

# SUBSÍDIOS PARA A REFORMA DO ESTADO

VOLUME 2

## CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL

**ipea**

*Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*



Instituto Brasileiro de  
Administração Municipal

**ENAP**

Escola  
Nacional  
de Administração Pública

# SUBSÍDIOS PARA A REFORMA DO ESTADO

## CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL

**MINISTRO DE ESTADO DA SECRETARIA DE  
PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E COORDENAÇÃO DA  
PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**

**Beni Veras**

**PRESIDENTE DO IPEA**

**Aspásia Camargo**

**DIRETOR EXECUTIVO DO IPEA**

**Antônio José Guerra**

**SUPERINTENDENTE GERAL DO IBAM**

**Lino Ferreira Netto**

**COORDENAÇÃO GERAL**

**Antônio Massarioli André**

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA

# SUBSÍDIOS PARA A REFORMA DO ESTADO

## CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL

CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES DE MUDANÇAS AO  
PROJETO SUBSTITUTIVO nº 202/91 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

IBAM - INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

APOIO

ENAP - ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

# SUBSÍDIOS PARA A REFORMA DO ESTADO

## EQUIPE TÉCNICA

### COORDENADOR TÉCNICO

Japy Montenegro Magalhães Júnior

### COORDENADOR DE PESQUISA E METODOLOGIA

Alencar Soares de Freitas

## EQUIPE IPEA

Antônio Nilson Craveiro Holanda

Ciro Guarani Pennafort

Helio Eduardo da Silva

Ilton Silva

Olinda Ribeiro de Magalhães

Paulo Brum Ferreira

Regina Coelly F. Saraiva

## EQUIPE DO IBAM

Jamil Reston

Alexandre Carlos de Albuquerque Santos

Gleisi Heisler Neves

Maurício Ballestent Barreira

## EQUIPE DA ENAP

Og Roberto Dória

Vera Lúcia Petrucci

Maria Lisboa de Oliveira

## ORIENTAÇÃO METODOLÓGICA DOS SEMINÁRIOS

Paulo Benetti

# A P R E S E N T A Ç Ã O

Nos regimes democráticos as mudanças de Governo representam momentos decisivos de renovação, nos quais novas propostas emergem, alimentadas pela força e pela legitimidade dos novos governantes e pela esperança que despertam. Quando o regime é presidencial todo este processo converge para a figura central do presidente eleito, que pessoalmente simboliza o conjunto das instituições e os anseios coletivos.

No Brasil vivemos hoje um momento pós-eleitoral que não deixa dúvidas quanto à preferência manifesta do eleitorado nas urnas, tanto no primeiro quanto no segundo turnos, sinalizando amplo apoio popular às reformas propostas pelo futuro presidente, Fernando Henrique Cardoso. Uma nova safra de governadores, senadores, deputados federais e estaduais abre caminho para que possamos superar, no futuro imediato, os obstáculos que durante mais de uma década impediram que o país realizasse os ajustes estruturais necessários para o definitivo combate à inflação e para a retomada de um novo ciclo de desenvolvimento.

Este ciclo que se delinea vem sendo inspirado pelos valores democráticos da persuasão e do entendimento, pelos ideais de justiça social que conduzam a uma efetiva distribuição de renda e pela prioridade ao *novo pacto federativo* como fator de integração política e territorial e de equilíbrio e cooperação entre suas diferentes unidades. A necessidade de expansão da cidadania através dos direitos políticos e sociais compatibiliza-se com a expansão da capacidade de produção e de consumo através da consolidação do mercado interno e da integração competitiva à economia mundial.

Nunca em qualquer outro período de nosso passado recente, o presidente eleito obteve mandato tão claro e explícito para comandar um ciclo inadiável de reformas, prestes a ser desencadeado e concluído, completando assim a longa gestação iniciada em meados dos anos

setenta e que só agora parece chegar ao seu pleno amadurecimento. Neste lento processo, ao longo do qual o país foi aos poucos se ajustando à nova realidade e buscando seu próprio caminho, houve perdas e danos, incompreensões e resistências, e até mesmo mudanças profundas, embora parciais, e muitas vezes incongruentes, incompletas.

Hoje, no entanto, o Brasil aguarda, impaciente, o encaminhamento institucional de medidas que possam tornar o Brasil governável segundo regras, procedimentos e grandes opções relativas à natureza do regime e aos pactos correspondentes. Tais princípios transcendem as diferenças ideológicas e partidárias e as discordâncias naturais entre oposição e Governo. Foi assim que se construíram as grandes democracias modernas e este é o caminho da concertação que buscamos há tanto tempo.

A agenda de mudanças estruturais é extensa e complexa e a negociação com a sociedade e entre os Poderes é o caminho a percorrer, segundo metodologia semelhante à que foi adotada pelo Ministro da Fazenda, para assegurar o êxito do Plano Real e a estabilização da economia. Atentos aos desafios deste momento histórico procuramos orientar o IPEA, a pedido do Ministro Beni Veras, no sentido de reassumir sua missão institucional de suporte técnico e de *think-tank* capaz de oferecer diagnósticos e soluções indicativas para o planejamento nacional.

O planejamento que imaginamos deva ser útil hoje não é mais aquele que se forjou nos anos de regime autoritário e centralizador, de tipo categórico e impositivo. O novo modelo de desenvolvimento exige, ao contrário, um planejamento indicativo e federal, descentralizado, participativo e que seja menos monopolizado por estudos de cunho exclusivamente econômico, permanecendo mais atento aos aspectos sociais, políticos e institucionais que garantam a viabilidade e o

bom encaminhamento das propostas técnicas, segundo a racionalidade possível.

Para dar suporte organizacional a esta nova filosofia utilizamos uma *Rede Ipea*, que congrega hoje instituições de excelência, centros de pesquisa nas universidades e pessoas de notório saber em suas respectivas áreas, que se juntaram a nós, ajudando-nos a pensar soluções para os desafios que enfrenta o Brasil.

Entre os trabalhos que o Novo IPEA vem produzindo destacam-se os primeiros estudos desta série especial de *Subsídios para a Reforma do Estado* que estamos encaminhando à Comissão de Transição do novo Governo e, especialmente, ao futuro Ministro do Planejamento. Os temas escolhidos foram os seguintes:

- **O Novo Pacto Federativo**
- **Concessão de Serviços Públicos**
- **Desregulamentação e Novas Regulações**
- **Contratos de Gestão**
- **Desestatização**

De acordo com a metodologia utilizada, procuramos reunir técnicos, colaboradores de diferentes setores e entidades de competências diversas sob a coordenação de Antônio Massarioli André e Japy Montenegro Magalhães Junior. Documentos preliminares foram produzidos sobre cada tema, suscitando discussão aberta e democrática com representantes de diferentes órgãos federais, empresas estatais e privadas, núcleos acadêmicos, Tribunal e Congresso Nacional. Os estudos ora divulgados são o esforço deste trabalho comum, enriquecidos pelas sugestões

apresentadas. Este esforço poderá, se for útil, ter seqüência no futuro.

No curso da reestruturação do órgão, pudemos observar que o IPEA, além de núcleo tradicional de planejamento e pesquisa, poderia voltar a exercer com êxito funções coordenadoras e agregadoras como órgão federal, tendo em vista sua consagrada tradição de diálogo e cooperação com os demais órgãos. Além disso, a facilidade de desenvolver estudos integrados e interdisciplinares fazia facilmente convergir áreas em geral separadas ou divergentes.

O apoio que recebemos do Congresso, a aproximação com o Poder Judiciário e o interesse de todos em realizar reflexões e trabalhos em comum são o incentivo maior que nos levou a empreender este estudos, na esperança de que possam enriquecer as decisões de Governo e produzir maior consenso. Neste esforço em parceria, contamos com a participação importante do IBAM e com a colaboração da ENAP a quem somos gratos pelas contribuições recebidas.

Finalmente, desejamos agradecer aos inúmeros colaboradores, especialmente à SEST, ao BNDES e à Eletrobrás, em particular ao Dr. Ruderico. À equipe do IPEA, que ofereceu subsídios e deu suporte operacional e técnico a estes documentos.

**Aspásia Camargo**  
**Presidente do IPEA**

# A REFORMA DO ESTADO: SUBSÍDIOS PARA UM PROGRAMA DE GOVERNO

---

*"A crise do Estado nada mais é do que a síntese final de inúmeras e desarticuladas crises setoriais que se acumularam nesta transição difícil."*

## *A Transição Incompleta*

### **Reformas Administrativas e Desconstrução do Estado**

Há mais de uma década, tem sido lugar comum em Governos sucessivos dizer que o Brasil precisa de uma "reforma do Estado", mas em geral a iniciativa se reduziu até agora a meras "reformas administrativas", inspiradas em mudanças de organograma e no deslocamento errático de funções administrativas segundo momentâneas conveniências políticas.

Tais iniciativas de reforma, ainda que limitadas, sempre foram confinadas ao Poder Executivo Federal, deixando inteiramente de lado tanto os Poderes Legislativo e Judiciário quanto os entes federativos, estaduais e municipais.

Estes limites e obstáculos parecem ter obedecido à lógica reativa de um Estado patrimonial de antigas origens, cuja natureza centralizadora e imperial e, mais recentemente, intervencionista e corporativa, resistia a qualquer mudança estrutural mais profunda.

Esta é a razão pela qual parece ter sido impossível às "elites esclarecidas" que iniciaram a transição política - e às que lhe deram posterior prosseguimento - formular uma estratégia consistente de reformulação de cima para baixo, de dentro do próprio Estado, buscando o ritmo e o entrosamento entre as reformas econômicas e as reformas políticas. No Brasil não foi possível, como ocorreu na Espanha, na China, no Chile, no México e até mesmo na Argentina - obter o apoio e o consenso necessários à sua mais rápida e efetiva realização.

Ocorreu, porém, ao longo do tempo, uma reforma à *outrance*, provocada pelo lento esvaziamento de inúmeros órgãos federais, e pela desorganização inevitável de suas funções coordenadoras mais vitais.

Como exemplo de completa desorganização podemos citar as áreas de saneamento, habitação, transporte e saúde, sucateadas pela crise e pelo desaparecimento de seus órgãos coordenadores e reguladores.

A deterioração do setor público foi retroalimentada por seu endividamento crescente, que culminou em crônica crise fiscal. O impasse acabou produzindo uma situação de colapso a partir da qual os governantes abdicaram do dever e do direito de definir prioridades e de executar políticas públicas, chegando ao extremo da *operação desmonte* e dos cortes indiscriminados do Governo Sarney. Todos os que se seguiram ficaram, daí para a frente, expostos a graves problemas de caixa e à corrosiva deterioração salarial.

A tendência culminou, no Governo Collor, em fechamento puro e simples de numerosos órgãos, e à dispensa maciça de funcionários, que se reduziram em 20%, com a total desarticulação e o desmantelamento proposital dos setores-chave da área federal: o sistema de planejamento e controle, as assessorias jurídicas e técnicas, secretarias gerais, etc. Tudo indica que objetivo deliberado era desorganizar o "inimigo" que resistia à mudança. A contraofensiva do Governo Itamar Franco, tentando estancar a dramática sangria, apenas adiou a necessidade de formular iniciativas mais ousadas de reversão deste processo de *desconstrução do Estado* que parece hoje estar chegando ao seu limite final.

A crise institucional da Administração Federal selou-se com o *protecionismo constitucional* em favor do funcionalismo público, selado pela Constituição de 1988, e cujo propósito foi o de produzir antídotos de cunho corporativo para combater ideologias anti-estatizantes e ameaçadoras, chamadas neoliberais.

No entanto, medidas constitucionais, como a estabilidade no emprego, foram indevidamente aplicadas mesmo para os que não haviam entrado por concurso público. Nada impediria, porém, que na prática medidas de controle e rotina dispensassem os servidores incapazes, corruptos ou displicentes. A aposentadoria precoce, e com salário integral, foi um mal irremediável acabou produzindo o efeito inverso do esperado, agravando disfunções, deteriorando ainda mais os salários e provocando a irreversibilidade da crise. Um dos indícios destas disfunções é a redução do número de funcionários de 6,38 em 1989 a 2,94% do PIB em 1993. O aumento desproporcional dos pensionistas e inativos, chegando às cifras aberrantes de cerca de 40% do total.

O arrocho salarial e a ausência de concurso público provocaram também efetiva queda na qualidade dos serviços pela *evasão dos quadros* de mais alto nível rumo à aposentadoria e ao setor privado, e pela *microcefalia* da máquina administrativa, inchada em sua base mas carente de quadros gerenciais de mais alto nível. Verifica-se também outra grave patologia burocrática: a supremacia numérica e organizacional da atividade-meio sobre atividade-fim.

O resultado de tais distorções é a existência de um aparelho *estatal* cada vez mais distanciado de suas funções *públicas*, desarticulado e inerte, sem cadeias operacionais de comando mas, ainda assim, baseado em rígidas e ultrapassadas hierarquias internas de poder. A rigor, a Administração Federal ficou à mercê dos sobreviventes da década de setenta residentes em Brasília que, dotados de infra-estrutura material permanente, resistiram à *débaçle* e mantiveram-se disponíveis para o exercício das funções gratificadas de difícil preenchimento para quadros de fora da capital.

De um modo geral, o debate em torno da Reforma do Estado ficou prisioneiro, de um lado e de outro, de bandeiras ideológicas polarizadas em torno do estigma do Estado Máximo e do Estado Mínimo. Do Estado Máximo, isto é, do *status quo* baseado no Estado empresário, indutor e demiurgo, movido por uma casta de funcionários e de empresas públicas. E do Estado Mínimo, que jamais existiu a não ser como recurso ideológico de extrema utilidade para desembaraçar-se de velhos atores, de tipo pré-

moderno, e do mercantilismo regulador de velhas estruturas, a serem substituídas por economias de mercado modernas.

A polêmica sobre o tamanho do Estado foi sacrificada pela parcialidade ideológica e pela falta de uma abordagem funcional sobre o tema. O número de funcionários públicos é, em verdade, reduzido e decrescente em comparação com os países desenvolvidos, tanto quanto os gastos federais com pessoal em relação ao PIB. O número total de funcionários públicos é de 7 milhões, (24,6% federais, 49,1% estaduais e 26,3% municipais) o que compreende cerca de 5% da população, cifra extremamente módica no contexto internacional. O número de funcionários federais na área social, é também reduzido, apenas 11% do total.

**O problema maior reside hoje, não na quantidade, mas na qualidade e na má distribuição do funcionalismo público.**

Os liberais mais extremados defenderam, no decorrer do debate, teses contraditórias, ora pedindo a total retirada do Estado da Economia, inclusive da infra-estrutura, em nome de maior prioridade às políticas sociais, ora advogando a privatização ou desestatização dos próprios serviços sociais. De um modo geral defenderam a abolição de qualquer sistema de planejamento, minimizando as potencialidades do mercado interno e enfatizando de maneira decisiva maior internacionalização da economia brasileira dando ênfase a uma vocação agroexportadora.

Em verdade, avanços substanciais foram feitos no sentido de tornar mais flexíveis as soluções para as duas esferas, seja em função das desigualdades espaciais e sociais, seja em função de um maior pragmatismo, que prevaleceu sobre as ideologias de iniciativas de parcerias as mais diversas, envolvendo o setor empresarial e as associações civis, tanto quanto os consórcios municipais. A pergunta que hoje se coloca é, portanto, a de saber que reforma seria esta de que estamos repetidamente falando e que, sem dúvida, tem sido e deve ser bem mais ampla do que meras mudanças de superfície na estrutura da Administração.

**A resposta inevitável para a crise administrativa é que, se não buscarmos definir novas funções e novos métodos, a eles adaptando as novas estruturas, não teremos**

**como repensar o formato administrativo mais adequado a uma nova ordem pública.**

Cabe também indagar por que até agora não foi possível sequer discutir um *projeto integrado* de reformulação do setor público brasileiro? Inversamente, o que nossa crise tem de comum com a dos demais países do mundo que, ricos ou pobres, enfrentam também a necessidade de “reinventar o Governo”, de desburocratizar, flexibilizar, fortalecer a participação da sociedade, descentralizar?

De fato, o velho aparelho central desmantela-se porque tornou-se lento e pesado demais, e não consegue acompanhar o novo ritmo tecnológico e gerencial que exige decisão rápida e estruturas mais horizontalizadas, em rede. Como ocorreu na antiga URSS, cujo governo central perdeu o controle e a condução do processo de mudança, caminhando solitário e à deriva, sem aliados sólidos, ao sabor das resistências sociais agravadas pela tradição centralista e pelos anos de ditadura.

**Para que o Estado possa mover-se de maneira mais inovadora e flexível falta ainda ao país um pacto mais amplo para imprimir-lhe o tão esperado, e necessário, redirecionamento.**

A rigor, a transição econômica e política buscou, uma vez mais, a antiga inspiração do modelo de “modernização conservadora”, evitando as depurações e os conflitos. A transição foi prolongada e incompleta porque os atores que a controlavam eram excessivamente heterogêneos e as negociações e acertos se fizeram, portanto, em etapas parciais e com resultados nem sempre coerentes, que levaram a impasses e a redefinições sucessivas. Muitos destes atores, solidamente enquistados dentro da máquina estatal, eram porta-vozes históricos de velhas elites e de um modelo centralizador do tipo patrimonial que entrou em colapso. O tempo foi o fator dinâmico necessário para que estas forças se dividissem fazendo cada vez mais pender a balança em favor das mudanças.

Outros atores, de origem mais recente, eram representantes de um empresariado ou de uma tecnocracia moderna que detinha privilégios e recursos de poder ligados ao antigo regime. Eles facilmente se adaptaram às antigas regras

do jogo, combinando patrimonialismo e corporativismo, e compatibilizando a linguagem da racionalidade econômica com o ultrapassado autoritarismo estatal.

**Para empreender uma verdadeira reforma do Estado é preciso, antes de mais nada, mudar a composição das elites políticas e burocráticas que o comandam, bem como os métodos de comunicação com a sociedade e a cultura política que as inspira, baseados na troca de favores fisiológica e clientelista**

Prevaleceu, portanto, no ciclo modernizador recente, a estrutura de castas e a intocável hierarquia da Casa Grande e Senzala que os recém-chegados, oriundos da sociedade de massas, urbana e emergente, começaram a pressionar *de fora para dentro*, tendo como principal objetivo demolir velhas estruturas e conquistar espaços, ampliando de forma espontânea e anárquica as bases plurais e democráticas do poder.

Pressões crescentes se fizeram no sentido de transferir funções de cima para baixo ou de fazer reivindicações de baixo para cima. Em outras palavras, o que as classes dirigentes não souberam estrategicamente formular, acabou sendo empiricamente conduzido pelos segmentos que detiveram a liderança do processo de democratização.

## *Democracia e Pacto Constitucional*

### **A Ordem Social Versus a Ordem Econômica**

O significado inovador da Constituição de 1988 foi, portanto, o de consolidar tendências da *democracia participativa* em detrimento inclusive da já conhecida *democracia representativa*, comprometida com a velha ordem, mas dirigida no sentido de fortalecer o controle social e a descentralização. Suas ambigüidades evidentes encarnaram, naquele momento, as perplexidades e cisões da sociedade organizada, dividida entre a cidadania libertária, os anseios liberais da livre iniciativa e o “canto do cisne” do corporativismo profissional e estatal.

O problema maior é que o pacto constitucional deveria ter sido o desfecho institucional de uma nova ordem econômica, como ocorreu na Espanha com o Pacto de Moncloa e também no Chile. No Brasil, a ordem legal antecipou-se às reformas econômicas, retardadas pelas resistências do "modelo desenvolvimentista", agravando os descompassos e a ingovernabilidade da instável e precária ordem pública.

É, no entanto, inegável que a nova Constituição - pela primeira vez elaborada por muitas mãos - ao contrário das anteriores, redigidas pelas cabeças coroadas do Direito, - teve como ponto forte o mérito de consagrar um novo pacto social, invertendo na Lei Maior a clássica relação entre Estado e sociedade e entre o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social, com prioridade aos primeiros.

A Constituição universalizou os serviços de Saúde e de Previdência, e em tetos mais elevados. Redistribuiu mais recursos para os estados e municípios, beneficiando os menores e os mais pobres. Estabeleceu tetos bastante altos para os gastos em educação. Do ponto de vista orçamentário, esta Reforma do Estado impôs na prática uma inversão dos gastos orçamentários, eliminando as inúmeras vinculações ligadas a investimentos - como havia ocorrido nos anos setenta - e criando excessivas vinculações relativas a gastos sociais; manteve, por outro lado, o peso estatizante das regulações trabalhistas. A debilidade crônica da ordem constitucional, pelas razões acima expostas, é a natureza de sua filosofia econômica, excessivamente intervencionista. Resolver politicamente esta anomalia, que inibe o setor produtivo, é condição essencial para o pacto funcional, tendo em vista a necessidade concomitante de produzir e redistribuir riquezas.

Mais uma vez, o pacto social precedeu o acordo sobre o novo modelo econômico - sem as supressões orçamentárias que deveriam deslocar recursos e poder de um setor para outro. O resultado desta concertação social, solitária e descasada, foi a institucionalização do déficit público no Orçamento da União.

Mais uma vez, desde os anos 70, tendo em vista a ausência de consenso sobre o que seria, no plano econômico, o novo ciclo de investimentos e a liberalização da economia, os

agentes econômicos encarregaram-se silenciosamente de produzir sua própria reforma.

No plano social, criaram-se novas responsabilidades mas manteve-se intacta a já contestada legislação trabalhista sob muitos aspectos, inteiramente disfuncional em seu intervencionismo estatal, uma vez que dificulta a institucionalização de relações capital-trabalho mais descentralizadas em torno da empresa e mais flexíveis.

O fato surpreendente é que, enquanto o Estado centralizado e autoritário se esvaía em crise profunda e, como inimigo de si mesmo, parecia incapaz de superar sua própria inércia e paralisia, profundas transformações ocorriam, desde os anos setenta, com a legitimidade empresarial reforçada por sucessivas campanhas pela desestatização da economia.

