

Agências Reguladoras



TCE-SP
Tribunal de Contas
do Estado de São Paulo

Agências Reguladoras



TCE-SP
Tribunal de Contas
do Estado de São Paulo



Exercício de 2022

Conselheiros

Dimas Ramalho (Presidente)
Sidney Estanislau Beraldo (Vice-Presidente)
Renato Martins Costa (Corregedor)
Antonio Roque Citadini
Edgard Camargo Rodrigues
Robson Marinho
Cristiana de Castro Moraes
Secretário-Diretor Geral
Sérgio Ciquera Rossi

Ministério Público de Contas

Thiago Pinheiro Lima – Procurador Geral
Celso Augusto Matuck Feres Junior
Élida Graziane Pinto
João Paulo Giordano Fontes
José Mendes Neto
Letícia Formoso Delsin Matuck Feres
Rafael Antonio Baldo
Rafael Neubern Demarchi Costa
Renata Constante Cestari

Procuradoria da Fazenda Estadual

Luiz Menezes Neto – Procurador-Chefe
Denis Dela Vedova Gomes
Carim José Feres
Luís Cláudio Manfio
Jéssica Helena Rocha Vieira Couto

Auditores

Samy Wurman – Coordenador
Alexandre Manir Figueiredo Sarquis
Antonio Carlos dos Santos
Josué Romero
Márcio Martins de Camargo
Sílvia Monteiro
Valdenir Antonio Polizeli

Supervisão

Sérgio Ciquera Rossi
(Secretário-Diretor Geral)

Coordenação

Paulo Massaru Uesugi Sugiura
(Diretor Técnico de Departamento – DSF-I)
Alexandre Teixeira Carsola
(Diretor Técnico de Departamento - DSF-II)

Elaboração

Silvana de Rose
Antonio José Chiquetto

Atualização (2019)

Sergio Kenji Nakamura

Colaboração

Antônio José Viveiros
José Márcio Ferreira
Escola Paulista de Contas Públicas
“Presidente Washington Luís” – EPCP
Coordenadoria de Comunicação Social – CCS

Apresentação

“O que distingue os Tribunais de Contas do Poder Judiciário? Não é sua estrutura ou a forma de composição de seus membros [...], mas é a sua capacidade de atuação preventiva. E, em uma época em que falamos tanto de eficiência e eficácia, isso é tudo.”

Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Que fatores contribuem para a ocorrência de erros e ilegalidades na gestão pública? Quais deles podem ser evitados e de que forma? Levantar indagações desse tipo e refletir sobre possíveis soluções também é parte do trabalho de um Tribunal de Contas, que tem a atuação preventiva como um de seus pilares.

Nesse sentido, uma das frentes mais eficientes é composta pelas ações educativas, que conseguem se antecipar a ponto de eliminar irregularidades antes mesmo de sua origem.

Cursos e materiais que permitam a capacitação de gestores e de suas equipes acabam por trazer um duplo retorno à sociedade. Primeiro, de forma imediata, espera-se a redução dos equívocos técnicos na execução orçamentária ou na formulação de um edital de licitação, por exemplo. Segundo, em um efeito indireto, mas não menos importante, órgãos de controle e cidadãos ganham ainda mais legitimidade para cobrar retidão e excelência de agentes políticos e servidores.

Com o objetivo de fortalecer seu caráter pedagógico, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo vai ao encontro do jurisdicionado. Em 2022, completamos 26 anos de Ciclo de Debates com Agentes Políticos e Dirigentes Municipais percorrendo o Estado para instruir pessoalmente mais de 8.000 representantes dos 644 municípios de nossa jurisdição. Também viajamos ao interior para uma série de cinco seminários, no segundo semestre, sobre a Nova Lei de Licitações, para cumprir nosso dever legal de capacitar na área de contratações públicas.

Sob essa perspectiva, decidimos atualizar este e outros manuais editados pelo TCESP à luz das alterações legislativas, da jurisprudência atualizada e das recentes instruções do Tribunal. Espero que gestores e ordenadores de despesas tenham a oportunidade de acessar e dedicar o merecido tempo a este material, que só assim cumprirá sua finalidade.

São Paulo, janeiro de 2023.

