

# REVISTA DO TCU

ANO 36 . NÚMERO 104 . ABRIL/JUNHO 2005



© Copyright 2005, Tribunal de Contas da União  
Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Os conceitos e opiniões emitidas em trabalhos doutrinários  
assinados são de inteira responsabilidade de seus autores.

**[www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br)**

Ficha catalográfica elaborada pela **Biblioteca Ministro Ruben Rosa**

---

Revista do Tribunal de Contas da União - v.1, n.1 (1970- ) - Brasília: TCU,  
1970-

Trimestral

De 1970 a 1972, periodicidade anual;

de 1973 a 1975, quadrimestral;

de 1976 a 1988, semestral.

ISSN 0103-1090

1. Direito - Periódicos - Brasil. Tribunal de Contas da União.

CDU 340.142 (81) (05)

CDD 340.605

---

---

# Apresentação

**Adylson Motta**  
Presidente do TCU

É com grande satisfação que apresento esta edição comemorativa da Revista do TCU, lançada durante a Conferência Internacional sobre Desestatização, realizada em Brasília, no mês de setembro de 2005. A publicação registra pensamentos e iniciativas de diversos atores do cenário nacional e internacional no que se refere aos temas privatização, regulação e Parcerias Público-Privadas-PPP.

A riqueza da presente edição, disponível em português e em inglês, reside essencialmente em seu aspecto multiinstitucional e em seu caráter internacional, pois congrega a experiência de autoridades e representantes do governo brasileiro, das Entidades de Fiscalização Superiores do Reino Unido, da Argentina e do Brasil, do Banco Mundial e da sociedade civil brasileira.

A atuação das Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) no controle externo de processos de privatização e da gestão finalística dos entes reguladores implica na superação de grandes desafios relacionados à capacitação de servidores e ao aperfeiçoamento dos métodos e técnicas de auditoria, na construção de base sólida de conhecimento sobre boas práticas regulatórias, utilizando inclusive modelos comparados. As EFS têm como objetivo realizar trabalhos relevantes, tempestivos e que gerem impacto positivo na efetividade do uso de recursos públicos e na gestão regulatória, em benefício dos usuários desses serviços.

Conforme se aponta em diversos artigos, as EFS têm-se destacado como órgãos fundamentais para a melhoria da gestão dos regimes regulatórios e para a transparência e conformidade dos processos de privatização. A legitimidade dessa atuação decorre certamente da independência, da competência técnica e do profissionalismo desenvolvidos por essas instituições ao incorporarem critérios, métodos e técnicas de auditoria, análise e avaliação nas suas ações de controle externo, as quais são reguladas pela Organização das Entidades Fiscalizadoras Superiores (Intosai).

Dessa forma, a abordagem dos artigos centram-se, mas não se restringem, nas especificidades dos processos de controle da desestatização de serviços públicos realizados por EFS, no arcabouço legal que delinea o exercício do controle externo das atividades regulatórias nesses países, bem como nas ações de aperfeiçoamento que vêm sendo implementadas, nesta área, no âmbito do Tribunal de Contas da União. Além disso, a Revista traz a análise percuciente do Dr. Paulo Corrêa, economista sênior do Banco Mundial, sobre os variados impactos decorrentes da privatização na América Latina, e apresenta, ainda, artigo do ilustre doutrinador Carlos Ari Sundfeld sobre os preceitos jurídicos e doutrinários que darão suporte à implementação de Parcerias Público-Privadas no Brasil.

Espera-se com essa iniciativa promover o intercâmbio de experiências e de visões que poderão contribuir para a adoção de soluções que visem ao aperfeiçoamento da atividade regulatória e à melhoria dos serviços públicos oferecidos à sociedade. ■

# Sumário

<b>O Controle da Regulação no Brasil</b> Walton Alencar Rodrigues	<b>5</b>
<b>O papel do Grupo de Trabalho de Privatização da Intosai e a responsabilização dos entes reguladores no Reino Unido</b> John Bourn	<b>17</b>
<b>Parceria Público-Privada: desafios e oportunidades</b> Paulo Bernardo Silva	<b>23</b>
<b>O Controle da Regulação na Argentina</b> Leandro Despouy	<b>27</b>
<b>Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação</b> Paulo Roberto Wiechers Martins, Mauricio de Albuquerque Wanderley, Marcelo Barros Gomes, Marcelo Bemerguy e Maridel Piloto de Noronha	<b>32</b>
<b>Reformas de infra-estrutura e o desempenho das concessionárias de serviços públicos na América Latina: perspectivas</b> Luis Andres, Paulo Correa e Jose L. Guasch	<b>41</b>
<b>O arcabouço normativo das Parcerias Público-Privadas no Brasil</b> Carlos Ari Sundfeld	<b>53</b>
<b>Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da <i>Accountability</i> e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos</b> Marcelo Barros Gomes	<b>62</b>
<b>Instrução normativa Nº 27, de 2 de dezembro de 1998</b>	<b>75</b>
<b>Instrução normativa Nº 43, de 03 de Julho de 2002</b>	<b>82</b>
<b>Instrução normativa Nº 46, de 25 de Agosto de 2004</b>	<b>87</b>

# O Controle da Regulação no Brasil

**Walton Alencar Rodrigues**

## I – INTRODUÇÃO

O controle das agências reguladoras no Brasil continua objeto de debates que refletem as diferentes concepções dessas entidades e de suas competências legais. Os temas em discussão centram-se usualmente na independência ou autonomia conferida por lei às agências e na existência ou não da chamada “discricionariedade técnica”.

O Tribunal de Contas da União já teve oportunidades de amplamente debater e desenvolver o tema<sup>1</sup>. Como linha de decidir, parte do pressuposto de que a autonomia administrativa, conferida por lei, é absolutamente indissociável do exercício do controle. Entende que não pode haver, no regime democrático e republicano, delegação de poderes, sem a obrigatória prestação de contas do uso das faculdades outorgadas<sup>2</sup>, dentro de quadro moderno, pintado com as cores da legalidade, legitimidade e economicidade.

Sem adentrar na esfera das classificações, outorgada pela doutrina, a respeito do controle da Administração Pública, os mecanismos por ele manejados visam a impor à Administração a atuação de acordo com os princípios consagrados pelo ordenamento jurídico, a exemplo dos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, legitimidade e outros que demandam, em alguma medida, o exame do mérito da atuação administrativa.

Nesse mister, a atuação do TCU tem especial respaldo constitucional, pois exercita o controle externo, cujo titular é o Congresso Nacional, competindo-lhe efetuar, com absoluta autonomia, por iniciativa própria ou em razão de demanda parlamentar, fiscalizações de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial na União e em todas as entidades da administração direta e indireta, com foco específico na legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados.

**Walton Alencar Rodrigues** é Ministro do Tribunal de Contas da União

1. Vide “O TCU e o controle das agências reguladoras”, palestra proferida no Seminário “O Controle das Agências Reguladoras”, TCU, 2003. Vide, também, “O Papel do Tribunal de Contas da União no Controle das Agências Reguladoras”, palestra proferida pelo Ministro Benjamin Zymler, no Seminário “O Controle Externo da Regulação de Serviços Públicos” promovido pelo TCU em 2001.
2. A literatura estrangeira, na área da Administração Pública e da ciência política, emprega com freqüência o termo “*accountability*”, ao tratar da problemática da responsabilização e da prestação de contas. Sem correspondência direta com os termos tecnicamente jurídicos, a “*accountability*” deve ser entendida como a obrigação de responder pelo uso de atribuição ou poder delegado. Corresponde à prestação de contas, em sentido lato.

A incorporação na Constituição Federal do princípio da eficiência, pela Emenda nº 19/98, determinou, ao mesmo tempo, sensível mudança do paradigma de atuação da Administração Pública e marcante alteração do foco do Controle Externo. Os Tribunais de Contas já não se podem omitir quanto à fiscalização da eficiência da ação estatal, uma vez que esta foi incluída, pelo constituinte derivado, como vetor principiológico orientador de toda a legalidade administrativa.

A partir da criação das agências, com a natureza jurídica de autarquias especiais, para o exercício da função reguladora do Estado, surgiu questão nova: ante as particularidades da atuação de entidade reguladora, diante dessa nova concepção de Estado e forma de buscar a realização das finalidades públicas, quais seriam os limites e as possibilidades da ação fiscalizadora do Controle Externo exercido por meio dos Tribunais de Contas?

Ora, os entes reguladores foram concebidos, com ampla independência, como o mecanismo por excelência de proteção contra o oportunismo de interesses eleitorais e contra o abuso do poder econômico. É incontroverso, contudo, o risco de que tais entidades pautem a sua atuação por interesses outros que não as finalidades expressamente previstas em lei. Natural, portanto, a relação de controles, expressos e implícitos, para restringir comportamentos arbitrários e caprichosos do ente regulador, aliás inerentes a toda a atividade humana.

De qualquer modo, deve-se sempre ter em mente o caráter instrumental do Direito Administrativo, em razão do que a autonomia ou independência atribuída por lei às agências deve ser compreendida não como fim em si mesmo, mas como instrumento para a consecução de interesses públicos altaneiros, previstos na lei, que o legislador buscou assegurar.

De fato, a Administração não pode respaldar resultados contrários aos fins albergados pela legislação. A decisão regulatória, de que resulte situação diversa da pretendida pela lei, não pode ser tida como legítima.

Da mesma forma, o meio ou instrumento adotado pelo regulador há de ser idôneo e necessário ao implemento dos fins constitucionais e legais do serviço público. A eleição de meio inadequado, inútil, ou custoso para a consecução dos objetivos fixados em lei, há de ser vista como ilegítima, sendo, portanto, passível de correção.

Nesse contexto, insere-se a atuação do Controle Externo no processo regulatório. Busca identificar as falhas e as oportunidades de melhoria de procedimentos, evitando que a entidade reguladora se desgare das fronteiras, impostas pela lei, que lhe marcam o legítimo âmbito de atuação, tomando decisões tecnicamente inconsistentes e questionáveis, não direcionadas ao implemento da finalidade legal, ou resultantes da “captura”<sup>3</sup> do ente regulador por interesses das entidades reguladas.

***A Administração não pode respaldar resultados contrários aos fins albergados pela legislação. A decisão regulatória, de que resulte situação diversa da pretendida pela lei, não pode ser tida como legítima.***

3. "Captura" é o termo técnico empregado para retratar a específica realidade de a agência passar a ser composta por entes vinculados aos setores que ela deveria supostamente regular, implicando, por consequência, a paralisação do cumprimento das suas atribuições de regulação. É um dos perigos decorrentes da ausência de burocracia estável, com a maioria dos cargos de mando sendo trocados a cada alteração governamental ou a cada mudança de paradigma de suporte político.

**P**ara alcançar esse resultado, a atuação do órgão de controle não pode obviamente restringir-se à análise de conformidade e de legalidade de procedimentos e atos administrativos.

A demanda social em favor da atuação do Tribunal de Contas da União, na seara do controle da atuação das agências reguladoras, tem sido cada vez maior. O Congresso Nacional tem solicitado a realização de auditorias, relacionadas com os mais diversos aspectos da atuação prática dessas entidades. E não são raras as solicitações dos próprios atores envolvidos no processo de regulação, aí incluídos os prestadores de serviços, os licitantes interessados, o Poder Executivo<sup>4</sup> e, por vezes, até mesmo, o próprio órgão regulador, a recusar-se a cumprir suas atribuições sem o prévio *placet* do TCU<sup>5</sup>.

No tocante à área-meio das entidades reguladoras, não há dúvida quanto à competência dos Tribunais de Contas para fiscalizá-la. Isto nem sempre ocorreu, todavia. As primeiras auditorias realizadas pelo TCU foram tachadas de impertinentes e inconstitucionais, sendo tidas por alguns como clássico exemplo de indevida ingerência do TCU nessas entidades. Chegou-se a alegar a imunidade dessas entidades ao controle, em razão da autonomia e da independência que, supostamente, estava a conferir-lhes a lei.

Exemplo perfeito do equivocado da concepção inicial, a respeito dos entes reguladores, pode ser encontrado, dentre outros, nas Prestações de Contas da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, referentes aos exercícios de 1997, 1998 e 1999, em que a entidade, para justificar a violação de várias leis e decretos, afirmou expressamente que a independência, assegurada na sua lei de criação, tornava-a desvinculada das normas advindas de outras entidades públicas, salvo no caso da explícita aceitação dessas regras pela própria agência fiscalizada (TC 004.266/1998-6, TC 007.026/1999-4 e TC 008.249/2000-9)<sup>6</sup>. Vários argumentos desse naipe foram levados a debate no Poder Judiciário, dele não obtendo suporte.

Evidentemente, tais teses não poderiam prosperar, seja em razão da expressa competência atribuída ao TCU pela Constituição Federal e pela legislação ordinária e complementar, seja por não ser possível conceber atividade estatal relevante, ou não, à margem do direito e da fiscalização.

A existência de normas e controles sobre as agências reguladoras em nada lhes afeta a independência ou neutralidade necessária para o adequado desempenho de suas finalidades legais. A autonomia e a competência das entidades de regulação foram asseguradas em acórdãos do Supremo Tribunal Federal, da lavra dos Ministros Octávio Gallotti e Sepúlveda Pertence, em diversas Adins, atinentes à Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - Agergs<sup>7</sup>.

4. Por exemplo, o TC-005.302/2003-9 - Consulta formulada pelo Ministro das Comunicações, a respeito da aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, de que resultou o Acórdão 1107/2003-TCU-Plenário. Merece registro o comentário de Alexandre Ditzel Faraco, ao tratar da atuação do TCU, em relação à aplicação dos recursos do Fust: “O impasse jurídico que se criou em torno do Fust foi objeto de análise pelo TCU (...). O papel do TCU, nesse contexto, pode até ser visto como inesperado, pois não se cogitava do órgão como uma instância a influenciar a regulação setorial. Todavia, no exercício de sua competência de fiscalização do dispêndio de recursos públicos e da atividade administrativa, o TCU acabou por adquirir uma influência também nessa seara”. (FARACO, Alexandre Ditzel. “Concorrência e Universalização nas Telecomunicações: Evoluções Recentes no Direito Brasileiro”, in *Revista de Direito Público da Eonomía – RDPE*, 8, out./dez. 2004, p.19).

5. Vide o TC-003.995/2004-0 – Consulta formulada pelo Ministério de Minas e Energia, a respeito da possibilidade de prorrogação de contratos de concessão de exploração de petróleo firmados entre a Agência Nacional de Petróleo - ANP e a Petrobras (Acórdãos 934/2004 e 935/2004, ambos do Plenário).

6. Disponíveis em <http://www.tcu.gov.br>

7. As competências da agência para a fixação de tarifas e homologação de editais de licitação e contratos de concessão foram reconhecidas no julgamento cautelar da Adin nº 2095-0, relatada pelo Min. Octávio Gallotti; a autonomia, no julgamento de liminar da Adin nº 1949-0, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Diversa é, todavia, a questão da atuação dos Tribunais de Contas na fiscalização e controle de atividades finalísticas das agências reguladoras – tema ainda não pacificado na doutrina – em especial, a questão da possibilidade de o TCU expedir determinações às agências, tendo em vista questões de índole nitidamente regulatória.

Cumprir citar, por oportuno, o MS 23.761-DF, em que se alegou, no STF, a incompetência do TCU para fiscalizar serviço concedido, para interferir na execução do contrato de concessão e para atuar em lugar do órgão regulador. Arguiu-se, ainda, que, por não se tratar de ato relacionado à despesa, o ato da entidade estatal não estaria sujeito à jurisdição do TCU. O Relator do feito, Ministro Sepúlveda Pertence, ao indeferir a cautelar, entendeu não ser possível afastar a competência do TCU para o controle de legalidade do ato questionado, bem como vislumbrou “objeções de peso” à procedência da tese. Posteriormente, em vista disso, a concessionária desistiu da causa, afastando o exame do mérito da controvérsia.

Os limites da competência do Controle Externo em relação à atividade fim das entidades de regulação é tema em evolução, tendo sido objeto de debates e discussões importantes para a própria construção jurisprudencial do TCU<sup>8</sup>.

No Brasil, a regulação dos serviços públicos, por entidades independentes, encontrou seu maior defensor no próprio Tribunal de Contas, na figura do Ministro Alfredo de Vilhena Valladão, cuja privilegiada inteligência lhe permitiu contribuir para a modernização da atuação do Tribunal<sup>9</sup> e, a convite do presidente Afonso Pena, elaborar, em 1907, a minuta do Código das Águas<sup>10</sup> que, todavia, não chegou a ser apreciada pelo Congresso Nacional.

Nomeado por Getúlio Vargas<sup>11</sup>, para integrar Subcomissão voltada à atualização do anteprojeto do Código de Águas, Alfredo Valladão modernizou sua concepção inicial e elaborou o regime regulatório para tratar do uso da “força hidráulica das águas” para a geração de energia elétrica. Ao finalizar o anteprojeto, em 1933, o Ministro Valladão havia dedicado grandes esforços para justificar a adoção do modelo de regulação do setor elétrico similar ao americano, ou seja, a regulamentação dos serviços de utilidade pública, por comissão administrativa independente, que denominava “Comissões de Serviços de Utilidade Pública”<sup>12</sup>.

Ante o ineditismo da solução, a proposta de criação dessas comissões não foi acolhida, e o Código de Águas, instituído pelo Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934, deixou a regulação do setor de energia elétrica a cargo do Serviço de Águas do Departamento Nacional da Produção Mineral do Ministério da Agricultura.

Foram, assim, outros 63 anos necessários para que a visão do Ministro Valladão prevalecesse, com a criação da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, por meio da Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

---

8. Destaca-se a auto-contenção do Tribunal de Contas da União que, por vezes, se recusa a decidir matéria para evitar a usurpação da competência da agência reguladora. Nessa linha, o TC-020.556/2003-5 – Representação atinente a suposta cobrança irregular de taxa adicional em razão de movimentação de cargas já remuneradas por tarifa prevista em contrato de arrendamento. Por meio do Acórdão 2023/2004 – Plenário, o TCU exigiu da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq o efetivo cumprimento de suas atribuições e a apreciação da lide, sem o que não poderia o TCU manifestar-se sobre a questão.

9. Para maior aprofundamento da contribuição de Alfredo Valladão nas inovações atinentes à atuação do Tribunal de Contas da União, ver a monografia “O Tribunal de Contas da União na História do Brasil: evolução histórica, política e administrativa (1890 – 1998)”, de Artur Adolfo Cotias e Silva, vencedora do Prêmio Serzedello Corrêa em 1998.

10. Bases para o Código das Águas da República (1907).

11. Decreto 19.684, de 10 de fevereiro de 1931

12. Ver “Exposição de motivos do anteprojeto do Código de Águas de 1934”. Brasília. DNAEE, 1980

## II – A ATUAÇÃO DO TCU NO CONTROLE DA REGULAÇÃO

Assente a competência constitucional do TCU de realizar auditorias e inspeções, de natureza operacional, e aferir a obediência ao princípio constitucional da eficiência, bem como a legitimidade da ação estatal, não poderia prescindir a Corte de Contas de fiscalizar a ponta de lança final da atuação das agências reguladoras, os contratos de concessão, os de permissão e os atos de autorização, para a prestação de serviços públicos. Os prestadores de tais serviços geram bens e direitos públicos – e.g. rodovias, portos etc. – ou de natureza semelhante, como os bens reversíveis, afetados à prestação do serviço público e, em última análise, respondem pelo próprio serviço delegado, pertencente à União, titular de tais prestações.

Como exemplo de atuações relevantes do TCU, cita-se a recente auditoria operacional, incidente sobre a gestão do encargo tarifário “*Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados – CCC-ISOL*”<sup>13</sup>, consistente em subsídios empregados nas Regiões Norte e Nordeste. O gigantesco montante de recursos envolvidos decorre do percentual de três a sete por cento das contas de energia elétrica pago por todos os usuários do sistema. O TCU apurou a inexistência de mecanismos de controle da regularidade dos gastos; o patente conflito de interesse na atuação da Eletrobrás, ora como gestora da CCC, ora como destinatária de 49% desses mesmos recursos, por meio de sua subsidiária Manaus Energia S/A; a ausência da elaboração da regulamentação exigida por lei; o problemático e injusto repasse integral das perdas elétricas às tarifas, a contribuir para a inadmissível despreocupação com a eficiência das concessionárias locais de energia<sup>14</sup>.

No acompanhamento da licitação para a outorga de concessão do serviço público de transmissão de energia elétrica<sup>15</sup>, o Tribunal verificou a ocorrência de irregularidades relacionadas ao cálculo da Receita Máxima Anual, constante do Edital 001/Aneel. As falhas variavam de simples erros de preenchimento de planilhas a erros mais graves, com direta repercussão econômico-financeira, como o cálculo incorreto da variação de índice de preços do IGP-M e do encargo “Reserva Global de Reversão”, projetado até o ano de 2034, muito embora a Lei 10.438/2002 tenha estabelecido a sua extinção ao final do exercício de 2010.

No regime jurídico-constitucional brasileiro, em que a fiscalização do TCU pode ocorrer prévia, concomitante e posteriormente, todas essas questões relevantes, exigentes de imediata correção, foram levadas ao conhecimento das agências, a tempo de elas formularem as alterações nas licitações em andamento, antes que se tornassem imprescindíveis as determinações do TCU. Posteriormente, nos relatórios dos processos de auditorias, o TCU expediu determinações e recomendações, de similar objeto, destinadas a evitar a repetição futura das impropriedades<sup>16</sup>.

Outro problema grave, relacionado às concessões de transmissão de energia elétrica, refere-se à ausência de mecanismos de apropriação de ganhos de eficiência empresarial e de competitividade, conforme disciplina o art. 14, IV, da Lei 9.472/1997. No âmbito do TC-006.226/2004-8, verificou-se que os contratos de concessão obrigavam as concessionárias a reduzir os custos, criando condições para a redução das tarifas, por ocasião dos reajustes e revisões, mas na parte que disciplinavam a realização dos reajustes e revisões não contemplavam nenhuma hipótese que permitisse a efetiva realização dessa redução. Na ocasião, o TCU, por meio do Acórdão 649/2005, determinou expressamente à Aneel que cumprisse a lei e estabelecesse os mecanismos exigidos de transferência desses ganhos aos usuários.

Importante contribuição do TCU decorreu da auditoria incidente sobre a “Tarifa Social”, instituída pela Lei 10.438/2002, com o objetivo de subsidiar o fornecimento de energia elétrica aos consumidores residenciais de baixa renda (TC-014.698/2002-7).

13. TC-013.237/2004-1.

14. Acórdão 556/2005 - TCU - Plenário

15. TC-006.226/2004-8

16. Acórdão 649/2005 - TCU - Plenário

**"Por meio de auditorias, realizadas nas agências reguladoras e nos ministérios, com a atuação relacionada à área de infra-estrutura, o Tribunal de Contas da União identificou a insuficiência das políticas e diretrizes macro-setoriais. Essa lacuna fez com que as agências, de forma anômala, exorbitassem de seus mandatos legais, pois, para regular todo o setor, foram obrigadas a tomar decisões afetas aos organismos governamentais formuladores de políticas públicas."**

Na ocasião, o cruzamento dos dados de renda e de consumo da amostra extraída da Pesquisa sobre Padrões de Vida do IBGE identificou problemas com o critério estabelecido em lei - consumo de energia elétrica - para identificar os beneficiários da especialíssima tarifa. A escolha somente seria adequada se houvesse forte correlação entre consumo de energia elétrica e renda, o que na prática não se verificou. Assim, a aplicação dos critérios legais, além de excluir consumidores de baixa renda, fez incluir, entre os beneficiários, quantidade considerável de domicílios de média e alta renda, produzindo resultado oposto aos objetivos declarados na lei.

Por meio de auditorias, realizadas nas agências reguladoras e nos ministérios, com a atuação relacionada à área de infra-estrutura, o Tribunal de Contas da União identificou a insuficiência das políticas e diretrizes macro-setoriais. Essa lacuna fez com que as agências, de forma anômala, exorbitassem de seus mandatos legais, pois, para regular todo o setor, foram obrigadas a tomar decisões afetas aos organismos governamentais formuladores de políticas públicas.

No setor energético, a ausência de diretrizes políticas decorria, antes de tudo, da falta de atuação do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), instituído pela Lei nº 9.478/1997, a quem caberia assessorar o Presidente da República, na formulação da política energética nacional<sup>17</sup>. No setor de telecomunicações, verificou-se a omissão do Ministério das Comunicações, a quem competia o papel de assessorar o Presidente da República na formulação das políticas do setor, não existindo previsão em lei de colegiado com tal competência.

Em razão dessa omissão, a Agência Nacional de Telecomunicações viu-se obrigada a agir conforme o que se lhe afigurava melhor ao interesse público. Por exemplo, mesmo na ausência de política relacionada à utilização de posições orbitais notificadas pelo País, a agência buscou implementar programa que assegurasse a utilização imediata das posições então alocadas ao Brasil.

Exemplos semelhantes com resultados diversos são a escolha do padrão de televisão digital e a escolha do padrão de telefonia celular, adotadas nas chamadas Bandas C, D e E. Neste caso, coube à Agência a escolha política, manifestada em termos de escolha da faixa de frequência usada, mas que significou, na verdade, a escolha entre a tecnologia europeia (GSM) e a americana (CDMA).

No outro caso, muito embora a agência tenha iniciado o procedimento de escolha do padrão digital para a radiodifusão, o governo assumiu seu papel de formulador de políticas públicas, o que permitiu a condução do tema em esfera apropriada, integrada às demais diretrizes de desenvolvimento nacional, e a devida inserção no mercado mundial.

Ainda na área das telecomunicações, auditoria realizada sobre o cumprimento das metas de universalização, definidas nos contratos de concessão, permitiu identificar sérias inconsistências, tanto no sistema de gerenciamento de dados da agência (SGOU), como nos procedimentos de fiscalização. A equipe de auditoria concluiu necessária a total reformulação dos procedimentos de fiscalização, o que ensejou grande número de recomendações à Anatel<sup>18</sup>.

17. Vide TC-005.793/2002-7 – Relação 43/2002 – 2ª Câmara. Sobre o assunto, ver também "O controle externo das agências reguladoras: questões relevantes sobre os setores elétrico e de petróleo e gás natural". Brasília: TCU, Sefid, 2003.

18. Acórdão 1778/2004 - TCU - Plenário

Essa particular experiência, adquirida pelo TCU ao longo dos anos, no monitoramento e na fiscalização da regulação econômica no setor de telecomunicações, permitiu identificar, além da ausência de políticas governamentais e do controle deficiente pela Anatel das metas de universalização, a incipiente atividade de regulação econômica desenvolvida pela Agência.

A despeito da expressa previsão na Lei, nos regulamentos e nos contratos, a Anatel não possui informações adequadas sobre a prestação dos serviços, nem mesmo tendo como verificar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), não dispondo de conhecimentos adequados para a realização de eventual revisão tarifária, instrumento preferencial para o reequilíbrio econômico-financeiro das avenças, conforme explicitamente contido nos contratos de concessão e na Lei Geral de Telecomunicações. Em auditoria realizada em 2000, verificou-se que a Agência se limitava a receber e arquivar os balanços oficiais, encaminhados pelas operadoras, sem nenhuma análise<sup>19</sup> ou apropriado estudo.

No exercício de 2003, nos processos de revisão tarifária, promovidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica, a ação do Tribunal de Contas da União obteve grande divulgação. Não obstante de longa data a ação do TCU no controle dos atos relacionados à fixação das tarifas e à apuração do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, o debate que se seguiu ao exercício do controle foi excepcional, com o ilimitado envolvimento de todas as partes interessadas. Os processos encontram-se ainda pendentes de solução de recurso.

A ação fiscalizadora do TCU decorre, em grande parte, da atuação ordinária do Tribunal no acompanhamento das privatizações e desestatizações, conforme disciplinado nas leis que versaram sobre o Plano Nacional de Desestatização.

Neste campo, a atuação do TCU revelou-se extremamente profícua. Por exemplo, dentre outras, as correções determinadas pelo TCU na avaliação do Banespa, federalizado e alienado pelo Banco Central, resultaram na elevação de seu preço mínimo, em valores da época, em mais de R\$ 1,17 bilhão de reais. Correções semelhantes foram necessárias no preço mínimo das outorgas do serviço móvel pessoal, nas bandas “C”, “D” e “E”, cujos cálculos iniciais continham erros que somaram R\$ 1,6 bilhão de reais. Tais dados foram, à época, parcamente divulgados.

A acumulação de conhecimentos pelo TCU na área das finanças corporativas, análise de fluxos de caixa, avaliação de investimentos e todas as questões usuais nos processos de revisão tarifária foi haurida paulatinamente, desde o acompanhamento dos primeiros processos de desestatização, com a apreciação do valor mínimo de venda das empresas privatizadas e com os problemas identificados nos vários contratos de concessão de rodovias, permitindo a compreensão de termos e procedimentos que, pela lata tecnicidade, permanecem alheios à grande maioria dos interessados.

Em face da relevância desses processos, no especial contexto da regulação econômica, é natural que o Tribunal dedique especial atenção às revisões de tarifas a cargo das novas agências reguladoras, para averiguar-lhes a conformidade com a lei e com os contratos de concessão.

Evidente que, uma vez concedido o serviço público, a atuação do TCU, no acompanhamento da execução dos contratos de concessão, não pretende - nem poderia - substituir o papel constitucional e legal das agências reguladoras, cujas competências são inteiramente distintas das suas. A elas é que cabe regular o mercado, agindo, o TCU, não como segunda instância ou revisor, mas como órgão constitucional de superposição e controle.

A propósito, já nos primeiros processos de concessão de rodovias, o Tribunal foi chamado a fiscalizar o cálculo do valor da tarifa básica de pedágio, motivo que, aliás, o havia levado antes a decretar a anulação de certame (Decisão 763/1994 – Plenário)<sup>20</sup>. Após a promoção de diversos estudos, concluiu o Tribunal pela regularidade da cobrança da Tarifa Básica de Pedágio no valor de R\$ 1,20, apesar de o valor inicialmente fixado ser de R\$ 0,78<sup>21</sup>.

19. Vide TC-003.632/2001-9 e Decisão 215/2002 - TCU – Plenário.

20. Essa deliberação veio a ser parcialmente reformada pela Decisão 188/1995 – Plenário, ante o novo conjunto de elementos apresentados no processo.

21. Decisão 14/2000 - TCU - Segunda Câmara.

**E**ste exemplo demonstra, de *per si*, a absoluta imparcialidade da ação do TCU, em busca da correta aplicação dos parâmetros legais, cujos resultados, por si, não são neutros, ora em favor dos usuários dos serviços, ora em favor das concessionárias. A ação do TCU, portanto, tem em vista sobretudo a lei e favorece a segurança e a estabilidade das relações contratuais, impedindo ganhos impertinentes de lado a lado.

Em relação às concessionárias de rodovias, de má memória a cobrança irregular do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, no percentual de cinco por cento, sobre os valores correspondentes a todas as tarifas dos pedágios arrecadados dos usuários desde 1996. A autarquia responsável pela fiscalização da execução dos contratos de concessão autorizou a cobrança pelas concessionárias de imposto inexistente que, exatamente por essa razão, uma vez cobrado, não era repassado pelas mesmas concessionárias aos cofres públicos municipais, porque não havia lei a lhe autorizar a cobrança. No caso, a irregularidade foi tida como grave, em razão de o órgão, desde o início da tramitação dos procedimentos licitatórios, ter pleno conhecimento da inexistência de suporte legal para a exigência do tributo e, ainda assim, permitir sua cobrança.

Em razão do descumprimento dessas deliberações, bem como da reincidência na prática ilegal, foram aplicadas diversas sanções aos gestores da entidade, tendo havido a necessidade de apuração dos valores indevidamente arrecadados pelas concessionárias e sua reversão nos respectivos fluxos de caixa, para novamente equilibrar os contratos de concessão firmados<sup>22</sup>.

No processo de acompanhamento da revisão das tarifas da Escelsa, em 2001, o TCU identificou impropriedades nos procedimentos adotados pela Agência, especialmente quanto ao cálculo do custo de capital (Decisão 1483/2002). A despeito do recurso interposto pela Aneel, grande parte das questões suscitadas pelo TCU foram devidamente corrigidas em novo estudo de custo de capital, elaborado para as revisões tarifárias realizadas no ano de 2003 (TC-014.291/2003-2).

Neste último processo, os analistas do TCU evidenciaram inconsistências do método de cálculo do fator de produtividade (Fator X), adotado pela Agência. “Fator X” é a estimativa dos ganhos de produtividade, auferidos pelo concessionário, que deverão ser necessariamente repassados aos usuários. A análise teórica do modelo escolhido pelo regulador já indicava, na opinião dos técnicos, a inadequação do método.

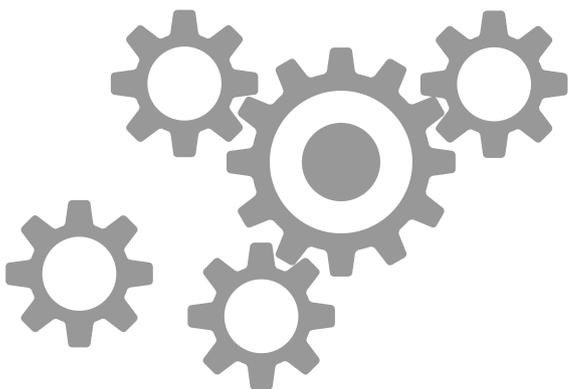
Para corroborar sua análise, a unidade técnica aplicou tal metodologia à empresa hipotética que não apresentava ganho de eficiência. Uma vez que os dados utilizados correspondiam à empresa com ganho de produtividade nulo, o “Fator x” deveria ser igualmente nulo. No entanto, o resultado encontrado foi diferente de zero, sendo, portanto, incompatível com a real ausência de ganho de eficiência contida nos dados utilizados.

Em razão dessas inconsistências e de outras falhas apuradas – como a dupla contagem de determinados grupos contábeis, na definição do capital de giro – o Tribunal determinou à Aneel a adoção de providências a fim de sanar as impropriedades detectadas<sup>23</sup>.

Em todos os casos mencionados, o TCU pretendeu agir dentro das balizas constitucionais e legais, jamais tolhendo a ação do órgão regulador. Dessa forma, não escolheu a metodologia de cálculo para o “Fator X”, nem fixou o valor eventualmente tido por correto. Limitou-se a apontar a impropriedade da escolha da entidade reguladora e determinar a correção da falha.

22. Sobre a questão, ver as Decisões Plenárias 434, 485 e 516, todas de 1999, e os Acórdãos 138/1999 - Plenário e 56/2001 – Plenário.

23. Acórdão 1757/2003 – Plenário.



### III – CONSIDERAÇÕES FINAIS

**E**m decorrência da nova ordem constitucional, a história recente do TCU tem sido marcada por desafios. O desafio básico é conferir a máxima concretização às normas constitucionais, sobretudo aos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência, permitindo, dentro desses marcos, a atuação segura da Administração. Esse desafio se desdobra em inúmeros outros, concretos e quantificáveis, que permitem o avanço na construção de efetivo Controle Externo da Administração, mais confiável e eficaz.

**Os erros, omissões, inconsistências técnicas, indefinições e impropriedades, comprovados em dezenas de processos atinentes à atividade regulatória, apenas robustecem a necessidade da atuação tempestiva e permanente do controle externo, na supervisão da atuação dos entes reguladores.**

Os erros, omissões, inconsistências técnicas, indefinições e impropriedades, comprovados em dezenas de processos atinentes à atividade regulatória, apenas robustecem a necessidade da atuação tempestiva e permanente do controle externo, na supervisão da atuação dos entes reguladores.

Nessa linha, a Organização Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores – Intosai – entidade que congrega órgãos de fiscalização e auditoria governamental de todos os países membros da ONU - divulgou as diretrizes e as melhores práticas para o controle da regulação econômica<sup>24</sup>, evidenciando a geral e cada vez maior preocupação com a atuação das autoridades de regulação. Na Inglaterra, por exemplo, o “*National Audit Office*” estimula e realiza estudos sobre regulação e controle com excepcional grau de excelência<sup>25</sup>.

A propósito do desenvolvimento das entidades de regulação, Brian Levi e Pablo T. Spiller prelecionam que a evolução institucional dos órgãos reguladores decorre justamente da necessidade de limitar a ação discricionária na regulação. E, nesses termos, mencionam o seguinte: “*a análise da evolução da regulação das public utilities na Inglaterra sugere que a limitação da discricionariade regulatória está por trás do desenvolvimento das instituições regulatórias nos países industrializados*”<sup>26</sup>.

Nesta obra, os autores apresentam, em síntese, as seguintes conclusões:

- a) o desempenho da regulação pode ser satisfatório sob ampla diversidade de arranjos e procedimentos regulatórios, desde que existam mecanismos para limitar a ação discricionária do regulador, restrições formais ou informais à alteração do sistema regulatório e instituições que assegurem tais limitações; e
- b) amplos poderes discricionários assegurados ao regulador não induzirão a realização dos investimentos desejados se as instituições do País não souberem diferenciar o comportamento arbitrário da autoridade reguladora do adequado uso de suas faculdades discricionárias.

24. INTOSAI. *Guidelines on Best Practice for the Audit of Economic Regulation*. Seul, 2001.

Texto disponível em <http://www.nao.gov.uk/intosai/wgap/ecregguidelines.htm>.

25. Vide, por exemplo, *Pipes and Wires*. NAO report (HC 723 2001-2002).

26. *Regulations, Institutions, and Commitment: Comparative Studies of Telecommunications*.

Cambridge University Press. 1996, p.2.

Como se vê, os mesmos problemas espraiam-se por todas as plagas.

Nesse contexto, a discricionariedade técnica não seria mais que as fronteiras da ação do administrador na escolha de soluções propriamente técnicas.

Instigantes as conclusões da palestra de Sérgio Antonio Silva Guerra, segundo as quais “o termo discricionariedade técnica visa apenas uma limitação jurisdicional do controle do seu exercício, no sentido de evitar que as escolhas técnicas da Administração não sejam substituídas pelas opções técnicas realizadas pelo juiz” e “as agências reguladoras não gozam de uma função discricionária estritamente técnica na expedição de seus atos, e sim uma discricionariedade administrativa pura”<sup>27</sup>.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao tratar das agências reguladoras, assevera que “a discricionariedade técnica existe apenas quando a decisão que nela se fundar possa ser motivada também tecnicamente. Esta é, quiçá, a limitação mais importante, pois afasta, ao mesmo tempo, o arbítrio, o erro, a impostura e a irrazoabilidade, limite este que afasta decisões desnecessárias, inadequadas e desproporcionais”<sup>28</sup>. Nessa trilha, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca ser sempre possível, no estabelecimento de critérios técnicos, o abuso de poder, o arbítrio, o erro, o dolo e a culpa<sup>29</sup>.