Antes e depois de promulgada a Constituição, transferências maciças de recursos se fizeram do setor público para o privado, em montante superior a 100 bilhões de dólares, pela via financeira através da rolagem diária da dívida pública. Enquanto as elites políticas e as lideranças diversas discutiam bizantinamente problemas doutrinários, operava-se a privatização de fato. Ficou letra morta o limite constitucional fixado em 12% para o pagamento de juros.

Estando os investimentos estatais paralisados, operou-se a expansão natural do setor privado que, através de inúmeras parcerias, diversificou seus investimentos, capitalizou-se, modernizou suas empresas, mudando aos poucos a cultura política. Ocupou, de fato, espaços antes reservados à ação estatal. Informalizou uma economia excessivamente regulada na qual o custo do trabalhador é, comparativamente com outros países, muito alto. A corrupção, como é de praxe em situações de excessiva centralização e de desintegração do Estado, tratou de fazer o resto, transferindo para o setor privado uma boa parte dos recursos públicos.

No plano econômico a crise do Estado traduz o esgotamento do modelo desenvolvimentista de substituição de exportações, de caráter protecionista e oligopolista voltado para dentro, de baixa tecnologia, mão-de-obra desqualificada e com mercado de tamanho e dinamismo restritos.

A resistência estrutural à mudança reside no fato de que historicamente este modelo produziu altas taxas de desenvolvimento e foi muito bem sucedido. Sua dinâmica parecia inesgotável mesmo nos anos setenta, quando todos os países formulavam estratégias de mudança e só o Brasil persistia, soberbo, no aprofundamento do modelo antigo, protecionista e voltado para dentro. As resistências setoriais e individuais protegiam, na prática, antigos cartórios e formas tradicionais de regulação e de privilégios, via sistemas de crédito e de endividamento, além dos incentivos e subsídios.

Pensar, portanto, na Reforma do Estado no plano econômico significa, na prática rever ou cancelar 7 bilhões de dólares distribuídos com o setor privado via orçamento público, reavaliar o sistema de créditos e rever prioridades. Significa também cobrar dívidas não-pagas e impedir que novas dívidas sejam contraídas. E cancelar regras, concessões e controles cativos ligados aos interesses da antiga ordem que perdeu o dinamismo e entrou em colapso.

**O caminho a ser percorrido é agora o da transferência de prioridades e de funções, que podem ser assumidas pelo setor privado, anulando a presença desnecessária e excessiva do Estado-empresário na Economia. Da mesma forma, descolar os interesses empresariais privados dos fundos públicos.**

A articulação mais difícil é no sentido de compatibilizar a dinâmica do mercado externo, e a integração competitiva com a do mercado interno sob a proteção constitucional. Apressar a modernização e a recondução do parque industrial existente, desconcentrar o desenvolvimento econômico, estimular as vocações regionais são condições essenciais para que produza a expansão e a integração das trocas internas, embrião de um mercado comum brasileiro.

## ***A Retirada Estratégica***

### **Privatização e Novas Regulações**

O caminho que todos os países estão seguindo é o de induzir o Estado a produzir regulações, informação e controle capazes de fixar direitos mas também deveres dos setor privado dentro de cada setor ou segmento produtivo. Da

mesma forma, terão de ser contempladas as necessidades e exigências coletivas. Neste novo contexto, o setor público desloca-se para outras atividades, onde parece ser mais necessário, deixando que a iniciativa individual, a economia de mercado e a livre concorrência floresçam dentro de limites regulatórios previamente estabelecidos.

A abertura comercial, por exemplo, exige desregulações importantes para destruir barreiras não-tarifárias, tão inibidoras quanto as altas tarifas.

**As novas regulações precisam laboriosamente ser formuladas para cada setor, mas são hoje mais estrategicamente importantes nas áreas de infra-estrutura, em que os investimentos são maiores e de mais difícil retorno. Nelas o Estado deteve internacionalmente, e por longo tempo, forte hegemonia.**

Sem estas regulações é difícil avançar no *programa de privatização*, que depende previamente de regras a serem cumpridas pelo setor privado que se autonomiza. A reconhecida lentidão do programa de privatização brasileiro explica-se, em boa parte, pela ausência de uma estratégia global de Reforma do Estado que fixe com clareza os seus parâmetros, os seus objetivos e áreas prioritárias de ação. A grande questão é saber como se reorganizará o famoso "tripé", a partir de uma nova divisão do trabalho entre empresas públicas, privadas nacionais e internacionais.

**As novas regulações serão agora mais do que nunca necessárias para acelerar uma nova etapa de flexibilização das empresas estatais e de seus métodos de gestão. Nesta pauta estão incluídos a privatização e as diferentes formas de terceirização, como a concessão de serviços públicos e os contratos de gestão.**

A indefinição até agora predominante tem sido nociva para o programa de privatização que, apesar das dificuldades técnicas e políticas já cumpriu diversas etapas e obteve êxito importante na área estratégica da siderurgia. O mesmo vale para o *programa de desregulamentação*, menos popular do que o primeiro, que se acelerou no Governo Collor mas que tem sido sujeito a pressões, paralisias e recuos.

A esta altura é recomendável definir e explicar de antemão e com clareza as regras do jogo que deverão ser aceitas por todos os parceiros e acompanhados por especialistas e pela

opinião pública. Estas regras, previamente fixadas e negociadas, são indispensáveis tanto para preservar o interesse público, dos cidadãos, dos consumidores, dos competidores e dos clientes, quanto para garantir aos futuros acionistas e investidores os seus direitos legais.

Regras partilhadas, estáveis e legítimas são a condição necessária para que uma saudável economia de mercado possa funcionar sob o controle de uma legislação que garanta o democrático e saudável direito à livre concorrência. Quanto ao Estado, a retirada estratégica não o desobriga de novas e fortalecidas funções, capazes de garantir ao setor público um papel de controle, coordenação, avaliação e informação sobre o comportamento eventualmente lesivo dos diferentes atores em suas repercussões sociais, e no desempenho da economia.

## *O Novo Pacto Federativo:*

### **A Descentralização com Centralidade**

No Brasil, a Federação nasceu de cabeça para baixo, como resistência pendular ao exacerbado centralismo do Império, de origem portuguesa e colonial. Mas novo surto de centralismo iniciou-se em 1930, criando como contrapartida, desde aquela época, o *municipalismo*, que substituiu a Política dos Governadores no "federalismo oficial". Deslocou-se, assim, o eixo federativo dos Estados para os Municípios até a inclusão definitiva dos mesmos como entes federativos plenos na Constituição de 1988. (Aspásia Camargo, *A federação acorrentada* op. cit.)

De fato, a persistente resistência da velha burocracia central à descentralização não impediu que, desde os anos setenta, a tendência fosse inexorável, acompanhando de longe os ares do mundo. Cabe, neste particular, especial destaque à SAREM, Secretaria de Articulação com Estados e Municípios, ligada à SEPLAN, e cujo Núcleo de Cooperação Técnica foi de fundamental importância para as atividades inovadoras de inúmeros Municípios brasileiros. A SAREM chegou inclusive a promover experiências de planejamento participativo em cidades como Lages e Toledo que tiveram

enorme repercussão pública, fortalecendo a renascente ideologia municipalista.

Consolidando-se lentamente ao longo dos anos, a partir de 1982, o processo acelerou-se com a legitimação crescente dos Governos Estaduais, escolhidos pela primeira vez naquele ano por eleição direta. A experiência de Franco Montoro em São Paulo foi um marco importante, tendo em vista as parcerias que desenvolveu sistematicamente com as Prefeituras e os inúmeros serviços estaduais que repassou aos Municípios, tais como merenda escolar e material didático, além de transferir para os Municípios a contratação de pessoal e a muito controvertida realização de obras. Nesta experiência tornou-se evidente que os interesses contratados eram poderosos e que à inércia administrativa associavam-se diferentes "lobbies" empresariais, ligados ao centralismo político.

A tendência descentralizadora culminou, afinal, com a descentralização fiscal e administrativa, implantada pela Constituição de 1988, com o apoio maciço dos Prefeitos e de seus representantes legislativos no plano federal. De um modo geral, os grandes beneficiados pela descentralização foram os Municípios, incluídos na Constituição como entes federativos plenos. A Constituição dedica, aliás, um longo artigo para caracterizar de maneira genérica o *princípio da subsidiaridade* que atribui à unidade inferior a responsabilidade máxima pelos serviços básicos, de interesse local.

A mesma clareza não se manifesta no que diz respeito às funções estaduais que permanecem em plano intermediário, residuais e imprecisas. Finalmente, as competências comuns às três esferas permanecem redundantes e vagas, visto que não foi regulamentada a lei complementar ao art. 23, a quem caberia explicitar formas de cooperação e definições mais concretas.

Do ponto de vista da União, seu principal papel, definido no art. 3º, seria o de garantir um federalismo cooperativo e redistributivo, reduzindo desequilíbrios e diferenças espaciais e sociais. Tendo em vista a situação de debilidade crônica, fiscal e administrativa, da maioria dos 4.974 Municípios e da metade dos Estados brasileiros, que dependem de recursos federais, não é difícil constatar que o papel da União é estrategicamente vital, em um país em

que não se efetivou ainda o ordenamento do território e no qual regiões desocupadas, ainda não-incorporadas, coexistem com regiões periféricas de intensa pobreza.

Outra função vital é introduzir maior competição entre parceiros iguais, exigindo melhor desempenho e impondo maior controle dos gastos públicos. Rediscutir as regras da distribuição dos fundos de participação é missão delicada, porém inadiável, para garantir a sobrevivência da Federação.

A base do federalismo político reside na desconcentração econômica e territorial e na capacidade do Governo Federal viabilizar planos estratégicos regionais, a partir de uma classificação prévia do que seriam as "regiões equiprobemáticas", transcendendo o campo de influência ou as possibilidades materiais dos Governos Estaduais.

Acrescente-se ainda que grandes focos importantes de pobreza e graves carências de infraestrutura nas regiões mais prósperas, especialmente nas Regiões Metropolitanas, demonstram que não existe um modelo homogêneo e rígido aplicado a todas as Unidades Federadas. Além disso, investimentos privados em zonas carentes de recursos humanos, de infra-estrutura e de condições sociais, não oferecem tampouco as mesmas facilidades para nelas se implantar de imediato a economia de mercado, junto com a primazia do consumidor e a cidadania ativa.

Do ponto de vista prático, o modelo de organização do Estado em vigor é bastante inoperante e ambíguo, conduzindo à ingovernabilidade plena. O quadro atual poderia ser classificado como federalismo incompleto, movido pela autonomia e a proliferação anárquicas, pela excessiva dependência dos Estados e dos Municípios dos respectivos fundos de participação, pelo despreparo técnico-administrativo, pela desordem fiscal. Avanços recentes nos gastos municipais não nos impedem de constatar que a maioria dos Municípios é muito débil e ainda predominam as transferências negociadas baseadas nas velhas regras do patrimonialismo e das alianças políticas, menos partidárias do que regionais. Introduzir uma competição saudável por recursos e eficiência em unidades de situação equivalente, eis o desafio maior.

As torneiras (ou ralos) federais são de diferentes origens e se distribuem desigualmente pelas unidades estaduais, via orçamento, divi-

das bancárias estaduais, empréstimos bancários, orçamento da previdência, incentivos e subsídios, investimentos de empresas estatais. Não resta dúvida que a reestruturação espacial do poder é o mais complexo dos desafios que permeia a Reforma do Estado brasileiro.

**Tecer um novo pacto significa não apenas implantar a descentralização política em favor dos Municípios e dos Estados, mas também - fato inédito na História brasileira - descentralizar em favor de novos controles, advindos da sociedade organizada e da cidadania participativa através dos Conselhos estaduais e municipais. O pacto exige também o fortalecimento das regras centrais de acompanhamento, informações e controle, e a certeza de que serão cumpridas.**

No caso da educação, um bom exemplo é o da descentralização em favor da unidade básica de gestão e de ensino, que é a *escola*, o mesmo podendo valer para o *hospital* no âmbito da saúde que automaticamente acessa os recursos necessários para os seus gastos.

No plano político, o Senado descaracterizou-se como órgão político da Federação, uma vez que acumula também uma sobrecarga de funções como Casa revisora. Distorções exageradas na representação numérica das bancadas vêm sendo objeto de insatisfação crônica, sobretudo de São Paulo.

**Concluindo, cabe acentuar que a crise do Estado brasileiro nada mais é do que a síntese final de inúmeras e desarticuladas crises setoriais que se acumularam nesta transição difícil. Cada uma delas exige minipactos focalizados que, todos somados, poderão gradual e silenciosamente conduzir a um novo pacto nacional.**

## ***Globalização e Descentralização***

### **A Fragilidade dos Estados Nacionais**

A lógica mais abrangente da reforma do estado obriga à constatação óbvia de que estão ocorrendo mudanças globais de paradigma no sistema produtivo, junto com as profundas mutações culturais e políticas deste final de mi-

lênio. Na Europa e nos Estados Unidos, as estruturas estatais do Estado de Bem-Estar, de tipo neocorporativo, fragilizaram-se sob o peso generalizado de despesas fiscais crescentes, provocadas pelos altos custos da tecnologia hospitalar e pelo aumento da longevidade que sobrecarrega a previdência. O peso da burocracia encarece também o custo dos serviços públicos, reduzidos pela pressão generalizada por menos impostos. Neste caso, transferir para a sociedade, a família, a comunidade a execução destas políticas é medida prática, de bom senso.

Transformações estruturais profundas afetam todos os países e o Brasil não pode ser exceção a esta regra. O que parece distinguir o caso brasileiro é, em primeiro lugar, a forte tradição centralista e patrimonial do século XIX, que nos legou um grande território, e foi adaptada, no início do século, à dominação oligárquica e à política dos Governadores, que ainda prevalece entre nós. A partir dos anos trinta, o centralismo recrudescceu pela via corporativa, através da legislação trabalhista e do intervencionismo econômico da Era de Vargas e do ciclo militar, sob a égide do desenvolvimentismo. A crise atual do Estado está ligada ao desmoronamento simultâneo destes múltiplos pactos, que ameaça fazer desabar todo o edifício.

*Desfazer este inbróglgio é tarefa das mais difíceis que exige tempo e paciência, uma vez que somos obrigados a produzir de uma só vez a ruptura de três grandes acordos: o pacto patrimonial, o pacto oligárquico e o pacto corporativo e desenvolvimentista.*

O segundo ponto relevante é a tendência recente - fortalecida pelo fim da bipolaridade e da Guerra Fria - à reformulação espacial dos núcleos e dos fluxos de poder, seja fortalecendo a *globalização*, seja o seu inverso, a *descentralização*. No primeiro caso, o palco das mudanças concentra-se em torno de uma nova ordem econômica mundial, dos desafios da integração competitiva e de um avançado sistema tecnológico de comunicações. No segundo caso, os atores principais são a comunidade participativa, as minorias, e a cidade como ponto de referência do Poder local.

**Tendências desta natureza fragilizam duplamente os Estados Nacionais, corroídos pela *globalização*, que transfere poderes crescentes**

**para uma estrutura poderosa ainda fluida, situada mais acima. No sentido oposto, o esvaziamento ocorre também pelas necessidades gerenciais e de controle que transferem poderes para baixo.**

O Estado-Nação vem sendo também acosado pelos conflitos que se desenvolvem entre suas duas metades, o Estado e a Nação, esta última cada vez mais refém de um Poder Público esvaziado pela economia global, mas mesmo assim capaz de lhe impor regras e definir contraditórios limites. No nível oposto, os Estados Nacionais vêm sendo esvaziados pela descentralização que transfere poder econômico, político e administrativo para territórios menores, mais ágeis mas também mais indefesos, em um mundo em crescente conflito.

**Mais fragilizados ainda estão, neste caso, os países gigantes, cuja grande extensão territorial os deixa à mercê da heterogeneidade crônica das desigualdades espaciais e sociais, da fragmentação e da dispersão.**

No Brasil, a URSS, a Índia, a China e até mesmo os Estados Unidos, as mudanças têm sido, por isso mesmo, em geral mais lentas e difíceis, embora, como é natural, os mais poderosos sejam por razões políticas mais capazes de transferir os custos da lentidão de seu ajustamento a outros parceiros, interna ou externamente mais passivos e débeis. A lógica do novo modelo de desenvolvimento é que ele se implanta inicialmente em áreas restritas do território, onde a economia interna se regionaliza ao mesmo tempo em que se internacionaliza, gerando fortes desigualdades e desequilíbrios espaciais.

O novo paradigma parece, a rigor, ter interrompido a onda estatizante e keynesiana que se estendeu pelo mundo a partir da crise do modelo liberal dos anos trinta. A rapidez das mudanças tecnológicas e a flexibilidade exigida pelo novo sistema produtivo tornaram as grandes organizações burocráticas e centralizadas inteiramente obsoletas, tanto no que se refere às empresas privadas quanto ao aparato público. Prevalece por toda parte a lógica do *small is beautiful*.

Países continentais, como nós, de velha tradição imperial e centralista ficam, portanto, muito sensíveis a estas mudanças, visto que a passagem de um modelo para outro exige uma infinidade de redefinições e de minipactos que

rompam o equilíbrio anterior tendo em vista um novo sistema em movimento.

**Um ponto importante das reformas a serem empreendidas diz respeito ao sistema legal e à filosofia do Direito Público e do Código de Processo que se afirmou como superestrutura do Estado soberano, intervencionista e centralista.**

Esta superestrutura é intrinsecamente hostil à idéia de parceria e de controle de desempenho e a lógica processual determina a supremacia da atividade-meio sobre a atividade-fim. Fruto de uma relação assimétrica entre o Estado e a sociedade, e de uma situação de forte desequilíbrio entre um Estado condutor e uma Nação débil e passiva, esta legislação precisa ser imediatamente revista, não apenas sob a inspiração de uma iniciativa civil mais dinâmica, como apregoa o sistema saxônico, mas também de uma jurisprudência mais flexível que, partindo da cúpula do Poder Judiciário - mais precisamente de uma Corte Suprema - adapte e reinterprete, em função das circunstâncias e das mudanças políticas, o espírito das leis.

A Reforma do Estado depende hoje de melhor coordenação e cooperação dos três Poderes constituídos. Se eles não forem capazes, democraticamente juntos, de rever suas estruturas internas, aprimorar seus processos de gestão e de formular antecipadamente estratégias alternativas de mudança para o país, inserindo-o com agilidade no processo de globalização, dificilmente poderemos responder ao desafio de voltar a crescer, de empreender ousadas reformas sociais, de reconquistar a prosperidade e de manter a integração do território e o respeito das demais nações.

Não devemos esquecer dois modelos exemplares: o caso exitoso da China e o exemplo fracassado da URSS. E ainda, em países menores, o sucesso do Chile, do México e da própria Argentina no caminho do crescimento econômico e das reformas. Uma revolução branca de baixo para cima foi a reforma que tivemos e que, sob muitos aspectos, mudou o Brasil pela raiz, transformando suas estruturas mais profundas. Neste particular estamos bem à frente de outras experiências inclusive acima citadas que passaram ao largo de uma efetiva redemocratização. No Brasil, o Poder Executivo

enxugou-se sozinho; precisamos agora reformá-lo em sentido mais amplo do que o seguido por países que passaram ao largo de uma efetiva redemocratização.

Organizar racionalmente o processo de *desestatização*, e de reestruturação do setor público é, ao mesmo tempo, estratégia política e medida de sobrevivência que envolve uma sofisticada *política externa* para inserir o Brasil em uma ordem mundial indefinida e em conflito. Esta é tarefa das mais ousadas para o Governo que se inicia com grande legitimidade mas sob o impacto de tantos desafios. Ciente da importância do tema e do tempo que será necessário para levar adiante este conjunto de reformas, o IPEA vem preparando alguns **Subsídios para a Reforma do Estado** que, esperamos, possam contribuir com propostas concretas sobre alguns temas críticos que têm sido objeto de debates, de projetos de lei e de tomada de decisões.

Estamos dando ênfase particular aos seguintes temas:

1. **Privatização**, pela ampliação dos investimentos privados e reconversão das empresas estatais, bem como a regulamentação da concessão de serviços públicos e de contratos de gestão.

2. **Desregulamentação da economia**, fortalecendo a economia de mercado e a concorrência e enfraquecendo os monopólios e cartórios privados.

3. **Desburocratização ou desregulamentação administrativa**, simplificando o processo decisório estatal e as estruturas governamentais e permitindo maior agilidade e iniciativa de parcerias diversas, tanto no que se refere às empresas quanto ao cidadão comum.

4. **Fortalecimento da sociedade civil** organizada (e desorganizada), com o das organizações não-governamentais, das associações voluntárias, da família, profissionais e de classe.

5. **Federalismo e descentralização**, pela transferência de recursos e de poder político-administrativo do plano federal para o estadual e municipal.



