revista síntese

Desafios do Controle Externo na Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas

Uadson Ulisses Marques Martins
Mestre em Engenharia de Produção – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)
Auditor Federal de Controle Externo no Tribunal de Contas da União (TCU)

RESUMO

A necessidade de criar, aumentar e modernizar os equipamentos de infraestrutura públicos levou o poder público a instituir instrumentos que possibilitam ao empreendedor privado realizar serviços públicos delegados, incluindo ou não a realização de obras para assegurar esses objetivos. As concessões e as parcerias público-privadas são utilizadas pelo setor público para prestarem serviços públicos delegados com eficiência e fomentar infraestrutura logística e social para atender às demandas da sociedade. Esta monografia aborda a necessidade de investimentos de recursos, públicos e privados, em projetos de infraestrutura, levanta o arcabouço legal sobre concessões e parcerias público-privadas e suas características; e demonstra os principais desafios dos Tribunais de Contas brasileiros para a fiscalização de concessões e parcerias público-privadas. Realizou-se pesquisa exploratória na forma de estudo de caso, em que foi procedida a análise documental de normas legais obtidas nos portais institucionais e a revisão bibliográfica dentro de uma abordagem qualitativa. Verificou-se que a participação de investimento privado na criação, manutenção e modernização de equipamentos de infraestrutura vem crescendo a partir da década de 1990, que o arcabouço legislativo federal para fundamentar sua contratação está constituído pelas Leis 8.985/1995, 11.079/2004, 9.094/1995, 13.529/2017 e Decreto 8.428/2015, sem prejuízo de os entes subnacionais legislarem de forma suplementar; e que existe uma série de desafios na fiscalização feita pelo controle externo em razão das especificidades dos institutos de concessões e parcerias público-privadas, a exemplo de capacitação dos servidores dos Tribunais de Contas que atuam em processos e fiscalização, avaliação da consistência da justificativa para sua autorização, fiscalização de remuneração variável, quando couber, funcionamento da Sociedade de Propósito Específico, existência de matriz de risco adequada, assunção do controle ou da administração temporária da Sociedade de Propósito Específico, utilização de garantias públicas e privadas e análise do processo licitatório, do contrato e de sua execução. Assim, a fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas brasileiros assume papel fundamental para verificar a correta aplicação dos recursos públicos nestes institutos e avaliar o resultado alcançado em termos das melhorias dos serviços públicos concedidos.

Palavras-chave: concessão; parcerias público-privadas; controle externo.

DOI: https://doi.org/10.70690/2vqsgq61

Este é um artigo em acesso aberto sob a licença *Creative Commons* Atribuição 4.0 Internacional

ABSTRACT

The need to create, increase and modernize public infrastructure equipment led the government to institute instruments that enable the private entrepreneur to carry out delegated public services, including or not carrying out works to ensure these objectives. Concessions and public-private partnerships are used by the public sector to efficiently provide delegated public services and foster logistical and social infrastructure to meet society's demands. This monograph addresses the need for investment of public and private resources in infrastructure projects, raises the legal framework on concessions and public-private partnerships and their characteristics and demonstrates the main challenges of the Brazilian Courts of Auditors for the inspection of concessions and public –private partnerships. Exploratory research was carried out in the form of a case study, where a documental analysis of legal norms obtained from institutional portals and a bibliographical review within a qualitative approach were carried out. It was found that the participation of private investment in the creation, maintenance and modernization of infrastructure equipment has been growing since the 1990s, that the federal legislative framework to support its hiring is constituted by Laws 8.985/1995, 11.079/2004, 9.094 /1995, 13,529/2017 and Decree 8.428/2015, without prejudice to subnational entities legislating in a supplementary manner, and that there are a number of challenges in the inspection carried out by external control due to the specificities of concession institutes and public-private partnerships, such as training for employees of the Courts of Accounts who work in processes and inspection, assessment of the consistency of the justification for their authorization, inspection of variable remuneration, when applicable, operation of the Special Purpose Entity, existence of an adequate risk matrix, assumption of the control or temporary management of the Special Purpose Entity, use of public and private guarantees and analysis of the bidding process, the contract and its execution. Thus, the inspection carried out by the Brazilian Courts of Auditors assumes a fundamental role in verifying the correct application of public resources in these institutes and evaluating the results achieved in terms of improvements in the public services granted.

Keywords: *Concessions; public-private partnerships; external control.*

1 INTRODUÇÃO

O artigo aborda o estudo das concessões e parcerias público-privadas sob a visão dos tribunais de contas brasileiros. Sem a pretensão de exaurir e no sentido de levantar e contribuir com o estudo da temática, coloca-se como problema a ser tratado os desafios encontrados pelos Tribunais de Contas brasileiros para fiscalizar as concessões e parcerias público-privadas.

A fiscalização realizada pelos Tribunais de Contas brasileiros sobre as concessões e parcerias público-privadas é uma atividade relevante, pois envolve o controle da boa e regular aplicação dos recursos públicos em seus objetos.

A materialidade de recursos envolvidos e a solução empregada para atendimento das necessidades sociais geram demanda dos órgãos de controle externo sobre a correta aplicação dos recursos públicos envolvidos e o resultado da escolha do objeto descentralizado, que envolve desafios na fiscalização de concessões e parcerias público-privadas.

Os Tribunais de Contas brasileiros vêm exercitando suas competências na fiscalização de concessões e parcerias público-privadas, de acordo com os normativos que estabelecem as orientações gerais, a citar a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 e a Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, bem como a legislação suplementar dos entes federativos que versam sobre a matéria.

Com a finalidade de contribuir para o desenvolvimento do tema no âmbito do controle externo, a monografia aborda a questão da necessidade de investimentos em infraestrutura, apresenta o arcabouço normativo que trata sobre a matéria e, por fim, demonstra, de forma não exaustiva, os desafios dos Tribunais de Contas brasileiros para fiscalizar as concessões e parcerias público-privadas.

O objetivo geral do trabalho é apresentar os principais desafios dos Tribunais de Contas brasileiros na fiscalização das concessões e parcerias público-privadas, tendo três objetivos específicos para responder a problemática deste estudo: a) abordar a necessidade de investimentos de recursos, públicos e privados, em projetos de infraestrutura; b) levantar o arcabouço legal que versa sobre concessões e parcerias público-privadas e as principais características destes institutos; e c)

demonstrar os principais desafios dos Tribunais de Contas brasileiros para a fiscalização de concessões e parcerias público-privadas.

Para responder ao problema, realizou-se uma pesquisa exploratória na forma de estudo de caso, uma vez que as especificidades estabelecidas pela legislação para os institutos de concessões e parcerias público-privadas demandam capacidade técnica-operacional, estrutura organizacional dedicada e planejamento estratégico do controle externo para realizar sua fiscalização de forma específica por cada Tribunal de Contas brasileiro.