Dimas Ramalho
Presidente

Sumário

1. Introdução.....	6
2. Legislação aplicável.....	6
3. O que são Agências Reguladoras?.....	7
4. O que é concessão/missão de serviços públicos?.....	8
5. Como ocorre a concessão/missão de serviços públicos.....	9
6. Finalidades das concessões.....	10
7. Parcerias Público-Privadas.....	11
8. Fiscalização das Agências Reguladoras estaduais e municipais.....	12
9. Julgamentos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.....	14
10. Ouvidorias.....	17
11. Conclusão.....	18
12. Referências bibliográficas.....	18

1. Introdução

Apresentamos neste Manual o resultado dos estudos desenvolvidos com vistas a abranger todas as concessões/permissões de serviços públicos, de âmbito estadual ou municipal, a ser aplicável a todas as entidades que venham a desempenhar o papel de reguladoras e fiscalizadoras das concessões, caracterizadas como Agências Reguladoras.

A matéria está intimamente relacionada às Leis nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime dos serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal, e nº 9.074, de 7 de julho de 1995, que dispõe sobre outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, e, ainda, a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

A Lei Federal nº 8.987/1995 veio regulamentar o encimado dispositivo constitucional, criando normas para a transferência de serviços públicos para a execução por particulares.

Já a Lei Federal nº 11.079/2004 trouxe a figura das parcerias público-privadas, sendo uma nova forma de participação do setor privado na implantação, melhoria e gestão da infraestrutura pública.

Devemos ter em mente que nesta cartilha não se trata de privatização de empresas; trata-se de fiscalização/regulação envolvendo concessão/ permissão de serviços públicos.

Nesse contexto, é importante atentar para o fato de termos diversas empresas estatais que foram privatizadas, como no caso do setor energético (gás e eletricidade). Estas empresas deixaram de pertencer ao poder público, ficando a cargo da iniciativa privada.

No âmbito do Estado de São Paulo, a concessão de serviço público foi regulamentada pela Lei nº 9.361, de 5 de julho de 1996, que criou o Programa Estadual de Desestatização (PED), pela Lei nº 7.835 de 8 de maio de 1992, que dispõe sobre o regime de concessão de obras públicas e de concessão e permissão de serviços públicos, e pela Lei Estadual nº 11.688, de 19 de maio de 2004, que instituiu o programa de Parcerias Público-Privadas.

2. Legislação aplicável

O trabalho de fiscalização deste Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) encontra suporte em vários dispositivos legais, aplicáveis aos diversos aspectos e segmentos dos órgãos fiscalizados, consistindo basicamente nos seguintes normativos:

- Constituição Federal (CF).
- Constituição Estadual (CE).
- Leis Orgânicas Municipais.
- Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.
- Código Tributário Nacional.
- Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.
- Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).
- Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Lei das Concessões).
- Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

- Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.
- Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (PPP).
- Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013.
- Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019 (dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras federais).
- Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).
- Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).
- Lei Complementar Estadual nº 709, de 14 de janeiro de 1993.
- Lei Estadual nº 10.320, de 16 de dezembro de 1968.
- Lei Estadual nº 7.835, de 8 de maio de 1992.
- Lei Estadual nº 9.361, de 5 de julho de 1996 (PED).
- Lei Estadual nº 11.688, de 19 de maio de 2004 (PPP).
- Lei Estadual nº 17.293, de 15 de outubro de 2020.
- Legislação Complementar (Leis de criação das Agências Reguladoras, regulamentos e regimentos).
- Resolução nº 40 do Senado Federal, de 20 de dezembro de 2001.
- Resolução nº 43 do Senado Federal, de 21 de dezembro de 2001.
- Portaria MPOG nº 42, de 14 de abril de 1999, e alterações.
- Portaria Interministerial nº 163, de 4 de maio de 20001, e alterações.
- Normas Brasileiras de Contabilidade e Auditoria.
- Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Lei Complementar Estadual nº 709, de 14 de janeiro de 1993).
- Súmulas de Jurisprudência deste Tribunal.
- Deliberações deste Tribunal.
- Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.
- Instruções vigentes deste Tribunal.
- Ordens de Serviço vigentes deste Tribunal.