**C O N C E S S Ã O D E  
S E R V I Ç O S P Ú B L I C O S  
N O B R A S I L**

**CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES DE  
MUDANÇAS AO PROJETO SUBSTITUTIVO  
nº 202/91 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

**CONCESSÃO DE SERVIÇOS  
PÚBLICOS NO BRASIL**

**CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES DE MUDANÇAS AO PROJETO  
SUBSTITUTIVO nº 202/91 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

---

**ELABORAÇÃO**

**IPEA**

**Hélio Eduardo da Silva**

**Ilton Silva**

**COLABORAÇÃO**

**IPEA**

**Dilma Celi Pena Pereira**

**Sebastião Rios Correa**

**IBAM**

**Adriano Murgel Branco**

**Fernando Herren Fernandes Aguillar**

**Fernando Luiz Baptista da Costa**

**João Carlos Priester Pimenta**

**Mauricio Ballesdent Barreira**

# S U M Á R I O

---

Apresentação	V
A Reforma do Estado: Subsídios para um programa de Governo	VII
Introdução	7
Estado e Padrão de Acumulação no Brasil - A participação do Estado no setor de infra-estrutura	9
Concessão de Serviços Públicos nas Economias Forâneas - Relevância de modelos internacionais	15
Fundamentação Conceitual da Concessão de Serviços Públicos - Princípios básicos no direito administrativo	17
Concessão de Serviços Públicos e a Ordem Constitucional - Delimitação do marco jurídico-legal	21
Crise e Potencialidades da Concessão de Serviços Públicos no Brasil - As perspectivas na retomada do crescimento econômico	25
A Lei de Concessão em Debate: Questões relevantes	29
Projeto Substitutivo nº 202/91 da Câmara dos Deputados - Conteúdo, considerações e proposições de mudança	39
Comentários à Análise do Projeto Substitutivo	57
Leis de Concessão Estaduais: Análise comparativa com o Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados	59
Agenda 95 - Programa de trabalho	63
Bibliografia	65
Anexo	
Seminário sobre a Lei de Concessão - Organização e resultados obtidos	



*" A democracia continua a ser rara e instável: rara porque requer um compromisso entre classes e instável exatamente por isso. "*

ADAM PRZEWORSKI



# I N T R O D U Ç Ã O

---

A elaboração deste documento tem como propósito básico referenciar a discussão estabelecida entre diferentes setores da sociedade brasileira sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Propõe-se, portanto, a delimitar a importância da promulgação de uma lei destinada a potencializar o crescimento dos setores econômicos abrangidos por este instrumento de regulamentação atinente ao Poder Público - mais precisamente pela União, Estados e Municípios - conceptualizando-o, portanto, como um dos vetores da promoção do desenvolvimento nacional.

Particularmente, há de ser ressaltado o enfoque deste documento com relação a promulgação de uma lei consentânea com os termos propostos pelo Projeto Substitutivo nº 202/91 da Câmara dos Deputados, ora em fase de tramitação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

Na medida em que o citado Projeto Substitutivo constitui-se na principal referência quanto às discussões em torno da promulgação de uma lei de concessão e permissão no país, importa relevar o fato de que a elaboração deste documento direciona-se, com especial ênfase, para o envolvimento e a participação dos principais setores da sociedade mais diretamente relacionados com a temática ora mencionada, como dirigentes e lideranças representativas dos partidos políticos, do empresariado e dos trabalhadores, incluindo-se, também, autoridades e técnicos vinculados aos órgãos e instituições da Administração Pública, nos níveis da União, Estados e Municípios.

Inserido no projeto Reforma do Estado ora desenvolvido conjuntamente pelo IPEA, ENAP e IBAM a metodologia adotada para a elaboração deste documento baseou-se na pesquisa de fontes bibliográficas disponíveis, em entrevistas com especialistas e lideranças representativas de setores público e privado envolvidos com o tema e nos resultados obtidos

no seminário realizado em Brasília na data de 20.11.94.

A metodologia de desenvolvimento adotada para a elaboração deste documento, baseou-se no propósito de focar tópicos considerados imprescindíveis à demarcação de um termo de referência relativo a esta matéria, na ordem que se segue:

- a delimitação de um marco teórico-conceitual sobre a participação do Estado no setor de infra-estrutura em nosso país e referências básicas sobre experiências congêneres em países tidos como modelares ao nível internacional: itens II e III;
- a referenciação da concessão de serviços públicos no âmbito do direito administrativo e da ordem constitucional: itens IV e V;
- a delimitação de uma análise de conjuntura quanto às potencialidades de modernização do instrumento de concessão e permissão *vis-à-vis* às perspectivas da retomada do crescimento econômico: item VI;
- a identificação e análise de temas de discussão quanto à reformulação do instrumento da concessão e permissão e, por conseguinte, dos pontos fortes (vantagens) e fracos (desvantagens) do Projeto Substitutivo e de uma análise preliminar do cenário pertinente a esta temática: item VII;
- a exposição do Projeto Substitutivo, acrescida de observações e comentários, bem como comparações deste substitutivo com leis congêneres, vigentes em determinadas Unidades da Federação: itens VIII e IX;
- uma proposição de agenda mínima de ações a serem empreendidas a partir da promulgação de uma lei de concessão e permissão nos termos indicados neste documento: item X; e

- a descrição da organização e dos resultados obtidos com a realização do seminário realizado sobre o tema ora referenciado: Anexo.

O oferecimento de subsídios e a obtenção de comentários e sugestões de mudança são os propósitos pretendidos com a elaboração deste

documento pelas instituições responsáveis pela sua publicação, bem como a certeza de que somente o regime democrático possibilita a plena e total liberdade e isenção da análise e discussão de temas de interesse da comunidade.

# ESTADO E PADRÃO DE ACUMULAÇÃO NO BRASIL: A PARTICIPAÇÃO DO ESTADO NO SETOR DE INFRA-ESTRUTURA

---

Na medida em que os setores de concessão ora considerados - transportes; geração, transmissão e distribuição de energia elétrica; saneamento; mineração - constituem-se nos pilares básicos da infra-estrutura econômica do país, torna-se relevante delinear as razões determinantes da intervenção estatal neste capítulo da ordem econômica e, mais precisamente, a sua vinculação com a dinâmica de crescimento da economia brasileira nos últimos anos.

Atendo-se inicialmente ao conceito de padrão de acumulação como básico para o entendimento da inserção do Estado na ordem econômica, há de mencionar-se o conceito estabelecido por Costa<sup>1</sup> que o define "... à maneira como se processa a acumulação; à sua estrutura em termos de capital real ou financeiro e à composição da acumulação real entre os setores econômicos que lideram o processo de acumulação".(p.30)

Nesses termos, Costa<sup>2</sup> define padrão de acumulação pelo caráter das relações inter e intradepartamentais da economia, pela estrutura de controle de capital (nacional, estatal e estrangeiro), pela dinâmica das relações entre as classes sociais e entre as distintas frações do capital, bem como pela natureza que se estabelecem com o exterior. A interação permanente desses elementos, mediada e regulada pelo Estado, determina o marco estrutural em que se dá a acumulação de capital.

Estabelecido este conceito referencial, entende-se que o desenvolvimento do capitalismo na sua periferia - vale dizer, nos países do Terceiro Mundo - há de ser conceptualizado dentro de sua vinculação à dinâmica da economia mundial que, em última

instância, conforma os ciclos econômicos nos países periféricos.

Associada a este padrão de acumulação capitalista, há de se impor uma nova configuração ao Estado na periferia, de modo que se articule as relações de produção às especificidades do referido padrão.

O processo de expansão deste padrão de acumulação no nível mundial apresenta um desenvolvimento desigual no âmbito dos países que o compõem.

Sendo assim, o desenvolvimento de novas técnicas produtivas e de novos produtos, primeiro se dá no centro desse sistema e, posteriormente, atinge a periferia.

A industrialização na periferia - aqui considerando-se como referencial o caso latino-americano - processa-se, pois, de forma retardatária em relação ao centro, ou seja, somente a partir dos anos 30, e, com maior intensidade, nos anos 50, com a transformação da estrutura produtiva fundada na urbanização e na industrialização.

Este padrão de industrialização vigente nas economias periféricas a partir dos anos 50 e, especialmente, nas duas últimas décadas, está assentado na dinâmica de acumulação existente no centro do capitalismo, cuja base teórica é dada por Kalecki<sup>3</sup>, que define a economia capitalista como estruturada pelos seguintes setores produtivos:

- Departamento I, ou D I: produtor de bens de capital e de bens intermediários
- Departamento II, ou D II: produtor de bens de consumo para os capitalistas ou bens de consumo duráveis; e

---

<sup>1</sup> COSTA, Fernando N. *A Crise: análise crítica e crítica às análises*; Campinas UNICAMP, 1979. mimeo.

<sup>2</sup> Id. *ibid* p. 30.

<sup>3</sup> KALECKI, Michal. *Crescimento e ciclo das economias capitalistas*. São Paulo, HUCITEC, 1977. pp.1-9.

- Departamento III, ou D III: produtor de bens de consumo para os trabalhadores ou bens de consumo não duráveis.

Com base neste esquema conceitual de reprodução, Oliveira<sup>4</sup> caracteriza o padrão de desenvolvimento capitalista no Brasil - extensivo aos demais países líderes do Terceiro Mundo - fundado na hegemonia do D II, aliado à produção interna de frações do D I, dado a limitação na obtenção de divisas.

Nesse padrão de acumulação, a alocação dos fatores de produção está voltada para a produção interna de bens de consumo duráveis e de uma parcela de bens de capital e intermediários, com nítidas desvantagens para o setor produtor de bens e serviços para a classe trabalhadora. Acresce-se, ainda, a vinculação da política cambial onde se procura direcionar as divisas obtidas com a exportação de bens de capital, insumos e know-how destinados ao D II e D I.

### *As Vertentes Sociais e Políticas do Padrão de Acumulação: A Conformação do Estado no Brasil*

Esta caracterização de padrão de acumulação na história recente do país não se dá a frio, ou seja, desenvolvem-se novos paradigmas na correlação de forças entre as diversas classes sociais, expressos na conformação de um modelo específico de atuação do Estado no âmbito econômico e político-social.

De uma forma simplificada, Silva<sup>5</sup> categoriza a vinculação deste padrão de acumulação com a ordem econômica e político-social expresso pelas seguintes características:

- a implantação do D II nas economias periféricas traduz-se na existência prévia de um nível de desigualdade de renda e a sua permanente expansão; ou seja, o processo de concentração e reconcentração de renda passa a ser intrínseco ao padrão de acumulação; e
- uma rígida contenção dos fatores de produção, determinando o controle político do fator trabalho e a imposição de uma política salarial não condizente com as aspirações da classe trabalhadora.

A caracterização do Estado em face do padrão de desenvolvimento capitalista no Brasil, há, pois, de ser conceptualizada a partir da instauração de um regime político fundado na centralização do processo decisório de política pública que permita a expansão deste padrão, cujo marco histórico está associado à ruptura do regime democrático em 1964 e a sua posterior evolução e crise, esta ocorrida nos meados dos anos 80.

Entre os modelos teóricos relacionados com a instauração de um regime político autoritário e excludente nos países latino-americanos - Brasil, em especial - compreendendo a caracterização da tipologia de Estado vigente nestes países, O'Donnell<sup>6</sup> desenvolve um modelo denominado estado burocrático-autoritário baseado na seguinte categorização:

- o modelo autoritário-burocrático pode ser definido como resultante de uma coalização entre tecnoburocratas de alto nível - militares e civis - em conjugação com o capital multinacional, objetivando um processo de industrialização avançada; neste sentido, promove-se um rígido controle de participação popular no processo decisório e orienta-se a política pública para a consecução do padrão de industrialização desejado; e
- a emergência do modelo autoritário-burocrático se processa de forma dialética, a partir da passagem do modelo de base agrário-exportadora para um modelo

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Francisco. *A economia da dependência imperfeita*. Rio de Janeiro, Graal, 1980. p.76-113

<sup>5</sup> SILVA, Hélio E. *Estado, Administração Pública e Tecnoburocracia no Brasil*. FGV/EBAP, 1990 - monografia: p.44.

<sup>6</sup> O'DONNELL, Guillermo apud. COLLIER, David (org.) *O novo autoritarismo na América Latina*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1982, p. 27-39.

urbano-industrial, determinando expectativas e comportamentos distintos nos atores envolvidos - setores populares, tecnoburocratas, militares e empresariado - resultando na conformação de um modelo político bastante peculiar.

## ***A Participação do Estado na Economia: A Lógica da Atuação Estatal no Setor de Infra-estrutura***

A resultante deste regime político e da conseqüente tipologia do Estado estabelecido no período pós-64 em nosso país, é a implantação de novos paradigmas de atuação do setor estatal na ordem econômica, acumulando um enorme poder de influência *vis-à-vis* aos demais atores - capital privado e trabalhadores - e, ao mesmo tempo, sujeito aos ditames da economia mundial - vale dizer, as flutuações e crises na economia mundial subordinam a atuação do Estado em nosso país.

A conformação desta tipologia de Estado é dada por Afonso e Souza<sup>7</sup>, quando retratam os diversos processos de inserção estatal na economia e sociedade brasileira:

- a centralização político-administrativa em mãos do Estado ou, mais precisamente, a enorme e desproporcional concentração de poderes ao nível do Poder Executivo;
- *o estratégico papel que o Estado passa a desempenhar no setor econômico, onde as*

*empresas estatais dominam diversos segmentos da economia, notadamente nos setores de infra-estrutura: transporte, energia, comunicações, etc;* (grifo nosso)

- a marginalização política dos setores não componentes do bloco hegemônico no poder: burguesia não-monopolista, pequena burguesia, classe média e trabalhadores;
- o enquadramento da sociedade civil à Doutrina de Segurança Nacional; e
- a expansão e a dominação pelo Estado no que concerne às atividades sociais e culturais, direcionando a opinião pública conforme seus interesses.

No que diz respeito a atuação do Estado no setor de infra-estrutura, a resultante deste padrão da acumulação e do papel atribuído às empresas de controle estatal é que já no auge do denominado "milagre" econômico - ocorrido no período 1968/73 - constata-se nitidamente a complementariedade do capital estatal com os setores dinâmicos do capital privado - notadamente multinacional - na medida em que o primeiro assume a tarefa de suprir com insumos básicos, a custos crescentemente menores, as necessidades de expansão do segundo.

Mantega<sup>8</sup>, analisando esta divisão quanto à participação do capital estatal e privado do país, ressalta, de forma elucidativa, a configuração atingida no auge do denominado "milagre" econômico, conforme pode ser observado pela leitura da tabela que se segue:

<sup>7</sup> AFONSO, Carlos e SÓUZA, Herbert. *O estado e o desenvolvimento capitalista no Brasil*- Rio de Janeiro - Paz e Terra, 1977, Cap.II.

<sup>8</sup> MANTEGA, Guido. Expansão e crise na economia brasileira: o papel do capital estrangeiro. In *Multinacionais: internacionalização e crise. Caderno CEBRAP*; nº 28: Ed. Brasiliense. São Paulo, 1977. pp. 41-42.

**Tabela 1**  
**Participação das 5.113 maiores empresas não-financeiras na estrutura produtiva em 1974**  
**- por origem da propriedade do capital**

Setores	Estatais em %	Estrangeiras em %	Nacionais em %
Mineração	62,08	12,23	25,69
Indústria da Transformação	1,56	35,08	63,36
Minerais não-Metálicos	33,70	12,29	54,01
Metalúrgica	0,94	45,74	53,32
Mecânica			
Aparelhos Elétricos e Material de Comunicação	-	60,75	39,25
Material de Transporte	4,07	62,79	33,14
Madeiras e Artefatos	-	8,59-	91,41
Mobiliário	-	60,54	100,00
Borracha	6,12	11,09	33,34
Couro e Peles	-	23,26	88,91
Química	54,92	13,11	21,82
Têxtil	-	30,66	86,89
Produtos Alimentícios	1,03	13,88	68,31
Bebidas	-	98,79	86,12
Fumo	-	2,47	1,12
Editorial e Gráfica	-	46,66	97,53
Indústrias Diversas	-		53,34
Agropecuária e Silvicultura	1,33	2,93	95,74
Construção e Engenharia	14,91	3,00	82,09
Serviços de Utilidade Pública	<u>87,95</u>	6,53-	5,52
Transporte e Armazenagem	77,74	1,22	21,04
Outros Serviços Públicos	90,42	7,81	1,77
Comércio	0,69	4,78	94,53
Prestação de Serviços	26,98	3,77	69,25
<b>TOTAL</b>	<b>36,90</b>	<b>14,79</b>	<b>48,31</b>

FONTE: MANTEGA, Guido - Expansão e crise na economia brasileira: o papel do capital estrangeiro In Multinacionais: Internacionalização e crise. Caderno CEBRAP nº 28, Ed. Brasiliense; São Paulo, 1977: p. 42

Depreende-se desta tabela que a expressiva participação do capital estatal no setor de infra-estrutura está fortemente relacionada à dinâmica da expansão do padrão de acumulação no país, ensejando, também, uma extensa regulação pelo Poder Público quanto à atuação do capital privado neste setor.

De uma forma mais abrangente, esta referência do padrão de acumulação

vis-à-vis a participação do Estado na economia - especialmente considerando o setor da infra-estrutura - configura-se como um importante marco analítico para que se possa conceituar as relações - econômicas, políticas, sociais, etc. - estabelecidas entre as diversas classes sociais e, nesse contexto, como entender a lógica da ação do Estado no domínio econômico.

Cardoso<sup>9</sup> sintetiza de forma bastante compreensível esta forma de pensar a ação do Estado em nossa economia e sociedade:

*"Assim, eu penso o Estado como forma, como arena, como matriz de valores, e 'last but not least' como organização. Penso-o, pois, como objetivamente contraditório, na medida em que ele sintetiza o interesse particular e aspiração geral e que nele se degladiam interesses não sempre homogêneos. Entender o 'modelo político' do Brasil consiste, antes de mais nada, em explicar a forma estatal, a organização estatal, a ideologia do Estado, as políticas*

*por ele engendradas . Ao fazê-lo explicitam-se os que mandam, os que são beneficiados, os que são excluídos e os que participam".*

A seguir, a concessão de serviços públicos é abordada quanto às suas características básicas em um núcleo de países selecionados a partir de possíveis contribuições que possam aportar em termos de tradição estatizante (França) ou, então, de um enfoque mais descentralizante e privatista (EUA e Inglaterra), na medida em que ora se discute que modificações deveriam ser feitas para a modernização da concessão em nosso país.

---

<sup>9</sup> CARDOSO, Fernando Henrique. *Autoritarismo e democratização*. Ed. Paz e Terra, Rio de Janeiro; 1975. p.196.



# CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NAS ECONOMIAS FORÂNEAS - RELEVÂNCIA DE MODELOS INTERNACIONAIS\*

---

Objetivando referenciar modelos internacionais na concessão de serviços públicos, são identificados países com diferentes tratamentos quanto ao tema considerado, a saber:

- Reino Unido e Estados Unidos, considerados como países de tradição liberal, com elevado grau de privatização e desregulamentação; e
- França, com tradição intervencionista e estatizante.

## Modelo Britânico

- na grande maioria, os serviços públicos são prestados pela iniciativa privada ou em empresas em processo de privatização;
- o detalhe técnico da regulamentação é definido no documento de concessão, outorgado pelo Ministério do Comércio e Indústria, individualmente para cada concessionária;
- o Diretor Geral da agência reguladora, nomeado pelo Ministro, tem poderes para garantir cumprimento das condições de concessão pública; as condições podem ser alteradas entre a agência e a concessionária ou, na ausência de acordo, pela decisão final da MMC - Monopoly and Mergers Commission;
- a MMC é o mais alto dos órgãos encarregados de implementar a legislação sobre concorrência; ela age (investiga e decide) a pedido de entidades governamentais, do Ministro do Comércio e Indústria, das agências governamentais reguladoras ou das próprias concessionárias; e
- a justiça comum fica praticamente excluída do processo de controle, exceto em casos

nos quais a lei existente tenha sido comprovadamente transgredida.

## Modelo Norte-americano

- parcela surpreendentemente grande dos serviços públicos nos EUA é prestada pelas entidades governamentais, principalmente estaduais e municipais; isto não ocorre em função de monopólios legais, mas sim em conseqüência de evolução histórica, saneamento de empresas em dificuldade ou falta de interesse da iniciativa privada em certas áreas;
- em todos os ramos de serviço público existem também empresas privadas e alguns dos setores (telecomunicações, transporte rodoviário, etc.), são inteiramente privados;
- a entrada da iniciativa privada em alguns tipos de serviços públicos (aqueles que exigem grandes investimentos em infra-estrutura) é dificultada e até inviabilizada pela legislação que permite aos Governos e certas entidades públicas levantarem recursos financeiros livres de impostos federais;
- o controle é exercido separadamente em nível federal (normalmente, as atividades que ultrapassam fronteiras de um único Estado) e nível estadual; em ambos os casos pelas comissões nomeadas, mais independentes do respectivo nível do Governo;
- as comissões têm, ao mesmo tempo, poderes executivos (emissão de ordens), legislativos (definição de regulamentos) e judiciais (julgamento com representação de advogados, convocação de testemunhas e decisão em juízo); a estrutura das comissões

---

\*As referências de modelos citados neste tópico estão em PADCT/MCT. *Estudo da competitividade da indústria brasileira - contratos de gestão, concessão de serviços e privatização: modelos internacionais*. UNICAMP. Campinas. 1993. p.141-144.

prima pela independência política de qualquer um dos dois principais partidos políticos do país;

- a legislação federal "antitruste" é implementada sob supervisão da "Anti-Trust Division" do Ministério da Justiça; as decisões das comissões independentes nem sempre coincidem com a visão do Ministério e há casos das comissões serem processadas na Justiça pelo próprio Governo Federal;
- devido ao processo de desregulamentação iniciado nos Governos Carter e Reagan, várias áreas e tarifas foram liberadas de qualquer controle ou são hoje apenas informadas pelas concessionárias; e
- o modelo norte-americano, tanto quanto o modelo inglês, está cada vez mais substituindo o rígido controle administrativo pelos princípios de concorrência.

## **Modelo Francês**

- os mais importantes serviços públicos, tais como energia e ferrovias, são monopolizados pelo próprio Governo central; serviços de água e esgoto são quase

totalmente privados; aeroportos são operados normalmente pelas câmaras de indústria e comércio;

- não há agências ou comissões dedicadas especificamente ao controle de serviço; a supervisão dos serviços federais é exercida diretamente pelo respectivo Ministério;
- os serviços públicos prestados em nível de Município (comunidade) são regidos pelo contrato de concessão; o Governo central (Ministério do Interior) presta apoio aos Governos locais na contratação e supervisão dos serviços, oferecendo, entre outros; contratos-padrão para servir de modelo nas negociações;
- não há fórmulas-padrão na determinação de tarifas públicas; a determinação é essencialmente política, considerando preços históricos e aplicando repasse de custos de mão-de-obra, materiais, etc.; e
- o modelo francês está sendo gradualmente modificado sob pressão de CEE (European Commission) no sentido da abertura do mercado nacional de serviços públicos à concorrência dos demais países integrantes da comunidade, principalmente na concessão e privatização dos serviços públicos.

