

idp

idp

MESTRADO PROFISSIONAL

EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**DOS INCENTIVOS OU DESINCENTIVOS DO CONTROLE
EXTERNO DESEMPENHADO PELO TCU NOS CONTRATOS DE
CONCESSÃO RODOVIÁRIA – ESTUDO DE CASOS**

IZABELLA MATTAR MORAES

Brasília-DF, 2023

IZABELLA MATTAR MORAES

DOS INCENTIVOS OU DESINCENTIVOS DO CONTROLE EXTERNO DESEMPENHADO PELO TCU NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA – ESTUDO DE CASOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Administração Pública, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientador

Professor Doutor Fernando Boarato Meneguim

Brasília-DF 2023

IZABELLA MATTAR MORAES

DOS INCENTIVOS OU DESINCENTIVOS DO CONTROLE EXTERNO DESEMPENHADO PELO TCU NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA – ESTUDO DE CASOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Administração Pública, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Aprovado em 27 / 12 / 2023

Banca Examinadora

Prof. Dr. Fernando Boarato Meneguim - Orientador

Prof. Dr. Márcio de Oliveira Júnior

Prof. Dr. Marco Aurélio de Barcelos Silva

Cutter Sobrenome, Nome
 Título: subtítulo / Nome dos Autores. – Brasília: IDP, 2022.

00 p.
Inclui bibliografia.

Trabalho de Conclusão de Curso (Tese/Dissertação) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Curso de XXX, Brasília, 2021.
Orientador: Prof(a). Esp., Ms. (ou Me) ou Dr. Nome Completo do Orientador.

1. Palavra- chave. 2. Palavra- chave. 3. Palavra- chave. I. Título.

CDD: XXX

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Ministro Moreira Alves
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

DEDICATÓRIA

Primeiramente agradeço ao meu orientador Luiz Ricardo Cavalcante.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, por ter me dado forças e permitido que eu me capacitasse cada vez mais ao longo da realização deste estudo. Aos meus familiares, em especial ao meu marido, por ter me incentivado e apoiado em todas as etapas deste processo. Aos meus colegas de trabalho, que além de me incentivarem, sempre compartilharam ideias e reflexões acerca deste estudo. Ao meu orientador, que me auxiliou de forma excepcional no processo de transformação de reflexões profissionais em reflexões acadêmicas, dotadas de caráter empírico e, aos Professores Doutores que compuseram a minha banca e possibilitaram que o presente estudo contribuísse de forma mais contundente para o mundo acadêmico.

RESUMO

O presente estudo objetiva avaliar os incentivos ou desincentivos, sob o ponto de vista econômico, da atuação do Tribunal de Contas da União, ao setor de infraestrutura rodoviária. Para tanto, parte de referencial teórico acerca do histórico do regime de exploração de rodovias federais no Brasil, de avaliação quanto à regulação desempenhada pelo Estado e quanto ao modelo regulatório aplicável aos contratos de concessão rodoviária, com ponderações acerca das características dos contratos de concessão da primeira, segunda e terceira etapas. Avalia-se as atribuições do TCU e a substituição que esta Corte exerce nas atividades finalísticas das Agências Reguladoras. Em seguida, é realizada revisão bibliográfica acerca do papel das instituições, da segurança jurídica e da importância de se manter a estabilidade, sob o ponto de vista institucional, para viabilizar investimentos privados no Brasil. Por fim, são tecidas considerações acerca da atuação das empresas privadas e do que pode ser entendido como incentivo ou desincentivo ao setor rodoviário. Partindo-se dessas considerações e utilizando do método de estudo de casos, o presente estudo seleciona acórdãos do TCU para avaliar se houve coincidência ou não, das determinações adotadas, à relação contratual pré-existente entre Poder Concedente e Concessionária. A análise dos casos estudados permite a conclusão de que a atuação do TCU tem importado em ônus econômico aos agentes privados e, portanto, em desincentivos ao setor rodoviário nacional.

Palavras-chaves: setor rodoviário; incentivo econômico; controle externo.

ABSTRACT

The aim of this study is to evaluate the incentives or disincentives, from an economic point of view, of the actions of the Federal Court of Auditors in the highway infrastructure sector. To this end, it starts with a theoretical reference on the history of the federal highway operating regime in Brazil, an assessment of the regulation carried out by the State and the regulatory model applicable to highway concession contracts, with considerations on the characteristics of the first, second and third stage concession contracts. The attributions of the TCU are evaluated, as well as the role that this Court plays in the final activities of the Regulatory Agencies. This is followed by a literature review on the role of institutions and legal certainty and the importance of maintaining stability, from an institutional point of view, to make private investment viable in Brazil. Finally, considerations are made about the actions of private companies and what can be understood as incentives or disincentives for the road sector. Based on these considerations and using the case study method, this study selects TCU rulings to assess whether or not the determinations adopted coincide with the pre-existing contractual relationship between the Granting Authority and the Concessionaire. The analysis of the cases studied leads to the conclusion that the TCU's actions have resulted in economic burdens for private agents and, therefore, disincentives for the highway sector.

Keywords: road sector; economic incentive; external control.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|----------|---|
| ANTT | Agência Nacional de Transportes Terrestres |
| CF/88 | Constituição Federal de 1988 |
| WACC | Custo Médio Ponderado do Capital |
| DNIT | Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes |
| DNER | Departamento Nacional de Estradas e Rodagem |
| EEF | Equilíbrio Econômico-Financeiro |
| MPTCU | Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União |
| P&D | Pesquisa e Desenvolvimento |
| Procrofe | Programa de Concessões Rodoviárias Federais |
| PER | Programa de Exploração Rodoviária |
| TIR | Taxa Interna de Retorno |
| TMA | Taxa Mínima de Atratividade |
| TCU | Tribunal de Contas da União |
| REF | Reequilíbrio Econômico-Financeiro |
| VPL | Valor Presente Líquido |

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1

Tabela disponibilizada pela ANTT contendo os Contratos de Concessão da Primeira Etapa do Procrofe

.....27

Figura 2

Tabela disponibilizada pela ANTT contendo os Contratos de Concessão da primeira fase da Segunda Etapa do Procrofe

.....28

Figura 3

Tabela disponibilizada pela ANTT contendo Contrato de Concessão da segunda fase da Segunda Etapa do Procrofe

.....29

Figura 4

Tabela disponibilizada pela ANTT contendo os Contratos de Concessão da primeira fase da Terceira Etapa do Procrofe

.....31

Figura 5

Tabela disponibilizada pela ANTT contendo os Contratos de Concessão da terceira fase da Terceira Etapa do Procrofe

.....32

Figura 6

Quadro disponibilizado pelo TCU com explicação acerca das deliberações que se dividem em determinações, recomendações e ciência

.....37

Figura 7

Quadro CNI – bases e alicerces para infraestrutura e tecnologias

.....43

Figura 8

Ranking CNI contendo análise do cenário de segurança jurídica do Brasil

.....44

Figura 9

Ranking CNI contendo análise acerca da qualidade na aplicação das normas

.....44

Figura 10

Dados CNI acerca da posição do Brasil nos componentes de infraestrutura entre 137 países

.....45

LISTA DE TABELAS

Tabela 1

Análise comparativa entre o Acórdão nº 1.447/2018 Plenário/TCU e contrato de Concessão da BR 101/ES/BA

.....55

Tabela 2

Análise comparativa entre o Acórdão nº 2.934/2019 – Plenário/TCU e o contrato de Concessão da BR 060/153/262/DF/GO/MG

.....59

Tabela 3

Análise comparativa entre o Acórdão nº 2.605/2020 – Plenário/TCU e os contratos de concessão da BR 101/RJ; BR 116/PR/SC; BR 116/SP/PR; BR 393/RJ; BR 153/SP; BR 116/324/BA; BR 101/ES/BA

.....64

Tabela 4

Análise comparativa entre o Acórdão nº 2.685/2021 – Plenário/TCU e o contrato de Concessão da BR 116 SP/PR

.....69

Tabela 5

Análise comparativa entre o Acórdão nº 457/2022 – Plenário/TCU e o contrato de Concessão da BR 163/MT

.....73

Tabela 6

Análise comparativa entre o Acórdão nº 752/2023 – Plenário/TCU e o contrato de Concessão da BR 040/DF/GO/MG

.....75

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 14

2. REFERENCIAL TEÓRICO 20

- 2.1. Breve histórico acerca do regime de exploração das rodovias federais 20
- 2.2. Da regulação do Estado e do modelo regulatório aplicável ao setor de infraestrutura rodoviária..... 23
- 2.3. Características dos contratos de concessão da primeira, segunda e terceira etapas..... 27
- 2.4. Das atribuições do Tribunal de Contas da União (TCU) e considerações quanto à sua atuação em substituição à ANTT..... 33
- 2.5. O papel das instituições e da segurança jurídica na economia 37
- 2.6. O que pode ser entendido como incentivo ou desincentivo ao setor rodoviário..... 46

3. METODOLOGIA..... 51

- 3.1. Da Natureza e Abordagem da Pesquisa 51
- 3.2. Da Fundamentação Empírica: Dados e Instrumentos de Coleta 51
- 3.3. Da Análise dos Dados e Verificação da Hipótese..... 53
- 3.4. Estudo de casos 54

4. ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO TCU – INCENTIVOS OU DESINCENTIVOS AO SETOR RODOVIÁRIO..... 78

5. CONCLUSÃO 89

REFERÊNCIAS..... 92



1

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo central identificar se há, na atuação do Tribunal de Contas da União (TCU), incentivos ou desincentivos ao setor de infraestrutura rodoviária.

