

**FUNDAÇÃO DE AMPARO À ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – ENA
BRASIL
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU EM CONTROLE EXTERNO NAS
CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

EDIMEIA LILIANI SCHNITZLER

**CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO: UM ESTUDO DE CASO NAS CENTRAIS
ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S.A.**

FLORIANÓPOLIS

2014

EDIMEIA LILIANI SCHNITZLER

**CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO: UM ESTUDO DE CASO NAS CENTRAIS
ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S.A.**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Especialização em Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos, da Fundação de Amparo à Escola Nacional de Administração – ENA Brasil, como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista.

Orientador: Evandro José da Silva Prado

FLORIANÓPOLIS

2014



EDIMEIA LILIANI SCHNITZLER

**CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO: UM ESTUDO DE CASO NAS CENTRAIS
ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S.A.**

*Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de especialista em
Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos pela Fundação Escola de
Governo EnaBrasil.*

Orientador:

Mestre Evandro José da Silva Prado
Tribunal de Contas de Santa Catarina

Coordenação Acadêmica

Claudia Regina Castellano Losso
Fundação Escola de Governo ENABrasil

Florianópolis, 24 de fevereiro de 2014.



**GOVERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
FUNDAÇÃO ESCOLA DE GOVERNO – ENA**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA
CATARINA
INSTITUTO DE CONTAS – ICON/TCESC**

O Curso de Especialização em “Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos” é uma iniciativa do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, financiado nos termos da Resolução nº TC 10/2004, sob a Coordenação do Instituto de Contas do TCE/SC, e desenvolvido pela Escola de Governo Fundação ENA.

Título da Monografia: Concessão de Serviço Público: um estudo de caso nas Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A.

Aluna: Edimeia Liliani Schnitzler

Orientador: Evandro José da Silva Prado

RESUMO

SCHNITZLER, Edimeia Liliani. **Concessão de Serviço Público: um Estudo de Caso nas Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A.** 2014. 52 f. Trabalho de Conclusão (Curso de Especialização *lato sensu* em Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos) – Fundação de Amparo à Escola Nacional de Administração - ENA BRASIL. Convênio com o Tribunal de Contas de Santa Catarina/ Instituto de Contas – ICON, Florianópolis, 2014.

O presente trabalho tem como objetivo, caracterizar a atuação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina como Órgão de Controle Externo junto à concessionária – Centrais Elétricas de Santa Catarina S. A. – Celesc. No intuito de alcançar este objetivo, destacou-se os conceitos de serviço público suas formas de atuação, conceito de concessão de serviço público e suas modalidades. Abordou-se o Controle Externo do Tribunal de Contas da União e por simetria o do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Na segunda parte apresentou-se a concessionária Celesc, sua organização, resultados características e modalidade de concessão de serviço público em que se enquadra. Enfatizou-se a atuação do Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina na Celesc. Constatou-se que a forma de atuação exercida pelo Tribunal é a auditoria de regularidade, a qual compreende a análise dos procedimentos contábeis, dos atos de pessoal, da formalidade de execução dos contratos administrativos e outros. Até recente data, o Órgão em questão não efetuou auditoria operacional que realiza avaliação independente e objetiva da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades de governo, com o fim de promoção do aprimoramento da gestão pública.

Palavras-chave: Controle Externo, Serviço Público, Contrato de Concessão de serviço público de energia elétrica.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 - Composição acionária das Centrais Elétricas de Santa Catarina	36
Quadro 2 - Investimento por segmento (R\$ mil).....	40
Quadro 3 - Estrutura do controle externo	43

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU	- Advocacia Geral da União
ANEEL	- Agência Nacional de Energia Elétrica
Celesc	- Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A.
CGU	- Controladoria Geral da União
MPU	- Ministério Público da União
STF	- Supremo Tribunal Federal
TCE/SC	- Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina
TCEs	- Tribunais de Contas Estaduais
TCU	- Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 Objetivos do estudo	11
1.1.1 Objetivo geral	11
1.1.2 Objetivos específicos.....	11
1.2 Metodologia	11
2 SERVIÇO PÚBLICO	13
2.1 Formas de prestação do serviço público	15
3 CONCESSÕES	18
3.1 Definição de concessão em sentido amplo	18
3.2 Modalidades de concessões	19
3.3 Concessão e permissão de serviço público	22
3.4 A Concessionária e a concedente	24
4 CONTROLE EXTERNO DAS CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS	27
5 ESTUDO DE CASO NAS CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S.A.	31
5.1 Concessão de serviço público em Santa Catarina	31
5.1.1 O caso do setor de energia elétrica em Santa Catarina	31
5.2 A concessionária Celesc	32
5.2.1 Histórico: fundação e evolução	32
5.3 Área de atuação	34
5.3.1 Celesc geração	34
5.3.2 Celesc distribuição S.A.....	35
5.4 Composição acionária	35
5.5 Atividades desenvolvidas	36
5.6 Lei nº 12.783/2013: conversão da Medida Provisória n. 579/2012	37
5.7 Produção de energia elétrica – resultados alcançados	39
5.7.1 Desempenho do mercado – distribuição de energia elétrica.....	39
5.7.2 Distribuição de gás natural.....	39
5.7.3 Investimentos	40
5.7.4 Distribuição de energia elétrica – expansão do sistema	41
5.7.5 Automação	41

5.7.6 Novas tecnologias	42
5.7.7 Eficiência energética	42
5.8 Atuação do controle externo	42
6 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

As concessões de distribuição de energia contratadas após a publicação da Lei nº 9.074/1995, conforme art. 4º, parágrafo 3º, têm prazo limitado para 30 anos, podendo ser prorrogadas, no máximo, por igual período. A prorrogação das concessões outorgadas antes da publicação da Lei 8.987/1995, também foi admitida, bem como daquelas que, nessa época, possuíam caráter precário ou prazo indeterminado ou vencido, desde que reagrupadas, conforme critérios de racionalidade operacional e econômica. Conforme o art. 22 da Lei nº 9.074/1995, o prazo de prorrogação deve corresponder ao maior remanescente entre as concessões reagrupadas, ou vinte anos, vencendo o maior. Já em consequência da privatização de empresas estatais de distribuição de energia elétrica, no caso das concessões outorgadas, a prorrogação dos prazos dessas concessões poderá ocorrer até 35 anos, contados da assinatura do novo contrato (Art. 27, § 1º da Lei nº 9.074/1995).

Nos contratos de concessão de distribuição, a semelhança dos contratos de geração e de distribuição de energia elétrica também não poderão ser novamente prorrogados, mesmo quando solenizados durante a vigência do texto anterior do art. 27 da Lei n. 9.427/1996, que instituía que as concessões poderiam ser prorrogadas indefinidamente (TAVARES, 2010).

O mesmo autor assevera que em decorrência dessa interpretação, a partir de 2015, as concessões de muitas empresas estatais de distribuição e outras de portes menores, estarão vencendo. E falando-se de estatais de distribuição de energia elétrica, a maior parte delas é controlada pelo poder público estadual, pois se trata da forma original escolhida para a prestação desses serviços públicos no Brasil. Pode se destacar as seguintes distribuidoras que se encontram em tal situação, com prazos a vencer a partir de 2015 e 2016:

Companhia Paranaense de Energia – COPEL;

Centrais Elétricas de Santa Catarina S/A – CELESC;

Cia Energética de Brasília – CEB;

Cia Estadual de Energia Elétrica – CEEE (RS);

Cia Energética de Goiás – CELG;

Cia Energética do Piauí – CEPISA;

Centrais Elétricas de Rondônia S/A – CERON;

Cia de Eletricidade do Acre - ELETROACRE;
Cia Energética de Alagoas – CEAL;
Manaus Energia S/A – MANAUS ENERGIA;
Boa Vista Energia S/A – Boa Vista;
Cia Energética de Minas Gerais – CEMIG-NORTE;
Cia Energética de Minas Gerais – CEMIG-SUL;
Cia Energética de Minas Gerais – CEMIG-LESTE;
Cia Energética de Minas Gerais – CEMIG-OESTE.

Entendia-se que no caso de contratos de distribuição a legislação não permitia sequência de mais de uma prorrogação de contratos de concessão, mas resolvida essa situação com a publicação da Lei nº 12.783/2013.

A Lei nº 12.783/2013 prorroga concessões vincendas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica e afirma que com essa medida vai permitir uma redução de até 20,2% nas contas de luz a partir deste ano (ESTADO DE SÃO PAULO, 2014).

Dentre as estatais listadas acima, destaca-se a Centrais Elétricas de Santa Catarina - Celesc criada em dezembro de 1955 pelo decreto estadual nº 22, com atividades de geração e distribuição de energia elétrica, que em 2006, foi estruturada como *holding* para atender a modelo recomendado pela legislação em vigor. Desde a sua criação, a Celesc foi responsável pela execução do Contrato de Concessão de Energia Elétrica no Estado de Santa Catarina.

O Tribunal de Contas, órgão encarregado do Controle Externo cujo papel de guardião do erário deve, em relação às estatais, fiscalizar os contratos de concessões de serviço público, com a finalidade de obter o máximo de benefícios para a comunidade. Na Celesc, o Controle Externo exerce a fiscalização por meio de auditorias *in loco*, pela análise de editais de licitações, pelo registro de atos de pessoal, pela análise das prestações de contas dos administradores.

Considerando os aspectos já mencionados, este trabalho tem como questão de pesquisa:

Como se caracteriza a atuação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina na concessionária Celesc?

1.1 Objetivos do estudo

Para responder a essa questão de pesquisa foram definidos os seguintes objetivos:

1.1.1 Objetivo geral

Caracterizar a atuação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina como Órgão de Controle Externo junto à concessionária – Centrais Elétricas de Santa Catarina S. A. - Celesc.

1.1.2 Objetivos específicos

- a) Resgatar, junto à literatura corrente, os conceitos de serviço público e suas formas de atuação, com ênfase às concessões de serviços públicos;
- b) Caracterizar o papel do Controle Externo;
- c) Destacar o papel da Centrais Elétricas de Santa Catarina S. A. como concessionária de serviço público em Santa Catarina, com realce para sua organização, para resultados e para a modalidade de concessão por ela utilizado;
- d) Caracterizar a atuação do Controle Externo exercido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina na Centrais Elétricas de Santa Catarina S. A.

1.2 Metodologia

O método de pesquisa utilizado foi o estudo de caso, do tipo descritivo. A pesquisa bibliográfica utilizou-se da consulta de livros, de artigos, de jornais, de legislação e de consulta às normas relacionadas à concessão de serviços públicos e normas relacionadas à concessão de distribuição e de geração de energia elétrica e também sobre controle externo exercido pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina.

Assinala a conformação da utilização de estudo de caso para esse tipo de pesquisa, que, do ponto de vista de Eisenhardt (1989), o estudo de caso pode ser considerado adequado para estágios iniciais da pesquisa sobre determinado tópico ou para fornecer novas perspectivas a um tópico já pesquisado, como é o caso da

concessão de transmissão e de geração de energia elétrica, a concessionária Celesc.