# FUNDAMENTAÇÃO CONCEITUAL DA CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - PRINCÍPIOS BÁSICOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO

---

Recorrendo-se aos manuais do direito administrativo é possível localizar o instrumento da concessão de serviço público como pertinente ao contrato administrativo que o aborda em seus aspectos fundamentais, conceituais e características, formalização, execução, inexecução e rescisão.

Nesse enfoque, Meirelles<sup>10</sup> define a concessão de serviço público como "...o ajuste pelo qual a Administração delega a execução de um serviço do Poder Público ao particular, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições ajustadas, mediante remuneração por tarifa cobrada dos usuários" (p. 500).

Enfocado sob esta ótica, o contrato delimita a transferência de execução do serviço, por delegação, ao concessionário, vencedor do processo licitatório, entendendo-se que o poder concedente não transfere propriedade a este concessionário, nem abdica de direitos ou prerrogativas, somente delegando a execução do serviço ou de obra, nos limites e condições legais e contratuais, sujeitas à regulamentação e fiscalização do aludido poder concedente.

Em que pese o contrato de concessão de serviço público fundamentar-se no processo licitatório, Meirelles<sup>11</sup> ressalta que as entidades públicas concedentes têm procedido a outorga da concessão por lei a entes paraestatais (empresas públicas ou sociedades de economia mista), que passam a executar o serviço ou obra concedida com os mesmos privilégios, encargos e tarifas atribuídos aos concessionários particulares, que recebem a delegação por contrato, precedido de concorrência.

Sociedades de economia mista criadas para a prestação dos serviços de água e esgotos, empresas públicas atuantes na geração e distribuição de energia elétrica e as que operam os serviços telefônicos, são alguns dos exemplos desta modalidade de concessão por lei - vale dizer, do Poder Público concedente para empresas públicas ou sociedades de economia mista, controlados acionariamente pelo Estado (União, Estados e Municípios).

A doutrina do direito administrativo consagra que o contrato de concessão é conceptualizado pela delegação do poder concedente, objeto da concessão, a área, forma e tempo da exploração, assim como pelos direitos e deveres das partes contratuais e dos usuários do serviço concedido.

Um típico contrato de concessão é composto por um elenco de cláusulas principais, além de outras próprias à modalidade da área ou setor econômico a que se vincula. Estas cláusulas principais são estabelecidas de forma a que possibilitem os seguintes propósitos:

- indiquem o objeto, o modo e a forma da prestação do serviço;
- assegurem o serviço adequado;
- disponham sobre a fiscalização, reversão e encampação, fixando os critérios de indenização;
- estabeleçam o início, termo ou condições de prorrogação do contrato;
- estabeleçam o valor do investimento e o modo de integralização do capital;
- forneçam os critérios para a determinação do custo do serviço e conseqüentemente a

---

<sup>10</sup> MEIRELLES, Helly Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. Editora dos Tribunais. Rio de Janeiro. p.500.

<sup>11</sup> Id. *ibid* p.501.

- fixação e revisão das tarifas, na base de uma justa e razoável retribuição do capital;
- determinem a constituição de reservas para eventuais depreciações e fundo de renovação;
  - assegurem a expansão do serviço pela justa fixação de tarifas;
  - prevejam a forma de fiscalização da contabilidade, dos métodos e práticas da execução do serviço;
  - precisem a responsabilidade da concessionária pela inexecução ou deficiente execução do serviço e estabeleçam as sanções respectivas (advertências, multas, intervenção, etc.);
  - estabeleçam os casos de cassação e conseqüente rescisão do contrato;
  - fixem o critério de indenização para o caso de encampação;
  - disponham sobre os direitos e deveres dos usuários (prazo para a prestação dos serviços domiciliares, modo de pagamento da tarifa e adiantamentos para a instalação, forma de atendimento dos pedidos, etc.);
  - indiquem o foro e o modo amigável de solução das divergências contratuais; e
  - esclareçam o modo e a forma de aplicação das penalidades contratuais e administrativas e a autoridade competente para impô-las.

Com vistas a uma compreensão estruturada do tratamento dispensado à concessão de serviço público na nossa ordem constitucional - item a ser abordado no próximo tópico - torna-se relevante estabelecer a categorização de serviço público, delimitando-se, neste propósito, as diferentes formas de atuação do Estado *vis-à-vis* as atribuições e competências que lhe são designadas na Constituição Federal.

Levando-se em conta a essencialidade, adequação, finalidade e os destinatários, os serviços públicos são categorizados da seguinte forma:

**SERVIÇOS PÚBLICOS PROPRIAMENTE DITOS, GERAIS OU PRÓPRIOS DO ESTADO:** são aqueles relacionados intimamente com as atribuições do Poder Público, sem usuário determinado, e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados, razão pela qual devem ser prestados direta e exclusivamente à comunidade - por reconhecer a sua essencialidade e necessidade para sobrevivência do grupo social e do próprio Estado - e mantidos por impostos ou taxas (defesa nacional, polícia, preservação da saúde pública, iluminação pública, calçamento, etc.).

**SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA, INDIVIDUAIS OU IMPRÓPRIOS DO ESTADO:** são aqueles que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros, com usuários determinados e utilização particular e mensurável, e por isso a Administração os presta remuneradamente (tarifa) através de seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista, fundações governamentais), ou delega a sua prestação a concessionários, permissionários ou autorizatários, sempre sob regulamentação e controle do Poder Público competente, mas por conta e risco dos prestadores (transportes coletivos, energia elétrica, água, gás, telefone, etc.).

Branco<sup>12</sup>, denomina a primeira categoria - serviços públicos próprios do Estado - como integrante das *Funções Públicas* relacionadas com o dever indelegável do Estado, compreendendo atividades que garantam a sobrevivência e o bem-estar do indivíduo, a integridade nacional, o regime democrático a ordem jurídica, principalmente.

Quanto à segunda categorização - serviços de utilidade pública impróprios ao Estado - Branco<sup>13</sup>, menciona-a como relacionada às *Funções Quase Públicas* - de interesse coletivo, podendo o Estado confiá-las a terceiros mediante legislação específica,

<sup>12</sup> BRANCO, Adriano M. A concessão dos serviços de utilidade pública. In *Revista dos Transportes Públicos* ANTP: Ano 14, nº 53; setembro/1991: p.33.

<sup>13</sup> Id. *ibid* p.34.

desempenhadas sob a forma de Serviços de Utilidade Pública, objeto de concessão governamental.

Nesses termos, cabe estabelecer a atuação do Estado na concessão de serviços públicos à luz do disposto na Constituição Federal e nos demais instrumentos legais.



# CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E A ORDEM CONSTITUCIONAL - DELIMITAÇÃO DO MARCO JURÍDICO-LEGAL

---

Uma primeira aproximação quanto aos aspectos jurídicos e legais inerentes à concessão dos serviços públicos, pode ser estabelecida a partir da definição estabelecida na Constituição Federal quanto à natureza da posse dos bens e das competências atribuídas a União.

A titularidade dos bens passíveis de uso econômico, é contemplada no art. 20 da Constituição Federal, na forma que se segue:

*"Art. 20. São bens da União:*

*I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;*

.....

*III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;*

.....

*V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;*

*VI - o mar territorial;*

*VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;*

*VIII - os potenciais de energia hidráulica;*

*IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;"*

Esta titularidade é expressa em termos de áreas diretas de atuação da União em setores da economia no art. 21, quando estabelece que:

*"Art. 21. Compete à União:*

.....

*XI - explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços*

*públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União;"*

De uma forma ainda mais incisiva, o art. 177 estabelece quais setores econômicos constituem-se em monopólio da União, a saber:

*"Art. 177. Constituem monopólio da União:*

*I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;*

*II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;*

*III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas no inciso anterior;*

*IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;*

*V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.*

*§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º."*

Ressalvados os setores econômicos cuja exploração é de competência da União, o já mencionado art. 21 define que setores são passíveis de ser explorados pela iniciativa privada, a seguir explicitados:

"Art 21. Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;"

No que se refere às jazidas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica, o art.176 estabelece condições especiais quanto à participação da empresa brasileira da capital nacional ( por sua vez, definida no art. 171 ).

Sendo assim, tem-se que:

"Art 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade ao produto da lavra.

§ 1º. A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 2º. É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma, e no valor que dispuser a lei.

§ 3º. A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º. Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida."

Nesses termos, torna-se possível iniciar-se o processo de delimitação do marco jurídico da concessão de serviços públicos, para que o art. 175, estabelece que :

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

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

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

II - os direitos dos usuários;

III - a política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Particularmente quanto aos setores de transporte e de energia elétrica, a regulamentação da concessão de serviços públicos contempla-os da seguinte forma :

## Ferrovias

Cabe ao Poder Público administrar a construção e a exploração das estradas de ferro, que também poderão ser executadas, por outorga do Poder Público, a órgãos ou entidades públicas, ou por delegação, mediante concessão ou permissão, a entidades da iniciativa privada, as quais ficam sujeitas à supervisão administrativa e à fiscalização financeira da Administração Pública Federal ou Estadual, na forma da legislação vigente e do respectivo contrato de concessão (CF art. 21, XII, d; Dec. nº 90.959, de 14/02/85 ).

## *Rodovias*

O Governo Federal, por intermédio do órgão setorial de execução, poderá, atendendo ao interesse público e mediante licitação, outorgar concessões por prazo fixo, para construção e exploração de rodovias e obras rodoviárias federais, assim como para a exploração e administração de rodovias existentes mediante cobrança de pedágio (Dec.-lei nº 791, 27/08/69, regulamentado posteriormente através de Decreto).

## *Transporte Rodoviário*

Os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional coletivo de passageiros, no território nacional, são planejados, coordenados, concedidos ou permitidos e fiscalizados pelo DNER. Compete ainda ao DNER estabelecer as condições para a implantação e funcionamento de terminais rodoviários de passageiros, pontos de parada e pontos de apoio para utilização destes serviços.

A exploração do transporte rodoviário de cargas é privativa de transportadores autônomos brasileiros, ou a outros a estes equiparados por lei ou convenção, e de pessoas jurídicas com controle do capital social e comando nacional (Lei nº 6.813, de 10/07/80).

Investimentos relacionados com a manutenção, melhoria e segurança da rede rodoviária dos Estados, Territórios, e Distrito Federal, bem como com a construção de armazéns, silos, terminais e centros de passageiros, cargas e fretes, poderão prever a utilização do produto da arrecadação do ISTR - Imposto sobre os Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Pessoas e Cargas (Dec. Lei nº 1.483, de 26/12/75, regulamentado pelo Decreto nº 77.789, de 09/06/76).

## *Transporte Urbano*

Compete à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (CF art. 21, XX).

Através da Lei nº 6.261, de 14/11/75, foi incluída no Plano Nacional de Viação, aprovado pela Lei nº 5.917, de 10/09/73, a regulamentação do Sistema Nacional dos Transportes Urbanos, compreendendo o conjunto dos sistemas metropolitanos e sistemas municipais nas demais áreas urbanas, vinculados à execução das políticas nacionais dos transportes e do desenvolvimento urbano.

## *Portos*

Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os portos marítimos, fluviais e lacustres (CF art. 21, XII, f).

## *Energia Elétrica*

Ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), compete autorizar, conceder ou permitir a exploração dos serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos, bem como fiscalizar técnica, econômica, contábil e financeiramente as concessões, permissões e autorizações de energia elétrica, podendo, para fins supletivos de ação descentralizada, contratar entidade pública ou privada.

Não obstante todo este aparato jurídico-legal, ainda não ocorreu a promulgação de uma lei federal, de caráter nacional, normativa das concessões em geral, permanecendo aos arbitrios e ditames de cada Administração a regulamentação dos serviços concedidos.



# CRISE E POTENCIALIDADES DA CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL - AS PERSPECTIVAS NA RETOMADA DO CRESCIMENTO ECONÔMICO

---

A polêmica referente à discussão de uma lei de concessão, contrapondo setores econômicos e diversos grupos representativos de nossa sociedade, coadjuvados pela ativa participação de atores forâneos - capitais externos, Governos, grupos de pressão integrados por políticos, empresários e representantes de poderosos veículos da mídia, evidencia o fato que aquela que é uma das economias mais fechadas do mundo e, simultaneamente, integrante do bloco das maiores nações em termos do PIB, está às vésperas de iniciar uma nova etapa de crescimento, o que poderá resultar em novas e múltiplas oportunidades de desenvolvimento.

Kanitz<sup>14</sup> está entre os autores que apontam na direção de que a economia brasileira já superou a fase de estagnação e prenuncia uma nova etapa de crescimento, alicerçado na constatação de que a dívida externa foi corroída em 40% pela inflação ao longo dos últimos anos, na queda do preço do petróleo e na acentuada tendência de redução das taxas de juros no mercado internacional

Supondo como factíveis estes prognósticos de firme retomada do crescimento da nossa economia nos próximos anos - uma nova fase de crescimento, em suma - não há como eludir o fato de que os serviços públicos representam uma enorme expectativa de atração para o capital privado - local e externo - tendo em vista o seu potencial de contribuição para a promoção do desenvolvimento em nosso país.

Entendendo-se que os serviços públicos - aqui agrupados o setor elétrico, telecomunicações, correios e saneamento básico - estão, por múltiplas razões, alinhados sob o controle estatal, o seu potencial de atratividade pode ser evidenciado pelo *mix* de participação do tripé - empresas estatais, estrangeiras e privadas locais - quando consideradas as 20 maiores empresas por setor de atividade econômica, de acordo com o levantamento feito pela revista *Exame* em seu último anuário *Melhores e Maiores*, referente a 1993. A tabela 2, a seguir apresentada, evidencia o predomínio estatal no setor de serviços públicos.

---

<sup>14</sup> KANITZ, Stephen C. *O Brasil que dá certo - o novo ciclo de crescimento: 1994-2005*; Makron; São Paulo; 1994.

Tabela 2  
O TRIPÉ POR SETOR

Participação das empresas estatais, estrangeiras e privadas nas vendas das 20 maiores por setor (em %)

SETORES	NACIONAL	ESTRANGEIRO	ESTATAL
<b>PREDOMÍNIO NACIONAL</b>			
Agropecuária	100	0	0
Comércio Varejista	100	0	0
Construção Civil	100	0	0
Construção Pesada	100	0	0
Distribuição de Veículos	100	0	0
Confecções	94	6	0
Siderurgia	94	6	0
Fertilizantes	91	9	0
Madeira e Móveis	90	10	0
Têxtil	90	10	0
Comércio Atacadista	81	19	0
Papel e Celulose	81	19	0
Supermercados	75	25	0
Hotelaria	74	26	0
Serviços de Transporte	73	1	26
Eletroeletrônica	67	33	0
Minerais não Metálicos	67	33	0
Alimentos	63	37	0
Material de Transporte	49	44	7
Metalurgia	49	44	7
<b>PREDOMÍNIO ESTRANGEIRO</b>			
Automóveis e Peças	6	94	0
Higiene e Limpeza	10	90	0
Farmacêutico	23	77	0
Informática	32	67	1
Plástico e Borracha	41	59	0
Bebidas e Fumo	45	55	0
Máquinas e Equipamentos	44	56	0
Distribuição de Petróleo	23	45	32
<b>PREDOMÍNIO ESTATAL</b>			
Serviços Públicos	0	0	100
Química e Petroquímica	23	11	66
Mineração	31	0	63

FONTE: Exame - Melhores e Maiores, Ed. Abril, São Paulo, 1994: p. 46

A título de ilustração, considere-se o fato de que para o setor elétrico estima-se um patrimônio das concessionárias estaduais e federais na ordem de US\$ 150 bilhões, salientando-se, ainda, que o setor privado, representado por um grupo de dez empresas participa com cerca de 3% da distribuição da energia elétrica no país.

Em que pese toda esta magnitude da participação estatal nos serviços públicos, a perspectiva de retomada de crescimento, associada às necessidades de novos investimentos, representa um enorme e complexo desafio, conforme pode ser ilustrada pela caracterização dos setores a seguir referenciados.\*

## Setor Elétrico

Considerando-se o crescimento anual médio do mercado brasileiro de energia de 4% a 6% ao ano, serão necessários investimentos anuais de US\$ 6 bilhões, sendo que a Eletrobrás investiu tão-somente US\$ 1,4 bilhão em 1993.

De acordo com o plano de expansão elétrico do sistema da Eletrobrás para o período de 1994/2003, o Brasil terá de investir cerca de US\$ 30 bilhões para atender ao crescimento previsto da demanda.

À falta de recursos para fazer face a este nível de investimentos, há de mencionar-se que a Eletrobrás convive com pesada dívida externa de US\$ 11,42 bilhões proveniente da construção de Usinas Hidrelétricas e do Programa Nuclear.

## Transportes

Ao vencedor das eleições presidenciais de 1994 recairá uma pesada herança da infra-estrutura de transportes, caracterizada pelo estado de deterioração em que se encontra, e do provável estrangulamento que irá ocorrer num quadro de retomada do crescimento econômico. A título de ilustração, são apresentadas as seguintes informações:

- os números fornecidos pelo DNER (Departamento Nacional de Estradas de Rodagem) são reveladores: em 1970, os investimentos em transportes representavam 29% da parcela de produção do país destinada a investimentos - vale dizer, a denominada Formação Bruta de Capital; em 1978, ela já havia sido reduzida para 18% e em 1983 caiu para cerca de 3,5%;
- a Constituição de 1988, passou aos Estados e Municípios o direito de cobrar vários tributos rodoviários, como o IPVA (sobre veículos) e o IVVC (imposto sobre combustíveis), mantendo, no entanto, as competências de manutenção, conservação e restauração da malha rodoviária federal com a União;
- as ferrovias respondem por cerca de 22,5% do total do transporte de cargas no país, sendo que cinco produtos ou grupos de produtos (minério de ferro, granéis agrícolas para exportação, combustíveis, produtos siderúrgicos e cimento) respondem por 90% do total do transporte ferroviário;
- a estatal RFFSA (Rede Ferroviária Federal S.A.) possui 596 locomotivas paradas por problemas técnicos, correspondendo a 42,8% da frota total; os investimentos da RFFSA em 1989 foram de US\$ 154 milhões, e de US\$ 63,7 milhões em 1989; em 1993, a RFFSA teve uma receita de US\$ 756,5 milhões e um prejuízo de US\$ 584,5 milhões;
- o complexo portuário nacional é composto por 35 portos e terminais de uso público - compreendendo empresas de economia mista, concessões a Unidades da Federação e uma concessão particular, na qual a União também participa do patrimônio - e por cerca de 500 terminais de propriedade e explorados pelo setor privado e empresas estatais - TUP (Terminais de Uso Privativo) e ITR (Instalações Portuárias Rudimentares); o volume de cargas movimentado em 1989 representou cerca de US\$ 40 bilhões, conferindo ao Brasil a 3ª posição no ranking portuário mundial, suplantado apenas pelo Japão (1ª posição) e Estados Unidos; e
- queda do volume de investimentos relacionados com a modernização de sistemas

\* Os dados mencionados a seguir foram publicados no *Caderno Brasil 95 - Privatizar, por que e até onde?* Folha de São Paulo; 29.05.94 e *Conferência Nacional para Integração e Desenvolvimento do Transporte* - Brasília; CNT; 1992.

e equipamentos vis-à-vis ao incremento do volume de cargas movimentado; impasses e lentidão no processo de desregulamentação da atividade portuária no país com vistas à atração de novos investimentos, via participação do capital privado; estes são alguns dos obstáculos detectados no processo de expansão desse subsistema de transporte.

## Mineração

Em face ao refluxo de investimentos externos no setor de mineração, com a promulgação da Constituição de 1988, que delegou à empresa brasileira de capital nacional a prevalência na pesquisa e lavra de recursos minerais (art. 176 da CF), é possível delinear um quadro resumido da crítica situação em que se encontra este setor.

A título de ilustração, mencione-se que o DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral) informa que o investimento médio anual em pesquisa mineral no país era de US\$ 160 milhões até 1988, atingindo a pouco menos de US\$ 50 milhões/ano no período 1988/92.

Recorde-se que embora o Brasil esteja situado entre as dez maiores nações do mundo em termos de produção mineral - em 1993 essa produção representou US\$ 13,5 bilhões, enquanto a atividade mineradora incorporou US\$ 43 bilhões ao PIB - não havendo portanto, uma mesma correspondência com o fluxo de investimentos externos.

Em 1992 o Brasil recebeu apenas 6% dos US\$ 185 milhões dos investimentos das empresas estrangeiras na América Latina, algo equivalente a US\$ 11 milhões.

## Saneamento Básico

O setor de saneamento básico (serviços de águas e esgoto) no qual predominam as empresas controladas pelo Poder Público - as Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBS), controladas pelos Governos Estaduais, ao lado de empresas pertencentes aos Municípios - defronta-se com uma limitada

capacidade de investimento, pressionado por demandas crescentes dos Municípios quanto às necessidades de expansão destes serviços.

Entre as principais questões que hoje são consideradas como relevantes para este setor, um importante estudo, realizado sobre as suas potencialidades e obstáculos relativos ao processo de expansão compatível com as perspectivas de crescimento do país, destacou que<sup>15</sup> :

- falta uma política para o setor, de âmbito nacional, com a adequada repartição das competências e das responsabilidades de cada agente, com a definição de diretrizes gerais, objetivos, fontes de recursos, etc.;
- a estrutura institucional anteriormente existente, no nível federal, para a gestão de uma política de saneamento básico (que carecia de reformulação) foi praticamente desmontada, de sorte que no nível da União, as poucas ações realizadas atualmente no campo do saneamento são descoordenadas;
- mesmo com alguns Municípios obtendo financiamentos federais, antes inacessíveis, a falta de recursos para investimentos é, generalizadamente, referida pelos agentes responsáveis pela prestação dos serviços de água e de esgotos como um dos principais problemas do setor; e
- a queda qualitativa e quantitativa do atendimento é evidente, com o crescimento das periferias urbanas sem os necessários investimentos em obras de infra-estrutura - entre essas as de saneamento - e sem a efetiva viabilização da prestação desses serviços a essas populações periféricas mais carentes, contribuindo para o ressurgimento de agravos a saúde pública, tais como o cólera e a dengue.