Em um primeiro momento, será feita uma avaliação acerca do histórico das rodovias federais e do modelo atualmente vigente para exploração de infraestrutura rodoviária por agentes privados.

Neste histórico, identifica-se que o Estado brasileiro assumiu, por muitos anos, o controle das rodovias federais, procedendo com as primeiras desestatizações apenas no ano de 1994, por meio do modelo de concessão, que foi previsto na Constituição Federal de 1988 (CF/88) e especificamente regulamentado pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Percebe-se, desde a edição da Lei nº 8.987/95, que houve constantes empenhos, por parte do Poder Público, para que fossem procedidas a delegação da exploração das rodovias federais para agentes privados, com o objetivo de captar investimentos na área de infraestrutura e, com isso, garantir uma melhora e ampliação gradual da malha rodoviária federal.

Neste ponto, vale o destaque de que a melhora na infraestrutura rodoviária é fundamental para o desenvolvimento do Brasil, podendo impactar positivamente em diversos índices econômicos, como aumento do PIB, geração de empregos, redução de custos operacionais e transacionais, dentre outros.

Um marco histórico relevante ao presente estudo, refere-se ao surgimento e criação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que se deu por meio da Lei nº 12.233, de cinco de junho de 2001¹.

A ANTT passou a ser responsável, dentre outras atribuições previstas em lei, pela regulação dos contratos de concessão rodoviária

¹ A partir da edição da referida lei, a entidade responsável pela manutenção, conservação e, ainda, por eventuais melhoramentos e ampliações das rodovias mantidas sobre competência da União é o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

existentes e pela realização de novos editais e contratos de concessão rodoviária, figurando como Poder Concedente em determinados casos ou, ainda, como representante do Poder Concedente (União) em outros.

As primeiras concessões, como já mencionado, ocorreram entre os anos de 1994 e 1998 e os contratos celebrados neste período classificam-se como sendo da primeira etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais (Procrofe). No ano de 2007 procedeu-se com o lançamento de novos editais, com contratos celebrados no ano de 2008 e 2009, que se classificam como sendo da segunda etapa do Procrofe. A terceira etapa se deu, por sua vez, no ano de 2013, com contratos celebrados ao longo do ano de 2014.

Posteriormente, houve novos lotes de concessão rodoviária, havendo leilões realizados, por exemplo, nos anos de 2018 e 2023, no entanto, esses contratos mais recentes não serão objeto de análise no presente estudo, que se restringirá à avaliação das características e desdobramentos dos contratos da 1ª, 2ª e 3ª etapas de concessões rodoviárias.

Destaca-se que é possível perceber diversos avanços regulatórios entre a 1ª e a 3ª etapas do Procrofe. Na primeira etapa não havia, por exemplo, a previsão de ampliação ou melhoramento da malha concedida, mas apenas a delegação dos serviços de manutenção, conservação e operação da rodovia.

Na segunda etapa houve a previsão de investimentos com ampliação e melhoramento da malha rodoviária concedida, sendo determinado que o Reequilíbrio Econômico-Financeiro (REF) do contrato passaria a ser observado por meio das revisões tarifárias, que ocorreriam pelo menos uma vez por ano, por meio da revisão ordinária.

A terceira etapa contou com avanços ainda mais significativos, como é o caso da aplicação dos fatores Q e D², que possibilitam um

² Fator D: “é um redutor ou incrementador da tarifa básica de pedágio utilizado como mecanismo de aplicação do desconto de reequilíbrio relativo ao não atendimento aos parâmetros de desempenho, às obras de ampliação de capacidade e de manutenção do nível de serviço ou como acréscimo de reequilíbrio, no caso de antecipação na entrega de obras, com vistas à manutenção da equivalência contratual entre os serviços prestados e a sua remuneração; (Campos Neto, Moreira e Motta, 2018, p. p. 28)

Fator Q: “redutor ou incrementador da tarifa básica de pedágio, utilizado como mecanismo de aplicação de desconto por não atendimento aos

cálculo mais efetivo acerca da manutenção do Equilíbrio Econômico-Financeiro (EEF) do contrato e podem funcionar como mecanismo de incentivo regulatório para melhoramento das rodovias, já que os agentes privados são recompensados pelos ganhos de eficiência.

Nos referidos contratos também houve a previsão da figura dos gatilhos de investimento, que tem como objetivo a inclusão de novas obras como obrigatórias, a depender do fluxo de veículos, visando uma dinamicidade na relação entre Poder Concedente e Concessionária.

A título de observação, vale mencionar que apesar dos referidos contratos contarem, ao longo das etapas mencionadas, com relevantes evoluções do ponto de vista regulatório, o fato de a matriz de risco ter sido imputada de forma bastante considerável às concessionárias, acabou por importar em elevados índices de inexecução contratual e atrasos, havendo, para muitos desses contratos, uma percepção quanto à falha do modelo adotado. (Barella, 2023)

Em seguida, o presente estudo se ocupou em avaliar as competências do TCU e observar as formas que o referido Tribunal tem de influenciar em contratos de concessão rodoviária. Sobre o tema, identificou-se que, apesar de não constar expressamente do rol de atribuições do TCU, na CF/88, o controle e revisão de atos da ANTT, essa atuação é possibilitada pelas auditorias de natureza operacional e por processos de outras naturezas, como se dá no caso das representações e das solicitações de controle por parte do Congresso Nacional.

Desse modo, constatou-se que o TCU tem competência para avaliar todos os atos procedidos pela ANTT³, sendo feitas considerações acerca da substituição da atuação finalística⁴ da referida Agência pelo TCU.

Identificou-se, ainda, a existência, no Brasil, de um “duplo grau de regulação”, já que todos os atos que impactam diretamente as empresas delegatárias de serviços públicos, podem ser revisados pelo TCU.

indicadores de qualidade determinados no contrato de concessão” (Campos Neto, Moreira e Motta, 2018, p. 28)

³ Não apenas pela ANTT, mas por todas as Agências Reguladoras, que cuidam de temas setoriais próprios.

⁴ Que se refere à própria regulação dos serviços delegados à agentes privados, por meio do regime de concessão, permissão ou autorização, sendo que para o caso das concessões rodoviárias o regime é o da concessão.

O presente estudo se preocupou, ainda, em demonstrar que para além dos fatores econômicos exógenos, que podem impactar negativamente a vantajosidade econômica de se proceder e de se manter com uma concessão, há, também, fatores endógenos que devem ser considerados, sendo o principal deles o alinhamento entre as instituições a busca pela segurança jurídica, com o objetivo de mitigar riscos aos agentes privados.

A segurança jurídica possui papel extremamente relevante sob o ponto de vista econômico, sendo um elemento essencial para a obtenção de investimentos por meio de capital privado. (Raud-Mattedi, 2005)

Por outro lado, a adoção de decisões conflitantes pelas múltiplas instituições envolvidas em determinado ato ou contrato, com mudança constante das regras pré-estabelecidas entre Poder Público e Agente Privado tendem a gerar um cenário de elevada instabilidade econômica, contribuindo para o aumento dos riscos aos investidores.

A partir dessa análise e objetivando descrever o que pode ser entendido como incentivo ou desincentivo ao setor rodoviário nacional, foi realizada revisão bibliográfica acerca dos objetivos das empresas privadas, sendo determinante, dentre eles, a obtenção de lucros no desempenho de suas atividades.

Essa observação, quanto ao objetivo das empresas privadas, possibilitou a adoção do pressuposto de que o aumento do risco econômico, por meio da quebra da segurança jurídica nas relações pré-estabelecidas entre Poder Público e Concessionária, tende a gerar desincentivos ao setor de infraestrutura rodoviária, já que dificulta a aplicação de investimentos privados no setor.