Nesse sentido, Yin (2010) conceitua estudo de caso como o conhecimento empírico que averigua o fenômeno no contexto da realidade, quando os alcances entre fenômeno e o contexto não são claramente definidos e existem várias fontes de evidências. Esse autor frisa que é importante, nesse caso, que a revisão da teoria seja feita preliminarmente à coleta de dados, evidenciando uma base teórica que determinará quais dados devem ser colhidos e como serão analisados.

2 SERVIÇO PÚBLICO

Há um consenso na literatura corrente de que o serviço público teve sua origem jurídica na França, no início do século XIX e no final do século XX, tendo a Escola Nacional de Serviço Público francesa como ponto de partida para os estudiosos no assunto estabelecerem as características distintivas das atividades estatais em relação às do setor privado. Muito embora isso não seja uma tarefa das mais fáceis, já que os países diferem uns dos outros e muitas atividades que são consideradas como de responsabilidade do Estado em uma nação X não são levadas em conta em uma nação Y. Por isso a dificuldade de se definir um conceito que agrade à comunidade acadêmica de maneira integral.

De forma ampla, Meirelles (2011) entende que serviço público é aquele prestado pela Administração ou pelos seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência governamental. Já Justen Filho (2010) sugere que o serviço público seja uma atividade administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou coletivas, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, sendo também insuscetível de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada e destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.

Quanto à definição de Meirelles (2011), ressalta-se a dificuldade de mencionar as atividades coletivas vitais que caracterizam os serviços públicos, porque ao lado destas existem outras que poderiam ser dispensadas pela sociedade, mas que o Estado mesmo assim as realiza. A atividade em si também não pode caracterizar o serviço público, pois algumas são desempenhadas pelos cidadãos, por meio da iniciativa privada, sem delegação do Estado e prestadas ao público em geral (por exemplo: a assistência técnica de televisores). Mesmo que tais atividades estejam subjugadas à fiscalização, ao controle, ou mesmo, à autorização, não tem natureza de delegação por não se tratar de serviço público, mas sim, originária do poder de polícia. Então o que predomina é a vontade soberana do Estado, qualificando o serviço como público ou de utilidade pública, para sua prestação direta ou indireta (MEIRELLES, 2011).

Di Pietro (2012) admite essa dificuldade de conceituação de serviço público, uma vez que essa ideia passou por muitas transformações no transcurso do tempo,

quer no que diz respeito aos seus elementos constitutivos, quer quanto à sua abrangência. No entanto, destaca a existência de três elementos que se associam para a definição: o subjetivo, que qualifica a pessoa jurídica prestadora de atividade (o serviço público é aquele prestado pelo Estado); o material que considera a atividade cumprida (o serviço público seria a atividade que tem por objeto a satisfação de necessidades coletivas); o formal, que qualifica o regime jurídico (O serviço público seria aquele desempenhado sob o regime de direito público derogatório e exorbitante do direito comum). Quando surgiram as primeiras noções de serviço público, era válido o *mix* desses três elementos, que ocorria no período do Estado liberal em que o serviço público abarcava as atividades de interesse geral, prestadas pelo Estado sob o regime jurídico publicístico (DI PIETRO, 2012).

À medida que o Estado foi se afastando dos princípios do liberalismo, começou a usurpar determinadas atividades da iniciativa privada, como as comerciais e individuais, mas não tinha como organizar adequadamente tais atividades, pois passou a delegar a execução a particulares, por meio dos contratos de concessão de serviços públicos e, depois disso, por meio de pessoas jurídicas de direito privado criadas para esse fim: empresas públicas e sociedades de economia mista.

Dessa maneira, foram afetados: o elemento subjetivo, pois não se podia mais falar que pessoas jurídicas de direito público eram as únicas que executavam o serviço público, já que os particulares, por delegação do Estado, poderiam fazê-lo. E uma vez que o elemento formal, em que nem todo serviço público poderia ser executado por regime jurídico exclusivamente público. Surgiu, nesse momento, a crise na “noção de serviço público”, mas um autor francês, ao preparar sua tese de doutoramento sobre o assunto, entendeu que os três elementos utilizados para definir serviço público não eram essenciais, pois, às vezes, falta um dos elementos ou até mesmo dois. No direito positivo brasileiro, a expressão serviço público é utilizada na Constituição, ora no sentido restrito, ora no sentido amplo (DI PIETRO, 2012, p. 106).

Di Pietro (2012) destaca, ainda, que há serviços públicos classificados em privados ou exclusivos, quando só podem ser executados pelos órgãos do poder público, mas existem os não privativos ou não exclusivos. Esses são prestados pelo Estado, direta ou indiretamente (por delegação), ou por meio de autorização, controle e fiscalização do Poder Público. Os serviços de previdência social, de assistência social, de educação e de saúde são prestados por delegação. Essa distribuição de serviços

considera critérios jurídicos, técnicos e econômicos que respondem pela legitimidade, eficiência e economicidade na sua prestação.

2.1 Formas de prestação do serviço público

O art. 175 da Constituição Federal descreve que o serviço público será prestado diretamente ou sob regime de concessão e permissão, na forma da lei e sempre por meio de licitação. Quanto à execução do serviço público, a Constituição nos artigos 21, XI e XII e 25, faz referência aos tipos de serviços públicos a serem explorados diretamente ou em regime de concessão ou permissão:

Art. 21. Compete a União:

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

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

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

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) [...]

art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição (EC nº 5/95).

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

§ 3º [...]

Como se pode observar, a Lei Maior trata de vários serviços que podem ser explorados diretamente pela União ou por meio de autorização, concessão ou permissão, como: serviço de radiodifusão e de sons e imagens, serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água; bem como de competência dos Estados-membro por exploração direta ou por meio de concessão o serviço de gás canalizado.

Di Pietro (2012) ressalta que quando a Constituição fala em execução direta, se deve entender que compreende a execução pela Administração Pública Direta e pela Administração Pública indireta, citada em vários dos seus artigos, especialmente no art. 37, caput abarcando entidades com personalidade jurídica

própria, como autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas.

Para essa monografia, torna-se importante a definição de sociedade de economia mista que, segundo Justen Filho (2010), se dispõe a formalizar associações entre capitais públicos e privados, para um empreendimento dirigido sob encaminhamento do Estado. No entanto, para o Decreto-Lei n. 200, em seu art. 5º, III, descreve sociedade de economia mista como: “entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou a entidade da administração indireta”. Mas na percepção de Justen Filho (2010) Sociedade de economia mista é uma sociedade anônima, subordinada a regime diferenciado, sob controle de empresa estatal e seu objeto social é a exploração de atividade econômica ou prestação de serviço público.

Além dessas formas tradicionais de execução do serviço público, Di Pietro (2012) cita: a) a concessão e a permissão de serviços públicos, disciplinadas pela Lei nº 8.987, de 13/02/1995; b) a concessão patrocinada e a concessão administrativa, concatenadas sob o título de parcerias público-privadas da Lei 11.079 de 30/12/2004 e c) contrato de gestão em parceria com a iniciativa privada, como são os casos firmados com as organizações sociais, disciplinadas, na esfera federal, pela Lei nº 9.637, de 15/05/1998.

No caso dos contextos de gestão que impliquem a delegação à entidade privada, alguns critérios devem ser considerados:

a) Serviço público de natureza comercial ou industrial, com cobrança de tarifa do usuário. Nesse caso o instituto a ser utilizado é a concessão ou permissão de serviço público regulada pela Lei 8.987/1995, ou a concessão patrocinada, sendo também admitida a franquia, como é o caso dos correios. Esse tipo de serviço público não pode ser utilizado para atividades exclusivas do Estado, pois são indelegáveis pela própria natureza, bem como para serviços sociais, pois são prestados gratuitamente, inconciliáveis com a concessão tradicional (exceção se forem mantidos exclusivamente com receitas alternativas) e com a concessão patrocinada, caracterizada pela cobrança de tarifa;

b) Serviço público de natureza comercial ou industrial, sem cobrança de tarifa do usuário, o instituto oportuno é a concessão administrativa que é definida pela Lei

nº 11.079/2004, art. 2º, § 2º, como o “contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de Bens;

c) Serviços sociais são admissíveis contratos de gestão com as organizações sociais;

d) Para qualquer tipo de serviço público é possível a gestão associada entre entes federativos por meio de convênios de cooperação ou consórcios públicos, conforme art. 241 da Lei Maior e disciplinados pela Lei n. 11.107 de 06/04/2005;

No tópico seguinte, será destacado, neste trabalho, o conceito e modalidades dessa forma de atuação do Estado que é a Concessão.

3 CONCESSÕES

3.1 Definição de concessão em sentido amplo

Di Prieto (2013) define concessão em sentido amplo:

Concessão em sentido amplo é o contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público, de obra pública ou de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais

Justen Filho (2010) define concessão comum de serviço público:

A concessão comum de serviço público é um contrato plurilateral de natureza organizacional e associativa, por meio do qual a prestação de um serviço público é temporariamente delegada pelo Estado a um sujeito privado que assume seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração extraída do empreendimento.

Existem muitas discussões a respeito da definição do instituto da concessão. Na acepção de Di Pietro (2013), pode-se separar em três grupos: os que seguem a doutrina italiana, definição muito ampla que abarca qualquer tipo de ato em que a Administração concede poderes aos particulares; b) os que a definem de maneira menos ampla, resultando em três tipos de concessão, a de serviço público, a de obra pública e a de uso de bem público; c) os que fornecem acepção restrita, só admitindo como concessão a delegação de poderes para a prestação de serviços públicos, portanto a concessão de serviços públicos. É de suma importância a segunda corrente, pois distingue três modalidades de concessão e que nesse caso são as mais aceitas pela Academia, pois distingue três modalidades muito evidenciadas.

Di Pietro (2013), citando Bandeira de Mello (2007, p. 556-559), que admite a segunda corrente, descreve que:

- corresponde a ato administrativo translativo de direito a concessão pela qual o concedente atribui ao concessionário inalterados os poderes e deveres que lhe cabem para exercê-los e cumpri-los em seu lugar, a fim de praticar ato jurídico, como os de serventuário de ofício público, ou de construir obra pública, como de retificação de rio, ou de prestar serviço público, como de fornecimento de energia elétrica;

- corresponde a ato administrativo constitutivo de direito a concessão pela qual o concedente delega ao concessionário poderes para utilizar ou explorar bem público, mas os atribui em qualidade inferior e quantidade menor dos que os tem, relativos à exploração de jazidas e fontes minerais, à utilização de terrenos nos cemitérios como túmulos de família, à instalação de indústrias de pesca às margens dos rios.

Nesse modo, a concessão translativa caracteriza-se quando implica a passagem de um indivíduo a outro, de um direito ou um bem que se perde pelo primeiro e se obtém pelo segundo; e os direitos resultados dessa concessão são próprios do Estado, mas repassados ao concessionário. Derivam dessa modalidade as concessões de serviço público e de obra pública, as concessões patrocinadas e as concessões administrativas (sendo essas últimas quando têm por objeto prestação de serviço público). A concessão constitutiva ocorre quando, o Estado estabelece, em favor do concessionário, um poder menos amplo, que acontece no caso de concessão de uso de bem público.