3. O que são Agências Reguladoras?

São órgãos criados pelo poder público com a finalidade de regular e fiscalizar a atuação de empresas privadas, prestadoras de serviços públicos. Em geral, envolvem serviços públicos cuja execução foi transferida à iniciativa privada por delegação, decorrente de concessão ou permissão. Cabe às Agências Reguladoras verificar o cumprimento das metas estabelecidas nos contratos, podendo, inclusive, aplicar multas aos concessionários/permissionários. Existem ainda Agências Reguladoras criadas para regulamentar e fiscalizar determinada atividade econômica.

O impulso para a criação de Agências Reguladoras no Brasil foi dado com as Emendas Constitucionais nº 5, de 15 de agosto de 1995 (sobre a concessão de gás canalizado), nº 8, de 15 de agosto de 1995 (sobre a concessão ou permissão dos serviços de telecomunicações e a criação de um órgão regulador), e nº 9, de 9 de novembro de 1995 (que extinguiu o monopólio da Petrobrás). Nesse contexto, foram criadas, à época, em âmbito federal, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996), Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP (Lei nº 9.478, de 6 de agosto 1997), Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999), Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS (Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000), Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA (Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000), Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ (Lei nº 10.233, de 5 de junho

2001), Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001), Agência Nacional do Cinema – ANCINE (Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro 2001), Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC (Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005) e Agência Nacional de Mineração – ANM (Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017).

As Agências Reguladoras são autarquias de regime especial, conforme sua própria lei de criação, que assim as estabelece, sendo caracterizadas por um conjunto de privilégios específicos que o diploma instituidor outorga à entidade para a consecução de seus objetivos. Estes privilégios caracterizam-se, basicamente, pela estabilidade de seus dirigentes, autonomia financeira e poder normativo:

- Estabilidade de seus dirigentes: os administradores possuem mandatos, só podendo ser destituídos por condenação judicial transitada em julgado, improbidade administrativa ou descumprimento injustificado das políticas estabelecidas para o setor.
- Autonomia financeira: possuem receita própria e liberdade de sua aplicação.
- Poder normativo: regulamentam as matérias de sua competência.

A criação de Agências Reguladoras, por tratar-se de autarquia, depende de autorização legislativa, de iniciativa do Poder Executivo (artigos 37, XIX da CF). Dentro do seu papel de regulador e fiscalizador das concessões/permissões de serviços públicos, cabe às Agências Reguladoras oferecer o serviço adequado aos usuários, tal como definido no artigo 7º da Lei nº 8.987/1995.

Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “A função de regular significa, no caso, organizar determinado setor afeto à agência, bem como controlar as entidades que atuam nesse setor.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 633).

As atribuições das Agências Reguladoras devem resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses contratos: regulamentar os serviços que constituem objeto da delegação; realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário ou permissionário; celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga; definir o valor da tarifa, revisão e reajuste; controlar a execução dos serviços; aplicar sanções; encampar; decretar a caducidade; intervir; fazer a rescisão amigável; fazer a reversão dos bens ao término da concessão; exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim, exercer todas as prerrogativas do poder público na concessão, permissão e autorização.

Quanto às normas que podem editar, devem ser voltadas a regular a própria atividade da agência e devem ser de efeitos internos e conceituar, interpretar, sem inovar na ordem jurídica. As matérias objeto de regulamentação são exclusivamente as referentes aos contratos de concessão, observados os parâmetros da lei. Não podem ultrapassar matéria de competência do legislador.

4. O que é concessão/permissão de serviços públicos?

Costuma-se ligar o termo concessão à privatização. Diferentemente da privatização, no seu sentido restrito, em que ocorre a transferência de empresas de propriedade do Estado para a iniciativa particular, a concessão é a privatização apenas da gestão de determinada atividade estatal. Como na privatização, pressupõe a satisfação do interesse público.

Na concessão, o poder público permanece com a titularidade do serviço público, porém a execução é delegada a um particular que a assume em seu nome, por conta e risco. A atividade é exercida por agentes e técnicos privados, mas continua submetida ao regime jurídico-administrativo.

Em uma mesma concessão podemos ter diversas figuras jurídicas: Poder Concedente, Interveniente/Anuente, Contratante, Agência Reguladora e Concessionário.