A técnica utilizada para a coleta de dados para responder ao problema foi a análise documental de normas legais obtidas nos portais institucionais e a revisão bibliográfica para conhecer como a temática vem sendo estudada no campo doutrinário.

A pesquisa foi realizada em uma abordagem qualitativa, a partir da análise de dados disponibilizados nos normativos e na doutrina, para levantar suas principais características e demonstrar os desafios dos Tribunais de Contas brasileiros na fiscalização de concessões e parcerias público-privadas.

2 CONCESSÕES E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E DESAFIOS DA FISCALIZAÇÃO PELO CONTROLE EXTERNO

O acesso da população aos serviços públicos essenciais oferecidos pelo Estado ou por seus agentes em colaboração, o aumento da produtividade e da competitividade do setor fabril e o desenvolvimento econômico em geral necessitam da criação, ampliação e modernização da oferta de equipamentos de infraestrutura para atender estas demandas.

A oferta de equipamentos de infraestrutura exige elevados investimentos, que podem ser suportados pelo poder público, pelos entes privados ou pela parceria entre o Estado e o particular.

Além da necessidade de investimentos, os equipamentos de infraestrutura demandam tempo para sua concepção, execução e operacionalização efetiva do seu objeto, tudo isso associado ao tipo de tecnologia utilizado no projeto.

Em razão de a capacidade de investimento dos entes estatais não conseguir acompanhar as demandas de infraestrutura, seja pela criação, pela ampliação ou pela modernização, as parcerias com o setor privado têm sido um meio de aumentar a oferta dessa infraestrutura.

Nas duas situações acima, os Tribunais de Contas brasileiros exercem o seu papel constitucional de fiscalizar a boa e regular aplicação dos recursos públicos envolvidos, no âmbito de sua jurisdição.

Neste cenário, surgem desafios dos órgãos de controle externo na fiscalização das concessões e parcerias público-privadas, os quais serão demonstrados, de forma não exaustiva, nesta monografia.

2.1 Necessidade de investimentos de recursos em projetos de infraestrutura

O Estado oferece bens e serviços essenciais à população e, ao mesmo tempo, elabora e executa políticas públicas para criar, manter e modernizar a infraestrutura para fomentar o desenvolvimento econômico, o ganho de produtividade, a redução de custos logísticos e o acesso a bens e serviços públicos.

A implementação de políticas, programas e projetos de construção, ampliação e modernização da infraestrutura envolve elevados investimentos de longo prazo para suportar os gastos em cada fase de concepção e execução.

Além da necessidade de recursos, a oferta de equipamentos de infraestrutura envolve também o grau elevado de especificidade dos ativos, a sofisticação técnica e os custos de elaboração de estudos prévios, a diversidade de riscos e incerteza, a sujeição à regulação estatal, os custos de transação em razão da natureza dos contratos e da complexidade dos processos de concessão, e o amplo potencial de geração de externalidades econômicas, ambientais e sociais (Silva, 2022).

Segundo a ABDIB (2021), o setor de infraestrutura no Brasil é marcado por gargalos de investimentos nos mais diversos segmentos. A título de exemplo, na década de 1980, a infraestrutura brasileira possuía um estoque em relação ao PIB próximo a 60%, volume semelhante a países desenvolvidos, como Reino Unido,

Canadá e EUA. Contudo, os investimentos foram sendo reduzidos nas décadas seguintes, resultando, ao final de 2020, em queda do estoque para 34% do PIB.

No Brasil, o financiamento dos grandes projetos de equipamentos de infraestrutura foi, historicamente, suportado pelo Estado, especialmente aqueles que necessitavam de elevados recursos ou cujo retorno financeiro não se mostrava atraente para iniciativa privada, mas essenciais para a população.

Na década de 1990, o processo de privatização fez com que a iniciativa privada injetasse volumes de investimento que acabaram superando os investimentos públicos em diversos setores.

O processo de privatização foi se consolidando e a publicação da Lei 8.987/1995 trouxe segurança jurídica para as concessões públicas realizadas pelo governo. A parceria entre setor público e setor privado foi fortalecida para fomentar grandes projetos de interesse público com o surgimento das parcerias público-privadas, com diretrizes gerais estabelecidas pela Lei 11.079/2004.

O aumento de investimentos e a participação do setor privado nos grandes projetos de interesse público possibilitaram que o governo empreendedor evoluísse para o modelo de governo regulador, sem que isso representasse uma impossibilidade de o setor público continuar realizando investimentos na infraestrutura.

O surgimento das agências reguladoras disciplinou e regulou os setores de telecomunicações, petróleo, transportes terrestres, aquáticos e aéreos, energia elétrica. Na tabela abaixo, apresentam-se as agências reguladoras e suas leis de criação.

Tabela 2 – Agências Reguladoras

Agência Reguladora	Lei de Criação	Finalidade
Agência Nacional de Águas (ANA)	Lei 9.984/2000 alterada pela Lei 14.026/2020.	Implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos e regular os serviços públicos de saneamento básico
Agência Nacional de Aviação Civil (Anac)	Lei 11.182/2005	Regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária
Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)	Lei 9.427/1996	Regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo

Agência Reguladora	Lei de Criação	Finalidade
Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)	Lei 9.961/2000	Promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores.
Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)	Lei 9.472/1997	Organizar a exploração dos serviços de telecomunicações
Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq)	Lei 10.233/2001 com redação da Lei 12.815/2013	Implementar as políticas de transporte aquaviário e regular ou supervisionar as atividades de prestação de serviços e de exploração da infraestrutura de transportes, exercidas por terceiros
Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)	Lei 10.233/2001 com redação da Lei 12.815/2013	Implementar as políticas de transporte terrestre e regular ou supervisionar as atividades de prestação de serviços e de exploração da infraestrutura de transportes, exercidas por terceiros.
Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)	Lei 9.782/1999	Promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias e controle de portos, aeroportos e de fronteira
Agência Nacional do Cinema (Ancine)	MP 2.228-1/2001	Fomentar, regular e fiscalizar a indústria cinematográfica e videofonográfica
Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)	Lei 9.478/1997 com redação da lei 11097/2005	Promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis

Fonte: Elaboração própria de acordo com as leis de criação de cada agência reguladora.

Todavia, em levantamento feito pela Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base, o investimento do setor público foi se reduzindo no período entre 2016-2020 e houve aumento do investimento privado, porém em volume não suficiente para compensar a queda de recursos públicos (ABDIB, 2022, p. 6):

> (...) investimento em infraestrutura somou R$ 124,2 bilhões em 2020, inferior em 3,0% aos R$ 128,1 bilhões de 2016. A parcela privada de investimentos no setor apresentou um aumento de 14,2 % entre 2016 e 2020 - uma elevação de R$ 85,8 bilhões para R$ 98 bilhões. No mesmo período, a parcela pública caiu de R$ 42,3 bilhões para R$ 26,2 bilhões. A expansão do investimento privado não foi suficiente para compensar a forte retração do investimento público, resultando em uma contração substancial dos investimentos no setor.