Na concessão translativa, os direitos ou poderes transmitidos ao particular já existem na entidade concedente; na constitutiva resultam do ato de concessão. Todas as modalidades de concessão têm em comum a reserva que a concedente faz de alguns direitos, poderes e vantagens, como os de rescisão unilateral do contrato, fiscalização, punição e outros.

3.2 Modalidades de concessões

Para Di Pietro (2012), existem várias modalidades de concessão que a seguir serão descritas, a saber: concessão de serviço público, concessão patrocinada, concessão administrativa, concessão de obra pública e concessão de uso de bem público.

Concessão de serviço público é tradicionalmente disciplinada pela Lei n. 8.987/1995; a remuneração básica provém da tarifa sustentada pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da própria exploração do serviço.

Concessão administrativa é conceituada na Lei nº 11.079/2004, art. 2º, §2º, como o “contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens” (BRASIL, 2004).

Di Pietro (2005) alega que é necessário esclarecer que o objeto principal do contrato de concessão administrativa é a prestação de serviço, compondo-se de um *mix* de contrato de empreitada e de concessão de serviço público. E é essencial a contraprestação paga pela Administração Pública, pois inexistente a cobrança de tarifa do usuário.

Na concessão administrativa, segundo Guimarães (2012), o pagamento do parceiro privado é pago unicamente pelo parceiro público, que pode ser o usuário direto do serviço efetuado, quando se referir a serviços administrativos internos do órgão, ou então, o usuário direto pode ser a coletividade, que gozará dos serviços prestados pelo parceiro privado, embora a tarifa seja paga, totalmente, pela Administração Pública.

Para Ribeiro e Prado (2010), as concessões administrativas têm a finalidade de viabilizar o bom emprego da estrutura econômica das concessões de serviço público para contratos de prestação de serviços que podiam ser firmados sob as regras da Lei nº 8.666/1993, mas que apresentavam prazo de vigência restrito em somente cinco anos e que, por isso, não permitiam grandes investimentos em infraestrutura para realização dos serviços.

A Lei nº 11.079/2004, em seu artigo 2º, § 1º aponta a “concessão patrocinada” como a de serviços públicos ou de obras públicas de que aborda a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando abranger além da tarifa cobrada dos usuários, a contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado (BRASIL, 2004).

Guimarães (2012), baseando-se na referida lei, enuncia a concessão patrocinada como sendo o contrato administrativo de concessão que implica fundamentalmente um sistema integrado por contraprestações pecuniárias da Administração. Conforma-se como uma concessão comum ou tradicional de obra ou de serviço público, mas destaca que adicionada à receita tarifária paga pelos usuários do serviço existe a contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Concordam com essa ideia, Ribeiro e Prado (2010), enfatizando que a concessão patrocinada é uma concessão comum de serviço público, que permite o pagamento pela Administração de contraprestação pública e, assim, viabiliza-se a implementação de projetos de concessão de serviço público, os quais, sem essa contraprestação, não conseguiriam realizar os investimentos necessários.

A semelhança entre a concessão patrocinada e a comum, no que tange à natureza jurídica, ao possuir vários pontos em comum, admite que aquela aproveite de forma subsidiária as normas da Lei nº 8.987/1995, no que couber (art. 3º, §1º, da Lei nº 11.079/2004) (BRASIL, 2004).

Embora a concessão patrocinada se subsidie na Lei nº 8.987/1995, Di Pietro (2005) destaca que a Lei nº 11.079/2004 traz, em seus artigos, algumas exigências que diferenciam as duas modalidades; como a obrigatoriedade de constituição de sociedade de propósito específico para implementar e gerir o objeto da parceria (art. 9º); possibilidade da prestação pela Administração Pública de garantias de cumprimento de suas obrigações pecuniárias; riscos e ganhos econômicos em compartilhamento (art. 4º, VI, e art. 5º, III); normas estabelecedoras de limites de prazo mínimo e máximo do contrato (art. 5º, I); obrigação de limites de despesa com contratos de parcerias público-privadas (arts. 22 e 28); em caso de inadimplemento contratual tem-se a possibilidade de aplicação de penalidades à Administração Pública; licitação com normas específicas para derrogar parcialmente as normas das Leis nº 8.987/95 e 8.666/93.

A concessão patrocinada e a concessão administrativa têm muitas semelhanças, mas diferenciam-se quanto à forma de remuneração do parceiro privado; enquanto na primeira a remuneração ocorre por meio de contraprestação do parceiro público, na segunda o parceiro privado é remunerado por meio de tarifa paga pelo usuário e por contraprestação do parceiro público.

Di Pietro (2005) menciona, ainda, a concessão de obra pública nas modalidades disciplinadas pela Lei n. 8.987/1995 ou pela Lei n. 11.079/2004; e a concessão de uso de bem público, com ou sem exploração do bem, disciplinada por legislação esparsa.

Na opinião de Di Prieto (2013), em muitos contratos há a junção de duas ou mais modalidades, sendo que uma trata do objeto principal e a outra, o acessório. Cita o exemplo, na concessão de rodovia, sendo o objeto a construção, ampliação ou reforma de obra pública, seguida da exploração comercial da obra com a finalidade de remuneração do concessionário; porém o mesmo contrato abrange, regra geral, a utilização de bens do patrimônio público. A autora frisa ainda que isso ocorre na maioria das modalidades de concessão de serviço público (e vai ocorrer nas parcerias público-privadas) em que a execução do serviço depende da utilização conjunta do uso do bem público. Como agora existem outras modalidades de

contrato tendo como objeto a prestação de serviço público, ou seja, as parcerias público-privadas, faz-se necessário diferenciar da concessão de serviços públicos de que trata a Lei 8.987/1995, e a autora frisa que ela passa a ser chamada de tradicional ou comum, diferenciando-se também da concessão patrocinada. Por essa razão a necessidade, segundo a autora, de definir concessão em sentido amplo: que é o contrato administrativo pelo qual a Administração atribui ao particular a efetivação remunerada de serviço público, de obra pública ou de serviço em que a própria Administração é a usuária direta ou indireta, ou lhe abdica o uso do bem público, para que o explore pelo tempo e dentro das condições regulamentares e contratuais.

3.3 Concessão e permissão de serviço público

Segundo Justen Filho (2010), concessão e permissão sempre foram figuras diferentes diante da legislação, doutrina ou jurisprudência, na delegação de serviço público. Para o autor, permissão designa ato unilateral, precário e revogável a qualquer tempo, exercido na performance de competência discricionária. A concessão seria ato bilateral, originando direitos e obrigações para as partes envolvidas. Mas com o tempo, a distinção ficou esmaecida com o progresso do Estado Democrático de Direito em que interesses privados possuem garantias. Situação que não indica que os dois institutos permanecem inconfundíveis.

A definição presente na Lei 8.987/1995 em seu art. 2º, IV tem-se:

Permissão é 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 conta e risco.

Na opinião do autor, essa definição sofre inúmeras falhas e prefere afirmar que: "Permissão é ato administrativo de delegação da prestação de serviço público a particular, sem a imposição de deveres de investimento amortizáveis em prazo mínimo de tempo".

Surgiram muitas discussões sobre a natureza da permissão de serviço público, porque o art. 40 da Lei 8.987/1995 mencionou a existência de um contrato administrativo, em que não comporta solução satisfatória, existindo casos em que a

permissão de Serviço público será um ato administrativo unilateral. Em outras ocasiões, terá caráter contratual.

Assim, a permissão não envolve obrigação de investimento pelo permissionário para implantação ou desenvolvimento dos serviços. Mas, se existir tal dever de investimento, não necessita de prazo mínimo de exploração para sofrer amortizações. Essa situação admite ao Estado colocar fim à permissão, a qualquer tempo, sem que o particular receba qualquer indenização.

A obrigatoriedade de licitação prévia exigida pela Constituição Federal de 1988 limita a decisão tanto para outorgar a permissão, como para extingui-la. A permissão depende de um procedimento destinado a selecionar a solução mais vantajosa, segundo um critério objetivo por parte da Administração. A licitação, por ser obrigatória, elimina a competência discricionária na outorga da permissão, mas não altera a sua natureza essencial.

Percebe-se, que no art. 40 da Lei n. 8.987/1995, está mal empregada a expressão “contrato de adesão, pois tal figura foi preparada no direito privado para resguardar o particular sujeito a poder econômico empresarial. O contrato de adesão demonstra condições de superioridade econômica de uma parte e sua especialidade pelo direito foi norteadada a defender a parte hipossuficiente. Por isso a relação entre as partes não corresponde ao modelo de tal contrato (JUSTEN FILHO, 2010).

Distinção superada também criticada pelos mesmos autores, refere-se ao prazo, pois a imposição de duração determinada para a permissão não altera a situação. A extinção antecipada da concessão, por conveniência da Administração, dá ao concessionário o direito à indenização. Como o permissionário não tem direito à indenização, no caso de extinção antecipada, logo seu prazo corresponde ao limite máximo de sua vigência e não a uma garantia de prazo mínimo.

Outro assunto frisado por Justen Filho (2010) são as tentativas de desnaturar a permissão, visando evitar o reconhecimento de garantias inerentes à concessão de serviço público. Apesar de o Estado chamar certa relação jurídica de permissão, muitas vezes ela pode se configurar em uma concessão. Ao delegar um serviço público envolvendo prazo mínimo de garantia para o delegatário ou atribuir execução de obrigações de investimento, cuja amortização está ligada à exploração do serviço por um período mínimo de tempo, nesses casos, está configurado o regime da concessão de serviço público.

Justen Filho (2010) cita Meirelles Teixeira que afirmou que permissão que garanta direitos aos permissionários não se acolhe ao regime da precariedade. Justen Filho (2010, p. 795) afirma que outros doutrinadores como Hely Lopes Meirelles, Caio Tácito, Miguel Reale, Eros Roberto Grau e Edmir Netto de Araújo concordam no mesmo sentido, e que Celso Antônio Bandeira de Mello alega que a realização de investimentos da parte do permissionário dirige a uma estabilidade comparável à concessão.

Já quanto à questão da prévia licitação, o autor cita que o Supremo Tribunal Federal – STF - enunciou muitas decisões no sentido de que, apesar de desnaturada a permissão, nenhum direito seria reconhecido ao delegatário, caso a contratação não tivesse ocorrido precedida de licitação. Mas os contratos realizados diretamente, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, coadunam-se exatamente ao mesmo regime daqueles precedidos de licitação. Portanto bastaria para arredar qualquer fundamento no sentido de que permissões outorgadas sem licitação não originariam amparo jurídico em favor do particular.