Na mesma ordem, Marçal Justen Filho leciona que “a decisão adotada por ocasião da aplicação da lei não reflete avaliações livres e ilimitadas do administrador, mas traduz a concretização da solução mais adequada e satisfatória, tomando em vista critérios abstratamente previstos em lei ou derivados do conhecimento técnico-científico ou da prudente avaliação da realidade”<sup>30</sup>.

As escolhas “técnicas”, derivadas da “discricionariedade técnica”, podem, também, revelar-se inteiramente impróprias, inadequadas, desarrazoadas, custosas, contrárias ao interesse público e à finalidade legal, o que ensejaria a adoção de medidas corretivas, exatamente nos mesmos termos da discricionariedade administrativa.

A discricionariedade no Brasil, seja ela técnica ou administrativa, é, portanto, única e merecedora de idêntico tratamento. E a escolha dela resultante deve ser sempre vinculada à finalidade pública, sob pena de invalidação.

Ao proceder à fiscalização das atividades-fim das agências reguladoras, o Tribunal não pretende substituir-se aos órgãos que controla, pois aí o controlador se transmudaria em regulador; não pode estabelecer o conteúdo do ato regulatório, que vai ser editado pelo órgão competente, nem impor a adoção das medidas que considerar adequadas, salvo quando verificadas considerações de legalidade, erros, ou a omissão da autarquia em dar fiel cumprimento à lei.

De qualquer modo, é esse, talvez, o maior desafio do Controle Externo, distinguir o comportamento arbitrário da autoridade reguladora do uso adequado de suas faculdades discricionárias.

A abrangência das falhas consideradas pelo TCU reforça a imperiosa necessidade de aprimoramento e fortalecimento do sistema das agências reguladoras. Sobretudo com relação à fundamental conformação e aprimoramento dos seus quadros técnicos especializados, cuja instabilidade - propiciada pela ausência de quadros efetivos, pela elevada rotatividade dos contratos temporários, pelas trocas dos cargos em comissão, pelo sistemático contingenciamento de recursos e pela ausência de cursos de formação e aprimoramento - dificulta e compromete seriamente toda a atividade regulatória<sup>31</sup>.

27. Discricionariedade Técnica e Agências Reguladoras. Palestra proferida no Seminário “As Agências Reguladoras”, promovido pela ESMAF.

28. *Mutações do Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 169-170.

29. In *Parcerias na Administração Pública*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 156.

30. In *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 516.

31. Vide “Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República: exercício de 2004”. Brasília: TCU, 2005.

Assim, a atuação do TCU, coibindo, por um lado, comportamentos arbitrários e injustificáveis por parte do regulador, e, por outro, estimulando a ação do Estado, contribui para o apropriado funcionamento das instituições.

Ao invés de atentar contra o modelo, essa atuação assegura-lhe o adequado funcionamento, impedindo, na medida do possível, dentro de sua específica competência de fiscalização operacional, o abuso, o arbítrio, o erro.

No regime republicano, o Congresso e a sociedade civil demandam informações fidedignas sobre a atuação e o desempenho de todos os órgãos do governo. Nesse mister, tem o TCU competência constitucional, conhecimento técnico, imparcialidade política, acesso a informações atinentes à Administração Pública e estrutura administrativa organizada. Esses fatores lhe permitem suprir o Parlamento e a sociedade com todas as informações, necessárias e fidedignas, a fundamentar o debate democrático sobre a atuação estatal e, em especial, sobre a das agências reguladoras. ■

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Diversos Processos, Acórdãos e Decisões (1994-2005).

\_\_\_\_\_. O controle externo das agências reguladoras, questões relevantes sobre o setor elétrico e de petróleo e gás : sumário executivo — Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização de Desestatização, 2003.

\_\_\_\_\_. Relatório e Pareceres Prévios Sobre as Contas do Governo da Republica – Exercício de 2004. Brasília: TCU, 2005.

\_\_\_\_\_. Tarifa social e desafios da universalização dos serviços de energia elétrica no Brasil: sumário executivo — Brasília : TCU, Secretaria de Fiscalização de Desestatização, 2004.

DI PIETRO, Maria. S. Z. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 156.

FARACO, Alexandre Ditzel. Concorrência e Universalização nas Telecomunicações: Evoluções Recentes no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, n. 8, out./dez. 2004, p.19.

GUERRA, Sérgio Antonio Silva. *Discricionariedade Técnica e Agências Reguladoras*. Anais do Seminário As Agências Reguladoras. Esmaf, 2004.

INTOSAI. *Guidelines on Best Practice for the Audit of Economic Regulation*. Seul, 2001.

JUSTEN FILHO, M. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

LEVI, Brian e SPILLER, Pablo T. *Regulations, Institutions, and Commitment: Comparative Studies of Telecommunications*. Cambridge University Press. 1996.

MOREIRA NETO, Diogo. de F. *Mutações do direito administrativo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp.169-170.

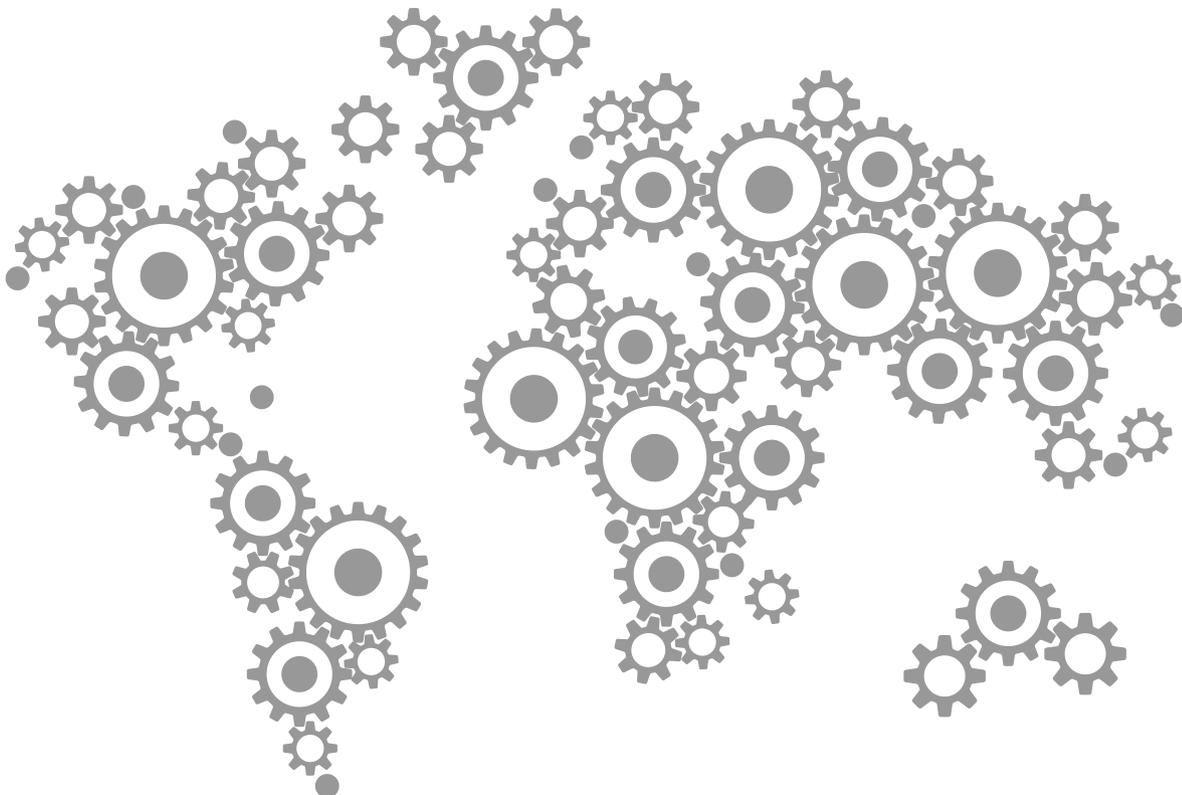
NATIONAL AUDIT OFFICE. NAO Report (HC 723 2001-2002): *Pipes and Wires: Report by the Comptroller and Auditor General*. Londres, 2002

RODRIGUES, Walton Alencar. *O TCU e o controle das agências reguladoras*. Palestra proferida no seminário "O Controle das Agências Reguladoras", realizado em Brasília, em novembro/2003. (mimeo).

SILVA, Artur Adolfo Cotias e. *O Tribunal de Contas da União na História do Brasil: evolução histórica, política e administrativa (1890 – 1998)*. Brasília: TCU. Instituto Serzedello Corrêa, 1999.

VALLADÃO, Alfredo de Vilhena. Exposição de motivos do anteprojeto do Código de Águas. *Código de Águas – Volume I*. Brasília: DNAEE, 1980.

ZYMLER, Benjamin. *O Papel do Tribunal de Contas da União no Controle das Agências Reguladoras*. Palestra proferida no seminário "O Controle Externo da Regulação de Serviços Públicos", realizado em Brasília, em outubro/2001. Brasília: TCU, 2002. p. 53-65.



# O papel do Grupo de Trabalho de Privatização da Intosai e a responsabilização dos entes reguladores no Reino Unido

**John Bourn**

## CONTROLE PÓS PRIVATIZAÇÃO: O PAPEL DO GRUPO DE TRABALHO DE PRIVATIZAÇÃO DA INTOSAI

Desde sua reunião inaugural em 1993, o Grupo de Trabalho de Privatização da Intosai (Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores) tem sido um dos maiores Comitês e Grupos da Organização, com um conjunto de membros de 40 Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFSs). À 12ª Reunião do Grupo de Trabalho em Brasília, em setembro de 2005, segue-se uma conferência internacional sobre desestatização organizada pelo Tribunal de Contas da União. Um debate sobre controle pós-privatização – expressão com a qual quero significar primordialmente regulação econômica – será um dos pontos centrais dos dois eventos.

**"O presente trabalho pretende ser uma contribuição à reflexão sobre o dever de prestar contas do setor de regulação, que é um assunto corrente, apresentando a experiência do Reino Unido."**

Isso se deve ao fato de privatizações bem sucedidas de empresas de serviços públicos e outros negócios de importância estratégica nacional necessitarem de efetiva regulação. A estrutura regulatória é, portanto, de fundamental importância para os resultados dessas privatizações. A regulação econômica tem tomado um grande número de formas e tem sido aplicada tanto no setor privado quanto no público. Agências reguladoras são órgãos públicos poderosos e essencialmente independentes. Todas as partes envolvidas, especialmente os consumidores finais, podem se beneficiar do incentivo à economicidade, eficiência e eficácia que a fiscalização de uma EFS pode trazer.

Um papel central do Grupo de Trabalho é facilitar o intercâmbio de informações entre as EFSs em nossas reuniões anuais e no período entre elas. O Grupo de Trabalho publicou quatro conjuntos de guias, incluindo, em 2001, guias sobre auditoria da regulação.

Continuamos a monitorar a eficácia dos guias e a desenvolver novas diretrizes. Atualmente o Grupo de Trabalho está desenvolvendo um modelo para uma série de estudos de caso que ilustrarão questões técnicas essenciais e reunirão a experiência de EFSs membros do Grupo. Os primeiros três tratam de questões de privatização e o Grupo de Trabalho considerará a possibilidade de passar à regulação e Parcerias Público-Privadas.

**Sir John Bourn** é Controlador e Auditor Geral no Reino Unido e Presidente do Grupo de Trabalho de Privatização da INTOSAI

O presente trabalho pretende ser uma contribuição à reflexão sobre o dever de prestar contas do setor de regulação, que é um assunto corrente, apresentando a experiência do Reino Unido.

## O DEVER DE PRESTAR CONTAS DO SETOR DE REGULAÇÃO NO REINO UNIDO

A “*United Kingdom’s Better Regulation Task Force*” (Força Tarefa para Melhor Regulação do Reino Unido)<sup>1</sup> define regulação como “qualquer medida ou intervenção que procura alterar o comportamento de indivíduos ou grupos”. Tipicamente, a regulação é definida em detalhes em leis aprovadas pelo Parlamento do Reino Unido (e cada vez mais em leis que transpõem diretivas da União Européia). Esse aspecto do dever de prestar contas do setor de regulação será discutido na parte final. Mas uma importante parte da regulação deriva não diretamente de dispositivos detalhados de uma lei individual, mas das decisões, diretrizes e regras estabelecidas por entes reguladores independentes. Os mais importantes desses reguladores independentes no Reino Unido são chamados reguladores econômicos.

### REGULADORES ECONÔMICOS

Os reguladores econômicos foram estabelecidos pelo Parlamento seguindo os programas de privatização dos anos 80 e 90, e foram investidos de funções, deveres e poderes legais. Como reguladores econômicos, seu principal papel é controlar o abuso do poder de monopólio, embora possam ter outras funções, como a de regulação social. Seus deveres encontram-se estruturados de forma a permitir flexibilidade e liberdade de decisão aos entes reguladores no exercício de suas funções.

Os principais entes reguladores são o “*Office of Gas and Electricity Markets – Ofgem*” (Agência de Mercados de Gás e Eletricidade), o “*Office of Communications – Ofcom*” (Agência de Comunicações), o “*Office of Water Services – Ofwat*” (Agência de Serviços de Água), o “*Office of the Rail Regulator – ORR*” (Agência do Regulador Ferroviário) e o “*Postal Services Commission – Postcomm*” (Comissão de Serviços Postais).

O relacionamento entre os entes reguladores econômicos independentes e o Governo é relativamente claro. O Governo estabelece o marco das políticas dentro do qual os reguladores econômicos operam, mas eles são independentes de controle ministerial direto.

A independência é reconhecida como uma característica importante e, na verdade, um dos principais benefícios buscados no modelo regulatório independente é proteger regras de mercado de políticos potencialmente “capturados”. A independência conferida a reguladores econômicos torna possível para eles operar dentro de um referencial de longo prazo diferente daquele ditado por prioridades políticas de curto prazo.

No modelo regulatório do Reino Unido, entretanto, a independência não é absoluta – diretores de órgãos reguladores, por exemplo, são nomeados por um período fixo e embora Ministros, em geral, não possam afastar diretores de órgãos reguladores durante esse período, eles têm o poder de nomeação e de recondução ao cargo. O Governo também pode mudar o marco legal dentro do qual os entes reguladores operam, por meio da introdução de nova legislação sujeita à aprovação do Parlamento, embora essa opção de emenda ao marco legal tenha sido usada poucas vezes.

Além disso, transformações políticas tais como mudanças eleitorais podem vir a significar que prioridades atuais diferem dos objetivos dos entes reguladores estabelecidos em estatuto, o que pode criar tensões entre o diretor do órgão regulador e Ministros. Uma vez que os entes reguladores não operam num vácuo, eles tendem a procurar minimizar essas tensões mantendo discussões abertas e regulares com Ministros e com os principais órgãos governamentais.

1. O governo do Reino Unido estabeleceu a “Better Regulation Task Force” (“the Task Force” – a Força Tarefa) em 1997. Seus termos de referência são: assessorar o Governo sobre as ações que visam assegurar que a regulação e sua aplicação são proporcionais, passíveis de prestar contas, consistentes, transparentes e bem direcionadas.

É, então, um modelo de independência restrita concedida pelo Parlamento. Mas como os entes reguladores prestam contas? Há quatro tipos de fiscalização:

- Fiscalização política. Essa provém dos Ministros e do Governo. Em casos extraordinários, Ministros podem absolver ou exonerar diretores de órgãos reguladores. Contudo, esse é um instrumento extremo e raramente utilizado.

- Recursos. Empresas afetadas pela regulação podem recorrer do conteúdo de decisões específicas – por exemplo, o nível de um controle de preços.

- Controle judicial. Empresas podem também recorrer aos tribunais quanto aos processos adotados por um ente regulador, isto é, quanto à maneira pela qual uma decisão foi tomada.

- A auditoria operacional feita pelo *National Audit Office* – *NAO*, atuando em nome do interesse público e se reportando ao Parlamento.

#### **O PAPEL DO NATIONAL AUDIT OFFICE NA REGULAÇÃO ECONÔMICA**

O papel do *National Audit Office* é dar garantias ao público e ao Parlamento sobre como os órgãos públicos estão realizando suas tarefas, e, simultaneamente, prover um estímulo a melhorias na eficácia com a qual os órgãos públicos atuam.

O *National Audit Office* contribui para o processo de responsabilização de duas maneiras principais:

- Realizando a auditoria anual das contas do governo central e de suas agências, incluindo agências reguladoras. Essa auditoria fornece ao Parlamento garantias de que as contas são fidedignas e exatas e que as receitas e despesas estão de acordo como os propósitos do Parlamento.

- De acordo com a seção 6 da Lei Nacional de Auditoria de 1983, examinando a economicidade, eficiência e eficácia (isto é, auditoria operacional) com as quais os órgãos auditados, incluindo agência reguladoras, usam seus recursos. No que se refere à regulação, o *National Audit Office* conduz auditorias operacionais das principais agências reguladoras britânicas (*Ofgem*, *Ofcom*, *Ofwat*, *ORR* e *Postcomm*), assim como do *Office of Fair Trading* (que cuida de política de concorrência e proteção do consumidor fora desses setores).



O *National Audit Office* reconhece que regulação independente, como modelo, tem muitos pontos fortes e, na prática, tem trazido benefícios a consumidores no Reino Unido. Não obstante, esse modelo de regulação também traz consigo alguns riscos, principalmente em termos do exercício de arbítrio pelo ente regulador: como pode o Parlamento ter certeza que a agência reguladora tem utilizado sua independência e liberdade de decisão efetivamente e em prol do interesse público? A resposta imediata a essa questão é: auditoria operacional.

Auditorias operacionais fornecem uma visão singular e acrescentam uma importante “camada” de responsabilização sobre mecanismos como recursos e controle judicial. Essa última diz respeito ao conteúdo e processo de decisões individuais. A auditoria operacional considera questões mais amplas como por exemplo em que extensão os entes reguladores atingiram seus objetivos.

Isso significa que, em regulação, colocamos menos ênfase em economia e eficiência que em eficácia; não porque economia e eficiência sejam de pouca ou nenhuma importância – elas são muito importantes – mas porque a eficácia dos entes reguladores é muito mais importante em termos de interesse público. Entes reguladores não dispõem grandes somas de dinheiro. O orçamento da *Ofgem*, por exemplo, é de apenas £ 36 milhões por ano – o que, em julho de 2005, era algo como 144 milhões de reais, 63 milhões de dólares ou 52 milhões de euros. Os entes reguladores, porém, tomam decisões que têm um grande impacto sobre consumidores e empresas reguladas, e devem prestar contas da eficácia dessas decisões.

O *National Audit Office*, portanto, começa por considerar quão eficazes os entes reguladores têm sido no que diz respeito ao cumprimento de seus deveres e objetivos estatutários, incluindo a atenção a tensões entre eles. O modelo padrão para uma fiscalização do *National Audit Office* envolve três questões:

- Qual é a extensão e o alcance da tomada de decisões independente para o ente regulador em questão, tanto em termos de referencial legal quanto em termos de contexto comercial e econômico do mercado regulado? *Por exemplo, nosso relatório sobre a liberalização de “Directory Enquiries” (Consultas por Telefone) (“Directory Enquiries” – de 192 a 118, National Audit Office, 2005) estabeleceu a base legal e econômica da decisão do ente regulador de liberar serviços de consultas telefônicas e demonstrou como a decisão não foi bem fundamentada por evidências.*

- Como o ente regulador tem resolvido conflitos e tensões entre diferentes aspectos de sua função, como por exemplo entre a eficiência do mercado regulado e a equidade de tratamento para diferentes grupos na sociedade? *Por exemplo, nosso relatório sobre regulação postal (“Opening the Post”, National Audit Office, 2002) destacou as tensões entre o dever primordial da Postcomm de assegurar o provimento de um serviço universal em todo lugar dentro do Reino Unido e seu dever secundário de promover competição, e como a Postcomm poderia administrar essas tensões.*

- Uma vez que prestar contas de maneira regular e transparente é um elemento importante em qualquer estrutura governamental, como o ente regulador tem prestado contas de suas próprias decisões e realizações? *Por exemplo, nosso relatório sobre novos procedimentos para o mercado atacadista de energia (“The New Electricity Trading Arrangements”, 2003) demonstrou como a agência reguladora de energia não baseou suas decisões em uma avaliação de impacto rigorosa, nem realizou uma sólida análise de suas próprias decisões.*

## **BENEFICIÁRIOS DO TRABALHO DO NATIONAL AUDIT OFFICE**

Num sentido mais amplo, a sociedade democrática como um todo se beneficia de sólidos procedimentos de prestação de contas. Dentro desse quadro mais abrangente, é possível identificar três grupos distintos de beneficiários do trabalho de regulação:

- **CONSUMIDORES** podem obter serviços confiáveis a preços justos e serem capazes de lidar com as complexidades do mercado com confiança. *Por exemplo, produzimos uma série de relatórios sobre concorrência em mercados de energia e de telecomunicações, que trouxeram à atenção do público maneiras por meio das quais eles podem mudar de fornecedor para economizar dinheiro.*

- **INVESTIDORES** estão livres de encargos regulatórios desnecessários e podem investir e firmar contratos com a confiança de que o regime regulatório não dará uma guinada para uma direção inesperada. *Por exemplo, nosso relatório sobre regulação de preços (“Pipes and Wires”, National Audit Office, 2002) mostrou como indústrias reguladas enfrentavam uma sobrecarga significativa ao lidar com as demandas de entes reguladores, e mostrou maneiras por meio das quais tal sobrecarga poderia ser reduzida.*

- **ENTES REGULADORES** utilizam sua liberdade de decisão e poderes sábia e apropriadamente, deixando claros conflitos e impactos. Pretendemos analisar as principais decisões e tensões nas funções do ente regulador e reportar ao público e ao Parlamento sobre os resultados, assim como encorajar entes reguladores a avaliar sua própria eficiência e eficácia e a não superestimar suas realizações. *Por exemplo, nosso relatório sobre o trabalho do ente regulador de águas a respeito da proteção de moradores vulneráveis a riscos de enchentes incentivou o regulador a relatar esses riscos de maneira mais precisa, completa e transparente em seus relatórios anuais.*

## MELHOR REGULAÇÃO

A privatização no Reino Unido tem sido associada a um melhor negócio para os consumidores (escolha, preço mais baixo, melhor qualidade de serviço) e a uma maior eficiência. Os benefícios, contudo, dependem da qualidade da regulação. O sucesso desse modelo tem levado a uma ênfase renovada sobre a qualidade da regulação como um todo. Crescentemente, a regulação, perpassando toda a economia, tem sido vista como um fator chave para o crescimento econômico e o bem estar social, em virtude de:

- A regulação que é mal planejada e mal implementada restringe o crescimento, a inovação e a eficiência, particularmente ao colocar fardos desnecessários sobre as empresas;
- Uma má regulação pode, na verdade, deixar de oferecer proteção a indivíduos e comunidades para os quais ela foi concebida para oferecer.

A ênfase sobre a qualidade da regulação foi reunida na “Better Regulation agenda in Government” (Agenda para Melhor Regulação no Governo). A agenda “Better Regulation” procura implementar medidas que maximizem os benefícios (por exemplo: segurança dos alimentos, melhorias ambientais) com o menor fardo possível sobre os negócios empresariais. “Better Regulation” opta mais por códigos voluntários de conduta (auto-regulação) e por uma abordagem para a regulamentação baseada em princípios porque eles impõem menores encargos do que a regulação comando-e-controle que emana diretamente do Governo.

Como resultado da agenda “Better Regulation”, há um entendimento crescente sobre:

- A natureza dos encargos impostos pelo Governo;
- Os tipos de benefício acarretados por uma regulação bem planejada, proporcional; e
- O custo final imposto por encargos regulatórios.

Isso fica demonstrado pelo desenvolvimento e utilização correntes da ferramenta “Regulatory Impact Assessments – RIAs” (Avaliações de Impacto Regulatório). Essas ferramentas identificam os custos e benefícios de uma proposta de política e os riscos de não atuação. Elas pretendem informar o processo decisório de políticas e comunicar claramente os objetivos, opções, custos, benefícios e riscos de propostas ao público para promover o aumento da transparência do processo. O Governo do Reino Unido produz mais de 200 RIAs por ano.

**Pode ser que a sociedade tema que, longe de atuar como um interesse moderador e controlador dos excessos do mercado, a própria regulação tenha agora saído do controle.**

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Gostaríamos de encerrar o presente trabalho com uma asserção especulativa. Há um interesse crescente no Reino Unido sobre aquilo que é denominado, de diferentes maneiras, qualidade regulatória, Melhor Regulação e encargos regulatórios. Até certo ponto, esse interesse adquire uma ênfase diferente dependendo de preferências políticas. O que, para um comentarista, é uma abordagem regulatória que traz sobrecarga, para outro é uma razoável e proporcional proteção da sociedade contra riscos.

Mas o interesse crescente pode refletir mais do que simplesmente aspectos políticos: pode refletir uma ansiedade maior em economias desenvolvidas e em desenvolvimento a respeito de como a regulação ineficaz funciona como uma barreira para o desenvolvimento. Esse sentimento torna-se intenso quando a sociedade vê os entes reguladores atuando como especialistas independentes – claro, não sendo os especialistas, no discurso moderno, particularmente confiáveis – e com um forte grau de liberdade de decisão.

Pode ser que a sociedade tema que, longe de atuar como um interesse moderador e controlador dos excessos do mercado, a própria regulação tenha agora saído do controle.

Ainda que seja difícil fundamentar essa afirmativa com evidências, este trabalho conclui que a atuação do *National Audit Office* reflete um desejo de contribuir para esse debate e de assegurar, em última instância, que os entes reguladores e os órgãos públicos utilizem a liberdade decisória que possuem em prol do interesse público. ■

O *National Audit Office* encontra-se envolvido na avaliação da qualidade dos “Regulatory Impact Assessments – RIAs” de órgãos governamentais. Em 2001, o *National Audit Office* produziu um relatório que oferecia aos responsáveis pela elaboração de políticas bons exemplos e um “check-list” contendo o que as avaliações deveriam incluir. Desde então publicamos mais dois relatórios, em 2004 e 2005, que analisam RIAs mais recentes.

Além disso, demos apoio a duas posteriores iniciativas do governo central. Contribuímos para um trabalho de fiscalização e monitoramento que incentivava uma abordagem mais baseada em risco para atividades de inspeção (“The Hampton Review”, 2005).

Estamos também trabalhando com o Governo em seu programa para estimar e reduzir os encargos administrativos impostos pelo Governo sobre negócios (“Less is More, The Better Regulation Task Force”, 2005).

# Parceria Público-Privada: desafios e oportunidades

**Paulo Bernardo Silva**

O governo federal vem empreendendo uma série de reformas no marco legal que disciplina a contratação de bens e serviços públicos no Brasil. Entre elas destacam-se a atualização do Decreto Federal nº 3.697, de 21 de dezembro 2000, que regulamenta o pregão eletrônico, a reforma da lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), a alteração da lei das concessões (Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995) e a regulamentação da recém aprovada lei de parceria público-privada – PPP (Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004). Tais iniciativas estão em andamento e têm por objetivo dotar a Administração de instrumentos para aumentar a eficiência, competição e transparência na aquisição de bens e serviços públicos.

A Lei nº 11.079 trouxe importantes inovações ao arcabouço jurídico que rege os contratos administrativos. A começar pela definição de parceria público-privada como um contrato de concessão de serviços, em oposição à mera aquisição de ativos. Isso implica em uma mudança no escopo da contratação e no controle dos contratos. A lógica passa a ser de resultados e o controle dos contratos passa a ser feito por meio de padrões e metas de desempenho, em oposição ao controle físico-financeiro de obras. O poder público, ao licitar uma rodovia na modalidade PPP, está menos preocupado com o tipo de pavimento ou com a espessura de sua base. O mais importante, e que será objeto de especificação no contrato, é o padrão do serviço a ser disponibilizado. No caso da rodovia, por exemplo, o pavimento deve apresentar determinado índice de rugosidade, não deve haver acúmulo de água na pista e o tempo de resposta para atendimento de emergências ou reparos na via deve estar de acordo com padrões de referência pré-estabelecidos. O foco da contratação é, portanto, a qualidade do serviço ao usuário.

Essa mudança na lógica de contratação traz um desafio à Administração Pública, que é adaptar-se e qualificar-se para uma gestão por resultados. O administrador público, ao desenhar um contrato de PPP, deverá, em parte, abandonar o velho hábito de especificar como a obra deve ser construída, para focar em como o serviço deve ser prestado. Essa é uma mudança fundamental e que não é simples de ser implementada. A chave para um bom resultado nesses contratos é a escolha de indicadores e parâmetros de serviço adequados, que na maior parte dos casos têm maior relação com a percepção do usuário do que com a própria engenharia da obra.

**Paulo Bernardo Silva** é Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão. Deputado federal pelo PT do Paraná na legislatura 1991-1995. Foi Secretário de Fazenda em Londrina e Secretário de Fazenda do Estado do Mato Grosso do Sul. Eleito novamente deputado federal em 2002, deixou o cargo em março de 2005 para assumir a pasta do Planejamento.

**A**s PPP são contratos em que o parceiro privado é responsável pela construção, financiamento, manutenção e operação de ativos que, posteriormente, podem ser transferidos ao poder público. Tais características, aliadas à natureza contratual de longo prazo (de 5 a 35 anos), introduzem nas PPP um mecanismo intrínseco de incentivo à eficiência: a otimização da relação custo/qualidade ao longo do ciclo de vida do projeto. Uma vez que o mesmo agente será responsável pela construção e manutenção do empreendimento ao longo do período contratual, ele será incentivado a empregar materiais e técnicas construtivas que otimizem os custos de manutenção e que atendam aos padrões de qualidade pré-estabelecidos. Além disso, essa integração representa uma oportunidade para incorporar inovações técnicas e habilidades gerenciais do setor privado, abrindo espaço para uma maior eficiência na provisão de serviços.

A transferência dessa eficiência para o usuário e para o poder público será tanto maior quanto mais competitivo for o processo licitatório. Sobre esse ponto, a lei de PPP trouxe uma inovação ao procedimento de licitação ao possibilitar a inversão das fases de habilitação e julgamento de propostas, o que permitirá um ganho de até 60 dias nas licitações de PPP em relação às de concessões comuns. Também incorporou a possibilidade de saneamento de falhas formais nas propostas dos licitantes, o que reduzirá o formalismo do procedimento de licitação e facilitará a ampla participação de empresas.

Outro instrumento importante para a garantia da eficiência é a obrigatoriedade de que o pagamento ao parceiro privado seja feito somente quando o serviço estiver disponibilizado. Assim, os riscos de aumento de custos e atraso na construção são de inteira responsabilidade do particular. O poder público não faz qualquer desembolso até que a obra necessária à prestação do serviço esteja concluída e o serviço em funcionamento. A Lei de PPP trouxe outra inovação importante, que é a repartição objetiva de riscos entre as partes, inclusive riscos que vinham sendo integralmente assumidos pelo poder público nas obras públicas e concessões comuns, como os referentes a força maior e eventos extraordinários. Isso significa que a repartição será feita em cada contrato, devendo sempre respeitar a regra de alocação de risco ao agente mais apto a gerenciá-lo.

Uma vez que os contratos de PPP são de longo prazo e que os compromissos deles derivados atravessarão diversos governos, uma das grandes preocupações do setor privado em relação a esses projetos seria a garantia de que o poder público honraria os compromissos de pagamento durante todo o período contratual. No âmbito federal, a Lei nº 11.079 autoriza a União, suas autarquias e fundações públicas a participar em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), que prestará garantia ao pagamento da contraprestação pública. O FGP é, portanto, uma reserva para cobrir somente o risco de inadimplemento do parceiro público nos contratos de PPP, não garantindo nenhum outro risco. É importante fazer essa ressalva e destacar que, nos contratos de PPP, o particular assumirá uma parcela de risco maior que a assumida na contratação de obras e serviços públicos tradicionais.

A definição do grau de transferência de risco ao parceiro privado é resultado de uma rigorosa análise, uma vez que risco transferido resulta em prêmio de risco e, portanto, aumento do retorno demandado pelo investidor. A solução dessa equação não é trivial e é por essa razão que a decisão de contratar uma PPP deve ser precedida de estudos técnicos detalhados, que demonstrem a viabilidade dessa modalidade para a provisão do serviço.

A decisão de investimento em PPP requer, portanto, cautela e deve estar pautada na busca pela eficiência na contratação de obras e serviços públicos. Essa necessidade impõe outro desafio à Administração Pública, que é estar preparada para analisar investimentos sob uma ótica integrada, que abrange a viabilidade técnica do empreendimento, a viabilidade econômico-financeira e fiscal.

Isso requer o fortalecimento da capacidade dos corpos técnicos da Administração em avaliação de projetos e, muitas vezes, a busca no mercado por assessoria especializada. A análise da experiência internacional evidencia que a estruturação de projetos de PPP envolve elevados custos de transação, que, no entanto, tendem a diminuir com a padronização de procedimentos e contratos e a consolidação do processo. Além disso, novas habilidades precisam ser desenvolvidas, principalmente habilidades relativas à gestão de contratos de longo prazo.

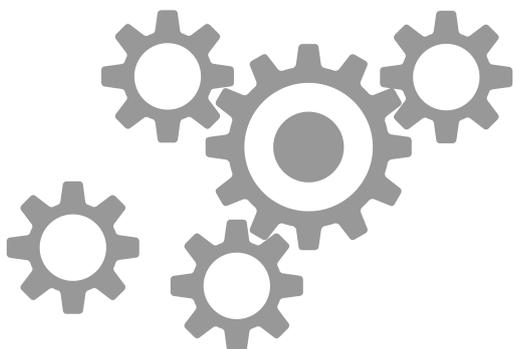
Nesse ponto, cabe destacar a importância de se estabelecer uma unidade central, responsável por definir diretrizes de seleção, análise e implementação de projetos, consolidando e disseminando o conhecimento relativo a PPP pelos diversos órgãos da Administração Pública. Para o programa de PPP no âmbito federal, o Decreto nº 5.385, de 4 de março de 2005, institui o Comitê Gestor de parceria público-privada Federal – CGP, que tem competência para definir os serviços a serem contratados por meio de PPP, estabelecer normas, procedimentos e requisitos dos projetos, disciplinar e autorizar o processo licitatório, além de aprovar editais e avaliar relatórios de execução dos contratos. O CGP é composto por representante do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), Ministério da Fazenda (MF) e Casa Civil da Presidência da República, sob a coordenação do MP. O CGP contará com apoio técnico e administrativo de uma Comissão Técnica e uma Secretaria-Executiva (Assessoria Econômica do MP).

Uma grande preocupação em relação aos contratos de PPP, e que foi intensamente debatida durante o processo de tramitação legislativa, é a garantia de que esses contratos não resultarão em indisciplina fiscal. Sobre esse ponto, é importante ressaltar que a Lei nº 11.079 não afastou a aplicabilidade da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF). Ao contrário, a Lei nº 11.079 reitera a observância dos limites e condições da aplicação dos artigos 29, 30 e 32 da LRF, sujeitando, portanto, os compromissos de PPP aos controles de gasto e dívida já estabelecidos por esse documento legal. Além disso, a Lei de PPP prevê um limite de 1% da receita corrente líquida (RCL) para os compromissos anuais com os contratos de parceria. Para garantir que esse limite seja respeitado, cada projeto deverá ter seu impacto fiscal de longo prazo analisado e novos contratos só poderão ser assinados quando a soma das contraprestações públicas nos contratos de PPP em cada ano não exceder ao limite de 1% da RCL.

Essa limitação impõe à Administração Pública a obrigatoriedade de tomar decisões de investimento tendo em vista um horizonte de longo prazo. Com contratos que podem chegar a 35 anos, as PPP podem vir a ser um importante instrumento de planejamento setorial, em que a definição dos investimentos estratégicos está condicionada à disponibilidade de recursos no longo prazo. De fato, em países com programas de parceria consolidados, essa forma de contratação possibilitou a implementação de programas de investimento que foram estruturados em um horizonte temporal superior a quinze anos. Esse foi, por exemplo, o caso dos hospitais e escolas secundárias no Reino Unido.

Um dos desafios a ser enfrentado para viabilizar o programa de parceria público-privada no Brasil é a oferta de financiamento de longo prazo em moeda nacional. A estrutura financeira de um projeto de PPP segue a lógica de um *project finance*, em que parcela substancial do financiamento advém de empréstimos bancários (ou emissões de dívida em mercado de capitais) que têm no fluxo de receitas do projeto a garantia do serviço da dívida. Uma parcela muito pequena desses investimentos é financiada por meio de capital próprio dos acionistas (internacionalmente a relação dívida/capital próprio situa-se em torno de 90/10).

A maior alavancagem desses projetos permite a redução dos custos de financiamento, mas requer um mercado financeiro e de capitais que disponibilize instrumentos financeiros em prazo compatível com a amortização dos investimentos. No Brasil, o papel de financiador de longo prazo vem sendo desempenhado quase que exclusivamente pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Temos aí um desafio que é o de fomentar um mercado privado para financiamento de projetos no longo prazo. Em diversos países, a PPP foi um instrumento indutor desse processo e o Brasil poderá seguir trajetória semelhante.



**O desafio que está colocado para que o programa de PPP no Brasil se efetive com sucesso envolve a adequação, tanto na esfera pública quanto privada, a uma nova forma de contratação de longo prazo, pautada por parâmetros de desempenho na prestação do serviço ao usuário.**

**I** nspirada na experiência internacional, a Lei nº 11.079 introduz um dispositivo que contribuirá para uma maior participação de instituições financeiras privadas no financiamento de projetos de PPP. É a possibilidade de se prever nos contratos os chamados *step-in-rights* dos financiadores. Esse dispositivo permite que os financiadores assumam o controle da sociedade de propósito específico detentora da concessão quando os níveis de serviço caem a patamares que possam comprometer sua continuidade e, conseqüentemente, o pagamento da dívida. A entrada dos financiadores – que via de regra contratam administradores profissionais para gerir o processo – tem o objetivo de reestruturar o negócio, normalmente em um prazo de alguns meses. Esse conforto aos financiadores contribui ainda para a redução do *spread* cobrado nos financiamentos.