Em relação às projeções de investimento em infraestrutura para o exercício de 2023, levantamento apresentado na 22ª edição da Carta de Infraestrutura elaborado

pela Consultoria Internacional Inter.B (INTER.B, 2023) apontou que os investimentos em infraestrutura devem chegar a cerca de 1,94% do PIB. Na tabela abaixo, apresenta-se a evolução da utilização de recursos no quadriênio de 2019-2022:

Tabela 2 – Evolução de investimentos em infraestrutura no Brasil (em bilhões[1])

	2019		2020		2021		2022	
	Público	**Privado**	**Público**	**Privado**	**Público**	**Privado**	**Público**	**Privado**
Energia	9,8	39,4	9,9	44,4	12,2	50,4	14,1	60,5
Telecom	0,1	36,5	0,1	32,9	0,0	33,4	0,1	27,0
Saneamento	14,1	3,3	12,6	2,5	13,7	3,8	17,1	4,7
Transportes	24,3	17,2	21,2	20,6	24,6	22,5	37,1	23,6
Total	**48,3**	**96,4**	**43,8**	**100,4**	**50,6**	**110,1**	**68,4**	**115,7**
Total geral	**144,7**		**144,2**		**160,6**		**184,1**	
% PIB[2]	**0,54**	**1,07**	**0,50**	**1,16**	**0,55**	**1,20**	**0,69**	**1,17**
% total PIB	**1,61**		**1,66**		**1,75**		**1,86**	

Fonte: Inter, B, 22ª edição da Carta de Infraestrutura – adaptado

Notas:

1 - Valores ajustados para 2022 considerando IPCA de 5,79%

2 – PIB de 2022 de R$ 9,915 bilhões.

Como demonstrado na tabela, o governo continua sendo o maior investidor na área de saneamento e transportes. Todavia, em energia e telecomunicações os investimentos privados são significativamente maiores que os recursos públicos, em razão do processo de privatização intensiva destes setores.

A principal fonte de recursos para atender às despesas decorrentes destas políticas pelo setor público é suportada pela arrecadação de impostos, que encontra limites na sua destinação estabelecidos pela Constituição da República de 1988 e por leis, nas chamadas transferências constitucionais e transferências legais.

O modelo orçamentário-financeiro concebido pela Constituição da República de 1988 estabeleceu o emprego mínimo da arrecadação de impostos, a exemplo de saúde e manutenção do ensino, distribuição das transferências constitucionais para os entes subnacionais, custeio da máquina pública e, aquilo que não tiver destinação vinculada pode ser utilizado nos projetos de interesse do governo.

O limite de gastos com pessoal em relação à receita corrente líquida possibilita que o governo tenha uma parcela de recursos orçamentários livre para utilização em infraestrutura e outros projetos de seu interesse.

O Brasil, com suas dimensões continentais, formado por regiões com graus de desenvolvimento, parques industriais, infraestrutura e logística peculiares, requer a mobilização de capacidades estatais e empresariais, concebidas como requisitos necessários e complementares à realização de empreendimentos (Silva, 2022).

Neste diapasão, o Estado assume função central na criação, na implementação, na avaliação, no aperfeiçoamento e na regulação de parcerias com a iniciativa privada para atender a estas necessidades públicas.

O modelo administrativo adotado pelo Brasil para fomentar estes processos de equipamentos de infraestrutura foram as concessões e as parcerias público-privadas nos diferentes setores constitutivos da infraestrutura econômica e social.

Como pode ser visto na Tabela 2, apesar de a participação do setor público ser menor que a do setor privado nos investimentos de infraestrutura, no quadriênio de 2019 a 2022, o governo despendeu cerca de R$ 211,1 bilhões, os quais devem ser comprovados a sua boa e regular aplicação.

A aplicação efetiva e legal dos recursos públicos perpassa por uma melhoria na governança dos investimentos do governo, envolvendo planejamento, programação, implementação e fiscalização dos projetos realizados.

O retorno esperado destes investimentos é a melhoria dos serviços de infraestrutura ofertados à população e às empresas, impactando no bem-estar social das famílias, na redução das desigualdades regionais, na ampliação da competitividade e na sustentabilidade do modelo econômico.

2.2 Arcabouço legal das concessões e PPPs e principais características

A Constituição da República de 1988 acolheu a livre iniciativa como um dos pilares da ordem econômica, convivendo com o estado empreendedor que vem sendo reduzido desde a década de 1990.

O Programa Nacional de Desestatização, criado pela Lei 8.031/1990 alterada pela Lei 9.491/1997, impulsionou as privatizações e as concessões e permissões da exploração de serviços públicos, cujo marco legal é a Lei 8.987/1995.

A Lei 8.987/1995 estabeleceu as diretrizes do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição da República de 1988, sendo realizadas alterações em diversos dispositivos por leis supervenientes.

Acerca da concessão dos serviços públicos, esta norma estabeleceu, dentre outros, os princípios específicos para a prestação destes serviços, os direitos e obrigações dos usuários, os encargos do poder concedente e do concessionário, as orientações sobre o regime tarifário, as regras especificas para a licitação dos serviços concedidos e as formas de extinção da concessão.

A Lei 9.094/1995 estabeleceu normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos. A norma exige a autorização legislativa para delegação do serviço por concessão, salvo as situações por ela estabelecidas, a exemplo de saneamento básico, ou as previstas pela Constituição da República de 1988, pelas Constituições estaduais ou pelas leis orgânicas dos municípios.

A Lei 11.079/2004 estabeleceu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública, propiciando uma nova sistemática de participação da iniciativa privada, sendo criadas a concessão patrocinada e a concessão administrativa.

Essa lei estabeleceu as normas para processamento da licitação, as cláusulas contratuais obrigatórias, os meios de garantias, as formas de contraprestação e de aporte feitos pela Administração Pública, o controle de orçamentos na assunção de compromissos financeiros, a necessidade de criação da sociedade de propósito específico e normas exclusivas para a União.

A Lei 8.987/1995 e a Lei 11.079/2004 devem ser seguidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem prejuízo de os entes subnacionais elaborarem legislação suplementar de acordo com suas peculiaridades, respeitando as normas gerais definidas por estas duas leis.

A Lei 13.529/2017, alterada pela Lei 14.026/2020, autoriza a União a participar de fundo que tenha por finalidade exclusiva financiar serviços técnicos profissionais especializados, com vistas a apoiar a estruturação e o desenvolvimento de projetos

de concessão e parcerias público-privadas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em regime isolado ou consorciado.