Em face deste quadro de análise, propõe-se alternativas de solução baseadas na flexibilização da legislação pertinente à concessão de serviços públicos - aqui considerados os setores de transportes, elétrico, mineração e saneamento - objetivando a participação do capital privado - local e internacional - em face da crescente incapacidade do Estado enquanto provedor de recursos para a expansão destes setores.

<sup>15</sup> ACQUA-PLAN; Estudos, Projetos e Consultoria. *Implicações e desafios de flexibilização institucional na prestação de serviços de saneamento*. PNUD/ONU; Recife; 1994: pp 11-12.

# A LEI DE CONCESSÃO EM DEBATE: QUESTÕES RELEVANTES

## *Antecedentes - Crise do Padrão de Acumulação e a Rediscussão do Papel do Estado*

Conforme foi mencionado no tópico inicial deste texto, a inserção do Estado na economia brasileira fundamentou-se na dinâmica de um padrão de acumulação que lhe atribuiu o papel de provedor de insumos e recursos necessários ao crescimento do setor produtor de bens de consumo duráveis, estruturando/ampliando um portentoso setor estatal atuante, sobretudo, na área de infra-estrutura.

A ruptura deste padrão deflagrada no "front" externo pela indisponibilidade do mercado financeiro internacional em propiciar o acesso ao crédito, engendrando a "debt crisis", impactou fortemente países como o Brasil, que, a exemplo das demais economias periféricas, alavancava o crescimento, simultaneamente, com o crescente desequilíbrio do Balanço de Pagamentos com um fluxo enorme de novos capitais, via empréstimos e financiamentos externos.

No "front" interno, a crise fiscal determinada pela perda do crédito público, por poupanças públicas negativas, crescentes déficits públicos e, conseqüentemente, o endividamento do setor público em escala ascendente, atuavam em fina sintonia com a ruptura no "front" externo e, desse modo, culminou com a falência do denominado "milagre" econômico, cujo auge verificou-se na primeira metade dos anos 70.

A exemplo das demais economias periféricas, o país tem sido submetido a sucessivos programas de estabilização econômica, preconizados por instituições como o FMI e o Banco Mundial, por sua vez consubstanciados na doutrina do neoliberalismo econômico.

Esta doutrina de pensamento econômico e político-social, assentada na persistente busca de redefinir/retirar o Estado da economia e, conseqüentemente, fortalecer a ação do capital privado enquanto setor dinâmico da acumulação, teve o seu auge como um verdadeiro programa de Governo nas administrações Reagan (USA) e Thatcher (Inglaterra) no começo dos anos 80.

No que se refere aos países periféricos, ávidos pela recuperação do acesso ao crédito externo como instrumento de reversão do processo de crise econômica - com as suas óbvias repercussões políticas e sociais -, foram seguidamente submetidos a programas de estabilização recomendadas pelo FMI e Banco Mundial, baseados em políticas como o ajuste fiscal (corte de despesas e incremento de receitas), desvalorizações cambiais (geração de superávit comercial para honrar o serviço da dívida) e políticas monetárias restritivas associadas à elevação da taxa de juros interna, como incentivo à atração de capitais externos, entre outros a serem citados.

Evoluindo para uma doutrina mais abrangente, o Banco Mundial desde 1988 vem propondo as "reformas estruturais" como núcleo deste pensamento neoliberal, caracterizada pela incorporação ao receituário já mencionado de políticas como a desregulamentação dos mercados, abertura comercial e financeira e redução do tamanho e papel do Estado (*a busca do paraíso perdido do Estado mínimo*).

Expressões como "Consenso de Washington", criada por John Williamson em 1989, retratam toda uma doutrina de corte neoliberal direcionada para o reordenamento das economias periféricas, neste período em que se vivencia o declínio de um ciclo do padrão de acumulação e a emergência de um outro, baseado em setores como a Informática, biotecnologia, química fina, etc.

Registre-se, por oportuno, que este receituário preconizado pela doutrina neoliberal para os países periféricos tem refletido de forma intensa nos meios acadêmico, político e empresarial em nosso país, ensejando uma ampla discussão quanto aos resultados da aplicação do conjunto de políticas ali propugnadas e os seus impactos econômicos, políticos, sociais, etc.

Importa, pois, ressaltar os fatores, interno e externo, condicionantes desta discussão sobre a reforma do Estado associados às alternativas de resolução para a crise que hoje atinge particularmente o setor público, abrindo espaço para temas como flexibilização dos serviços públicos mediante a promulgação de uma lei de concessão que permita a abertura ao capital privado, local e externo

### *Condicionantes Prévias à Discussão da Lei de Concessão*

O processo de promulgação de uma lei de concessão que, certamente, resultará no acesso do capital privado aos setores de serviços públicos hoje hegemônicos por empresas estatais, transcende a uma mera discussão técnica, envolvendo nessa concepção tão-somente a confrontação de interesses do estamento burocrático estatal aos propósitos de acumulação por parte do capital privado.

Envolve, com certeza, a análise de alternativas quanto à concepção e ao papel a ser desempenhado por um conjunto de empresas basilares para a promoção do desenvolvimento do país.

À agenda de temas pertinentes aos interesses do empresariado, há de ser elaborada uma correspondente agenda por parte dos demais setores da sociedade, incorporando

questões que dizem respeito às estratégias de promoção do crescimento econômico - perspectivas setorial e macroeconômica - simultaneamente à consecução da equidade e da justiça socioeconômica.

Com respeito a esta agenda relacionada com o interesse global da sociedade, quando da flexibilização da participação do capital privado no setor de serviços públicos a partir da edição de uma lei de concessão, evidenciam-se temas como:

- políticas relacionadas com a ação das empresas que operam no setor de serviços públicos na promoção do desenvolvimento regional/nacional;
- adequação destas empresas às políticas de meio ambiente;
- participação das empresas no desenvolvimento tecnológico do país;
- adoção de políticas relacionadas com a melhoria das relações trabalho e capital no âmbito destas empresas ; e
- medidas destinadas a evitar a formação de monopólios e cartéis privados no setor de serviços públicos.

Uma interessante e oportuna agenda quanto a este processo de flexibilização da participação do capital privado na outorga da concessão de serviços públicos é dada por André<sup>16</sup>, compreendendo mais especificamente os resultados esperados com a entrada de uma empresa sob controle privado *vis-à-vis* ao papel concernente ao Poder Público, destacando-se os seguintes tópicos:

- a garantia de defesa dos interesses dos consumidores e da sociedade, inclusive do meio ambiente, tarefa de responsabilidade perene do Governo; isso leva aos seguintes temas: valorização do patrimônio público por ocasião da venda de empresas e de ativos em geral; adequação dos preços ao poder aquisitivo dos consumidores, em

\* A respeito da polêmica sobre "Consenso de Washington", vide os artigos publicados pelo jornal *Folha de São Paulo* nas datas de 03, 10 e 17/07 de 1994, abordando posições bastante divergentes. A *Revista de Economia Política* publica em sua edição de abril/94 a série de artigos escritos por Maria da Conceição Tavares abordando esta temática.

<sup>16</sup> ANDRÉ, Maristela Afonso. *Proposta de diretrizes para a atuação empresarial do Estado como produtor de bens e serviços de infra-estrutura*. São Paulo; 1994; mimeo: p.3.

particular, quando couber, da população carente; qualidade e extensão dos serviços, com ênfase à exigência de adequados investimentos visando a demanda futura;

- a exigência de atuação tecnológica compatível com a competitividade; deve ser considerada a competitividade atual e a futura, implícita nos investimentos da empresa;
- a supervisão, pelo Governo dos níveis de eficiência da operação da empresa, pré-condição de sustentação da competitividade e/ou de níveis de preços compatíveis com o atendimento das necessidades sociais e econômicas, pelas quais deve zelar o Poder Público;
- a competitividade direta ou indireta dos serviços prestados, dando aos consumidores, sempre que possível, o direito de escolha do melhor supridor de serviços; a experiência internacional tem mostrado que serviços públicos que no passado apresentavam o caráter monopolista, hoje comportam a presença de concorrentes; em casos de existência de barreira tecnológica impeditiva de competitividade direta, esta pode ser propiciada pelo caráter temporário da cessação do direito de prover a sociedade de um dado serviço público; em alguns casos pode ser viável a liberação do suprimento de serviços que possam vir a se tornar escolhas alternativas no futuro; e
- o Governo deve atuar como promotor e articulador de consumidores e de acionistas, na função de supervisão do planejamento e da regulamentação de serviços de infra-estrutura e, até mesmo, na supervisão da operação e do gerenciamento financeiro da empresa concessionária; a experiência relatada pelo Banco Mundial cita especificamente a importância desta diretriz nos casos em que a regulação de mercado é insuficiente.

Quanto à agenda pertinente ao setor empresarial, entende-se que esta deva contemplar uma parte mínima de questões referentes ao cálculo econômico, para o que

recomenda-se a adaptação da agenda elaborada por Almeida<sup>17</sup> referente ao setor de transportes, mas que pode ser facilmente adotada pelos demais setores com as devidas ressalvas:

- magnitude do investimento inicial: é relativamente grande, ao se considerar a construção de novas facilidades ou a recuperação das existentes, antes de se começar a cobrar pedágio (ou a explorar serviços de apoio aos usuários, com as restrições antes apontadas);
- fontes de financiamento: complementam o aspecto anterior à disponibilidade de recursos próprios e ao potencial de captação de poupança de terceiros, e seus respectivos custos, em relação às previsões de receitas de pedágios; nesse contexto, são feitas considerações sobre o "clima" econômico para atrair esses parceiros; adicionalmente, o BNDES deverá definir seu papel nessa questão;
- rentabilidade do empreendimento: serão avaliados o prazo de maturação e a rentabilidade prevista do projeto, comparados com aplicações alternativas do capital mobilizável;
- incerteza e riscos: compreendem a análise da natureza e o grau de incertezas e riscos do empreendimento a serem assumidos pelo concessionário e pelo poder concedente, dos quais se destacam:
  - previsões de demanda, quanto ao volume e à estrutura do tráfego que, no caso rodoviário, irá gerar as receitas;
  - perspectivas de evasão de receitas por imposições judiciais, especialmente se se tratar de facilidades existentes a serem convertidas em "pedagiadas";
  - comportamento dos custos relativos, grandemente expostos e passíveis de desequilíbrios em ambientes de inflação crônica e elevada;
  - decisões "adversas" de políticas de transporte, não apenas na órbita federal, mas também na dos Estados e Municípios como, por exemplo, a construção ou o melhoramento de vias

<sup>17</sup> ALMEIDA, Lycurgo Rego B. A "privatização" de facilidades rodoviárias do Brasil - Brasília, GEIPOT, 1994: pp.44-46

- alternativas de transporte na mesma rota, não prevista inicialmente;
- certos riscos são associados às características intrínsecas das facilidades rodoviárias, destacando-se a intransferibilidade temporal - isto é, os serviços ofertados não são estocáveis - e espacial - ou seja, o empreendimento só tem uma função, cujos excedentes (de capacidade) não são "exportáveis" nem as carências podem ser supridas com importações - a indivisibilidade técnica - segundo a qual se requerem escalas mínimas de engenharia, caracterizando a predominância relativa dos custos fixos nos custos totais -, e a descontinuidade nos custos - as "ondas" de gastos (elevados na implantação, relativamente baixos na fase da operação e novamente elevados quando são necessários os gastos da recuperação/reconstrução da capacidade de tráfego);
  - certos riscos são decorrentes do tipo de instrumento legal que dá suporte ao cumprimento dos contratos de concessão, sendo preferível uma lei mais detalhada e consistente com a complexidade desse tipo de empreendimento;
  - variações adversas nas taxas de juros e de câmbio, nos casos da concessionária ter recorrido a empréstimos internos e externos, bem como nas regras da política tributária sobre a concessão, também no âmbito decisório dos três níveis de Governo;
  - ocorrência de calamidades públicas, ou dos chamados "efeitos de força maior", que interrompa os fluxos de receitas de pedágios por longos períodos e que obrigue a realização de gastos elevados, não previstos;
  - receio do ressurgimento da política de choques econômicos heterodoxos ou mesmo de se promoverem, isoladamente, controles sobre tarifas públicas, com vistas a apoiar as ações em favor da estabilização monetária; e
- possibilidade de criação de legislações demagógicas que interfiram desfavoravelmente no empreendimento, tornando, por exemplo, mais "permissiva" do que já é a Lei da Balança, sobre pesos máximos permitidos nos veículos, ou concedendo isenções de pagamento de pedágio a certas categorias de usuários.
- Estas condicionantes prévias à discussão de uma lei de concessões tornam-se mais pertinentes na medida em que o país, mais precisamente o Governo (aos níveis da União, Estados e Municípios), *não opera com uma perspectiva estratégica e uma visão de longo prazo* (grifo nosso); vale dizer, ressentimos de um plano estratégico para o país. O Projeto Substitutivo, ora em tramitação no Senado Federal, não está referenciado de acordo com uma perspectiva estratégica quanto ao padrão de desenvolvimento pretendido para o país.
- Em termos mais amplos, este abandono de uma visão e de um plano de desenvolvimento, impacta todos os setores do Governo e a própria sociedade conforme salienta Demo<sup>18</sup> em sua análise sobre estratégia do desenvolvimento:
- não temos uma avaliação constante e atualizada da situação econômica, social e ambiental do país, de modo a subsidiar novos Governos, fazer e refazer programas e projetos;
  - não temos cenários de oportunidades que poderiam direcionar mais facilmente investimentos, bem como cortes, e em particular a necessidade orçamentária;
  - a política de desenvolvimento, nos farrapos com que existe, é geralmente produto de estudos *ad hoc*, apressados, sempre retomados e nunca concluídos, facilmente interrompida gerando mais desperdícios do que processos sustentados;
  - alimenta-se com isto a descrença crescente nas condições de o país manejar sua crise, retomar o crescimento, consolidar a equalização de oportunidades;
  - não temos ainda uma configuração pelo menos razoável do Estado que

<sup>18</sup> DEMO, Pedro. Estratégia de desenvolvimento. In *Revista planejamento e políticas públicas*. IPEA; Nº 10; dezembro de 1993: p. 148.

necessitamos, enquanto grassa a crise interna avassaladora, sucateando tudo; e

- não sabemos ainda conjugar organicamente as faces econômicas, social e ambiental, e muito menos economia com cidadania.

## *Temas Polêmicos Sobre a Concessão e Permissão da Prestação de Serviços Públicos - Agenda Mínima de Discussão*

Referenciado este quadro de análise quanto à concessão de serviços públicos no Brasil, evidenciou-se um elenco de temas cuja abrangência e relevância foram consideradas, pelas autoridades e técnicos entrevistados quando da elaboração deste documento, como de importância estratégica para a efetivação da lei de concessão.

Entende-se, desse modo, que a análise, discussão e proposição de alternativas de resolução relativas a este elenco de temas constitui-se numa das etapas mais importantes para que seja aprovada uma lei de concessão compatível com as demandas e aspirações dos diversos setores da sociedade, direta ou indiretamente relacionados com esta temática.

Nesse propósito, apresenta-se, a seguir, o elenco de temas identificado pelos autores deste documento como o mais representativo e relevante para que seja formatada uma agenda mínima de discussão quanto à criação de uma lei de concessão.

Estes temas são apresentados sob a forma de questões no intuito de propiciar o mais amplo debate entre os setores da sociedade que tenham interesses nesta temática.

1. Que razões poderiam explicar a postergação da votação do Projeto Substitutivo, que, provavelmente, não será apreciado pelo Congresso Nacional em 1994?

Que ações deverão ser adotadas para que esta matéria possa ser apreciada e aprovada no próximo ano pelo Congresso Nacional?

2. A redação dos arts. 4º e 5º do Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados,

pressupõe a existência de uma lei de diretrizes, seguida de normas pertinentes, do edital de licitação e formalizada através de contrato. Caracteriza-se, pois, como uma abordagem completa com relação à outorga de concessões pelo Poder Público.

Em contraposição a esta abordagem abrangente, advoga-se a existência de uma lei que contemple tanto os seus aspectos genéricos quanto a regulamentação específica para cada um dos setores econômicos relacionados com a outorga da concessão. Uma referência externa desta abordagem é proporcionada pela Colômbia que, através da Lei nº 142 de 11.07.94, regulamentou esta matéria, contemplando tanto as diretrizes gerais a ela pertinentes quanto o ordenamento legal específico para cada um dos setores econômicos relacionados com a outorga da concessão - telecomunicações, saneamento (água e esgoto), energia e gás combustível.

Nesses termos, qual deveria ser o enfoque a ser adotado quando do ordenamento legal da outorga da concessão pelo Poder Público?

- uma lei de diretrizes nos moldes do Projeto Substitutivo; ou
- uma lei que também contemple a regulamentação dos setores econômicos abrangidos pela outorga da concessão, nos moldes da lei recentemente editada na Colômbia?

3. O Projeto Substitutivo deveria condicionar a outorga de concessão à existência prévia de um Plano Diretor pertinente ao setor econômico abrangido pela lei, de modo que se possa evitar ou inibir possíveis ineficiências de investimento ou escala de operações por parte do concessionário?

Por Plano Diretor entende-se a realização de estudos destinados à compatibilização da outorga de concessão *vis-à-vis* ao potencial e às condições operacionais em que se encontra o setor econômico, bem como a caracterização do perfil desejável para os possíveis candidatos.

4. As licitações públicas para concessões de serviços e/ou obras, na modalidade exigida de concorrência, deveriam ser estendidas internacionalmente, ou deveríamos continuar praticando a "reserva de mercado", e, portanto,

nos atendo ao reduzido número de ofertantes de obras e serviços de empresas de capital nacional, num mercado bastante oligopolizado? Como contemplar esta questão no Projeto Substitutivo?

5. A par das necessidades de novos recursos, que venham transformar-se em investimentos para o setor público, não oriundos do já esgotado Orçamento Fiscal ou de financiamentos bancários, a figura jurídica do instituto das concessões, se produzida via Congresso Nacional, não careceria de um abrigo institucional fortalecido, com vistas a sua implantação, regulamentação e fiscalização?

Nesse alinhamento, indagamos, poderia ser sugerido, como abrigo institucional, algo como um órgão governamental específico para a coordenar a política de concessões como, por exemplo, uma agência nos moldes de uma empresa com controle dividido entre a iniciativa privada e o Governo, e aí temos a Companhia Paulista de Desenvolvimento, em São Paulo, ou as AD's (Agências de Desenvolvimento), a exemplo da AD-Rio?

6. Outra questão de elevada importância para implantação das concessões, refere-se à determinação dos prazos para a exploração dos serviços, acompanhados ou não de obras. Estes prazos deverão situar-se em função da definição de quais variáveis para os diversos setores econômicos e sociais?

Neste sentido, que comentários devem ser feitos ao art. 41 do Projeto Substitutivo que trata deste assunto?

7. Quanto ao disposto nos arts. 41 e 42 do Projeto Substitutivo que tratam da extinção das concessões outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988 e do prazo de vigência de concessões anteriores à entrada da vigência deste substitutivo, quais as vantagens e desvantagens da proposição contida no artigo em epígrafe?

8. Com relação ao tratamento tarifário a ser adotado quando da outorga de concessão para setores econômicos que apresentem áreas com alto e/ou baixo potencial econômico, qual deveria ser a abordagem do Projeto Substitutivo, observados os seguintes quesitos:

- 1º - Quando a concorrência abranger apenas uma dessas áreas?
- 2º - Quando o poder concedente vincular a concorrência a uma área de alto potencial econômico a uma outra de baixa densidade?
- 3º - Quando existir tão-somente a concessão relativa à área de baixo potencial econômico?
- 4º - Idem, Idem à área de alto potencial econômico?

9. Uma das questões mais relevantes para o êxito de uma lei de concessões está relacionada com a recomposição dos níveis de competência quanto à regulamentação e ao controle por parte dos órgãos governamentais responsáveis pela normatização atinentes aos setores econômicos contemplados por este instrumento legal. Órgãos como o DNAEE, DNPM e o DENTEL, responsáveis pelos setores de energia elétrica, mineração e telecomunicações, respectivamente, foram bastante afetados pela virtual política de desmonte da Administração Pública no Governo Collor.

Nesse sentido, coloca-se a questão da recuperação da capacidade técnica e administrativa destes órgãos governamentais, via, por exemplo, a instituição de uma determinada taxa de fiscalização, sobre o serviço prestado pela concessionária, com vistas a uma melhor remuneração do seus quadros técnicos e da modernização de sistemas e equipamentos.

Quais as vantagens e desvantagens desta proposição e como contemplá-la no Projeto Substitutivo?

10. De acordo com a Constituição em vigor, os setores relacionados com os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações (art. 21 e art. 177 da CF), constituem-se em monopólio da União ou exclusivos para empresas sob controle acionário estatal.

Na medida em que hoje setores representativos da sociedade argumentam na direção de uma flexibilização quanto à participação do capital privado nestes aludidos setores, qual deverá ser o enfoque adotado na lei de concessão, caso essa corrente de opinião consiga aprovar no Congresso Nacional as

necessárias emendas revisionais na Constituição?

11. Especialistas advogam a tese de que uma lei de concessão deveria contemplar um tratamento mais expressivo quanto aos direitos dos usuários dos setores abrangidos pela outorga de concessão.