Sob a égide da Lei nº 11.079, o governo federal planeja implementar um programa de investimentos que tem como objetivo principal alavancar a infra-estrutura do país. Em uma primeira etapa, pretende-se focar em projetos que tenham impacto positivo na competitividade da produção nacional e contribuam para eliminar gargalos logísticos nos corredores de transporte voltados à exportação. Os projetos prioritários estão sendo selecionados de acordo com os critérios: (i) integração a corredor de exportação e impacto no desenvolvimento nacional; (ii) capacidade de geração de receita tarifária; (iii) interesse de investidores privados; (iv) nível de desenvolvimento do projeto. Em outras palavras, o projeto deve estruturar um corredor logístico estratégico, possibilitar a cobrança de tarifa ao usuário, despertar o interesse do setor privado e ter algum estudo técnico já desenvolvido (análise de demanda, viabilidade técnica, econômico-financeira ou estudo de impacto ambiental).

As parcerias público-privadas representam mais uma modalidade para a contratação de serviços públicos e uma oportunidade para alavancar investimentos que tenham impacto positivo no desenvolvimento do país. O setor de transportes é considerado prioritário nessa etapa do programa e os estudos técnicos para licitação dos primeiros projetos estão em andamento. Na experiência internacional, um contrato de PPP pode levar cerca de dois anos desde os estudos técnicos até a adjudicação. Por ser uma contratação com impacto fiscal de longo prazo, é preciso que todas as questões técnicas, econômicas e jurídicas que afetam o projeto estejam equacionadas.

Além disso, muitos projetos de PPP serão em setores regulados e, por isso, a contratação pode envolver também algum grau de regulação tarifária e definição de novos marcos setoriais pelas agências. Assim, além de permitir um aumento no nível de investimento, a implementação de um programa de parceria público-privada representa também uma oportunidade para modernizar setores e imprimir inovações em marcos regulatórios setoriais, desde que os modelos sejam claros, tecnicamente embasados e, uma vez definidos, permaneçam estáveis.

O desafio que está colocado para que o programa de PPP no Brasil se efetive com sucesso envolve a adequação, tanto na esfera pública quanto privada, a uma nova forma de contratação de longo prazo, pautada por parâmetros de desempenho na prestação do serviço ao usuário. Isso acarretará uma mudança no padrão de relacionamento entre os setores público e privado e exigirá o desenho de contratos com mecanismos de incentivo à eficiência e à qualidade do serviço, além do fortalecimento das funções do Estado de planejamento e gestão. ■

# O Controle da Regulação na Argentina

Leandro Despouy

## INTRODUÇÃO ÀS PRIVATIZAÇÕES

A

A República Argentina desenvolveu um amplo processo de privatizações nos anos noventa, fato que significou, no nível federal, na mudança de um modelo que tinha o Estado como produtor de bens e serviços públicos para um modelo em que o Estado atua como regulador de serviços públicos. A dimensão do Estado e sua atuação se modificaram de tal forma que provavelmente a Argentina encabece a lista de países que, num curto espaço de tempo, transformaram radicalmente a relação estado e serviços públicos.

As transformações vertiginosas decorrentes do processo de privatizações, longe de encobrir as conseqüências de um estado onipotente e alcançar e consolidar o “paradigma do impulso de privatização”, acentuaram e aprofundaram as desigualdades pelo custo elevado que essas transformações tiveram em termos de equidade social.

O incentivo às privatizações surgiu das políticas recomendadas pelo Consenso de Washington, fundamentadas na concepção de um Estado mínimo, focado nas áreas essenciais – justiça, segurança, defesa, educação, saúde –, deixando ao mercado a capacidade de definir o quê, o como e o quando dos serviços públicos.

Os objetivos eram:

- Reduzir os gastos do estado, eliminando as contribuições às empresas públicas para reduzir seu déficit, o que por sua vez impactava a dívida externa, dada à incapacidade do Estado de financiar essas contribuições com recursos ordinários.

- Obter maior eficácia empresarial dos entes privatizados e maior eficiência da economia como um todo.

- Diminuir a dívida externa em decorrência do produto da venda das empresas.

- Pôr termo ao grande volume de litígio contra o Estado por meio da interposição de ações das empresas concessionárias que, por sua vez, deixavam de cumprir suas obrigações contratuais.

— — — — —

**O incentivo às privatizações surgiu das políticas recomendadas pelo Consenso de Washington, fundamentadas na concepção de um Estado mínimo, focado nas áreas essenciais – justiça, segurança, defesa, educação, saúde –, deixando ao mercado a capacidade de definir o quê, o como e o quando dos serviços públicos.**

Propôs-se substituir o estado produtivo, que era um setor que contribuía com cerca de 10% do produto interno bruto, porcentagem que ascendia a 25% para a participação no investimento fixo bruto. Seu poder de compra equivalia a 10 bilhões de dólares anuais e ocupava cerca de 2,5% da população economicamente ativa. Este Estado produtor abarcava os setores mais diversos, representava 90% da atividade nacional em eletricidade, gás e água; 50% na mineração; 30% nas comunicações e transporte; e menos de 10% na indústria de manufaturados.

Abrangeu a maioria dos setores básicos e os serviços públicos:

Petróleo // Petroquímica // Aço // Energia Elétrica // Gás // Águas // Telecomunicações // Transporte Aéreo // Ferrovias // Transporte Marítimo - vias Navegáveis - Portos – Balças // Rodovias // Estações de Rádio e Televisão // Entidades Financeiras // Paióis, Empresas e Fábricas Militares // Silos e Elevadores de Grãos // Mercado Central de Fazenda // Hipódromo // Hotel de Turismo // Grande quantidade de Imóveis estatais.

A Lei da Reforma do Estado (nº 23.696) estabeleceu o requisito de que a empresa ou a atividade deveriam ser declaradas sujeitas a privatização mediante uma lei do Congresso e criou uma Comissão Parlamentar Mista para trabalhar em conjunto com o Poder Executivo, informar o Poder Legislativo sobre todo o processo de privatizações e elaborar pareceres não vinculadores.

A Sindicatura Geral de Empresas Públicas atuou em colaboração permanente com essa Comissão, intervindo de maneira concomitante com o processo de cada privatização. Em outros casos, o então Tribunal de Contas da Nação interveio.

A Auditoria Geral da Nação (AGN) inicia suas atividades de auditoria no segundo semestre de 1993, com o processo de privatizações já avançado, intensificando a fiscalização da atividade dos Entes Reguladores de Serviços Públicos e cumprindo a atribuição de controle dos entes privados adjudicatários de processos de privatização, em relação às obrigações emergentes dos respectivos contratos.

## OS MARCOS E ENTES DE REGULAÇÃO

A reforma constitucional de 1994 incorporou (na cláusula 42) a obrigação de que os marcos regulatórios devem ser sancionados legalmente.

De fato, os marcos regulatórios de gás e de energia elétrica foram criados por lei. O correspondente ao serviço de água e esgoto de Buenos Aires foi criado mediante regulamento delegado, e as demais regulações foram estabelecidas por decretos do poder Executivo.

## QUEM REGULA O REGULADOR?

A revalorização da função de controle do legislativo, decorrente da reforma constitucional de 1994, complementa-se com a criação e atuação da Auditoria Geral da Nação (AGN) – organismo técnico que auxilia o legislativo na sua função de controle, com competências próprias de fiscalização e autonomia funcional, entre elas: o controle de legalidade, desempenho e auditoria dos Entes Reguladores.

A AGN, dentro de sua estrutura substantiva implementou uma gerência para Entes Reguladores, cuja responsabilidade é a realização de auditorias de legalidade, de desempenho e contábil da atividade dos entes de regulação e organismos de controle dos serviços públicos nacionais privatizados.

Também possui a atribuição de controle sobre os entes privados adjudicatários de processos de privatização, em relação às obrigações decorrentes dos respectivos contratos.

## QUAIS SÃO OS FOCOS DE INTERESSE DESSA TAREFA?

1. A avaliação dos sistemas de controle aplicados pelos Entes Reguladores para fiscalizar o cumprimento dos planos de investimento.

2. A identificação e a avaliação dos circuitos formais ou informais aplicados pelos Entes Reguladores para a fiscalização das obrigações que os regulamentos de provisões – ou dos serviços básicos – impõem aos prestadores privados em sua relação com o usuário.

3. A verificação da aplicação das penalidades estipuladas nos processos licitatórios quando do descumprimento das obrigações impostas contratualmente ou em razão de irregularidades na prestação do serviço.

4. A análise das tarifas.

5. A análise dos atos contratuais celebrados pelos Entes Reguladores.

## A EXPERIÊNCIA DA AGN

Quero comentar que o Ministro da Economia nos solicitou elaborar uma revisão dos processos de privatizações, cujas conclusões podem ser obtidas em nossa página Web<sup>1</sup>.

Em que consistiu essa tarefa? Em abordar, classificar, hierarquizar os aspectos essenciais de nossos relatórios na última década. Identificar denominadores comuns que permitiram sistematizar as auditorias efetuadas em cada concessão, os principais desvios ou achados detectados e as lições tiradas do processo em cada setor.

Para que serviu essa tarefa? Para reafirmar uma opinião crítica sobre o realizado, para dar ao governo uma ferramenta de avaliação do processo de desestatização. Mas também para fortalecer a posição da Argentina frente às demandas das empresas, quando estas assinalavam que a mudança das condições econômicas havia sido a causa principal de descumprimento de suas obrigações contratuais. Nesse sentido, nossos relatórios foram e são um conjunto de constatação e verificação de descumprimentos graves nos anos anteriores à crise de 2001.

## OS ACHADOS OBTIDOS PELA AGN

Esses achados podem ser divididos em dois grandes eixos temáticos:

a) Não cumprimento das obrigações dos adjudicatários.

b) Déficit no controle efetuado por entes reguladores e pela autoridade de aplicação, que mesmo quando não representa uma justificativa para o descumprimento dos concessionários, constitui um elemento importante para avaliar as causas sobre o estado atual dos serviços privatizados.

## O PAPEL DOS USUÁRIOS

Nossa visão é que só um contexto organizacional forte, com uma orientação definida, com excelência nos recursos humanos e com esquemas de previsibilidade, pode formar a base por meio da qual os usuários, com informação adequada e apoio nos próprios órgãos, possam defender adequadamente seus direitos. Caso contrário, além de direitos de usuários, teremos um direito de petição mais ou menos resguardado, mas cujos resultados não serão significativos; em suma, uma série de livros de reclamações divididos em distintas áreas governamentais.

# desestatização

1. <http://www.agn.gov.ar>, ver "Concesionarias: Informes presentados al Poder Ejecutivo".

## ALGUNS EXEMPLOS DE DESCUMPRIMENTOS MANIFESTOS:

### AEROPORTOS:

A AGN verificou que a dívida do concessionário com o Estado Nacional ascendia à quantia de 350 milhões de dólares – e que os investimentos obrigatórios não haviam sido cumpridos, advertindo que isso poderia levar à rescisão do contrato por descumprimento do Concessionário.

Atualmente, apesar de as autoridades estarem renegociando o contrato de concessão, a informação fornecida pela AGN foi um elemento considerado pelo governo, ao suspender os termos de uma renegociação anterior aprovada pelo Decreto nº 1.227/03<sup>2</sup> e cujas vantagens para o interesse público não estavam claras.

### CONTROLE DO SETOR RADIOELÉTRICO:

Em 1997 concedeu-se o controle do setor radioelétrico a uma empresa e a AGN demonstrou que o concessionário: não havia realizado um levantamento inicial de usos e usuários de setor radioelétrico, para detectar – entre outras coisas – os autorizados e os não autorizados; tampouco havia iniciado o planejamento, desenvolvimento, provisão, instalação, manutenção e atualização adequada de um sistema de informática integrado, destinado à gestão do setor radioelétrico; nem havia gerenciado corretamente a faturação e a cobrança da “arrecadação unificada” para a administração do espectro. A persistência de uma grande quantidade de interferências, que não foram reduzidas com o passar do tempo, é um sinal das deficiências do processo implementado de comprovação técnica de emissões.

É de se notar que os ganhos do concessionário haviam aumentado no mesmo ritmo que o descumprimento de suas obrigações: a “taxa de rentabilidade média anual” foi de 113%, entre 1997 e 2001. Cifra que excede a rentabilidade obtida pelos setores de serviços públicos. A “taxa interna de retorno anual” sobre o capital investido (depois do imposto sobre os ganhos) é de 145%.

***A corrupção pública como conceito integral é percebida não só como uma questão moral, mas também como um alerta que afeta as possibilidades de desenvolvimento econômico, institucional e social.***

O governo decidiu pela caducidade do contrato de concessão. Os considerandos da Resolução mencionam os achados da AGN como fundamento da decisão.

### FUNDO FIDUCIÁRIO SERVIÇO UNIVERSAL:

O Serviço Universal é um conjunto de serviços de telecomunicações que devem ser prestados com uma qualidade determinada e com preços acessíveis. Inicialmente se pretendia satisfazer as carências de telefonia básica e, em segunda instância, as de acesso à internet a todos os habitantes da República Argentina, em todo o território nacional, especialmente os que viviam em zonas de difícil acesso ou que sofriam limitações físicas ou necessidades sociais concretas. Para tanto, pretendia-se formar um fundo fiduciário, a ser financiado por 1% das receitas totais obtidas pela prestação dos serviços de telecomunicações – fundo que nunca foi criado.

Uma Resolução recente da Secretaria de Telecomunicações, que entre seus considerandos menciona os achados da AGN, decidiu intimar os prestadores que discriminaram os clientes nas faturas e cobraram a esses clientes o aporte de investimento ao Fundo Fiduciário do Serviço Universal equivalente à mencionada porcentagem, qualquer que tenha sido a denominação sob a qual tenham emitido a fatura e efetuado tal cobrança, para que cessem essa prática e devolvam a seus clientes o total dos recursos recebidos indevidamente.

2. B.O. 22/05/2003.



## CONCLUSÕES

### A. QUAIS SÃO OS RESULTADOS DO PROCESSO?

Se um dos objetivos expressos no impulso de privatização era lograr uma importante redução dos gastos do Estado por meio da eliminação das contribuições às empresas públicas para atender a seu déficit, a realidade atual mostra a insuficiência do processo de privatização, uma vez que, no presente, o sistema de concessão de serviços públicos recebe subsídios explícitos, por exemplo, na área de ferrovias e nas concessões rodoviárias.

Se outro objetivo era lograr uma maior eficácia empresarial dos entes privatizados e uma maior eficiência da economia como um todo, a resposta de satisfação dos usuários é negativa e a gestão dos concessionários não cumpriu muitas obrigações – fato constantemente assinalado pela Auditoria Geral da Nação – em matéria de planos de investimentos, atendimento ao usuário e qualidade do serviço.

Em relação à redução da dívida externa como resultado da venda ou concessão de empresas, cabe ressaltar que os valores obtidos não foram significativos.

Cabe destacar também que a litigiosidade contra o Estado não diminuiu, o que ocorreu foi justamente o contrário, pois esta se acentuou. Exemplo disso são os diversos processos que o Estado argentino enfrenta no CIADI e que superam o valor de 3,5 bilhões de dólares.

### B. QUAIS SÃO AS LIÇÕES APRENDIDAS?

Para ter êxito, o processo de desestatização deve criar as condições para obter investimentos. Investimento é o elemento chave dos serviços públicos. Em segundo lugar, obter a maior competência possível. A competência permite melhorar custos e qualidade, mas também sabemos que em casos de monopólio naturais ou por causa de condições próprias da infra-estrutura existente num serviço público, o Estado deve intervir regulando para que os atores se comportem simulando as condições de mercado; regular, nesse sentido, é obter o ótimo social.

Em terceiro lugar, prestar maior atenção aos usuários. No início do processo atuam com tradições culturais, mas logo começam a se organizar, aparecem as organizações não governamentais que os congregam, sobrepõem-se à assimetria informativa que caracterizava a relação empresa-usuário individual, demandam aos entes, participam das audiências públicas, dirigem-se ao Defensor da Cidade, recorrem à AGN, fazem valer seus relatórios e, definitivamente, mudam o contexto da relação, são cidadãos que exigem seu direito aos serviços públicos essenciais e compreendem plenamente os conceitos de acesso a mínimos sociais e qualidade por tarifa justa e razoável.

O Estado, pessoa ética por excelência, deve atuar não só nos limites da juridicidade, mas também em consideração à equidade social e aos princípios que a conformam. Deve otimizar sua gestão e transparência, bem como garantir a aplicação de direitos postergados.

A corrupção pública como conceito integral é percebida não só como uma questão moral, mas também como um alerta que afeta as possibilidades de desenvolvimento econômico, institucional e social.

Nesse contexto, gostaria de finalizar trazendo-lhes um pensamento de Aristóteles: “Não se estuda ética para saber o que é a virtude, mas sim para aprender a ser virtuoso e bom”. ■

# Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação

**Paulo Roberto Wiechers Martins**  
**Maurício de A. Wanderley**  
**Marcelo Barros Gomes**  
**Marcelo Bemerguy**  
**Maridel Piloto de Noronha**

## **PRIVATIZAÇÃO E REFORMA REGULATÓRIA NO BRASIL: O ADVENTO DO ESTADO REGULADOR**

O processo de privatização e a reforma regulatória implicaram novos arranjos institucionais no modelo de prestação de serviços públicos no setor de infra-estrutura brasileiro. A participação de agentes privados nos setores de telecomunicações, petróleo, gás natural e energia elétrica surgiu como resposta a pressões de um movimento internacional pela redução do estado como provedor direto de bens e serviços.

O estabelecimento desse novo ambiente na administração pública teve como consequência uma profunda mudança na forma de atuação do Estado. Ao mesmo tempo em que se transferiam empresas estatais para a gestão de investidores privados, esse novo ambiente exigia o fortalecimento das instituições incumbidas de formular políticas públicas e de regular esse setores.

---

**Paulo Roberto Wiechers Martins** é servidor do Tribunal de Contas da União, ocupa atualmente o cargo de Secretário-Geral de Controle Externo, instrutor do Instituto Serzedello Corrêa.

**Maurício Albuquerque Wanderley** é servidor do Tribunal de Contas da União, ocupa atualmente o cargo de Secretário de Fiscalização de Desestatização, instrutor do Instituto Serzedello Corrêa e do Icat, graduado em Engenharia Civil pela Universidade de Brasília, Especialista em Controle Externo pela Fundação Getúlio Vargas.

**Marcelo Barros Gomes** é servidor do Tribunal de Contas da União, ocupa atualmente o cargo de Diretor da área de telecomunicações da Sefid, foi Coordenador Acadêmico do Curso de Pós-Graduação em Controle Externo do TCU e é instrutor do Instituto Serzedello Corrêa e do Icat, graduado em Processamento de Dados pela Universidade Católica de Brasília. É Mestre em Administração Pública e Políticas Públicas pela *London School of Economics and Political Science*.

**Marcelo Bemerguy** é servidor do Tribunal de Contas da União, ocupa atualmente o cargo de Diretor da área de Petróleo e gás da Sefid, graduado em Engenharia Mecânica pela Universidade Federal do Pará e especialista em Engenharia Mecânica pela Universidade de Brasília e em Controle Externo de Serviços Públicos pelo Instituto Serzedello Corrêa.

**Maridel Piloto de Noronha** é servidora do Tribunal de Contas da União, ocupa atualmente o cargo de Coordenadora do Projeto de Modernização do Controle Externo da Regulação, instrutora do Instituto Serzedello Corrêa, graduada em Ciências Econômicas pela Universidade de Brasília, especialista em Controle Externo pela Fundação Getúlio Vargas e em Avaliação de Gestão e Programas de Governo pelo Instituto Serzedello Corrêa.

**A**o reduzir a sua participação no provimento direto dos serviços públicos, a atuação do Estado passa a estar mais voltada para a transferência do direito de exploração de serviços públicos para a iniciativa privada por meio de privatizações ou novas outorgas de concessões, permissões e autorizações. Na esteira dessas iniciativas, fica o poder público incumbido de atuar regulamentando e fiscalizando os prestadores de serviço.

Essa conjuntura foi base para a proposta de alteração da Constituição Brasileira<sup>1</sup>. A partir das alterações constitucionais, foram criadas, entre 1996 e 2001, as agências responsáveis pela regulação de serviços públicos de infra-estrutura: Agência Nacional de Energia Elétrica-Aneel (1996), Agência Nacional de Telecomunicações-Anatel (1997), Agência Nacional de Petróleo-ANP (1997), Agência Nacional de Transporte Terrestre-ANTT (2001) e Agência Nacional de Transporte Aquaviário-Antaq (2001).

#### **ATUAÇÃO DO TCU NOS PROCESSOS DE PRIVATIZAÇÃO**

O Tribunal de Contas da União - TCU acompanhou esse ciclo de reforma do Estado. Inicialmente, a atuação se deu, principalmente, por meio de pareceres sobre os procedimentos adotados nos processos de privatização. Nesse contexto, o Tribunal emitiu normativos que obrigavam os gestores dos processos de desestatizações a encaminharem ao TCU documentos que permitissem a fiscalização concomitante desses processos. Esse modelo de acompanhamento permitiu que o TCU atuasse tempestivamente, corrigindo falhas em diversas etapas e propiciando maior transparência nos procedimentos adotados pelo governo federal.

Para a realização dessa tarefa, o Tribunal detectou a necessidade de capacitar uma equipe de analistas de controle externo. Verificou-se que o exame do processo de privatização exigia conhecimentos de temas relacionados com finanças corporativas, contabilidade, direito e gestão empresarial, cuja abordagem se diferenciava daquelas vivenciadas pelos técnicos do TCU durante o exame dos processos de fiscalização mais usuais.

Verificou-se ainda que o êxito no controle das privatizações exigia uma estrutura institucional que desse amparo a esse esforço de capacitação. Inicialmente, foi formado um grupo de trabalho com analistas dedicados exclusivamente ao controle dos processos de privatização. Essa estrutura foi consolidada a partir da criação de uma unidade técnica especializada, a Secretaria de Fiscalização de Desestatização-Sefid, que foi integrada ao TCU em 2000.

#### **ACOMPANHAMENTO DOS ATOS DE GESTÃO REGULATÓRIA**

O exame dos processos de privatização evidenciou a necessidade de o TCU acompanhar a execução dos contratos decorrentes desses processos, principalmente a atuação finalística das agências reguladoras. Esse novo desafio foi facilitado pela ampliação das competências do TCU na Constituição de 1988, em razão da possibilidade de realizar auditorias de natureza operacional – além das tradicionais auditorias contábeis, orçamentárias, financeiras e patrimoniais.

Quando a prestação de serviços públicos se dava preponderantemente por meio de empresas estatais, a atuação do controle externo baseava-se, principalmente, na análise das prestações de contas das entidades. O controle do Tribunal tinha como foco os atos de gestão dos administradores, deixando para segundo plano a análise do desempenho da empresa na condição de provedora de serviços públicos.

Com vistas a acompanhar e a fiscalizar as alterações institucionais decorrentes dos processos de delegação, o TCU, por meio de normativos internos, regulamentou a fiscalização dos processos de delegações de serviços públicos.

O controle das delegações é realizado em duas etapas: a outorga do ato delegatário e a execução contratual<sup>2</sup>. A outorga é um processo delimitado no tempo, mas as condições por ela estabelecidas perpetuam-se por todo o prazo de validade da delegação, geralmente décadas. Daí a criticidade, nessa etapa, de se verificar, em pouco tempo, os aspectos legais, a viabilidade técnica, econômica e financeira das condições de transferência do serviço público, bem como as implicações ambientais inerentes ao negócio em questão.

***"Com vistas a acompanhar e a fiscalizar as alterações institucionais decorrentes dos processos de delegação, o TCU, por meio de normativos internos, regulamentou a fiscalização dos processos de delegações de serviços públicos."***

A execução contratual é controlada por meio de auditorias e inspeções, além do exame de Relatório Consolidado de Acompanhamento elaborado pelos órgãos concedentes federais. No caso das concessões de distribuição de energia elétrica, as revisões tarifárias periódicas, tendo em vista a sua relevância durante a execução dos contratos, mereceram a edição de uma Instrução Normativa do TCU (nº 43/2002), a qual estabelece um controle concomitante dos procedimentos adotados pela agência reguladora.

É importante mencionar que o papel do TCU no controle da regulação de serviços públicos não se confunde com o das agências reguladoras. O Tribunal, em primeiro lugar, realiza a fiscalização dirigida à atuação da agência, sem que, no entanto, esteja afastada a possibilidade de serem realizadas, também, auditorias e inspeções diretamente nas concessionárias e nas permissionárias de serviços públicos.

O controle exercido pelo TCU envolve a formação de juízo sobre os resultados, a economicidade, a eficiência e a efetividade da atuação dos entes reguladores. Mais que isso, identifica e recomenda práticas de gestão regulatórias que possam alavancar o desempenho dos entes envolvidos, analisa a governança do regime regulatório e, ainda, busca criar um histórico em políticas de regulação que sirva de base para tomadas de decisões, sem, contudo, sobrepor-se e confundir-se com o papel do regulador.

Recentemente, com a edição da Lei nº 11.079, de 30/12/2004, que trata das normas para a contratação de parcerias público-privadas - PPP no âmbito da administração pública, o TCU passou a incorporar em sua sistemática de fiscalização o acompanhamento do desempenho dos contratos de PPP.

### **OS DESAFIOS DO TCU DIANTE DOS NOVOS ARRANJOS INSTITUCIONAIS**

Devido a esses processos de privatização sistêmica e ao surgimento de arranjos institucionais complexos no modelo de prestação de serviços públicos de infra-estrutura, identificou-se, no bojo das discussões acerca do papel a ser desempenhado pela Entidade de Fiscalização Superior brasileira nesse novo contexto, a necessidade de se aperfeiçoar e de se consolidar a capacidade operacional do TCU com a finalidade de realizar um controle externo mais efetivo no que se refere aos processos de privatização, de reforma regulatória e de regulação estatal.

No decorrer dessas discussões, foram identificadas as principais causas que indicavam impedir uma atuação mais eficiente e efetiva do TCU no desempenho de suas atribuições atinentes ao controle externo da atividade regulatória estatal na área de infra-estrutura, que mereceram ser assim destacadas:

1. Emendas Constitucionais n.º 8, de 15/08/1995 e n.º 9, de 10/11/1995.
2. Instruções Normativas TCU n.ºs 27/1998, 43/2002 e 46/2004.
3. Este problema caracterizou-se preponderantemente pela falta de informações sobre eventos, lançamentos editoriais e publicações especializadas na área; dificuldade em manter intercâmbio regular com especialistas e pesquisadores; dificuldade de acesso à bibliografia já existente e também pelo fato de a maior parte dos textos serem produzidos em língua estrangeira.
4. Como exemplo de que os arcabouços teórico e metodológico sobre a matéria regulação e privatização ainda requerem um marco referencial mais consolidado, destacam-se estudos recentes do Banco Mundial que indicam que esta instituição vive certa "crise" sobre os frágeis fundamentos dos processos de privatização e regulatórios dela decorrentes, que a própria instituição apregoava. O Wall Street Journal, em 21 de julho de 2003, lançou a seguinte reportagem: *"The World Bank, the apostle of privatization, is having a crisis of faith. What seemed like a no-brainer idea in the 1990's – that developing nations should sell off money-losing state infrastructure to efficient private investor – no longer, seems so obvious. Investor who once seemed eager to risk their money on Brazilian power plants or African sewers are pulling back. Commercial banks's power-project financing in the developing world and former eastern bloc nations. Which peaked at \$ 25,9 billion in 1998, totalled just \$ 5,7 billion last year, according to Dealogic, a British data firm. Consumers, felling deceived, increasingly associate privatisation with higher rates for them and higher profits for foreign companies and corrupt officials. The unexpected turn of events has left privatisation enthusiastic at the World Bank wondering what went wrong"* (Colhido em Kessides, 2004:260).

# N

I - No que se refere à aquisição e à difusão de conhecimentos sobre regulação e seu controle:

1. Dificuldade de acesso a fontes de informações a respeito de doutrinas, teorias e práticas de privatização, reforma regulatória e regulação estatal<sup>3</sup>.
2. Falta de conhecimento consolidado sobre reforma regulatória e regulação estatal, notadamente em literatura nacional<sup>4</sup>.
3. Falta de ações sistemáticas voltadas à capacitação e à especialização do corpo técnico.
4. Inexistência de modelo de educação corporativa que contemple o controle da regulação.

II - No que se refere à sistematização, à consolidação e ao desenvolvimento de métodos<sup>5</sup> e técnicas<sup>6</sup> aplicados ao controle externo da regulação:

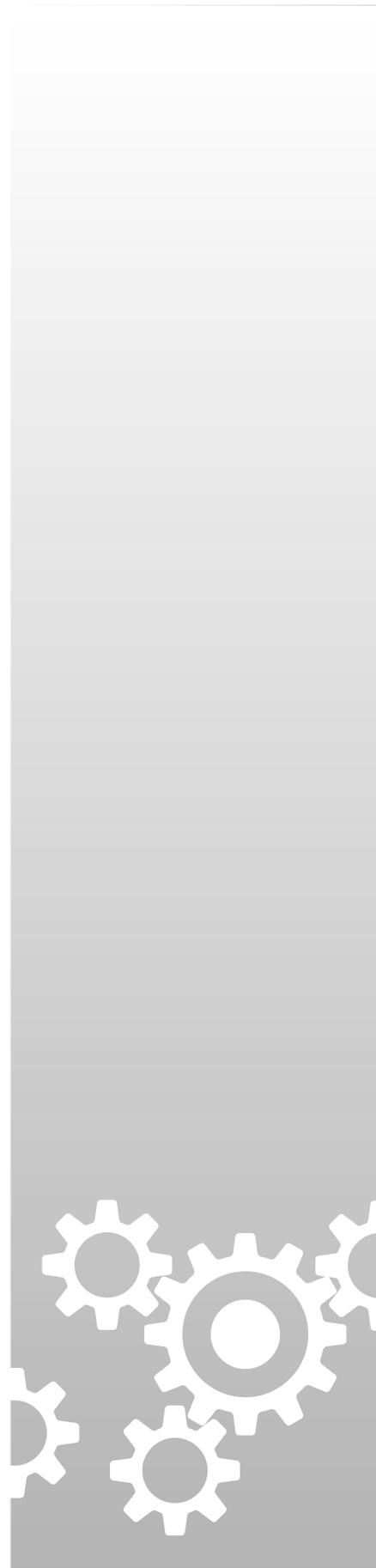
1. Escassez de métodos e técnicas já desenvolvidos no controle da regulação<sup>7</sup>.
2. Necessidade de consolidação e sistematização dos métodos e das técnicas já empregados pelo TCU no exercício do controle da regulação.
3. Dificuldade de acesso a bases de dados e de conhecimento das informações disponíveis no âmbito das agências reguladoras<sup>8</sup>.

III - No que se refere à organização, à gestão e ao planejamento das atividades de controle da regulação:

1. Ausência de definição clara do papel e da extensão do controle do TCU sobre os entes reguladores<sup>9</sup>.
2. Necessidade de aperfeiçoamento do modelo de planejamento, de organização e de gestão do controle externo da regulação.
3. Incerteza sobre a estrutura ideal necessária ao controle eficiente e efetivo da regulação.

IV - No que se refere à estratégia de comunicação das atividades de controle da regulação:

1. Falta estratégia de comunicação e divulgação do controle da atividade regulatória que atenda aos diversos públicos destinatários das informações, determinações e recomendações de controle.
2. Grau insuficiente de interação com o público<sup>10</sup> relacionado aos processos de desestatização e de regulação.



A necessidade de um projeto específico para a área de controle da regulação surgiu da identificação de oportunidades de aperfeiçoamento do trabalho que estava sendo realizado, não somente em áreas já sob controle do TCU, mas também sobre novos objetos de controle externo da atividade regulatória estatal na área de infra-estrutura.

## OS CAMINHOS RUMO AO FORTALECIMENTO DO CONTROLE EXTERNO DA REGULAÇÃO

Com o intuito de suprir essas necessidades, o TCU está desenvolvendo o “Projeto de Modernização do Controle Externo da Regulação”, financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, e apoiado tecnicamente pela Fundação Getúlio Vargas.

O projeto, cujos produtos que o integram estão representados na Figura 1, foi idealizado para atender tanto a ações de diagnóstico da atuação do TCU e dos entes reguladores, quanto a ações de desenvolvimento e sustentabilidade dos processos de trabalho criados ou aperfeiçoados após a implementação dos produtos previstos.

5. Métodos: procedimentos gerais contidos nos instrumentos de controle do TCU utilizados para produção e transformação de informações relevantes de controle externo da administração pública, que visam a garantir a fidedignidade das informações de controle, bem como a respaldar jurídica e tecnicamente as determinações e recomendações exaradas pelo Tribunal. O método a ser desenvolvido deverá ser suficiente para orientar a atuação dos analistas responsáveis pela atividade de controle daquele objeto. No âmbito do TCU, os métodos são explicitados em Manuais, Procedimentos e Roteiros de Auditoria. Exemplos de Manuais incluem: Manual de Auditoria Operacional; Manual de Auditoria de Sistema. Procedimentos incluem Procedimentos de Licitações e Contratos, Procedimentos de Análise de Privatização, entre outros. Roteiros incluem Roteiro de Acompanhamento via Siafi e Extrator do Siape.
6. Técnicas: procedimentos especializados de utilização harmônica com os métodos de controle para coleta, análise e disseminação de informações mais específicas. Essas técnicas devem incluir aquelas já utilizadas pelo TCU, bem como outras que serão desenvolvidas no âmbito do projeto. Técnicas de controle incluem, entre outras: apresentação de dados, grupo focal; matriz de planejamento; matriz de achados; *benchmarking*; matriz de indicadores de desempenho; mapas de produtos; mapa de processos; análise RECI; marco lógico; análise *stakeholder*; análise SWOT; matriz de verificação de risco; entrevistas para auditorias.
7. Esse problema decorre da complexidade das matérias regulatórias, por um lado, e do tempo de maturação necessário para se desenvolver novos métodos, por outro lado, haja vista a novidade das discussões sobre esse assunto.
8. Esse problema não se refere à competência legal de o TCU ter acesso às informações necessárias para o exercício do Controle, pois o TCU dispõe dessa competência. Esse problema se refere a dificuldades de natureza técnico-operacionais.
9. Em razão do papel e da extensão da atuação dos entes reguladores não estarem bem definidos (sobreposição de ações entre Conselhos, Ministérios e Agências Reguladoras), além da ausência de marcos regulatórios setoriais completos, há dificuldades em se delimitar o controle a ser exercido pelo Tribunal. Contudo, cabe ressaltar que o papel do controlador não se confunde com o do regulador, mas o completa na dimensão da *accountability* e da transparência, fundamentais para consolidação da gestão regulatória.
10. Público-alvo: são os destinatários das determinações, recomendações e informações decorrentes da atuação do TCU no exercício do controle externo. O público-alvo não só se refere aos destinatários diretos das informações de controle, mas também àqueles que poderão gerar impacto positivo sobre a imagem do TCU, bem como auxiliá-lo no exercício de sua missão institucional de assegurar a efetiva e regular aplicação dos recursos públicos federais em benefício da sociedade. Incluem-se, portanto, as questões de impacto na mídia e o controle social.



A sustentabilidade das ações do Projeto deve ser alcançada mediante o fortalecimento da relação do TCU com os públicos-alvo que têm interesse na área de regulação, bem como na estratégia de coleta e tratamento dos dados necessários ao controle externo dos entes reguladores. Para tanto, prevê-se a realização de três produtos:

- a) Diagnóstico de públicos-alvo consiste na busca da melhoria da visibilidade das ações do TCU relacionadas ao controle da regulação, pelo aprimoramento da comunicação com seus públicos-alvo;
- b) Especificação preliminar dos sistemas de informação para suporte à automação de processos organizacionais da Sefid; e
- c) Implementação do Centro de Estudos e Controle da Regulação – CECR.

O Projeto está previsto para ser desenvolvido em trinta meses, mas o impacto dos produtos desenvolvidos já vem surtindo efeito no trabalho da Sefid. Considerando que as informações produzidas deverão ser atualizadas, comunicadas ou processadas pela Sefid, foi prevista a criação do CECR. Esse centro terá como objetivo coletar, sistematizar, disseminar e apoiar a geração de informações e conhecimento sobre regulação da infra-estrutura e seu controle.

Além dos produtos que estão sendo desenvolvidos com o apoio do BID, mediante consultoria da Fundação Getúlio Vargas, o TCU já realizou um curso de pós-graduação em Controle da Regulação, em que servidores que atuam nessa área produziram trabalhos que tratam do tema regulação de serviços públicos.

Acham-se, ainda, previstas a elaboração de um Plano de Educação Corporativa em Controle da Regulação e a definição de competências técnicas para quem atua no controle da regulação, a ser desenvolvido com o apoio do Instituto Serzedello Corrêa.

Com a implementação do “Projeto de Modernização do Controle Externo da Regulação”, propõe-se criar, no âmbito do TCU, as competências profissionais e a infra-estrutura técnica necessárias para adoção de uma sistemática de fiscalização abrangente de processos de delegação de serviços públicos com foco no controle externo do regulador. Além disso, esperam-se subsídios para a realização de uma análise direta e crítica da atuação dos agentes econômicos delegados em aspectos relacionados à qualidade dos serviços prestados, ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e a outros fatores que permitam uma compreensão mais abrangente do modelo político, econômico e operacional adotado para o provimento dos serviços públicos objeto de delegação estatal.

#### **CONTRIBUIÇÕES DAS ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO SUPERIORES PARA O SUCESSO DO REGIME REGULATÓRIO**

O TCU entende que o desenvolvimento de novos papéis das Entidades de Fiscalização Superiores é fundamental para que o regime regulatório se sustente, pois deve-se garantir alto grau de transparência e *accountability* sobre os processos regulatórios, uma vez que a independência dos entes reguladores, essencial para que esses exerçam seus papéis de forma isenta, pode levar também a comportamentos indesejados por parte daqueles que delegaram mandatos específicos para os referidos entes.