O Decreto 8.428/2015 trata sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) a ser observado na apresentação de projeto, levantamentos, investigações, estudos, por pessoa física ou jurídica, com a finalidade de subsidiar a Administração Pública na estruturação de empreendimentos objetos de concessões ou permissões de serviços públicos, de parcerias público-privadas, de arrendamento de bens públicos ou de direito real de uso (art. 1º).

O PMI pode se originar de solicitação pública, ato pelo qual instala um chamamento público para que pessoas da iniciativa privada possam apresentar estudos, projetos, levantamentos, ou, dependendo da regulamentação, decorrer da manifestação de particulares, resultando em chamamento público para conferir publicidade e assegurar oportunidade de participação a outros interessados.

O Decreto 9.217/2017 normatizou a composição, o funcionamento e a competência do Conselho de Participação no Fundo de Apoio à Estruturação e ao Desenvolvimento de Projetos de Concessão e Parcerias Público-Privadas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e autoriza a União a proceder à integralização de cotas em fundo administrado pela Caixa Econômica Federal.

Os entes subnacionais também fizeram seu disciplinamento específico sobre esses institutos, definindo os procedimentos internos, a exemplo da legislação do Estado do Rio de Janeiro, que editou:

a) a Lei 5.068/2007 instituiu o Programa Estadual de Parcerias Público-privadas - PROPAR, destinado a disciplinar e promover a realização de parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro;

b) o Decreto 43.263/2011 regulamentou o Conselho Gestor do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas; e

c) o Decreto 45.294/2015 normatizou a Manifestação de Interesse Privado e o Procedimento de Manifestação de Interesse na apresentação de estudos técnicos a serem utilizados pela Administração Pública Estadual.

A definição da utilização de uma destas modalidades de concessão depende de um planejamento de longo prazo para atendimento da necessidade de

equipamentos de infraestrutura, de disponibilidade orçamentária para suportar a parte dos projetos custeada pelo governo, de estimativa dos prazos envolvidos e do retorno esperado para a sociedade.

De outro modo, faz-se necessário uma governança institucional adequada destes empreendimentos e o estabelecimento de uma política de Estado, considerando que os contratos resultantes da utilização de qualquer uma destas modalidades certamente serão por mais de um mandato de governo.

Nos tópicos seguintes, são apresentadas as principais características destes institutos.

2.2.1 Concessão comum

A concessão comum pode ser na forma de concessão de serviço público e de concessão de serviço público precedida da execução de obra pública. A Lei 8.987/1995 traz em seu bojo o entendimento destes institutos:

> Art. 2o Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:
> (...)
> II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;
> III - 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, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a 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.

Na concessão comum, cabe ao concessionário prover toda a infraestrutura necessária para ofertar o serviço público à população, não dependendo de subsídios da Administração Pública.

As fontes de remuneração do concessionário decorrem da receita tarifária, paga pelo usuário do serviço e de receitas acessórias relacionadas a negócios que envolvam o objeto da concessão, a exemplo de locais para publicidade e áreas comerciais ao longo das rodovias concedidas.

Os serviços públicos prestados pela concessionária aos usuários devem ser adequados satisfazendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência,

segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas, nos termos do art. 6º, § 1º da Lei 8.987/1995.

A Administração Pública deve planejar, delegar, fiscalizar, regular e controlar a prestação de serviços concedidos, precedida ou não de obra pública.

Respeitante à estrutura econômico-financeira da concessão, distinguem-se duas fases: a fase preparatória e a fase de operação. Guimarães (2016) apresenta a distinção entre essas fases:

> A fase preparatória compreende a execução da infraestrutura necessária para a execução do serviço. É nesta fase que são tomados os financiamentos, providos os investimentos, assim como realizadas as obras e o fornecimento dos bens necessários para colocar o serviço público em condições de fruição pelo usuário. Já a fase de operação retrata o período de prestação do serviço público propriamente dito (envolvendo também a administração de todos os encargos atinentes à sua manutenção).

A fase preparatória envolve os maiores riscos financeiros, nas concessões precedidas de obras públicas, uma vez que o concessionário assume todos os encargos para construção e adaptação das obras necessárias para prestação de serviços concedidos.

Na fase operacional, quando as receitas das tarifas e outras receitas acessórias são arrecadadas pelo concessionário e os usuários passam a usufruir os serviços públicos, ocorre a amortização dos investimentos. A figura abaixo esquematiza essas fases da concessão.

Figura 1 - Estrutura da Concessão de serviço público comum



Fonte: Guimarães (2016, p. 2) – adaptado.

O prazo da concessão deve ser capaz de assegurar o retorno do investimento por meio do sistema tarifário e ao mesmo tempo proporcionar serviços adequados para a população.

A atração do interesse das empresas pela concessão vai depender da remuneração tarifária, da estimativa da demanda, do tempo de retorno do investimento e dos custos envolvidos na realização das obras necessárias para a efetiva prestação dos serviços.

As tarifas devem atender ao princípio da modicidade e a legislação admite tarifas diferenciadas por classes e segmentos de usuários, a exemplo de idosos e estudantes, e por objetivos de regulação, como no caso de tarifa de energia elétrica diferenciada por faixa de consumo ou mais elevada em períodos de pico.

O concessionário tem a responsabilidade de longo prazo sobre as obras e bens objetos da concessão, assumindo os riscos envolvidos no empreendimento. A mitigação desses riscos envolve a elaboração de projetos adequados para cada tipo de equipamento de infraestrutura, uma vez que nas situações que tem de executar obras, tem a obrigação de realizar a manutenção.

Os materiais a serem utilizados também devem ser de qualidade compatível com o tipo do empreendimento e do tempo de sua utilização, considerando que o uso de tecnologias e materiais inadequados aumentam os custos de manutenção ao longo do tempo.

Pelas suas características, a concessão comum passou a ser um instrumento para fomentar projetos de interesse nacional, regional e local, com investimentos da iniciativa privada que ampliam e melhoram os equipamentos de infraestrutura em parceira com o setor público.

2.2.2 Parcerias público-privadas

A Lei 11.079/2004 instituiu as parcerias público-privadas (PPPs), formada por duas novas espécies de concessão que aprimoram o modelo de colaboração privada no intuito de realização de obras relevantes e de prestação de serviço público: a concessão patrocinada e a concessão administrativa.

A citada lei apresenta o entendimento de concessão patrocinada (BRASIL, 1995):

> Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

> § 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

As concessões patrocinadas assemelham-se às concessões comuns com a diferença de que à receita tarifária são necessariamente adicionadas contraprestações pecuniárias subsidiadas pela Administração Pública.

