

# A economicidade e o controle externo dos serviços públicos concedidos

Adolfo Luiz Souza de Sá \*

## 1. INTRODUÇÃO

A implementação de políticas destinadas à redução da presença estatal na economia, em qualquer de suas dimensões (institucional, de regulação ou de financiamento), não pode deixar de verificar a imprescindibilidade do monitoramento da administração pública, que vise, sobretudo, a analisar a economicidade das contratações de serviços públicos delegados à iniciativa privada e em consequência, a modicidade das tarifas, sendo este monitoramento uma das atribuições dos órgãos de controle externo da Administração Pública brasileira.

Este trabalho visa a ressaltar a importância da verificação da economicidade nos serviços públicos concedidos, tanto na atuação da regulação estatal, como na ação do controle externo brasileiro sobre a atuação estatal.

## 2. CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO

Cabe, *a priori*, ancilar inserção sobre conceito de serviço público, assunto complexo que tem demandado tantas discussões doutrinárias, aqui não contempladas.

A Constituição Federal de 1988 define o Estado Brasileiro como “*agente normativo e regulador da atividade econômica*”, exercendo “*fiscalização, incentivo e planejamento*” (Art. 174), conceituando que a “*ordem econômica*” é “*fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa*”, assegurando o “*livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos*” (Art. 170), ressaltando, contudo, “*casos previs-*

*tos em lei*”. Determina que a “*exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definido em lei*” (Art. 173), à exceção de casos previstos na própria Constituição, preservando monopólios da União (Art. 177). Define, ainda, que incumbe “*ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*” (Art. 175), reafirmando que os serviços públicos podem ser prestados diretamente pelo Poder Público ou mediante terceiros (pessoas físicas ou jurídicas). A Lei Maior não define, explicitamente, o que é serviço público.

A doutrina, em sentido amplo, define serviço público como todo aquele prestado pelo Estado ou por seus delegados, prevalecendo a vontade estatal, ao qualificar o serviço como público ou de utilidade pública, para sua prestação direta ou indireta, havendo os serviços que só pelos órgãos estatais devem ser executados (ex.: defesa nacional e polícia) e outros que são comuns ao Estado e aos particulares (ex.: transporte, energia, água, esgoto, gás, telefone), podendo ser realizados por aquele e estes (Meirelles, Hely-1996).

Em sentido restrito, concepção adotada neste trabalho, serviços públicos são atividades dotadas de conteúdo econômico, passíveis de exploração econômica, inclusive pela iniciativa privada, (Marques Neto, Floriano-2002), nos termos previstos no art. 175 da Constituição Federal, associada à concessão e à permissão de serviços públicos. Deve-se ressaltar a idéia de relevância e essencialidade da atividade para o atendimento à necessidade coletiva, fazendo com que o

\* Inspetor de Obras Públicas do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco e mestrando na Área de Transportes e Gestão das Infra-Estruturas, do Programa de Mestrado em Engenharia Civil – UFPE, tendo como Professor – Orientador Anísio Brasileiro.

Estado, em função desses fatores, assumia a sua titularidade (Ramos, Dora-2001).

Serviço público pode ser definido como uma das formas do Estado intervir em atividades econômicas, visando ao interesse comum (Aragão, Joaquim-1996), decorrendo de uma necessidade pública. Não obstante, juridicamente, somente ocorre quando a legislação o eleva a esta condição (Mukai, Toshio-1998).

Os serviços públicos concedidos, delegados à iniciativa privada por concessão, por permissão ou por qualquer outro instrumento, mesmo submetidos à gestão privada, não estão excluídos da responsabilidade da administração pública (Gomes, Adhemar-1995).