***"O TCU entende que o desenvolvimento de novos papéis das Entidades de Fiscalização Superiores é fundamental para que o regime regulatório se sustente, pois deve-se garantir alto grau de transparência e accountability sobre os processos regulatórios"***

Existe vasta gama de literatura que trata dos processos de captura do agente regulador pelo regulado, por grupos específicos de consumidores (normalmente grandes consumidores), ou mesmo por grupos de interesses políticos, em detrimento de princípios regulatórios de equidade, eficiência produtiva e eficiência alocativa.

No caso brasileiro, o Tribunal de Contas da União tem atuado de forma exemplar na garantia da *accountability* e na tentativa da melhoria dos processos de gestão regulatória. Nesse sentido, o órgão de controle tem acompanhado de forma próxima todo o ciclo de reforma do Estado nessa área, emitindo pareceres em todos os processos de privatização e de concessão de serviços públicos e, posteriormente, acompanhando a regulação estatal e a execução dessas outorgas. O que se busca ressaltar é que a atuação do controle externo no caso brasileiro mostra-se extremamente relevante para que o sistema implantado atinja os objetivos da reforma regulatória, pela face da *accountability* e da transparência do modelo.

O TCU tornou-se verdadeiro depositário de informações sobre as práticas e a trajetória das políticas públicas de gestão regulatória desencadeadas a partir da segunda metade da década de 90 no Brasil. Não poderia ter agido de forma diferente, amparado por mandato constitucional para realizar auditorias de natureza operacional a partir da Carta Magna de 1988 – além das tradicionais auditorias contábeis, orçamentárias, financeiras e patrimoniais – a EFS brasileira não se esquivou em seguir o caminho mais árduo da aprendizagem organizacional com vistas a capacitar seu corpo técnico para os desafios desde então vislumbrados.

Tendo em vista as alterações institucionais decorrentes dos processos de privatização, o TCU, por meio de normativos internos, editou regulamentos que dispõem sobre a fiscalização dos processos de desestatização, concessão, permissão e autorização de serviços públicos. Essas normas prevêem o acompanhamento desses mecanismos de flexibilização do estado tanto na fase do acompanhamento da outorga, emitindo parecer sobre a legalidade e economicidade desses processos, quanto na fase do acompanhamento da execução contratual, ou seja nos processos regulatórios decorrentes da flexibilização. O controle do TCU tem-se mostrado bastante tempestivo e com relevantes contribuições para o aperfeiçoamento do sistema. Claro que não se trata de um esforço isolado de transição, antes, vê-se uma decisão estratégica irreversível de se dispor a responder questões complexas que envolvem a formação de juízo sobre os resultados, a economia, a eficiência e a efetividade da ação governamental. Mais que isso, de procurar identificar e recomendar práticas de gestão (regulatória) que possam alavancar o desempenho dos entes estatais envolvidos, analisar a governança do regime regulatório e, ainda, buscar criar um histórico em políticas de regulação que sirva de base para tomadas de decisões, mesmo em momentos de transição política, relatadas por diversos tomadores de decisão no executivo político, e de manifestação de membros do Congresso Nacional. Assim, argumenta-se que o papel do TCU deve ser mantido e intensificado, no que diz respeito ao controle externo do regime regulatório, vez que as possibilidades de captura do regulador nacional são bastante aumentadas num contexto de baixa *accountability* e transparência.

O entendimento por parte do TCU tem sido de que o controle externo exercido por EFS em agências reguladoras é capaz de garantir *accountability* da gestão regulatória, bem como contribuir para a melhoria da atuação desses entes sob os aspectos da eficiência, economicidade, efetividade e equidade na implementação de políticas públicas de regulação. Os trabalhos nessa área citados nesta revista pelo artigo do Eminent Ministro Walton Alencar Rodrigues, “O Controle da Regulação no Brasil”, e os processos de fortalecimento e aperfeiçoamento buscados pelo TCU no bojo de seu projeto de aperfeiçoamento, conforme descritos neste texto, demonstram, de forma inexorável, o importante papel do controle externo exercido pelo TCU nas atividades finalísticas de entes reguladores; e confirmam uma tendência descrita por diversos países que compõem o grupo de trabalho da Intosai de se avançar sobre análises, avaliações e estudos na substância e na aplicação das políticas públicas de gestão regulatória. ■

**REFERÊNCIAS**

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 2005.
- BRASIL. Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 de junho de 2005.
- BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 de junho de 2005.
- BRASIL. Lei nº 9491, de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao programa nacional de desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 de junho de 2005.
- BEMERGUY, Marcelo. O Papel do Controle Externo na Regulação de Serviços de Infra-estrutura no Brasil. Brasília, 2004.
- VARGAS, Fundação Getúlio. Plano Diretor Detalhado do Projeto de Aperfeiçoamento do Controle Externo da Regulação. Brasília: agosto, 2004.
- VASCONCELOS, Adalberto Santos de; MACEDO, Jorge Pereira. Curso Básico de Desestatização. Brasília: Instituto Serzedello Correa, Tribunal de Contas da União, 1999.
- GOMES, Marcelo Barros (2001). O Controle Externo das Agências Reguladoras no Brasil em Perspectiva Comparativa: lições, eventos recentes e desafios. Brasília: Revista do CLAD, 2002.

---

***"No caso brasileiro, o Tribunal de Contas da União tem atuado de forma exemplar na garantia da accountability e na tentativa da melhoria dos processos de gestão regulatória. Nesse sentido, o órgão de controle tem acompanhado de forma próxima todo o ciclo de reforma do Estado nessa área, emitindo pareceres em todos os processos de privatização e de concessão de serviços públicos e, posteriormente, acompanhando a regulação estatal e a execução dessas outorgas."***

# Reformas de infra-estrutura e o desempenho das concessionárias de serviços públicos na América Latina: perspectivas

**Luis Andres  
Paulo Correa  
Jose L. Guasch\***

## 1. MOTIVAÇÃO

Como parte de reformas estruturais em indústrias de infra-estrutura durante os anos 90, mais de US\$ 750 bilhões foram investidos em 2.500 projetos privados de infra-estrutura, em economias em desenvolvimento. Quase metade desta quantia foi para a região da América Latina, principalmente por meio da alienação de bens públicos nos setores de telecomunicações e eletricidade. Seis países - Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Peru e México - absorveram mais de 90 por cento de todos os investimentos privados. No todo, a região foi a principal beneficiária do enorme fluxo de investimentos privados em infra-estrutura mundialmente, com o investimento privado chegando a um pico de US\$ 130 bilhões em 1997. Desde então, o apetite dos investidores bem como, o apoio público à privatização têm diminuído e o papel dos investimentos públicos no fornecimento de serviços de infra-estrutura voltou a ter maior relevância<sup>1</sup>. Embora o aumento de investimentos públicos seja bem-vindo, em vista da magnitude das necessidades de infra-estrutura na região - cerca de 4 a 6 por cento do PIB por ano para alcançar ou manter-se no mesmo nível de países que antes estavam atrás deles, tais como China e Coréia - e das limitações do setor público, o financiamento privado na infra-estrutura será sempre importante na América Latina<sup>2</sup>. E, embora a privatização tenha sido alvo da maior parte da atenção pública, as reformas têm envolvido bem mais que a transferência de bens.

\* Banco Mundial, 1818 H Street, Washington D.C. Achados, interpretações e conclusões expressos no presente documento não refletem necessariamente a visão do Conselho de Diretores Executivos do Banco Mundial ou dos governos que representam.

1. No Brasil, por exemplo, a insatisfação com a privatização aumentou de 40 para 60 por cento da população no período de 1998-2004 enquanto que em países menores, tais como Guatemala e Panamá, este índice chegou a mais de 80 por cento da população. Até no Chile, visto em geral como o campeão de reformas estruturais, a insatisfação é predominante (ver pesquisas *Latinobarómetro* de 1998 e 2004). De fato, as autoridades públicas e as instituições multilaterais que já patrocinaram a privatização, tais como o FMI e o Banco Mundial, estão agora discutindo formas de se aumentar os investimentos públicos na infra-estrutura sem prejuízo do bom gerenciamento fiscal. O pêndulo da elaboração de políticas está, então, apontando mais uma vez para os investimentos públicos como se reformas de infra-estrutura e privatizações nunca tivessem sido implementadas ou, pior ainda, como se as reformas tivessem sido totalmente concluídas, as lições aprendidas e os ajustes feitos.

2. Ver The World Bank (2005).

Nesse aspecto, portanto, tentamos destacar algumas das lições aprendidas sobre as reformas de infra-estrutura na América Latina durante os anos 90, com ênfase na privatização. Na próxima seção tentamos compreender em que medida a reforma de infra-estrutura – incluindo competição e mudança regulatória – foi de fato implementada nos anos 90. A terceira seção oferece provas do impacto causado pela privatização no desempenho das concessionárias de serviço público.

A última seção sintetiza os resultados e mostra algumas implicações das políticas em termos de perspectivas para o futuro. Dois resultados principais surgem. Primeiro, as reformas de infra-estrutura, incluindo privatizações, ainda estão incompletas – ou porque vários países ainda não deram início a tais reformas ou porque aqueles que começaram anteriormente praticamente estacionaram em um estágio intermediário perigoso de reforma parcial.

Em segundo lugar, a privatização gerou melhorias importantes, mas estas não se estenderam além do período de transição relacionado ao evento em si e nem sempre foram repassadas aos consumidores finais.

Estes dois resultados sugerem uma implicação principal das políticas: a necessidade de se completar as reformas, principalmente as chamadas reformas regulatórias de segunda geração. Sem tais reformas – que incluem a conclusão da estrutura regulatória, evitando-se renegociações contratuais excessivas e aumentando a competição, quando viável – as melhorias pós-privatização ficarão limitadas e, provavelmente, insustentáveis.

## 2. QUANTO SE DEVE REFORMAR?

As reformas de infra-estrutura nos anos 90 foram motivadas por fatores operacionais, fiscais e tecnológicos. Do ponto de vista operacional, os monopólios estatais estavam fornecendo serviços ineficientes (baixa qualidade e alto custo) aos consumidores bem como gerando perdas financeiras aos acionistas. Por outro lado, a necessidade de se enrijecer as políticas fiscais reduziu a capacidade do setor público de contrabalançar as perdas financeiras e investir na expansão de serviços. Ao mesmo tempo, altos níveis de endividamento criaram incentivos adicionais para a venda de bens públicos. Finalmente, o progresso tecnológico havia reduzido significativamente a escala de eficiência mínima em segmentos destas indústrias, criando a possibilidade de se usar a competição como o principal mecanismo para a alocação de recursos. Respeitando-se as nuances de cada país e setor, esperava-se que a desverticalização, a privatização e a (nova) regulação aumentasse a eficiência, gerassem lucros e criassem as condições necessárias à expansão de rede.<sup>3</sup> A competição – que é geralmente vista como um resultado automático da desverticalização e da privatização – foi considerada uma iniciativa chave para um desempenho melhorado.<sup>4</sup>

Logo, a privatização foi apenas um dos componentes das reformas estruturais. Nesse sentido, antes de se discutir o desempenho das empresas privatizadas, parece apropriado examinar a evolução das reformas de forma mais abrangente. Entretanto, a mensuração das reformas é uma tarefa difícil. Nesta seção, fornecemos provas sobre a evolução de duas principais variáveis – a privatização (a cota da provisão privada) e a competição – e discutimos a evolução da infra-estrutura com ênfase nos setores de telecomunicações, eletricidade e água e saneamento.

3. A desverticalização de empresas estatais separaria os segmentos de monopólio naturais (por exemplo, transmissão de energia) daqueles onde a competição poderia ser viável (geração de energia). A privatização traria a disciplina da contenção orçamentária e a orientação para o lucro ao gerenciamento da firma, enquanto a regulação protegeria os consumidores do poder do monopólio e os investidores da expropriação de capital.

4. Quando a competição no mercado não era possível, como nos setores de água e saneamento, a competição pelo mercado e a competição por comparação (*yardstick competition*) eram consideradas substitutas apropriadas.

TELECOMUNICAÇÕES

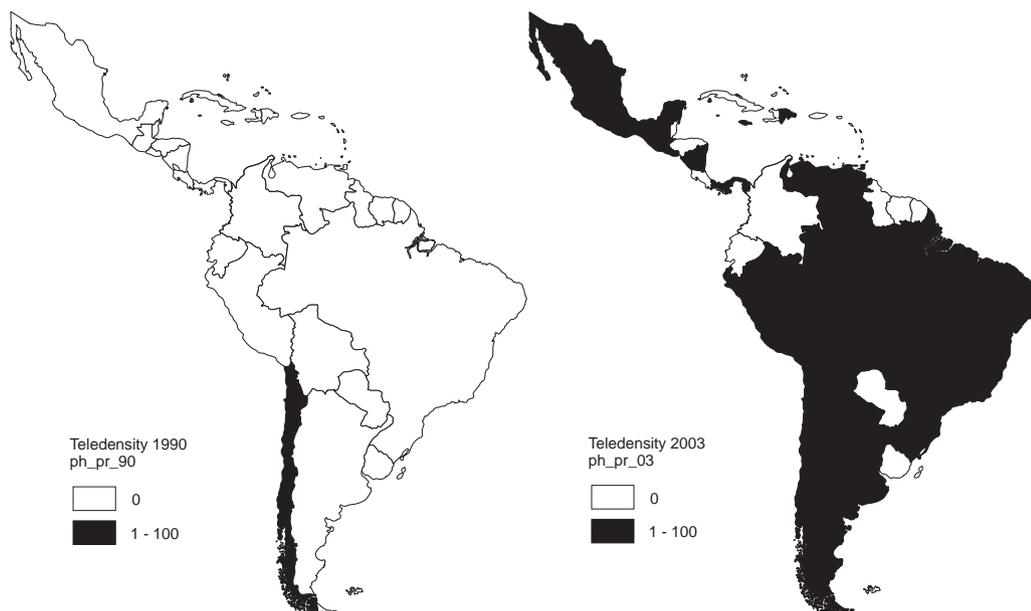
As reformas no setor de telecomunicações foram motivadas essencialmente pelo avanço tecnológico, sobretudo as tecnologias relacionadas a microondas, satélites e optoeletrônica. O progresso tecnológico reduziu imensamente os custos de operação dos segmentos de chamadas interurbanas e dos sensíveis ao tráfego (quantidade de chamadas), redefinindo a escala de eficiência mínima e criando oportunidades para provedores múltiplos no mercado de longa distância. O potencial para a introdução da competição na rede local baixou, mas uma regulação apropriada do acesso à “última milha” ou ao enlace local (*local loop*) mitigaria o abuso de posição dominante por parte de firmas encarregadas e aumentaria a capacidade de contestação. Embora a privatização tenha sido um ingrediente comum nas estratégias de reforma, vários países – tais como Argentina, Brasil e Panamá – optaram por outorgar um período de exclusividade ao encarregado recém-privatizado como compensação pelas exigências de investimento e cobertura estabelecidas pelo processo de privatização. Por outro lado, outros poucos países – tais como Chile, Colômbia e El Salvador – introduziram a competição desde o início do processo. Os períodos de exclusividade variavam de 4 anos na Nicarágua a 10 anos na Argentina.

A Figura 1 mostra a evolução da participação privada na área de telecomunicações fixa na região durante os anos 90. A América Latina foi a região líder entre as economias em desenvolvimento em termos de privatização de empresas que eram estatais.

No início de 1990, a participação privada era rara: apenas 3 por cento dos lares eram abastecidos por uma empresa privada. Este índice cresceu significativamente, alcançando, em 2003, 86 por cento.

A privatização e as reformas setoriais tiveram um ritmo mais lento na Costa Rica, no Equador, em Honduras, no Paraguai e no Uruguai. Já no caso da Colômbia, a privatização não foi enfatizada mas as reformas de mercado foram implementadas. Apesar do significativo progresso na privatização, a competição na área de telecomunicações fixa tem apresentado um progresso mais lento. Em nenhum dos países da América Latina os novos competidores conseguiram obter mais de 15 por cento do mercado, mesmo no Chile, que é geralmente considerado o maior reformador da região. Naquele país, a cota dos novos competidores depois de quase 20 anos de liberalização de mercado foi um pouco menor que 15 por cento. Os resultados nas economias desenvolvidas não são muito melhores e refletem as dificuldades enfrentadas para se regular o acesso ao enlace local (“última milha”) e o poder de mercado das firmas encarregadas. Entretanto, dados sobre telecomunicações fixa não refletem competição entre tecnologias: graças à mudança e à convergência tecnológicas, não só a participação privada é maior nos segmentos correlatos (tais como telecomunicações móvel, cabo e internet), mas a substituição nestes segmentos é cada vez mais possível. Em 1999, um grande número de países da América Latina – incluindo Panamá, Paraguai e Venezuela – contava com um número maior de assinantes móveis que assinantes de linhas fixas.

FIGURA 1. EVOLUÇÃO DA PARTICIPAÇÃO PRIVADA NA ÁREA DE TELECOMUNICAÇÕES FIXA NA AMÉRICA LATINA NOS ANOS 90



## ELETRICIDADE

Ao contrário dos serviços de linha fixa, a tendência da indústria móvel era de enfrentar a competição desde os primórdios de sua liberalização: metade dos países que instituíram a liberalização na região haviam licenciado uma segunda operadora móvel em 1999. Apesar de exigir um nível menor de investimentos fixos, a competição no setor móvel depende também de características institucionais, tais como portabilidade de números móveis e normas técnicas.

A despeito do fato de a maioria dos países da América Latina terem implementado novas leis setoriais durante os anos 90, a estrutura regulatória nas telecomunicações variou de forma significativa na região. Em termos de autonomia, por exemplo, Chile e Uruguai mantiveram as entidades reguladoras dentro de um ministério específico, enquanto em outros países – tais como Argentina, Brasil, República Dominicana e Peru – criaram instituições autônomas. Em alguns casos, como em El Salvador e no Panamá, as entidades reguladoras são autônomas e multisetoriais. Seguindo a tendência internacional, a maior parte das instituições reguladoras são colegiados e não instituições presididas por um único indivíduo.

Finalmente, a fixação de preços máximos foi a fonte mais freqüente das políticas tarifárias – embora às vezes restrita a segmentos do mercado sujeitos à competição imperfeita, como no caso da Colômbia – enquanto o uso de subsídios cruzados para longa distância foi extinguido na maioria dos casos. Em termos gerais, o gerenciamento da competição e da regulação – no contexto das rápidas mudanças e convergência tecnológicas – é um desafio essencial para reguladores na área de telecomunicações para que os consumidores possam se beneficiar das reduções de preço e das inovações da indústria.

**"A despeito do fato de a maioria dos países da América Latina terem implementado novas leis setoriais durante os anos 90, a estrutura regulatória nas telecomunicações variou de forma significativa na região."**

As reformas no setor de eletricidade nos países da América Latina não variaram muito nos anos 90. O Chile foi o país pioneiro no início dos anos 80 e o sucesso obtido por ele inspirou vários outros países na região, uma década mais tarde. Embora a privatização tenha sido um elemento chave nas reformas no Chile, os preços eram estabelecidos por um sistema administrativo e não pela interação entre oferta e procura e o papel da competição era mínimo. Em contrapartida, os modelos da Colômbia e de El Salvador, de licitações centralizadas, eram similares aos do pool “Inglaterra e País de Gales”. Ocupando uma posição intermediária, Argentina e República Dominicana adotaram um despacho com base no custo, mas dividiram a estrutura do setor de forma vertical e horizontal e limitaram a propriedade cruzada. Bolívia e Peru seguiram o modelo chileno. Em outros países, tais como Costa Rica, Equador, México, Paraguai e Uruguai, as reformas encontram-se ainda em estágios iniciais.

A Tabela 1 apresenta a cota de participação privada no setor de eletricidade até o ano 2000. Dados mostram que os países reformadores adotaram a privatização extensivamente. Por exemplo: na Bolívia e no Chile, o setor privado corresponde a 90 por cento da oferta nos segmentos de geração, transmissão e distribuição. É interessante notar que a privatização tem sido relativamente mais extensiva na distribuição do que na geração e transmissão: em El Salvador e na Guatemala, dois casos extremos, o setor privado corresponde a 100 por cento do setor de distribuição, mas não mais que 50 por cento da geração. A participação privada na transmissão é ainda muito baixa na região, com exceção da Argentina, Bolívia e Chile.

A Tabela 1 apresenta, também, dados sobre a concentração de mercado. Ao contrário da extensão da privatização, a competição no setor de geração, como se pode ver pela cota dos três maiores produtores, ainda é muito limitada. Em casos extremos, tais como os da Bolívia, El Salvador e Guatemala, esta taxa de concentração é de 70 por cento ou mais. Mesmo na Colômbia, onde a competição deveria ter um papel chave, a cota do mercado é ainda relativamente alta, cerca de 50 por cento. Estes resultados, que refletem pelo menos em parte o tamanho reduzido das economias da América Latina, são preocupantes porque espera-se que o segmento de geração seja a principal fonte de competição na indústria. As preocupações aumentam ao levarmos em conta que a segmentação do mercado geográfico e a variação da demanda durante o dia podem fortalecer o poder de mercado de certas firmas.

**TABELA 1. COTA DE PARTICIPAÇÃO DO SETOR PRIVADO E COTA DE MERCADO DAS TRÊS MAIORES FIRMAS NO SEGMENTO DE GERAÇÃO (EM PORCENTAGEM)**

País	Cota de Participação do Setor Privado			Cota de Mercado das Três Maiores Empresas no Segmento de Geração
	Geração	Transmissão	Distribuição	
Argentina	60	100	70	30
Bolívia	90	90	90	70
Brasil	30	10	60	40
Chile	90	90	90	50
Colômbia	70	10	50	50
Costa Rica	10	0	10	100
República Dominicana	60	0	50	50
Equador	20	0	30	50
El Salvador	40	0	100	90
Guatemala	50	0	100	70
Jamaica	20	0	0	90
México	10	0	0	90
Paraguai	0	0	0	100
Peru	60	20	80	100
Trinidad e Tobago	40	0	0	100
Uruguai	0	0	0	100
Venezuela	20	10	40	90

Fonte: Espinasa (2001) *apud* Milan, Lora e Micco (2001).

A maioria dos países reformadores implementaram nova legislação setorial nos anos 90. Em termos gerais, estas novas normas permitiram a criação de um regulador para cada setor que, na maioria dos casos, era formalmente autônomo e contava com seu próprio orçamento. As nomeações dos reguladores tinha duração de até 4 anos. A nova legislação também tratou da separação de atributos entre a entidade reguladora e o governo. O governo em geral era responsável pela formulação de políticas, mas não pelo estabelecimento de tarifas, supervisão de normas ou monitoramento do cumprimento dos contratos. Um estudo do Banco Mundial estimou que, de modo geral, a América Latina havia avançado relativamente mais que outras regiões do mundo no que se refere à reforma do setor de eletricidade.<sup>5</sup> Isto significa que a estrutura regulatória apropriada foi implementada?

Fica claro que não. Para usar um exemplo extremo, a entidade reguladora da Guatemala ficou subordinada ao Ministério da Energia. A entidade reguladora da Colômbia não tinha atribuições de fiscalização. Em El Salvador, até pouco tempo, o governo não tinha competência legal para definir as políticas no setor de energia. Na maior parte dos países, os órgãos reguladores contam com uma equipe reduzida e poucos recursos, além de sofrerem com a falta de instrumentos regulatórios apropriados e com a ocorrência de sérios problemas de procedimentos. Logo, não causa surpresa o fato de várias decisões regulatórias terem sido derrubadas em tribunais, reduzindo a credibilidade da regulação. Finalmente, quase 10 por cento dos contratos de concessão foram renegociados e os retornos da concessão mal cobriram o custo da equidade.<sup>6</sup>

5. Ver ESMAP (1999).

6. Ver Guasch (2004) e Sirtaine *et al.* (2005).

## ÁGUA E SANEAMENTO

As mudanças tecnológicas representaram uma motivação mínima para as reformas no setor de água nos anos 90. De fato, a inovação mais importante neste setor foi a introdução ampla de relógios medidores nos pontos de consumo, o que ficou longe dos grandes avanços nos preços dos produtos na área de telecomunicações e, até certo ponto, no setor de geração de eletricidade. Na verdade, a reforma no setor parece ter sido motivada por uma espiral decrescente de fracos incentivos de desempenho para monopólios estatais, pouca vontade de pagar por parte dos consumidores, verba insuficiente para manutenção – o que levou à deterioração de bens – e interferência política.<sup>7</sup> Conseqüentemente, as reformas vêm naturalmente dando menos ênfase à competição e muito mais ênfase à atração do setor privado como uma nova fonte de capital e gerenciamento eficiente. Como a economia ligada ao fornecimento de água permaneceu essencialmente igual em relação às características naturais de monopólio do setor, o alcance de tal eficiência dependeria necessariamente de mecanismos de concessão bem desenhados e regulação apropriada.

A participação privada no início de 1990 era rara, chegando a cerca de 11 por cento dos lares. É interessante notar que a lista de países considerados menos reformadores neste setor teve um aumento significativo de países da América Central. Até mesmo El Salvador e Panamá, dois campeões de reforma de infra-estrutura, não realizaram mudanças institucionais importantes no setor de água e saneamento. Logo, não causa surpresa o fato de a participação privada ter crescido a um passo mais lento em comparação aos setores de telecomunicações e eletricidade. E não é por acaso que 94 por cento dos sistemas municipais de água nos Estados Unidos – aproximadamente 5.000 concessionárias – são públicos. Mas na América Latina, com exceção de razões estruturais específicas da indústria, outra limitação importante foi a oposição política às mudanças tarifárias que objetivavam racionalizar os subsídios e o consumo de água.

Neste ponto, uma melhor estrutura tarifária pró-pobres e subsídios bem direcionados podem ser instrumentos de apoio importantes para aumentar a participação privada no setor. Além de desencorajar os investimentos privados, tais circunstâncias resultaram em uma ampla variedade de abordagens à participação privada, compreendendo desde contratos de gerenciamento a curto prazo, tais como um contrato de três anos em Trinidad e Tobago, a concessões a longo prazo, tais como uma concessão de 40 anos em Cochabamba (Bolívia).

Outra característica do setor de água e saneamento é a excessiva renegociação de contratos. Isto gera, em alguns casos, custos altos desnecessários para o consumidor e, em outros, preços baixos artificiais aos fornecedores de serviços. Aproximadamente 74.4 por cento dos contratos de água e saneamento (comparado a 9.7 por cento na energia) foram renegociados em média 1.6 anos após sua assinatura (comparado a uma média de 2.2 para todos os setores) por iniciativa do governo (em 66.3 por cento dos casos).<sup>8</sup> Isto não significa que as concessões de água e saneamento eram excessivamente lucrativas.

Pelo contrário, as concessões de telecomunicações e energia têm dado resultados, em média, muito melhores que aqueles alcançados pelo setor de água e saneamento; na verdade, este foi o único caso em que esperava-se que o retorno financeiro a longo prazo das concessões ficasse 2 pontos percentuais abaixo do correspondente custo médio ponderado de capital do setor.<sup>9</sup> A Tabela 2 mostra que certas características contratuais estão associadas a uma incidência maior de renegociações: inexistência de reguladores (87.5 por cento dos contratos que foram renegociados), estrutura regulatória baseada no contrato (70.0 por cento) ou no regulamento (83.3 por cento) ao invés de estarem baseadas na lei; e regulação de meios, tais como investimentos (85.0 por cento), ao invés de indicadores de desempenho.<sup>10</sup>

7. PPIAF (2002).

8. Guasch (2004).

9. Sirtaine *et al.* (2005).

10. *Op cit.* nota de rodapé 7.

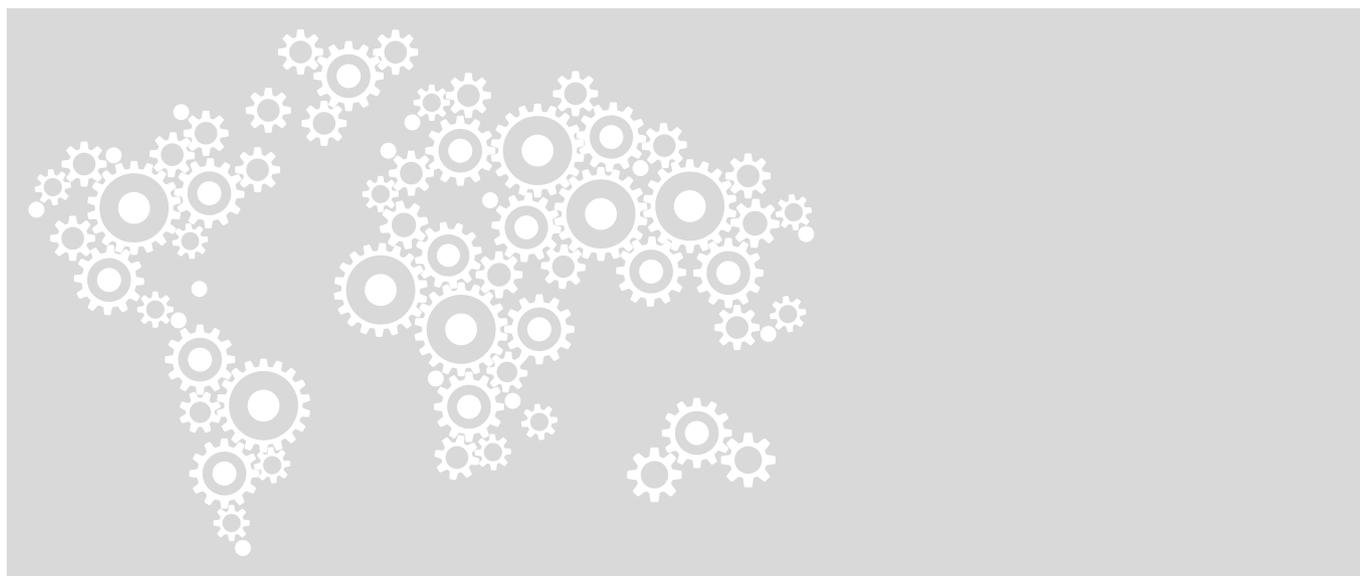
**TABELA 2. INCIDÊNCIA DE CONTRATOS DE CONCESSÃO RENEGOCIADOS NO SETOR DE ÁGUA POR CARACTERÍSTICA (EM PORCENTAGEM)**

Característica	Incidência de renegociação (%)
<i>Critério de outorga</i>	
Tarifa mais baixa	81.9
Preço alto	66.6
<i>Critério de regulação</i>	
Regulação de meios (investimentos)	85.0
Regulação de fins (indicadores de desempenho)	25.0
<i>Estrutura regulatória</i>	
Fixação de preços máximos	88.8
Taxa de retorno	14.3
<i>Existência de entidade reguladora</i>	
Entidades reguladoras existentes	40.9
Entidades reguladoras inexistentes	87.5
<i>Impacto da estrutura legal</i>	
Quando a estrutura regulatória está baseada em lei	55.6
Quando a estrutura regulatória está baseada em regulamento	83.3
Quando a estrutura regulatória está baseada em contrato	70.0

Fonte: Guasch (2004), p.156.

### 3. QUAIS FORAM OS RESULTADOS?

A Tabela 3 resume a evolução da cobertura, das perdas técnicas, dos preços (em moeda local) e da produtividade do trabalho (conexão por empregado) em relação a telecomunicações fixa, distribuição de eletricidade e água e saneamento antes, durante e depois do processo de privatização, conforme relatado por Andres, Foster e Guasch (2005).



**TABELA 3. ESTATÍSTICA DE CRESCIMENTO ANUAL MÉDIO EM TELECOMUNICAÇÕES FIXA, DISTRIBUIÇÃO DE ELETRICIDADE E ÁGUA E SANEAMENTO**

Variável	Estatística	Crescimento anual médio			Diferença anual de crescimento		
		(1)	(2)	(3)	(2) – (1)	(3) – (2)	(3) – (1)
<i>Telecomunicações fixas</i>							
	mean	4.9%	11.0%	6.0%	6.1%***	-5.9%**	1.2%
<u>Cobertura</u> (número de linhas por 100 HHs)	p50	4.4%	9.4%	4.9%	4.5%***	-8.0%*	-0.1%
	sd	5.9%	6.2%	7.8%	8.1%	10.8%	10.0%
	N	16	16	14	16	14	14
<u>Qualidade</u> (porcentagem de chamadas não completadas)	mean	-1.5%	-16.4%	-14.3%	-13.9%	-0.2%	-13.7%**
	p50	-1.5%	-7.8%	-9.3%	-5.1%	0.0%	-8.8%**
	sd	1.0%	23.4%	14.7%	26.4%	14.0%	15.6%
	N	6	8	7	6	7	6
<u>Preço</u> Preço médio de ligação de 3 minutos (em moeda local)	mean	35.7%	-2.5%	-0.6%	-9.6%*	-5.7%	-32.6%*
	p50	44.3%	4.3%	0.6%	-5.2%	-2.6%	-18.2%
	sd	55.4%	19.1%	4.9%	36.5%	44.6%	40.1%
	N	7	10	9	9	9	4
Valor de tarifa mensal para serviços residenciais (em moeda local)	mean	35.6%	16.5%	7.1%	-12.7%	-9.4%	-29.4%
	p50	-0.9%	15.6%	3.2%	-32.9%	-1.9%	0.6%
	sd	50.1%	32.1%	13.1%	52.9%	30.9%	54.6%
	N	9	12	10	9	10	7
Tarifa média de instalação de linha residencial (em moeda local)	mean	-8.6%	-16.1%	-11.6%	-4.7%	-6.7%	-19.1%**
	p50	-26.3%	-20.0%	-30.5%	-35.0%	-2.0%	1.4%*
	sd	32.3%	46.4%	40.4%	43.5%	48.0%	48.4%
	N	7	10	7	7	7	4
<u>Eficiência</u> (número total de linhas por empregado)	mean	7.8%	17.6%	16.0%	9.8%**	-3.1%	8.0%
	p50	6.6%	21.3%	15.7%	10.9%**	-9.9%	9.4%
	sd	11.6%	15.3%	11.5%	15.5%	18.9%	16.7%
	N	15	15	14	15	14	14
<i>Distribuição de eletricidade</i>							
<u>Cobertura</u> (conexões residenciais por 100 HHs)	mean	2.0%	2.2%	1.9%	0.4%	-1.0%**	-0.6%
	p50	1.5%	1.9%	1.3%	0.4%	-0.9%***	-0.3%
	sd	3.9%	3.0%	3.6%	65	50	42
	N	65	76	50			
<u>Qualidade</u> (frequência de interrupções por ano por consumidor)	mean	2.7%	-10.6%	-11.4%	-11.1%*	-2.9%	-17.8%***
	p50	-5.0%	-10.8%	-6.6%	-2.8%*	-2.4%	-14.4%***
	sd	29.0%	20.3%	20.5%	32	26	11
	N	32	51	26			
<u>Preço</u> (tarifa média por GWH residencial, em moeda local)	mean	10.2%	2.0%	0.6%	-7.8%***	0.2%	-12.3%***
	p50	5.9%	2.3%	1.8%	-5.3%***	0.9%	-9.7%***
	sd	12.6%	7.3%	7.9%	59	56	35
	N	59	86	86			
<u>Eficiência</u> (conexões por empregado)	mean	13.4%	18.4%	5.5%	4.2%**	-16.4%***	-4.2%**
	p50	11.1%	14.0%	5.6%	4.5%**	-10.6%***	-3.5%**
	sd	12.6%	16.8%	5.1%	53	43	32
	N	53	66	43			

<i>Água e saneamento</i>							
<u>Cobertura</u> Conexões residenciais de água por 100 HHs	mean	1.0%	4.1%	3.3%	1.1%**	-1.3%	0.4%
	p50	0.3%	2.8%	1.6%	0.2%	-1.3%*	0.1%
	sd	1.7%	5.0%	4.4%	2.1%	6.1%	1.7%
	N	16	34	19	16	19	5
Conexões de esgoto residenciais por 100 HHs	mean	1.6%	8.0%	2.8%	2.9%	-0.9%	-1.6%**
	p50	1.4%	2.9%	0.6%	0.1%	-1.6%	-0.9%**
	sd	17.9%	17.9%	6.1%	6.0%	6.2%	1.3%
	N	14	25	14	14	14	5
<u>Qualidade</u> (continuidade em hora por dia)	mean	0.0%	7.2%	4.6%	22.4%	-0.1%	0.0%
	p50	0.0%	0.0%	0.9%	0.0%	0.0%	0.0%
	sd	0.0%	16.0%	8.7%	38.7%	6.0%	1
	N	3	18	11	3	11	
<u>Preço</u> Preço médio por metro cúbico de água (em moeda local)	mean	10.1%	9.4%	4.5%	-6.0%**	-8.9%	-3.9%
	p50	10.1%	5.4%	2.6%	-4.3%	-6.5%	-2.1%
	sd	6.7%	18.4%	10.0%	8.1%	25.1%	10.1%
	N	8	17	9	8	9	3
Preço médio por metro cúbico de esgoto (em moeda local)	mean	-1.1%	7.0%	9.7%	5.0%*	-4.3%	-15.1%
	p50	-1.1%	1.4%	9.8%	5.0%	-18.4%	-15.1%
	sd	13.9%	13.5%	16.0%	1.8%	24.7%	1
	N	2	5	3	2	3	
<u>Eficiência</u> (conexões de água por empregado)	mean	5.5%	17.5%	7.3%	11.6%***	-9.6%***	1.2%
	p50	4.9%	15.8%	4.5%	9.9%**	-7.8%	0.1%
	sd	5.4%	13.5%	10.1%	13.7%	14.3%	8.3%
	N	13	32	32	13	19	6

Nota: (1) Pré-privatização. (2) Transição. (3) Pós-privatização. \*Significante a 10%; \*\*significante a 5%; \*\*\*significante a 1%.