A concessão patrocinada é utilizada para projetos cuja receita tarifária não seja suficiente para cobrir os custos envolvidos e a taxa de retorno, ou seja, atende modelos cuja receita é deficitária para a realização dos serviços concedidos.

Então, percebe-se que, na concessão comum, a receita tarifária é suficiente para atender à prestação dos serviços, cobrindo os custos envolvidos e a taxa de retorno é atrativa para o empreendedor.

No caso da concessão patrocinada, a concessão é deficitária e os serviços não poderiam ser prestados atendendo ao princípio da adequação do art. 6º, § 1º da Lei 8.987/1995, ou não seriam atraentes para o investimento privado. Daí surge a parceria público-privada, onde o setor público ingressa com subsídios que propiciam que os projetos sejam implementados com os níveis de receita tarifária contratados.

Aqui vale a distinção entre contraprestação e aporte de recursos públicos.

A contraprestação paga pelo poder público ao parceiro privado só pode ser realizada na fase de operação, ou seja, quando os serviços estiverem sendo disponíveis, uma vez que se destina a remunerar o serviço prestado (art. 7º da Lei 11.079/2004).

O art. 6º da Lei 11.079/2004 estabelece os meios da contraprestação, elencando a ordem bancária, a cessão de créditos não tributários, a outorga de direitos e de bens públicos dominicais e outros meios permitidos em lei.

O aporte de recursos feito pelo poder público ao parceiro privado pode ser realizado na fase de preparação ou de operação, de acordo com cronograma previsto em contrato, e serve para aquisição de bens reversíveis, que retornarão ao patrimônio público com o término da PPP, nos termos do art. 5º, inciso XI, art. 6º §§ 2º e 5º e art. 7º § 2º da Lei 11.079/2004.

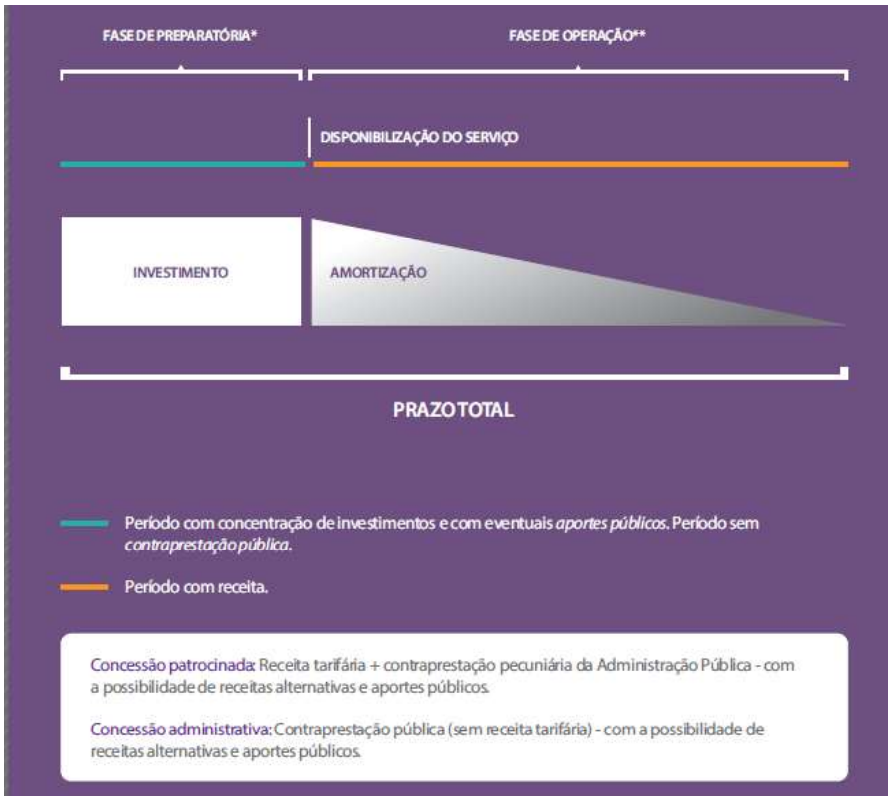
Assim, a concessão patrocinada terá como remuneração a receita tarifária, as contraprestações públicas e, eventualmente, as receitas alternativas decorrentes do próprio negócio concedido.

A Lei das PPPs estabelece o entendimento de concessão administrativa como:

> Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.
> § 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (BRASIL, 2004).

Na figura abaixo, esquematiza-se a concessão patrocinada e a concessão administrativa:

Figura 2 - Concessão patrocinada e concessão administrativa



Fonte: Guimarães (2016, p. 34) – adaptado.

A principal característica da concessão administrativa é o não envolvimento de atividades tarifadas. A remuneração do concessionário é oriunda do poder público e, eventualmente, de receitas derivadas decorrentes dos negócios envolvidos.

Os contratos de concessão administrativa podem ter por objeto a execução de obras e do fornecimento de bens ou serviços que podem ser prestados diretamente à

Administração Pública ou entregue ao usuário, mas num caso ou noutro, a remuneração do concessionário é feita pelo Poder Público.

A concessão administrativa atende projetos que não envolvem a prestação de um serviço público tarifário, que tradicionalmente era contratado no regime da Lei 8.666/1993 ou Lei 14.133/2021. A receita da concessão administrativa é a contraprestação pública paga pelo setor público contratante e receitas alternativas decorrentes do negócio concedido.

As parcerias público-privadas são constituídas por duas fases: a fase de preparação ou de execução da infraestrutura e a fase de operação ou de prestação efetiva de serviços.

A fase de preparação envolve alto risco na PPP, uma vez que não há receitas e o parceiro privado deve financiar o projeto com recursos próprios ou de terceiros.

A Lei 11.079/2004 estabeleceu o prazo contratual mínimo de 5 (cinco) anos e máximo de 35 (trinta e cinco) anos incluído nesta eventual prorrogação (art. 5º, I).

Esses prazos devem ser calibrados com os investimentos necessários, com a receita tarifária e com a amortização. Neste sentido, o prazo deve ser fixado com fundamento em estudo de mercado diante das necessidades de equipamentos de infraestrutura, dos custos envolvidos, da demanda pelos serviços, e da tarifa envolvida.

A Lei das PPPs estabeleceu o limite mínimo para um contrato de parceria público-privada. Inicialmente, o valor não poderia ser inferior a R$ 20 milhões, porém a Lei 13.529/2017 reduziu este valor para R$ 10 milhões (art. 2º, § 4º, inciso I, da Lei 11.079/2004). Guimarães (2016) entende que o piso de contratação foi um mecanismo utilizado pelo legislador para preservar a eficiência dos contratos.