### 3. A ATUAÇÃO DO ESTADO E A ECONOMICIDADE

A intervenção do Estado nas atividades econômicas é um fato constante na história da civilização, tendo sido redefinida conforme o domínio de culturas e de ideologias (Santos, Enilson-2000). Com o desenvolvimento de um “Estado moderno”, a partir do séc. XIV, que passa a diferenciar esfera pública e privada, poderio político e econômico, função administrativa e política, ora predomina um “Estado-liberal” (acompanhando e favorecendo o desenvolvimento da economia capitalista, com limitada intervenção estatal, estimulando a liberdade individual e a livre regulação), ora um “Estado-social” (intervindo na economia, quer seja assumindo a função empresarial, quer seja por forte regulamentação) (Benjó, Isaac-1999). Se o “Estado-liberal” predominou nos séculos XVIII e XIX, o “Estado-social” firmou-se no decorrer de grande parte do século XX.

No Brasil, a partir dos anos 1930 e até finais da década de 70, o Estado teve uma forte ação planejadora, coordenadora e executora, na condição de promotor do desenvolvimento da economia, de provedor de infra-estruturas e de serviços públicos, além de, com frequência, produtor de insumos básicos. No caso dos setores de infra-estruturas e de serviços públicos, o Estado Brasileiro partiu de uma postura de poder concedente pouco ativo, crescendo para uma regulação mais incisiva, chegando até a estatização do provimento dos serviços. A intervenção pública correspondeu a uma política que entendia que o crescimento econômico requeria investimentos que a iniciativa privada não tinha condições e interesse de assumir (Santos, Enilson-2000).

Com a grave crise econômica dos anos 70, o Estado passa a ser caracterizado como não capaz de promover o desenvolvimento social e econômico, surgindo as discussões sobre a “reforma” do Estado frente à concepção de “Estado mínimo”, com o progressivo afastamento estatal do exercício da atividade econômica (Santos, Enilson-2000), inclusive da prestação de serviços públicos. Quer-se, assim, um Estado não prestador de serviços, que estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada (Pietro, Maria-1999), privilegiando-se a regulamentação, em detrimento da execução direta da prestação de serviços públicos. Deve-se, não obstante, assegurar-se que o interesse público não seja superado pelo interesse privado do prestador particular, impondo-se uma forte atividade de regulação a ser exercida pela Poder Público (Ramos, Dora-2001).

Nas duas últimas décadas, quando a iniciativa privada é novamente chamada a participar dos investimentos no setor de serviços públicos, há de se lembrar que os vetustos sistemas falharam em lidar com a regulação: não proporcionando a competição, restringindo a eficiência e a economicidade dos sistemas, proporcionando lucros excessivos aos agentes privados, não estabelecendo condições transparentes e estáveis aos investidores (Castro, Newton-1999).

Apesar da Constituição de 1988 não ter “acompanhado” em seu texto, com clareza, a tendência, de âmbito internacional, de reforma estatal, podem ser destacados:

- em 1990, o Programa Nacional de Desestatização – PND foi institucionalizado, iniciando um período de políticas públicas nacionais que passam a adotar como base as tendências “liberais”, com a abertura/integração aos mercados internacionais, com a redução da máquina estatal e a reforma do Estado, com a privatização de empresas estatais, com a concessão/permissão de serviços públicos à iniciativa privada (Benjó, Isaac-1999);
- em 1995, é aprovado, em nível federal, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

Contudo, a institucionalização da reforma estatal só vem ocorrer com Emenda Constitucional Nº 19 (de 4-6-1998), ao dispor sobre princípios e normas da Administração Pública brasileira, inclusive tendo sido inserido textualmente o princípio da eficiência no texto

da Carta Magna (Art. 37), conceito que engloba o princípio da economicidade.

Em face das características polissêmicas das palavras eficiência e economicidade, dependendo de que ponto de vista estejam sendo estudados, dependendo de que abordagem científica (se jurídica, se contábil, se econômica, se social etc), estes princípios se confundem ou se sobrepõem. Se a palavra eficiência implica, de pronto, melhor rendimento com o mínimo de erros e de dispêndio de custos, a palavra economicidade significa qualidade daquilo que é econômico, que gera economia, que reduz gastos, que obtém resultados com o mínimo de despesas/desperdícios.

É óbvio que a eficiência e a economicidade devem se fazer presente em qualquer ação da Administração Pública. A doutrina tem sempre considerado a existência destes princípios, assaz ligados aos sistemas de controle, estando sempre na ordem político-econômico-jurídica.