Na Tabela 3, a amostra consiste em um conjunto de dados em painel (número de observações reportadas na tabela) que vai de 116 firmas na sub-amostra de distribuição de eletricidade durante o período de transição até menos de 10 no caso da variável de preço no setor de água. O período “pré-privatização” é definido como os anos que antecederam até 2 anos antes da outorga da concessão, enquanto o período de “transição” começa quando a concessão é anunciada e dura até um ano após a outorga da concessão. O período de “pós-privatização” é definido como o período que vem após a transição. O que motivou esta segmentação foi o fato de algumas das grandes mudanças terem começado assim que a privatização foi anunciada e terem permanecido um ano após a mudança de propriedade da empresa. Além disso, alguns desse indicadores decorreram de tendências temporais específicas das firmas e não da privatização em si. Logo, os autores controlaram este aspecto também. Os principais resultados podem ser resumidos como se segue:

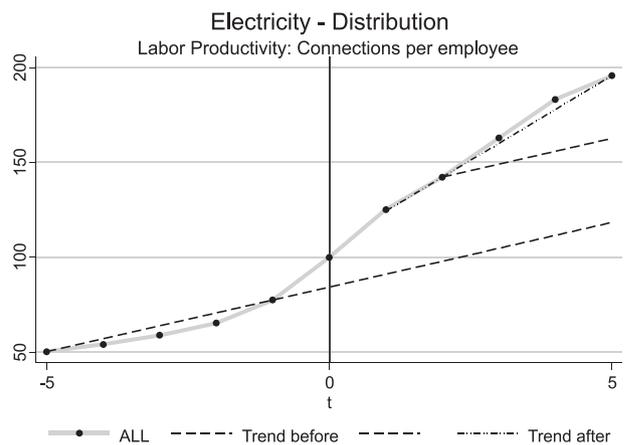
- (i) Após o controle por uma tendência temporal (positiva) específica do setor, os dados ligados à cobertura de serviços sugerem que a privatização teve um impacto positivo nas telecomunicações, mas nenhum efeito nos setores de eletricidade, água e saneamento;
- (ii) Indicadores de perdas técnicas foram afetados positivamente pela privatização. Enquanto a maior parte das melhorias na eletricidade aconteceram durante o período de transição, nos setores de telecomunicações e água e saneamento elas vieram mais tarde;
- (iii) Os preços haviam também aumentado significativamente para dois setores durante e depois da transição (com exceção da telecomunicação). Nas telecomunicações o custo médio de instalação de uma linha residencial caiu em todos os períodos (a tarifa mensal de serviços residenciais, entretanto, aumentou muito); e,

(iv) A produtividade do trabalho sofreu uma mudança significativa em todos os três setores, principalmente durante o período de transição. Esta mudança foi causada, essencialmente, por uma grande redução na redundância de trabalho: nos setores de eletricidade e água e saneamento, o nível de emprego diminuiu uma média de 10 por cento por ano durante o período de transição.

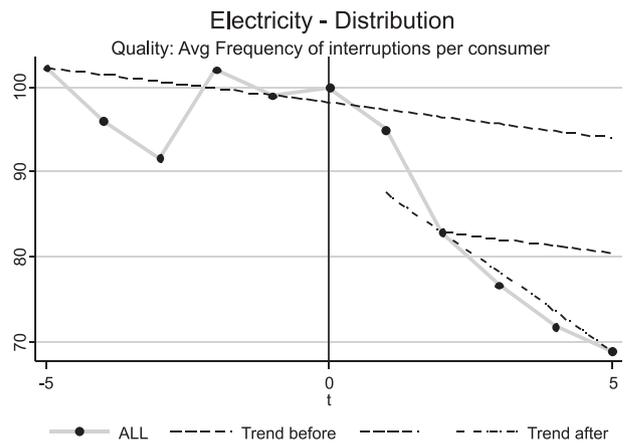
A Figura 3a dá uma ilustração mais específica. Descreve o nível médio de produtividade do trabalho medida como conexões por empregado. Primeiro, os níveis em todas as empresas seguem um padrão com um nível igual a 100 no último ano em que a empresa foi de propriedade do governo. Depois, para se agregar as informações de todas as companhias, definimos como “tempo zero” o último ano em que a companhia ainda era do governo. A linha contínua traça o nível médio ponderado padrão, começando cinco anos antes da mudança de propriedade e durando até 5 anos após a privatização. Este gráfico esclarece mudanças de tendências durante o período de transição. Aproximadamente, os aumentos médios na produtividade do trabalho foram de 10 por cento por ano. Nos anos que se seguiram ao anúncio da mudança de propriedade, o crescimento médio anual dobrou.

As Figuras 3b e 3c fornecem exemplos adicionais no setor de eletricidade. A Figura 3b mostra que não houve diferenças significativas no nível de qualidade – medida como a frequência média de interrupções por consumidor – durante os anos que antecederam a privatização. Entretanto, depois disso, pode-se observar uma redução significativa no número médio de interrupções. Um outro exemplo é o preço médio (em moeda local). Este indicador sofreu um aumento impressionante antes da mudança de propriedade. A mudança acumulada foi de mais de 65 por cento. Após a privatização, ocorreram ainda alguns aumentos nos quais estas mudanças foram bem menores do que as taxas anteriores, com uma mudança total de 13 por cento.

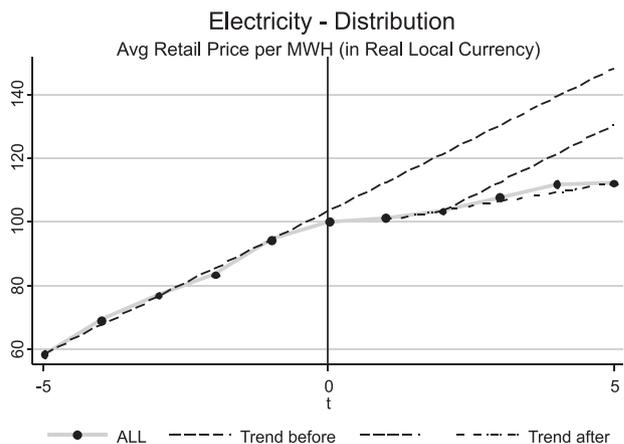
FIGURA 3. DISTRIBUIÇÃO DE ELETRICIDADE



(a) Produtividade do trabalho



(b) Qualidade



(c) Preço médio

U

Uma questão correlata é como as características institucionais do processo de reforma podem ter afetado o desempenho da privatização. Andres, Foster e Guasch (2005) se concentram nas oito características básicas: (1) o processo de outorga (seleção direta *vs.* licitação); (2) o critério de outorga (preço mais alto, tarifa mais baixa ou plano de investimento); (3) idade; (4) autonomia orçamentária; (5) autonomia legal da entidade reguladora; (6) regulação de tarifa (fixação de preço máximo, taxa de retorno, outro); (7) fornecimento público de garantias; e (8) a nacionalidade da concessionária. A idéia básica é que essas diferenças podem afetar significativamente os incentivos da decisão gerencial que, por sua vez, afeta o desempenho da firma referente à eficiência, qualidade e preço.

Alguns dos principais resultados são:

(i) Nos casos em que o processo foi outorgado por meio de licitação, observou-se mais melhorias em qualidade e eficiência ao contrário dos casos nos quais o mecanismo foi a venda direta;

(ii) Quando se usou o critério de melhor plano de investimento, observou-se uma expansão da rede maior que nos casos outorgados de acordo com o preço mais alto. Mostrando consistência, as primeiras firmas também sofreram uma menor redução da força de trabalho durante o período de transição e algumas melhorias adicionais nas perdas de distribuição;

(iii) Nos casos em que a entidade reguladora era autônoma, em geral, houve maiores reduções no número de empregados, enquanto as mais velhas (de maior duração) tiveram aumentos de preços menores;

(iv) Nos casos em que o preço foi regulado de acordo com a taxa de retorno, as empresas obtiveram uma maior expansão de rede do que nos casos de regulação de fixação de preços máximos. Da mesma forma, as empresas sujeitas à fixação de preços máximos tiveram reduções maiores em sua força de trabalho, mas aumentos menores da produtividade do trabalho. Além disso, estas últimas firmas apresentaram um menor nível de melhoria tanto nas perdas de distribuição quanto na qualidade. Finalmente, estas firmas tiveram também um maior aumento de preços quando comparadas àquelas sujeitas à regulação por taxa de retorno; e

(v) As firmas que tinham apenas investidores estrangeiros tiveram uma maior redução de sua força de trabalho do que aquelas que contavam com investidores domésticos. Diferentemente deste caso, quando havia tanto investidores estrangeiros como domésticos juntos, ocorreram reduções maiores do que no caso de firmas com investidores apenas domésticos, mas menos que no caso de investidores unicamente estrangeiros.

#### 4. PERSPECTIVAS

Após esta breve visão das reformas de infra-estrutura na América Latina durante os anos 90, surgem três principais resultados. Primeiro, as reformas de infra-estrutura, incluindo privatização, ainda estão incompletas – porque vários países ainda não iniciaram tais reformas ou porque aqueles que começaram mais cedo praticamente pararam em um estágio perigoso intermediário de reforma parcial. Segundo, a privatização gerou melhorias importantes, mas elas não se estenderam além do período de transição do evento de privatização nem foram sempre repassadas aos consumidores. Ademais, a significativa heterogeneidade dentro e entre os setores pode ser explicada por características intrínsecas do processo de reforma, tais como o mecanismo de privatização, o nível de desenvolvimento regulatório e o desenho da concessão. As lições que surgem parecem claras: a forma pela qual os governos fazem suas reformas (ou, especialmente, como privatizam) pode afetar de forma significativa os resultados.

Estes resultados sugerem uma implicação principal de formulação de política: a necessidade de se completar as reformas, sobretudo as chamadas “reformas regulatórias de segunda geração”. Sem estas reformas – que incluem a conclusão da estrutura regulatória, evitando-se renegociações contratuais excessivas e aumentando a competição sempre que viável – as melhorias pós-privatização serão limitadas e, provavelmente, insustentáveis ao mesmo tempo em que será difícil atrair o financiamento privado. Obviamente, a importância da competição, da regulação e do desenho do contrato estará estreitamente ligada às características tecnológicas de uma indústria. Por exemplo, a redução de custos nas telecomunicações e a substituição por meio outros que não a telefonia fixa aumentaram o papel da competição com a regulação como um instrumento para evitar o abuso de posição dominante (e relativamente menos relevância para o desenho de contratos).

**N**o setor de água e saneamento, os monopólios naturais restantes tornam a mudança para a competição no mercado uma tarefa difícil. Isto implica depender mais em contratos de concessão bem desenhados, com a regulação como um instrumento para garantir o gerenciamento apropriado do contrato. Em qualquer um dos casos, a regulação é um instrumento chave, principalmente se se precisa reduzir os riscos regulatórios e atrair investimentos privados para dar apoio às necessidades da América Latina no que se refere à infra-estrutura. ■

---

## REFERÊNCIAS

- Andres, L.; Guasch, J.L. e Foster V. 2005. "O Impacto da Privatização em Firms do Setor de Infra-estrutura nos Países da América Latina".: Washington, D.C.: Manuscrito não publicado do Banco Mundial.
- Programa de Assistência ao Gerenciamento no Setor de Energia/ESMAP. 1999. "Reforma Global do Setor Elétrico em Países em Desenvolvimento: Um Placar.".: Washington, D.C.: Banco Mundial.
- Guasch, J.L. 2004. Outorgando e Renegociando Concessões em Infra-estrutura – Fazendo a Coisa Certa. Washington, D.C.: Banco Mundial.
- Micco, A.; Lora, E. e Micco, A. 2001. "Capítulo 12: Eletricidade". *Em: Competitividade: O Negócio do Crescimento – Progresso Econômico e Social na América Latina 2001 Relatório*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desenvolvimento, pp. 165-178.
- Consultoria Privada de Infra-estrutura/PPIAF. 2002. Novos Desenhos para Transações em Água e Saneamento – Fazendo a Participação do Setor Privado Funcionar para os Pobres. Washington, D.C.: PPIAF.
- Sirtaine, S.; Pinglo, M.E.; Guasch, J.L.; e Foster, V. 2005. "Quão Lucrativas São as Concessões de Infra-estrutura Privadas na América Latina? Provas Empíricas e Implicações Regulatórias". *Revista Trimestral de Economia e Finanças* 45:380-402.
- O Banco Mundial 2005. "Infra-estrutura na América Latina – Progressos Recentes e Desafios Chaves". Mimeo.

# O arcabouço normativo das Parcerias Público-Privadas no Brasil

Carlos Ari Sundfeld

## 1. CONCEITOS AMPLO E ESTRITO DE PPP

Surgiu, em 30 de dezembro de 2004, a Lei de parcerias público-privadas - PPP (Lei Federal nº 11.079). Sobre o assunto antes já vinham sendo editadas leis estaduais, como as dos Estados de Minas Gerais (nº 14.868, de 16 de dezembro de 2003) e São Paulo (nº 11.688, de 19 de maio de 2004) e várias outras.

Em face da legislação brasileira vigente, a expressão pode ser usada juridicamente de duas formas paralelas.

Em sentido amplo, parcerias público-privada são os múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecidos entre a Administração Pública e particulares para viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidade destes, de atividades com algum coeficiente de interesse geral. Neste sentido, as parcerias se distinguem dos contratos que, embora também envolvendo Estado e particulares, ou não geram relação contínua ou não criam interesses comuns juridicamente relevantes (ex.: a simples venda, pelo menor preço, de bem dominical sem utilidade para a Administração). Nos contratos que, ao contrário, criem tais interesses e cuja execução se prolonga no tempo, surge o desafio de disciplinar a convivência entre os contratantes e de definir como se partilham as contribuições e responsabilidades para o atingimento dos objetivos, bem assim os riscos decorrentes do empreendimento.

Esse amplo espectro de parcerias inclui contratos muito conhecidos, como a **concessão de serviço público** regida pela lei nº 8.987, de 1995 (Lei de Concessões – LC) – que encarrega o particular de gerir lucrativamente um empreendimento público, sob a regulação estatal – e os mais recentes **contratos de gestão** com Organizações Sociais (OS) e **termos de parceria** com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Pode-se mencionar também os diversos mecanismos, contratuais ou não, que viabilizam o **uso privado de bem público**, de forma onerosa ou gratuita, em atividade com alguma relevância social (instalação de nova indústria ou de escola comunitária, uso de marca de universidade pública por entidade de professores para venda de serviços de consultoria, etc.). Há o caso dos particulares que, por altruísmo ou por questões de imagem, assumem graciosamente encargos públicos. Há ainda os empresários que trocam benefícios tributários por compromissos de investimento. As variantes são quase infinitas.

---

**Carlos Ari Sundfeld** é Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público, Professor da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e coordenador de sua especialização em Direito Administrativo. Professor Doutor da Faculdade e do Programa de Pós-Graduação em Direito (Doutorado e Mestrado) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pela qual é Doutor e Mestre em Direito.

**"As novas leis de PPP têm por objetivo complementar a legislação para viabilizar contratos específicos que, embora interessantes para a Administração, ainda não podiam ser feitos, e isso ou por insuficiência normativa ou por proibição legal."**

A base legal dessas múltiplas parcerias não está na Lei PPP, mas na legislação que pouco a pouco as organizou, especialmente a partir dos anos 1990. Possivelmente a mais conhecida delas é a Lei de Concessão. Trata-se inegavelmente de uma lei de parceria, em sentido amplo. E isso não só por disciplinar um arranjo clássico que faz sentido lógico chamar de parceria, como também – e especialmente – por haver sido concebida sob o impacto das idéias e soluções que internacionalmente foram associadas à expressão PPP. Mas não é só. A farta legislação setorial, em áreas vitais como telecomunicações, energia, petróleo e gás, portos, ferrovias, etc., que foi surgindo depois que a Lei de Portos (nº 8.630, de 1993) iniciou a tendência, também está totalmente embebida dessas idéias e soluções. Esses exemplos de parcerias são os que envolvem serviços públicos econômicos. Mas, se pensamos nos serviços sociais, teremos as leis sobre OS (Lei Federal nº 9.637, de 1998) e OSCIP (Lei Federal nº 9.790, de 1999). Para as parcerias destinadas a implantar empreendimentos urbanísticos, temos o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257, de 2001), regulando operações urbanas consorciadas e outros mecanismos.

Toda essa legislação tem um sentido geral comum – que é o de viabilizar a gestão não-exclusivamente estatal dos interesses públicos – e adota orientações normativas que se repetem – e são de algum modo contrárias a tendências legislativas anteriores.

As novas leis de PPP têm por objetivo complementar a legislação para viabilizar **contratos específicos** que, embora interessantes para a Administração, ainda não podiam ser feitos, e isso ou por insuficiência normativa ou por proibição legal. A Lei PPP (isto é, a Lei Federal nº 11.079) teve, então, o limitado escopo de instituir justamente as regras faltantes. E o que faltava?

Em primeiro lugar, normas disciplinando o oferecimento, pelo concedente a concessionários de serviço ou de obra pública, de garantia de pagamento de adicional de tarifa. É verdade que, no regime da Lei de Concessão, já era viável que, além das tarifas cobradas dos usuários, o concessionário tivesse outras fontes de receita, inclusive adicionais pagos pela Administração. Mas, se esses contratos já eram juridicamente possíveis, sua viabilidade prática estava dependendo da criação de um adequado sistema de garantias, que protegesse o concessionário contra o inadimplemento do concedente.

Pois bem, para criar esse sistema, a Lei PPP deu um nome próprio, o de **concessões patrocinadas**, às concessões de serviço público (incluindo as de exploração de obra pública) que envolvam o pagamento de adicional de tarifa pela Administração. As concessões patrocinadas não são algo novo, pois já existiam juridicamente. Novo é o nome, criado só para facilitar a comunicação. Assim, em virtude da Lei PPP, as já conhecidas concessões de serviço da Lei de Concessão foram divididas em dois grupos: as **patrocinadas**, em que há adicional de tarifa, e as **comuns**, em que não há. Por certo, além do nome, há regras novas aplicáveis à espécie concessão patrocinada, sobretudo para viabilizar as garantias, como veremos adiante.

Em segundo lugar, era preciso criar condições jurídicas para a celebração de **outros contratos** em que, à semelhança das concessões tradicionais, os particulares assumissem os encargos de investir e de implantar infra-estrutura estatal e depois de mantê-la, fazendo-a cumprir seus fins, sendo remunerado em prazo longo. Era necessário, em suma, permitir a aplicação da lógica econômico-contratual da concessão tradicional a **outros objetos** que não a exploração de serviços públicos econômicos (como são os serviços de água e esgoto, a distribuição de energia, a telefonia fixa, etc.).

Afinal, por que não usá-la em **serviços administrativos em geral**, isto é, os serviços de infra-estrutura penitenciária, policial, educacional, sanitária, judiciária, etc. ou mesmo os decorrentes da separação de etapas ou partes dos próprios serviços públicos econômicos (a implantação e gestão de uma estação de tratamento de esgotos para uma empresa estatal de saneamento básico ou de um sistema de arrecadação automatizada para uma empresa estatal de transportes coletivos, p.ex.)? Para tais fins, a Lei PPP criou a **concessão administrativa**, que copia da concessão tradicional a lógica econômico-contratual (obrigação de investimento inicial, estabilidade do contrato e vigência por longo prazo para permitir a recuperação do capital, remuneração vinculada a resultados, flexibilidade na escolha de meios para atingir os fins previstos no contrato, etc.), e aproveita da concessão patrocinada as regras destinadas à viabilização das garantias.

Desse modo, é evidente que a Lei PPP não é uma lei geral de parcerias, e sim uma lei sobre duas de suas espécies: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. Portanto, **especificamente para a disciplina dessa lei**, PPP são esses dois contratos, e nada mais. Surgiu, assim, a parceria público-privada em sentido estrito.

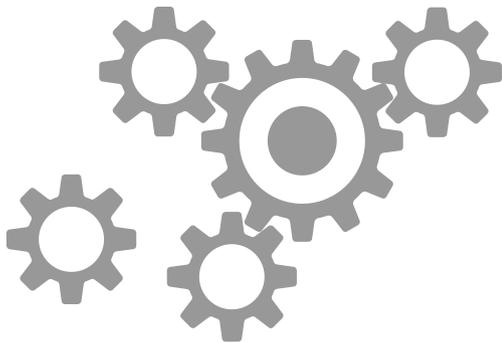
Estão esclarecidas quais são as duas formas paralelas em que a expressão parceria público-privada pode ser usada juridicamente no Brasil. Em **sentido amplo**, PPP são os múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecidos entre a Administração Pública e particulares para viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidade destes, de atividades com algum coeficiente de interesse geral (concessões comuns, patrocinadas e administrativas; concessões e ajustes setoriais; contratos de gestão com organizações sociais; termos de parcerias com OSCIPs etc.). Seu regime jurídico está disciplinado nas várias leis específicas. Em **sentido estrito**, PPP são os vínculos negociais que adotem a forma de concessão patrocinada e de concessão administrativa, tal qual definidas pela Lei Federal nº 11.079, de 2004. Apenas esses contratos sujeitam-se ao regime criado por essa lei.

## 2. ASPECTOS GERAIS DA LEI PPP

A característica central das concessões administrativa e patrocinada que motivou a nova disciplina legal é a de gerar compromissos financeiros estatais firmes e de longo prazo. Como o concessionário fará investimentos logo no início da execução e será remunerado posteriormente, dois objetivos se põem: tanto impedir que o administrador presente comprometa irresponsavelmente recursos públicos futuros, como oferecer garantias que convençam o particular a investir.

A concessão patrocinada já era viável anteriormente, pois adicionais de tarifa podiam ser pagos como receita complementar (LC, art. 11). Cuidados de responsabilidade fiscal na assunção desses compromissos financeiros já eram devidos (CF, art. 167; Lei nº 4.320/64; e Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101, de 2000). O que fez a Lei PPP foi reafirmar essas exigências (art. 10) e criar limites específicos para as despesas com contratos de PPP (arts. 22 e 28). O objetivo claro é reforçar a responsabilidade fiscal (Lei PPP, art. 4º, IV).

Já a concessão administrativa não existia. A obtenção de serviços pela Administração só era viável por meio do **contrato administrativo de serviços** da Lei de Licitações, no seguinte regime: a Administração define prévia e exaustivamente o modo como o serviço será prestado (LL, art. 7º, § 2º, I e II); deve haver pagamento mensal, correspondente ao custo das prestações executadas no período (LL, art. 7º, § 2º, III e art. 40, XIV, *a*); as parcelas do preço são calculadas em função da tarefa executada, não do resultado final alcançado (LL, art. 7º, § 2º, II e art. 40, XIII); o contratado não pode financiar a operação (LL, art. 7º, § 3º); nos serviços contínuos, o prazo original máximo da contratação é de um ano, prorrogável até o limite de cinco anos (LL, art. 57, *caput* e inc. II).



A concessão administrativa é uma nova fórmula contratual para a Administração obter serviços (Lei PPP, art. 2º, § 1º). Embora a Administração defina o objeto e modo de prestação do serviço, não precisa fazê-lo exaustivamente, podendo deixar liberdade quanto ao detalhamento e aos meios a empregar (Lei PPP, art. 3º, *caput*, c/c LC, art. 25; v. também as razões de veto ao art. 11, II, da Lei PPP). O contratado fará investimentos, no mínimo de R\$20 milhões (art. 2º, § 4º, I). A remuneração dependerá da fruibilidade dos resultados (art. 6º, parágrafo único e art. 7º), não derivando automaticamente da execução da prestação (arts. 4º, VI e 5º, III). O serviço será prestado no mínimo por 5 anos (art. 2º, § 4º, II e art. 5º, I) e no máximo por 35 anos (art. 5º, I).

Portanto, a criação dessa nova fórmula contratual – a concessão administrativa – viabilizou um arranjo para a obtenção de serviços para o Estado antes impossível: aquele em que o particular **investe financeiramente na criação da infra-estrutura** pública necessária à existência do serviço e *ajuda a concebê-la*.

Por fim, a Lei PPP superou uma insuficiência da legislação anterior: a falta de um sistema bem organizado de garantia dos compromissos financeiros de longo prazo do Estado com o contratado. A Lei PPP não só afirmou a licitude dessas garantias (art. 8º), como concebeu uma entidade jurídica nova para esse fim: o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP (art. 16).

No entanto, deve-se ter em conta que todo instrumento novo pode ser mal usado pela máquina estatal brasileira, que tem sérios problemas de controle, apesar de todos os inegáveis avanços dos últimos anos. Especificamente em relação às parcerias em sentido estrito, alguns riscos devem ser apontados.

O primeiro é o **comprometimento irresponsável de recursos públicos futuros**, seja pela assunção de compromissos impagáveis, seja pela escolha de projetos não prioritários. A Lei PPP atentou para isso, quando fez rígidas exigências de responsabilidade fiscal (art. 4º, IV e arts. 10, 22 e 28), impôs o debate público prévio dos projetos (art. 10, VI) e criou um órgão gestor centralizado para definir as prioridades e avaliar as possibilidades econômico-financeiras para as contratações federais, bem como para acompanhar sua execução (arts. 14 e 15).

O segundo risco é o de, por pressa ou incapacidade técnica, a Administração comprometer-se com contratações de longo prazo mal planejadas e estruturadas. Negócios dessa espécie são muito complexos, pelo número de variáveis envolvidas (determinação do objeto, identificação dos riscos e sua atribuição às partes, escolha de critérios de avaliação, etc.) e pelos desarranjos que podem ocorrer no curso do tempo. A opção entre um contrato PPP e um contrato administrativo comum exige a comparação dos ônus e vantagens de cada um, a partir de elementos sólidos. Em suas diretrizes, a Lei PPP apontou a necessidade de ponderar isso tudo (art. 4º). É preciso levar a sério essa norma, do contrário, haverá desperdício de recursos, conflitos entre as partes e serviços deficientes.

O terceiro risco é o **abuso populista no patrocínio estatal** das concessões. Os serviços públicos econômicos (telecomunicações, energia, saneamento, transporte coletivo, rodovias pedagiadas, etc.) geram valor econômico individualizado para seus usuários. Por isso, tem sentido que eles arquem com o custo respectivo, por meio da tarifa. As concessões de serviço público são viáveis justamente por isto: pela existência de usuários com interesse e capacidade econômica de fruir os serviços. Mas é claro que grupos organizados sempre lutam para aumentar suas vantagens econômicas; daí a permanente crítica contra as tarifas de serviços públicos. Os governantes populistas são muito sensíveis a essas pressões e, podendo, tenderão sempre a conter reajustes tarifários e criar isenções para segmentos de usuários, transferindo os ônus respectivos para quem não vota em eleição: os cofres públicos. A concessão patrocinada, se tem valor e importância inegáveis, é também instrumento potencial desse desvio. Atenta a isso, a Lei PPP, além das diretrizes do art. 4º – que se somam às da Lei de Responsabilidade Fiscal – instituiu um mecanismo para tentar conter as distorções: exigiu autorização legislativa específica para cada concessão patrocinada em que mais de 70% da remuneração do concessionário fique a cargo da Administração.

O quarto risco de um programa de parcerias é o de **desvio no uso da concessão administrativa**. Essa nova modalidade contratual foi inventada para permitir que o prestador de serviços financie a criação de infra-estrutura pública, fazendo investimentos amortizáveis paulatinamente pela Administração. É apenas por isso que sua duração pode ser levada até 35 anos (arts. 2º, § 4º, I e 5º, I). É previsível, porém, que o interesse de certos administradores e empresas gere uma luta pelo afrouxamento dos conceitos, por via de interpretação, de modo a usar-se a concessão administrativa nas mesmíssimas situações em que sempre se empregou o contrato administrativo de serviços da Lei de Licitações. Se a manobra vingar, teremos absurdos contratos de vigilância ou limpeza de prédio público, de consultoria econômica, de manutenção de equipamento, etc., tudo por 10, 20 ou 30 anos, sem que nenhum investimento justifique essa longa duração.

É previsível que duas estratégias sejam empregadas pelos interessados para promover esse desvio. Uma será interpretar o art. 2º, § 4º, I da Lei PPP – que veda a celebração de contrato PPP de “valor inferior” a R\$20 milhões – como se estivesse referindo a soma das parcelas do preço a ser pago ao contratado durante toda a vigência do contrato, e não o **investimento** a ser por ele feito. Essa interpretação não faz qualquer sentido, mesmo porque contraria a razão de ser do instituto, bem expressa no art. 5º, I: **a obtenção de investimentos privados na criação de infra-estrutura pública**. Ademais, seria ridículo que a lei estivesse simplesmente pretendendo tornar mais caros os contratos administrativos, ao prever um “valor mínimo” de R\$20 milhões. É óbvio, portanto, que o que o art. 2º, § 4º, I proíbe é a celebração de contrato de PPP em que não se preveja a realização, pelo parceiro privado, de **investimento de ao menos R\$20 milhões**.

---

***"Portanto, a criação dessa nova fórmula contratual – a concessão administrativa – viabilizou um arranjo para a obtenção de serviços para o Estado antes impossível: aquele em que o particular investe financeiramente na criação da infra-estrutura pública necessária à existência do serviço e ajuda a concebê-la."***

Outra estratégia dos interessados no desvio da concessão administrativa será o uso da tese de que o art. 2º, § 4º, I da Lei PPP não seria norma geral (CF, art. 22, XXI), mas sim norma específica, só se aplicando à União, não a Estados e Municípios, os quais poderiam fixar a seu gosto o valor mínimo de investimento nos contratos PPP. A tese, claro, é um equívoco. É norma geral a **definição** tanto **das modalidades contratuais** existentes no direito brasileiro (ex.: contrato administrativo de serviços e contrato de concessão administrativa), como, por óbvio, **dos critérios para sua aplicação** (objeto, prazo, valor, etc.). O investimento mínimo de R\$20 milhões, indicado no art. 2º, § 4º, I da Lei PPP, é um critério identificador do cabimento da concessão administrativa, donde tratar-se de norma geral. O argumento retórico de que Estados e Municípios pequenos ou pobres teriam sido discriminados, pois suas contratações não atingem o citado limite de valor, é apenas isto: retórica vazia. Ora, se esses entes não têm força econômica para tais empreendimentos, simplesmente não precisam de concessões administrativas. Seus negócios, que têm de ser pequenos por carência financeira, podem perfeitamente ser realizados pela via dos contratos administrativos comuns.

### **3. CONCESSÕES COMUM, PATROCINADA E ADMINISTRATIVA**

As concessões de serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal são um gênero, que se caracteriza por seu objeto: a atribuição, ao concessionário, do encargo de executar serviços públicos (aí incluído o de implantar e manter obras públicas, como rodovias e pontes). Quanto ao regime remuneratório, há três possíveis espécies: a concessão comum, a patrocinada e a administrativa.

Segundo o art. 2º, § 3º da Lei PPP, **concessão comum** é aquela em que o concedente não paga contraprestação em pecúnia ao concessionário. A remuneração deste poderá incluir tanto a cobrança de tarifas, como outras receitas alternativas (LC, art. 11), desde que estas não envolvam pagamentos de natureza pecuniária do concedente. Portanto, a concessão comum não se desnatura se a remuneração incluir (ou limitar-se à) contraprestação não-pecuniária feita pela Administração, nas modalidades previstas no art. 6º, III e IV da Lei PPP.

As concessões comuns não se incluem entre os contratos de PPP. Aliás, a única função do conceito de concessão comum é a de esclarecer que ela se rege exclusivamente pela Lei de Concessões e legislação correlata, não se lhe aplicando o disposto na Lei PPP. Isso quer dizer, p.ex., que na concessão comum não se exigirá necessariamente que o concessionário se constitua em sociedade de propósito específico (como disposto no art. 9º da Lei PPP), valendo a regra mais flexível do art. 20 da LC. Também não se pode usar, na licitação para concessão comum, a concorrência-pregão criada pela Lei PPP, em seus arts. 10 a 13.

Concessão patrocinada é, juntamente com a concessão comum, espécie do gênero concessão de serviço público. Por isso, a ela se aplica o regime da legislação geral desse gênero de contratos (a Lei de Concessão e outras correlatas, como a lei federal nº 9.074, de 1995), com o complemento das normas da Lei PPP (art. 3º, § 1º).

O que peculiariza a concessão patrocinada é seu regime remuneratório, que deve incluir tanto tarifa cobrada aos usuários como contraprestação do concedente em forma pecuniária (Lei PPP, art. 2º, § 1º). Se, em uma concessão de serviço público, o concessionário não cobra tarifa dos usuários, remunerando-se por subvenção do concedente (conjuntamente ou não com outras receitas não-tarifárias), não se estará diante de uma concessão patrocinada, mas de uma concessão administrativa.

E o que é a “contraprestação pecuniária do parceiro público”, indispensável a que se caracterize a concessão como patrocinada (art. 2º, § 1º)? É, para usar a linguagem do art. 6º, a que se faz por “ordem bancária” (inc. I) ou por “cessão de créditos não tributários” (inc. II). O art. 6º alude a outras formas não-pecuniárias de a Administração remunerar concessionários: outorgando-lhes direitos sobre bens dominicais e outros direitos contra ela própria (de que seria exemplo o direito de uso alternativo de imóveis ou de construir acima do coeficiente de aproveitamento do local, a que se referem os arts. 28 e 29 do Estatuto de Cidade). Essas receitas, em princípio, enquadram-se no conceito de receitas alternativas a que alude o art. 11 da Lei de Concessão. O mero fato de um concessionário recebê-las não faz de seu contrato uma concessão patrocinada, pois esta só se configura quando a Administração versa uma “contraprestação pecuniária”; do contrário, a concessão será “comum”.

De outra parte, estando presentes a cobrança de tarifas aos usuários e a contraprestação pecuniária do concedente, estar-se-á diante de uma concessão patrocinada, ainda que o concessionário também receba contraprestação não-pecuniária da Administração (as dos incs. III e IV do art. 6º da Lei PPP) e outras receitas alternativas.

E que sentido fazem essas regras, que excluem do conceito de contrato de PPP aqueles em que não haja remuneração pecuniária da Administração ao concessionário? É simples entendê-lo. A Lei PPP foi editada para tratar dos contratos de concessão em que existam desafios especiais de ordem financeira: organizar a assunção de compromissos de longo prazo pelo Poder Público e garantir seu efetivo pagamento ao particular. Para as concessões sem tais compromissos, a Lei PPP nada teria a dizer. Para as concessões de serviços públicos regidas exclusivamente pela Lei de Concessão (as agora chamadas **concessões comuns**), não há prazos legais mínimos nem máximos de duração, tampouco piso legal de investimento; tudo depende das decisões da Administração em cada caso, a serem expressas no contrato.

Porém, ao tratar da concessão patrocinada, a Lei PPP acabou por proibir que a Administração Pública se comprometa contratualmente a pagar adicional de tarifa em certas concessões de serviço público: aquelas em que o investimento a cargo do concessionário não chegue a atingir R\$20 milhões (art. 2º, § 4º, I), e quando seu prazo for inferior a cinco ou superior a trinta e cinco anos, incluída a prorrogação (art. 2º, § 4º, II, c/c art. 5º, I).

Há dois tipos de concessão administrativa: a de serviços públicos e a de serviços ao Estado.

A **concessão administrativa de serviços públicos** é aquela em que, tendo por objeto os serviços públicos a que se refere o art. 175 da Constituição, estes sejam prestados diretamente aos administrados sem a cobrança de qualquer tarifa, remunerando-se o concessionário por contraprestação versada em pecúnia pelo concedente (em conjunto ou não com outras receitas alternativas). Nesse caso, embora os administrados sejam os beneficiários imediatos das prestações, a Administração Pública será havida como usuária indireta, cabendo a ela os direitos e responsabilidades econômicas que, de outro modo, recairiam sobre eles.

A **concessão administrativa de serviços ao Estado** é a que tem por objeto os mesmos serviços a que se refere o art. 6º da Lei de Licitações, isto é, o oferecimento de utilidades à própria Administração, que será havida como usuária direta dos serviços e versará a correspondente remuneração. Quanto a esses aspectos a concessão administrativa de serviços ao Estado aproxima-se do contrato administrativo de serviços regido pela Lei de Licitações. Mas há elementos importantes que, diferenciando-os, aproximam a concessão administrativa de serviços ao Estado da tradicional concessão de serviços públicos.

Enquanto o contrato de serviços resume-se à prestação de serviços, a concessão administrativa de serviços ao Estado inclui também a realização, pelo concessionário, de investimento mínimo de R\$20 milhões (Lei PPP, art. 2º, § 4º, I) na criação, ampliação ou recuperação, por meio da execução de obra ou do fornecimento de bens (art. 2º, § 2º), de infra-estrutura necessária aos serviços, que serão prestados com base nela por ao menos cinco anos (art. 2º, § 4º, II). Enquanto vigente a concessão administrativa de serviços ao Estado, não estando amortizado o investimento, essa infra-estrutura constituirá patrimônio do concessionário, podendo reverter ao concedente ao final, se previsto no contrato (art. 3º, *caput*, da Lei PPP, c/c arts. 18, X e 23, X, da LC). Assim, são idênticas a **estrutura contratual** e a **lógica econômica** da concessão administrativa de serviços ao Estado e da tradicional concessão de serviços públicos.

Não estão no texto literal da Lei PPP as expressões que, por razões didáticas, aqui utilizamos para explicar os dois tipos de concessão administrativa. Mas as categorias correspondentes são criação da própria lei que, em seu art. 2º, § 2º, definiu a concessão administrativa como “o contrato de prestação de serviços de que a Administração seja a usuária direta” (hipótese que denominamos de concessão administrativa de serviços ao Estado) “ou indireta” (hipótese que denominamos de concessão administrativa de serviços públicos).

A concessão administrativa de serviços públicos é uma espécie da **concessão de serviços públicos** a que se refere o art. 175 da CF, juntamente com a concessão comum e a concessão patrocinada. A distinção entre as três espécies corre por conta da forma de remuneração do concessionário, como vimos.

Já a concessão administrativa de serviços ao Estado é uma espécie do gênero **contrato administrativo de serviços ao Estado**. Esse gênero inclui duas espécies: o contrato administrativo de serviços da Lei de Licitações, cujo objeto se restringe ao fornecimento de serviços; e o contrato de concessão administrativa de serviços ao Estado, cujo objeto inclui também a realização de investimento privado para criar, ampliar ou recuperar infra-estrutura pública.

A Lei PPP, para evitar que a concessão administrativa pudesse se confundir com quaisquer dos contratos regidos pela Lei de Licitações – desorganizando, assim, o sistema legal – impôs a **complexidade** como característica indispensável do objeto desse novo contrato. A concessão administrativa não é um simples contrato de prestação de serviços, ao contrário do que pode parecer da leitura isolada do art. 2º, § 2º, pois sempre incluirá a realização de investimentos pelo concessionário para a criação, ampliação ou recuperação de infra-estrutura, a serem amortizados no prazo do contrato (art. 5º, I), em montante de ao menos R\$20 milhões.