Diante dessas constatações e mediante a adoção de método qualitativo de estudos de casos, foram selecionados 6 (seis) acórdãos do TCU para avaliação comparativa com o(s) contrato(s) de concessão rodoviária diretamente impactado(s). Para os casos selecionados, foi realizada análise comparativa, para que fosse possível observar se as determinações do TCU coincidiram ou não com as previsões do contrato de concessão celebrado entre as partes.

Por fim, foi realizada análise, com base nos casos estudados, se houve ou não quebra da segurança jurídica na relação pré-estabelecida entre Poder Concedente e Concessionária o que possibilitou a identificação, ainda que limitada aos casos estudados, quanto aos



incentivos ou desincentivos da atuação do TCU para os contratos de concessão rodoviária.





2

REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. Breve histórico acerca do regime de exploração das rodovias federais

A primeira rodovia construída no Brasil foi inaugurada em 1928, pelo então presidente Washington Luís, que dizia que “*governar é abrir estradas*”. A experiência na construção de estradas, atualmente denominadas de rodovias, ganhou maior relevo a partir do ano de 1937, quando foi criado o Departamento Nacional de Estradas e Rodagem DNER e nos anos de 1950, quando houve crescimento do setor automobilístico no Brasil. (Lessa, 2005)

Figurava como competência do DNER a execução ou fiscalização de obras para construção de novas rodovias, a conservação permanente de estradas, a formulação de plano geral, dentre outras competências, elencadas no Decreto Lei nº 8.463/1945. (Brasil, 1945).

Com a mudança da capital brasileira para a cidade de Brasília houve o lançamento do Plano Nacional de Viação, momento em que houve a redefinição de traçados⁵, com nova configuração da malha rodoviária nacional.

Após definição do novo traçado, outro marco relevante foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, que previu, em seu art.

⁵ Nesta oportunidade, a malha foi definida considerando Brasília como ponto central. As rodovias que não perpassam por Brasília foram delimitadas nos sentidos norte-sul, leste-oeste e houve, ainda, a delimitação de rodovias que possuem sentido diagonal e de rodovias que independente do sentido, tem como objetivo ligar cidades brasileiras. A definição da nova malha federal consta de análise feita por grupo de estudo da Universidade de São Paulo, que assim indica (CEPA USP, 1999): “*Em 1973 passou a vigorar o Plano Nacional de Viação, que modificou e definiu o sistema rodoviário federal. Compõe-se o sistema federal das seguintes rodovias: (1) oito rodovias radiais, com ponto inicial em Brasília e numeração iniciada por zero; (2) 14 rodovias longitudinais, no sentido norte-sul, com numeração iniciada em um; (3) 21 rodovias transversais, no sentido leste-oeste, com numeração iniciada em dois; (4) 29 rodovias diagonais, cuja numeração começa em três; e (5) 78 rodovias de ligação entre cidades, com numeração iniciada em quatro.*”

175⁶, que compete à União explorar diretamente, ou mediante delegação para agentes privados, os serviços públicos, estando incluídos, dentre eles, a prestação de serviço de infraestrutura rodoviária, com base no que consta do art. 21, XII, da CF/88⁷.

A União já era competente pela exploração das rodovias, o que era feito através do DNER, de modo que a principal novidade, na nova ordem constitucional, foi a possibilidade de delegação desses serviços para agentes privados, por meio de regime de concessão ou permissão, nos termos de lei que viesse a ser editada nesse sentido.

A Lei nº 8.987/95 cuidou do tema, definindo o regime de concessão para exploração de serviços públicos por agentes privados, sendo que o serviço de exploração de infraestrutura rodoviária está incluído nas previsões da referida norma, por força do que consta nos artigos. 21, XII e 175 da Constituição Federal de 1988.

O regime de concessão tem por característica a delegação de um serviço público para um agente privado, por meio de um processo licitatório na modalidade concorrência. A relação entre as partes é regida por meio de contrato, tendo prazo pré-determinado para sua duração e a remuneração se dá por meio da cobrança de tarifa. (ANTT, 2023)

Em meio a criação da Lei nº 8.987/95, foi realizado o primeiro lote de concessões pelo Poder Público, com leilões que ocorreram entre os anos de 1994 e 1998. Em seguida, no ano de 2001, foi editada a Lei nº 10.233/2001, que criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres

⁶ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre:

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

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁷ Art. 21. Compete à União: (...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (Brasil, 1988).

(ANTT) e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT)⁸.

A atuação da ANTT envolve a regulamentação das atividades relacionadas à exploração de infraestrutura rodoviária e ferroviária, bem como de atividades relacionadas à movimentação interestadual de pessoas e bens (transporte de passageiros ou de cargas). (Dias, Carmo e Simões, 2017)

É papel da Agência estabilizar os interesses entre os usuários dos serviços e as empresas prestadoras dos serviços, sempre em atendimento ao interesse público, competindo, ainda, a realização de atividades com o objetivo de arbitrar conflitos e impedir situações que ofendam a ordem econômica ou a livre concorrência. (Dias, Carmo e Simões, 2017)

Vale destacar que com a evolução das privatizações do Estado brasileiro, a exploração de infraestruturas rodoviárias e ferroviárias tem sido cada vez mais objeto de delegação a agentes privados, que se responsabilizam pela realização de obras e pela prestação de serviços que são caracterizados como serviços públicos. Nesse sentido, tratou Eizirik (1994, p. 43):

A concessão de obra e de serviço público vem sendo objeto de notável ressurgimento, nas últimas décadas, em quase todos os países, em razão do movimento genérico de privatização de atividades até então desenvolvidas pelo setor público, bem como da falta de recursos do Estado para a execução de obras mais complexas e onerosas.

Por fim, vale ser acrescida a informação de que 13.023,02 (treze mil e vinte e três quilômetros dois metros) quilômetros de rodovias

⁸ O DNIT possui a competência de administrar diretamente as rodovias que não sejam objeto de delegação pelo Poder Público por meio de leilão, conforme consta da Lei nº 10.233/2001: “Art. 80. *Constitui objetivo do DNIT implementar, em sua esfera de atuação, a política formulada para a administração da infra-estrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade, e ampliação mediante construção de novas vias e terminais, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei.*”

estão concedidos para empresas privadas, havendo 24 (vinte e quatro) contratos de concessão vigentes. (ANTT, 2023)

2.2. Da regulação do Estado e do modelo regulatório aplicável ao setor de infraestrutura rodoviária.

A regulação de determinados setores da economia pelo Estado tem como principal objetivo corrigir potenciais falhas de mercado e atingir, como principal finalidade o bem-estar da sociedade.

As falhas de mercado têm o potencial de gerar situações de desequilíbrio e justamente por essa razão, a simples previsão normativa de livre acesso ao mercado e de livre concorrência⁹, não são suficientes para superá-las. (Durço, 2012)

Parte-se, portanto, da premissa de que um dos motivos para que haja regulação pelo Estado é a busca de eficiência deste mercado, visando assemelhá-lo a um estado de concorrência natural. (Camacho e Rodrigues, 2014)

A regulação do Estado para o setor de rodovias se dá, para além da mitigação das falhas de mercado, pela necessidade de manutenção de parâmetros de segurança para os usuários. (Campos Neto, Moreira e Motta, 2018)

O Estado deve contar com órgão ou entidade que possua pessoal técnico especializado, que tenha condições mínimas de averiguar o atendimento aos parâmetros técnicos para execução do serviço, o que é feito, para o setor de rodovias, por meio da ANTT, como mencionou Campos Neto, Moreira e Motta (2018, p. 10):

Dois temas encontram-se umbilicalmente ligados: os processos de concessão de rodovias à exploração privada e a necessidade de regulação econômica. Müller (2010) lembra que os monopólios naturais, como a exploração de rodovias, devem ser regulados para que os serviços concedidos sejam

⁹ Constituição Federal de 1988: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência;

adequados ao pleno atendimento dos usuários.

O surgimento das Agências Reguladoras, assim como o da ANTT, se deve também à crise do Estado centralizador brasileiro, diante do fato de que os recursos públicos não eram (e não são) suficientes para subsidiar todas as atividades de natureza pública. (Dias, Carmo e Simões, 2017)

No que tange ao modelo de regulação, deve-se contextualizar que este é subdividido em regulação discricionária e regulação por contratos. A regulação discricionária pressupõe que ao longo dos anos de execução contratual haverá necessariamente mudanças no equilíbrio econômico-financeiro (EEF) do contrato e, em face da constante mutabilidade do cenário econômico, prevê um contrato simplificado, contendo apenas as regras e parâmetros necessários para estipular a relação jurídica entre as partes.

