

Tribunais de Contas  
Países de Língua Portuguesa



IV Assembléia-Geral da Organização  
das Instituições Supremas de Controle  
da Comunidade de Países de Língua Portuguesa

# O Controle Externo das Parcerias Público-Privadas



*Trabalho elaborado pela  
Secretaria de Realização de Desestatização  
do Tribunal de Contas da União*

Maputo - Moçambique  
18 a 22 de julho de 2006



## O CONTROLE EXTERNO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

### Introdução

Nas duas últimas décadas do século passado, diversos países implementaram uma ampla reforma administrativa, motivada pelos efeitos da globalização e da crise fiscal. Como consequência, esses Estados tiveram sua dimensão reduzida por meio de programas de privatização, terceirização e publicização.

Essa redefinição do papel do Estado foi centrada na busca pela eficiência e eficácia das ações governamentais e teve como objetivo implementar uma administração voltada para o atendimento ao cidadão, facilitar o ajuste fiscal, promover o desenvolvimento e refletir o pluralismo político, econômico e social da sociedade contemporânea.

Para compensar a diminuição da atuação direta do ente estatal na administração pública, países como a Inglaterra, Portugal, Canadá e França passaram a permitir ao parceiro privado maior autonomia nos negócios do Estado.

Uma das formas escolhidas por esses Governos para contratar com



particulares foi a adoção da metodologia inglesa de Project Finance Investment – PFI, em que o investidor privado elabora o projeto financeiro e assume o risco econômico em decorrência da assunção da responsabilidade de gestão e do empreendimento. Surge do ponto de vista da gestão administrativa uma nova alternativa para as contratações públicas, com a iniciativa privada tomando parte nas decisões e compartilhando com o Estado os riscos oriundos dessa responsabilidade. Verifica-se então, uma mudança em relação ao modelo anterior de contratação cuja formulação do projeto, a regulamentação dos serviços e todo planejamento do empreendimento público era prerrogativa estatal.

### O Controle das desestatizações no Brasil

No Brasil, à semelhança de outros países, o modelo tecnocrático de administrar também dava sinais de exaustão, com condições operacionais decrescentes, tornando-se imperativo resgatar a capacidade da burocracia pública em formular e implementar políticas sociais e de desenvolvimento econômico. Essa mudança no papel do Estado teve como consequência a privatização de empresas estatais, a criação de agências reguladoras e a introdução de concorrência em serviços antes monopolizados pelo Estado, como os setores de telecomunicações e de energia elétrica.

No contexto anterior, em que a prestação de serviços públicos se dava preponderantemente por meio das empresas estatais, a atuação do



Controle Externo baseava-se, principalmente, na análise das prestações de contas das entidades, que tinha como foco os atos de gestão dos administradores, deixando para um segundo plano a avaliação do desempenho da empresa enquanto provedora de serviços público.

O TCU, ao acompanhar processos de privatização de empresas que prestavam serviços públicos, detectou a necessidade de examinar a execução dos contratos firmados em decorrência desses processos. Mesmo tendo sido privatizadas, essas empresas continuariam a prestar um serviço público de titularidade da União. Nesse caso, caberia ao Poder Público regular a atuação da empresa privada. O desafio de fiscalizar esses contratos foi facilitado pela ampliação das competências do TCU na Constituição de 1988, que possibilitou a realização de auditorias de natureza operacional, além das tradicionais auditorias contábeis, orçamentárias, financeiras e patrimoniais.

Considerando que os concessionários, ao prestarem um serviço público, firmam contratos administrativos, a execução desses contratos é passível de fiscalização por parte do Tribunal de Contas da União. Para efetuar a fiscalização desses atos e contratos sujeitos à sua jurisdição foi editada a Instrução Normativa TCU nº 10, de 22/11/95, que disciplinava o controle, no âmbito da Administração Pública Federal, das concessões, permissões e autorizações de serviços públicos, sendo posteriormente substituída pela de nº 27, de 7/12/1998.