A concessão administrativa também não poderá restringir-se à execução de obra pública (art. 2º, § 4º, III), que é característica do contrato de obras da Lei de Licitações. É certo que a concessão administrativa poderá incluir a obra (art. 2º, § 2º), mas dois outros requisitos deverão estar presentes: o concessionário deverá fazer investimento de ao menos R\$20 milhões e, pronta a infra-estrutura, ela deverá ser usada para a prestação de serviços por um período de ao menos cinco anos (art. 2º, § 4º, II). Esses requisitos não existem nos meros contratos de obras. As exigências de prestação de serviços por um tempo mínimo e de que a remuneração esteja sempre vinculada a essa prestação (art. 7º) – não, portanto, à execução de parcelas de obras – impede que a concessão administrativa se transforme em simples contrato de obras com financiamento do empreiteiro.

Ademais, a concessão administrativa, conquanto possa incluir o fornecimento de bens para criação da infra-estrutura (art. 2º, § 2º), não poderá limitar-se a isso (art. 2º, § 4º, III). A lei quis impedir o uso da concessão como simples alternativa ao contrato de compra da Lei de Licitações, bem como para a aquisição financiada de bens. São indispensáveis o investimento mínimo de R\$20 milhões, bem como a prestação de serviços vinculados a esses bens, por ao menos cinco anos.

**P**or fim, quando se fala de serviços como objeto da concessão administrativa, está-se referindo à execução autônoma de prestações, para alcançar resultados pré-determinados. A Lei PPP não considera como tal o mero fornecimento de força de trabalho humano (isto é, de “mão-de-obra”) para atuar sob a direção da Administração (art. 2º, § 4º, III).

A concessão administrativa, em seus dois tipos, submete-se ao regime jurídico da Lei de Concessão (cf. Lei PPP, art. 3º, *caput*, e art. 11, *caput*), com exceção: a) de normas impertinentes à nova concessão, relativas à conceituação (arts. 1º e 2º), à matéria tarifária e à proteção econômica dos usuários (arts. 6º a 13), e outros aspectos (arts. 16, 17 e 26); e b) de outras normas que têm correspondente na própria Lei PPP (arts. 3º, 4º, 5º, 14 e 20) ou na LL (art. 22).

O art. 6º da Lei PPP prevê diversas modalidades possíveis para o oferecimento de contraprestação pela Administração: há **contraprestações pecuniárias** (por meio de “ordem bancária” ou “cessão de crédito não-tributário”) e **contraprestações não-pecuniárias** (direitos sobre bens públicos dominicais e outros direitos em face da Administração).

Isso propõe a dúvida sobre a categorização ou não, como concessão administrativa, de um contrato em que, embora a contraprestação seja inteiramente suportada pela Administração, sua natureza não seja pecuniária.

A resposta é que, se o contrato envolver a prestação de serviços públicos aos administrados, ele será uma concessão comum, cuja remuneração se faz exclusivamente com receitas alternativas (LC, art. 11). Já se o contrato for de prestação de serviços à Administração, estando preenchidos os demais requisitos do art. 2º, § 4º (especialmente o investimento privado de ao menos R\$20 milhões e o prazo mínimo de prestação de 5 anos), deverá ser havido como uma concessão administrativa.

Perceba-se que, ao definir concessão administrativa, o art. 2º, § 2º deixou implícito que a remuneração do concessionário estará a cargo da Administração, não dos administrados, por ser ela a usuária direta ou indireta dos serviços. Mas, ao contrário do que fez quanto à concessão patrocinada (art. 2º, § 1º), a lei não exige que, na concessão administrativa, a contraprestação do concedente seja em pecúnia. Poderá sê-lo pelas outras formas do art. 6º. A única forma de remuneração que descaracterizaria a concessão administrativa é o recebimento de tarifa pelo concessionário dos administrados especificamente para remunerar seus serviços.

Concessão não é um termo unívoco na legislação administrativa. São denominados como contratos de concessão tanto os que envolvem a transferência da execução de serviços públicos como os que conferem direito à utilização exclusiva de bens públicos por particulares. O traço comum dessas figuras contratuais é a longa duração, justificada pela necessidade de permitir a amortização de investimentos do concessionário. Isso desde logo explica porque a Lei PPP escolheu esse termo para nomear a nova modalidade contratual que estava criando: afinal, tratava-se de ajuste em que o parceiro privado se comprometeria a fazer investimento inicial de monta, de modo a criar, ampliar ou recuperar infra-estrutura pública, viabilizando, com isso, seu emprego na subsequente prestação de serviços. Mas a opção legislativa não foi apenas terminológica. O que se quis foi empregar, em novos objetos, a estrutura contratual e a lógica econômica dos contratos regidos pela Lei de Concessões. Por isso, os contratos de PPP foram submetidos a essa lei (cf. art. 3º da Lei PPP).

A Lei PPP foi editada para conceber alternativas de financiamento privado para a implantação, expansão ou recuperação da infra-estrutura pública. Pretendeu-se obtê-lo sem gerar o tradicional endividamento estatal, por meio de contratos puramente financeiros, com a posterior contratação de empreiteira para a execução de obra e, ao final, a assunção da infra-estrutura pela própria Administração.

# concessão

Assim, para cumprir os objetivos políticos do programa PPP, seus contratos não podem limitar-se apenas à execução de serviços ou obras. Devem, necessariamente, incluir o investimento privado. Os R\$20 milhões são o montante de investimento privado considerado mínimo pela lei para justificar a outorga, ao contratado, dos benefícios do regime da concessão – o prazo longo, as proteções especiais em caso de rescisão, etc.

Um dos problemas dos tradicionais contratos de obras é o desinteresse econômico do contratado pela boa execução do contrato. O único risco da má-execução é o de a Administração recusar o recebimento do objeto. Mas, além de esse risco só ser real se a Administração tiver capacidade técnica de identificar as falhas – coisa que freqüentemente não ocorre – o certo é que a fraude na execução gera recursos suficientes para o contratado corromper a fiscalização da obra e lograr sem dificuldades o recebimento definitivo do objeto. Ao impedir que, nos contratos PPP, a prestação se limitasse à execução de obras ou fornecimento de equipamentos (art. 2º, § 4º, III), a Lei PPP fez com que a remuneração dos parceiros privado ficasse diretamente vinculada à fruição dos serviços pela Administração ou pelos administrados (art. 7º) e viabilizou sua variação de acordo com o desempenho do parceiro privados, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade fixados (art. 6º, parágrafo único). Portanto, a boa ou má qualidade das obras ou bens utilizados na infraestrutura repercutirá diretamente na determinação do valor a ser recebido pelo parceiro privado. Isso deve gerar, para ele, um interesse próprio de bem executar a parte relativa à infraestrutura, pois os serviços devem se estender por ao menos cinco anos e a infraestrutura deve ser capaz de resistir bem durante todo esse período.

O regime contratual da concessão patrocinada é, em grandes linhas, semelhante ao das concessões comuns (Lei PPP, art. 3º, § 1º), incluindo-se não só os preceitos da Lei de Concessões relativos ao teor do contrato, como também aos encargos de concessionário e concedente, à intervenção e à extinção do contrato (LC, arts. 23 a 39, com ressalva do art. 26, sobre a subconcessão, que é inaplicável). Mas existem algumas peculiaridades, que estão previstas em alguns tópicos do art. 5º da Lei PPP.

O art. 5º, em seus vários incisos, em geral repete ou esclarece melhor o sentido de disposições que já se encontravam na Lei de Concessão e que, por isso, também se aplicam às concessões comuns. É o caso igualmente do art. 11, III, relativo ao emprego da arbitragem, que já era autorizada (LC, art. 23, XV).

Há, porém, certas exigências contratuais que se aplicam às concessões patrocinadas, mas não às comuns. São as previstas no art. 5º, incs. I (quanto aos prazos mínimo e máximo de vigência) e V (relativo à inadimplência pecuniária do concedente). Ademais, o § 1º do mesmo art. 5º cria para o concessionário um direito à homologação tácita do reajuste ou correção do preço que não existe nas outras modalidades de contratos administrativos.

O § 2º do art. 5º autoriza a inserção, na concessão patrocinada, de cláusulas contratuais para proteger os agentes financeiros que tenham contratado, com o concessionário, o financiamento do projeto por ele assumido. Na realidade brasileira, o preceito tende a defender, sobretudo, os interesses de uma entidade estatal, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, que é o grande financiador desse tipo de projetos. As medidas podem incluir a assunção do controle societário do concessionário diretamente pelo banco, para promover a reestruturação do negócio (art. 5º, § 2º, I), bem como o pagamento direto a ele, pelo concedente ou entidade garantidora, tanto de faturas dos serviços (art. 5º, § 2º, II) como de indenizações pela extinção antecipada (art. 5º, § 2º, II), servindo tais pagamentos à quitação, parcial ou total, das obrigações financeiras do concessionário para com o banco.

Outro tópico contratual das concessões patrocinadas que não existe nas concessões comuns é o referente às garantias de adimplemento das obrigações pecuniárias do concedente, nas modalidades do art. 6º.

Por fim, a concessão patrocinada deverá ser outorgada apenas à sociedade de propósito específico, isto é, criada exclusivamente para esse fim (art. 9º).

Quanto aos contratos de concessão administrativa, estes submetem-se ao mesmo regime das concessões patrocinadas, pois os preceitos legais relativos ao assunto são indistintamente aplicáveis a ambas as modalidades. A diferença quanto ao conteúdo corre por conta apenas da matéria tarifária, que não existe na concessão administrativa, pois esse concessionário não recebe tarifas dos usuários (razão por quê, aliás, não se aplicam às concessões administrativas os arts. 6º a 13 da Lei de Concessão).■

# Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da *Accountability* e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos

Uma análise comparativa de práticas de fiscalização nos Entes Reguladores do Setor de Telecomunicações no Brasil e nos Estados Unidos na última década

Marcelo Barros Gomes

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho é um resumo da pesquisa realizada durante o Programa Internacional de Bolsas para Auditores do *Government Accountability Office* – *GAO*, Entidade Fiscalizadora dos Estados Unidos, do qual o Tribunal de Contas da União – TCU participou entre maio e agosto de 2004, juntamente com outras dezoito EFSs. Trata-se de uma tentativa de oferecer uma discussão sobre recentes políticas de administração pública de auditoria e avaliação conduzidas pelas EFSs em agências reguladoras de serviços públicos. Tais políticas parecem refletir duas doutrinas. A primeira é que uma organização pública de controle externo da burocracia deve equilibrar e integrar a busca de dois tipos de *accountability* dessas agências, designadamente, *accountability* de conformidade e *accountability* de desempenho. Este trabalho baseia-se na corrente de *accountability* de desempenho de práticas de EFSs. Uma segunda doutrina é que – por um lado – um bom planejamento do sistema regulatório deve garantir que agências tenham grau de independência como uma maneira de cumprir seus mandatos, mas – por outro lado – devem não apenas ser fiscalizadas no que se refere à conformidade com normas e regulamentos, mas também serem avaliadas em seu desempenho, incluindo os indicadores relacionados com as metas regulatórias das agências.

O estudo apresentado aqui visa alcançar três resultados. O primeiro deles é oferecer um exame de algumas das práticas conduzidas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), do Brasil e o *Government Accountability Office* - *GAO*, dos Estados Unidos, nas agências reguladoras de serviços públicos. A questão aqui é informar a quem e em que medida são essas agências obrigadas a prestar contas em ambas as Administrações Públicas Nacionais.

## 2. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS E O PAPEL DO GAO

**E**m segundo lugar, o trabalho mostra que a escolha da EFS de conduzir auditoria de desempenho em agências reguladoras é um fenômeno político. Sendo assim, o trabalho buscará explicar fatos e eventos (Elster, 1989). Um exemplo de um evento relacionado à reforma regulatória é a criação de várias agências reguladoras no Brasil após privatizações ocorridas nos anos 1990.

Outro evento relaciona-se à Lei de Telecomunicações de 1996 como a primeira grande revisão da lei de telecomunicações em quase 62 anos nos Estados Unidos. Um fato é que as EFSs estão crescentemente trocando seu tipo de controle sobre a burocracia – incluindo as agências reguladoras – de auditoria de conformidade para auditoria de desempenho.

Esse fato é uma relevante questão de política pública para o presente trabalho estratégico. Uma vez que envolve muitos países e sendo um fenômeno político, a análise desse fato deve implicar uma discussão numa perspectiva comparativa (Sartori, 1994:15). Nesse sentido, uma análise comparativa entre a EFS brasileira e a EFS dos Estados Unidos deve ajudar a construir explicações e avaliação de bons planos de sistemas regulatórios e de seu ambiente de controle. A questão aqui é ressaltar a importância do papel da Entidade Fiscalizadora Superior fundamental na arena regulatória.

Finalmente, neste trabalho, práticas são descritas como uma forma de reunir lições sobre auditoria de desempenho, conforme realizadas por ambas as EFSs num contexto de transferência de aprendizagem de políticas públicas de um país para o outro, na área de fiscalização de agências reguladoras. A questão aqui é avaliar em que extensão e por quais caminhos o conhecimento sobre a *accountability* de agências reguladoras conforme conduzida por Entidades Fiscalizadoras Superiores pode ser transferido de um país para o outro.

A Administração Pública nos Estados Unidos é fragmentada tanto no nível governamental quanto no burocrático. O poder sobre o processo de elaboração de políticas públicas encontra-se dividido entre o Executivo e o Legislativo de forma pouco clara. A complexidade da geometria da elaboração de políticas públicas de Washington é caracterizada metaforicamente como o “triângulo de ferro”. Nessa geometria, grupos de interesse, comissões e subcomissões do Congresso e agências executivas estão simbioticamente ligadas, “controlando segmentos específicos de políticas públicas para a exclusão efetiva de outros grupos ou autoridades governamentais” (Salisbury et al, 1992).

O Executivo é internamente bastante fragmentado. Ministérios e órgãos a eles subordinados podem ter tradições e instâncias quanto a políticas públicas que o presidente deve respeitar, com o objetivo de alcançar os resultados de governo (Peters, 1995:18). Essas instâncias, no entanto, são formadas por uma combinação de servidores públicos de carreira *think tankers* e pessoas de fora da Administração Pública designadas pelo presidente. Essa fragmentada estrutura dentro do nível Executivo é espelhada nas muitas comissões e subcomissões do Congresso. Políticas institucionais nos Estados Unidos são “governo contra infra-governos” (Rose, 1980).

É nesse ambiente fragmentado que atua o *Government Accountability Office - GAO*. Sua principal função é assistir o Congresso em sua fiscalização legislativa do poder Executivo. A maior parte do trabalho do *GAO* é fiscalizar e avaliar, mas a instituição também tem outras responsabilidades, incluindo estabelecer normas de prestação de contas para todo o governo federal, em conjunto com o *Office of Management and Budget* (órgão de Gestão e Orçamento) e o Tesouro. O *GAO* é formalmente independente do Congresso. O Controlador Geral é designado para um mandato estabelecido em quinze anos.

**"O Executivo é internamente bastante fragmentado. Ministérios e órgãos a eles subordinados podem ter tradições e atitudes quanto a políticas públicas que o presidente deve respeitar, caso os objetivos de tais políticas devam ser atingidos"**

O trabalho do *GAO* é livre de impedimentos porque os condutores de políticas públicas do Executivo não são suficientemente coordenados para se oporem consistentemente à avaliação externa de seus programas. Além disso, o *Government Accountability Office* construiu um forte relacionamento com o Congresso, seu principal cliente, que tem permitido menos questionamentos sobre resultados de trabalho de auditoria e avaliação de desempenho que o *GAO* possa vir a conduzir. O *GAO* tem evoluído para uma efetiva organização analítica e de assessoramento em políticas públicas para o Congresso (Rist, 1990). Na verdade, quase todo o trabalho do *GAO* tem início em virtude de um pedido do Congresso<sup>1</sup>.

O *GAO* existe para apoiar o Congresso no cumprimento de suas responsabilidades constitucionais e para ajudar a aprimorar o desempenho e garantir a *accountability* do governo federal, para o bem do povo norte-americano. Os valores fundamentais do *GAO* são *accountability*, confiabilidade e integridade. O *GAO* produz relatórios, testemunhos junto ao Congresso, pareceres e outros produtos e serviços de alta qualidade que buscam ser tempestivos, fidedignos, úteis e claros. O *GAO* é conhecido como "o cão de guarda" da *accountability*. Seus avaliadores altamente treinados examinam tudo, de mísseis a medicamentos, de segurança aérea a segurança de alimentos, de segurança nacional a seguridade social. O *GAO* é um órgão independente do poder Legislativo. Suas investigações são feitas em nome do Congresso. O *GAO* serve ao interesse público por meio do fornecimento, a membros do Congresso e a outros que elaboram políticas públicas, de informações fidedignas, análises imparciais e recomendações de aperfeiçoamento sobre o uso de recursos públicos e sobre operações de programas governamentais. O *GAO* também objetiva servir de modelo de eficiência, eficácia e *accountability* organizacionais. A instituição examina o uso de fundos públicos, avalia atividades e programas federais e oferece recomendações e outros tipos de assistência para auxiliar o Congresso a tomar decisões efetivas. O *GAO* ajuda o Congresso a decidir como alocar fundos federais e a supervisionar a eficácia e eficiência de operações governamentais.

Desde a fundação do *GAO*, em 1921, sua abordagem em relação à *accountability* governamental passou por quatro fases:

1. Controle *ex-ante* de despesas públicas (1920-1940)
2. Fiscalização de gastos federais (1950-1960)
3. Auditorias de programas (1970-anos 1980)
4. Aperfeiçoamento do desempenho e da *accountability* governamentais (depois dos anos 1990).

Na realidade, uma lei recente alterou o nome do *General Accounting Office* para *Government Accountability Office*, como uma forma de tornar mais fácil para o público em geral o entendimento sobre a própria função do *GAO* no Governo.

### **3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO DA REGULAÇÃO**

Do mesmo modo que nos Estados Unidos, a Administração Pública Brasileira é extremamente fragmentada, tanto no nível político quanto no burocrático. Embora haja uma forte ênfase do poder Executivo no processo de elaboração de políticas públicas, os poderes estão divididos entre o Executivo e o Legislativo de maneira pouco clara. O próprio Executivo é extremamente fragmentado. Ademais, os ministérios ainda não criaram um corpo de assessoramento técnico adequado às formulações de políticas de suas pastas, incluindo os ministérios da área de infra-estrutura.

É nesse ambiente fragmentado que o Tribunal de Contas da União atua. Sua principal função é auxiliar o Congresso Nacional no controle da administração pública federal e zelar pelo bom e regular uso dos recursos públicos. O Tribunal é responsável pelo controle externo do país e de seus órgãos e entidades nos três poderes do Estado. O TCU possui um elevado grau de independência em relação a outras entidades da Administração Pública, pois possui a competência de conduzir auditorias por sua própria iniciativa. Depois da nova Constituição de 1988, o Tribunal expandiu suas práticas de controle e incluiu auditorias operacionais em seu portfólio de atividades. Desde então, muitos esforços têm sido colocados em prática para aumentar a capacidade da instituição para realizar trabalhos de avaliação de programas e auditorias operacionais em diversas áreas.

1. Muitos especialistas do *GAO* acreditam que esses pedidos são altamente influenciados pela perspectiva do próprio *GAO*, uma vez que o órgão tem mais conhecimento técnico para dirigir questões adequadas a problemas de políticas públicas. Essa idéia é muito plausível, mas o nível de tal influência não é um ponto investigado pelo presente trabalho.

H

Hoje em dia, o Tribunal é reconhecido como um órgão de excelência de orientação em boas políticas públicas e tem disseminado boas práticas de gestão regulatória e sobre métodos e técnicas de auditoria de desempenho na esfera pública, incluindo as agências reguladoras, conforme será apresentado no presente trabalho. A próxima seção tentará esclarecer o conceito de auditoria de desempenho conforme praticada pela EFS.

#### 4. O PAPEL DA EFS EM QUESTÕES DE POLÍTICA DE GERENCIAMENTO DA REGULAÇÃO

A regulação tem sua base no poder consagrado aos Estados de intervir na relação entre prestadores de serviços e consumidores. A regulação das atividades de prestação de serviços públicos pode ser caracterizada como uma forma de controle exercida pelo governo “sobre preços, segurança e qualidade de serviços” (Baldwin e Cave, 1999:03). A privatização sistêmica (Feigenbaum & Heing, 1994:200) e as tentativas de liberalização, em diferentes épocas, trouxeram para o cenário dos setores de serviços públicos um novo regime regulatório bastante similar em ambos os casos.

No Brasil, agências reguladoras foram criadas para cada setor chave de prestação de serviços públicos. O setor de telecomunicações constitui um exemplo marcante dessa transformação. Os fatos relacionados à reforma nesse setor aconteceram da seguinte maneira: em agosto de 1995, as emendas constitucionais foram aprovadas. Em julho de 1997, o Congresso aprovou a lei geral de telecomunicações proposta pelo poder Executivo. Em novembro de 1997, a agência reguladora Anatel foi criada. Em abril de 1998, as licenças para telefone celular – Banda B foram aprovadas. Finalmente, em julho de 1998, a Telebrás e suas subsidiárias foram privatizadas e, em novembro de 1998, as empresas espelhos (duopólio) estavam operando. Outras agências reguladoras foram criadas no mesmo período em cada setor chave de infra-estrutura: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), para eletricidade, e Agência Nacional do Petróleo (ANP), para petróleo e gás. Depois de 2000, outras agências foram criadas para a área de transportes, designadamente, a Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT) e a Agência Nacional de Transporte Aquaviário (ANTAQ).

As razões subjacentes à decisão de privatizar empresas públicas fizeram do Brasil um país com modelo de organização similar ao sistema dos Estados Unidos, com empresas privadas prestando serviços públicos e com regulação (por meio de órgãos independentes de regulação). Isso se deve às respostas a problemas similares que esses governos enfrentaram. A afirmação que se coloca aqui é que governos reformularam a regulação em resposta a um conjunto de pressões comuns (Vogel, 1996:12).

A autoridade regulatória no Brasil tem ampliado suas responsabilidades não apenas em questões técnicas relativas a licenças e interconexões, mas também no monitoramento de comportamentos anticompetitivos e de aquisições de controle empresariais que não sejam bem-vindas. Ela detém poderes similares a órgão de defesa da concorrência. Nos Estados Unidos, a *Federal Communications Commission* – FCC (Comissão Federal de Comunicações) é um órgão independente, que responde diretamente ao Congresso. A FCC é dirigida por cinco Comissários designados pelo Presidente e confirmados pelo Senado para mandatos de cinco anos, exceto quando se trata de nomeação para preenchimento de um mandato inacabado. O Presidente designa um dos Comissários para atuar como presidente da Comissão. Apenas três Comissários podem ser membros do mesmo partido político. Nenhum deles pode ter interesse financeiro em qualquer negócio relacionado à Comissão. A FCC foi estabelecida pela Lei de Comunicações de 1934 e está encarregada de regular as comunicações interestaduais e internacionais por rádio, televisão, telégrafo, cabo e satélite. A jurisdição da FCC engloba os 50 estados, o Distrito de Columbia e as possessões dos Estados Unidos. A longa história da FCC é também um aspecto positivo que poderia ser estudado pelo Brasil para trazer lições para a Anatel e a regulação das telecomunicações como um todo.

O corpo funcional da Comissão é organizado por função. Há seis setores operacionais e dez departamentos. As responsabilidades dos setores operacionais incluem: processamento de pedidos de licenças e de outros documentos; análise de reclamações; condução de investigações; desenvolvimento e implementação de programas regulatórios; e participação em audiências. Muito embora os setores operacionais e os departamentos tenham suas funções individuais, eles frequentemente unem forças e compartilham conhecimentos ao abordarem questões da Comissão.

Freqüentemente diferentes países possuem padrões contrastantes de regimes regulatórios. Conforme se pode demonstrar, a atividade regulatória é uma escolha de política pública. Portanto, tendências históricas e culturais nas quais os regimes estão inseridos sugerem “que, além de um certo ponto, a convergência para um modelo de gestão único não é simplesmente implausível, mas provavelmente impossível” (Hood, 1998:20). Dessa afirmativa infere-se que um país deve olhar para outros modelos como uma forma de melhorar sua capacidade de desenvolver boas práticas, não devendo, contudo, fazer cópias impensadas.

Evidência empírica demonstra que a reforma regulatória aconteceu nos dois países e isso pode fazer com que se conclua que ambos têm respondido a pressões similares (Vogel, 1995:260). Divergências podem ser explicadas por outros fatores, tais como legados institucionais e ideológicos diferentes em cada país. O restante do presente trabalho tentará desenvolver uma argumentação sobre como, então, políticas devem ser transferidas de um país para outro sem pôr em risco o próprio legado da administração pública de cada um.

A literatura sobre regulação, assim como as doutrinas a respeito do melhor planejamento institucional de agências reguladoras sustentam que um regime regulatório estável deve garantir ao órgão regulatório graus de autonomia em relação ao Executivo (Morales, 1997, Stern, 1997, Salgado, 2003). Isso é essencial às agências para que elas possam implementar as políticas regulatórias de uma maneira confiável. Os objetivos regulatórios são multifacetados e freqüentemente lidam com conflitos de interesse. Por exemplo: o ente regulador deve garantir equidade e eficiência na prestação de serviços. Essencialmente o mandato regulatório inclui regulação econômica, regulação social e regulação técnica ou de qualidade.

Uma condição para o sucesso e estabilidade do regime regulatório depende da autonomia e independência do regulador. Essa condição, entretanto, pode isolar o órgão regulador de autoridades eleitas e diminuir sua capacidade de formular políticas públicas para o setor. Como uma forma de evitar essa patologia burocrática, a agência reguladora deve ter um bom sistema de *accountability* e transparência em relação às suas decisões. Sustento neste trabalho que as Entidades Fiscalizadoras Superiores têm o papel importante de aprimorar a *accountability* e as melhores práticas na regulação de serviços públicos, tanto quanto o têm em relação a outras políticas e programas governamentais.

#### O ADVENTO DA LEI DE TELECOMUNICAÇÕES DE 1996

Por mais de cinquenta anos, o setor de telecomunicações dos Estados Unidos foi um monopólio privado regulado, denominado de *AT&T*. Durante a maior parte desse período, a *Federal Communication Commission – FCC* e um grupo de autoridades estatais controlaram os preços relativos de telefone e restringiram ingressos. Em 1970, os primeiros ares de liberalização sacudiram o setor quando a *FCC* começou a permitir uma competição limitada no mercado para conexões dedicadas empresariais nacionais e ganhou uma batalha contra reguladores estatais para abrir à competição o mercado para equipamentos para terminais, tais como componentes de aparelhos de telefone, secretárias eletrônicas e *modems*. A competição em mercados de longa distância foi ampliada quando a *MCI* lançou o serviço comercial de longa distância sem a permissão da *FCC*.

A utilização de instalações locais pela *AT&T* para frustrar a crescente competição em serviços de longa distância e equipamentos para terminais levou a uma longa ação antitruste que resultou numa decisão consensual que dividiu a empresa em 1984 e impôs uma quarentena que impediu as operadoras regionais *Bell*, separadas então da *AT&T*, de oferecer serviços de longa distância. Por doze anos a *AT&T* lutou judicialmente contra diversas questões difíceis na implementação da decisão consensual. Ao mesmo tempo, as companhias regionais *Bell* inquietavam-se diante de sua exclusão continuada dos serviços de longa distância, enquanto operadoras de longa distância igualmente se preocupavam com o lento progresso em direção à competição nos mercados locais, um problema além do alcance da decisão relativa à *AT&T*. Como resultado, o Congresso foi pressionado a reformar toda a estrutura regulatória das telecomunicações por meio da Lei de Telecomunicações de 1996.

Essa legislação:

1. Abre os mercados de telecomunicações locais à competição;
2. Procura completar a abertura de mercado anterior nos serviços de longa distância (incluindo a liberação das operadoras *Bell* de sua quarentena); e
3. Cria um ambiente econômico que deveria levar ao “desenvolvimento de tecnologias e serviços de telecomunicações e informação avançados para todos os norte-americanos”.

A eficácia da Lei de 1996 é altamente discutível. Os autores mais tendentes à desregulamentação argumentam que a lei foi um retrocesso na experiência dos Estados Unidos com desregulamentação em diversos outros setores. Alguns especialistas argumentam que, desde o início, a Lei de 1996 representa um grande passo atrás em relação à tendência recente de entes reguladores estatais e da *FCC* de abandonar a regulação baseada em custo em favor de limites de preços<sup>2</sup>. Tarifas reguladas e subsídios de universalização de serviços serão determinados por modelos de custo, de acordo com a lei. Além disso, embora a Lei de 1996 abra todos os mercados de telecomunicações à competição, mesmo os mercados locais antes protegidos, ela requer incumbentes para cooperar na facilitação da entrada de competidores potenciais, num grau ainda não prescrito em lei para qualquer outro setor da economia recentemente regulado.

Na realidade, a Lei de 1996 estabelece muito mais que um guia para a competição regulada em telecomunicações. Ela traz grandes mudanças na política de universalização de serviços, fixa novos subsídios para escolas, bibliotecas e estabelecimentos de saúde rurais, desregulamenta substancialmente tarifas de TV a cabo, liberaliza as regras para propriedade de radiodifusão e regula até mesmo o ingresso no mercado de serviços de alarme. As políticas de universalização de serviços serão sustentadas por taxas impostas sobre todos os serviços de telecomunicações e mantidas de maneira que novas empresas participantes possam receber os mesmos pagamentos recebidos pelos incumbentes por oferecer serviços em áreas onde as tarifas encontrem-se abaixo dos custos.

A Lei de 1996 estabelece que provedores de serviços desmembrem seus elementos de rede e, mais do que isso, permite a empresas que entram no mercado a revenda de seus serviços. Essa revenda simplesmente transfere a função de marketing e cobrança de uma provedora local já existente para a nova empresa que está ingressando no mercado (revendedora). A Lei de 1996 não menciona preços de varejo em telecomunicações, exceto para estabelecer que subsídios rurais explícitos sejam suficientes para manter as tarifas locais em áreas rurais de alto custo em níveis comparáveis às tarifas urbanas. Comissões estaduais ainda regulam os serviços fornecidos dentro do próprio estado por fornecedores incumbentes que estão ingressando no mercado e a maior parte dessas comissões continuam a administrar uma estrutura de tarifas distorcida (Crandall, 2000:84).

2. A *FCC* mudou de regulação baseada em custos para limites de preços em 1989 (para *AT&T*) e 1990 (para tarifas interestaduais de fornecedores locais).

Embora a Lei de 1996 prescreva tarifas por atacado baseadas em custos de serviços, ela não requer que comissões estaduais direcionem tarifas de varejo ao custo. Na verdade, a FCC aumentou as distorções entre preços de varejo e custos por meio do cálculo de preços para financiar subsídios para Internet em escolas e bibliotecas.

A principal crítica à legislação de 1996 é que a regulação tarifária baseada em custos de serviços demonstrou não ser um método satisfatório para estimular competição na indústria da rede de telecomunicações. De fato, seria preferível que se adotasse uma estratégia regulatória de se retirar regulações da estrutura tarifária, que implicam a criação de barreiras de entrada.

O PAPEL DO GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE NA FISCALIZAÇÃO DA REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

A abordagem do *Government Accountability Office* para políticas de regulação de serviços públicos é precisa e freqüentemente profunda. O GAO possui uma equipe especializada que lida com temas de infra-estrutura. Especialização e competência nessa área são encontradas também na *Natural Resources and Environment Team* (Equipe de Meio Ambiente e Recursos Naturais), *Applied Research Methods Team* (Equipe de Métodos de Pesquisa Aplicada), *Strategic Issue Team* (Equipe de Assuntos Estratégicos) e *International Affairs and Trade Team* (Equipe de Comércio e Assuntos Internacionais).



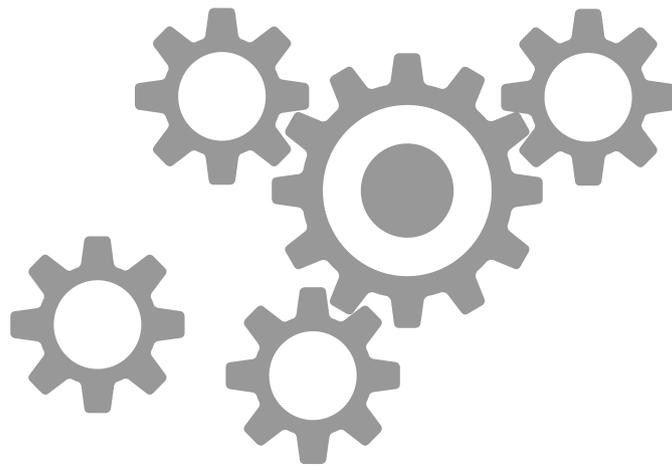
**"O TCU tem desempenhado um papel chave na implementação do novo sistema regulatório no Brasil e tornou-se um respeitado analista de políticas do regime regulatório no Brasil."**



A auditoria de desempenho realizada pelo GAO na área de regulação de serviços públicos é extensiva. Ela inclui fusões de companhias telefônicas locais, promoção de competição no âmbito dos mercados de serviços públicos, auditoria de informação financeira em empresas de telecomunicação, tecnologias de telecomunicações em áreas rurais, a situação de mudanças na competição do setor de televisão a cabo, muitos relatórios sobre proteção de infra-estrutura crítica, desenvolvimento de infovias, “benchmaks” sobre DTV (televisão digital) em outros países, análise de competição nos mercados de banda larga, universalização de serviços, desregulação de gás, competição e concentração de mercados e outras análises, reestruturação de eletricidade, papel da *Federal Energy Regulatory Commission* (Comissão Federal de Regulação da Energia), crise de eletricidade da Califórnia em 2000-2001, experiências dos Estados na desregulação da eletricidade, disponibilidade de serviço, avaliação e análise de custo-benefício dos projetos de parceria público-privada e muitos trabalhos a respeito da (des)regulação de meios de transporte entre muitos outros.

Especificamente, as auditorias em Telecomunicações do GAO são muitas. Algumas dessas auditorias incluem:

1. Antes da Lei de 1996, o GAO revelou, em 1994, informações financeiras de 16 empresas de telefone e cabo. Na verdade, o GAO forneceu ao Congresso informações sobre o total da renda de operações, fluxo de caixa das operações e lucro. Além disso, apresentou informações financeiras mais detalhadas sobre os usos do fluxo de caixa das operações, inclusive o alcance dos gastos de capital dentro e fora da linha de negócios principal das empresas. Este estudo certamente ajudou o Congresso a fazer uma análise detalhada do mercado de telecomunicações nos Estados Unidos.
2. Também em 1994, o GAO fez um relatório contendo informações sobre infovias – tratando das questões chaves que afetavam seu desenvolvimento.
3. O GAO realizou também estudos sobre o desenvolvimento rural em 1996. O relatório identificou os passos necessários para a realização do potencial de tecnologias de telecomunicações na área rural. Esta é uma questão regulatória chave tratada na Lei de 1996.
4. O GAO realizou também um estudo, em 1998, sobre 27 programas federais que podem ser usados para financiar tecnologia para escolas e bibliotecas.



#### O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NA FISCALIZAÇÃO DA REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

No Brasil foi criada, em 1998, uma unidade especializada para fiscalizar a regulação sob a perspectiva do desempenho. A unidade conta com 28 auditores. As práticas de controle dessa unidade compreendem, entre outras, controle concomitante de novas concessões (desde 1995), auditoria de desempenho nas agências (desde 1999), auditoria, avaliação e revisão de processos regulatórios (desde 2000), controle concomitante da revisão periódica de tarifas no setor de distribuição de energia elétrica (desde 2002).

Alguns resultados do trabalho do TCU incluem a revisão do método de cálculo para concessões de telefonia, TV a cabo e usinas hidroelétricas; auditorias operacionais realizadas em cada setor chave, inclusive no setor de telecomunicações. Redução de pedágios rodoviários como resultado da inclusão de impostos indevidos, investimentos superestimados e renda adicional não levada em consideração pelo regulador; um melhor tratamento das questões ambientais no setor de petróleo e gás; identificação de definições pouco claras a respeito dos deveres dos ministérios e das agências reguladoras e política de tarifa social ineficaz no setor de eletricidade, avaliação da eficácia da universalização de serviços em telecomunicações e transporte. O TCU tem desempenhado um papel chave na implementação do novo sistema regulatório no Brasil e tornou-se um respeitado analista de políticas do regime regulatório no Brasil. O Tribunal tem contribuído em muitos aspectos importantes para a estabilização do sistema, bem como para a melhoria do desempenho das agências reguladoras em termos de boas práticas na regulação. Ainda há muito trabalho pela frente para se alcançar um bom sistema regulatório, mas nesse caminho inicial de reformas os trabalhos do TCU têm sido essenciais para a continuidade do regime.

5. O processo por meio do qual fusões de empresas locais de telefonia são fiscalizadas foi estudado pelo *GAO* em 1999. Essa auditoria pretendeu avaliar um dos objetivos primários da Lei de Telecomunicações de 1996. O *GAO* respondeu se a aplicação da Lei de 1996 pelo FCC estava promovendo a competição dentro dos mercados de telecomunicações.

6. Em relação à competição, o *GAO* publicou um relatório em 1999 sobre a situação de mudanças na competição no setor de televisão a cabo, tais como aquelas apresentadas por cabo e satélite.

7. O *GAO* elaborou muitos outros relatórios sobre proteção de infra-estrutura crítica, principalmente após os acontecimentos de 11 de setembro.

8. É necessário fazer uma revisão abrangente da gestão regulatória de espectro de frequência nos Estados Unidos, com larga participação dos interessados, de acordo com o *GAO*.

9. O *GAO* relatou sobre programas federais e estaduais de universalização de serviços e desafios ao financiamento (fevereiro de 2002).

10. Outro relatório do *GAO* concluiu que a competição nos mercados de banda larga beneficiou consumidores em mercados selecionados. Esse estudo foi publicado em fevereiro de 2004.

11. Recentemente, o *GAO* fez um estudo comparativo com a DTV na Alemanha e concluiu que ela se diferencia da transição nos Estados Unidos em muitos aspectos, mas alguns desafios-chaves são semelhantes. Esse relatório foi publicado em julho de 2004.