Desse modo, na regulação discricionária, os parâmetros para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato não são estipulados por meio do próprio contrato celebrado entre as partes, mas constam de normas e resoluções que podem ser alteradas pelo Agente Regulador ao longo do prazo previsto para execução contratual. As partes assumem, portanto, o risco de mutabilidade constante do cenário inicialmente avençado. (Camacho e Rodrigues, 2014)

A regulação por contrato tem por objetivo definir previamente as regras que serão aplicáveis durante todo o período de relação contratual entre as partes (Concessionária e Poder Concedente). Neste caso, é o próprio contrato que define a forma e a metodologia para reequilíbrio econômico-financeiro e para revisão tarifária, que se dá, via de regra, apenas com base na aplicação de índices inflacionários. Nesse sentido, identifica Camacho e Rodrigues (2014, p. 270):

A Regulação por Contrato, como o próprio nome indica, procura especificar *ex ante* em contrato as principais regras que regerão a parceria pública e privada. De partida, são estabelecidos para todo o período do contrato, por exemplo, o preço-teto inicial por serviço e a regra de reajuste anual, investimentos obrigatórios e gatilhos de investimento, o nível mínimo de qualidade a ser atendido, a alocação de riscos entre o público e o privado e as regras para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Esta modalidade de regulação também é nomeada de “*Non Cost-Based*” (não baseada em custos), já que não há intenção em equalizar a remuneração do agente privado aos seus custos reais de operação. A forma de garantir uma proposta competitiva se dá por meio de um processo licitatório competitivo, em que o agente privado busca ofertar o menor custo operacional possível, visando ser vitorioso no processo competitivo. (Camacho e Rodrigues, 2014)

É por meio do leilão que o agente regulador conhecerá os custos estimados de investimento e operação do agente privado, uma vez que não haverá revisões periódicas para identificar os custos reais, diferentemente do que ocorre na regulação discricionária. (Camacho e Rodrigues, 2014)

Um detalhe interessante deste modelo regulatório é o incentivo à eficiência do agente privado, que buscará prestar um serviço, nos parâmetros previstos no contrato, pelo menor custo possível, tendo em vista que essa eficiência é que lhe garantirá lucro. (Camacho e Rodrigues, 2014)

Outra característica interessante da regulação por contrato é que ela reduz o custo regulatório, o que se dá pela desnecessidade de interação constante do agente regulador na precificação do serviço/operação e pelo estabelecimento prévio das regras que regerão toda a relação contratual entre as partes, como identificou Rosa (2023, p. 261):

Apesar da existência desses custos de transação *ex post*, esse modelo de regulação minimiza os custos regulatórios ao definir previamente as principais regras que regerão o pacto, inclusive a definição do regime econômico-financeiro no próprio instrumento contratual, restringindo a discricionariedade regulatória e mitigando eventuais comportamentos oportunistas *ex post*.

Diante dessas considerações, é importante que seja pontuado, desde já, que o modelo regulatório desempenhado pela ANTT e aplicável aos contratos de concessão rodoviária é justamente o da regulação por contratos.

A modelagem aplicada aos contratos de concessão rodoviária encontra definição na própria Lei nº 8.987/95, isso porque a referida lei traz uma matriz de risco mínima a ser observada nos contratos de concessão de serviços públicos.

A preexistência de matriz de risco é uma característica bastante ligada ao modelo de regulação por contrato, em que as regras são definidas previamente e apenas haverá espaço para reequilíbrio econômico-financeiro em face do contratado, nos casos em que o risco não lhe for imputável.

O art. 9^o¹⁰ da referida norma, ao tratar a respeito da política tarifária, determina a estipulação dos custos com base na proposta ofertada no leilão, com regras para revisão que terão previsão no próprio contrato. Essa constatação também foi tratada por Rosa (2023, p. 261):

O segundo modelo de regulação (regulação por contrato não baseada em custos) não considera os custos incorridos pela concessionária na formação da tarifa. A tarifa, nesse modelo, é fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras previstas na legislação, no edital e no contrato, conforme previsto no artigo 9º da Lei Federal nº 8.987/95.

Neste modelo, como é explicado pela própria lógica de seu funcionamento, é de extrema relevância que seja mantida a relação contratual pactuada entre as partes ao longo dos anos de execução do contrato, pois é justamente a existência de regras prévias, inclusive no que tange aos riscos a serem assumidos por cada uma das partes, que permitirá ao agente privado identificar e precificar o seu serviço, visando não apenas a prestação de um serviço público no lugar do

¹⁰ ¹⁰ Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

Estado, mas também, a obtenção de lucro, como será melhor demonstrado nos tópicos a seguir.

2.3. Características dos contratos de concessão da primeira, segunda e terceira etapas

Como já mencionado, a primeira etapa de concessões rodoviárias ocorreu antes mesmo da criação da ANTT, em um momento em que o Brasil estava iniciando a sua experiência com a delegação de serviços públicos para agentes privados. São contratos da referida etapa, os seguintes, conforme quadro disponibilizado pela ANTT (2023):

Figura 1 – Contratos de Concessão da Primeira etapa do Procrofe

| Rodovias | Trecho | Extensão (km) |
|--------------------------|---|----------------|
| BR-116/RJ/SP (NOVADUTRA) | Rio de Janeiro – São Paulo | 402,0 |
| BR-101/RJ (PONTE) | Ponte Rio-Niterói | 13,2 |
| BR-040/MG/RJ (CONCER) | Rio de Janeiro – Juiz de Fora | 179,9 |
| BR-116/RJ (CRT) | Rio de Janeiro – Teresópolis – Além Paraíba | 142,5 |
| BR-290/RS (CONCEPA) | Osório – Porto Alegre | 121,0 |
| BR-116/293/RS (ECOSUL) | Pólo de Pelotas | 457,3 |
| TOTAL | 06 TRECHOS | 1.315,9 |

Portal da ANTT

Fonte: ANTT, 2023

No que tange às características destes contratos, Campos Neto, Moreira e Motta (2018)¹¹ identificam que havia obrigação de

¹¹ As concessionárias tinham como obrigação realizar investimentos nos seis primeiros meses. Sempre que necessário, deviam executar obras emergenciais e de recuperação. Em contrapartida, ganhavam o direito de cobrar tarifas de pedágio após o primeiro semestre. Os valores tinham reajuste anual ou podiam ser alterados a qualquer momento, de acordo com as regras de revisão de tarifa, ambos previstos em contrato. (...)

Deve-se considerar que a tarifa inicial de pedágio é calculada levando-se em conta o fluxo de veículos projetado para o período da concessão. Porém, nos reajustes e

investimentos nos primeiros seis meses e só após esse período seria iniciada a cobrança de tarifa, além disso, os reajustes tinham incidência anual e os contratos contavam com a previsão de revisão contratual para manutenção do EEF.

Os autores constatam, ainda, que a tarifa de pedágio foi inicialmente calculada considerando o fluxo dos veículos que utilizariam da rodovia, sendo que este fluxo não é novamente considerado nas revisões tarifárias, uma vez que o risco de alterações nesse sentido é imputado à própria concessionária. (Campos Neto, Moreira e Motta, 2018)

A segunda etapa ocorreu no ano de 2007, com contratos que iniciaram a sua vigência no ano de 2008. São contratos de concessão que integram essa etapa, os seguintes, com base em dados da ANTT (2023):

Figura 2 - Contratos de Concessão da primeira fase da segunda etapa do Procrofe

| Rodovias | Trecho | Extensão (km) |
|--|--|-----------------|
| BR-116/PR/SC (PLANALTO SUL) | Curitiba - Divisa SC/RS | 412,70 |
| BR-376/PR - BR-101/SC (LITORAL SUL) | Curitiba - Palhoça | 405,9 |
| BR-116/SP/PR (RÉGIS BITTENCOURT) | São Paulo - Curitiba | 401,60 |
| BR-381/MG/SP (FERNÃO DIAS) | Belo Horizonte - São Paulo | 562,10 |
| BR-393/RJ (RODOVIA DO AÇO) | Divisa MG/RJ - Entroncamento com a Via Dutra | 200,40 |
| BR-101/RJ (FLUMINENSE) | Ponte Rio-Niterói - Divisa RJ/ES | 320,10 |
| BR-153/SP (TRANSBRASILIANA) | Divisa MG/SP - Divisa SP/PR | 321,60 |
| TOTAL | 07 TRECHOS | 2.624,40 |

Fonte: ANTT, 2023

revisões que ocorrem à frente, após a assinatura do contrato de concessão, o fluxo de veículos efetivo não é considerado, uma vez que o contrato estipula que o risco de demanda é do concessionário. A tarifa é recalculada simplesmente considerando os percentuais de inflação e/ou de elevação de custos. (...)