3.4 A concessionária e a concedente

O concedente “responsável pela delegação”, na opinião de Moreira (2010) ao se referir ao texto do art. 3º da Lei 8.987/1995 que confiou a fiscalização ao responsável pela delegação, o que estabelece uma interpretação expandida dos sujeitos a quem se confere tal dever. A partir disso, pode-se dizer que a fiscalização não carece ser totalmente executada só pelo titular do serviço, todavia pode se dar por intermédio de outro sujeito de direito público. Essas competências podem ser observadas partindo-se da ideia que nem sempre no contrato o concedente é o sujeito a quem a Lei conferiu a execução do serviço. A Lei 8.987/1995, em seu art. 2º, I, enumera as pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) como “poder concedente”, mas nada impede que outra entidade de direito público retenha esse título em sede contratual ou que ocorra a substituição dessa parcela da competência por meio de convênio ou de consórcio público. Assim, quem responde pela concessão, nesses casos, e dela apresenta contas será pessoa diversa daquela que detém a titularidade do serviço.

Segundo Moreira (2010), não é pelo fato de ocorrer fragmentação de competências que o titular do serviço vai agir com descaso, perdura com o detentor

originário o dever de assumir conduta ativa, pois quem outorga, não renuncia. O fato de a Constituição ou as leis facultarem a delegação do serviço a outro sujeito público não rescinde o vínculo normativo com o respectivo titular. No caso da União, os bens e serviços continuarão federais, mesmo se for celebrado convênio que transfira a delegação a Estado-membro. Comprova-se tal situação, já que os convênios e consórcios podem ser desfeitos ou ter um de seus membros afastados na hipótese de inadimplemento do negócio administrativo. Findo o convênio ou o consórcio, os bens e serviços voltarão ao seu detentor que gozará das vantagens materiais advindas da concessão.

Alexandrino e Paulo (2009) se referindo aos direitos dos usuários de serviços públicos citam o art. 7º da Lei 8.987/1995, acrescentado pela Lei 9.791/1999, cuja redação transcreveu:

Art. 7º -A. As concessionárias de serviços públicos, de direito público e privado, nos Estados e no Distrito Federal, são obrigadas a oferecer ao consumidor e ao usuário, dentro do mês de vencimento, o mínimo de seis datas opcionais para escolherem os dias de vencimento de seus débitos.

Os autores alegam não vislumbrar por que o legislador não ampliou esse direito aos usuários de serviços públicos oferecidos por concessionárias da União e dos Municípios.

Na opinião de Alexandrino e Paulo (2009), não é claro o sentido da referência à “concessionária de serviços públicos, de direito público e privado”, pois é provável que se trate de menção à situação anômala, em que uma entidade integrante da administração indireta do estado ou Distrito Federal proporciona um serviço público mediante outorga legal; no entanto, recebe o título impróprio de “concessionária”. Nessa situação, a entidade da administração pública não participa de qualquer licitação para obter título de “concessionária” daquele serviço público, não existindo contrato administrativo de concessão de serviço público celebrado entre ela e a pessoa política que a instituiu; pois, a própria lei que a criou, autoriza e confere a ela competências, não como concessionária, mas, sim, como titular.

Quanto à concessionária ou à permissionária o art. 31 da Lei 8.987/1995 dispõe sobre os encargos da concessionária transcritos a seguir:

Art. 31. 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 e aos usuários, 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.

Como se pode observar, o primeiro e principal encargo é o referente a “prestar serviço adequado”, que está também explícito na Constituição Federal em seu art. 175, parágrafo único, IV. Os demais artigos são auto-explicativos e, quanto ao parágrafo único, explicita que quaisquer contratos celebrados entre concessionária e terceiros são contratos privados, logo dirigidos pelo direito privado, nada gerando na relação jurídica entre terceiros contratados pela concessionária e o poder público (ALEXANDRINO; PAULO, 2009).

4 CONTROLE EXTERNO DAS CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

A Constituição Federal, nos artigos 70 e 71, define a competência do órgão de controle externo no âmbito Federal que é exercido pelo Tribunal de Contas da União – TCU. No estado catarinense, a Constituição Estadual reproduz, nos artigos 59 e 60, a competência do órgão de controle externo, que, no caso, será exercido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC.

Na concepção de Justen Filho (2010), a definição fica assim disposta:

O controle externo é o dever-poder atribuído constitucionalmente e instituído por lei como competência específica de certos Poderes e órgãos, tendo por objeto identificar e prevenir defeitos ou aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias para tanto.

O autor explica que o controle externo é previsto na Constituição e sua instituição depende de lei, significando que nenhuma lei pode contrariar e criar uma modalidade não prevista constitucionalmente. Essa situação ocorre por ser o controle externo uma demonstração direta do princípio da separação dos poderes, que tem previsão constitucional. O controle externo apresenta caráter de um dever-poder, porém se constitui em uma competência específica e distinta, objeto de discriminação constitucional. O controle externo desempenhado pelo poder Legislativo, pelo Tribunal de Contas e pelo Ministério Público apresenta natureza administrativa, visto que o desempenho de controle externo dessas instituições não conforma nem função jurisdicional, nem função legiferante. Qualquer que seja o entendimento adotado relativamente ao caráter jurídico do controle externo, não versa sobre a assunção das competências próprias e privativas do órgão ou entidade controlada. Ou seja, a atividade administrativa pode estar sujeita ao controle externo, porém não representa a assunção pelo órgão controlador da competência para exercer a atividade do órgão controlador.

O autor assevera, ainda, que há várias modalidades de controle externo e todas se propõem a garantir a legalidade e a conveniência da atividade administrativa. Porém não apresenta conteúdo idêntico, assim o controle externo a cargo do poder Judiciário que é distinto daquele realizado pelo Tribunal de Contas. O que não impede que o poder Judiciário reveja a atividade de controle externo desempenhado pelo Tribunal de Contas, reafirmando o princípio da universalidade da jurisdição. Mas em decorrência do princípio da separação de poderes, acarreta a

existência de um núcleo mínimo da atividade administrativa que não comporta revisão pelo órgão controlador externo. Resumindo essa ideia, costuma-se alegar que o mérito do ato administrativo não admite revisão por ocasião do controle externo. Essa afirmação vale não só em relação ao controle realizado pela função jurisdicional, mas também pelo controle externo exercido pelo Poder Legislativo, pelo Tribunal de Contas e pelo Ministério Público.

Segundo Rocha (2011), o Tribunal de Contas da União - TCU é o órgão auxiliar do Congresso Nacional, tendo por missão realizar o controle externo dos diversos poderes. Sua sede é em Brasília – DF, possuindo representações nas capitais dos estados e tendo jurisdição em todo território nacional. O TCU alcança todo e qualquer cidadão que possua responsabilidade pela guarda de bens ou valores públicos da União ou que tenham produzido qualquer prejuízo ao erário federal. O controle externo a cargo dos estados é exercido pelos Tribunais de Contas Estaduais e do município (quando houver, como o do Município de São Paulo), os Ministérios Públicos Estaduais e o Ministério Público da União (MPU). É importante frisar que os Tribunais de Contas são independentes e cada qual possui suas competências e jurisdição independentes.

As principais funções do TCU são: função fiscalizadora, exercida por meio de auditorias, inspeções, acompanhamentos, verificação das prestações de contas, atos, contratos e registro de pessoal; função judicante exercida por meio do julgamento das contas dos gestores públicos e responsáveis por bens e valores públicos; função normativa que é praticada por meio da normatização de apresentação das contas, atualização de multas e penalidades pecuniárias e da interpretação dos princípios legais; função consultiva exercida por meio da emissão de pareceres e das respostas a consultas dos Poderes da União; e função de ouvidoria, que é praticada por meio de denúncia de qualquer cidadão (ROCHA, 2011).

A Constituição Estadual de Santa Catarina reproduz, nos artigos 59 e 60, o que está descrito nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, a competência do órgão de controle externo, que, no caso, será exercido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC. Diante das atribuições constitucionais elencadas no artigo 71 da Lei Maior que confere ao Tribunal de Contas da União e, pelo princípio da simetria aplicáveis também aos demais Tribunais de Contas. Serão descritas a seguir as funções basilares exercidas pelos Tribunais de Contas:

Função fiscalizadora que incide no cumprimento de inspetorias e auditorias em órgãos e entes da administração direta e indireta. A fiscalização é uma maneira de se obter dados e informações, efetuando-se uma análise para que se alcance um juízo de valor. A fiscalização pode ser realizada pelos Tribunais de Contas por meio dos seguintes instrumentos:

a) Auditoria é empregada como ferramenta para verificar em *in loco* a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão, quanto a aspectos contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial, bem como o desempenho operacional e os resultados atingidos de órgãos, entidades, programas e projetos governamentais;

b) Levantamento é uma ferramenta utilizada para conhecer uma organização e funcionamento de entidade pública ou órgão, de sistema, programa, projeto ou atividade governamental, identificar objetos e instrumentos de fiscalização bem como avaliar a viabilidade de sua realização;

c) Inspeção é aproveitada para a obtenção de informações não disponíveis no Tribunal ou para elucidar dúvidas, também empregada para apurar fatos conduzidos ao conhecimento do Tribunal por meio de denúncias ou representações;

d) Monitoramento dedica-se a monitorar e avaliar o gerenciamento de órgão, entidade ou programa governamental por período de tempo predeterminado.

Ressaltando-se a função jurisdicional que tem como característica ser eminentemente administrativa, aborda-se o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos. Enfatiza-se que nos casos de vício de legalidade, a apreciação da função jurisdicional fica subjugada ao controle do Poder Judiciário, não tendo o caráter definitivo que distingue os atos jurisdicionais;

Já a função sancionadora advém quando é evidenciada a irregularidade, dispondo-se o Tribunal de Contas a puni-las e inibi-las, bem como assegurar o ressarcimento ao erário, como ocorre com a aplicação de multa e imputação de débito. No art. 71, § 3º da Carta Magna, o mandamento é que as decisões do Tribunal de Contas que implicarem imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, sendo exemplo desse tipo de função.

A função opinativa se origina da preparação de pareceres prévios a respeito das contas do Executivo com a finalidade de dar subsídio nos julgamentos exercidos pelo Poder Legislativo, como se pode constatar nas apreciações das contas

prestadas anualmente pelo Presidente da República, por parte do TCU e pelos Governadores de Estados por parte dos Tribunais de Contas Estaduais (TCEs).

A respeito da função consultiva, pode se falar que engloba as repostas oferecidas às consultas estabelecidas em tese sobre temas sujeitos à fiscalização dos Tribunais.

A ocorrência de função normativa, procedente do poder regulamentar permite a expedição de instruções, deliberações e vários outros atos normativos referentes à competência dos Tribunais de Contas e à organização dos processos que lhe são subjugados.

A fixação de prazos para que o responsável assuma as providências indispensáveis à implementação da lei diante da ilegalidade de determinado ato, decorre da função corretiva.

A ouvidoria dos Tribunais tem atribuição que consiste na aceitação de denúncias apresentadas pelo controle interno, proferido por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, as quais são acatadas e verificadas se têm veracidade e então são julgadas.