Propõe-se, nesse sentido, a formação de Comissões de Serviços Públicos, compostas pelo Poder Executivo, Poder Legislativo e sociedade, com atribuição de supervisionar e fiscalizar os serviços prestados pelas concessionárias.

Quais as vantagens e desvantagens desta proposição e como ela deveria ser objetivada no Projeto Substitutivo?

12. Com relação à participação dos fundos de pensão na viabilização de uma política de outorga de concessão pelo Poder Público, qual deveria ser o enfoque a ser adotado em termos de financiamento às empresas interessadas ou, então, da consideração da hipótese destes fundos constituírem ou participarem de empresas específicas para a finalidade de operar nos setores econômicos abrangidos pela concessão?

13. Arnold Wald, professor de direito da UFRJ e renomado especialista na área de concessão, advoga uma abrangente tese quanto à conversão da dívida externa como instrumento de alavancagem para a retomada das obras públicas passíveis de futuras concessões de serviços.

A seguir é apresentado o teor desta proposição:

*Embora a concessão de obras não constitua um remédio milagroso, nem uma panacéia para todos os problemas, pode atender às necessidades brasileiras de desenvolvimento e modernização da infra-estrutura nos casos e condições seguintes:*

- *obras de alta ou razoável rentabilidade assegurada, que admitam o autofinanciamento;*
- *garantia de manutenção das tarifas contratualmente fixadas e reajustadas;*
- *compatibilidade entre essas tarifas e a capacidade financeira do usuário;*

- *garantia da não modificação das "regras do jogo" (eventuais tratados e garantia dos investimentos);*
- *manutenção do risco econômico por conta do concessionário, que é o empresário, mas assunção pelo Estado dos riscos políticos e sociais (eventual compensação pelo Estado de tarifas reduzidas no interesse social);*
- *possibilidades de agrupar concessões distintas numa mesma licitação, para que os recursos decorrentes de uma delas possa constituir o funding da outra, como poderia ser, por exemplo, o caso de uma licitação em que o Estado do Rio de Janeiro englobasse a exploração da Ponte Rio-Niterói e a construção e operação da Linha Vermelha.*

*Por outro lado, a implantação de um regime legal para a concessão de obras permitiria, no momento, a retomada imediata de algumas grandes obras públicas, consideradas inadiáveis pelo próprio Governo, mas para as quais existem recursos financeiros suficientes. Uma política de implantação do sistema de concessões também evitaria a ameaça de desemprego, nas áreas dos empreiteiros e das indústrias de bens de capitais, que estão trabalhando com grande capacidade ociosa.*

*A utilização da conversão da dívida externa nessas obras públicas ensejaria, em certo sentido, a repetição moderna do milagre divino da multiplicação dos pães, permitindo, simultaneamente, a utilização dos mesmos recursos do Estado:*

- *como investimento para obras inadiáveis;*
- *como pagamento da dívida externa via concessão, pois os recursos oriundos da conversão que forem investidos na infra-estrutura, acabarão sendo reembolsados aos credores, em virtude dos pagamentos das tarifas ou pedágios pelos usuários das obras e serviços públicos. Ao contrário, sem a concessão e a utilização da conversão, o Estado jamais reaveria o seu investimento e não teria pago a sua dívida externa. É, pois, um só gasto para liquidar simultaneamente dois débitos, o correspondente ao investimento e o decorrente da dívida externa.*

*Se houver garantias adequadas de tarifas e de manutenção da concessão no tempo, os bancos estrangeiros, credores do Brasil, poderão estar interessados na conversão em relação a obras e serviços rentáveis. Cabe-nos, assim, conceber uma fórmula que uniria, no projeto de concessão de obra, os empresários nacionais da construção civil, os industriais de bens de capital, os investidores particulares, via mercado de ações e os credores estrangeiros, estes na base de uma fórmula de project financing. Cabe salientar que, com maior ou menor sucesso, os bancos estrangeiros realizaram a operação do Euroúnel, que liga a França à Inglaterra, debaixo do Canal da Mancha, na ordem de cerca de US\$ 10 bilhões, e acabaram de financiar um oleoduto na Colômbia, utilizando, grosso modo, o sistema do project financing.*

Quais seriam os fatores positivos e aqueles de natureza restritiva quanto a esta proposição do Prof. Wald? Como incorporá-los ao Projeto Substitutivo?

14. A extinção da concessão ou a retomada do serviço concedido pode ocorrer por diversos motivos e formas:

- Pela forma normal de extinção, com o término do prazo da concessão, com a reversão do serviço e a transferência, ao concedente, dos bens e as condições em que a mesma ocorrerá. A reversão gratuita é a regra, por se presumir que, durante a exploração do serviço concedido, o concessionário retira não só a renda do capital mas também o próprio capital investido no empreendimento. Casos há de concessão de curto prazo ou de investimentos especiais e de alto custo, que justificam a indenização total ou parcial dos bens da empresa quando da reversão do serviço.
- Pela revogação, através da encampação ou resgate, com a retomada coativa do serviço, e da posse e administração dos bens pela desapropriação das ações, por motivo de conveniência ou interesse administrativo. Não pode o concessionário, em caso algum, opor-se à encampação, limitando-se seu direito à indenização dos prejuízos (lucros cessantes e danos emergentes calculados na forma contratual ou legal) que, efetiva-

mente, o ato de império do Poder Público lhe acarretar.

- Pela rescisão ou desfazimento do contrato válido durante a sua execução, por acordo (distrato); por ato unilateral da Administração (caducidade, quando há inadimplência do concessionário) ou por decisão judicial (quando qualquer das partes descumpra o contrato), pagando-se a indenização quando cabível.
- Pela anulação ou invalidação do contrato, por ilegalidade na concessão ou na formalização do ajuste; não se impondo indenização alguma e retroagindo seus efeitos às origens da concessão. É o caso, por exemplo, de contrato de concessão celebrado sem concorrência, constitucionalmente prevista.

Nesses termos, quais as críticas e sugestões propostas ao Capítulo X do Projeto Substitutivo, que trata da extinção da concessão? (arts. 34, 35, 36, 37 e 38).

15. No setor de Transporte Rodoviário, cabe mencionar a afetação da questão tributária, onde a incidência do IPVA e do ICMS sobre, respectivamente, o veículo e os combustíveis e lubrificantes, iria agravar ainda mais o contribuinte com a cobrança do pedágio para o uso de determinadas rodovias, para cujo trajeto não haveria outra rota utilizável como alternativa de transporte.

Seria esse ônus adicional assimilável pelo usuário em troca da melhor qualidade e segurança de transporte apresentada por essa rodovia? Qual deveria ser o tratamento a esta questão no Projeto Substitutivo?

16. No que concerne, por exemplo, à outorga de concessão para a Rodovia Rio-São Paulo, considerada de alta densidade de tráfego no transporte de cargas e passageiros entre regiões econômicas de porte, conviria indagar às populações municipais, localizadas na área de influência da rodovia e que dela se utilizam, quais os efeitos possíveis que esta concessão iria produzir na suas respectivas localidades, e o que estas esperam deste tipo de ação do Governo Federal?

17. Objetivando a melhoria na operação portuária, tida na atualidade como ineficiente, não competitiva, corporativa e de altos custos

comparativos, pergunta-se, qual seria a solução a ser adotada pelo Governo Federal, com vistas à busca da eficiência dos serviços? E se esta direção passaria pela privatização e/ou a concessão daqueles serviços via gerência tripartite: Estado, empresários (usuários) e empregados, por exemplo?

Como abordar esta questão no Projeto Substitutivo?

18. Ao considerar-se que as concessões do setor mineral apresentam características distintas das demais existentes no setor público, pergunta-se: diante potencialidades existentes e inexploradas no país, quais as ações que deveriam ser implementadas pelos empresários e Governo, sejam elas de caráter institucional, administrativa ou legal objetivando o desenvolvimento do setor mineral?

O setor mineral deveria ser objeto de uma lei de diretrizes de concessão ou, então, poderia ser regulamentado por outro instrumento legal?

19. Entidades empresariais representativas do setor de mineração entendem como restritivos ao seu crescimento os seguintes óbices existentes na Constituição Federal:

- a prevalência do conceito de empresa brasileira do capital nacional no aproveitamento, pesquisa e lavra de recursos minerais (art. 176, § 1º.);
- a prioridade para as cooperativas de garimpagem na autorização ou concessão para pesquisa e lavra de recursos e jazidas de minerais garimpáveis nas áreas onde estejam atuando e em áreas estabelecidas à garimpagem, em forma associativa. (art. 174, §§ 3º e 4º, art. 21, inciso XXV da Constituição Federal); e
- a competência atribuída ao Congresso Nacional para autorizar a exploração de recursos minerais nas reservas indígenas (art. 49, inciso XVI e art. 231, § 3º), em que pese o fato de que a população indígena representa cerca de 0,1% da população brasileira, detendo, no entanto, 10% da área total do Território Nacional.

Esta argumentação apresentada por estas entidades empresariais representa obstáculos reais à expansão do setor de mineração e, em caso de resposta positiva, essa questão deveria ser incluída na revisão constitucional a ser proposta?



# PROJETO SUBSTITUTIVO nº 202/91 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS - CONTEÚDO, CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES DE MUDANÇA

## *Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 179, de 1990 (nº 202/91, naquela Casa)*

Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

### CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º - *As concessões de serviços públicos, precedidas ou não da execução de obras públicas, e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.*

Parágrafo único. *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta lei, buscando atender às peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.*

- *Em relação ao projeto original de nº 179/90, este substitutivo acrescenta no art. 1º a figura da permissão.*

Art. 2º - *Para os fins do disposto nesta lei, considera-se:*

*I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão.*

*II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à 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 delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço e/ou da obra por prazo determinado;*

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

- Os incisos II e III, eliminam e, portanto, não estendem, comparativamente ao projeto original do Senado, o instituto da concessão à "pessoa física"; acreditamos que a relação tenha se tornado mais clara, também, ao estabelecer "à pessoa jurídica ou consórcio de empresas".
- O inciso III também amplia o conceito da concessão ao estendê-la além da prestação do serviço ou seja: "..... a construção total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obra de interesse público pelo poder concedente, mediante licitação...".
- O inciso IV define a *permissão do serviço público* como sendo "a delegação, a título precário de serviços públicos feita pelo poder concedente a *pessoa física* ou *pessoa jurídica*" (grifo nosso)

*Art. 3º - As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.*

- Sugerimos que o termo "cooperação" seja modificado para "cooperação e participação dos usuários" no intuito de reforçar o princípio de que o usuário se torne um efetivo partícipe do processo de fiscalização do instrumento da Concessão e da Permissão, *sendo assim* este artigo passa a ter a seguinte redação:

*Art. 3º - As concessões e permissões, sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação e participação dos usuários.*

*Art. 4º - A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.*

- Considerando-se que o propósito deste projeto substitutivo é o de constituir-se como um instrumento de ordenamento legal da concessão de serviços públicos e, nesse sentido, ater-se à delimitação de uma doutrina e às correspondentes diretrizes gerais pertinentes a todos os setores econômicos por ele abrangidos, impõe-se que a expressão "normas pertinentes" seja modificada para "legislação setorial específica". Isto posto, o aludido artigo passa a ter a seguinte redação:

*Art. 4º - A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta lei, da legislação setorial específica e do edital de licitação.*

- Ao contrário do disposto no art. 3º do projeto original, que determina "toda concessão depende de lei específica, que a autorize e lhe fixe os termos...", este artigo 4º, com o intuito de dar organicidade à questão das concessões, sugere a necessidade da cronologia seguinte:

- a) Lei de diretrizes das concessões (este projeto)
- b) Legislação setorial específica
- c) Ato justificatório (art. 5º deste projeto)
- d) Edital de licitação (concorrência)
- e) Contrato

- Indicamos, outrossim, para efeito de discussão, que esse modelo regulatório explicitado no comentário anterior seria até o presente o mais adequado, dada a flexibilidade que o mesmo proporciona, com vistas à definição técnica das necessidades dos setores como, por exemplo: transporte, elétrico, mineral, etc.

Art. 5º - *O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.*

- Trata-se da publicação, pelo poder concedente, de ato justificando a concessão ou permissão anterior ao edital de licitação.

## CAPÍTULO II DO SERVIÇO ADEQUADO

Art. 6º - *Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

§ 1º - *Serviço adequado é que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*

§ 2º - *A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço, na medida das necessidades dos usuários.*

§ 3º - *Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:*

I - *motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,*

II - *por inadimplemento do usuário considerado o interesse da coletividade.*

- *Em conformidade com o art. 4º a expressão "normas pertinentes" integrante do caput desse artigo, deverá ser alterada para "legislação setorial específica". Assim sendo, o caput desse artigo passa a ter a seguinte redação:*

*Art. 6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, na legislação setorial específica e no respectivo contrato.*

- Este artigo 6º estabelece e define com precisão que a prestação do serviço adequado, pressupõe o pleno atendimento ao usuário, conforme disposto "nesta lei, na legislação setorial específica e no respectivo contrato".

### **CAPÍTULO III DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS USUÁRIOS**

*Art. 7º - Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:*

*I - receber serviço adequado;*

*II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;*

*III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha, observadas as normas do poder concedente;*

*IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento referentes ao serviço prestado;*

*V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;*

*VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.*

- Convém observar nos incisos IV e V o fortalecimento da posição do usuário, ao conceder-lhe atribuições fiscalizadoras. Com esse propósito, vide sugestões de mudanças indicadas para o art. 29.

### **CAPÍTULO IV DA POLÍTICA TARIFÁRIA**

*Art. 8º- A política tarifária da concessão de serviço público contemplará, obrigatoriamente, a preservação do valor da tarifa estabelecida no contrato.*

- Será oportuno inserir neste artigo a palavra "permissão" após a palavra, "concessão".
- Com esse propósito, a redação desse artigo passa a ser a seguinte:

*Art. 8º- A política tarifária da concessão e da permissão de serviço público contemplará, obrigatoriamente, a preservação do valor da tarifa estabelecida no contrato.*

Art. 9º - A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de reajuste e revisão previstas nesta lei, no edital e no contrato.

§ 1º - A tarifa não será subordinada a critérios baseados em taxas de rentabilidade, ou em quaisquer outros definidos em legislação específica anterior.

§ 2º - A proposta de revisão das tarifas poderá ser de iniciativa do poder concedente ou da concessionária e terá por objetivo restabelecer o inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

§ 3º - Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a imediata revisão da tarifa para mais ou para menos conforme o caso.

§ 4º - Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Art. 10 - Sempre que forem atendidas as condições do contrato considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 11 - No atendimento às peculiaridades de cada serviço público poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta lei.

Parágrafo único - As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas nos estudos para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Art. 12 - É vedado ao poder concedente estabelecer privilégios tarifários que beneficiem segmentos específicos de usuários do serviço concedido, exceto se no cumprimento de lei que especifique as fontes de recursos.

Art. 13 - As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

- Acreditamos que essa diferenciação tarifária, deva referir-se a distâncias, baixa densidade na prestação do serviço, ou obras de reduzido retorno, etc.

## CAPÍTULO V DA LICITAÇÃO

Art. 14 - Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

Parágrafo único. É inaplicável a licitação para concessão de serviços públicos a ser outorgada a entidades estatais visando a exploração das atividades previstas no art. 177 e no § 2º do art. 25 da Constituição Federal.

- Este parágrafo único, trata de inaplicabilidades, sendo que devemos evidenciar o parágrafo 2º do artigo 25 da Constituição Federal que dispõe:

*Art. 25 - Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.*

*§ 2º. Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão à empresa estatal com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado. (grifo nosso)*

- Sugerimos, que na próxima revisão da Constituição Federal, seja proposta a supressão das palavras grifadas neste parágrafo.

*Art. 15 - No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:*

*I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;*

*II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga de concessão;*

*III - a combinação dos critérios referidos nos incisos I e II deste artigo.*

*§ 1º - A aplicação do critério previsto no inciso III só será admitida quando previamente estabelecida no edital de licitação, inclusive com regras e fórmulas precisas para avaliação econômico-financeira.*

*§ 2º - O poder concedente recusará propostas manifestamente inexeqüíveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação.*

*§ 3º - Em igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira de capital nacional.*

- Este parágrafo 3º, do art. 15, espelha a questão definida no art. 171 da Constituição Federal, que no seu inciso II, dispõe:

*Art. 171 - São consideradas:*

*II - empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades.*

- Em aditamento, ao proceder-se a leitura dos dois parágrafos restantes deste art. 171, podemos constatar o caráter explicitamente restritivo ao ingresso de capitais externos, o que, sobretudo, inibe o conceito amplo e mais moderno, da licitação pública que poderia ser aberta à concorrência internacional.
- Cabe destacar o inciso II deste artigo 15, que prevê a possibilidade de retorno financeiro ao poder concedente pela outorga da concessão. (grifo nosso)

- O inciso I deste artigo 15 privilegia como critério de licitação, o menor valor da tarifa do serviço a ser prestado (grifo nosso)

Art. 16 - A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta lei.

Art. 17 - Considerar-se-á desclassificada a proposta que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios que não estejam previamente autorizados em lei da competência do poder concedente e à disposição de todos os concorrentes.

Parágrafo único. Considerar-se-á também desclassificada a proposta de entidade estatal alheia à esfera político-administrativa do poder concedente que, para sua viabilização necessite de vantagens ou subsídios do poder público controlador da referida entidade.

- Refere-se a desclassificação de proposta que necessite de vantagem ou subsídio, que não estejam autorizados em lei específica. Nesse sentido, cabe ressaltar também o artigo 12 deste projeto de lei.

Art. 18 - O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente:

I - os objetivos, metas e prazo da concessão;

II - a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço;

III - os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato;

IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos aos interessados os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;

V - os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal;

VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;

VII - os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro para garantir a continuidade da prestação do serviço;

VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;

IX - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;

X - a indicação dos bens reversíveis;

XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição de nova concessionária, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;

XII - a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;

XIII - as condições de liderança da empresa responsável na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio;

XIV - nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterà as cláusulas essenciais referidas no art. 23 desta lei, quando aplicáveis;

XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização; e

XVI - nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado.

- Sugerimos que devam ser inseridos no inciso I, após a palavra objetivos: o local, a área. Sendo assim a redação deste inciso passa ser a seguinte:

I - os objetivos, o local, a área, as metas, e o prazo da concessão;

Art. 19 - Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso público ou particular, de constituição de consórcio subscrito pelas consorciadas;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio;

III - apresentação dos documentos exigidos nos incisos V e XIII do artigo anterior, por parte de cada consorciada;

IV - impedimento de participação de empresas consorciadas na mesma licitação por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.

§ 1º - No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá a empresa brasileira.

§ 2º - O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

§ 3º - A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.

Art. 20 - É facultado ao poder concedente, desde que previsto no edital, no interesse do serviço a ser concedido, determinar que o licitante vencedor, no caso de consórcio, se constitua em empresa antes da celebração do contrato.

Art. 21 - Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes especificados no edital.

Art. 22 - É assegurada a qualquer pessoa a obtenção de certidão sobre atos, contratos, decisões ou pareceres relativos à licitação ou às próprias concessões.

## CAPÍTULO VI DO CONTRATO DE CONCESSÃO

Art. 23 - São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

*IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;*

*V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;*

*VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;*

*VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;*

*VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;*

*IX - aos casos de extinção da concessão;*

*X - aos bens reversíveis;*

*XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária e na extinção do contrato;*

*XII - às condições para prorrogação do contrato, que poderá ser feita uma única vez, por prazo, no máximo, igual ao contratado originalmente, desde que prevista no edital de licitação e que o prazo total, incluído o da prorrogação, não exceda a cinquenta anos;*

*XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;*

*XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária;*

*XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.*

*Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedida da execução de obra pública deverão, adicionalmente:*

*I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão;*

*II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.*

- Sugerimos a inserção da expressão, "ao local" após a palavra objeto, no inciso I do artigo 23, tendo-se então a seguinte redação:

*I - ao objeto, ao local, à área e ao prazo da concessão.*

- Tendo em vista que esta lei destina-se a estabelecer uma doutrina e as correspondentes diretrizes abrangendo os setores passíveis de concessão e permissão, e na medida em que cada um destes setores apresenta prazos diferenciados de retorno do investimento, sugere-se que o inciso XII tenha a sua redação alterada na seguinte forma:

*XII- A definição do prazo de vigência e prorrogação do contrato deverá ser estabelecida na legislação setorial específica;*

Art. 24 - Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º - Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º - Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente. (grifo nosso)

§ 3º - A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.

- Cabe enfatizar, que no § 2º, o grifo é nosso.

Art. 25 - São vedadas:

I - a transferência da concessão; e

II - a subconcessão.

- Com relação a este artigo, sugerimos que:

i - seja mantido o veto à transferência da concessão.

ii - o instrumento da subconcessão possa ser contemplado nos termos da proposição feita pelo relator do projeto substitutivo da Câmara dos Deputados, Sen. José Fogaça.

- Com relação ao tratamento da transferência da concessão, neste artigo, sugere-se a seguinte redação:

Art. 25 - É vedada a transferência da concessão.

Art. 26 - A transferência do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

Parágrafo único. Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo o pretendente deverá:

I - atender as exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço, nas condições previstas no edital que regulou a licitação;

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor; e

III - assumir todas as obrigações da concessionária.

- O disposto neste artigo, estabelece, na prática, condições objetivas para a transferência da concessão e, também, da possibilidade de instituir-se a subconcessão isenta dos procedimentos licitatórios. Temos, portanto, a proposição de um artigo (art. 26) que torna nulo o disposto no artigo anterior. Nestes termos, impõe-se a necessidade da supressão total desse artigo, que deverá ser substituído pela proposição feita no item anterior, deste substitutivo. E, dessa forma procedemos a uma nova configuração deste art. 26 do projeto substitutivo.