Uma falha contratual verificada é que a estrutura rodoviária da estrada concedida fica “engessada” pelo prazo do contrato de concessão, que não prevê investimentos de ampliação ou de duplicação. Os contratos rezam que seu objeto visa à recuperação, ao reforço, à monitoração, ao melhoramento, à manutenção, à conservação, à operação e à exploração da rodovia. Não há menção quanto ao aumento de capacidade. Adicionalmente, deve-se frisar que o modelo de concessão adotado engloba a transferência de ativos, não a construção de novas rodovias.

Figura 3 – Contrato de Concessão da segunda fase da segunda etapa do Procrofe

| Rodovia | Trecho | Extensão (km) |
|-----------------------------------|--------------------------------|---------------|
| BR - 116/324 BA (VIABAHIA) | BR - 116 - Feira de Santana | 554,10 |
| | BR - 324 - Salvador - Feira | 113,20 |
| | BR - 526 / BR - 324 / BA - 528 | 9,30 |
| | BA - 528 / BA - 526 / Aratu | 4,00 |
| TOTAL | | 680,60 |

Fonte: ANTT, 2023

Conforme se depreende, há a divisão em dois quadros, pois para a segunda etapa de concessões houve a subdivisão em duas fases, sendo a BR 116/324 BA, concedida à Via Bahia, a única concessão da segunda fase.

No que tange às características, inicialmente da primeira fase, tem-se a previsão quanto à ampliação da capacidade, sendo mantido o risco da demanda ao concessionário, com a novidade de que a ANTT pode alterar eventuais investimentos em decorrência da evolução do tráfego. O REF passou a ser considerado nas revisões tarifárias, de modo a assegurar a Taxa Interna de Retorno (TIR) não alavancada, conforme assumido pela concessionária, na fase do leilão¹². (Campos Neto, Moreira e Motta, 2018)

¹² Acatando crítica registrada anteriormente, em relação à primeira etapa, o objeto dos contratos passou a prever ampliação de capacidade.

Os contratos seguiram estabelecendo que o risco de demanda é do concessionário. Houve, porém, a incorporação do fluxo de veículos ao contrato, ao ser estipulado que os cronogramas das obras e serviços obrigatórios incluídos no Programa de Exploração da Rodovia (PER) poderiam ser alterados, por decisão da ANTT, em função da evolução do tráfego no lote rodoviário, das reais necessidades da rodovia e do interesse público, sempre mantendo o EEF do contrato de concessão.

A concessionária passou a manter, em favor da ANTT, como garantia do bom cumprimento das obrigações contratuais, garantia de execução do contrato, por meio de apólices de seguro.

Houve um aprimoramento na técnica de engenharia econômica, por meio da qual o EEF do contrato de concessão passou a ser mantido ao longo da sua vigência e considerado nos processos de revisão tarifária, de modo a assegurar a TIR não alavancada, assumida no leilão e especificada segundo as condições do edital de licitação.

Foram definidas como critérios de recomposição econômico-financeira as revisões: ordinária (ajustes previstos em contrato); extraordinária (ocorrência superveniente); e quinquenal (reavaliação do PER para ajuste do fluxo de caixa).

Esses contratos passaram a prever as hipóteses de revisão ordinária (anual), extraordinária (evento externo que enseja a revisão a qualquer tempo) e quinquenal (que pode prever quesitos ordinários e extraordinários). O risco de atrasos com financiamentos foi imputado integralmente às concessionárias e, houve, ainda, a previsão de cláusulas que permitem investimentos diretos por parte da União e a reversão de receitas extraordinárias em prol da modicidade tarifária. (ANTT, 2023)

Há, no entanto, novos avanços com relação à segunda fase, que passou a contar com gatilhos de investimento. Os gatilhos de investimento referem-se aos investimentos que ficam condicionados ao atingimento de determinados parâmetros desejáveis, como é o caso do aumento do fluxo da rodovia ao longo da execução contratual (Camacho e Rodrigues, 2014).

Além disso, o contrato da segunda fase previu a figura do desconto de reequilíbrio para casos de atraso ou inexecução contratual, parâmetro que muito se assemelha ao Fator D. (ANTT, 2023)

O contrato passou a prever, ainda, a utilização do fluxo de caixa marginal como parâmetro para manutenção do EEF; o Programa de Exploração Rodoviária (PER) passou a contar com parâmetros de qualidade, dentre diversos outros avanços na matriz de risco do contrato, com definição mais clara do que seria imputado à Concessionária e ao Poder Concedente ou usuário. (Campos Neto, Moreira e Motta, 2018)

A inexecução ou não implantação de obras e serviços obrigatórios nos cronogramas estabelecidos no PER passou a implicar sua revisão.

O não atendimento dos parâmetros de qualidade estabelecidos no PER para determinados tipos de obras e serviços passa a ensejar a aplicação de penalidades.

O atraso na contratação de financiamento não irá justificar atraso de cronograma.

Fica determinado também que durante o período de concessão, com o objetivo de não pressionar o valor das tarifas e preservar o EEF do contrato, obras de ampliação de capacidade, acessos, trevos, passagens superiores ou inferiores e passarelas poderão ser executadas com recursos da União, dos estados ou dos municípios interessados.

Passa a constar a determinação de que a parcela dos recursos advindos da exploração de receitas extraordinárias deverá ser apropriada pelo concessionário, e a parcela deverá ser revertida para a modicidade tarifária (apuração anual).

Um dos pontos referentes à matriz de risco, pontuado por Campos Neto, Moreira E Motta¹³ (2018), que merece destaque, é a alocação de riscos à Concessionária no que tange às alterações no custo de capital, que envolve alterações do custo do crédito e impactos derivados da alteração cambial.

No que tange à terceira etapa de concessões, a ANTT disponibilizou os seguintes quadros, cada um referente a uma de suas fases:

Com relação à Fase 1, tem-se, segundo à ANTT (2023), as seguintes concessões:

Figura 4 – Contratos de Concessão da primeira fase da Terceira Etapa do Procrofe:

| RODOVIAS | UF | EXTENSÃO |
|----------|----------|----------|
| BR - 040 | DF/GO/MG | 936,8 km |
| BR - 116 | MG | 816,7 km |

Fonte: ANTT, 2023

A Fase 2 (dois) não contém quadro, referindo-se especificamente à Rodovia BR-101/ES/BA, com uma extensão de 475,9 km. (ANTT, 2023)

Com relação à Fase 3, tem-se, segundo à ANTT (2023), as seguintes concessões:

¹³ Ainda com respeito a alocação de riscos, o contrato determina que cabe ao concessionário arcar com aumento do custo de capital, inclusive os resultantes de elevação da taxa de juros, variação das taxas de câmbio e inflação. Adicionalmente, são imputados ao concessionário os riscos de custos de desapropriações, tecnologia empregada e caso fortuito e força maior que possam ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil.

Figura 5 – Contratos de Concessão da Terceira Etapa do Procrofe

| 3ª Etapa - Fase III | | |
|---------------------|----------|-----------|
| RODOVIAS | UF | EXTENSÃO |
| BR - 153 | GO/TO | 624,8 km |
| BR - 050 | GO/MG | 436,6 |
| BR - 163 | MT | 850,9 |
| BR - 163 | MS | 847,20 |
| BR - 060/153/262 | DF/GO/MG | 1176,5 km |

Fonte: ANTT, 2023

As características dos contratos de concessão dessa etapa são, por sua vez a manutenção dos avanços da segunda etapa, em especial da segunda fase, condicionando determinadas obras ao tráfego da rodovia, com observância a parâmetros de desempenho do PER. (Campos Neto, Moreira e Motta, 2018)

Uma característica nova foi a previsão de utilização de recursos em pesquisa e desenvolvimento (P&D), além da introdução do Fator X, que possibilita o compartilhamento de ganhos de produtividade¹⁴, Fator D¹⁵ e Fator Q¹⁶. (ANTT, 2023)

Esses contratos previram, ainda, o prazo de 60 (sessenta) meses para efetivação de obras de duplicação e condicionaram a cobrança da tarifa à conclusão de 10% (dez por cento) das obras de duplicação. (ANTT, 2023)

Desse modo, pode-se concluir que os contratos de concessão rodoviária foram avançando ao longo dos anos e passaram a contar, em especial na terceira etapa, com os fatores X, D e Q, que objetivam, com base na teoria da regulação, a diminuição de intercorrências

¹⁴ Que foi, no entanto, zero, nos cinco primeiros anos (Campos Neto, Moreira e Motta, 2018)

¹⁵ Fator D: “é um redutor ou incrementador da tarifa básica de pedágio utilizado como mecanismo de aplicação do desconto de reequilíbrio relativo ao não atendimento aos parâmetros de desempenho, às obras de ampliação de capacidade e de manutenção do nível de serviço ou como acréscimo de reequilíbrio, no caso de antecipação na entrega de obras, com vistas à manutenção da equivalência contratual entre os serviços prestados e a sua remuneração; (Campos Neto, Moreira e Motta, 2018, p. 28)

¹⁶ Fator Q: “redutor ou incrementador da tarifa básica de pedágio, utilizado como mecanismo de aplicação de desconto por não atendimento aos indicadores de qualidade determinados no contrato de concessão” (Campos Neto, Moreira e Motta, 2018, p. 28)

indesejadas pelo agente regulador, como ocorre nos casos da seleção adversa¹⁷ e do azar moral¹⁸.