A Lei 11.079/2004, em seu art. 6º, § 1º, possibilita a remuneração por desempenho com o objetivo de ampliar a eficiência na execução do contrato, incrementando o incentivo para que o concessionário alcance padrões de qualidade elevados na prestação dos serviços. A tabela abaixo apresenta as características comparativas entre a contratação ordinária e os modelos de concessão.

Tabela 3 – Características de contratação ordinária e concessões

	Contratação ordinária	Concessão Comum	Concessão Patrocinada	Concessão Administrativa
Valor máximo	Não definida	Não definida	Não definida	Não definida
Valor mínimo	Não definida	Não definida	R$ 10 milhões	R$ 10 milhões
Prazo máximo	60 meses	60 meses	35 anos	35 anos
Prazo mínimo	Não definida	Não definida	5 anos	5 anos
Receita de tarifa	Não	Sim	Sim	Não
Custeio da tarifa	-	Usuário	Usuário	-
Aporte	Não	Não	Sim	Sim
Contraprestação	Sim	Não	Sim	Sim
Receitas alternativas	Não	Sim	Sim	Sim
Metas de desempenho	Não	Sim	Sim	Sim
Bônus de desempenho	Não	Não	Sim	Sim
SPE	Não	Sim	Sim	Sim
Mediação e Arbitragem	Não	Sim	Sim	Sim
Step in* e *step out	Não	Sim	Sim	Sim
Matriz de Risco	Sim	Sim	Sim	Sim
Licitação	Sim	Sim	Sim	Sim
Contratação Direta	Possível	Possível	Possível	Possível
Garantias	Não	Sim	Sim	Sim

Fonte: elaboração com fulcro na Lei 8.666/1993, Lei 8.987/1995 e Lei 11.079/2004.

2.3 Desafios dos Tribunais de Contas para fiscalização de concessões e PPPs

Cada Tribunal de Contas brasileiro tem seus desafios na fiscalização de concessões e parcerias público-privadas, que podem estar inseridos neste trabalho ou desafios próprios, aqui não relacionados.

Os desafios relacionados não possuem uma gradação, uma vez que cada Tribunal de Contas brasileiro, diante de suas especificidades, pode ter maior ou menor dificuldade de atuação acerca dos desafios relacionados nesta monografia.

2.3.1 Capacitação dos servidores dos Tribunais de Contas

A citada lei apresenta o entendimento de concessão patrocinada (BRASIL, 1995. As concessões e parcerias público-privadas, com ou não realização de obras públicas, são projetos de natureza complexa que envolvem a definição de seu objeto, padrões e metas a serem alcançados, eficiência e qualidade dos projetos, investimentos, taxa de retorno, amortização, política de tarifas, dentre outros, que demandam expertise do quadro técnico da Administração Pública e capacidade organizacional em sua estruturação.

Significa dizer que deve haver investimento em treinamento para capacitar tecnicamente os servidores para atuarem nos projetos, nos estudos técnicos, no processo licitatório, na contratação e no acompanhamento do objeto concedido.

Assim como a Administração Pública concedente deve ter um corpo funcional com competência técnica especializada para cuidar destes projetos, os servidores dos Tribunais de Contas brasileiros também necessitam ser capacitados para atuarem na fiscalização desses institutos.

Neste momento, surge um dilema, pois as Cortes de Contas possuem elevada quantidade de unidades jurisdicionadas para acompanhar os mais variados tipos de objeto, a citar parecer prévio das contas do chefe do Poder Executivo, contas ordinárias dos gestores, processos de denúncia, de representação, de tomada de contas especial, de solicitações de legitimados e auditorias de rotina e provocadas.

Como o quantitativo de servidores auditores ou analistas é limitado para exercer todas essas atribuições, a formação de um grupo especializado para tratar das concessões e parcerias público-privadas deve ocorrer para empreendimentos de alta relevância e materialidade, que justifiquem essa atuação especializada.

De outro modo, não parece ser producente utilizar auditores e analistas com conhecimento generalista para atuar na fiscalização de concessões e parcerias público-privadas e, ao mesmo tempo, exercer suas funções em outros processos de objetos distintos.

2.3.2 Justificativa da concessão e da parceria público-privada

Para que ocorra a descentralização de serviços por concessão comum ou parceria público-privada cabe, preliminarmente, a existência de autorização legislativa, como visto anteriormente.

Acontece que, para desencadear o processo de concessão comum, a Administração Pública deve justificar a adoção da decisão caracterizando o seu objeto, a área e o prazo da prestação do serviço público (art. 5º da Lei 8.987/1995), podendo elencar os benefícios socioeconômicos, os ganhos de eficiência para a Administração Pública e outras melhorias para a sociedade.

No caso de parceria público-privada, a autoridade competente deve autorizar o procedimento fundamentado em estudo técnico, conforme art. 10 da Lei 11.079/2004, o qual deve demonstrar, dentre outros, a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada, que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais, e que os limites da dívida pública e das operações de crédito estão sendo observados (art. 10, inciso I, da Lei 11.079/2004).

A verificação dos elementos comprobatórios das justificativas das concessões e da autorização para as parcerias público-privadas demanda tempo e capacidade técnica na avaliação pelo controle externo, sendo necessário demonstrar as razões que conduzem à prevalência do modelo descentralizado comparativamente a outras formas de contratação, exigindo análises técnicas e econômico-financeiras.

2.3.3 Fiscalização de remuneração variável

O art. 6º, § 1º da Lei 11.079/2004 estabeleceu para os contratos de desempenho a possibilidade de remuneração variável vinculada ao desempenho de acordo com as metas e os padrões de qualidade contratados.

Acontece que os indicadores operacionais, financeiros, ambientais e sociais, os critérios de avaliação, a periodicidade da avaliação, o agente verificador e o quantum do adicional devem constar no contrato de PPP. A omissão dessas informações é um risco para pagamento de remuneração variável sem caracterização do atingimento de seu resultado.

Assim, a fiscalização dos Tribunais de Contas brasileiros deve verificar se a contratação da PPP envolve pagamento variável. Em caso positivo, analisar se nos contratos existem os elementos definidores desses ganhos adicionais e buscar

informações nos estudos técnicos desenvolvidos na fase preparatória que justifiquem os padrões, as metas e os resultados esperados.

Os estudos técnicos podem ser produzidos internamente pela Administração, quando o quadro funcional estiver capacitado, ou podem ser adquiridos externamente mediante consultoria contratada e podem ser incorporados a partir do desenvolvimento de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI).

A título ilustrativo, Guimarães (2016) elenca os seguintes documentos para fundamentar as concessões e parcerias público-privadas: estudos jurídicos, projeto operacional, anteprojeto de obras de engenharia, estudos de demanda, estudos financeiros, estudos ambientais, demonstrações e levantamentos, matriz de risco, minuta de edital e de contrato.