O que registram alguns doutrinadores sobre o princípio da eficiência:

*“...é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios... o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum”* (Moraes, Alexandre-1999);

*“...pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições... ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação de serviço público”* (Pietro, Maria-2001);

*– “...determina que a Administração deve*

*agir de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência...”* (Medauar, Odete-2000).

O que registram sobre o princípio da economicidade:

*– “...diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício”* (Régis Fernandes de Oliveira, apud Bugarin, Paulo-2001);

*– enfatizando que se inspira no princípio do custo-benefício, fundamentado “na adequação entre receita e despesa, de modo que o cidadão não seja obrigado a fazer maior sacrifício e pagar mais impostos para obter bens e serviços que estão disponíveis no mercado a menor preço”* (Ricardo Lobo Torres, apud Bugarin, Paulo-2001);

*– “...verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, a uma adequada relação custo-benefício”* (Pietro, Maria-2001).

Impende destacar que os serviços públicos possuem características que favorecem a intervenção governamental, quer seja mediante propriedade e operação direta, quer seja mediante regulação da atividade privada. Não obstante, o setor é particularmente difícil de ser regulado de acordo com o interesse público.

Uma relevante questão de política governamental é como delinear incentivos para uma melhor performance na distribuição de serviços públicos, conciliando-se, ao mesmo tempo, a proteção aos direitos dos usuários, inclusive o direito à modicidade da tarifa, bem como encorajar investimentos e atualização tecnológica. A “privatização” de serviços públicos é muito mais complexa do que a de outros setores da economia (como o industrial e o financeiro). Envolve serviços consumidos por toda a sociedade, considerados cada vez mais direitos básicos da cidadania (Pi-

neiro, Armando *et alii*-1999). E a responsabilidade continua a ser do Estado.

A regulação desses setores constitui, hoje, um grande desafio, pois tem objetivos, por vezes, difíceis de conciliar, como um serviço que seja ao mesmo tempo acessível a todos, de baixo custo e de alta qualidade (Pinheiro, Armando *et alii*-1999), aliando eficiência e economicidade.

O princípio da economicidade impõe-se como um dos vetores essenciais da boa e regular gestão de recursos e de bens públicos, respaldado na relação entre custo e benefício a ser observada na atividade pública, harmonizando-se integral e completamente com o princípio da eficiência, sendo deste, com efeito, corolário, e vice-versa (Bugarin, Paulo-2001). Destarte, o princípio da economicidade está intimamente ligado ao controle da eficiência e do resultado do ato administrativo, levando-se em conta custo, tempo, benefício. O controle da economicidade acarreta verificação se a aplicação da despesa pública foi procedida de modo mais econômico (Pereira, Cláudia-1998), ao serem observados, no caso dos serviços públicos, se as tarifas a serem cobradas dos usuários estão compatíveis com os investimentos/custos a serem efetuados pela iniciativa privada.

A verificação da economicidade depende não apenas da Administração Pública, no seu papel de poder concedente e de poder regulador, mas também de outras instituições do Estado, como o Poder Judiciário, quando provocado (*"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*, Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) e os Tribunais de Contas, no exercício permanente do controle externo.

#### 4. A ATUAÇÃO DO CONTROLE EXTERNO E A ECONOMICIDADE

Define-se o controle da administração pública como o poder de fiscalização e de correção, almejando-se garantir a conformidade de sua atuação com os princípios impostos pelo ordenamento jurídico. O controle interno é o exercido pela própria administração. O controle externo é o exercido pelos que representam a sociedade politicamente organizada (Pietro, Maria-1999).