Ocorre que, mesmo diante dos avanços regulatórios aqui citados, o setor rodoviário continua tendo um desenvolvimento aquém do desejado, sendo possível a constatação de elevados índices de inexecução pelas diversas concessionárias que assumiram a exploração e prestação de serviços de rodovias federais na segunda e terceira etapa. (ANTT, 2023)

Por mais que esse cenário econômico seja derivado de fatores econômicos diversos, o presente estudo se ocupará em avaliar fatores econômicos endógenos, ou seja, aqueles internos à Administração Pública, utilizando do método do estudo de casos para observar se há atuação coordenada das instituições e se há incentivos ou desincentivos ao setor rodoviário nacional sob a ótica da segurança jurídica.

2.4. Das atribuições do Tribunal de Contas da União (TCU) e considerações quanto à sua atuação em substituição à ANTT

O Tribunal de Contas da União - TCU figura como órgão de controle externo em âmbito federal, tendo, entre suas atribuições, o papel de julgar as contas do Presidente da República.

¹⁷ A seleção adversa é a assimetria de informação existente entre o regulador e a firma em relação aos custos da firma, ou seja, o regulador não sabe se o custo da firma é alto ou baixo. Dependendo do modelo regulatório adotado, a firma pode ter incentivos em se comportar como se seu custo fosse maior do que seu custo real, de modo a obter maior preço regulado pelo serviço prestado. Dessa forma, reduz-se o bem-estar dos consumidores. (Camacho e Rodrigues, 2014, p. 264)

¹⁸ O azar moral é a assimetria de informação existente entre o regulador e a firma regulada em relação ao esforço da firma para ser mais eficiente, ou seja, o regulador não sabe se a firma se esforçou ou não para reduzir seus custos e ser mais eficiente. De fato, o modelo de regulação pode ser tal, que a firma tenha incentivos em não se esforçar para reduzir seus custos, o que possibilita menores ganhos de eficiência para os consumidores ao longo do tempo. (Camacho e Rodrigues, 2014, p. 265).

O Órgão de controle externo desempenha, ainda, importante papel de auxiliar o Poder Legislativo, através do Congresso Nacional, na fiscalização “*contábil, financeira, orçamentária, operacional*” do Poder Executivo Federal, em todas as suas esferas, conforme previsão do art. 70 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988):

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Compete ao TCU, em uma análise global de suas competências, fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos, julgando as contas de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como fiscalizar a correta aplicação dos repasses da União aos Estados e Municípios¹⁹. (Brasil, 1988)

¹⁹ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

É por meio do TCU que os órgãos e entidades prestam contas, devendo comprovar a correta aplicação dos recursos públicos. O controle exercido pelo TCU tem, inclusive, um caráter democrático, pois permite que o cidadão tenha conhecimento a respeito dos atos praticados pelos administradores públicos sempre que tais atos envolvam a utilização ou repasse de recursos públicos federais.

As decisões adotadas pelo TCU podem determinar, inclusive, nos casos em que não seja verificada a correta aplicação dos recursos públicos federais e que reste comprovada a existência de prejuízo ao erário, a restituição de tais valores aos cofres públicos, tratando-se de medida que visa resguardar o interesse público.

Da simples leitura das competências atribuídas ao TCU pela Constituição Federal de 1988 não se extrai, ao menos de forma expressa, que a Corte de Contas deva exercer fiscalização direta das atividades regulatórias desempenhadas pelas Agências Reguladoras. (Neto e Palma, 2020)

Essa permissão deriva, no entanto, da previsão constante do IV, do art. 71, da CF/88 (BRASIL 1988), que dispõe acerca da possibilidade de realização de *“inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, **operacional** e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II”*

Segundo Neto e Palma (2020) é justamente a auditoria de natureza operacional que valida o controle do TCU a casos que não

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. (Brasil, 1988)

envolvam diretamente a apreciação quanto a boa aplicação do orçamento público federal.

É possível constatar, ainda, que o TCU atua diretamente na análise de Contratos de Concessão no âmbito rodoviário, tratando de temas que envolvem a própria competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres, o que foi devidamente identificado por Cabral, Sarai e Iwakura (2021), ao analisar casos em que o TCU chegou até mesmo a substituir à atuação finalística desempenhada pela ANTT²⁰.

Essa substituição parece extrapolar, ao menos em alguns casos, a competência das Agências Reguladoras²¹, no papel de gestoras de atos e contratos que envolvem determinados setores da economia.

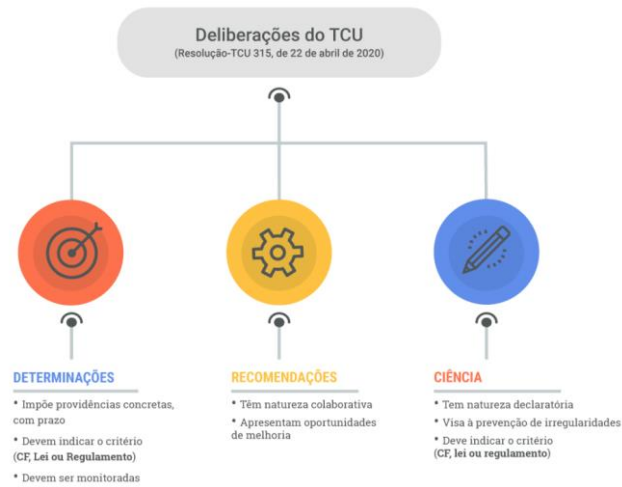
Vale destacar que o TCU pode determinar a adoção de ato ou providência pela Administração Pública (o que inclui as Agências Reguladoras e, portanto, a ANTT), recomendar determinada prática, ou, ainda, dar ciência de determinada interpretação com o objetivo de prevenir a prática de irregularidades.

Nesse sentido, veja-se quadro disponibilizado pelo Tribunal de Contas, por meio institucional, acerca das funções de determinação, recomendação e ciência (TCU, 2020):

²⁰ Além de haver fiscalização do TCU com relação à atividade finalística das Agências Reguladoras, há, ainda, substituição das decisões adotadas no âmbito administrativo, pelas decisões adotadas no âmbito controlador, adentrando o TCU no próprio mérito da atividade reguladora desempenhada pelo Estado através das referidas entidades especiais criadas por lei. (Cabral, Sarai, e Iwakura, 2021)

²¹ Segundo (Mesquita, 2005) as Agências Reguladoras são entidades de caráter técnico, que atuam, dentro do setor econômico envolvido, na operacionalização e implementação de medidas viáveis para melhoramento dos serviços prestados, buscando atender aos anseios dos agentes privados regulados, sempre em observância ao interesse público e aos direitos que acobertam os usuários de determinado serviço

Figura 6 – Explicação acerca das deliberações do TCU (determinações, recomendações e ciência)



Fonte: TCU, 2020

Conforme se depreende, nas determinações, o TCU impõe providências à Administração Pública, indicando o prazo em que tais providências devem ser adotadas. Após isso, o TCU instaura processo próprio para avaliar se as etapas de implementação da determinação foram cumpridas, sob pena de responsabilização dos agentes públicos responsáveis.

As recomendações, por sua vez, não são obrigatórias, tendo um caráter de sugestão, com o objetivo de aprimoramento das técnicas de gestão, visando a boa aplicação dos recursos públicos, mas também, a boa prestação dos serviços de natureza pública.

2.5. O papel das instituições e da segurança jurídica na economia

O conceito do termo “instituições” é muito explorado no campo da economia e tem como referência não apenas o Estado e as entidades que o representam, que detêm poder político e decisório, mas também as próprias regras estabelecidas por essas entidades, regras essas que regem a sociedade e influenciam na própria economia. (Cavalcante, 2014)

Deste conceito, extrai-se que a Agência Nacional de Transportes Terrestres, na condição de Agência Reguladora do setor de infraestrutura terrestre e o Tribunal de Contas da União, na condição de órgão controlador no âmbito federal, são instituições do Estado Brasileiro.