As concessões e permissões sujeitam-se à fiscalização do poder concedente responsável pela sua delegação e será efetuada por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada e periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários (arts. 3º e 30 da Lei nº 8987/1995). Surgem assim as Agências Reguladoras.

Embora este manual tenha como foco principal as Agências Reguladoras, criadas para a fiscalização das concessões de serviços públicos, deve ser ressaltado também o fato de existirem concessões em que não há a chamada Agência Reguladora. Nestes casos, conforme a própria Lei estabelece, cabe diretamente ao poder concedente a fiscalização.

5. Como ocorre a concessão/permissão de serviços públicos

Conforme artigo 14 da Lei nº 8.987/1995, toda concessão de serviço público, precedida ou não de execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

Ressalta-se, ainda, que a Lei das Concessões estabeleceu três formas pelas quais os serviços podem ser delegados a outros, que não o poder público:

1. Concessão de Serviço Público.
2. Concessão de Serviço Público precedida da execução de obra pública.
3. Permissão de Serviço Público.

O quadro a seguir demonstra, resumidamente, as diferenças entre cada uma destas formas:

	Concessão de Serviço Público	Concessão de Serviço Público precedida da execução de obra pública	Permissão
Objeto delegado	Serviços públicos	Serviços públicos com obrigatoriedade de execução de obras	Serviços Públicos
Concessionário	Pessoa jurídica ou consórcio de empresas	Pessoa jurídica ou consórcio de empresas	Pessoa jurídica ou pessoa física

Prazo	Determinado	Determinado	Título precário
Licitação	Concorrência ou Diálogo Competitivo	Concorrência ou Diálogo Competitivo	Qualquer modalidade
Termo de Contrato	Obrigatório	Obrigatório	Contrato de adesão (art. 40 da Lei nº 8.987/95)

Anova lei de licitações e contratos administrativos – Lei nº 14.133/2021, com relação às concessões e permissões de serviços públicos, estabeleceu no artigo 186 que sua aplicação será subsidiária à Lei nº 8.987/1995, ou seja, a aplicação será complementar à lei existente. A Lei nº 14.133/2021 atualizou, ainda, o artigo 179 da Lei nº 8.987/1995:

Art. 179. Os incisos II e III do caput do art. 2º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º
 II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;
 III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;” (NR)

6. Finalidades das concessões

Quando o poder público delega a um particular a execução de um serviço público, permanece com o poder concedente, perante a população que usufrui daquele serviço, a obrigatoriedade de prestação do serviço adequado.

A importância é tanta que a Lei das Concessões reservou um capítulo próprio (Capítulo III) para tratar do serviço adequado a ser colocado à disposição dos usuários. Ademais, a Lei também reservou outro capítulo para tratar dos direitos e obrigações dos usuários, vinculando, ainda, nos direitos, aqueles atribuídos pela Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor.

Conforme artigo 175, inciso IV, da Constituição Federal, a Lei disporá sobre a obrigação de manter o serviço adequado.

Nesse sentido, o artigo 6º da Lei nº 8.987/1995 define que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido na própria Lei, nas normas pertinentes e no respectivo

contrato. Define ainda:

- **Serviço adequado:** é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.
- **Atualidade:** compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

Conforme artigo 7º da citada Lei, são direitos e obrigações dos usuários:

- receber serviço adequado;
- receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;
- obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente;
- levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;
- comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;
- contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

7. Parcerias Público-Privadas

O artigo 2º da Lei nº 11.079/2004 define a parceria público-privada como o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

A concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987/1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

A concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

O § 3º do artigo 2º da Lei nº 11.079/2004 assevera que não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços público de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987/1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Dessa forma, passamos a contar com 03 tipos de concessão de serviços: a comum, que continua regulada pela Lei nº 8.987/1995; a patrocinada e a administrativa, regidas pela Lei nº 11.079/2004, com aplicação subsidiária da Lei nº 8.987/1995.