No Brasil, o controle externo compete ao Poder Legislativo, exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas. É o controle sobre a totalidade da Adminis-

tração Pública. O controle externo não pode prescindir de sua vertente técnica, sendo-lhe estritamente vinculado. Daí a concepção de uma instância de controle independente, o controle externo dito técnico, personificado pelos Tribunais de Contas, dedicando-se à fiscalização orçamentária, financeira, patrimonial e operacional (Pascoal, Valdecir-2002). Ressalta-se, neste caráter técnico, a verificação da economicidade das contratações, incluindo análise da formação de preço de tarifa na concessão/permissão de serviços públicos, da adequação das fórmulas/índices de reajustes e da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

A inserção no ordenamento jurídico de uma concepção de Estado onde os modos de intervenção do Poder Público privilegiam mais a regulamentação, em detrimento da execução propriamente dita da prestação de serviços públicos, trazem à baila o novo papel do controle externo da Administração Pública Brasileira. A atuação dos Tribunais de Contas brasileiros, como órgãos de controle externo, à busca da eficiência da prestação de serviços públicos, torna-se imprescindível e indispensável, pelo exercício das auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (Pietro, Maria-1999), com verificações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade, assistindo, inclusive, o poder regulamentar, em consequência, podendo/devendo expedir regulamentações referentes ao acompanhamento, à fiscalização e à avaliação dos processos de licitação/contratação de concessões/permissões de serviços públicos.

O conceito de serviço público pressupõe a execução direta, indireta ou delegada e o seu controle pela Administração Pública. Os serviços públicos delegados estão sujeitos ao controle externo exercido pelos Tribunais de Contas. A atuação do controle externo se faz presente, independentemente de quem quer que sejam os atores: concessionárias, permissionárias, agências reguladoras, órgãos públicos etc. Ou seja, abrange a Administração Pública Direta ou Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a Administração responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

A redução do papel da Administração Pública na

prestação de serviços públicos, ora de natureza de regulação, têm passado pela criação de agências reguladoras. O modelo privilegia a regulamentação, a contratação e a fiscalização das delegações. As agências reguladoras estão incluídas como Administração Pública e não são independentes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. São autarquias de regime especial, no sentido de que têm finalidade específica, instituída em lei. O controle, de caráter constitucional, dos Tribunais de Contas em relação às agências, é o mesmo que em relação às demais autarquias (Pietro, Maria-2001-b).

O controle externo deve avaliar o desempenho do agente regulador e do poder concedente (por vezes, um único ator), sem prescindir de verificar se a adequabilidade dos serviços está sendo bem acompanhada pelo poder regulador, sob aspectos definidos na legislação e na licitação/contratação. A legislação vigente (Lei 8.987/95) estabelece que toda concessão/permissão pressupõe a prestação de “serviço adequado” ao pleno atendimento dos usuários, satisfazendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas, sendo obrigatória a prévia licitação, com observância aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

O controle externo das concessões e permissões pode ocorrer tanto no processo licitatório, verificando-se inclusive a outorga, como na execução contratual. Caso sejam detectadas falhas da Administração que comprometam a adequabilidade dos serviços, o controle externo pode atuar diretamente nas contratadas concessionárias/permissionárias. A atuação dos Tribunais de Contas não objetiva “controlar” a concessionária/permissionária, substituindo ou fazendo o papel do ente regulador ou poder concedente, mas verificar se a Administração Pública está atuando com eficiência, fiscalizando adequadamente os contratos, para assegurar a boa prestação de serviços públicos à sociedade, ao usuário. Constitui um acompanhamento complementar. Contudo, constatando-se omissão ou incapacidade gerencial do agente regulador ou do poder concedente, o controle externo pode agir, inclusive expedindo determinações diretamente às contratadas (Souto, Humberto-2001 e Zymler, Benjamin-2001).

É ultrapassada a atuação de um controle externo

voltada simplesmente para a legalidade dos atos administrativos, de rito burocrático, do cumprimento do regulamento, da observância das formalidades. Os Tribunais de Contas têm a atribuição de avaliar os resultados obtidos pela gestão administrativa, mediante a implementação de auditorias concomitantes, operacionais e de desempenho (também denominadas de auditorias de gestão ou auditorias de programas, entre outras denominações), atuando de forma orientadora, preventiva, proativa, tempestiva, antecipando-se às demandas que lhe possam ser colocadas, implantando-se um controle para o cumprimento dos objetivos governamentais e para a avaliação dos resultados das ações públicas, inclusive como indutor de melhoria da gestão, sem, contudo, esquecer da responsabilização do gestor por atos ilegais e não econômicos (Souto, Humberto-2001 e Zymler, Benjamin-2001).