Ainda que a base para a transferência de serviços públicos ao setor



privado estivesse definida no art. 175 da Constituição Federal, foi a edição da Lei n.º 8.987, de 13/2/1995, que impulsionou um processo mais sistemático de delegação a concessionários e permissionários. Isso obrigou uma reavaliação da atuação do Tribunal de Contas da União que passou a verificar de que forma o ente público regulava o desempenho dos concessionários privados.

Além do acompanhamento do processo de outorga e da execução contratual, decorrente da delegação dos serviços públicos, o Tribunal também buscou adequar-se organizacionalmente, e desde 1998, conta com uma unidade técnica, a Secretaria de Fiscalização de Desestatização – SEFID, com a finalidade exclusiva de fiscalizar as desestatizações, aí incluindo as privatizações, as outorgas de concessão, permissão e autorização de serviços públicos, a execução dos contratos e a atuação dos entes reguladores.

Com isso, o Tribunal tem atuado com presteza no sentido de corrigir eventuais falhas antes da conclusão das licitações ou da assinatura dos contratos. Posteriormente, avalia o cumprimento das cláusulas contratuais, notadamente aquelas relativas à tarifa praticada, à qualidade do serviço prestado e à efetiva realização dos investimentos requeridos, por meio de auditorias e inspeções.

Sob esse contexto, a sistemática de controle adotada, baseada no acompanhamento concomitante dos atos relacionados com a outorga de uma nova delegação de serviço público, mostrou-se exitosa. Pode-se



mencionar como uma atuação de destaque a fiscalização das outorgas das licenças das bandas C, D e E da telefonia celular. Naquela oportunidade, o Tribunal detectou erros de cálculo, que, quando foram corrigidos tempestivamente, importaram no acréscimo de mais de um bilhão e seiscentos milhões de reais nos preços mínimo originalmente fixados para a licitação.

Também durante a fiscalização da execução dos contratos de concessão de serviços públicos, o Tribunal vem obtendo resultados importantes. Atuação emblemática do controle exercido pelo TCU sob os contratos de concessão refere-se à fiscalização sobre os impostos incidentes nas tarifas de pedágio das rodovias delegadas à iniciativa privada. Após receber denúncia de um parlamentar, o Tribunal detectou que incidia nos cálculos da tarifa cobrada, pelos concessionários aos usuários das rodovias, o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN em desacordo com a legislação associada a esse tributo, vigente naquela ocasião. Tendo comprovado tal irregularidade, o TCU determinou ao órgão público encarregado de gerenciar o contrato de concessão que reduzisse imediatamente o valor das tarifas de pedágio, excluindo a parcela associada ao ISSQN. Em relação ao que havia sido cobrado anteriormente de forma irregular, o TCU determinou que o valor fosse compensado por meio de realização de investimentos não previstos originalmente ou nos próximos reajustes da tarifa.

É importante ressaltar que, além das verificações pontuais relacionadas com a licitação das outorgas e da execução



dos contratos, o controle externo exercido pelo TCU tem-se mostrado bastante tempestivo e com relevantes contribuições para o aperfeiçoamento do sistema, sendo capaz de garantir “accountability” bem como contribuir para a melhoria dos entes reguladores sob os aspectos da eficiência, economicidade, efetividade e equidade.

### As Parcerias Público-Privadas

A necessidade de ampliar realização de investimentos privados, notadamente nos setores de infra-estrutura econômica, norteou a introdução de um novo instrumento jurídico que permitisse a implementação de projetos que, sob o modelo tradicional de concessão, não teriam sua viabilidade econômico-financeira demonstradas. A introdução desse mecanismo de delegação de serviços públicos, as Parcerias Público-Privadas - PPP, trouxe novos desafios para o controle externo no Brasil.