Segundo Hely Lopes Meirelles, em relação à concessão administrativa tratada na lei das PPPs:

Com relação a esta última, é preciso não confundi-la com a concessão de uso de bem público, também chamada de concessão administrativa de uso, para diferenciá-la da

concessão do direito real de uso, por nós mencionadas no cap. VIII. Esta concessão administrativa é um contrato de prestação de serviços de que a Administração é a usuária direta ou indireta, conforme a define a lei. Daí por que a remuneração é paga integralmente pela própria Administração. Destina-se, ao que parece, a permitir a inserção do setor privado em serviços até agora pouco atrativos, como a construção e administração de presídios, hospitais, escolas e outros setores. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro – São Paulo: Malheiros, 2016, p.502).

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, causa certa perplexidade a aplicação da Lei das PPPs às entidades da Administração indireta:

Quanto à aplicação da lei às entidades da Administração Indireta, o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 11.079 (alterado pela Lei nº 13.137, de 19-6-15) causa certa perplexidade e será de aplicação limitada. Isto porque a delegação de serviços públicos a concessionárias e a outorga a entidades da Administração Indireta são duas modalidades diversas de descentralização de atividades de que o Poder Público é titular. Não existe hipótese em que a titularidade de determinado serviço público seja originariamente de entidade da Administração Indireta. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 347)

Assim, uma entidade da Administração Indireta não pode celebrar contrato de parceria público-privada na modalidade de concessão patrocinada na qualidade de parceiro público. Poderá eventualmente fazer parcerias, nessa qualidade, sob a modalidade de concessão administrativa, desde que o contrato não tenha por objeto a prestação de serviço público de titularidade do poder público, porque, neste caso, a este cabe fazer a parceria (Poder Executivo).

No Estado de São Paulo, a matéria está disciplinada pela Lei nº 11.688/2004.

8. Fiscalização das Agências Reguladoras estaduais e municipais

Estas Entidades estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, consoante Lei Complementar Estadual nº 709/1993 e Instruções vigentes, devendo efetuar a prestação de contas na forma estabelecida para as autarquias.

Embora alguns Estados tenham criado um único órgão regulador que abrange diferentes áreas de atuação, no âmbito do Estado de São Paulo, e na maior parte dos municípios, as Agências Reguladoras foram criadas com a finalidade de regulação de um único serviço específico, como os serviços de

coleta de lixo, saneamento básico e transporte coletivo.

Em pesquisa no Sistema de Processo Eletrônico deste Tribunal, constatamos atualmente o cadastro de 15 (quinze) Agências Reguladoras, sendo 2 (duas) estaduais e 13 (treze) municipais.

Agências Reguladoras Estaduais: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP (Lei Complementar Estadual nº 914, de 14 de janeiro de 2002) e Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo – ARSESP (Lei Complementar Estadual nº 1.025, de 7 de dezembro de 2007).

Em ambos os casos, as respectivas leis de criação foram atualizadas pela Lei Estadual nº 17.293, de 15 de outubro de 2020, consoante artigo 35:

Artigo 35 - Fica o Poder Executivo autorizado a delegar:

I - à Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, criada pela Lei Complementar nº 914, de 14 de janeiro de 2002, as funções de regulação e fiscalização de todas as modalidades de serviços públicos de transporte autorizados, permitidos ou concedidos a entidades de direito privado, inclusive aqueles submetidos à esfera institucional da Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos;

II - à Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP, criada pela Lei Complementar nº 1.025, de 07 de dezembro de 2007, cuja denominação passa a ser Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo - ARSESP, as funções de regulação e fiscalização de outros serviços delegados pelo Poder Executivo.

§ 1º - As competências, atribuições, objetivos e demais dispositivos constantes das leis complementares referenciadas nos incisos I e II do “caput” deste artigo aplicar-se-ão, no que couber, aos serviços delegados por meio desta lei.

§ 2º - A delegação da regulação e fiscalização dos serviços concedidos sob a modalidade de concessão patrocinada ou concessão administrativa, disciplinados pela Lei federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, observará os limites e condições estabelecidos em decreto de delegação específico.