## 5. A ECONOMICIDADE DOS CONTRATOS

Na exploração de prestação de serviços públicos mediante a cobrança de tarifas, a Administração Pública, por meio das regras licitatórias e dos contratos de concessão/permissão, tem o papel de garantir eficiência e economicidade do empreendimento, verificando o seu equilíbrio econômico-financeiro. Se por um lado, há necessidade de regras de regulação claras e estáveis para reduzir as incertezas e “riscos” da iniciativa privada, por outro, a modicidade da tarifa tem de ser demonstrada.

Se para a Administração Pública torna-se complexa a análise da economicidade dos contratos, tendo em vista as “*incertezas provenientes da imprevisibilidade do comportamento de variáveis macro e micro-econômicas e da assimetria de informações concessionárias, fazendo com que o comportamento das firmas seja de difícil, custosa e complexa monitoração por parte dos reguladores*” (Giambiagi, Fábio e Pires, José-2000), para a iniciativa privada é importante que a remuneração seja suficiente para gerar um retorno sobre o capital investido, acrescido de uma compensação para os “riscos”, permitindo que a remuneração seja adequada para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro durante todo o contrato de concessão/permissão (Oliveira, Roberto *et alii*-2001).

Em face das receitas e das despesas dos contratos de concessão/permissão não se concentrarem em um

determinado instante (estando distribuídas em todo o longo prazo contratual, obrigando a comparação de valores monetários diferidos no tempo), a apropriação dos valores de receitas/despesas são de reduzida confiabilidade, fazendo que haja “risco”, este percebido como “custo” adicional por parte da iniciativa privada (Oliveira, Roberto *et alii*-2001). O poder de regulação tem de assumir o papel de garantir, por meio de mecanismos administrativos (projetos, licitação, contratos etc), a eficiência do empreendimento e o seu equilíbrio econômico-financeiro, com a extração da renda do monopólio em prol dos usuários e do poder concedente (Giambiagi, Fábio e Pires, José-2000). Uma dificuldade consiste compreender e formar consenso sobre o que vem a ser equilíbrio econômico-financeiro (Oliveira, Roberto *et alii*-2001).

Há, obviamente, conflitos de interesses entre a Administração Pública (onde se incluem a agência reguladora e o poder concedente), os usuários e o contratado. É difícil, na montagem da planilha de custos, a apropriação pela Administração Pública de todos os custos envolvidos na operação do contrato, “*o que gera a possibilidade de manipulação do esforço pelas firmas, objetivando, por exemplo, vantagens na revisão dos contratos e/ou na estipulação de metas regulatórias*” (Giambiagi, Fábio e Pires, José-2000).

A regulação “inadequada” pode levar a “*serviços ineficientes*”, “*prejudicando o interesse público*” ou proporcionando “*a poucos agentes privados a oportunidade de ganhos financeiros estratosféricos*”, falhando por não conseguir “*estabelecer condições adequadas, transparentes e estáveis para a atuação privada*”, nem atraindo “*novos agentes e recursos financeiros para a expansão da capacidade do setor*”, nem estabelecendo “*garantias adequadas aos investidores*” (Castro, Newton-1999).

A Constituição Federal de 1988 ao definir que incumbe “*ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*” (Art. 175), complementa que a lei disporá sobre: “*I-o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II – os direitos dos usuários; III – política tarifária; IV – a obrigação de manter serviço adequado*”.