No Brasil, a Lei das Parcerias Público-Privadas, n.º 11.079/2004, criou duas novas modalidades de concessão: a patrocinada e a administrativa. A concessão patrocinada é aquela em que o serviço é oferecido a população e seu regime remuneratório deve incluir tanto a tarifa cobrada aos usuários como a contraprestação do concedente em forma pecuniária. A concessão administrativa é aquela na qual a usuária do serviço



é a própria Administração Pública que nesse caso remunera integralmente o concessionário, o investidor privado.

Para os serviços públicos, diferentemente das concessões tradicionais, as Parcerias Público-Privadas requerem a contraprestação pecuniária do Poder Público para complementar a receita dos concessionários cobrada diretamente dos usuários do serviço. Verifica-se, portanto, que essas parcerias trazem impactos de longo prazo nos orçamentos públicos, o que evidencia a necessidade de sua utilização estar condicionada à realização de criteriosos estudos contendo uma avaliação detalhada desses impactos fiscais.

No Brasil, cabe destacar que o legislador buscou, por meio da Lei de Parceria Público-Privada – PPP, restringir e controlar o uso desse instrumento. Dessa forma, a modalidade PPP só pode ser utilizada para contratos acima de 20 milhões de reais e com fiel observância da Lei de Responsabilidade Fiscal. Foi definido um limite objetivo de 1% da receita corrente líquida para comprometimento com os projetos e a necessidade de comprovação de capacidade orçamentária para a realização de cada empreendimento. Passou a ser necessária a utilização de consulta pública para toda e qualquer licitação que trate de PPP e foi criada uma unidade central composta por ministros de estado para que a decisão por contratar na forma de Parceria Público-Privada seja tomada por um órgão de natureza colegiada, de forma que a seleção dos projetos não seja uma decisão de apenas um administrador.



A Lei de PPP buscou fazer a transferência da eficiência do particular aos negócios públicos, uma vez que caberá ao agente privado a responsabilidade pela construção, manutenção e a exploração do empreendimento ao longo do período contratual. Espera-se que nessa nova modalidade sejam empregados materiais e técnicas construtivas que otimizem os custos de manutenção e que atendam aos padrões de qualidade pré-estabelecidos, tendo em vista que o pagamento ao parceiro privado somente será feito quando o serviço estiver disponível para a sociedade.

Também foi criado um sistema de garantias especiais em que o garantidor é o Estado, por meio de um fundo especial garantidor, no caso federal, cujo objetivo é honrar a contraprestação pecuniária do poder público. Outro instrumento introduzido foi a repartição objetiva de riscos que será definida em cada contrato obedecendo à regra de alocação de risco ao agente mais apto a gerenciá-lo.

### O Controle das Parcerias Público-Privadas

As Parcerias Público-Privadas são extremamente importantes para a expansão da economia nacional. Trata-se de um tema novo, complexo, de grande materialidade, de forte interesse social, cuja relevância exige um acompanhamento, por parte do TCU, de modo estruturado. Uma atuação



não adequada por parte dos órgãos de controle poderia acarretar prejuízos irreversíveis ao erário.

O controle dessas novas modalidades requer a definição de uma sistemática que abranja todas as suas especificidades. Dessa forma, com base na experiência adquirida nos processos de desestatização e a fiscalização das concessões tradicionais, os pontos a seguir merecem ser avaliados em maior profundidade:

- a) os impactos fiscais decorrentes da utilização as PPP;
- b) a viabilidade econômico-financeira e ambiental do projeto;
- c) o edital de licitação;
- d) os procedimentos e decisões adotadas pelas Comissões de Licitação;
- e) a execução do contrato, com especial ênfase ao alcance das metas contratuais e fixação das tarifas e da contraprestação do poder público para os concessionários.

Para tanto, foi concebido um Projeto, coordenado pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização, e que conta com a participação de outras unidades do Tribunal, tais como: a Secretaria de Obras e Patrimônio Público e a Secretaria de Macro-Avaliação Governamental, respectivamente encarregadas de fiscalizar a execução de obras públicas e avaliar os aspectos fiscais associados às Parcerias Público-Privadas.