O conjunto dessas informações, dos indicadores e das metas para os contratos de desempenho serve para subsidiar os valores pagos de acordo com os resultados alcançados. A omissão dessas informações e dos estudos, ou sua obscuridade, afronta o que foi preconizado pela Lei 11.079/2004, pela falta de suporte de validação dos pagamentos pelo desempenho.

2.3.4 Sociedade de Propósito Específico

A Lei 8.987/1995 faculta e a Lei 11.079/2004 obriga que o concessionário vencedor do processo licitatório, antes da celebração do contrato com a Administração Pública, institua sociedade de propósito específico (SPE) para celebração e execução do objeto concedido.

O objetivo da constituição de uma SPE é possibilitar que o objeto da concessão seja administrado por empresa exclusiva para seu alcance e não venha a se misturar com outros negócios da empresa vencedora da licitação. Além disso, a sistemática melhora a governança do empreendimento e facilita o controle da Administração Pública.

Neste aspecto, a fiscalização da execução do contrato deve ser feita nos movimentos financeiros e operacionais da SPE e verificar se recursos do empreendimento não estão sendo canalizados para atividades da empresa vencedora da licitação, dissociadas do objeto da concessão.

2.3.5 Existência de matriz de risco adequada

A matriz de risco é um dos elementos fundamentais nos contratos de concessão e de parceria público-privada, pois permite a alocação de responsabilidade para as partes envolvidas.

Considerando o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, a matriz de risco será elemento fundamental para que esse equilíbrio se mantenha ao longo do tempo, sendo o concessionário ressarcido de efeitos adversos decorrentes de risco de inflação, de alteração de carga tributária e de modificação unilateral do contrato pela Administração, como também consta previsão, no art. 5º inciso IX da Lei 11.079/2004, do compartilhamento com o poder público dos benefícios de redução do risco de crédito de financiamentos feitos pelo contratado.

As partes envolvidas nos contratos de concessão e parceria público-privadas cobram por assumir riscos. Para reduzir os custos da contratação, podem ocorrer o seu compartilhamento entre os parceiros público e privado ou a alocação no parceiro que consegue absorvê-los ao menor custo (Guimarães, 2016).

A matriz de risco deve ser analisada pelo controle externo em conjunto com os estudos de demanda, financeiros, operacionais, legais, que venham dar respaldo à alocação dos riscos da concessão, devendo-se observar ainda se a matriz de risco não é elemento pró-forma, elaborada sem respaldo em documentos técnicos.

2.3.6 *Step in right* e *step out*

A Lei 11.079/2004 e a Lei 8.987/1995 acolheram o *step in right* e o *step out*. *Step in right* é a faculdade da instituição financiadora do projeto assumir o controle ou a administração temporária da SPE inadimplente. Já o *step out* assegura que o controlador provisório transfira o controle a um operador especializado com as condições de habilitação para gerir a concessão pelo prazo remanescente.

A legislação não estabeleceu os procedimentos e condições para o *step in* e *step out*, ficando seu detalhamento a cargo do contrato. Como o legislador deixou a cargo do contratante público estabelecer a disciplina do *step in* e o *step out*, podem ocorrer omissões e obscuridades nos procedimentos e nas condições estabelecidas nas cláusulas contratuais.

A fiscalização dos Tribunais de Contas em concessões comuns e em parcerias público-privadas que envolva a possibilidade de utilização de *step in* e *step out* deve observar os procedimentos e as condições que assegurem ao financiador dos projetos a utilização dessas prerrogativas no caso de inadimplência dos financiados.

A fiscalização do controle externo deve observar que o detentor da concessão é quem possuía as características financeiras, operacionais e de governança para executar o projeto e que a instituição financeira, ao assumir o controle e a administração da SPE, não detém a expertise operacional e, ao transferir via *step out* para um terceiro, em tese com habilidades para realizar o projeto, faz com que surja um elemento novo, que não foi avaliado na fase licitatória.

2.3.7 Garantias públicas e garantias privadas

Os contratos de concessão e de parceria público-privada são cercados de garantias para acautelar o pagamento de encargos, caso não satisfeitos ordinariamente na execução do objeto. As garantias devem constar no instrumento contratual, devendo ser definido seu valor e o momento que podem ser acionadas contra a parte inadimplente.

No caso de concessões e parcerias público-privadas que demandem a realização de obras, será exigida garantia pelo valor da obra. Da mesma forma, será exigido seguro para cobrir eventual responsabilidade civil para riscos de obras ou operacionais, dentre outros.

Nos contratos de PPPs podem constar garantias prestadas pelo poder público decorrente de sua inadimplência para acautelar as contraprestações, os aportes ou as indenizações por extinção antecipada do contrato, podendo ser feita pelo fundo garantidor (Art. 5º, inciso VI e 16 da Lei 11.079/2004).

No caso do financiador do concessionário, este pode estar acautelado por seguro ou por mecanismo de *step in right*, para acionar a garantia nos momentos de inadimplência não solucionada de forma regular pelo concessionário.

O controle externo, no seu papel de fiscalização, deve analisar as garantias constituídas e, caso tenham sido acionadas, avaliar os valores envolvidos na cobertura da inadimplência do parceiro público ou do parceiro privado, cotejando-os com os elementos trazidos nos autos acerca da execução físico-financeira do objeto e de outras demandas originárias da utilização deste instrumento.

2.3.8 Licitação e contratos para concessões e parcerias público-privadas

Os contratos de concessão e parceria público-privada devem ser precedidos de licitação realizada na forma dos artigos 14 a 22 da Lei 8.987/1995 e artigos 10 a 13 da Lei 11.079/2004 e, subsidiariamente, da Lei 8.666/1993 ou da Lei 14.133/2021.

Apesar de a licitação ser a regra para seleção dos futuros concessionários, pode ocorrer ainda a contratação direta por dispensa de licitação ou por inexigibilidade de licitação, desde que sejam atendidos os requisitos específicos para o uso desses institutos.

A análise de todo o processo licitatório de uma concessão ou de uma parceria público-privada é um desafio para o controle externo, em razão da complexidade da contratação, do volume de documentos técnicos, das peculiaridades de cada objeto e do volume de recursos envolvidos.

O exame de cada fase deve observar as suas peculiaridades. Todavia, a fase interna fundamentada nos estudos deve ser analisada com precaução, uma vez que omissões e obscuridades podem gerar falhas e irregularidades na execução do objeto, podendo até comprometer as metas e os objetivos estabelecidos.

A licitação e o contrato devem refletir o que foi estabelecido na fase interna, assim como a execução do objeto. Alterações supervenientes devem ser comprovadas com elementos técnicos e aprovadas pelo poder concedente, a fim de não transfigurar o objeto da concessão ou da parceria público-privada.

Avaliar todos esses elementos é o grande desafio do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas brasileiros.