A Lei 8.987/95 dispõe sobre o regime de concessão

e permissão da prestação de serviços públicos, atendendo à exigência constitucional, possuindo vários dispositivos legais que interferem diretamente na economicidade dos contratos (ex.: política tarifária, critério de julgamento para a escolha da melhor proposta, critérios de reajuste e revisão dos contratos). A própria definição legal de “*serviço adequado*”, que é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas, está intrinsecamente relacionada à economicidade dos contratos, fazendo parte da composição dos custos da prestação do serviço. O preço da tarifa e a qualidade do serviço a ser prestado estão diretamente relacionados ao papel regulador a ser exercido pelo setor público, papel este que obrigatoriamente deve estar previsto no edital e no contrato, inclusive na definição prévia da aferição dos resultados.

Nos últimos anos, registram-se várias manifestações dos usuários quanto ao valor das tarifas de serviços públicos, reclamando-se, inclusive, da escalada de reajustes dos valores que vêm superando, em muitos casos, a inflação.

Alguns aspectos podem ser relacionados por não conduzirem à menor tarifa:

- Critério de seleção da proposta que leve em conta maior pagamento de ônus pela outorga ou menor prazo de contratação;
- Não repasse de ganhos de produtividade à tarifa (ganhos oriundos da redução de custos operacionais);
- Pouco incentivo, quando da elaboração de editais de licitação, à obtenção de receitas complementares e adicionais. Ou seja, há necessidade de visão de “negócio” no empreendimento-concessão/permissão;
- “Riscos” de diminuição ou acréscimos de demanda; “Riscos” operacionais; “Riscos” de modificação das “regras do jogo”;
- Indexação de tarifas, via fórmulas de reajustamento, a indicadores inflacionários. E outros aspectos podem ser relacionados por conduzirem à menor tarifa:
- Critério de seleção da proposta pela menor tarifa, com descontos na tarifa máxima definida no edital de licitação;
- Reavaliação periódica da equação de equilíbrio econômico-financeiro do empre-

endimento, incorporando-se ganhos de produtividade pela redução de custos operacionais e aumento de demanda;

– Prazo de contrato variável, ou seja, a “endogeneização” dos contratos, com a concessão/permissão se expirando quando atinge o valor presente (proposta feita originalmente no Chile, por Engel, Fischer e Galetovic-1996 apud Giambiagi, Fábio e Pires, José-2000);

– Busca de competitividade. A licitação não afasta o risco de colusão, favorecido pelo desenvolvimento de “estratégias” empresariais (Williamson, 1995 apud Giambiagi, Fábio e Pires, José-2000) e pelo reduzido número de concorrentes potenciais.

Aperfeiçoar os contratos de concessão/permissão implicam, sem dúvida, revisão dos mecanismos de distribuição de riscos, que visem a incentivos efetivos à eficiência das concessionárias e a suas relações com financiadores. Se transferir “*riscos não administráveis*” gera aumento de tarifa, a não transferência de “*riscos administráveis*” pode ensejar questões de “*risco moral, de magnitude amplificada pelo relativo despreparo das agências fiscalizadoras em identificar o verdadeiro empenho dos concessionários em gerir adequadamente esses ativos*”, sendo “*indispensáveis mecanismos de garantias que possam atenuar os riscos comerciais, associados aos novos projetos de investimentos*” (Castro, Newton-1999).

## 6. CONCLUSÕES

A Reforma do Estado Brasileiro redimensiona o papel da Administração Pública na prestação de serviços públicos, à busca da prestação de forma mais eficiente e econômica. O Estado deve atuar regulando e fiscalizando os serviços, mantendo uma relação econômico-financeira atrativa e equilibrada para os empreendedores, sem permitir, contudo, que os consumidores sejam lesados pelos prestadores de serviços, serviços estes naturalmente monopolísticos (Zymler, Benjamin-2001).

A forma de atuação do controle externo alcança tanto a Administração Pública (que deve ser avaliada pelo seu desempenho tanto como poder concedente, tanto como poder regulador), como a verificação da economicidade e da qualidade dos serviços prestados.

Esta verificação, no caso das prestações de serviços públicos, faz-se premente nos editais de licitação, nos instrumentos de outorga, no acompanhamento das contratações, enfatizando-se o caráter prévio e corretivo do controle externo, de modo que os usuários-clientes possam dispor de serviços públicos de boa qualidade e com tarifas fixadas em níveis adequados (Souto, Humberto-2001).