- Sendo assim, sugerimos que a nova redação proposta para o art. 26 contemple a subconcessão, nos termos propostos pelo parecer do Sen. José Fogaça, complementando as observações feitas ao art. 25. Dessa forma a redação sugerida para o art. 26 passa ser a seguinte:

*Art. 26 - É admitida a subconcessão nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.*

*I - a outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência;*

*II - ao subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente, dentro dos limites da subconcessão.*

*Art. 27 - Nos contratos de financiamento as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Nos casos em que o organismo financiador for instituição financeira pública, deverão ser exigidas outras garantias da concessionária para viabilização do financiamento.*

- Para o caso de obtenção de financiamento este artigo prevê que as concessionárias de serviços públicos poderão oferecer em garantia, os direitos emergentes da concessão até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade dos serviços prestados. Convém mencionar que este limite de garantia, deverá ser estabelecido pelo órgão setorial ao qual estejam vinculadas.

## **CAPÍTULO VII DOS ENCARGOS DO PODER CONCEDENTE**

*Art. 28 - Incumbe ao poder concedente:*

- I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;*
- II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;*
- III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos nesta lei;*
- IV - extinguir a concessão nos casos previstos nesta lei e na forma prevista no contrato;*
- V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta lei, das normas pertinentes e do contrato;*
- VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;*
- VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários;*
- VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;*

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

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

*XI - incentivar a competitividade; e*

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

- **Conforme a proposição de que este projeto venha se constituir numa lei de diretrizes para a regulação das concessões, e que, posteriormente, venham a ser editadas leis setoriais, sugerimos a supressão do termo "normas pertinentes" contido no inciso V, pelo correspondente "legislação setorial específica", tendo-se então a redação seguinte:**

*V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta lei, da legislação setorial específica e do contrato.*

*Art. 29 - No exercício da fiscalização o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.*

*Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.*

- **Este parágrafo único, determina que a fiscalização dos serviços prestados, será exercida por comissão tripartite com a participação do usuário. Podemos notar, que acerca da fiscalização dos serviços, os artigos 3º e 7º (incisos IV e V) deste projeto, já dispõem sobre a participação do usuário, em cooperação com o poder concedente.**

- **Sugerimos a supressão do termo "periodicamente", incluso no parágrafo único desse artigo, tendo em vista, o aspecto de relatividade nele contido. Propõe-se que este parágrafo único tenha a seguinte redação:**

*Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.*

## CAPÍTULO VIII DOS ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA

Art. 30 - Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado na forma prevista nesta lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

II - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão;

III - prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente nos termos definidos no contrato;

IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

V - permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso em qualquer época às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;

VI - promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente conforme previsto no edital e no contrato;

VII - zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço bem como segurá-los adequadamente; e

VIII - captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.

Parágrafo único. As contratações, inclusive de mão-de-obra, feitas pela concessionária serão regidas pelas disposições de direito privado e pela legislação trabalhista, não se estabelecendo qualquer relação entre os terceiros contratados pela concessionária e o poder concedente. (grifo nosso)

- Sugerimos que no inciso V, o termo "registros contábeis" seja substituído pelo correspondente "registros econômicos, financeiros e contábeis"; este inciso terá, desse modo, a seguinte redação:

V - permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso em qualquer época às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros econômicos, financeiros e contábeis;

## CAPÍTULO IX DA INTERVENÇÃO

Art. 31 - O poder concedente poderá intervir na concessão com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

Parágrafo único. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.

Art. 32 - Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 1º - Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

§ 2º - O procedimento administrativo a que se refere o caput deste artigo deverá ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias sob pena de considerar-se inválida a intervenção, aplicando-se o disposto no parágrafo anterior.

Art. 33 - Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do serviço será devolvida à concessionária precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

## CAPÍTULO X DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO

Art. 34 - Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação;

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

§ 1º - Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§ 2º - Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3º - A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

§ 4º - Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 35 e 36, parágrafo único desta lei.

Art. 35 - A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a prévia indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Art. 36 - Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

Art. 37 - A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 26 e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º - A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço;

VII - a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

§ 2º - A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º - Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos nos incisos do § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo de 15 (quinze) dias para corrigir as falhas e transgressões apontadas, findo o qual, não tendo sido sanadas completamente as irregularidades, nova, idêntica e única comunicação será feita, concedendo o mesmo prazo para o enquadramento da concessionária nos termos contratuais.

§ 4º - Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia calculada no decurso do processo.

§ 5º - A indenização de que trata o parágrafo anterior será devida na forma do art. 35 desta lei e do contrato, descontado, quando for o caso, o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

§ 6º - Declarada a caducidade não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária.

- Considerando-se a reformulação prevista para o art. 26, e que as sanções contratuais devam estar previstas nesta lei, na legislação setorial específica, e no contrato, sugerimos a redação seguinte para o *caput* deste artigo.

Art. 37 - A inexecução total ou parcial do contrato, acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão, ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, conforme o disposto nesta lei, na legislação setorial específica e no contrato.

Art. 38 - O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no *caput* deste artigo os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado.

## CAPÍTULO XI DAS PERMISSÕES

Art. 39 - A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão que observará os termos desta lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Parágrafo único. *Aplica-se às permissões, no que couber, o disposto nesta lei.*

- Atendo-se ao propósito de estabelecer-se lei de diretrizes e posteriormente, leis setoriais específicas, propõe-se que a expressão "das demais normas pertinentes" seja substituída pela correspondente, "da legislação setorial específica".

Dessa forma, temos a seguinte redação:

Art. 39 - A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão que observará os termos desta lei, da legislação setorial específica e do edital de licitação, inclusive, quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

## CAPÍTULO XII DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 40 - O disposto nesta lei não se aplica à concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

- Reforçamos, novamente, que esta lei assume, preponderantemente, característica de doutrina e de estabelecimento de diretrizes gerais para o regime da concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Ora, este projeto de lei ao estatuir artigos relacionados a determinado setor econômico (por mais justas e relevantes que o sejam, a exemplo do setor de radiodifusão) possibilita a ocorrência de distorções e, no limite, a inviabilidade dos propósitos pretendidos. Nesses termos, considere-se, o seguinte arrazoado:

i. com a edição de leis setoriais específicas, possibilita-se o detalhamento mais adequado no tocante à aplicabilidade do instrumento da concessão e permissão *vis-à-vis* às características (tecnológicas, econômicas, culturais, etc.) próprias do setor; e

ii. com a provável ocorrência do processo de revisão da Constituição Federal, a ser deflagrada brevemente, reforça-se ainda mais a impropriedade de destacar-se este ou aquele setor econômico no corpo de uma lei de diretrizes gerais, em face das modificações que possam

ocorrer no texto constitucional, dessa forma, sugerimos, nova redação para esse artigo, a seguir apresentada:

*Art. 40 - Esta lei aplica-se, no que couber, ao disposto na Constituição Federal no que tange ao regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.*

*Art. 41 - As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 42 desta lei.*

*§ 1º - Vencido o prazo da concessão o poder concedente procederá a sua licitação nos termos desta lei.*

*§ 2º - Às concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) e nem superior a 60 (sessenta) meses, a contar da publicação desta lei.*

- Reiteradas as características de fundamentação doutrinária e do estabelecimento de diretrizes gerais para os setores contemplados pela concessão e permissão, torna-se oportuno proceder-se a reformulação do *caput* deste artigo 41 e a supressão do seu § 2º, tendo-se deste modo a seguinte redação:

*Art. 41 - O prazo de vigência das concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta lei, será estabelecido através de legislação setorial específica.*

*Parágrafo único - Vencido o prazo da concessão o poder concedente procederá a sua licitação nos termos desta lei.*

*Art. 42 - Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988.*

*Parágrafo único. Ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta lei.*

- Em consonância com os termos propostos para a modificação do art. 41 (características de fundamentação doutrinária e estabelecimento de diretrizes gerais), sugerimos que o art. 42 tenha sua redação alterada da seguinte forma:

*Art. 42. As concessões de serviços públicos outorgados sem licitação na vigência da Constituição de 1988 terão os seus prazos de validade estabelecidos na legislação setorial específica.*

**Parágrafo único - Ficam extintas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta lei.**

**Art. 43 - As concessionárias que tiveram obras que se encontrem atrasadas na data da publicação desta lei, apresentarão ao poder concedente, dentro de cento e oitenta dias, plano efetivo de conclusão das obras.**

**Parágrafo único. Caso a concessionária não apresente o plano a que se refere este artigo ou se este plano não oferecer condições efetivas para o término da obra, o poder concedente poderá declarar extinta a concessão relativa a essa obra.**

**Art. 44 - Nas hipóteses de que tratam os arts. 42 e 43 desta lei, o poder concedente indenizará as obras e serviços realizados, somente no caso, e com os recursos da nova licitação.**

**Parágrafo único. A licitação de que trata o caput deste artigo deverá, obrigatoriamente, levar em conta, para fins de avaliação o estágio das obras paralisadas ou atrasadas, de modo a permitir a utilização do critério de julgamento estabelecido no inciso III do art. 15 desta lei.**

**Art. 45 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.**

**Art. 46 - Revogam-se as disposições em contrário.**

# COMENTÁRIOS À ANÁLISE DO PROJETO SUBSTITUTIVO

A análise do conteúdo do Projeto Substitutivo procedida no item anterior, permite-nos estabelecer os seguintes comentários finais quanto aos seus méritos e as sugestões de proposições de mudança objetivando o seu aperfeiçoamento:

- Releve-se, em primeiro plano, o propósito maior do Projeto Substitutivo de possibilitar à União plena e efetiva assunção política do instrumento da concessão e permissão da prestação de serviços públicos *vis-à-vis* aos ditames e interesses das empresas concessionárias e permissionárias. Entendemos que a efetivação deste Substitutivo irá propiciar um quadro de mudanças estruturais em todos os setores econômicos ora contemplados pela concessão e permissão, na medida em que o relançamento da concorrência nestes setores - via realização de licitações - possibilitará a consecução dos seguintes objetivos:
  - induzir as empresas detentoras dos direitos de concessão e permissão a empreenderem amplos programas de modernização com vistas à obtenção de padrões de desempenho compatíveis com aqueles verificados nos países do Primeiro Mundo, tendo em vista os artigos do Projeto Substitutivo que asseguram à União a retomada dos direitos de concessão e a posterior realização de novas licitações; e
  - com a realização de novas licitações, conforme o disposto nos aludidos artigos, assegura-se a entrada de empresas interessadas em atuar nos setores con-
- templados com a concessão e permissão, estabelecendo-se, portanto, o saudável princípio da concorrência com as empresas já atuantes nestes setores.
- Em paralelo à aprovação do Projeto Substitutivo nos termos ora considerados, há de empreender-se uma ampla reformulação dos órgãos governamentais responsáveis pela regulação da concessão e permissão, procedendo-se à modernização dos seus sistemas e metodologias de operação, qualificação técnico-gerencial dos seus quadros de pessoal em paralelo com a adoção de níveis salariais compatíveis com a performance que lhes será exigida e, também, propiciar níveis mais transparentes à opinião pública quanto ao processo decisório nestes órgãos. Como sugestão adicional a este processo de mudança nos órgãos responsáveis pela regulação da concessão e permissão, propõe-se que seja avaliada a criação de uma agência de coordenação geral, vinculada à Presidência da República, com as atribuições de formular a política pública pertinente a esta matéria, bem como a de supervisionar a execução desta política pelos órgãos setoriais competentes.
- Registre-se, ainda, a inadiável e urgente retomada do planejamento no âmbito governamental, delimitando, neste propósito, políticas e programas referentes aos setores passíveis de serem abrangidos pela concessão e permissão e os correspondentes padrões de avaliação próprios às empresas concessionárias e permissionárias.



# LEIS DE CONCESSÃO ESTADUAIS: ANÁLISE COMPARATIVA COM O PROJETO SUBSTITUTIVO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

O debate estabelecido pelo Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados concernente à regulamentação da concessão e permissão na esfera do Governo Federal, associado ao seu postergamento por parte do Congresso Nacional, propiciou que algumas Unidades da Federação avançassem na promulgação de legislação referente a essa matéria, independentemente da aprovação de uma lei federal. Os Estados de São Paulo, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Pernambuco, são exemplos típicos deste processo verificado no âmbito de algumas das Unidades da Federação.

Segundo Tadini<sup>19</sup>, constata-se uma grande semelhança entre as leis aprovadas nos Estados supramencionados com o Projeto Substitutivo, na medida em que este foi elaborado ao mesmo tempo em que eram promulgadas leis em Estados como São Paulo que, por sua

vez, influenciou na elaboração de correspondentes projetos de leis em outras Unidades, a exemplo do Rio Grande do Sul, Pernambuco e Santa Catarina.

Com relação à lei de concessão aprovada pela Assembléia Legislativa e, posteriormente, promulgada pelo Governo do Estado de São Paulo, há de ser registrada a ação empreendida pelo Fórum Paulista de Desenvolvimento, entidade responsável pela proposição de parcerias entre os setores público e privado nessa Unidade da Federação.

O quadro apresentado a seguir, retrata as similitudes e diferenciações existentes entre o Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados e as correspondentes regulamentações ocorridas nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Pernambuco e Santa Catarina.

---

<sup>19</sup> TADINI, Venilton. *Tendência recente da regulação de serviços públicos no Brasil*. IPEA/PNSS. Brasília; 1994.

**Quadro 1**  
**Comparação da legislação existente sobre regulamentação da concessão**  
**de serviços públicos no Brasil**

Itens	Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado Federal	Lei nº 7.835/92 São Paulo	Lei nº 10.086/94 Rio Grande do Sul	Lei nº 10.904/93 Pernambuco	Lei nº 9.163/93* Santa Catarina
Critérios de julgamento da concorrência	<ul style="list-style-type: none"> <li>• menor valia da tarifa</li> <li>• maior oferta ao concedente</li> <li>• combinação dos anteriores</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• menor preço</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• menor preço</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• menor valor da tarifa</li> <li>• maior universo de usuários</li> <li>• prazo para obras</li> <li>• combinação dos critérios</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• menor tarifa</li> <li>• menor prazo de concessão</li> <li>• menor prazo para obra</li> <li>• menor despesa do setor público</li> <li>• maior oferta ao concedente</li> <li>• combinação dos critérios</li> </ul>
Licitação	Exige concorrência, exceto para as estatais	Exige concorrência	Exige concorrência	Exige concorrência	Exige concorrência, exceto para entidade da administração indireta
Prazo	Vigência, mais eventual prorrogação, não superior a 50 anos	Não especifica	Vigência não superior a 30 anos prorrogável até 50 anos	Não especifica	Não trata
Subconcessão	É vedada	É vedada, salvo para entidade da administração descentralizada	É vedada	Permite, desde que autorizada pela União e Municípios	É vedada
Lei específica para autorização de concessão	Não exige	Não exige	Exige lei para cada concessão	Não exige	Não exige
Remuneração	Tarifa ou alternativa e permite fontes acessórias	Basicamente tarifa; permite fontes acessórias	Basicamente tarifa; permite fontes acessórias	Tarifa	Basicamente tarifa; permite fontes acessórias

\* Somente para pontes e rodovias estaduais.

**Quadro 1 - continuação**  
**Comparação da legislação existente sobre regulamentação da concessão**  
**de serviços públicos no Brasil**

Itens	Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado Federal	Lei nº 7.835/92 São Paulo	Lei nº 10.086/94 Rio Grande do Sul	Lei nº 10.904/93 Pernambuco	Lei nº 9.163/93* Santa Catarina
Cláusulas essenciais do contrato de concessão	Basicamente iguais				
Direitos e deveres do poder concedente	Basicamente iguais				
Direitos e deveres do concessionário	Basicamente iguais				
Direitos e deveres dos usuários	Basicamente iguais				
Da extinção da concessão	Basicamente iguais				
Conceito de serviço adequado	Basicamente iguais				

\* Somente para pontes e rodovias estaduais.

FONTES: TADINI, Venilton. *Tendência recente da regulação de serviços públicos no Brasil*. IPEA/PNNS. Brasília; 1994.



# AGENDA 95 - PROGRAMA DE TRABALHO

Com a promulgação de uma lei de concessão nos termos propostos neste documento, impõe-se a conformação de uma agenda mínima de ações destinadas a sua consolidação e efetivação dos propósitos de modernização deste instrumento de regulação, a saber:

- elaboração de leis setoriais específicas, em conformidade com o disposto na Constituição Federal quanto aos setores econômicos passíveis de serem contemplados por este instrumento de regulação;
- projetos técnicos versando sobre a reformulação dos órgãos governamentais responsáveis pela regulação da concessão e permissão, bem como a elaboração de termos de referência relacionados ao marco regulatório de cada um dos setores econômicos contemplados por este instrumento;
- estudos de revisão e adaptação da legislação vigente na União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto à concessão e à permissão, com vistas à sua adequação ao disposto nas leis - gerais e específicas - ora consideradas.



# B I B L I O G R A F I A

- ACQUA-PLAN; Estudos, Projetos e Consultoria - *Implicações e desafios de flexibilização institucional na prestação de serviços de saneamento* - IPEA/PNSS; Brasília; 1994
- AFONSO, Carlos e SOUZA, Hebert. *O estado e o desenvolvimento capitalista no Brasil*; Rio de Janeiro; Paz e Terra, 1987
- ALMEIDA, Lycurgo Rego B. A "privatização" de facilidades rodoviárias do Brasil- Brasília, GEIPOT; 1994
- ANDRÉ, Maristela Afonso de. *Proposta de diretrizes para a atuação empresarial do Estado como produtor de bens e serviços de infra-estrutura*; São Paulo; 1994; mimeo
- BRANCO, Adriano M. A concessão dos serviços de utilidade pública In *Revista dos Transportes Públicos - ANTP*, ano 14; No. 53; setembro/1991
- CARDOSO, Fernando Henrique. *Autoritarismo e democratização*; Ed. Paz e Terra; Rio de Janeiro; 1975
- Conferência nacional para integração e desenvolvimento do transporte*; Brasília; CNT; 1992
- Constituição do Brasil - 1998*. Horizonte Editora; Brasília; 1998
- COSTA, Fernando N. *A crise: análise crítica e crítica às análises*; Campinas; UNICAMP; 1975; mimeo
- DEMO, Pedro. Estratégia de desenvolvimento In *Revista Planejamento e Políticas Públicas*; Brasília; IPEA; nº 10; dezembro/1993
- Folha de São Paulo*. Caderno Brasil 95: Privatizar, porque e até onde; 29.05.94
- KALECKI, Michal. *Crescimento e ciclo das economias capitalistas*. São Paulo; HUCITEC; 1997
- KANITZ, Stephen C. *O Brasil que dá certo - o novo ciclo do crescimento: 1994-2005*; MAKRON; São Paulo, 1994
- MANTEGA, Guido. Expansão e crise na economia brasileira: o papel do capital estrangeiro In *Multinacionais: internacionalização e crise; Caderno CEBRAP*; nº 28; Ed. Brasiliense; São Paulo; 1977
- MEIRELLES, Helly Lopes. *Licitação e contrato administrativo*, Editora dos Tribunais; Rio de Janeiro
- O'DONNELL, Guilherme Apud. Coollier, David (org.). *O novo autoritarismo na América Latina*; Rio de Janeiro; Paz e Terra; 1982
- OLIVEIRA, Francisco. *A economia da dependência imperfeita*; Rio de Janeiro; GRAAL; 1980
- PADCT/MCT. *Estudo da competitividade da indústria brasileira - contratos de gestão, concessão de serviços e privatização: modelos internacionais*. UNICAMP; Campinas; 1993
- SILVA, Hélio E. *Estado, administração pública e tecnoburocracia no Brasil*. FGV/EBAP; Rio de Janeiro; 1990; monografia de mestrado
- TADINI, Venilton. *Tendência recente de regulação de serviços públicos no Brasil*; IPEA/PNSS; Brasília; 1994



# A n e x o

## SEMINÁRIO SOBRE A LEI DE CONCESSÃO - ORGANIZAÇÃO E RESULTADOS OBTIDOS

Conforme foi mencionado no item introdutório, o propósito deste documento cinge-se ao referenciamento de temas e questões relevantes sobre a concessão de serviços públicos no país, contemplando, em especial, a proposição de uma lei de concessão expressa pelo Projeto Substitutivo nº 202/91 da Câmara dos Deputados.

Nesse sentido, realizou em 20.11.94 seminário congregando a participação de autoridades técnicas e lideranças de entidades representativas dos setores envolvidos nesta matéria, com vistas à análise e à proposição de sugestões concernentes à efetiva promulgação de uma lei de concessão em nosso país.

Apresentamos, a seguir, as principais características programáticas e os resultados obtidos com a realização deste seminário.

### *Organização*

#### **Objetivos**

##### *Geral*

- Análise do Projeto Substitutivo nº 202/91 da Câmara dos Deputados e proposição de sugestões e estratégias de ação que possibilitem a efetiva promulgação de uma lei de concessão pelo Poder Executivo.

##### *Específicos*

- Análise e discussão do Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados, evidenciando os seus pontos fortes e fracos (vantagens e desvantagens), bem como a proposição de estratégias de ação necessárias para a promulgação da lei de concessão.

- Caracterização das questões consensuais e divergentes relacionadas com o Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados, abrangendo tanto o conteúdo do projeto de lei quanto as recomendações para a sua aprovação pelo Congresso Nacional.
- Elaboração de um documento a ser encaminhado pelo IPEA à Presidência da República, contendo as sugestões dos participantes do evento quanto à promulgação de uma lei de concessão, bem como os principais pontos de divergência constatados quando da apreciação da matéria.

#### **Participantes**

Autoridades técnicas e lideranças representativas dos setores envolvidos com a matéria: Executivo, Legislativo, Judiciário, empresários, trabalhadores, instituições universitárias, consultores independentes, e representantes dos veículos de mídia, entre outros a serem mencionados.

#### **Programa**

- **Módulo I: Político - Institucional**
  - Horário: 09 às 12:00 h
  - Conteúdo: palestras de autoridades e lideranças sobre a matéria, abordando-a quanto aos seus aspectos técnicos e conjunturais.
- **Módulo II: Análise e Discussão do Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados.**
  - Horário: 14 às 19:00 h
  - Conteúdo: apreciação do Projeto Substitutivo e a configuração dos pontos consensuais e divergentes quanto à proposição de uma lei de concessão.