Na opinião de Hely Lopes Meirelles (2011), os Tribunais de Contas possuem atividades que se expressam essencialmente em funções técnicas opinativas, verificadoras, assessoradoras e, jurisdicionais administrativas, realizadas simetricamente tanto pelo TCU quanto pelos Estados-membro, do Distrito Federal e dos municípios que tiverem Tribunais de Contas.

Finalmente os Tribunais de Contas, no Brasil, possuem ainda uma função educativa que dentre outras atribuições tem função de planejar, coordenar cursos de formação profissional, atualizações, pós-graduações por meio de convênios com universidades ou por conta da própria. Além de disponibilizar publicações em revistas e prospectos, dedicam-se a produção de seminários de caráter educativo com a finalidade de orientar e encaminhar os gestores na administração e melhor alocação dos recursos públicos. Essa função tem alcançado aumento da capacitação dos servidores proporcionado por cursos de pós-graduação e especializações, auxiliando no melhor atendimento aos *stakeholders* envolvidos com a instituição e no aumento da qualidade dos serviços públicos prestados à comunidade.

5 ESTUDO DE CASO NAS CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S.A.

Neste capítulo será destacado o histórico, evolução e as atividades desenvolvidas pela Concessionária de Serviço Público de Santa Catarina, no caso a Centrais Elétricas de Santa Catarina - Celesc. No tópico seguinte, será exposta a atuação do Tribunal de Contas de Santa Catarina na Concessionária.

Para atender aos objetivos propostos, optou-se por utilizar uma pesquisa descritiva, com uma abordagem qualitativa e a utilização de estudo de caso nas Centrais Elétricas de Santa Catarina - Celesc. Foi escolhida essa estatal por ser uma organização que apresenta contratos de concessão na distribuição e na transmissão de energia elétrica e que sofre controle externo por parte do TCE/SC. Este capítulo tem por objetivo descrever sobre a concessão de serviço público desenvolvida no Estado de Santa Catarina, em especial a concessão da transmissão de energia elétrica utilizado, na concessionária - Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. – Celesc.

5.1 Concessão de serviço público em Santa Catarina

5.1.1 O caso do setor de energia elétrica em Santa Catarina

De acordo com informações expostas no *site* Santa Catarina - Oportunidade & Negócios (2014), a indústria catarinense está a pleno vapor, pois a energia elétrica tem 83 empreendimentos de geração de energia elétrica em operação e existem outras 19 obras previstas no Plano Decenal do Ministério de Minas e Energia, dentre as quais várias já foram autorizadas ou licitadas. Essas obras garantirão a autossuficiência do Estado até 2015.

A preocupação dos catarinenses em diversificar seu parque energético e com a sustentabilidade se demonstra ao desenvolver formas alternativas de energia, como a eólica, que conta com três parques de geração, dois em Água Doce, gerando 15,8 MW, e outro em Bom Jesus da Serra, gerando 600 kW, de que se utiliza para iluminar a estrada da Serra do Rio do Rastro. Outros investimentos têm sido realizados em outros segmentos, como na SCgás que fornece energia para a indústria e o gás doméstico utilizado pela comunidade.

5.2 A concessionária Celesc

5.2.1 Histórico: fundação e evolução

A Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. - Celesc, sociedade de economia mista foi criada em dezembro de 1955 pelo decreto estadual n. 22, assinado pelo então governador Irineu Bornhausen. Na época do governo Juscelino Kubitschek, o modelo energético brasileiro começou a mostrar sinais de incapacidade de resposta à necessidade da demanda requerida pelo desenvolvimento. O governo preocupado em proporcionar condições de infraestrutura aos investimentos, decide, então, pela criação da estatal. A Celesc é uma estatal que atua nas áreas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.

Como consequência imediata do início das operações da Celesc, viabilizou-se a entrada do estado catarinense no Sistema Elétrico Interligado Sul-Sudeste, medida que assegurou o fornecimento de eletricidade apropriado ao parque industrial de Santa Catarina. Em dezembro de 1963, a estatal autoriza em Assembleia Geral, a incorporação de suas sete subsidiárias, nessa década foram ainda incorporadas mais duas, a Força e Luz São Francisco S.A. e a concessionária Francisco Lindner. Ainda na década de 60 foram criadas mais cinco usinas hidrelétricas: Garcia, em Angelina; Celso Ramos, em Faxinal dos Guedes; Palmeiras, em Rio dos Cedros; Peryem, em Curitiba e Governador Ivo Silveira, em Campos Novos. Mas, a partir de 1965, conservando os investimentos na ampliação dos serviços, foram construídas as Linhas de transmissão Tubarão – Lages – Herval do Oeste – Xanxerê, que são consideradas como a principal Linha do setor elétrico do Estado; e a linha Tronco Norte, entre as subestações Joinville, São Bento, Rio Negrinho, Mafra e Canoinhas. Em setembro de 1966, é gerado em parceria com a Sotelca (atualmente é a Termelétrica Jorge Lacerda), o CATI – Centro de Aprendizagem e Treinamento de Ilhota que deu origem ao Centro de Aperfeiçoamento e Treinamento da Companhia (CeFA) (CELESC, 2013).

No ano de 2004, a estatal possuía cerca de 2.5 milhões de consumidores e comercializava aproximadamente 12.9 TWh. de energia elétrica. A Celesc também gera energia, a partir de 12 usinas hidrelétricas, com capacidade instalada de cerca

de 83 MW. A empresa possui 4.000 Km de linhas de transmissão e 90.000 Km de rede de distribuição.

A Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. – Celesc - atua no mercado de energia elétrica desde 1955, com concessões nas atividades de geração e distribuição. Em 2006, foi estruturada como *holding* para atender ao modelo recomendado pela legislação do setor energético nacional, em vigor na época. A Celesc possui duas subsidiárias integrais, a Celesc Distribuição S.A. e a Celesc Geração S.A. que retém o controle acionário da SCGÁS e possui, também, participações em outras empresas do setor elétrico e da área de infraestrutura.

A Companhia é uma sociedade de economia mista, sob a forma de *Holding*, emprega aproximadamente 3,7 mil profissionais. A *Holding* ainda retém o controle acionário da Companhia de Gás de Santa Catarina – SCGÁS e participações acionárias nas empresas Dona Francisca Energética S.A. – DFESA, Empresa Catarinense de Transmissão de Energia Elétrica – ECTE, Companhia Catarinense de Água e Saneamento – CASAN, e Usina Hidrelétrica Cubatão S.A., além de outras pequenas participações acionárias.

Em 1973, a Celesc entrou no mercado financeiro e tornou-se uma empresa de capital aberto, com ações negociadas na Bovespa.

O enquadramento da concessão da Celesc, conforme o art. 175 da Constituição Federal de 1988, é de ser uma modalidade de concessão para prestação de serviço público, sempre por meio de licitação. Sendo que a lei deverá dispor sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos, como é o caso da Celesc, por possuir caráter especial do contrato como: sua prorrogação, condições de caducidade, fiscalização e rescisão; dispor sobre os direitos dos usuários, política tarifaria e obrigação de manter um serviço adequado.

A modalidade de concessão utilizada pela Celesc é a concessão comum, conceituada na Lei nº 11.079/2004, art. 2º, § 2º, como o “contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens” (BRASIL, 2004).

Na concessão administrativa, o pagamento do parceiro privado é pago unicamente pelo parceiro público, que pode ser o usuário direto do serviço efetuado, quando se referir a serviços administrativos internos do órgão, ou então, o usuário direto pode ser a coletividade, que gozará dos serviços prestados pelo parceiro

privado, embora a tarifa seja paga, totalmente, pela Administração Pública (GUIMARÃES, 2012).

Para Ribeiro e Prado (2010), as concessões administrativas ou comum têm a finalidade de viabilizar o bom emprego da composição econômica das concessões de serviço público para contratos de prestação de serviços que podiam ser firmados sob as regras da Lei nº 8.666/1993, mas que ofereciam prazo de vigência restrito em cinco anos e que, por isso, não possibilitavam grandes investimentos em infraestrutura.

5.3 Área de atuação

A Celesc é controladora de duas subsidiárias integrais, concessionárias dos serviços de geração e distribuição de energia: a Celesc Geração S.A. e a Celesc Distribuidora S.A., bem como participações societárias minoritárias em atividades afins.

A *holding* detém ainda o controle acionário da Companhia de Gás de Santa Catarina – SCGÁS, e participações acionárias nas empresas Dona Francisca Energética S.A. – DFESA, Empresa Catarinense de Transmissão de Energia Elétrica – ECTE, Companhia Catarinense de Água e Saneamento – CASAN, e Usina Hidrelétrica Cubatão S.A., além de outras pequenas participações acionárias.

5.3.1 Celesc geração

A Celesc Geração explora a potencialidade de doze Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs) que unidas conformam um parque próprio de geração energética, cuja potência instalada é de 106,75 MW. Essas PCHs estão situadas nos seguintes municípios: Joinville (UHE Piraí); Schoröeder (UHE Bracinho); Blumenau (UHE Salto); Rio dos Cedros (UHE Cedros e UHE Palmeiras); Campos Novos (UHE Governador Ivo Silveira); Mafra (UHE São Lourenço); Angelina (UHE Garcia); Lages (UHE Caveiras); Curitibaanos (UHE Pery); Faxinal dos Guedes (UHE Governador Celso Ramos) e Videira (UHE Rio do Peixe) (CELESC, 2013).

A Celesc anunciou que não vai antecipar a renovação de sete de sua doze usinas que estão com contratos de concessão por vencer em 2017, alegando que teriam prejuízos. A Celesc entrou com pedido de liminar, suspendendo o prazo para

assinatura do contrato de gestão de 4 de dezembro de 2013. Conforme esclareceu o diretor de relações com investidores da empresa, André Resende, além de a companhia não ter sido considerada na revisão das indenizações, o preço do megawatt-hora que hoje é de R\$ 130,00, cairia para R\$ 23,00 pelas usinas. Ele alega ainda que a Celesc vai utilizar as concessões até o limite final em 2017 (GLOBO, 2013).

5.3.2 Celesc Distribuição S.A.

A Celesc Distribuição oferece serviços de distribuição de energia elétrica para uma carteira constituída de dois milhões de clientes. A Companhia de um total de 293 municípios que compõem o Estado de Santa Catarina, retém a concessão em 262, sendo que em 241 com exclusividade. No Estado do Paraná, a empresa detém a concessão no município de Rio Negro, em que oferece seus serviços na zona urbana e em algumas comunidades da zona rural.

A concessão da Celesc Distribuição S.A. vence em 07 de julho de 2015, mas (diversamente da Celesc Geração S.A.) a empresa já protocolou pedido de prorrogação da concessão para renovação dos contratos de concessão (GLOBO, 2013).