Agências Reguladoras Municipais: Agência Reguladora do Serviço de Água de Andradina; Agência Reguladora do Serviço de Água e Esgoto de Castilho; Agência Reguladora e Fiscalizadora dos Serviços de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos da Estância de Embu – AMLURB; Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de Porto Ferreira; Agência Reguladora dos Serviços Públicos de Mauá – ARSEP; Agência Reguladora do Serviço de Água, Esgotos e Resíduos de Guaratinguetá – ARSAEG; Agência Reguladora do Serviço de Água e Esgoto de Mirassol – ARSAE; Agência Reguladora de Serviços Públicos de Sumaré; Agência Reguladora dos Serviços Públicos de Saneamento Básico de Taboão da Serra; Agência Reguladora de Serviços Públicos de São Bernardo do Campo; Agência

Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Município de Votorantim – AGERV; Agência Reguladora do Serviço de Água, Esgoto e Saneamento do Município de Jahu e Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba-Capivari e Jundiáí.

9. Julgamentos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Apresentamos na sequência julgados da Casa envolvendo Agências Reguladoras:

TC-002261.989.18 – Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP) – Conselheiro Dr. Renato Martins Costa – Contas do exercício de 2018 – Voto pela regularidade com ressalvas, recomendando:

- regularização dos processos de adiantamento de despesas;
- providências para o registro contábil sobre a depreciação de seus bens;
- conclusão, em caráter prioritário, de procedimento licitatório para renovação dos contratos de permissão atinentes aos serviços de transporte coletivo intermunicipal;
- preenchimento das vagas remanescentes de concurso vigente;
- manutenção dos empregos em comissão adequados aos ditames do artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, atuando junto ao Poder Executivo para aprovação da alteração legal solicitada e;
- instituição de Sistema de Controle Interno.

TC-002262.989.18 – Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo (ARSESP) – Conselheiro Dr. Edgard Camargo Rodrigues – Contas do exercício de 2018 – Voto pela regularidade, sem prejuízo das recomendações, advertências e determinações inseridas no voto relacionadas à:

- recomendação para que revise e readapte suas metas à realidade de seus procedimentos, de modo a viabilizar leitura concreta de desempenho da Entidade;
- falta de inserção dos contratos no Sistema Audesp;
- busca por melhor equilíbrio entre a ocupação de cargos comissionados e permanentes;
- existência de cargos comissionados destituídos das características impostas pelo art. 37, V, da CF/88;
- advertência quanto à necessidade de provimento de cargos permanentes por concurso público;
- determinação para acompanhamento nas próximas inspeções do concreto andamento na implantação de Controles Internos na ARSESP.

TC-004151.989.20 – Agência Reguladora do Serviço de Água e Esgoto

de Andradina (ARSAE) – Auditor Dr. Márcio Martins de Camargo – Contas do exercício de 2020 julgadas regulares com ressalvas, com as seguintes recomendações:

- adotar medidas no sentido de aperfeiçoar as peças de planejamento, de modo a possibilitar que no Relatório de Atividades do Sistema Audeps sejam evidenciadas as atividades realizadas;
- envidar esforços no sentido de regularizar seu Quadro de Pessoal;
- observar rigorosamente o Comunicado SDG nº 35/15 – Controle Interno;
- preste informações tempestivas e fidedignas ao Sistema Audeps;
- atente para que os endereços eletrônicos da Autarquia atendam ao princípio da transparência;
- busque dentro das possibilidades e pelos meios legais aumentar a arrecadação das receitas próprias;
- cumpra integralmente as Instruções deste E. Corte de Contas.

TC-002330.989.18 – Agência Municipal Reguladora e Fiscalizadora dos Serviços de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos da Estância Turística de Embu (AMLURB) – Auditor Dr. Antonio Carlos dos Santos – Contas do exercício de 2018 julgadas irregulares, com determinação de encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual, pelos motivos:

- não possuir quadro de pessoal próprio;
- não recebe recursos previstos na LOA;
- não registra movimentações contábeis;
- não desenvolve atividades precípuas à sua finalidade estatutária.

TC-004293.989.20 – Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de Porto Ferreira. Auditora Dra. Sílvia Monteiro – Contas do exercício de 2020 julgadas regulares com ressalvas e recomendações:

- Dívida Ativa – proceder as devidas atualizações em todos os valores recebidos, bem como adotar o meio mais eficaz com o intuito de recebimento dessa dívida;
- Procedimentos Licitatórios – realizar a adesão à BEC;
- Atendimento à Lei Orgânica, Instruções e Recomendações do Tribunal de Contas – Evitar a entrega extemporânea de seus documentos.