Do mesmo modo, as decisões proferidas pela ANTT e pelo TCU, respeitadas as suas devidas competências, têm o condão de criar ou modificar regras, o que também torna cada um desses atos decisórios integrantes do conceito econômico de instituições.

A teoria de que tanto as regras (leis, atos, decisões) quanto as próprias entidades do Estado entram no conceito de instituições foi tratada por Chang, como pontuado por Carolina Miranda Cavalcante (2014, p. 388) em artigo a respeito das *“três dimensões das instituições”*:

Segundo Chang, as instituições deveriam ser entendidas como mecanismos que possibilitam, constituem e restringem a ação humana, podendo ainda ser identificadas com entidades como o Estado, as firmas e os mercados. Nesse sentido, Chang define instituições como regras do jogo, mas também as entende como organizações.

As instituições têm, por sua vez, relevante papel no desenvolvimento econômico de determinado país, pois podem contribuir para um cenário de maior estabilidade, garantindo maior segurança e atraindo, portanto, investimentos e tecnologia. O tema é tratado, por alguns autores, como “economia institucional”, conforme mencionado por Otávio Trindade (2007, p. 29), em estudo acerca do Mercosul:

Segundo a chamada “economia institucional”, área que tem despertado interesse crescente, as instituições estão entre os principais determinantes do crescimento econômico. De acordo com esse novo campo de pesquisa, o Direito e a Economia interagem em três áreas: assessoria prestada por economistas a órgãos judiciais em casos envolvendo anti-truste e anti-dumping, compreensão dos incentivos ao litígio e do comportamento das partes durante um processo judicial por meio de modelos econômicos, análise do papel das instituições jurídicas na determinação do ritmo e da forma do desenvolvimento econômico dos países. Esse último ponto de

interseção entre o Direito e a Economia interessará na análise da relação entre segurança jurídica e indicadores econômicos.

É possível extrair um vínculo entre a atuação das instituições e a segurança jurídica de determinado Estado, uma vez que instituições sérias, que se preocupam em estipular regras claras e perenes, contribuem para um cenário de maior estabilidade.

A referida estabilidade tende a contribuir para tomada de decisões por parte de agentes econômicos, pois ainda que a economia esteja envolta por diversos eventos, que podem contribuir negativamente ou positivamente para o melhor aproveitamento de recursos, mantidas as regras do jogo, é mais fácil que se avalie as vantagens e riscos de determinado investimento.

O vínculo da segurança jurídica com a economia também foi citado na obra de Otávio Trindade (2007, p. 31), com destaque para os efeitos negativos dos cenários de insegurança jurídica que, segundo o autor, provoca o uso ineficiente de recursos:

No que concerne à eficiência da produção, a insegurança jurídica provoca o uso ineficiente de recursos e de tecnologia. Segundo Armando Castelar (2000), os altos riscos e custos de transação ocasionados pelo mau funcionamento do sistema jurídico “afastam o sistema de preços do país dos padrões internacionais, distorcendo a alocação de recursos”

Observa-se, por meio da análise das implicações econômicas da insegurança jurídica, que a redução da incerteza mediante a adoção de uma legislação clara, uniforme e dotada de estabilidade temporal pode trazer benefícios econômicos para um país, como o aumento do investimento, o desenvolvimento de novas tecnologias e maior eficiência produtiva. A baixa densidade normativa do MERCOSUL, a inexistência de regras uniformes nos quatro países e a própria incerteza quanto à internalização de suas normas e sua durabilidade geram imprevisibilidade que dificulta o desenvolvimento econômico do bloco.

O Ministro e Professor Gilmar Mendes também é autor de estudos que indicam a relevância da segurança jurídica para o mercado, concluindo pela importância deste princípio no âmbito de atuação do Poder Judiciário brasileiro (Mendes, 2009, p. 2):

Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar na realização da própria ideia de justiça. Além disso, diante da imprevisibilidade natural, ínsita a negócios de maior ou menor risco, a segurança das regras do jogo é garantia fundamental para aqueles que investem seu capital em diferentes empreendimentos.

Neste ponto, necessária a reflexão de que a ANTT, como reguladora de contratos de infraestrutura rodoviária e o TCU, como órgão de controle externo, assim como o Poder Judiciário, têm a sua atuação dotada de poder decisório e que as decisões proferidas, sejam aquelas de conteúdo normativo ou aquelas proferidas em casos concretos, tendem a gerar efeitos que ultrapassam as partes diretamente envolvidas.

Essa reflexão relaciona-se, ainda, com outros estudos acadêmicos que tratam a respeito do papel regulatório do Estado, que não deve ser intervencionista, mas deve se preocupar em garantir um cenário de segurança e estabilidade, como bem pontuou Raud-Mattedi, (2005, p. 137) em artigo a respeito da *“construção social do mercado em Durkheim e Weber”*:

Por outro lado, em sua crítica da teoria monetária de Knapp, Weber defende a ideia de que a legislação do Estado não pode influenciar muito a realidade econômica (1991). Qual seria então o papel do Estado na regulação do mercado? Em primeiro lugar, como no caso do Direito, e em grande parte por meio dele, o Estado assegura a estabilidade das regras do jogo, ou seja, a manutenção de um ambiente político e econômico previsível.

Há ainda, ampla consideração, seja do ponto de vista estatístico, seja do ponto de vista social, a respeito da dificuldade, para o mercado econômico, de aplicação de investimentos em um país que demonstra cenários de instabilidade política e jurídica, pois essas circunstâncias elevam sobremaneira os riscos. Sobre o tema Pessali e Dalto (2010, p. 31) chegam a mencionar o seguinte: *“assim como a natureza abomina o vácuo, o sistema econômico abomina a incerteza. O sistema reage à falta de informação que o mercado não pode prover por meio da criação de instituições redutoras de incerteza”*.

Partindo-se desse contexto, a respeito da ampla influência que as instituições têm sob o ponto de vista econômico, faz-se necessário que sejam tecidas considerações a respeito da relação das instituições objeto do presente estudo com o setor de infraestrutura terrestre.

A ANTT, como mencionado nos três primeiros capítulos do presente estudo, desempenha papel regulatório, editando normas que tem como objetivo garantir a segurança operacional das rodovias e, além disso, normas que tratam a respeito de parâmetros econômicos do contrato de concessão entre Poder Concedente e Concessionária.

Já o TCU, no desempenho do controle externo, procede com determinações e/ou recomendações que podem alcançar todos os atos e normas (infralegais) editados pelas Agências Reguladoras, incluindo-se a ANTT. O controle externo desempenhado também abrange os próprios contratos de concessão rodoviária celebrados entre Poder Concedente (União, por meio da ANTT) e Concessionária.

Por essa razão, é possível considerar que as empresas privadas, delegatárias de serviços públicos, independente do regime (concessão, permissão ou autorização) estão sujeitas a um “duplo grau de regulação”, uma vez que estão sujeitas à regulação das Agências Reguladoras e em seguida ao controle externo, que pode ter características próprias de regulação, pelo TCU.

Essa “dupla regulação” decorre da possibilidade de que todos os atos das Agências Reguladoras e, no caso em estudo da ANTT²², sejam (parcialmente ou integralmente) revisados pelo TCU, seja por meio de auditorias operacionais, solicitações do congresso nacional, representações, relatórios de acompanhamento ou outros.

O tema é tratado pelo próprio TCU, em artigos acadêmicos, em manifestações das Unidades Técnicas ou em acórdãos proferidos pelo colegiado, como “*controle de segunda ordem*”, conforme explicitado por Oliveira e Lima (2023, p. 2):

O aprimoramento e o fortalecimento da regulação no Brasil

²² Inclusive aqueles que envolvem os próprios contratos de concessão rodoviária, que inclui atos fiscalizatórios, sancionadores, revisões ordinárias, extraordinárias, alteração de cronograma de obras, ampliação e redução das obras previstas no contrato, encerramento prévio do contrato, acerto de contas, avaliação quanto aos bens reversíveis, dentre diversos outros.

incluem o controle da legalidade dos atos fiscalizatórios e regulatórios exercidos por essas instituições. Nesse sentido, o TCU tem o poder-dever de realizar o denominado controle de segunda ordem, a fim de demandar a adoção de providências quando detectadas irregularidades em curso. Não obstante, é necessário que esse controle não venha diminuir ou usurpar as competências das agências reguladoras. Pelo contrário, a atuação da instituição superior de controle brasileira deve fortalecer a missão dos reguladores federais.