Os Tribunais de Contas possuem poder regulador sobre a Administração Pública, podendo/devendo expedir normas. Para tanto, precisam publicar regulamentos, definindo procedimentos, prazos e documentos que os poderes regulador e/ou concedente são obrigados a apresentar, além de efetuar auditorias nos processos licitatórios, efetuar auditorias de acompanhamento executivo dos contratos referentes a concessões/permissões de serviços públicos.

O cumprimento ao princípio da economicidade engloba a verificação da modicidade das tarifas e da compatibilidade com os investimentos privados previstos.

A economicidade de uma licitação/contratação contempla a análise de todos os estudos da viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento-concessão/permissão, desde os seus projetos iniciais, sendo bastante complexa e abrangente, pela pluralidade de verificações a serem feitas, devendo-se analisar, entre outros:

- a viabilidade técnica do cronograma físico de execução dos serviços, cronograma este determinante na montagem do fluxo de caixa;
- o critério adotado para o cálculo das receitas complementares, acessórias;
- os métodos estatísticos utilizados para o cálculo da receita;
- a taxa interna de retorno do investimento que foi adotada;
- os índices e das fórmulas adotados para o reajustamento dos contratos;
- os mecanismos previstos para as verificações das solicitações de revisão de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Ou seja, torna-se imperioso verificar toda a metodologia utilizada para determinar os valores utilizados na composição do fluxo de caixa do empreendimento-concessão/permissão, fluxo este que possibilitará a determinação do valor das tarifas.

O controle externo deve estabelecer metodologia, sistemática e padronização de procedimentos e técnicas de atuação que visem à análise da economicidade das contratações de concessões/permisões de serviços públicos, quanto à verificação de aspectos econômico-financeiros do empreendimento, quanto à sua viabilidade, quanto à modicidade das tarifas, quanto aos critérios de reajustamento, quanto à revisão dos contratos (via reequilíbrio econômico-financeiro), devendo-se implementar:

- o acompanhamento de licitações/otorgas e a auditoria de execução dos contratos já em exploração;
- a verificação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quando de revisões de tarifas;
- a verificação da adequação e da legalidade da metodologia utilizada pelo poder concedente e/ou regulador quanto aos estudos de viabilidade econômico-financeira da concessão/permissão e quanto ao edital e à minuta do contrato de concessão/ permissão;
- a avaliação dos valores de tarifas atualmente cobrados pelas concessionárias/permissionárias, em face das adequações, dos reajustes e das revisões de tarifas já autorizadas pelo poder concedente/regulador;
- a avaliação, em auditorias *in loco*, da execução dos contratos já em exploração, no que é pertinente à conformidade com as condições pactuadas de investimentos, níveis de serviços especificados, segurança, conforto etc;
- a elaboração de normas que regulem especificamente o acompanhamento e a fiscalização dos contratos já em execução.

Os Tribunais de Contas brasileiros, como órgãos de controle externo, examinando a atuação de agentes reguladores nos diversos setores da economia, detêm excelentes condições de desenvolver uma visão sistêmica do modelo de regulação brasileiro, contribuindo para a disseminação de boas práticas de regulação (Zymler, Benjamin-2001) e na verificação da economicidade das contratações de serviços públicos delegados à iniciativa privada.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Tese

Santos, Enilson – Tese de doutorado – Concentração em Mercados de Ônibus Urbanos no Brasil: uma Análise do Papel da Regulamentação: COPPE/UFRJ (2000);

### Livros

Aragão, Joaquim José Guilherme de *et alii* – Ônibus Urbano – Regulamentação e Mercados: Editora L.G.E. (1996);

Benjó, Isaac – Fundamentos da Economia da Regulação: Thex Editora (1999);

Castro, Newton de – Privatização no setor de transportes no Brasil – capítulo 7 do livro A Privatização no Brasil – O Caso dos Serviços de Utilidade Pública: BNDES (1999), editado por Pinheiro, Armando Castelar e Fukasaku, Kiichiro: BNDES (1999);