Na tabela abaixo, apresenta-se o processamento da licitação para concessão comum e PPP, de acordo com a legislação de regência.

Tabela 4 - Processamento da licitação para concessão comum

Fases	Concessão	PPP
Interna	Autorização legislativa para a delegação do serviço público	Autorização legislativa para a delegação do serviço público
	Ato administrativo de autorização que demonstre as razões de conveniência e oportunidade que justifiquem a opção pela concessão de serviço público, caracterizando seu objeto, área e prazo.	Ato administrativo de autorização que demonstre a justificativa sob os aspectos técnico e econômico-financeiro, a opção pela PPP e a capacidade orçamentária para firmar o contrato.
	Estudos jurídicos; Projeto operacional; Anteprojeto de obras; Estudos de demanda; Estudos financeiros; Estudos ambientais; demonstrações e levantamentos.	Estudos Jurídicos; Projeto operacional; Anteprojeto de obras de engenharia; Estudos de demanda; Estudos financeiros; Estudos ambientais; demonstrações e levantamentos.
	Edital, minuta do contrato e anexos	Edital, minuta do contrato e anexos
	Audiência pública, quando exigível (consulta pública, quando conveniente)	Consulta pública (e audiência pública, quando exigível)
		Resposta aos questionamentos da consulta
Externa	Publicação do aviso do edital	Publicação do aviso do edital
	Divulgação do edital e seus anexos	Divulgação do edital e seus anexos
	Pré-qualificação (quando cabível)	Pré-qualificação (quando cabível)
	Habilitação -> garantia de proposta [1]	Habilitação -> garantia de proposta [1]
	Julgamento da proposta	Julgamento da proposta
	Disputa de lances	Disputa de lances
	Homologação/adjudicação	Homologação/adjudicação
		Constituição da SPE
		Contrato

Fonte: artigos 14 a 22 da Lei 8.987/1995 e, da Lei 8.666/1993 ou a Lei 14.133/2021.
Nota 1: possibilidade de inversão de fases

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A necessidade de aumentar, manter e modernizar os equipamentos de infraestrutura constitui objetivos para que se possa desenvolver o país, reduzir os custos logísticos e atender às demandas da sociedade. Associado a esses equipamentos de infraestrutura pública está conjugada a prestação de serviços públicos pelo poder público ou pelos agentes delegados legalmente habilitados.

A concessão comum e a parceria público-privada têm sido instrumentos utilizados pelo poder público para fomentar a infraestrutura logística e social, uma vez que os investimentos privados cresceram a partir da década de 1990.

Os recursos públicos envolvidos, a regulamentação, a fiscalização e a adequada prestação dos serviços a preços módicos são elementos essenciais para atender às necessidades públicas.

A fiscalização dos contratos de concessão e de parcerias público-privadas tem sido um desafio para os Tribunais de Contas, exigindo pessoal técnico capacitado e dedicado e criação de estruturas organizacionais de suporte.

Os desafios relacionados nesta monografia indicam especificidades desses contratos que demandam um olhar diferenciado pelo controle externo, seja pelo volume de recursos envolvidos, seja pelo nível de eficiência e melhoria dos serviços públicos concedidos.

A estratégia para fiscalizar esses contratos depende do plano de fiscalização aprovado e as formas de realizar a fiscalização em procedimentos concomitantes ou a posteriori serão definidas pelo relator dos processos diante das propostas dos órgãos técnicos de controle externo e das peculiaridades de cada empreendimento.

Os procedimentos concomitantes possuem a vantagem de o controle externo verificar inconsistências e determinar sua correção antes da ocorrência de danos, consequentemente, preservando os recursos públicos.

Já os procedimentos a posteriori decorrem de provocação externa ou da inclusão em ações ordinárias pelo próprio Tribunal de Contas. A desvantagem desse procedimento é que as irregularidades são identificadas depois que os danos ocorreram. Neste caso, a recuperação das perdas torna-se mais difícil de ocorrer.

Por fim, a missão dos Tribunais de Contas brasileiros na fiscalização de concessões e parcerias público-privadas deve fundamentar-se em critérios de

materialidade, relevância e risco e, ainda, considerar a repercussão dos achados nas contas do chefe do Poder Executivo e nas contas dos titulares dos órgãos ministeriais e das secretarias estaduais e municipais que autorizaram a descentralização dos serviços por esses instrumentos.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INFRAESTRUTURA E INDÚSTRIAS DE BASE (ABDIB)**. Livro Azul da Infraestrutura:** uma radiografia dos projetos de infraestrutura no Brasil. São Paulo: QBDIB, 2021. 117 p.

BRASIL. **Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015**. Dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 abr. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8428.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.987, 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 fev. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 2 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei n° 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 set. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9491.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 2 ago. 2023

BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA)... Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

GUIMARÃES, Fernando V. **Concessões e parcerias Público-privadas**: guia para o Gestor público. Brasília, DF: Câmara Brasileira da Indústria da Construção – CBIC, 2016. 104 p.

INTER.B CONSULTORIA INTERNACIONAL DE NEGÓCIOS. Novas estimativas de investimento em infraestrutura em 2022 e primeiras projeções para 2023: a agenda de reformas. **Carta de Infraestrutura Inter.B,** Rio de Janeiro, ano 10, n. 22, 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 5.068, de 10 de julho de 2007**. Institui o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas – PROPAR. Disponível em: http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/465e374d41ace546832573210070443 6?OpenDocument. Acesso em: 5 nov. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto nº 43.263, de 27 de outubro de 2011**. Regulamenta o Conselho Gestor do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas - CG, previsto no art. 6º, § 5º, da Lei nº 5.068, de 10 de julho de 2007, e dá outras providências. Rio de Janeiro: Secretaria de Planejamento e Gestão, [2011]. Disponível em: https://www.rj.gov.br/planejamento/consulta-legislacao-estadual. Acesso em: 5 nov. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto nº 45.294, de 24 de junho de 2015**. Dispõe sobre a Manifestação de Interesse Privado e o Procedimento de Manifestação de Interesse na apresentação de estudos técnicos a serem utilizados pela Administração Pública Estadual. Rio de Janeiro: Secretaria de Planejamento e Gestão, [2015]. Disponível em: https://www.rj.gov.br/planejamento/consulta-legislacao-estadual. Acesso em: 5 nov. 2024.

SILVA, Mauro (org.). **Concessões e parcerias público-privadas**: políticas públicas para provisão de infraestrutura. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2022. 468 p.

Sobre o autor

Uadson Ulisses Marques Martins | e-mail: uadson0101@gmail.com
Auditor Federal de Controle Externo no Tribunal de Contas da União.
Mestre em Engenharia de Produção pela Universidade Federal de Santa Catarina.

http://lattes.cnpq.br/4597449643555376