5.4 Composição acionária

Em outubro de 2006, ocorreu uma grande transformação societária na Companhia, em decorrência da Lei 10.848 de 15 de março de 2004, que decretou a necessidade de desverticalização das atividades de geração, transmissão e distribuição de energia. Essa transformação foi formalizada por meio da transferência dos bens, dos direitos e das obrigações da concessionária Celesc para suas empresas subsidiárias (Celesc Geração S.A. e Celesc Distribuidora S.A.), bem como finalizou o processo de aquisição do controle da SCGás. Conforme se verifica no Quadro 1 - Composição Acionária das Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A., a empresa se estruturou como *holding*, com suas duas subsidiárias integrais, com o controle acionário da SCGás e com investimentos em outras empresas (CELESC, 2013).

Quadro 1 - Composição Acionária das Centrais Elétricas de Santa Catarina



Fonte: Celesc (2013)

A Companhia de Gás de Santa Catarina - SCGás opera como sociedade de economia mista e sua composição acionária é a seguinte: Celesc 17%, Gaspetro 41%, Mitsui Gás 41% e Infragás 1%. A Celesc adquiriu o controle acionário da SCGás em 2007, com a aquisição de 51% das suas ações ordinárias, correspondendo a 17% do seu Capital Social.

5.5 Atividades desenvolvidas

A Celesc pretende continuar investindo na qualidade dos seus serviços, enfocando, principalmente, em manutenção e modernização de equipamentos e de sua rede. A empresa está pretendendo investir e aproveitar as melhores oportunidades de negócios economicamente viáveis com bom retorno financeiro e investir, ainda, em fontes renováveis e alternativas (CELESC, 2013).

Em dezembro de 2006, a Celesc adquiriu a SCGás, isso demonstra que as estratégias da empresa em diversificar suas atividades estão em outro patamar de

negócios, diversificando também sua carteira de clientes e ampliando a diversidade de produtos que oferece ao mercado.

Do total de número de unidades de energia elétrica consumidas por classe (cativo + livre) o percentual do exercício de 2012 é:

Residencial 77,3%; Industrial 3,7%; Comercial 8,9%; Rural 9,2%; Poder Público 0,8%; Iluminação Pública 0,0%; Serviço Público 0,1%; Próprio 0,0%; Revenda 0,0. No ano de 2012, destacou-se o crescimento de 6,3% no número de indústrias instaladas na área de concessão, com a montagem de empreendimentos de grande porte e eletrodomésticos.

A SCgás, em 2012, é a segunda maior distribuidora de gás canalizado em número de municípios atendidos (59) e o Estado de Santa Catarina como o quarto estado com maior rede de distribuição de gás natural (1.002 Km), o terceiro em número de indústrias atendidas com gás natural (218) e com a terceira maior rede de postos de GN do país (138) (CELESC, 2013).

5.6 Lei nº 12.783/2013: conversão da Medida Provisória n. 579/2012

A Presidência da República sancionou a Lei n. 12.783/2013 que prorroga concessões vincendas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica e afirma que com essa medida vai permitir uma redução de até 20,2% nas contas de luz a partir deste ano (ESTADO DE SÃO PAULO, 2014).

A Advocacia Geral da União – AGU (2013) é de opinião que a Lei n. 12.783/2013 facultou à União prorrogar as concessões vincendas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, pelo prazo máximo de trinta anos e as concessões de geração de energia termelétrica pelo prazo máximo de vinte anos, todas por uma única vez, desde que as atuais concessionárias admitam as novas condições peculiares referentes à observância do princípio da modicidade tarifária e a segurança da continuidade do suprimento de energia elétrica no Brasil, desde que observem o art. 21, XII, alínea “b”, o art. 22, IV e o art. 175, parágrafo único, I da Lei Maior. Antes da MP n. 579, não havia a possibilidade de prorrogação das concessões abrangidas pelos artigos 17, § 5º, 19 e 22 da Lei n. 9.074/1995 (AGU, 2013).

Como a maioria dos ativos dessas concessões acham-se profundamente amortizados e depreciados, a preocupação com a regulação era que com o término

do prazo das concessões pudesse beneficiar o consumidor; com tal amortização, com nova licitação ou por meio da prorrogação. Assim a MP nº 579 possibilitou à Administração decidir pela prorrogação das atuais concessões, desde que direcionadas para o acolhimento do interesse público, consolidado em benefício para o consumidor, por meio do abatimento do custo da energia elétrica (AGU, 2013).

Com as condições instituídas pela Lei nº 12.783/2013, de livre aceitação pelos concessionários, que acolhem a modicidade tarifária, também garantem o fornecimento de energia elétrica, bem como podem tornar o setor produtivo muito mais competitivo. Como o concessionário pode optar pela prorrogação, a Lei em questão prevê tratamentos nos casos em que acontecerá a licitação, instituindo que essas ocorram sem a reversão prévia dos bens vinculados à prestação do serviço, sendo este prestado nas mesmas condições para o caso da prorrogação (AGU, 2013).

Afirma o CGU (2013) que em ambos os casos, na prorrogação ou na licitação, fica estabelecido como base a metodologia de valor novo de reposição para o cálculo das indenizações dos investimentos atrelados a bens reversíveis ainda não amortizados ou não depreciados. Essas indenizações serão compensadas pelos recursos existentes da Reserva Global de Reversão – RGR, e em caso de diferenças em benefício do concessionário, pela tarifa a ser especificada.

Com a intenção de aumentar ainda mais a redução do custo da energia elétrica para os consumidores, são constituídas disposições que possibilitam a redução da arrecadação do encargo setorial Conta de Desenvolvimento Energético – CDE e da Conta de Consumo de Combustíveis – CCC. Sugere-se, também, a extinção do recolhimento das cotas da Reserva Global de Reversão – RGR, para as concessões, permissões e autorizações de serviço público de distribuição de energia elétrica, para contratos de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica licitada a partir de então, e de contratos de concessão de serviço público de transmissão e geração de energia elétrica prorrogada ou licitada por meio dessa Lei (CGU, 2013).

A AGU (2013) assevera, ainda que a repercussão tarifária da nova legislação será considerada nas revisões extraordinárias para as transmissoras e as distribuidoras a serem realizadas pela ANEEL. A redução das Tarifas de Uso dos

Sistemas de Transmissão, bem como dos encargos setoriais na Parcela A, beneficiarão não só o consumidor cativo, mas o mercado livre em sua totalidade.

5.7 Produção de energia elétrica – resultados alcançados

5.7.1 Desempenho do mercado – distribuição de energia elétrica

O Grupo Celesc, em 2012, teve um desempenho em volume de energia elétrica que resultou em 21.205 GWh (mercado cativo + livre), demonstrando aumento de 6,1% em relação ao ano de 2011.

A Celesc explica esse resultado, em parte pela baixa base comparativa, pois na relação 2011/2012 o consumo variou apenas 2,3% por fatos que se destacam a seguir. No ano, gravou-se o aumento de 6,3% no número de indústrias estabelecidas na área da concessão, ao instalarem-se empreendimentos de grande porte. Evidenciou-se o incremento de 12,7%, na classe comercial, refletindo o desenvolvimento deste setor, pois grandes centros de compras se instalaram em grande número de cidades em Santa Catarina. Já na classe residencial, o que se verifica é que como o poder aquisitivo das pessoas aumentou, somando ao fato de que as temperaturas estão elevadas, o consumo proporcionalmente sofreu acréscimo.

Do mercado total acolhido pela Celesc Distribuição, no quarto trimestre de 2012, o mercado cativo representou 74,9% e os clientes livres representaram 25,1%. Nesse ano, o número de unidades consumidoras cresceu de 2.427.766 para 2.503.976, demonstrando um aumento de 3,4%, dentro da média dos últimos anos (CELESC, 2013).

5.7.2 Distribuição de gás natural

Não houve variação de 2011 para 2012 do volume total vendido e, também, no número de consumidores do segmento residencial.

Já o segmento industrial apresentou um volume médio de vendas de 1.474 mil m³/dia que em relação ao ano de 2011, representa um acréscimo de 1,7%. Colaborou com esse resultado a inclusão de novos clientes em vários setores, a saber: o cerâmico, metal mecânico, têxtil, vidros e cristais.

No mercado automotivo (GNV e GNC) que importou em 18,9% do total das vendas da estatal, expandiu, em relação a 2011, no número de cidades e postos atendidos, todavia houve queda no volume de vendas, devido a fatos externos que impactaram o desenvolvimento da cadeia produtiva, principalmente o preço da gasolina. O Estado possuía, em 2012, 136 postos em 49 municípios com 94.621 atendimentos, ao passo que em 2011 houve 93.350 atendimentos.

Enquanto no mercado comercial são atendidos 34 novos clientes em 2012, acréscimo de 15,4% em relação ao ano anterior. Os setores atendidos foram restaurantes, hospitais, lavanderias, panificadoras, hotéis e outros, formando um total de 255 clientes o que representa 0,9% do volume médio de vendas da SCGás.

Destacou-se o mercado residencial, com o número de unidades interligadas de mais de 2.365 em 2011 para 3.802 em 2012, o que totaliza 113 condomínios residenciais nos municípios de Joinville, Criciúma, Florianópolis e Itajaí (CELESC, 2013).

5.7.3 Investimentos

O Grupo Celesc, em 2012, teve um volume de investimentos na ordem de R\$ 426.424 mil perante R\$ 475.440 milhões em 2011. Observa-se que o maior valor investido de R\$ 353.168 mil destinou-se à expansão e melhoria do sistema, eficiência operacional e modernização da gestão da subsidiária de Distribuição, conforme se observa no Quadro 2:

Quadro 2 - Investimento por segmento (R\$ mil)

	2012	2011	%
Distribuição	353.168	352.953	0,1
Geração	41.952	63.660	-34,1
Gás Natural	31.304	58.827	-46,8
Total Geral	426.424	475.440	-10,3

Fonte: Celesc (2013).

5.7.4 Distribuição de energia elétrica – expansão do sistema

Com o propósito de bem atender ao crescimento do mercado, obedecendo aos índices de qualidade impostos pela ANEEL, em 2012, o sistema elétrico de distribuição recebeu R\$ 180,0 milhões. Foram construídas, em 2012, a subestação Treze Tílias (9,4 MVA) e quatro Linhas de Distribuição, entre as subestações Lages Rede Básica e Ponte Alta, com 31,7 Km; Curitiba – São Cristovão (9,2 Km); Joinville Santa Catarina – São Francisco do Sul (4,4 Km) e Vidal Ramos Junior – Klabim (2,4 Km). Expandidas as subestações: Roçado (mais 14 MVA), Guaramirim (14 MVA), Catanduvas (26 MVA), Videira (14 MVA) e Ipumirim (10 MVA). No final de 2012, estavam, ainda, em construção, contratadas ou em licitação mais seis Linhas de Distribuição e sete subestações. Foram também feitas melhorias e expansões nas redes de média e baixa tensão e construídos alimentadores, realizados pouco mais que 12.800 obras. Ações preventivas foram realizadas para a manutenção do sistema elétrico, com acréscimo de 10,5% do orçamento operacional anual para conservação das redes de distribuição, recuperação de transformadores, serviços de poda e roçada, limpeza e manutenção das subestações (CELESC, 2013).