Domingues, Carlos Vasconcelos – O Controle Externo e os Novos Modelos de Gestão de Serviços Públicos: Editado pelo Tribunal de Contas do Estado da Bahia (2000);

Medauar, Odete – Direito Administrativo Moderno: Editora Revista dos Tribunais (2000);

Meirelles, Hely Lopes – Direito Administrativo Brasileiro: Editora Malheiros (1996);

Mello, José Luiz de Anhaia – O Tribunal de Contas, Pesquisa e Atuação: TCE-SP (1984);

Moraes, Alexandre – Reforma Administrativa: Editora Atlas (1999);

Mukai, Toshio – Concessões, Permissões e Privatizações de Serviços Públicos: Editora Saraiva (1998);

Oliveira, Roberto Guena de *et alii* – Avaliação do Equilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos de Concessão de Rodovias – FIPE-USP e ABCR (2001);

Pascoal, Valdecir Fernandes – A Intervenção do Estado no Município: Editora Nossa Livraria (2000);

Pascoal, Valdecir Fernandes – Direito Financeiro e Controle Externo: Impetus Editora (2002);

Pereira, Cláudia Fernanda de Oliveira – Reforma Administrativa – O Estado, o Serviço Público e o Servidor: Editora Brasília Jurídica Ltda. (1998);

Pietro, Maria Sylvia Zanella Di– Parcerias na Administração Pública: Editora Atlas (1999);

Pietro, Maria Sylvia Zanella Di– Direito Administrativo: Editora Atlas (2001);

Pinheiro, Armando Castelar *et alii* – A Privatização no Brasil – O Caso dos Serviços de Utilidade Pública: BNDES (1999);

### Artigos

As Concessões Rodoviárias – Cadernos de Infra-Estrutura (agosto/2001): disponível no *site* do BNDES;

As Concessões Rodoviárias no Brasil – Projetos de Infra-Estrutura (janeiro/1999): disponível no *site* do BNDES;

Bugarin, Paulo Soares – O Princípio Constitucional da Economicidade: disponível no *site* [www.neofito.com.br](http://www.neofito.com.br) (2001);

Castro, Newton de – Os desafios da regulação do setor de transporte no Brasil – Revista de Administração Pública, vol.34 (set/out 2000);

Giambiagi, Fábio e Pires, José Cláudio Linhares – Retorno dos novos investimentos privados em contextos de incerteza: uma proposta de mudança do mecanismo de concessão de rodovias no Brasil – Revista de Administração Pública, vol.34 (jul/ago 2000);

Gomes, Adhemar Bento – O Controle das Concessões de Serviço Público pelos Tribunais de Contas: Revista do 18º Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil (1995);

Marques Neto, Floriano de Azevedo – A Nova Regulação dos Serviços Públicos – Revista Direito Administrativo, 228 (abr/jun 2002);

Pietro, Maria Sylvia Zanella Di– O Equilíbrio Econômico-financeiro e o Controle das Agências Reguladoras, trabalho apresentado no Seminário “O Controle Externo da Regulação de Serviços Públicos – Brasília-DF (2001-b);

Vilaça, Marcos Vinícios – Os Tribunais de Contas na melhoria da administração pública – Revista do Tribunal de Contas de Pernambuco (1997);

Souto, Humberto Guimarães – O Tribunal de Contas da União e as Atuais Mudanças em sua Estrutura e em sua Forma de Atuação: Revista TCU (julho-setembro/2001);

Souto, Humberto Guimarães – Discurso de Abertura do Seminário “O Controle Externo da Regulação de Serviços Públicos” – Brasília-DF (2001);

Zimler, Benjamin – O Papel do Tribunal de Contas da União no Controle das Agências Reguladoras, trabalho apresentado no Seminário “O Controle Externo da Regulação de Serviços Públicos – Brasília-DF (2001).

### Parecer

Ramos, Dora Maria de Oliveira – Procuradoria Administrativa da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo – Parecer PA-3 n.305/2001 – Processo PGE n. 926/2001 (2001).