## 5. PROBLEMAS QUE A ENTIDADE FISCALIZADORA SUPERIOR DO BRASIL ENFRENTA EM RELAÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO SETOR DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES DO GAO NESSA ÁREA

Esta seção mostra os principais problemas enfrentados pela Entidade Fiscalizadora Superior do Brasil que podem estar impedindo a instituição de alcançar melhores resultados na fiscalização de serviços públicos e propõe as ações necessárias para se superarem os problemas. As áreas de maior preocupação são aquisição de conhecimento em regulação e controle, desenvolvimento de novos métodos e técnicas de controle que poderiam ser aplicados na auditoria de desempenho da regulação, a melhoria do processo de organização, administração e planejamento para se alcançar melhores resultados e, finalmente, o incremento do diálogo público (comunicação) da EFS. Nessas cinco áreas, é essencial para o TCU encontrar *benchmarks* de boas práticas que poderão ser implementadas no futuro.

Na área de aquisição de conhecimento o TCU pode estudar como o *GAO* faz recrutamento, treina e administra seu capital intelectual dentro da instituição. O TCU poderia também beneficiar-se do “estoque” de conhecimento já acumulado pelo *GAO* para tentar construir relacionamentos com membros-chaves da equipe especializada do *GAO*. Deveria haver, igualmente, um maior intercâmbio entre equipes do TCU e do *GAO* em áreas comuns de especialidade. Alguns funcionários já foram identificados e contatados durante o programa e certamente haverá em breve um maior intercâmbio de informações.

A melhor contribuição que o TCU pode obter do *GAO* é na área de métodos e técnicas de auditoria. A EFS do Brasil pode aprender as práticas do *GAO* de duas formas. A primeira é aprender os métodos de trabalho do *GAO*. A outra é aprender a partir das questões que o *GAO* analisa em seus relatórios em muitas áreas relacionadas à regulação de serviços públicos.

Com relação à organização, administração e ao planejamento, existem também lições que uma instituição pode aprender da outra. O *GAO* tem um planejamento estratégico mais abrangente que o do TCU e encontrou

indicadores-chaves de desempenho. O TCU tem um excesso de indicadores de desempenho, o que pode estar impedindo uma melhor utilização de tal sistema.

O TCU também baseia demais seu trabalho na atestação e julgamento das contas de agentes públicos, o que pode levar a instituição a ter um papel menos relevante no ciclo de formulação de políticas em áreas cruciais do serviço público no Brasil, onde há a necessidade de melhorias. No entanto, o *GAO* não desenvolveu uma abordagem mais balanceada de painel estratégico para construção de seus próprios indicadores de desempenho. É difícil dizer se a visão estratégica do *GAO* pode ser cumprida plenamente pois depende muito da solicitação do Congresso para iniciar seus trabalhos.

Finalmente, na questão do diálogo público, tanto o *GAO* como o TCU vêm dando muita atenção à eficácia e eficiência de sua comunicação com os destinatários de suas informações. Esta é uma área crítica para uma EFS que tenha a intenção estratégica de aumentar sua *accountability*, sua transparência e promover melhorias no setor público. O TCU implementou algumas melhorias no formato de seus relatórios. Tem apresentado a interessados relatórios bem elaborados nos quais incluiu gráficos e uma quantidade maior de análises visuais para despertar o interesse do público. O *GAO* desenvolveu uma abordagem mais científica em relação à redação. Os princípios de redação do *GAO* constituem um dos processos-chaves de aprendizagem que poderia ser transferido para a EFS do Brasil, principalmente a página síntese<sup>3</sup> que aparece em cada relatório do *GAO*. Um dos pontos-chaves que este trabalho estratégico pretende destacar é que o TCU, apesar de ter progredido muito no que diz respeito ao formato de seu relatório, deveria aprender com o processo de redação do *GAO* ao realizar auditorias de desempenho. Os relatórios do *GAO* são geralmente dirigidos ao Congresso. Um projeto do TCU tentará criar produtos para diferentes interessados, incluindo a mídia, cidadãos, consumidores, acadêmicos e gerentes públicos.

3. A “página síntese” inclui o motivo pelo qual o *GAO* realizou determinado trabalho de auditoria, seus achados centrais, recomendações proferidas e benefícios de sua implementação.

## 6. O PAPEL DAS ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES EM PERSPECTIVA

Os argumentos apresentados neste trabalho podem levar à conclusão de que a reforma regulatória desafiou de muitas maneiras as práticas institucionalizadas de controle:

1. Reformando técnicas e métodos de auditoria de desempenho no ambiente de controle externo em geral e nas Entidades Fiscalizadoras Superiores, especificamente.

2. Criando novos arranjos entre atores do governo, principalmente no relacionamento entre o Executivo e as agências reguladoras com reflexos nas práticas das instituições de auditoria. O *Government Accountability Office* tem enfrentado menos problemas para fiscalizar agências reguladoras do que seu congênere brasileiro, porque a independência das agências reguladoras em relação ao Executivo é um arranjo cultural mais aceitável na Administração Pública nos Estados Unidos e também porque o órgão criou uma relação forte com o Congresso. Esse, por sua vez, está mais preparado para afetar o processo de formulação de políticas nos Estados Unidos, principalmente no que diz respeito às questões de regulação de serviços públicos. Na verdade, a Lei de 1996 é o resultado, principalmente, de uma discussão no Congresso com forte participação de grupos de interesse. A nova reforma no sistema regulatório no Brasil é, principalmente, uma proposta do Executivo e provavelmente não será afetada de forma significativa por discussões do Congresso.

3. Criando um maior nível de especialização na Entidade Fiscalizadora Superior como uma forma de atender a fiscalização das agências reguladoras.

4. Demonstrando que as EFSs são as principais indutoras em ter um desenho efetivo do sistema regulatório. Os relatórios do *GAO*, dos Estados Unidos, são a principal fonte de informações do Congresso para que esse trate da transformação do processo de elaboração de políticas públicas no que se refere às questões de regulação. Os relatórios do TCU dependem menos do Congresso para que as recomendações nele contidas sejam implementadas. Os trabalhos do TCU abordam questões mais detalhadas de controle da regulação do que os relatórios dos Estados Unidos. No entanto, o estilo de regime regulatório dos Estados Unidos foi exposto a trabalhos profundos desenvolvidos pelo *GAO* que ajudaram o sistema a evoluir para um nível maior de competição, sem prejudicar as obrigações sociais do regulador.

Resumindo, o *GAO* não trata do controle detalhado do sistema regulatório, mas de temas mais amplos de sustentabilidade e efetividade do sistema como um todo. O TCU teve um papel chave na construção de um novo sistema regulatório no Brasil. No entanto, é muito provável que um papel futuro da EFS do Brasil evolua para trabalhos como aqueles realizados pelo *GAO*. Na verdade, algumas auditorias de universalização de serviços e efetividade da regulação são exemplos desta tendência.

5. Mudando rapidamente a visão de uma instituição de controle. Pode-se afirmar que a regulação das telecomunicações é um conceito em evolução. Sobretudo por essa ser uma área sujeita a rápidas mudanças tecnológicas. Nesse sentido, a EFS deveria sempre estar tratando da questão da efetividade da regulação. Por um lado, as EFSs deveriam verificar se o ambiente regulatório permite o desenvolvimento da competição e investimento em novas tecnologias e, por outro, se há distribuição justa dos serviços e acesso justo da população a tais serviços.

6. Estabelecendo o papel apropriado de controle do sistema regulatório, que deveria ser visto como um fator crítico de sucesso da boa governança dos assuntos regulatórios. A credibilidade de tal sistema é atendida se as agências reguladoras conseguem cumprir seu mandato independentemente, de um lado, e se, de outro, prestam contas a seus constituintes externos, principalmente o Congresso, com o apoio de um corpo técnico como as Entidades Fiscalizadoras Superiores.

7. Ser uma organização de aprendizagem é um fator chave de sucesso para Entidades Fiscalizadoras Superiores. A aprendizagem de outras experiências é também desejável caso as especificidades, valores culturais e caminhos dependentes de reformas do setor público sejam levados em consideração. O caso de comparação das práticas de controle dos Estados Unidos com as do Brasil, no que se refere à regulação de serviços públicos, é um exemplo de práticas inteligentes que podem ser intercambiadas.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Argumentou-se que há dois fatores crítico de sucesso para que se tenha um regime regulatório estável. Por um lado, a agência deve ter autonomia para implementar políticas regulatórias, sem intervenções diretas de outras instituições governamentais. Por outro lado, a estabilidade significa também transparência e *accountability*. Nesse sentido, Entidades Fiscalizadoras Superiores são essenciais para o sucesso de um estilo de regime regulatório bem desenhado.

As Entidades Fiscalizadoras Superiores ganharam importância em muitos países como órgãos de posição constitucional distinta, revestidas da independência, especialização e do profissionalismo necessários para conduzir auditorias de desempenho. As práticas pesquisadas entre os países da OCDE (*Organização de Cooperação para o Desenvolvimento Econômico*) levaram à idéia de que as EFSs estão seguindo a doutrina de que uma EFS baseada em uma economia democrática e orientada para o mercado deve equilibrar e integrar a busca por dois tipos de *accountability*: *accountability* de conformidade e *accountability* de desempenho. O primeiro tipo é de alta prioridade porque garante a conduta apropriada daqueles que cuidam de dinheiro público. Entretanto, essa conduta apropriada não parece ser o suficiente para se alcançar um governo bom e responsável (Aucoin, 1995). Nessa linha, a *accountability* de desempenho busca preencher uma lacuna de expectativa (Power, 1997). A lacuna entre aquilo que as sociedades esperam em relação a bons serviços públicos e aquilo que é praticado de fato. Os auditores de desempenho tentam auxiliar o governo e seus agentes na criação de valor público (Moore, 1995) ao cumprir seus deveres.

Neste trabalho, a auditoria de desempenho foi referenciada como uma parte da política de administração pública e essa última como o principal foco da Nova Administração Pública. Essa posição permitiu a abordagem da auditoria de desempenho como um campo de pesquisa e argumentação

acadêmicas, bem como uma discussão profissional sobre as intervenções da política de administração dentro do Poder Executivo. Assim definida, a argumentação sobre a auditoria de desempenho apresentada aqui concentrou-se nos processos políticos e organizacionais por meio dos quais a mudança de políticas se realiza. Além disso, a questão base deste trabalho era propor que esse assunto se concentrasse na análise substantiva da política de políticas de gestão pública, principalmente políticas de auditoria, avaliação e gestão regulatória.

As Entidades Fiscalizadoras Superiores desempenham um papel chave na sustentabilidade e no aperfeiçoamento de um bom regime regulatório. Os casos dos Estados Unidos e do Brasil são exemplares nessa área de controle. O Brasil está tentando criar uma abordagem mais sistemática do controle regulatório e os Estados Unidos criaram condições para assessorar o Congresso para formulação de boas políticas na área de regulação.

Discutiu-se neste trabalho que a auditoria de desempenho aplicada à regulação dos serviços públicos é uma área de interesse crescente para as EFSs. As discussões apresentadas neste trabalho pretendiam confirmar que a capacitação por meio da colaboração institucional entre as EFSs não só é uma tarefa viável mas também desejável. Frequentemente diferentes países possuem padrões contrastantes de regimes regulatórios. Conforme se pode demonstrar, a atividade regulatória é uma escolha de política pública.

Este trabalho apresentou uma estrutura inicial sobre a qual um projeto de capacitação em colaboração pode ser desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União e pelo *Government Accountability Office*, dos Estados Unidos, na área de regulação de serviços públicos. Se a presente análise puder ser estendida a outras áreas de conhecimento ou até mesmo a outras EFSs, essa seria uma questão interessante para ser desenvolvida no futuro. ■

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Aucoin, Peter (1995). *The New Public Management: Canada in Comparative Perspective*, Montreal, IRPP.
- Government Accountability Office. United States. Reports available at [www.gao.gov](http://www.gao.gov)
- Crandal, Robert L (2000). *Leave it to the market*. Center for the Study of American Business, Washington University.
- Elster, Jon (1989). *Nuts and Bolts for the Social Sciences*. (Cambridge: Cambridge University Press).
- Hood, Christopher (1998), *The Art of the State*. (Oxford: Clarendon Press).
- \_\_\_\_\_ et al. (1999), *Regulation Inside Government. Waste-Watchers, Quality Police, and Sleaze-Busters*. (New York: Oxford University Press).
- Leeuw, F. (1996). "Auditing and Evaluation: Bridging a Gap: Worlds to Meet ?" in C. Wisler (ed.). *Auditing and evaluation: prospects for convergence*. (New Directions for Evaluation).
- Moraes, Luiza Rangel (1997) *A Reestruturação dos Setores de Infra-Estrutura e a Definição de Marcos Regulatórios*. Em *Infra-Estrutura: Perspectivas de Reorganização*. IPEA. Pp. 11-42.
- Moore, M (1995) *Creating Public Value: Strategic Management in Government*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Nelson, B (1996) "Public Policy and Administration: An Overview", in Goodin, R and Klingermann, HD (ed.) *A New Handbook of Political Science*. ( Oxford: Oxford University Press), Ch. 24, pp. 551-592.
- Niskanen, William. (1971), *Representative Government and Bureaucracy*. (Chicago: Aldine).
- OECD, (1997) 'Performance Pay Schemes for Public Sector Managers: an Evaluation of the Impacts'. In *Public Management Occasional Papers*. No. 15.
- Peters, Guy (1995). *The Politics of Bureaucracy*. 4<sup>th</sup>. Edition. (New York: Longman).
- \_\_\_\_\_ (1994). 'Bureaucracy in a Divided Regime: the United States'. In *Bureaucracy in the Modern State*. An Introduction to Comparative Public Administration. (UK:Hartnolls Limited).
- R. Baldwin and M. Cave (1999) *Understanding Regulation* Oxford, OUP.

Salisbury, H. et al. (1992). 'Triangles, Networks, and Hollow Cores: The Complex Geometry of Washington representation', in, The Politics of Interests. (MP Petracca).

Salgado, Lucia Helena (2003). *Agências Regulatórias na Experiência Brasileira: Um panorama do atual desenho institucional*. Texto para discussão nº 941. IPEA.

Sartori, Giovanni (1994), "Comparing, Miscomparing and the Comparative Method".

In Dogan, M. and Kazancigil, A. (1994), *Comparing Nations: Concepts, Strategies and Substance*. (Oxford, Blackwell).

Stern, Jon (1997), *Effective Utility Regulation and Independent Regulation: What Makes An Independent Regulation: What Makes An Independent Regulator Independent*. Business Strategy Review. London Business School.

Rist, R. (1990). *Program evaluation and the Management of Government*. (New Brunswick, N.J.: Transaction).

Rose, R. (1980). 'Government against Sub-governments: a European Perspective on Washington' in R. Rose and E.N. Suleiman (eds), Presidents and Prime Ministers (Washington, D.C.: American Enterprise Institute), pp. 47-82.

Self, P (1993). *Government by the Market? The Politics of Public Choice*. (London: Macmillan).

Stern, Jon (1997), *Effective Utility Regulation and Independent Regulation: What Makes An Independent Regulation: What Makes An Independent Regulator Independent*. Business Strategy Review. London Business School.

Thatcher, M. (1999), *The Politics of Telecommunications*.

Tribunal de Contas da União. Brasil. Reports available at [www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br)

Vogel, S. *Freer Markets, More Rules* (1996).

# Instrução normativa Nº 27, de 2 de dezembro de 1998

**Dispõe sobre a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União dos processos de desestatização.**

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no exercício de suas competências constitucionais, legais e regimentais;

Considerando o poder regulamentar que lhe confere o art. 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

Considerando o disposto no inciso VIII do artigo 18 da Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 1997, resolve:

## **CAPÍTULO I**

### **DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União compete acompanhar, fiscalizar e avaliar os processos de desestatização realizados pela Administração Pública Federal, compreendendo as privatizações de empresas, inclusive instituições financeiras, e as concessões, permissões e autorizações de serviço público, nos termos do art. 175 da Constituição Federal e das normas legais pertinentes.

§ 1º Para os fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

I – desestatização: a transferência para a iniciativa privada, de participações societárias e da execução dos serviços públicos explorados pela União por intermédio das entidades da Administração Pública Federal;

II – privatização: a alienação pela União de direitos que lhe assegurem, diretamente ou por meio de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade;

III – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

IV - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

V – permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

VI – autorização: ato administrativo discricionário e precário pelo qual o poder concedente torna possível ao postulante a realização de certa atividade, serviço, ou a utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, condicionada à aquiescência prévia da Administração.

§ 2º Aplicam-se os dispositivos desta Instrução Normativa, no que couber, aos processos de desestatização a serem realizados com procedimentos simplificados nos termos do art. 33 do Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998, bem como dos processos de concessão de uso de bem público associados a serviços públicos.

## **CAPÍTULO II FISCALIZAÇÃO DA PRIVATIZAÇÃO**

Art. 2º A fiscalização dos processos de privatização será realizada em cinco estágios, mediante análise dos seguintes documentos e informações:

### **I – PRIMEIRO ESTÁGIO:**

- a) razões e fundamentação legal da proposta de privatização;
- b) Recibo de Depósito de Ações a que se refere o § 2º do art. 9º da Lei nº 9.491/97;
- c) mandato que outorga poderes específicos ao gestor para praticar todos os atos inerentes e necessários à privatização;
- d) edital de licitação para contratação dos serviços de consultoria referidos no art. 31 do Decreto nº 2.594/98.

### **II – SEGUNDO ESTÁGIO:**

- a) processo licitatório para contratação dos serviços de consultoria, incluindo os respectivos contratos;
- b) processo licitatório para contratação dos serviços de auditoria mencionados no art. 21 do Decreto nº 2.594/98, incluindo o respectivo contrato;
- c) processos licitatórios para contratação de serviços especializados.

### **III – TERCEIRO ESTÁGIO:**

- a) relatórios dos serviços de avaliação econômico-financeira e de montagem e execução do processo de privatização;
- b) relatório do terceiro avaliador a que se refere o § 2º do art. 31 do Decreto nº 2.594/98, se houver.

### **IV - QUARTO ESTÁGIO:**

- a) relatório contendo data, valor, condições e forma de implementação dos títulos e meios de pagamentos utilizados, a partir da autorização legal da privatização, para o saneamento financeiro da empresa ou instituição;
- b) relatório contendo data, valor, condições, forma de implementação, títulos e meios de pagamentos utilizados, a partir da autorização legal da privatização, para investimentos ou inversões financeiras de qualquer natureza realizados na empresa por órgãos ou entidades da administração pública federal ou por ela controlada, direta ou indiretamente;
- c) relatório contendo data, valor, condições e forma de implementação de renúncia de direitos, a partir da autorização legal para a privatização da empresa, contra entidade privada ou pessoa física, cujo montante supere 1% (um por cento) do patrimônio líquido;
- d) proposta e ato de fixação do preço mínimo de venda, acompanhados das respectivas justificativas;
- e) cópia de ata da assembléia de acionistas que aprovou o preço mínimo de venda;
- f) edital de privatização.

V – QUINTO ESTÁGIO:

a) relatório contendo preço final de venda; prazos, condições e moedas de privatização utilizadas para liquidação financeira da operação; relação dos adquirentes, com indicação de tipos, preços e quantidades de ações adquiridas; data, valor e condições do financiamento concedido por instituição pública para privatização da empresa;

b) parecer dos auditores independentes, acompanhado de relatório circunstanciado, contendo análise e avaliação, dentre outros, quanto aos seguintes aspectos: observância dos dispositivos legais pertinentes; igualdade de tratamento dispensado aos concorrentes e regularidade dos procedimentos na fase de qualificação dos candidatos.

Art. 3º O órgão responsável pela execução e acompanhamento da privatização encaminhará ao Tribunal de Contas da União, a documentação descrita nos incisos I a V do artigo anterior, observados os seguintes prazos:

I – Cinco dias, no máximo, após a publicação do aviso de licitação destinado à contratação dos serviços de consultoria, no que se refere aos documentos integrantes do primeiro estágio;

II – Cinco dias, no máximo, após a assinatura dos contratos dos serviços de consultoria de auditoria e de serviços especializados, com respeito aos documentos relacionados no segundo estágio;

III – Sessenta dias, no mínimo, antes da realização do leilão público ou outra forma de alienação prevista em Lei, no tocante aos documentos elencados no terceiro estágio;

IV – Quarenta e cinco dias, no mínimo, antes da realização do leilão público ou outra forma de alienação prevista em Lei, relativamente aos documentos integrantes do quarto estágio;

V – Trinta dias, no máximo, após a privatização, no que diz respeito aos documentos enumerados no quinto estágio.

§ 1º A documentação relacionada no art. 2º, no que diz respeito aos editais e relatórios de avaliação econômico-financeira, deverá ser enviada também em meio magnético.

§ 2º Eventuais alterações no edital deverão ser encaminhadas ao Tribunal, no mínimo, 5 (cinco) dias antes da publicação determinada pelo art. 28, § 5º, do Decreto nº 2.594/98.

Art. 4º A Unidade Técnica competente deverá analisar os elementos remetidos e encaminhar os autos ao Relator nas etapas e prazos a seguir especificados:

I – primeira etapa – os elementos referentes aos quatro primeiros estágios, no prazo não inferior a 15 (quinze) dias antes da data fixada para a realização do leilão público ou outra forma de alienação prevista em Lei;

II – segunda etapa – os elementos referentes ao quinto estágio e o demonstrativo previsto no art. 6º desta Instrução Normativa, no prazo de até noventa dias após o encerramento da privatização.

Art. 5º O órgão responsável pela execução ou acompanhamento do processo de privatização, em caso de existência de sobras na alienação de ações representativas do controle acionário, deverá encaminhar, com antecedência mínima de 40 dias da nova alienação, os estudos que determinam a oportunidade da venda e a fixação do preço das ações remanescentes.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, a Unidade Técnica competente deverá examinar o processo no prazo de 25 (vinte e cinco) dias e submetê-lo ao Relator.

Art. 6º Após realizada a privatização, deverá ser encaminhado ao Tribunal de Contas da União demonstrativo indicando a totalidade dos recursos arrecadados sob forma de moeda corrente ou de privatização; discriminação de todas as deduções realizadas na operação, inclusive as referentes a despesas administrativas e promocionais; e os valores líquidos transferidos ao alienante ou ao órgão ou entidade federal concedente, conforme o caso.

Parágrafo único: O demonstrativo previsto neste artigo deverá ser remetido no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após a privatização, pelo órgão encarregado da execução e acompanhamento do processo.

### CAPÍTULO III

## FISCALIZAÇÃO DAS CONCESSÕES, PERMISSÕES E AUTORIZAÇÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

### SEÇÃO I

#### O PROCESSO DE OUTORGA

Art. 7º A fiscalização dos processos de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos será prévia ou concomitante, devendo ser realizada nos estágios a seguir relacionados, mediante análise dos respectivos documentos:

#### I - PRIMEIRO ESTÁGIO:

a) relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, com informações sobre o seu objeto, área e prazo de concessão ou de permissão, orçamento das obras realizadas e a realizar, data de referência dos orçamentos, custo estimado de prestação dos serviços, bem como sobre as eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados;

b) relatório dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;

c) relatório sintético sobre os estudos de impactos ambientais, indicando a situação do licenciamento ambiental.

#### II – SEGUNDO ESTÁGIO:

a) edital de pré-qualificação;

b) atas de abertura e de encerramento da pré-qualificação;

c) relatório de julgamento da pré-qualificação;

d) recursos eventualmente interpostos e decisões proferidas referentes à pré-qualificação;

e) edital de licitação;

f) minuta de contrato;

g) todas as comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às empresas participantes da licitação, bem como as impugnações ao edital, acompanhadas das respectivas respostas.

#### III – TERCEIRO ESTÁGIO:

a) atas de abertura e de encerramento da habilitação;

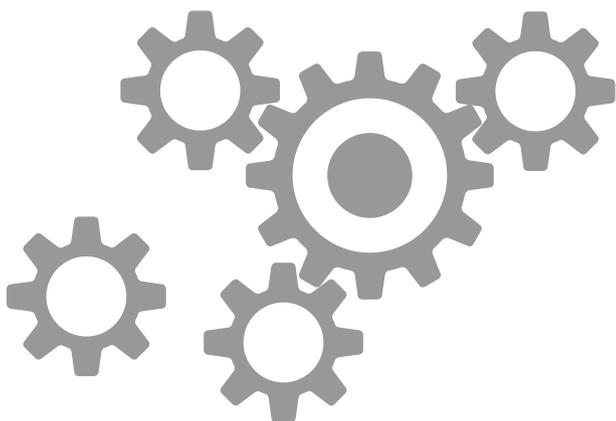
b) relatório de julgamento da habilitação;

c) questionamentos das licitantes sobre a fase de habilitação, eventuais recursos interpostos, acompanhados das respostas e decisões respectivas;

d) atas de abertura e de encerramento da fase do julgamento das propostas;

e) relatórios de julgamentos e outros que venham a ser produzidos;

f) recursos eventualmente interpostos e decisões proferidas referentes à fase do julgamento das propostas.



IV – QUARTO ESTÁGIO:

- a) ato de outorga;
- b) contrato de concessão ou de permissão.

§ 1º Nos casos em que expressivo número de direitos de outorga de um mesmo serviço, com procedimentos uniformes e editais padronizados, for licitado simultaneamente, o Relator poderá autorizar, de acordo com os pareceres, a utilização de técnicas de amostragem e outros procedimentos simplificados com o objetivo de selecionar as outorgas que deverão ser examinadas individualmente nos estágios previstos neste artigo, dispensando-se o exame das demais. (Acrescido pela Instrução Normativa nº 40, de 24/04/2002, BTCU nº 30/2002, DOU de 03/05/2002)

§ 2º Os procedimentos de que trata o parágrafo anterior não dispensarão o envio, nos respectivos prazos, da documentação prevista neste artigo, salvo se assim determinado pelo Relator. (Acrescido pela Instrução Normativa nº 40, de 24/04/2002, BTCU nº 30/2002, DOU de 03/05/2002)

Art. 8º O dirigente do órgão ou da entidade federal concedente encaminhará, mediante cópia, a documentação descrita no artigo anterior ao Tribunal de Contas da União, observados os seguintes prazos:

I – primeiro estágio - 30 (trinta dias), no mínimo, antes da publicação do edital de licitação;

II – segundo estágio - 5 (cinco) dias, no máximo, após:

- a) a sua publicação, para o edital de pré-qualificação;
- b) o resultado final do julgamento, para os documentos relacionados nas alíneas “b” a “d” deste estágio;
- c) a sua publicação, para o edital de licitação, acompanhado da minuta do contrato;
- d) esgotado o prazo de impugnação ao edital, para os documentos relacionados na alínea “g” deste estágio.

III – terceiro estágio - 5 (cinco) dias, no máximo, após:

- a) esgotado o prazo para a interposição de recursos ao resultado do julgamento da fase de habilitação para os documentos relacionados nas alíneas “a” e “b” deste estágio;

- b) as decisões proferidas sobre eventuais recursos interpostos para os documentos relacionados na alínea “c”;

- c) a homologação do resultado do julgamento das propostas para os demais documentos deste estágio.

IV – quarto estágio - cinco dias após a assinatura do termo contratual.

Art. 9º A Unidade Técnica responsável pela instrução do processo de fiscalização de que trata o art. 7º deverá autuá-lo e analisar, com a urgência requerida, em prazo não superior a trinta dias úteis, os elementos remetidos, encaminhando-os, após findo o terceiro estágio, ao respectivo Relator.

Parágrafo único. Para fins do devido exame por parte do Tribunal de Contas da União, o órgão ou a entidade federal concedente observará o prazo mínimo de quarenta e cinco dias, entre a homologação do resultado do julgamento das propostas e a assinatura do termo contratual.

Art. 10. Na ocorrência de processo de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos que se enquadre nos casos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação previstos em lei específica sobre a matéria, ou ainda, na hipótese de outorga de autorização de serviços públicos, o órgão ou a entidade federal concedente encaminhará, até 05 (cinco) dias após o encerramento de cada semestre, relatório sintético indicando, além de outras informações que julgar pertinentes, a relação dos seguintes atos firmados no semestre anterior:

I – outorga de concessão ou de permissão com dispensa ou com inexigibilidade de licitação, caracterizando seu objeto, área abrangida e prazo, com indicação expressa do fundamento legal; e

II – outorga de autorização, caracterizando seu objeto, área abrangida e prazo, com indicação expressa do fundamento legal;

III – contratos firmados ou termos de obrigações assinados.

§ 1º O órgão ou a entidade federal concedente manterá arquivo atualizado, contendo os documentos associados aos atos descritos no caput deste artigo, com vistas a atender eventual diligência, inspeção ou auditoria do Tribunal de Contas da União;

§ 2º No exame das informações e respectivos documentos, a que se refere este artigo, a Unidade Técnica competente observará o disposto no art. 17 desta Instrução Normativa.

## SEÇÃO II EXECUÇÃO CONTRATUAL

Art. 11. Na fase de execução contratual, a fiscalização observará o fiel cumprimento das normas pertinentes e das cláusulas contidas no contrato e nos respectivos termos aditivos firmados com a concessionária ou com a permissionária, ou constantes do termo de obrigações, além de avaliar a ação exercida pelo órgão, pela entidade federal concedente ou pela respectiva agência reguladora, bem como as diretrizes por ele estabelecidas.

Parágrafo único. A fiscalização prevista neste artigo será exercida na forma preceituada pelos §§ 1º e 3º do art. 13 desta Instrução Normativa e mediante exame de Relatório Consolidado de Acompanhamento, elaborado pelo órgão, pela entidade federal concedente, ou pela respectiva agência a ser encaminhado semestralmente a este Tribunal.

Art. 12. O órgão, a entidade federal concedente ou a respectiva agência reguladora, informará ao Tribunal de Contas da União:

I – as causas, objetivos e limites de intervenção em concessionária ou em permissionária de serviço público, bem como, posteriormente, as decisões decorrentes do procedimento administrativo a que se refere o art. 33 da Lei nº 8.987/95;

II – as causas de declaração da caducidade de concessão ou da permissão, ou de aplicação de sanções contratuais;

III – os motivos de interesse público para a encampação de serviço concedido ou permitido, bem como o devido fundamento legal do ato;

IV – os vícios ou ilegalidades motivadores de anulação do contrato de concessão ou de permissão;

V – ação judicial movida pela concessionária ou pela permissionária contra o órgão ou entidade federal concedente, com qualquer fim, inclusive o de rescisão contratual;

VI – termo aditivo ao contrato firmado com a concessionária;

VII – a transferência de concessão, de permissão ou do controle societário da concessionária ou da permissionária;

VIII – a prorrogação de concessões, permissões e autorizações de serviços públicos;

IX – o reagrupamento das concessões de serviços públicos, previsto no art. 22 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

§ 1º O prazo para cumprimento do disposto neste artigo é de 5 (cinco) dias, contados a partir da caracterização formal de cada uma das situações arroladas nos incisos de I a IX deste artigo.

§ 2º No exame das informações e respectivos documentos, a que se refere este artigo, a Unidade Técnica competente observará o disposto no art. 17 desta Instrução Normativa.

## CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 13. A fiscalização dos processos de privatização e de concessão, permissão e autorização de serviços públicos será realizada pela Unidade Técnica competente, sob a orientação do Relator, em cuja lista esteja incluída a empresa em privatização, no primeiro caso, o órgão ou entidade federal concedente ou a respectiva agência reguladora, nos demais casos.

§1º Para os fins do disposto neste artigo, a Unidade Técnica poderá realizar auditoria, inspeção ou levantamento nos órgãos e entidades encarregadas da execução e acompanhamento do processo de privatização, concessão, permissão e autorização de serviços públicos, bem como na própria empresa em desestatização.

§2º A Unidade Técnica competente poderá solicitar a colaboração das Secretarias de Controle Externo nos Estados para a realização dos trabalhos previstos no parágrafo anterior.

§3º A Unidade Técnica poderá, sob a orientação do Relator, requisitar a qualquer órgão ou entidade federal envolvida no processo, os elementos considerados indispensáveis à execução das atividades de acompanhamento, fiscalização e avaliação, fixando prazo para o atendimento das solicitações.

§4º O responsável que deixar de dar cumprimento ao disposto no parágrafo anterior, salvo motivo justificado, ficará sujeito à multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, nos valores fixados no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Art. 14. A fiscalização do processo de liquidação de empresa incluída no Programa Nacional de Desestatização será realizada pela Unidade Técnica a que esta estiver jurisdicionada, por meio de seu processo de prestação de contas anual.

Art. 15. Na fiscalização de processo de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos efetivado por meio de licitação na modalidade leilão público, aplica-se, no que couber, o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 16. Aplica-se, no que couber, o disposto nesta Instrução Normativa aos processos de outorga de subconcessão de serviços públicos, autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente.

Art. 17. Em qualquer estágio da fiscalização dos processos de desestatização, verificados indícios ou evidências de irregularidades, os autos serão submetidos de imediato à consideração do Relator da matéria, com proposta de adoção das medidas cabíveis.

Art. 18. A Unidade Técnica competente poderá propor ao Relator a requisição de serviços técnicos especializados, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.443/92.

§ 1º Na hipótese prevista no caput deste artigo, a Unidade Técnica supervisionará as atividades, indicando servidor que participará da realização dos trabalhos.

§ 2º O responsável por órgão ou entidade da Administração Pública Federal que deixar de atender à requisição de que trata este artigo, salvo por motivo justificado, ficará sujeito à multa de que trata o artigo 58, caput, da Lei nº 8.443/92, nos valores fixados no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Art. 19. O disciplinamento dos procedimentos técnico-operacionais a serem observados no processo de fiscalização de que trata esta Instrução Normativa será estabelecido em manual, a ser aprovado mediante Portaria do Presidente do Tribunal de Contas da União.

Art. 20. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 21. Ficam revogadas as Instruções Normativas nºs 07, de 29.11.94 e 10, de 22.11.95.

HOMERO SANTOS  
Presidente

# Instrução normativa Nº 43, de 03 de Julho de 2002

**Dispõe sobre o acompanhamento pelo Tribunal de Contas da União dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica.**

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no exercício de suas competências constitucionais, legais e regimentais;

considerando o poder regulamentar que lhe confere o art. 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

considerando a competência de que dispõe para realizar auditorias de natureza operacional nas entidades de administração direta e indireta, conforme o art. 71, inciso IV, da Constituição Federal;

considerando a incumbência do Poder Público de prestar serviços públicos, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art.175, da Constituição Federal e nas normas legais pertinentes;

considerando a competência da União de explorar direta ou indiretamente os serviços e instalações de energia elétrica, segundo o art. 21, inciso XII, alínea “b”, da Constituição Federal.

considerando o disposto no art. 11 da Instrução Normativa nº 27, de 02 de dezembro de 1998, sobre o acompanhamento, pelo Tribunal de Contas da União, da execução contratual dos contratos de concessão, resolve:

## **CAPÍTULO I** **DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União compete acompanhar, em todas as suas fases, os processos de revisão tarifária periódica relativos aos contratos de concessão dos serviços distribuição de energia elétrica, conduzidos pelo órgão regulador do setor elétrico.

§ 1º Para os fins do disposto nesta Instrução Normativa, consideram-se as seguintes definições:

I - revisão tarifária periódica: revisão contratual consistente em:

a) reposicionamento das tarifas de fornecimento de energia elétrica em nível compatível com a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão;

b) determinação do fator X, que será aplicado nos reajustes tarifários subsequentes, com o objetivo de compartilhar ganhos de produtividade com os consumidores.

II - reposicionamento tarifário: redefinição do nível de tarifas de energia elétrica da concessionária, considerando a relação entre a receita requerida e a receita verificada, além de outras receitas que contribuem para a modicidade tarifária, com vistas à preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

III - fator X: coeficiente percentual a ser aplicado ao índice de variação da inflação que corrige a parcela de custos gerenciáveis da fórmula paramétrica de cálculo do Índice de Reajuste Tarifário – IRT, quando da realização dos reajustes tarifários anuais que ocorrem entre as revisões periódicas; representa o compartilhamento de ganhos de produtividade estimados entre as concessionárias e consumidores;

IV - data contratual da revisão tarifária: data estabelecida no contrato de concessão para o início da vigência do reposicionamento tarifário e do fator X;

V - audiência pública: evento público aberto à participação dos interessados, onde é apresentada, pelo órgão regulador, a proposta de revisão tarifária periódica e a proposta de reestruturação tarifária, que se destina a obter subsídios e informações adicionais para o aprimoramento desses dois processos.

## CAPÍTULO II

### FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO DE REVISÃO TARIFÁRIA PERIÓDICA

#### SEÇÃO I

##### EXAME PRELIMINAR

Art. 2º A fiscalização dos processos de revisão tarifária periódica terá como subsídio o exame preliminar, pela unidade técnica, de estudos e procedimentos aplicáveis uniformemente a todos os processos de revisão tarifária.

§ 1º O órgão regulador, com vistas a propiciar o exame preliminar a que se refere o caput deste artigo, encaminhará ao Tribunal de Contas da União informações sobre:

I – procedimentos-padrão, consistentes na metodologia e respectiva fundamentação técnica, a serem utilizados para:

- a) escolha do ano-teste;
- b) cálculo da base de remuneração de capital;
- c) projeção da demanda no mercado de atendimento, caso seja utilizada nos cálculos;
- d) determinação da despesa operacional;
- e) determinação dos encargos sobre tarifas;
- f) determinação das quotas de reintegração, depreciação e amortização;
- g) determinação do resultado não-operacional;
- h) determinação dos planos de investimento a serem considerados;
- i) determinação das receitas de fornecimento, de suprimento e outras receitas;
- j) determinação da parcela de receitas extra-concessão a considerar para contribuir com a modicidade tarifária;
- k) determinação do fator X.



II - parâmetros a serem utilizados na definição da taxa de remuneração de capital, acompanhados dos respectivos cálculos e critérios de definição, consistentes em:

- a) taxas projetadas para inflação e juros;
- b) estrutura de capital adotada, e amostra de empresas utilizada para definição do capital ideal, caso utilizada;
- c) taxa de remuneração de capital próprio, indicando o modelo a ser utilizado e, ainda:
  - c.1) horizonte temporal para aplicação do modelo;
  - c.2) parâmetro b:
    - c.2.1) amostra de ações para cálculo do b representativo;
    - c.2.2) índices de liquidez das ações da amostra;
    - c.2.3) cálculos de alavancagem e desalavancagem;
  - c.3) índice de retorno livre do risco;
  - c.4) índice de retorno de mercado;
  - c.5) índice do risco país (se necessário);
- d) taxa de remuneração de capital de terceiros:
  - d.1) taxa de remuneração de capital de terceiros em captações junto ao mercado;
    - d.1.1) amostra de captações a considerar;
  - d.2) custo de capital de terceiros captado junto a instituições públicas com taxas subsidiadas;

§ 2º Somente haverá autuação de processo na fase de exame preliminar, se forem detectados indícios ou evidências de irregularidades nos estudos apresentados pelo órgão regulador, situação em que a unidade técnica formulará representação ao Tribunal de Contas da União.