5.7.5 Automação

Foram investidos mais de R\$ 10 milhões em automação da rede de distribuição, somando-se a aquisição de 400 religadores. Equipamentos serão monitorados e controlados remotamente possibilitando reduzir o impacto de eventos na rede e aumentando a recursividade do sistema, permitindo atender o mesmo local por meio de dois circuitos distintos, assegurando melhores condições de atendimento ao consumidor, diminuindo duração e frequência de desligamentos planejados ou casuais.

Destaca-se a entrada em funcionamento do Centro de Operações da Medição, considerado um dos mais modernos da América Latina. Esse Centro comporta monitoramento *on line* dos medidores de energia de alta tensão, detectando fraudes em tempo real. Investiu-se R\$ 280 mil nesse trabalho, que antes era realizado por 240 profissionais e passou para apenas 15 e, assim, permitindo o remanejamento de indivíduos para outras tarefas, tornando mais eficiente o sistema de medição,

combatendo a inadimplência, aumentando controle do fluxo de caixa e recuperação de receitas (CELESC, 2013).

5.7.6 Novas tecnologias

Estão sendo implantados em todos os carros das Agências Regionais e da Administração Central – Boletim de Utilização Veicular – BUV. Esse sistema registra informações a respeito das viagens em cada veículo, como tempo rodando, distancia percorrida, acelerações bruscas velocidade e trajeto utilizado, em tempo real, enviadas por GPRS a central via internet. Todos os veículos estão sendo equipados com GPS – Sistema de Localização via satélite, programados para acessar rápido pontos específicos do sistema elétrico, traçando o trajeto mais eficiente até a localidade. Foram investidos R\$ 1,3 milhão nesse sistema (CELESC, 2013).

5.7.7 Eficiência energética

Para viabilizar ações eficientes em energia elétrica, foram investidos R\$ 36,0 milhões, que deverão gerar um decréscimo de 11.483,15 MWh/ano, que equivale ao consumo mensal de 58.456 residências e, assim, beneficiarão comunidades de baixo poder aquisitivo e hospitais filantrópicos por meio de vários projetos que a Celesc auxilia (CELESC, 2013).

5.8 Atuação do controle externo

A Constituição Estadual de Santa Catarina, nos artigos 59 e 113, descrevem a competência do órgão de controle externo, que, no caso, será exercido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC, dentre as quais se pode destacar a apreciação das contas prestadas, anualmente, pelo governador do Estado e pelos prefeitos municipais, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos, bem como apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal. O órgão fiscaliza também a aplicação de quaisquer recursos

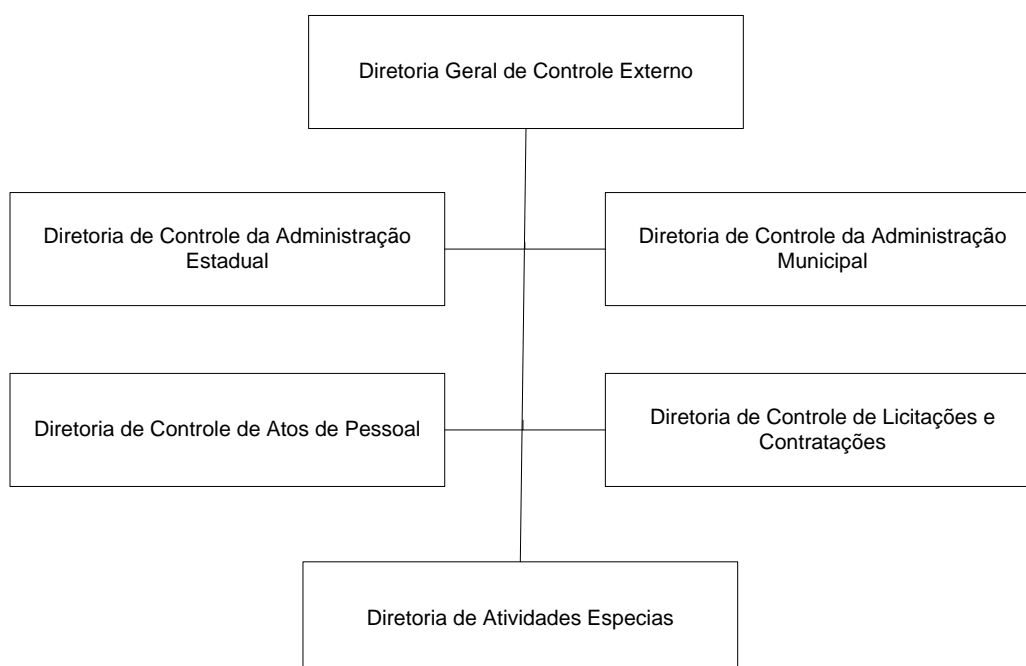
repassados pelo Estado a municípios, por meio de convênios e de subvenções a entidades privadas.

O TCE/SC desempenha seu controle externo por meio da realização de auditorias *in loco*, pelo registro de atos de pessoal, pela análise das prestações de contas dos administradores, pela análise de editais de licitação e também por denúncias e representações a ele enviadas.

O controle externo das concessões de serviço público é exercido pelos Tribunais de Contas como também pelas Agências Reguladoras. No caso em estudo é exercido pela Agência Reguladora de Serviços Públicos de Santa Catarina – AGESC. A fiscalização é exercida sobre os contratos de concessão de geração e distribuição de energia elétrica praticados pela Celesc. A forma de atuação que permite maior agilidade e um dos mais utilizados para se conseguir os objetivos propostos é a auditoria que pode ser de regulação ou operacional. No TCE/SC é mais praticada a auditoria de regulação, pois a operacional é mais raramente utilizada.

Para a prática do controle externo, o TCE/SC possui uma estrutura com cinco órgãos de controle cujas Diretorias estão estruturadas da seguinte forma (Quadro 3)

Quadro 3 - Estrutura do Controle Externo



Assim as Diretorias vinculadas à Diretoria Geral de Controle Externo têm entre outras atribuições, elencadas na Resolução TC 10/2007:

a) Diretoria de Controle da Administração Estadual – DCE que fiscaliza os atos dos Poderes e órgãos da Administração Pública Estadual, são realizadas prestações de contas e auditorias em concessionárias, a exemplo da Celesc;

b) Diretoria de Controle dos Municípios – DMU fiscaliza as administrações públicas municipais, que são em número de 293 prefeituras e câmaras de vereadores, atua sobre o controle dos atos de autarquias, fundações e fundos municipais;

c) Diretoria de Controle de Licitações e Contratos – DLC o qual analisa licitações abrangendo o exame de editais de concorrência e a fiscalização da realização de contratos. Realiza fiscalizações em obras, projetos e serviços de engenharia contratados pelas unidades gestoras do Estado, dos municípios, sob jurisdição deste Tribunal;

d) Diretoria de Controle de Atos de Pessoal – DAP – planeja, coordena, orienta e efetua a fiscalização de atos de pessoal da administração direta e indireta do Estado e Municípios.

e) Diretoria de Atividades especiais – DAE efetua auditorias operacionais, avalia programas, projetos e resultados, realiza auditorias em projetos financiados com recursos internacionais, executa auditorias especiais demarcadas pelo Tribunal Pleno, pela Presidência e pelo Relator, auditorias decorrentes de denúncias e representações de agentes públicos a propósito de ilegalidade e irregularidade, praticadas por administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal, desde que distribuídas pelo Tribunal Pleno, Presidência ou Relator.

A atuação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, junto a concessionária Celesc, executa a fiscalização por meio de auditoria de regularidade que abarca análise dos procedimentos contábeis, movimentação e registros contábeis, análise patrimonial, atos de pessoal, licitação de concorrência, fiscalização da realização de contratos administrativos. Existe uma necessidade de controle externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, pois a realização de auditoria operacional possibilitaria trabalhar com grande diversidade e complexidade de temas ou questões tratadas, agindo com maior flexibilidade quanto a temas, objetos de auditoria e procedimentos de trabalho.

No caput do art. 70 da Constituição Federal, segundo Aguiar, Albuquerque e Medeiros (2011) existem cinco tipos de controle: legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. A Lei Maior assim disciplinou, mas, segundo o autor os dois últimos não oferecem características próprias capazes de estabelecê-las como categoria autônoma, podendo, assim, ser absorvidas pelos três primeiros tipos, a seguir descritos:

a) Controle de legalidade - Segundo os autores, esse controle funda-se apenas no direito positivado, quer dizer que em leis, regimentos, portarias e outros. A interpretação para o termo legalidade deve ser a mais extensiva possível, pois ao assumir tal controle, o importante é constatar-se o ato produzido guarda ou não concordância com algum dispositivo legal. Diferentemente do particular, o gestor só pode realizar tudo o que a lei não proíbe. O controle da legalidade, quando aplicado isoladamente, é uma forma pouco eficiente para exercer algum controle, pois além de constatar se o ato está dentro da legalidade, é necessário verificar também se está dentro dos conformes do princípio da economicidade.

b) Controle de legitimidade - Na opinião de Aguiar, Albuquerque e Medeiros (2011), embora alguns autores não façam distinção entre legalidade e legitimidade, se a Lei Maior assim o considerou é porque quis conferir significados diferentes. No controle de legitimidade, além de se verificar se o ato está dentro do ordenamento jurídico, também se observa se o ato atenta ao interesse público. Semelhante ao controle anterior, mostra-se mais eficiente, quando se verifica conjuntamente com a despesa, pois além de obedecer aos mandamentos impostos pela Administração Pública, está ocorrendo para atender ao interesse público.

c) Controle de economicidade - Na concepção de Aguiar, Albuquerque e Medeiros (2011), esse tipo de controle preocupa-se com a relação custo/benefício da despesa pública, pois não basta ser a despesa legal e legítima. Isso significa que a despesa deve ser despendida de forma mais econômica possível, o que não significa ser o mais barato. Geralmente, a legitimidade e a economicidade não ficam restritos somente aos atos vinculados, contrariamente com o que acontece com o controle de legalidade. A legitimidade e a economicidade geralmente estão ligadas ao mérito do ato administrativo, por isso devem ser controladas com moderação.

d) Controle como garantia de alcance dos resultados (finalísticos) - Conforme Cohen e Franco (1993), efetividade significa alcançar os resultados pretendidos, a médio e longo prazo. Diz respeito à relação entre os resultados de um programa ou

intervenção, representando os efeitos de uma população-alvo (impactos observados) e os objetivos desejados (impactos esperados) representados pelos objetivos finalísticos do programa. Verifica-se, nesse caso, se houve mudanças na população-alvo que se poderia imputar às ações do programa avaliado.

Para Aguiar, Albuquerque e Medeiros (2011), esse controle deve ser uma ferramenta que deve servir tanto para os executores, quanto para que os órgãos de controle obtenham estimativa, se a implementação dos programas do governo alcançou os resultados pretendidos no início do planejamento. No Tribunal de Contas da União, esse tipo de controle é exercido, precipuamente, por meio de auditorias operacionais, as quais visam colaborar para a melhoria de desempenho dos programas de governo e aumentar a efetividade do controle, por meio da mobilização dos auditores no acompanhamento e na avaliação dos objetivos, da implementação e dos resultados das políticas públicas.