## METODOLOGIA

- **Módulo I: Político - Institucional**
  - Neste módulo, a metodologia prevista consistiu na apresentação de temas pelos palestrantes convidados, seguida do enunciado de perguntas feitas pelos participantes do evento.
- **Módulo II: Análise e Discussão do Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados**
  - A metodologia adotada neste módulo compreendeu as seguintes etapas de desenvolvimento:

**1ª etapa:** Caracterização dos pontos fortes (vantagens) e fracos (desvantagens) contidos no Projeto Substitutivo.

Os participantes do evento foram orientados quanto à identificação dos pontos fortes e fracos do Projeto Substitutivo, mediante a adoção dos seguintes procedimentos:

### **Pontos fortes: (vantagens)**

- Quais
- Sugestões para fortalecê-los mais

### **Pontos fracos: (desvantagens)**

- Quais
- Sugestões de ações destinadas à superação das desvantagens e as correspondentes estratégias a serem adotadas.
- Cabe ressaltar que na consideração dos pontos fortes e fracos, os participantes adotaram como marco de referência os capítulos e artigos integrantes do Projeto Substitutivo, acrescidos de observações e comentários, constantes no item VI do documento preliminar elaborado pelo IPEA.
- Aos participantes solicitou-se que fosse identificado um número básico de 04 (quatro) pontos fortes e fracos,

totalizando 08 (oito) tópicos a serem apresentados e discutidos na etapa seguinte.

### **2ª etapa: Análise e Discussão dos Pontos Fortes e Fracos.**

- Apresentação e discussão do elenco de pontos fortes e fracos identificados por cada participante, com vistas à identificação dos tópicos consensuais e divergentes verificados entre os participantes.

### **3ª etapa: Quadro Geral de Consenso e Divergências**

- Sistematização dos resultados obtidos na etapa anterior, seguida de sua aprovação pelos participantes do evento.

## **RESULTADOS OBTIDOS**

### **Participantes**

O seminário realizou-se nas dependências da ENAP, contando com a participação de 52 técnicos e autoridades de órgãos e entidades representativos dos setores público e privado, tais como: Secretaria de Defesa Econômica/Ministério da Justiça; Secretaria de Energia do Ministério das Minas e Energia; Ministério da Indústria, Comércio e Turismo; Ministério dos Transportes; Banco Central; PETROBRÁS; Tribunal de Contas da União; IPEA; SEST/SEPLAN; SINDUSCON; Companhia Vale do Rio Doce; Instituto Brasileiro de Mineração; DNAEE; DNPM; CPRM; Grupo Rede; MBR; Companhia Cataguazes-Leopoldina; Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de São Paulo.

### **Recomendações dos Participantes:**

Os grupos de trabalho constituídos para análise e proposição de sugestões de mudança ao Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados, apresentaram as seguintes recomendações:

## GRUPO: ENERGIA ELÉTRICA - "A"

- Necessidade de ter o “modelo” setorial de cada modalidade para perceber-se o que é conveniente ter como lei de concessões.
- Se for lei bem genérica, pode acomodar as mais diferentes leis setoriais.
- Importante ter lei “guarda-chuva” que não colida com as soluções criativas citadas por Nilson Holanda (saneamento, França) e Adriano Branco (transporte coletivo urbano São Paulo, privatização serviços CMTC), e outros. Não pode ser inibidora de iniciativas legítimas.
- Diferenciar entre concessão de uso de bem público (ex: explorar potencial hidráulico) e concessão de serviço público (ex: vender a energia a universo de consumidores). Deixar isto claro na lei (o “uso” está no art. 176 da C.F.)
- É possível que a Lei nº 8666 (licitações) já obrigue a licitar o uso de bem público.
- Concessão de lavra deverá ficar sujeita à licitação. Alvará de pesquisa deverá se sujeitar a edital e, com mais de um interessado, também licitado. A interpretação atual do DNPM está errada (consenso). O uso de potencial hidráulico também como minério, se transforma em bem privado (energia elétrica é bem).
- A lei guarda-chuva é útil para dar enfoque jurídico único a União, Estados e Municípios, e não só a diferentes modalidades de serviço. Deve ser lei genérica que defina o instituto jurídico da concessão.
- O estudo do IPEA enfatiza em excesso o exemplo do transporte. (p. 50) “...o país ... não opera com uma perspectiva estratégica e uma visão de longo prazo”. No setor elétrico há planejamento a longo prazo.
- Correta a observação do IPEA (estudo) sobre a insuficiência de deveres atribuídos aos usuários no Substitutivo.
- A Lei nº 8.631 (eletr.) prevê Conselhos de Consumidores ( art. ....).
- Pontos Positivos do Substitutivo.
  - aperfeiçoou o PL do Senado
  - iniciativa de regulamentar o art. 175 e desinibir investimentos
- Pontos Negativos - vide “ .....” “Posicionamento do DNAEE”
- Pontos a suprimir no substitutivo para torná-lo adequado: isto é, suficientemente genérico e palatável:
  - art. 9º - Suprimir por inteiro, inclusive parágrafos.
  - art. 15 - Suprimir por inteiro, inclusive incisos e parágrafos.
  - art. 25 - Suprimir por inteiro, inclusive seus incisos.
  - arts. 40 , 41 , 42 , 43 e 44 - Suprimir integralmente.

## GRUPO: ENERGIA ELÉTRICA - "B"

- a) Uma lei geral que defina:
  - quais setores se enquadram no art. 175 da Constituição
  - bem público
  - serviço público
  - aplicação de licitação por setor

Essa lei geral disporia sobre quais setores receberiam regulamentação sobre respectivas concessões.

- b) Regulamentação Setorial

Por que? cada setor abrange tecnologia, objetivos, usuários, capitais e outras condições diferentes.

*Lembrete:*

a) havendo necessidade de licitação o órgão concedente deverá contar com os recursos necessários para definir o objeto da licitação e realizá-la.

b) O órgão concedente deverá contar com recursos para fiscalizar o desempenho da concessionária durante o prazo da concessão.

## GRUPO: ENERGIA ELÉTRICA - “C”

Dar caráter emergente à aprovação do PL nº 202-F.

Independentemente da tramitação e eventual aprovação do PL nº 202-F, (com duas supressões), iniciar a elaboração de leis setoriais que suprirão lacunas e corrigirão imperfeições.

### ■ Supressões:

- art. 25, inciso I, voltando ao texto original do Projeto nº 179/91 (Fernando Henrique)

- art. 41 e art. 41 § 1º e § 2º
- art. 9º, ....1º

A não aprovação do PL nº 202-F importará em uma demora nunca inferior a dois anos para a promulgação do regulamento do art. 175 da Constituição, prazo considerado insustentável face às necessidades urgentes do programa de desestatização e da captação de recursos nacionais e estrangeiros para a infraestrutura.

## GRUPO: ANÁLISE POLÍTICO-INSTITUCIONAL

O Grupo de Trabalho voltado à conceituação político-institucional dos serviços públicos após debater o temário proposto, bem como os argumentos levantados no período da manhã houve por bem sugerir as seguintes questões à análise:

- 1. É indispensável dotar o texto de lei de uma exposição de motivos conceitual.

Para isso, o Grupo aprovou a proposta elaborada por A.M. Branco, que contém todos os elementos para uma redação final.

Na análise dos conceitos ficou claro que o setor mineral não é objeto de regulamentação do artigo 175 da Constituição, que não se lhe aplica.

- 2. É preciso entender claramente o conteúdo econômico para estabelecer regras que viabilizem a participação privada.

No mundo moderno têm-se procurado atrair a iniciativa privada para a execução de serviços públicos, especialmente porque se escassearam os recursos governamentais para esse fim. Ao mesmo tempo vive-se um novo ciclo de desenvolvimento econômico, que elevará a demanda dos serviços públicos.

Pode-se considerar, ainda, que a iniciativa privada está preparada para uma gestão eficiente e para o aperfeiçoamento tecnológico requerido por todos os setores.

Assim, é mister conhecer bem os mecanismos econômicos e financeiros que balizam a atividade privada, para que as concessões se tornem atrativas.

- 3. É preciso ter em boa conta as necessidades e direitos sociais que devem ser atendidos pela concessão.

Os serviços são públicos ou de utilidade pública quando essenciais à população. Não devem perder o caráter de universalidade, que assegura o direito aos serviços a toda a comunidade indistintamente.

Por outro lado, razões técnicas e até gerenciais justificam freqüentemente exclusividades ( pelo menos parciais ) nas prestações dos serviços públicos, deixando o

usuário inteiramente à mercê de um dado concessionário.

Por isso, as tarifas devem ser controladas pelo Poder Público, bem como se devem admitir benefícios especiais para algumas classes sociais. Ambos estas questões estão "engessadas" no Substitutivo.

- 4. É preciso conhecer as especificidades básicas dos serviços a conceder.

O projeto de lei das concessões não deve ter de abranger toda e qualquer hipótese de concessão de serviços públicos, sob pena de se tornar inoperante. Assim, conviria elencar os principais setores, com suas peculiaridades, em que o Brasil precisa ter concessões, como forma de balisar a legislação.

- 5. É fundamental equipar cuidadosamente os órgãos de normatização e controle das concessões.

Concessão só há quando há regulamentação; só assim é possível ao Estado delegar funções públicas e particulares e, principalmente, fiscalizar o seu desempenho.

Sugere-se o modelo das Comissões de Serviços de Utilidade Pública para tal fim, dotadas das mais qualidades técnicas para o seu bom funcionamento.

Na medida em que a lei das concessões se mostra mais genérica ( lei "guarda-chuva", como querem alguns ) os casos específicos deverão ter soluções específicas - até de política tarifária - que se adequem à dimensão e à esfera de Governo em que se concedam os serviços.

- 6. A lei de concessões deve ser geral, conceitual, disciplinadora, não inibindo leis especiais

O objetivo da lei de concessão deve ser o de traduzir os conceitos e finalidades pressupostas pelo artigo 175 da Constituição de forma a assegurar em todo o território nacional, para os vários serviços de utilidade pública delegáveis, a atratividade do capital privado, ao mesmo tempo que o interesse dos usuários/consumidores, especialmente quanto à

qualidade dos serviços prestados e à modicidade das tarifas.

Para tanto, não deve ter dispositivos que impeçam soluções variáveis de acordo com o meio em que se aplicarão.

Por exemplo, a tarifa deverá resultar sempre de uma gestão prudente e eficiente, com custos minimizados. Assim, o que atrairá o empresário privado será a maior ou menor remuneração que possa obter. Mas essas exigências variam de setor a setor e de local a local, convindo que fiquem à discrição do poder concedente local.

O artigo 9º do projeto procurou proteger os interesses da comunidade e as prerrogativas dos poderes concedentes em cada esfera de Governo. Para que tal não ocorra, será melhor delegar várias decisões desse gênero para a regulamentação de cada concessão, que a consagrará no edital de licitação e no contrato de concessão.

Por igual, o projeto não deve inibir possibilidades de obter competitividade por parte do empresário, segundo métodos específicos que cada poder concedente julgar úteis incorporar aos regulamentos das concessões que deseja fazer.

## GRUPO: FERROVIÁRIO

### ■ 1. Pontos Negativos/ Positivos

- 1.1 - Falta dispositivo que coíba o uso de concessão para obtenção de vantagens competitivas em grupo externo à própria concessão.

ex: o concessionário de uma ferrovia poderá utilizar suas tarifas no sentido de prejudicar um usuário que explore negócio no qual o concessionário tenha, direta ou indiretamente, interesse.

- 1.2 - Como se compatibiliza a licitação pela tarifa (art. 15) com a manutenção ao “equilíbrio econômico-financeiro?” E isso com a vedação de subordinar a tarifa “os critérios baseados em taxas de rentabilidade?” ( art. 9º, § 1º )
- 1.3 - Sugere-se que a lei possa ser mais incisiva e específica na exigência de participação dos usuários na regulamentação, controle e fiscalização de concessão.
- 1.4 - A lei não estimula - e provavelmente deveria mesmo abrigar

- a criação de competição nos casos específicos onde esta couber.

- 1.5 - O art. 11 prevê a possibilidade de auferir o concessionário outras fontes de receita, inclusive provenientes de “projetos associados”, o que será obrigatoriamente considerado nos estudos para” a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato”. (Parágrafo único). Ora, isto subordina a tarifa ao sucesso (ou insucesso) de empreendimentos que podem nada ter a ver com os serviços objetos da concessão.

Assim, a tarifa de um serviço urbano de passageiro poderia estar sujeita à rentabilidade de um grande empreendimento imobiliário associado à reformulação de uma estação de passageiros (exemplo freqüente nas grandes cidades).

- 1.6 - Sugerimos a reformulação total dos arts. 41, 42 e 43, que não atendem à diversidade dos casos específicos.

## GRUPO: TRANSPORTE RODOVIÁRIO

- 1. O grupo optou pela elaboração de leis setoriais específicas: Uma lei “guarda-chuva” com diretrizes e princípios praticamente repetiria dispositivos da Constituição; neste sentido há o Projeto de Lei do Senado nº 67/94, publicado no DCN em 12/10/94, relativo ao transporte de passageiros; concessão de rodovias mereceria outro projeto de lei específico.
- 2. Previamente à concessão, o Estado deveria elaborar o “projeto básico” respectivo, oferecendo à iniciativa privada as bases técnico-econômico-financeiras do empreendimento; o Estado deveria fixar as planilhas básicas de custos e tarifas e estipular as condições de prestações dos serviços; neste contexto, a licitação deveria ser “técnica e preço”, buscando o menor preço com a maior qualidade.
- 3. Deve haver possibilidade de prorrogação de concessões, quando bem-sucedidas.
- 4. O poder concedente deve ser forte e estruturado para exercer sua função, com a participação dos usuários.
- 5. No caso de transporte de passageiros, há forte interface com o tema “Desregulamentação”, pelo que o grupo desejaria participar do respectivo seminário.

**SUBSTITUTIVO nº 202/91 DA CÂMARA FEDERAL AO PROJETO DE LEI nº 179/90 DO SENADO SOBRE CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS - OBSERVAÇÕES RELATIVAS AO SETOR PORTUÁRIO**

No exame do Substitutivo em questão, confrontando com a Lei nº 8.630/93, de Modernização dos Portos e com as regras básicas que se está adotando para a elaboração dos editais para a concessão de instalações portuárias, cabem as seguintes observações.

■ **1- Política Tarifária ( arts. 8º a 13)**

- No caso de concessões de instalações portuárias, vencerá a licitação quem propuser o maior valor de remuneração ao poder concedente, não sendo possível cumprir o prescrito nos arts. 8º e 9º, onde é dito que deverá ser preservado o valor da tarifa e o preço estabelecidos no contrato de concessão, uma vez que a Lei nº 8.630 prega a liberdade tarifária, concedendo à administração portuária a competência no estabelecimento das tarifas do porto.

Assim ficam invalidados para o caso portuário os arts. 8º e 9º, com exceção dos §§ 2º e 4º, nos quais seria retirada a palavra "inicial".

■ **2 - Contrato de Concessão:**

- No art. 23 deveriam ser incluídos incisos relativos à sucessão trabalhista e à remuneração ao poder concedente.
- No art. 25 não devem ser totalmente excluídas a transferência de concessão nem a subconcessão, neste caso os arts. 25 e 26 teriam a seguinte redação:

*"Art.25 - São vedadas, sem prévia e expressa anuência do poder concedente;*

*I - a transferência da concessão e do controle societário do concessionário; e*

*II - a subconcessão*

*Art. 26 - A infringência ao disposto no artigo anterior implicará a caducidade da concessão.*

*Parágrafo único: .....*

*I - .....*

*II - .....*

*III - ..... "*

■ **3 - Encargos do Poder Concedente:**

- O art. 28, inciso V vai de encontro com a Lei nº 8.630/93, em seu art. 30, inciso VIII, que determina que cabe ao Conselho de Autoridade Portuária - CAP a homologação dos valores das tarifas propostas pela Administração Portuária.

■ **4 - Intervenção e Extinção da Concessão:**

- No art. 31, parágrafo único, é determinado que a intervenção far-se-á por decreto e no art. 35 que a encampação da concessão se dará através de lei autorizativa. Sugere-se que nesses casos seja utilizada a expressão "instrumento legal do poder concedente", uma vez que haveria a necessidade, no primeiro caso, de atuação direta do Presidente da República e no segundo caso a necessidade ainda mais da intervenção do Poder Legislativo. Em ambas as situações haveria um cerceamento dos órgãos encarregados das concessões, conflitando com a política de descentralização hoje preconizada.

## GRUPO: SANEAMENTO BÁSICO "A"

Em se tratando de necessidade básica de todo ser vivo, e ainda tendo em conta que as pessoas vivem no Município, a este cabe a responsabilidade pelo atendimento do setor.

No âmbito federal a legislação deve ser genérica, ficando tão-só os princípios e diretrizes, a fim de se evitar o risco de trazer

dificuldades ou até mesmo impedimento de sua aplicação na área municipal ou mesmo estadual.

Na regulamentação esta é uma área em que a participação da sociedade no controle das tarifas e qualidade do serviço deve ser incentivada e contemplada na lei.

## GRUPO: SANEAMENTO BÁSICO "B"

Deverão ser considerados no documento que se pretende discutir a questão da Prestação de Serviços Públicos no contexto da Reforma do Estado as seguintes premissas:

- deve ser defendida a elaboração de uma lei geral de Reforma do Estado que contemple os diversos aspectos que venham compor o processo pretendido; isto significa que no que se refere à prestação de serviços públicos, deverá esta lei flexibilizar e garantir a adoção pelos diversos níveis de poder, a que melhor lhe convir;
- deve ser, nesta perspectiva, ressaltada a necessária regulação que cabe ao Estado exercê-la, mediante o processo de Reforma pretendido. Esta regulação, como função fundamental do Estado neste novo contexto deve permitir e garantir o controle tarifário de qualidade e confiabilidade dos serviços, os direitos dos usuários e dos concessionário e comprometimento de investimentos para o desenvolvimento do serviço público concedido;

- quanto à lei de concessões (Projeto), entende-se, e a experiência internacional tem demonstrado, ser dispensável nos termos em que está sendo proposta, face o seu detalhamento. Em sendo assim mesmo aprovada, que seja antes revista e contenha apenas os princípios gerais que deve conter um instrumento desta natureza, para, mediante marcos regulatórios específicos, permitir o detalhamento do processo pelos poderes diretamente responsáveis pela sua prestação.

No caso específico do saneamento básico devem ser garantidas outras modalidades para a prestação dos serviços públicos correspondentes para não engessar o próprio processo de Reforma pretendido.

Trabalhos recentes produzidos sobre o caso brasileiro devem ser considerados como os coordenados pela técnica do IPEA, Dilma Pereira.

## GRUPO: SANEAMENTO BÁSICO "C"

### ■ 1 - Propostas genéricas

- a - Descentralização das competências regulatórias - a regulamentação de concessões de interesse local ou estadual deve ser deixada aos poderes competentes, com vistas ao fortalecimento dessas esferas do poder. A centralização regulatória, caracterizada pelo distanciamento em relação à efetiva prestação do serviço, impõe uma rigidez excessiva incompatível com as necessidades vivenciadas diretamente pelos usuários dos serviços.
- b - Flexibilização regulatória - a lei de concessão federal deveria assumir um feição menos detalhista e mais genérico. Uma solução possível a este problema seria a instituição de comissões setoriais e regionais encarregadas da

normatização e fiscalização dos serviços prestados. Tais comissões seriam integradas por representantes do Governo, dos concessionários e da comunidade.

### ■ 2 - Proposta Específicas sobre o Projeto de Lei.

Há nítida insuficiência do texto do Projeto sobre a questão da participação popular nas decisões e fiscalização relativas aos serviços públicos.

É o caso do art. 3º, que enuncia a possibilidade de cooperação, mas não diz como.

E também o do art. 7º, incisos IV e V, que além de redundantes, são ociosos, pois permitem algo que nunca se proibiu no país: denunciar irregularidades na prestação dos serviços.

## GRUPO: SANEAMENTO BÁSICO "D"

### ■ Propostas:

- 1- Falta a definição prévia de uma proposta de Reforma do Estado e de um completo sistema síntese de regulação.
- 2- Definir competências, de modo a se evitar a centralização no nível federal de assuntos que, a rigor, são de interesse local.
- 3- Por isso a lei federal deve ter caráter o mais abrangente possível.
- 4- A regulação de tarifas parece inadequada, tornando difícil uma das alternativas de critério que é a taxa de retorno.
- 5- Não estão previstas outras formas de flexibilização, como arrendamento, etc.





# CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL

## **Coordenação Editorial**

*Sandra Mager*

## **Produção Gráfica**

*Hamilton Nascimento*

## **Revisão**

*Cláudia Ajúz e Isabel Newlands*

## **Capa**

*Romay Conde Garcia*

## **Editoração Eletrônica**

*Dulce C. Cruz*

### **Ficha Catalográfica**

**Catálogo na fonte pela Biblioteca do IBAM.**

Silva, Hélio Eduardo da

Concessão de serviços públicos no Brasil: considerações e proposições de mudança ao projeto substitutivo nº 202/91 da Câmara dos Deputados [por] Hélio Eduardo da Silva e Ilton Silva. Convênio IBAM/IPEA/ENAP. Rio de Janeiro, IBAM, 1994.

96p. 27,5cm (Subsídios para a reforma do Estado, v.2)

Bibliografia, p.65.

1. serviços públicos - concessão - Brasil. 2. Convênio IBAM/IPEA/ENAP. I. Silva, Ilton *colab.* II. Brasil. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. III. Instituto Brasileiro de Administração Municipal, Rio de Janeiro. IV. Série. V. Título.

350.81 (CDD 15.ed.)