§ 3º Se houver alterações nas informações relativas aos procedimentos-padrão ou taxa de remuneração de capital, enumeradas no § 1º, o órgão regulador deverá comunicá-las ao Tribunal de Contas da União juntamente com as devidas justificativas e com a indicação dos processos de revisão tarifária a que se aplicam.

§ 4º Os exames efetuados pela unidade técnica competente sobre as informações objeto do § 1º deste artigo e sobre suas alterações, conforme § 3º, serão elevadas ao conhecimento do relator, imediatamente após sua conclusão, ainda que não haja autuação de processo.

## SEÇÃO II DO EXAME ESPECÍFICO DOS PROCESSOS DE REVISÃO TARIFÁRIA

Art. 3º Até o dia quinze de agosto de cada ano, o órgão regulador informará ao Tribunal de Contas da União quais processos de revisão tarifária periódica de contratos de concessão de serviços de distribuição de energia elétrica serão iniciados no ano seguinte, indicando para cada concessionária a receita operacional bruta referente ao último balanço patrimonial publicado e o número de unidades consumidoras atendidas.

§ 1º Dos processos informados, serão selecionados quatro processos de revisão tarifária a serem acompanhados integralmente, segundo os seguintes critérios:

I – três, relativos às empresas com maior número de unidades consumidoras atendidas;

II – um processo escolhido aleatoriamente pela unidade técnica, sujeito à aprovação do relator.

§ 2º Caso a diferença entre o número de unidades consumidoras selecionadas pelo critério do inciso I do § 1º seja inferior a cinquenta mil, a receita operacional bruta será utilizada como critério de desempate, selecionando-se a empresa com maior receita.

§ 3º Caso alguma das empresas escolhidas pelo critério do inciso I do § 1º atenda a menos de quarenta mil unidades consumidoras, outra empresa deverá ser selecionada por escolha aleatória.

§ 4º O Tribunal dará conhecimento ao órgão regulador que determinado processo será acompanhado integralmente, no prazo de 260 dias após o seu início formal.

Art. 4º A fiscalização dos quatro processos a que se refere o § 1º do art. 3º, retro, ocorrerá em dois estágios, mediante análise dos seguintes documentos:

SEÇÃO III  
DOS PRAZOS

Art. 5º O órgão regulador do setor elétrico encaminhará ao Tribunal de Contas da União a documentação enumerada nos incisos I e II do § 1º do art. 2º e nos incisos I e II do art. 4º, com observância aos seguintes prazos:

I – 165 dias após o início formal do processo de revisão tarifária, no que se refere aos procedimentos-padrão (art. 2º, § 1º, inciso I);

II – 195 dias após o início formal do processo de revisão tarifária, no que se refere à definição da taxa de remuneração de capital (art. 2º, § 1º, inciso II);

III – 275 dias após o início formal do processo de revisão tarifária, no que se refere à proposta de reposicionamento tarifário e fator X, acompanhada de planilhas de cálculo, e à manifestação do concessionário (art. 4º, inciso I, alíneas “a” e “b”);

IV – 295 dias após o início formal do processo de revisão tarifária, no que se refere à nota técnica divulgada na internet, juntamente com as planilhas de cálculo que a fundamentam (art. 4º, inciso I, alíneas “c” e “d”);

V – 365 dias após o início formal do processo de revisão tarifária, no que se refere aos documentos que compõem o segundo estágio (art. 4º, inciso II).

§ 1º Os documentos referentes ao exame preliminar, indicados nos incisos I e II do § 1º do art. 2º serão encaminhados ao Tribunal de Contas da União apenas uma vez, por ocasião do primeiro processo de revisão tarifária em que serão utilizados.

§ 2º Em caso de alteração de procedimentos-padrão e dos estudos sobre taxas de remuneração de capital, o órgão regulador deverá encaminhar ao Tribunal de Contas da União os novos estudos respeitando os prazos estabelecidos, respectivamente, nos incisos I e II deste artigo, contados com relação ao primeiro processo de revisão tarifária no qual serão utilizados.

I – PRIMEIRO ESTÁGIO:

a) proposta de revisão tarifária apresentada pelo órgão regulador à concessionária de distribuição de energia elétrica, acompanhada de planilhas de cálculo, em meio magnético, correspondentes;

b) resposta do concessionário à proposta de revisão tarifária elaborada pelo órgão regulador;

c) análise do órgão regulador sobre a manifestação do concessionário de que trata a alínea “b” supra;

d) nota técnica e planilhas de cálculo, em meio magnético, que fundamentam a proposta de reposicionamento tarifário e a estimativa do fator X, divulgadas antes da audiência pública;

e) relatório dos representantes do Tribunal de Contas da União sobre a manifestação dos participantes da audiência pública referida no inciso V do art. 1º, retro;

II – SEGUNDO ESTÁGIO:

a) segunda nota técnica e planilhas de cálculo, em meio magnético, que dão suporte à decisão final da ANEEL sobre a revisão de tarifas;

b) eventuais fatos relevantes atinentes ao processo de revisão tarifária em curso;

c) ato de homologação de tarifas.

Art. 6º A unidade técnica competente deverá analisar os documentos remetidos nos seguintes prazos:

I – trinta dias para análise da proposta de revisão tarifária enviada, pelo órgão regulador, ao concessionário e da subsequente manifestação do concessionário (art. 5º, inciso III);

II – trinta dias para análise da proposta de revisão tarifária constante da nota técnica divulgada na internet, da planilha de cálculo correspondente, além da análise da manifestação dos participantes da Audiência Pública (art. 4º, inciso I, alínea “e”, e art. 5º, inciso IV);

III – vinte dias para análise da nota técnica e das planilhas de cálculo que servem de base para a decisão final do órgão regulador sobre revisão tarifária periódica, além de eventuais fatos relevantes que venham a interferir no processo (art. 5º, inciso V).

Parágrafo único. Os autos serão remetidos ao relator após a análise de mérito do último estágio, ressalvadas as situações previstas no art. 7º desta Instrução Normativa.

### **CAPÍTULO III**

#### **DISPOSIÇÕES FINAIS**

Art. 7º A fiscalização dos processos de revisão tarifária periódica será realizada pela unidade técnica competente, sob a orientação do relator em cuja lista esteja incluído o órgão regulador do setor elétrico.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, a unidade técnica, a critério do relator, poderá realizar auditoria, inspeção ou levantamento no órgão regulador ou na concessionária de serviço público cujo processo de revisão tarifária encontra-se sob exame.

Art. 8º Em quaisquer dos estágios de acompanhamento de revisão tarifária periódica, havendo indícios ou evidências de irregularidades, a unidade técnica submeterá os autos à consideração do ministro-relator, com proposta de adoção das medidas cabíveis.

Art. 9º. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

VALMIR CAMPELO  
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

# Instrução normativa Nº 46, de 25 de Agosto de 2004

**Dispõe sobre a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de concessão para exploração de rodovias federais, inclusive as rodovias ou trechos rodoviários delegados pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles.**



O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no exercício de suas competências constitucionais, legais e regimentais;

Considerando o poder regulamentar que lhe confere o art. 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

Considerando que deverá prestar contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária, como previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, com a redação dada pelo art. 12 da Emenda Constitucional nº 19, de 5 de maio de 1998;

Considerando a competência para apreciar os processos de desestatização incluídos no Programa Nacional de Desestatização (PND), entre os quais os relativos a serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização, consoante disposto no inciso III do art. 2º c/c inciso VIII do art. 18 da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997;

Considerando que as vias federais, precedidas ou não da execução de obra pública, estão sujeitas ao regime de concessão, como previsto no inciso IV do art. 1º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995; e

Considerando, ainda, que a União pode delegar, por intermédio do Ministério dos Transportes, pelo prazo de até vinte e cinco anos, prorrogáveis por até mais vinte e cinco, a município, a estado da federação ou ao Distrito Federal, ou a consórcio entre eles, a administração de rodovias e exploração de trechos de rodovias ou obras rodoviárias federais, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.277, de 5 de outubro de 1996; resolve:

**CAPÍTULO I**  
**DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º A fiscalização, realizada pelo Tribunal de Contas da União, nos processos de concessão para exploração de rodovias federais, inclusive as rodovias ou trechos rodoviários delegados pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles, observará o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

I - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

II - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

III - convênio de delegação: acordo em que a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, delega, por prazo determinado, a municípios, estados da federação, ao Distrito Federal, ou a consórcio entre eles, a administração de rodovias e a exploração de trechos de rodovias, ou obras rodoviárias federais.

**CAPÍTULO II**  
**FISCALIZAÇÃO DAS CONCESSÕES PARA EXPLORAÇÃO DE RODOVIAS FEDERAIS**

SEÇÃO I

OUTORGA DA CONCESSÃO

Art. 3º A fiscalização prévia e concomitante dos processos de outorga de concessão para exploração de rodovias federais será realizada em cinco estágios, mediante análise dos seguintes documentos:

I - PRIMEIRO ESTÁGIO:

a) ato justificativo quanto à conveniência da outorga da concessão, em que esteja caracterizado o objeto, a área e o prazo, bem como informação quanto ao caráter de exclusividade da concessão, como estabelece o art. 5º c/c o art. 16 da Lei nº 8.987, de 1995;

b) comprovante de que o objeto licitado foi incluído no plano de outorgas previsto no inciso III do art. 24 da Lei nº 10.233, de 2001;

c) estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, contendo, entre outras informações que o gestor do processo julgue necessárias, as seguintes:

1. objeto, área e prazo da concessão;
2. quantificação e localização das praças de pedágio devidamente justificadas;
3. estudos técnicos estimativos dos índices de fuga e impedância adequadamente fundamentados;
4. estudo específico e fundamentado de estimativa de tráfego para a rodovia ou trecho de rodovia em licitação;
5. orçamento, com data de referência, das obras a realizar previstas pelo poder concedente para o objeto a licitar;
6. custo estimado de prestação dos serviços, incluindo os custos operacionais;
7. projeção das receitas operacionais da concessionária;
8. projeção de ganhos de produtividade, decorrentes de avanço tecnológico, aperfeiçoamento industrial, soluções técnicas inovadoras e soluções/produtos novos;

9. eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados;

10. fluxo de caixa projetado do empreendimento, coerente com o estudo de viabilidade;

d) relatório de estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;

e) Programa de Exploração da Rodovia (PER), elaborado pelo poder concedente ou por empresa contratada com essa finalidade, ou outro documento que se destine a delimitar as obras, os investimentos e os serviços a serem realizados pela concessionária durante a execução contratual, acompanhado dos respectivos cronogramas físico-financeiros;

f) relatório sintético sobre os estudos de impacto ambiental disponíveis, em que esteja indicada a existência de licenciamento ambiental para a execução das obras previstas, bem como a existência de passivo ambiental no trecho rodoviário a ser licitado e o agente responsável por sua recuperação;

g) exigências contratuais e legais impostas por organismos internacionais, quando participarem do financiamento do empreendimento;

## II - SEGUNDO ESTÁGIO:

a) edital de licitação elaborado com base nos critérios e nas normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e, em específico, no que prevê o art. 18 da Lei nº 8.987, de 1995, o § 2º do art. 26 e o § 2º do art. 34-A da Lei nº 10.233, de 2001;

b) anexos do edital de licitação, entre os quais a minuta de contrato de concessão, em que sejam observadas as cláusulas essenciais dos contratos, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.987, de 1995, e dos arts. 35 e 37 da Lei nº 10.233, de 2001;

c) justificativa para a escolha do parâmetro ou do indicador a ser utilizado para a aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, previsto no Capítulo IV da Lei nº 8.987, de 1995;

d) comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às empresas participantes da licitação, bem como retificações do edital;

e) impugnações apresentadas contra o edital e análises correspondentes proferidas pela comissão de licitação;

## III - TERCEIRO ESTÁGIO:

a) questionamentos, comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às licitantes sobre a fase de habilitação;

b) atas de abertura e de encerramento da fase de habilitação;

c) relatório de julgamento da fase de habilitação, em que sejam abordados os aspectos relativos a:

1. habilitação jurídica;

2. regularidade fiscal;

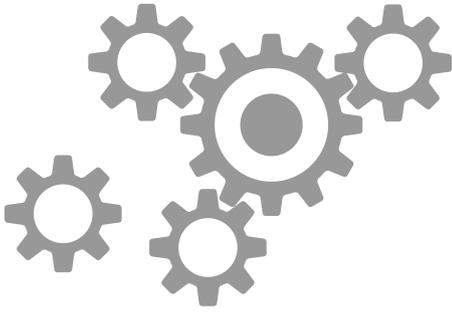
3. qualificação técnica;

4. qualificação econômico-financeira;

5. declaração dos licitantes quanto a recebimento de todos os documentos da licitação (edital, anexos, plantas e outros), bem como conhecimento de todas as informações e das condições locais da rodovia ou trecho a ser licitado, por meio de vistoria, necessárias para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

6. compromisso do licitante de informar ao órgão concedente a superveniência de fato impeditivo da habilitação, se existente, nos termos do § 2º do art. 32 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

d) decisões proferidas em recursos interpostos contra os resultados da fase de habilitação;



#### IV - QUARTO ESTÁGIO:

a) fase de julgamento das propostas técnicas, quando houver:

1. questionamentos, comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às licitantes sobre a fase de julgamento das propostas técnicas;
2. atas de abertura e encerramento da fase de julgamento das propostas técnicas;
3. relatório de julgamento das propostas técnicas;
4. decisões proferidas em recursos interpostos contra os resultados da fase de julgamento das propostas técnicas;

b) fase de julgamento das propostas econômico-financeiras:

1. questionamentos, comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às licitantes sobre a fase de julgamento das propostas econômico-financeiras;
2. atas de abertura e encerramento da fase de julgamento das propostas econômico-financeiras;
3. relatório de julgamento das propostas econômico-financeiras, em que sejam avaliados, entre outros dispositivos, a exequibilidade das propostas apresentadas, em cumprimento ao § 3º do art. 15 da Lei nº 8.987, de 1995, e a necessidade de vantagens ou subsídios que não estejam previamente autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes, situação prevista no art. 17 da Lei nº 8.987, de 1995;
4. decisões proferidas em recursos interpostos contra os resultados da fase de julgamento das propostas econômico-financeiras;

#### V - QUINTO ESTÁGIO:

a) ato de outorga;

b) contrato de concessão assinado;

c) Programa de Exploração da Rodovia (PER) apresentado pela concessionária ou qualquer outro documento que se destine a delimitar as obras e os serviços a serem realizados durante todo o prazo contratual;

d) cópia da proposta econômico-financeira apresentada pela licitante vencedora e dos correspondentes anexos, inclusive em meio magnético, em que conste, no mínimo:

1. matriz de tráfego e premissas adotadas para a formulação da proposta econômico-financeira;
2. discriminação de todas as receitas esperadas;
3. discriminação e cronograma econômico-financeiro dos investimentos e dos custos operacionais;
4. fluxo de caixa da concessão com demonstração da Taxa Interna de Retorno (TIR) ou de qualquer outro parâmetro, previsto no edital de licitação, que se destine a aferir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Art. 4º O dirigente do órgão ou da entidade federal concedente encaminhará, mediante cópia, os documentos descritos no artigo anterior ao Tribunal de Contas da União, observados os seguintes prazos:

I - primeiro estágio - quarenta e cinco dias, no mínimo, antes da publicação do edital de licitação;

II - segundo estágio - dez dias, no máximo, após:

- a) a publicação do edital de licitação e correspondentes anexos;
- b) o envio de comunicações e esclarecimentos a licitantes;
- c) a retificação do edital de licitação;
- d) a análise conclusiva de impugnação apresentada contra o edital de licitação;

III - terceiro estágio - dez dias, no máximo, após:

- a) a divulgação do resultado final da fase de habilitação;
- b) a análise conclusiva dos recursos interpostos contra o resultado da fase de habilitação;

IV - quarto estágio - dez dias, no máximo, após:

- a) a divulgação do resultado final da fase de julgamento das propostas técnicas, quando houver;
- b) a análise conclusiva dos recursos interpostos contra o resultado final da fase de julgamento das propostas técnicas;
- c) a divulgação do resultado final da fase de julgamento das propostas econômico-financeiras;
- d) a análise conclusiva dos recursos interpostos contra o resultado final da fase de julgamento das propostas técnicas;

V - quinto estágio - dez dias, no máximo, após a assinatura do contrato de concessão.

Parágrafo único. Para fins do devido exame por parte do Tribunal de Contas da União, o órgão ou a entidade federal concedente observará o prazo mínimo de quarenta e cinco dias, entre a homologação do resultado do julgamento das propostas e a assinatura do contrato.

Art. 5º A unidade técnica responsável pela instrução do processo de fiscalização de que trata o art. 3º deverá, após a devida autuação, proceder à análise dos referidos estágios, na medida em que os elementos correspondentes forem recebidos.

§ 1º Findo o quarto estágio, o processo deverá ser encaminhado ao respectivo Relator em prazo não superior a vinte dias úteis.

§ 2º Recebido o contrato de concessão assinado, previsto no quinto estágio da fiscalização, a unidade técnica responsável deverá encaminhar ao relator, em prazo não superior a quinze dias úteis, informação quanto à adequação do termo contratual com os ditames da licitação e proposta de encerramento dos autos, ou outra medida que se faça necessária.

§ 3º A unidade técnica competente observará o disposto no art. 13 desta Instrução Normativa quando da análise dos documentos e das informações referidos neste artigo.

§ 4º O órgão ou a entidade federal concedente organizará e manterá arquivo atualizado para, no âmbito da atividade fiscalizatória prevista no *caput* deste artigo, subsidiar eventual levantamento, inspeção ou auditoria do Tribunal de Contas da União.

## SEÇÃO II EXECUÇÃO CONTRATUAL

Art. 6º Na fase de execução contratual, a fiscalização observará o fiel cumprimento das normas pertinentes e das cláusulas contidas no contrato e nos respectivos termos aditivos firmados com a concessionária, além de avaliar a ação exercida pelo órgão, pela entidade federal concedente ou pela respectiva agência reguladora, bem como as diretrizes estabelecidas pelo poder concedente ou pelo órgão ou agência responsável pelo acompanhamento e pela fiscalização da execução contratual.

Parágrafo único. A atuação da unidade técnica na fiscalização da execução contratual dar-se-á mediante a realização de inspeção, levantamento ou auditoria no órgão ou na entidade concedente, na agência reguladora e na concessionária, conforme o caso.

Art. 7º O órgão, a entidade federal concedente ou a agência reguladora informará ao Tribunal de Contas da União, com as devidas fundamentações, a ocorrência de qualquer das situações a seguir descritas:



I - aprovação de solicitação de revisão, adequação ou reajuste da Tarifa Básica de Pedágio (TBP), formulada pela concessionária, acompanhadas das planilhas em meio magnético que demonstrem as modificações promovidas no fluxo de caixa, evidenciando o parâmetro ou indicador utilizado para o estabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, previsto no art. 3º, inciso II, alínea 'c' desta instrução;

II - assinatura de termo aditivo ao contrato de concessão;

III - modificação das condições inicialmente pactuadas;

IV - aplicação de penalidades regulamentares e contratuais à concessionária;

V - intervenção em concessionária de rodovia federal, nos termos dos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.987, de 1995;

VI - extinção da concessão no advento do termo contratual, bem como medidas adotadas a fim de que sejam garantidas a continuidade e a atualidade do serviço concedido, nos termos do art. 36 da Lei nº 8.987, de 1995;

VII - encampação do serviço concedido por motivos de interesse público, bem como as medidas adotadas para garantir a continuidade e a atualidade do serviço, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.987, de 1995;

VIII - declaração da caducidade da concessão, a partir das conclusões do processo administrativo instaurado para verificar a inadimplência da concessionária, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.987, de 1995;

IX - ação judicial movida pela concessionária contra o órgão ou a entidade federal concedente, com qualquer fim, inclusive o de rescisão contratual, situação prevista no art. 39 da Lei nº 8.987, de 1995;

X - anulação do contrato de concessão, situação prevista no inciso V do art. 35 da Lei nº 8.987, de 1995;

XI - falência ou extinção da empresa concessionária, situação prevista no inciso VI do art. 35 da Lei nº 8.987, de 1995;

XII - subconcessão do objeto contratual, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.987, de 1995;

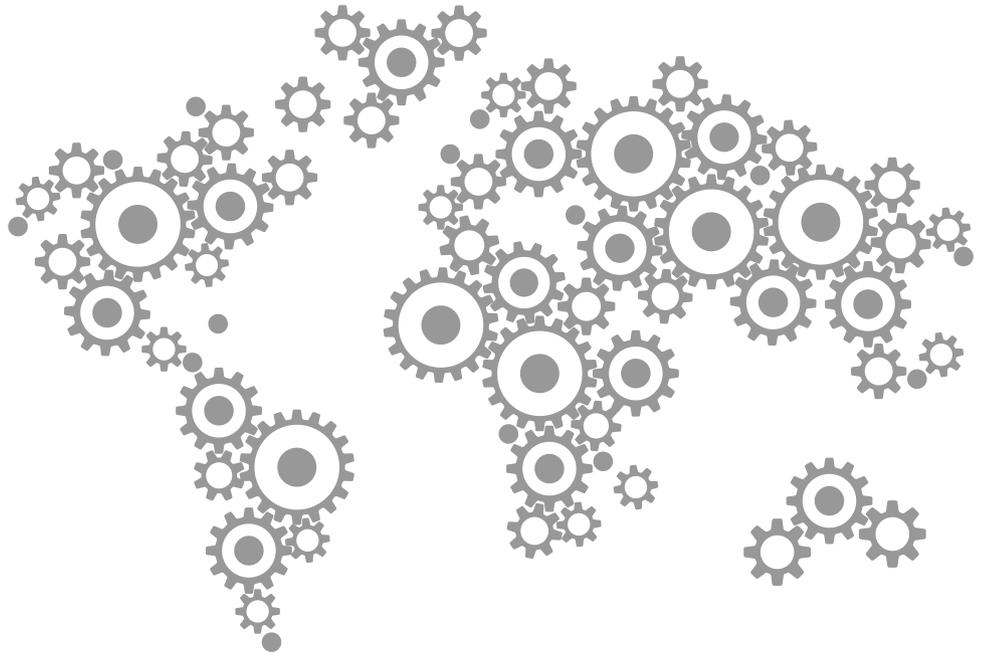
XIII - transferência da concessão ou do controle societário da concessionária, situação prevista no art. 27 da Lei nº 8.987, de 1995;

XIV - prorrogação do prazo contratual.

§ 1º O prazo para cumprimento do disposto neste artigo é de dez dias, no máximo, contados a partir da caracterização formal de cada uma das situações arroladas nos incisos de I a XIV deste artigo.

§ 2º Verificados indícios ou evidências de irregularidades nos documentos encaminhados em cumprimento ao disposto neste artigo, a unidade técnica formulará representação ao Ministro-Relator, com proposta para adoção das medidas cabíveis.

§ 3º Caberá à unidade técnica obter junto ao órgão ou à agência responsável, mediante diligência ou inspeção, os elementos necessários à instrução do processo autuado nos termos do parágrafo anterior.



**CAPÍTULO III**  
**RODOVIAS FEDERAIS DELEGADAS A ESTADO,**  
**AO DISTRITO FEDERAL, A MUNICÍPIO OU**  
**A CONSÓRCIO ENTRE ELES**

Art. 8º A fiscalização das rodovias federais delegadas pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles, operadas diretamente ou mediante concessão à iniciativa privada, será motivada por:

I - solicitação do Congresso Nacional, de suas casas ou comissões, de acordo com o art. 38 da Lei nº 8.443, de 1992, e os arts. 231 a 233 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI/TCU);

II - iniciativa própria do Tribunal de Contas da União, nos termos do inciso II do art. 1º da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 230 do RI/TCU;

III - denúncia encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma dos arts. 53 a 55 da Lei nº 8.443, de 1992, e dos arts. 234 a 236 do RI/TCU;

IV - representação legitimamente formulada, nos termos do art. 237 do RI/TCU.

Art. 9º O órgão delegante encaminhará, ao Tribunal de Contas da União, cópia dos seguintes documentos:

I - convênio de delegação, celebrado com município, estado, o Distrito Federal, ou consórcio entre eles, versando sobre a exploração de trecho de rodovia federal;

II - instrumento de denúncia de convênio de delegação, celebrado com município, estado, Distrito Federal, ou consórcio entre eles, versando sobre a exploração de trecho de rodovia federal delegada.

§ 1º O prazo para encaminhamento dos documentos solicitados nos incisos I e II é de dez dias após a ocorrência de cada evento citado neste artigo.

§ 2º O órgão delegante, ou outro ente federal que vier a ser responsável pelo acompanhamento do processo no âmbito do delegatário, deverá informar ao Tribunal de Contas da União, no prazo especificado no parágrafo anterior, o início do processo licitatório para concessão do trecho de rodovia federal delegada.

Art. 10. A atuação da unidade técnica na fiscalização das rodovias federais delegadas pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles, dar-se-á mediante a realização de inspeção, levantamento ou auditoria, conforme o caso, no órgão delegante, no órgão delegatário ou na concessionária.

## **CAPÍTULO IV**

### **DISPOSIÇÕES FINAIS**

Art. 11. A fiscalização dos processos de outorga e de execução contratual das concessões rodoviárias federais, assim como das rodovias federais delegadas a entes da federação, será realizada pela unidade técnica competente, sob a orientação do relator em cuja lista esteja incluído o órgão ou a entidade concedente, ou a agência reguladora do setor.

§ 1º A unidade técnica competente poderá contar com a colaboração das secretarias de controle externo nos estados para a fiscalização prevista nesta instrução normativa.

§ 2º A unidade técnica poderá requisitar, a qualquer órgão ou entidade federal envolvida no processo, os elementos considerados indispensáveis à execução das atividades de acompanhamento e fiscalização, fixando prazo razoável para o atendimento das solicitações, nos termos do inciso III do art. 245 do RI/TCU.

§ 3º A unidade técnica competente poderá propor ao Relator a requisição de serviços técnicos especializados, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.443, de 1992.

§ 4º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, caberá à unidade técnica a supervisão dos serviços desenvolvidos, com a indicação, se julgar necessário, de servidores para atuarem junto aos prestadores dos serviços.

Art. 12. O disciplinamento dos procedimentos técnico-operacionais a serem observados no processo de fiscalização de que trata esta Instrução Normativa será estabelecido em manual, a ser aprovado mediante Portaria do Presidente do Tribunal de Contas da União.

Art. 13. Em qualquer estágio da fiscalização empreendida junto às rodovias federais concedidas ou delegadas, verificados indícios ou evidências de irregularidades, a unidade técnica submeterá os autos, de imediato, à consideração do relator, com proposta das medidas cabíveis.

Art. 14. Aplica-se o disposto nesta Instrução Normativa, no que couber, aos processos de outorga de subconcessão de serviços públicos, nos termos previstos no contrato de concessão e desde que expressamente autorizada pelo órgão ou pela entidade federal concedente, como estabelece o art. 26 da Lei nº 8.987, de 1995.

Art. 15. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

VALMIR CAMPELO  
Presidente

## Assunto

### A

#### Accountability

*Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação*

BEMERGUY, Marcelo

GOMES, Marcelo Barros

MARTINS, Paulo Roberto Wiechers

NORONHA, Maridel Piloto de

WANDERLEY, Mauricio de Albuquerque

Revista 104/2005, 32

*Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da Accountability e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos*

GOMES, Marcelo Barros

Revista 104/2005, 62

#### Administração pública

*Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da Accountability e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos*

GOMES, Marcelo Barros

Revista 104/2005, 62

#### Agência Reguladora

*O Controle da Regulação no Brasil*

RODRIGUES, Walton Alencar

Revista 104/2005, 5

*O papel do Grupo de Trabalho de Privatização da INTOSAI e a responsabilização dos entes reguladores no Reino Unido*

BOURN, John

Revista 104/2005, 17

*Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação*

BEMERGUY, Marcelo

GOMES, Marcelo Barros

MARTINS, Paulo Roberto Wiechers

NORONHA, Maridel Piloto de

WANDERLEY, Mauricio de Albuquerque

Revista 104/2005, 32

*Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da Accountability e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos*

GOMES, Marcelo Barros

Revista 104/2005, 62

#### Auditoria de desempenho

*Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da Accountability e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos*

GOMES, Marcelo Barros

Revista 104/2005, 62

#### Autorização de serviço público

*Instrução normativa nº27, de 2 de Dezembro de 1998*

Dispõe sobre a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de desestatização.

Revista 104/2005, 75

### C

#### Concessão administrativa

*O arcabouço normativo das Parcerias Público-Privadas no Brasil*

SUNDFELD, Carlos Ari

Revista 104/2005, 53

#### Concessão de serviço público

*Parceria Público-Privada: desafios e oportunidades*

SILVA, Paulo Bernardo

Revista 104/2005, 23

*Reformas de infra-estrutura e o desempenho das concessionárias de serviços públicos na América Latina: perspectivas*

ANDRES, Luis

CORREA, Paulo

GUASCH, Jose L.

Revista 104/2005, 41

*O arcabouço normativo das Parcerias Público-Privadas no Brasil*

SUNDFELD, Carlos Ari

Revista 104/2005, 53

## D

*Instrução normativa nº27, de 2 de Dezembro de 1998*

Dispõe sobre a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de desestatização.

Revista 104/2005, 75

*Instrução normativa nº43, de 3 de Julho de 2002*

Dispõe sobre o acompanhamento, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica.

Revista 104/2005, 82

*Instrução normativa nº 46, de 25 de agosto de 2004*

Dispõe sobre a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de concessão para exploração de rodovias federais, inclusive as rodovias ou trechos rodoviários delegados pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles.

Revista 104/2005, 87

**Concessão patrocinada***O arcabouço normativo das Parcerias Público-Privadas no Brasil*

SUNDFELD, Carlos Ari

Revista 104/2005, 53

**Contrato***Parceria Público-Privada: desafios e oportunidades*

SILVA, Paulo Bernardo

Revista 104/2005, 23

**Controle externo***O Controle da Regulação na Argentina*

DESPOUY, Leandro

Revista 104/2005, 27

*Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação*

BEMERGUY, Marcelo

GOMES, Marcelo Barros

MARTINS, Paulo Roberto Wiechers

NORONHA, Maridel Piloto de

WANDERLEY, Mauricio de Albuquerque

Revista 104/2005, 32

**Discricionariedade técnica***O Controle da Regulação no Brasil*

RODRIGUES, Walton Alencar

Revista 104/2005, 5

## E

**Energia elétrica***Instrução normativa nº43, de 3 de Julho de 2002*

Dispõe sobre o acompanhamento, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica.

Revista 104/2005, 82

**Entidade Fiscalizadora Superior (EFS)***Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da Accountability e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos*

GOMES, Marcelo Barros

Revista 104/2005, 62

## F

**Fiscalização***Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da Accountability e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos*

GOMES, Marcelo Barros

Revista 104/2005, 62

## G

**Government Accountability Office (GAO)***Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da Accountability e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos*

GOMES, Marcelo Barros

Revista 104/2005, 62

**Infra-estrutura**

*Reformas de infra-estrutura e o desempenho das concessionárias de serviços públicos na América Latina: perspectivas*

ANDRES, Luis

CORREA, Paulo

GUASCH, Jose L.

Revista 104/2005, 41

**International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI)**

*O papel do Grupo de Trabalho de Privatização da INTOSAI e a responsabilização dos entes reguladores no Reino Unido*

BOURN, John

Revista 104/2005, 17

**N****National Audit Office (NAO)**

*O papel do Grupo de Trabalho de Privatização da INTOSAI e a responsabilização dos entes reguladores no Reino Unido*

BOURN, John

Revista 104/2005, 17

**P****Parceria público-privada**

*Parceria Público-Privada: desafios e oportunidades*

SILVA, Paulo Bernardo

Revista 104/2005, 23

*O arcabouço normativo das Parcerias Público-Privadas no Brasil*

SUNDFELD, Carlos Ari

Revista 104/2005, 53

**Permissão de serviço público**

*Instrução normativa nº27, de 2 de Dezembro de 1998*

Dispõe sobre a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de desestatização.

Revista 104/2005, 75

**Prestação de Contas**

*O papel do Grupo de Trabalho de Privatização da INTOSAI e a responsabilização dos entes reguladores no Reino Unido*

BOURN, John

Revista 104/2005, 17

**Privatização**

*O papel do Grupo de Trabalho de Privatização da INTOSAI e a responsabilização dos entes reguladores no Reino Unido*

BOURN, John

Revista 104/2005, 17

*Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação*

BEMERGUY, Marcelo

GOMES, Marcelo Barros

MARTINS, Paulo Roberto Wiechers

NORONHA, Maridel Piloto de

WANDERLEY, Mauricio de Albuquerque

Revista 104/2005, 32

*Instrução normativa nº27, de 2 de Dezembro de 1998*

Dispõe sobre a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de desestatização.

Revista 104/2005, 75

**Privatização - América Latina**

*Reformas de infra-estrutura e o desempenho das concessionárias de serviços públicos na América Latina: perspectivas*

ANDRES, Luis

CORREA, Paulo

GUASCH, Jose L.

Revista 104/2005, 41

**Privatização - Argentina**

*O Controle da Regulação na Argentina*

DESPOUY, Leandro

Revista 104/2005, 27

## R

**Reforma econômica**

*Reformas de infra-estrutura e o desempenho das concessionárias de serviços públicos na América Latina: perspectivas*

ANDRES, Luis

CORREA, Paulo

GUASCH, Jose L.

Revista 104/2005, 41

**Regulação**

*O Controle da Regulação no Brasil*

RODRIGUES, Walton Alencar

Revista 104/2005, 5

*Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação*

BEMERGUY, Marcelo

GOMES, Marcelo Barros

MARTINS, Paulo Roberto Wiechers

NORONHA, Maridel Piloto de

WANDERLEY, Mauricio de Albuquerque

Revista 104/2005, 32

*Reformas de infra-estrutura e o desempenho das concessionárias de serviços públicos na América Latina: perspectivas*

ANDRES, Luis

CORREA, Paulo

GUASCH, Jose L.

Revista 104/2005, 41

*Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da Accountability e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos*

GOMES, Marcelo Barros

Revista 104/2005, 62

**Regulação - Argentina**

*O Controle da Regulação na Argentina*

DESPOUY, Leandro

Revista 104/2005, 27

**Regulação Econômica**

*O papel do Grupo de Trabalho de Privatização da INTOSAI e a responsabilização dos entes reguladores no Reino Unido*

BOURN, John

Revista 104/2005, 17

**Revisão tarifária**

*Instrução normativa nº43, de 3 de Julho de 2002*

Dispõe sobre o acompanhamento, pelo Tribunal de Contas de União, dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica.

Revista 104/2005, 82

**Rodovia**

*Instrução normativa nº 46, de 25 de agosto de 2004*

Dispõe sobre a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de concessão para exploração de rodovias federais, inclusive as rodovias ou trechos rodoviários delegados pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles.

Revista 104/2005, 87

## T

**TCU - Controle Externo**

*O Controle da Regulação no Brasil*

RODRIGUES, Walton Alencar

Revista 104/2005, 5

**TCU - Fiscalização**

*O Controle da Regulação no Brasil*

RODRIGUES, Walton Alencar

Revista 104/2005, 5

*Instrução normativa nº27, de 2 de Dezembro de 1998*

Dispõe sobre a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de desestatização.

Revista 104/2005, 75

*Instrução normativa nº43, de 3 de Julho de 2002*

Dispõe sobre o acompanhamento, pelo Tribunal de Contas de União, dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica.

Revista 104/2005, 82

*Instrução normativa nº 46, de 25 de agosto de 2004*

Dispõe sobre a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de concessão para exploração de rodovias federais, inclusive as rodovias ou trechos rodoviários delegados pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles.

Revista 104/2005, 87

**Telecomunicação**

*Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da Accountability e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos*

GOMES, Marcelo Barros

Revista 104/2005, 62

**Tribunal de Contas da União (TCU)**

*Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da Accountability e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos*

GOMES, Marcelo Barros

Revista 104/2005, 62

**Autor****A****ANDRES, Luis**

*Reformas de infra-estrutura e o desempenho das concessionárias de serviços públicos na América Latina: perspectivas*

Revista 104/2005, 41

**B****BEMERGUY, Marcelo**

*Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação*

Revista 104/2005, 32

**BOURN, John**

*O papel do Grupo de Trabalho de Privatização da INTOSAI e a responsabilização dos entes reguladores no Reino Unido*

Revista 104/2005, 17

**C****CORREA, Paulo**

*Reformas de infra-estrutura e o desempenho das concessionárias de serviços públicos na América Latina: perspectivas*

Revista 104/2005, 41

**D****DESPOUY, Leandro**

*O Controle da Regulação na Argentina*

Revista 104/2005, 27

**G****GOMES, Marcelo Barros**

*Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação*

Revista 104/2005, 32

*Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da Accountability e do desempenho em agências reguladoras de serviços públicos*

Revista 104/2005, 62

**GUASCH, Jose L.**

*Reformas de infra-estrutura e o desempenho das concessionárias de serviços públicos na América Latina: perspectivas*

Revista 104/2005, 41

**M****MARTINS, Paulo Roberto Wiechers**

*Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação*

Revista 104/2005, 32

**N****NORONHA, Maridel Piloto de**

*Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação*

Revista 104/2005, 32

**R****RODRIGUES, Walton Alencar**

*O Controle da Regulação no Brasil*

Revista 104/2005, 5

S

---

**SILVA, Paulo Bernardo**

*Parceria Público-Privada: desafios e oportunidades*

Revista 104/2005, 23

**SUNDFELD, Carlos Ari**

*O arcabouço normativo das Parcerias Público-Privadas no Brasil*

Revista 104/2005, 53

W

---

**WANDERLEY, Mauricio de Albuquerque**

*Iniciativas do TCU para o aperfeiçoamento do controle externo da regulação*

Revista 104/2005, 32