Segundo o Manual de auditoria operacional (2011), citando a Intosai (2001 e 2004) a auditoria de regularidade abrange a auditoria financeira, auditoria de controles internos e auditoria da legalidade e de atos administrativos. Ao contrario das auditorias de regularidade que seguem modelos relativamente fixos, as auditorias operacionais, devido à diversidade e complexidade das questões abordadas, têm maior flexibilidade na seleção dos temas, objetos de auditoria, procedimentos de trabalho, e forma de transmitir as conclusões de auditoria. Utilizam uma variada seleção de métodos de avaliação e investigação de distintas áreas do conhecimento, em particular as ciências sociais. Na auditoria operacional é exigida do auditor, flexibilidade, imaginação e capacidade analítica.

As conclusões, na auditoria de regularidade, adquirem uma forma de opinião concisa e com forma padronizada a respeito das demonstrações financeiras e sobre a conformidade das ligações com leis e regulamentos, ou assuntos como controles internos, fraudes ou atos ilegais. Já nas auditorias operacionais são tratados assuntos como: economicidade e eficiência na aplicação e aquisição de recursos, bem como da eficácia e efetividade dos resultados obtidos. Nesse caso, são bem variados o escopo e a natureza, que pode ter a respeito, por exemplo, da apropriada aplicação de recursos ou de impactos de políticas e programas propondo mudanças com intuito de aperfeiçoar a gestão (MANUAL DE AUDITORIA OPERACIONAL, 2011).

Para a boa formulação do contrato é necessário um controle concomitante, verificando procedimentos desde o planejamento, da licitação, de regras constituídas que possam comprometer o equilíbrio financeiro do contrato, que possam refletir negativamente no bom andamento dos serviços públicos.

Um contrato de concessão bem formulado evitará no futuro a necessidade de revisão de contrato, geralmente dispendioso, aumentando os valores pré-estabelecidos.

Especificamente com relação ao caso estudado, em que se evidencia a atuação do controle externo acerca da concessão de geração e distribuição de energia elétrica com os contratos chegando ao final do prazo, dada a necessidade urgente de se firmarem novos contratos de concessão é imprescindível o acompanhamento concomitante deste Tribunal. A fiscalização e regulação devem acompanhar com medidas corretivas, prazos para correção de desvios, reformulação de instrumentos que não permitam futuramente prejuízos com tais contratos. Deve-se priorizar o caráter educativo em relação ao punitivo, pois assim evitar-se-á a punição no futuro.

Outro ponto a ser enfatizado no exercício do Controle Externo é em relação às auditorias que são executadas pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina, que são essencialmente auditorias de regularidade que abarcam as auditorias: financeira, de controles internos, da legalidade e de atos administrativos; e que adotam modelos relativamente fixos. Quando na verdade deveria se priorizar as auditorias operacionais que trabalham com grande diversidade e complexidade dos temas ou questões variadas, possuem maior flexibilidade quanto a temas, objetos de auditoria e procedimentos de trabalho.

Na auditoria operacional seriam tratados assuntos como economicidade e eficiência na aplicação e aquisição de recursos e estudadas a efetividade e eficácia dos resultados obtidos, diferente do que acontece hoje, em que é feita uma opinião concisa a respeito apenas de controles internos, demonstrações financeiras e sobre a conformidade em relação à lei e os regulamentos, bem como opinião a respeito de fraudes ou atos ilegais.

6 CONCLUSÃO

O objetivo geral deste trabalho foi “caracterizar a atuação do TCE/SC como Órgão de Controle Externo junto à concessionária – Centrais Elétricas de Santa Catarina S. A. – Celesc”. Para atingir esse objetivo foram primeiramente destacados os conceitos de serviço público e suas formas de atuação sendo destacadas dentre elas as concessões de serviço público e suas modalidades. Posteriormente foi abordado o Controle Externo do Tribunal de Contas da União e por simetria o Controle Externo do Tribunal de Contas Estadual.

Na segunda parte do trabalho foi apresentada a concessionária Celesc, sua organização, resultados e as características da modalidade de concessão por ela utilizada.

A modalidade de concessão, neste caso, é a concessão comum ou administrativa, regulada pela Lei nº 11.079/2004, cuja finalidade foi viabilizar o bom emprego do arcabouço econômico das concessões de serviço público, já que aquelas abrangidas pela Lei nº 8.666/1993 tinham o inconveniente de obedecer a um prazo muito restrito (somente 5 (cinco) anos) e, assim, não permitiam grandes investimentos em infraestrutura.

Finalmente foi destacada a atuação do Controle Externo no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina na Celesc. A forma de atuação exercida pelo órgão é a auditoria de regularidade, que envolve a análise dos procedimentos contábeis, dos atos de pessoal, da formalidade de execução dos contratos administrativos e licitação e outros. Até a presente data, o órgão em questão não havia realizado alguma auditoria operacional cujo intento é efetuar um exame independente e objetivo da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades de governo e, com isso, a promoção do aprimoramento da gestão pública.

REFERÊNCIAS

ABCE, ABEEólica, ABIAPE, ABRACE, ABRACEEL, ABRAGE, ABRAGEF, ABRAGET, ANACE, APINE, ABRAGEL E ABRATE. **Energia para o futuro** - visão do setor elétrico. Brasília, 2010. Disponível em: <www.ancebrasil.org.br>. Acesso em: 20 set. 2013.

ADVOGACIA GERAL DA UNIÃO. **Lei n. 12.783, de 11 de janeiro de 2013:** conversão da Medida Provisória n. 579, Renovação das concessões de geração e transmissão de energia elétrica. Disponível em: <www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteúdo=2253088id_site> Acesso em: 29 jan. 2014.

AGUIAR, Ubiratan Diniz de. In: JACOBY, Jorge U. (Org). **A Administração Pública sob a Perspectiva do Controle Externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BAJAY, S.V. **Estrutura institucional, composição do parque gerador, aparato regulatório e políticas energéticas em diversos países**. São Paulo: NIPE/UNICAMP, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 2 jan. 2014.

BRASIL. **Lei Federal n.11.079, de 30 de dezembro de 2004:** institui norma gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 12 fev. 2014.

BRASIL. **Lei Complementar n. 284 de 28 de fevereiro de 2005** e regulamentada pela Lei Estadual nº 13.533 de 19 de out. de 2005.

_____. **Lei Federal n. 6.404, de 25 de dezembro de 1976**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1074cons.htm. Acesso em: 28 jul.2013.

_____. **Lei Federal n. 8.987, de 13 de fev. De 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 20 jan. 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional**. 3. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/fiscalizacao_controle/normas_auditoria/BTCU_ESPECIAL_04_de_19_03_2010_Manual_de_Auditoria_de_Na.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

CASTRO, Rodrigo Batista. Eficácia, Eficiência e Efetividade na Administração Pública. In: 30º encontro da ANPAD, 2006, Salvador. **Anais...** Salvador: ANPAD, 2006. Disponível em: <www.anpad.org.br/enanpad/2006/dwn/enanpad2006-apsa-1840.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2014.

CELESC (2013). **A Celesc atua a mais de 50 anos no setor elétrico**. Composição Acionária da Celesc. Disponível em: <<http://novoportal.celesc.com.br/portal/index.php/celesc-holding> > Acesso em: 20 fev. 2014.

DIAS, D. S.; RODRIGUES, A. P.; A tarifação da energia elétrica em ambiente econômico desregulado e competitivo: alguns princípios e reflexões. **Pesquisa, Planejamento Econômico**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 119-132, abr. 1996. Disponível em: <www.ppe.ipea.gov.br>. Acesso em: 20 set. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DIAS, Beatriz; O peso da conta de luz. **Revista O Setor Elétrico**. Disponível em: <<http://www.osetoreletrico.com.br>>. Acesso em: 20 set. 2013.

EISENHARDT, K. M. Control: Organizational and economic approaches. **Management Science**, v. 31, p. 134-149, 1985.

ESTADO DE SÃO PAULO, Economia & Negócios. **Dilma sanciona lei que prorroga concessões e reduz conta de luz**. Notícia em 14 jan. 2013. Disponível em: <www.estadao.com.br>. Acesso em: 29 Jan. 2014.

FROTA, W. M.; BAJAY, S. V. **Política energética, planejamento e regulação para os sistemas isolados**. Manaus Energia e Companhia Energética do Amazonas - CEAM/Núcleo Interdisciplinar de estudos de planejamento Energético – UNICAMP. Disponível em: <www.proceedings.scielo.br>. Acesso em: 20 nov. 2012.

GUIMARÃES, F. V. **PPP – parceria público privada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GLOBO, Economia. **Governo não vai conseguir 100% de adesão à renovação de concessões**: Companhia energética de SC recusa proposta do governo de renovação de 7 usinas. Disponível em: <www.oglobo.globo.com/economia/governo-nao-vai-conseguir-100-de-adesao-renova>. Acesso em: 29 jan. 2014.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS (INTOSAI). Auditing Standards Basic Principles in Government Auditing (ISSAI 100). Viena, 2001. Disponível em: <[http://www.issai.org/media\(629,1033\)/ISSAI_100_E.pdf](http://www.issai.org/media(629,1033)/ISSAI_100_E.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOREIRA, EgonBockmann. **Direito das concessões de serviço público – inteligência da Lei 8.987/1995**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MUKAI, Toshio. **Concessões, permissões e privatizações de serviços públicos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, César A. Guimarães. **Usuários de serviço público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIRES, Adriano; HOLZ, Abel. "Setor Elétrico – Agenda 2012". **O Estado de São Paulo**. Eletrobras, São Paulo, 2012. Disponível em: <www.nuca.ie.ufrj/gesel e ifes@race.nuca.ie.ufrj.br>. Acesso em: 20 set. 2013.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

RIBEIRO, Mauricio Portugal. **Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. 192 p.

RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à lei de PPP – parceria público-privada: fundamento econômicos-jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

ROCHA, Arlindo Carvalho; QUINTIERE, Marcelo de Miranda Ribeiro. **Auditoria governamental: uma abordagem metodológica da auditoria de gestão**. 1. ed. Rev. Curitiba: Juruá, 2011. 170 p.

SANTA CATARINA. **Oportunidades & negócios: energia elétrica**. Disponível em: <www.santacatarinabrasil.com.br/pt/energia-eletrica/>. Acesso em: 20 fev. 2014.

_____. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis: Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1989.

SILVA, Sidnei. **Ampliação da extensão do controle externo sobre empresas estatais**. Florianópolis: UFSC/CSE/PPGA, 2012.

TAVARES, Wagner Marques. **Aspectos legais e constitucionais acerca das concessões de energia elétrica a vencer em 2015**. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. 2010.

WALD, Arnaldo; MORAIS, Luiza Rangel de; WALD, Alexandre de M. **O direito de parceria e a lei de concessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme de La Rocque. **O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. 412 p.

YIN, R. K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.