TC 002768.989.19 – Agência Reguladora dos Serviços Públicos de Mauá (ARSEP) – Auditor Dr. Valdenir Antonio Polizeri – Contas do exercício de 2019 julgadas regulares, recomendando:

- atenda às disposições constantes da Lei nº 8.666/1993, especialmente aos contidos nos § 3º e § 7º do artigo 22, bem como do inciso IV do artigo 43;
- observe com maior rigor o contido no § 1º do artigo 37 da Constituição Federal, o qual veda expressamente a presença de imagem que caracterize promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

TC-004283.989.20 – Agência Reguladora do Serviço de Água e Esgoto de

Mirassol (ARSAE) – Auditor Dr. Valdenir Antonio Polizeli – Contas do exercício de 2020 julgadas regulares com determinação acerca da necessária instituição e regulamentação do Sistema de Controle Interno e recomendação para que inste os poderes públicos locais no sentido de aprimorar a lei de regência da entidade para estabelecer substituto legal durante os afastamentos do dirigente ou em sua vacância até a nomeação de nova diretoria.

TC-002279.989.18 – Agência Reguladora do Serviço de Água e Esgoto de Castilho (ARSAE) – Auditor Dr. Antonio Carlos dos Santos – Contas do exercício de 2018 julgadas irregulares, sobretudo por agência reguladora sem capacidade plena de exercício para desenvolver sua essencial missão de fiscalizar a política de distribuição de água potável, coleta de esgotos e de resíduos sólidos no Município.

TC-004240.989.20 – Agência Reguladora de Serviços Públicos de São Bernardo do Campo (AR-SBC) – Auditor Valdenir Antonio Polizeli – Contas do exercício de 2020 julgadas regulares com ressalva, com determinações e recomendações:

- determinação à Origem para que institua seu próprio Controle Interno ou sirva-se do Sistema de Controle Interno da estrutura administrativa do ente central, ou ainda, até que as medidas não sejam concretizadas, designe servidor do quadro efetivo para exercer as atividades pertinentes, observando as garantias que são inerentes a esse tipo de servidor;
- recomendação à Origem para que, em conjunto com os poderes municipais, ultime providências necessárias a fim de regularizar a estrutura organizacional da AR-SBC, dotando-a dos órgãos internos e pessoal necessários e de Regimento Interno nos termos da legislação local.

TC-002363.989.18 – Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Município de Votorantim (AGERV) – Auditor Márcio Martins de Camargo – Contas do exercício de 2018 julgadas regulares com ressalvas, recomendando:

- observe o disposto no artigo 10 da Lei Municipal nº 2.202/2011, no tocante à formação do Conselho Consultivo;
- informe tempestiva e corretamente os dados ao Sistema Audesp;
- institua o Sistema de Controle Interno, de acordo com o preceituado no artigo 74 da Constituição Federal, artigo 35 da Constituição Estadual c/c artigos 14, 26 e 38, parágrafo único, da Lei Complementar nº 709/1993.

TC-004179.989.20 – Agência Reguladora do Serviço de Água, Esgoto e Saneamento do Município de Jahu (SAEMJA) – Auditor Márcio Martins de Camargo – Contas do exercício de 2020 julgadas regulares com ressalvas, recomendando à Agência que:

- adote providências visando sua estruturação interna, no tocante à sua defesa em contencioso administrativo e em outros setores igualmente importantes para o desempenho de suas atribuições;
- regularize a situação da Finalidade e das Atividades Desenvolvidas

no Exercício, bem como composição do Quadro de Pessoal, que conta apenas com servidores comissionados;

- complete a estrutura administrativa e operacional da autarquia;
- envide esforços, a fim de sempre buscar melhorias nos serviços públicos concedidos;
- solucione a incapacidade da agência de acompanhamento dos serviços de tratamento de esgotos e abastecimento de água em face do reduzido quadro de pessoal técnico;
- regularize a composição do Conselho Deliberativo.