Esse projeto, cujo desenvolvimento tem a duração estimada em oito meses, deverá, dentre outras atividades:

- a) avaliar a experiência internacional no controle externo das PPP;
- b) desenvolver, testar e validar metodologia e sistemática de controle;
- c) elaborar instrução normativa para regulamentar o controle das PPP;
- d) desenvolver plano de capacitação de servidores.

Cabe ainda registrar que o TCU buscou atuar de forma proativa durante o processo legislativo associado à regulamentação das PPP. Assim, foi possível inserir dispositivo legal que obriga o encaminhamento ao Tribunal de relatórios anuais de desempenho dos contratos de Parcerias Público-Privadas.

Esse tipo de atuação proativa deverá nortear, daqui para frente, o controle externo das PPP. Afinal, tratam-se de contratos de prestação de serviços de elevada materialidade e de longa duração, nos quais eventual ocorrência de falhas, quer seja na sua concepção ou na sua execução, podem trazer prejuízos significativos para o contribuinte e para o usuário dos serviços.

## **CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES**



Ao longo das últimas décadas, foi incrementada a adoção de mecanismos que permitem viabilizar a participação da iniciativa privada na prestação de serviços públicos, reforçando a necessidade de o Estado atuar como agente regulador e fiscalizador.

Nesse novo ambiente, as Entidades de Fiscalização Superior - EFS devem se adaptar no sentido de criar mecanismos de controle compatível com essa forma de atuação do Poder Público.

O TCU buscou criar condições para que a fiscalização voltada para as privatizações e a outorga de serviços públicos privilegiasse uma atuação tempestiva e especializada que permitisse corrigir celeremente eventuais falhas detectadas e contribuir para o aprimoramento dos processos de desestatização.

Com vistas a que o TCU obtivesse êxito no controle das desestatizações, foi desenvolvida uma estrutura organizacional que deu amparo ao esforço de capacitação necessário para o pleno conhecimento das diversas especificidades desses processos.

As Parcerias Público-Privadas constituem-se em um novo desafio para o controle, ao estabelecer a utilização de contribuição pecuniária do Poder Público para o parceiro privado. Além disso, o foco da contratação é o fornecimento de um serviço com um nível determinado de qualidade, e não a



construção de obras, seguindo um cronograma e projetos bem definidos. Desse modo, deve o Poder Público adaptar-se e qualificar-se para avaliar uma gestão de contratos por resultados e que contém, aspectos técnicos de alta complexidade.

Ademais, essas parcerias deverão envolver recursos públicos significativos. Surge, pois, uma grande oportunidade de se reafirmar a importância do controle externo exercido pelas Entidades de Fiscalização Superior, uma vez que haverá forte demanda por parte dos setores organizados da sociedade em conhecer o pronunciamento das EFS sobre a regular contratação e execução dos contratos de Parcerias Público-Privadas.

Os órgãos de controle devem, dentre outros aspectos, verificar:

- a) os impactos fiscais decorrentes da utilização as PPP;
- b) a viabilidade econômico-financeira e ambiental do projeto;
- c) o edital de licitação;
- d) os procedimentos e decisões adotadas pelas Comissões de Licitação;
- e) a execução do contrato, com especial ênfase ao alcance das metas contratuais e fixação das tarifas e da contraprestação do poder público para os concessionários.

O controle das Parcerias Público-Privadas deve valer-se da experiência exitosa adquirida com a fiscalização das concessões de serviços



públicos tradicionais pelo TCU ao longo dos últimos anos.

Nesse diapasão, mostra-se recomendável a utilização de uma sistemática de controle concomitante durante a fase de concepção e contratação e a realização de auditorias operacionais nos entes reguladores dessas parcerias, a exemplo do que já vem realizando a Secretaria de Fiscalização de Desestatização do TCU nas concessões tradicionais.