Efetuada a consulta a julgados de Agências Reguladoras pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, relacionamos as principais recomendações:

- que sejam realizados estudos acerca da legalidade, da vantajosidade e da viabilidade econômica, financeira e patrimonial da agência;
- seja completada a estrutura administrativa e operacional da autarquia;
- definição clara de suas atribuições, de suas metas e que desenvolva atividades precípua à sua finalidade;
- solucionar a incapacidade da agência de acompanhamento dos serviços públicos concedidos, bem como de buscar melhorias nos serviços prestados;
- formalizar o seu quadro de pessoal;
- admitir pessoal por concurso público;
- manutenção de cargos comissionados que atendam ao art. 37, V, da CF;
- instituição e regulamentação do sistema de controle interno;
- dar transparência às atividades realizadas;
- prestar informações fidedignas ao Sistema Audeesp;
- buscar arrecadação de receita própria;
- planejamento para renovação dos contratos de concessão/permissão em tempo hábil;
- atender as Instruções deste E. Tribunal de Contas.

10. Ouvidorias

No âmbito do Estado de São Paulo, o Decreto nº 50.656, de 30 de março de 2006, instituiu e organizou o Sistema Informatizado da Rede de Ouvidorias do Estado de São Paulo. Conforme o artigo 1º, ficou instituído nas Ouvidorias da Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional e das Concessionárias de Serviço Público do Estado de São Paulo, o Sistema Informatizado da Rede de Ouvidorias com o objetivo de facilitar o atendimento das manifestações dos cidadãos encaminhadas às Ouvidorias, e fornecer, por meio eletrônico, informações gerenciais para aprimoramento do serviço público.

Site para acesso ao Sistema da Rede de Ouvidorias do Estado de São Paulo: <https://www.ouvidoria.sp.gov.br/Portal/Default.aspx>

11. Conclusão

O Tribunal de Contas não fiscaliza diretamente as empresas concessionárias de serviços públicos, pois referida atribuição cabe às Agências Reguladoras, a quem compete verificar se o Órgão Concedente está fiscalizando de forma adequada a execução dos contratos celebrados.

A Agência Reguladora, além de regular o setor, deve acompanhar a qualidade dos serviços prestados pela concessionária, adotar providências previstas no seu campo de atuação, principalmente referente às reclamações de usuários, e analisar a modicidade tarifária, considerando a previsão contratual e a efetiva composição dos custos de operação da empresa concessionária, impedindo o lucro abusivo.

Especial atenção merece o bom atendimento ao cliente, tanto pelas Agências Reguladoras quanto pelas empresas concessionárias de serviços públicos. Obrigar o usuário a atravessar menus eletrônicos intermináveis nos contatos telefônicos ou repetir inúmeras vezes a reclamação enquanto a ligação é transferida de atendente para atendente, caindo em seguida, ou reclamações por e-mail ou pela internet que nunca são respondidas, não são exemplos de bom atendimento. Nesse contexto, é fundamental a instituição de ouvidorias, que são o instrumento de comunicação e participação do cidadão no aperfeiçoamento dos serviços prestados, assegurando a todo interessado o direito de apresentar solicitações, informações, reclamações e sugestões referente à prestação de serviços públicos.

12. Referências bibliográficas

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 35ª edição – Grupo GEN – São Paulo.

MEIRELLES, Hely Lopes: Direito Administrativo Brasileiro, 42ª Edição - Ed. Malheiros - São Paulo.

Consultas na internet:

- Portal da Legislação: disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 20 maio 2022;
- Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo: disponível em <https://www.al.sp.gov.br/alesp/pesquisa-legislacao/>. Acesso em: 20 maio 2022;
- Sistema Informatizado da Rede de Ouvidorias do Estado de São Paulo: disponível em <https://www.ouvidoria.sp.gov.br/Portal/Default.aspx>. Acesso em: 20 maio 2022.



TCE-SP

Tribunal de Contas
do Estado de São Paulo

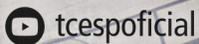
www.tce.sp.gov.br



@tcesp



tcesp



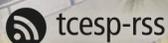
tcespoficial



@tcesp



@tcesp



tcesp-rss