As relações jurídicas das concessionárias do setor rodoviário estão sujeitas, portanto, à influência de múltiplas instituições, seja sob o ponto de vista dos órgãos e entidades públicas envolvidos²³, seja sob o ponto de vista das regras aplicáveis por meio dos contratos, dos normativos e das decisões.

O cenário de influência de múltiplas instituições sob determinados agentes econômicos foi tratado por Passali e Dalto (2010, p. 30/31), que teceram considerações acerca do vínculo entre economias subdesenvolvidas e a adoção de atos desarticulados entre as instituições:

Segundo Perroux (1967), economias subdesenvolvidas são economias desarticuladas. Há nelas baixa integração e coordenação de decisões, o que se põe como obstáculo aos encadeamentos necessários para potencializar um processo cumulativo de avanços.

Esse cenário de múltiplas autoridades também foi avaliado em artigo dos autores Lúcia Salgado e Ronaldo Motta (2008, p. 13), que trata a respeito de marcos regulatórios no Brasil e incentivos ao investimento. Os autores concluem que a existência de múltiplas autoridades na tomada de decisões tende a gerar um esquema de fracos incentivos:

Múltiplas autoridades significam conflito entre objetivos e fraco esquema de incentivos. Isso é comum em alguns serviços públicos com a existência de várias autoridades que atuam na sua provisão de forma não-cooperativa. Dixit (1995) observa que “os principais” não conseguem coordenar suas estratégias

²³ Além da própria ANTT e do TCU, há, ainda, influência do próprio Poder Executivo, por meio do Ministério dos Transportes, da Presidência da República e, ainda, é sempre possível que haja influência e intervenção pelo Poder Judiciário.

porque não observam as mesmas variáveis e/ou não conseguem estabelecer compromisso de fazer “pagamentos laterais” necessários para distribuir o excedente entre elas de modo a tornar ótimo para cada autoridade aderir à estratégia cooperativa.

O principal problema, do ponto de vista econômico, da existência de múltiplas instituições, está justamente na possível adoção de atos e decisões desarticuladas o que tende a contribuir ao cenário indesejado de insegurança jurídica.

A Confederação da Indústria Nacional (CNI) definiu o tema segurança jurídica como um dos prioritários para a agenda da indústria de 2018 a 2022, traçando interessante cenário de competitividade, que parte de uma base fundada em eficiência, governança e desburocratização do Estado, ambiente macroeconômico e segurança jurídica, essa base, segundo análise de fonte própria da CNI, é alicerce para infraestrutura, sendo a infraestrutura alicerce para produtividade e inovação por parte das empresas privadas, como indicado na imagem a baixo (CNI, 2018, p. 33):

Figura 7 – Bases e alicerces para infraestrutura e tecnologias



Fonte: Elaboração própria.

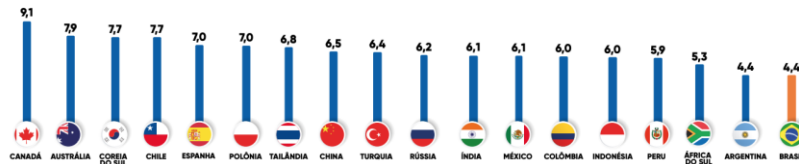
Fonte: CNI, 2018

No que tange a uma análise do cenário de segurança jurídica do Brasil, os dados levantados pela Confederação Nacional da Indústria identificaram que o Brasil se encontra em última posição em relação a outros países analisados, veja-se (CNI, 2018, p. 43):

Figura 8 – Ranking CNI contendo análise do cenário de segurança jurídica do Brasil

O Brasil está na **última posição de um total de 18 países** no subfator Segurança Jurídica, Burocracia e Relações de Trabalho, segundo o relatório **Competitividade Brasil 2017-2018: comparação com países selecionados**.

FIGURA 4 – RANKING DE SEGURANÇA JURÍDICA, BUROCRACIA E RELAÇÕES DE TRABALHO



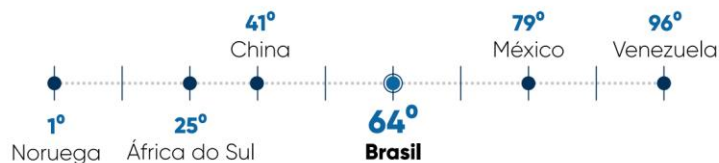
Fonte: CNI (2018b).
Nota: Escores médios (0=pior desempenho; 10=melhor desempenho).

Fonte: CNI, 2018

O referido estudo também avaliou, de forma comparativa com outros países, a qualidade das normas, indicando um relevante atraso do Brasil, que se encontra em 64º lugar no ranking (CNI, 2018, p. 47):

Figura 9 – Ranking CNI contendo análise acerca da qualidade na aplicação das normas

FIGURA 7 – RANKING DE QUALIDADE NA APLICAÇÃO DAS NORMAS (2017-2018)
Brasil e países selecionados



Fonte: CNI, com base em dados do WJP (2017/2018).
Nota: Posição do Brasil em um ranking de 96 países - média simples das notas nos subfatores 1.2 "Government powers are effectively limited by the legislature/by the judiciary", 6.3 "Administrative proceedings are conducted without unreasonable delay", 7.4 "Civil justice is free of improper government influence", 7.5 "Civil justice is not subject to unreasonable delays" e 7.6 "Civil justice is effectively enforced".

Fonte: CNI, 2018

Do mesmo modo, a posição do Brasil para as áreas de infraestrutura é relativamente distante de países mais desenvolvidos, estando em 88º lugar no setor ferroviário, 95º no setor aeroportuário, 103º no setor rodoviário e 106º no setor portuário, com base em dados de 2018 (CNI, 2018, p. 135):

Figura 10 – Dados CNI acerca da posição do Brasil nos componentes de infraestrutura em 137 países

FIGURA 51 – POSIÇÃO DO BRASIL NOS COMPONENTES DE INFRAESTRUTURA ENTRE 137 PAÍSES



Fonte: WEF (2017).

Fonte: CNI, 2018

Esses dados, no que tange ao setor rodoviário, se tornam ainda mais relevantes e, até mesmo preocupantes, se considerado que o modal rodoviário é o mais utilizado no Brasil, sendo extremamente necessário para o desenvolvimento social e econômico, já que é o principal meio para a circulação de pessoas, bens e insumos e mercadorias.

Dados da CNT (2018) indicam que o setor rodoviário é responsável pela movimentação de mais de 60% das mercadorias e mais de 90% dos passageiros e, mesmo diante da relevância, o setor carece de investimentos, o que implica em apenas 12,4% de vias pavimentadas, se considerada toda a malha rodoviária nacional:

Responsável pela movimentação de mais de 60% das mercadorias e de mais de 90% dos passageiros, o transporte rodoviário enfrenta graves problemas com a baixa qualidade da infraestrutura no Brasil: apenas 12,4% da malha rodoviária é pavimentada. A frota, por sua vez, aumentou 63,6% no período de 2009 a 2017, chegando a quase 100 milhões de veículos em circulação no Brasil. Os dados são do Anuário CNT do Transporte 2018, divulgado pela CNT (Confederação Nacional

do Transporte) nessa segunda-feira (13).

Essas considerações têm como objetivo, portanto, demonstrar a importância da busca por um cenário de estabilidade sob o ponto de vista institucional, pois a diminuição de riscos e incertezas pode contribuir de forma significativa para o aumento de investimentos, por parte de agentes privados, no setor de infraestrutura, que abrange o setor rodoviário.

2.6. O que pode ser entendido como incentivo ou desincentivo ao setor rodoviário

No âmbito privado, existem teorias desenvolvidas empiricamente para tratar a respeito do objetivo das empresas no desempenho de suas atividades, estando, dentre elas, a teoria da firma e a teoria dos stakeholders. (Boaventura, 2009)

A teoria da firma estabelece que o principal objetivo das empresas é a busca pela obtenção de lucros, enquanto a teoria dos stakeholders inclui o interesse de outros indivíduos ou grupos, para além dos acionistas, como empregados, clientes, fornecedores. (Boaventura, 2009)

A teoria da firma pode ser observada em casos concretos, inclusive no âmbito do setor de infraestrutura nacional, uma vez que diversas decisões tomadas por empresas privadas têm como objetivo primário o maior desempenho econômico. Nesse sentido, tem-se exemplo do que ocorre com o setor de transporte aéreo, conforme narrado por Salgado e Motta (2008, p. 22):

Segundo os autores, a combinação entre livre mercado, na operação do transporte aéreo, e controle rígido das infraestruturas relacionadas passou a responder por importantes perdas de bem-estar: as companhias aéreas passaram a alocar número maior de voos em mercados em que detêm maior capacidade de precificação, considerando ainda a invariabilidade de tarifas aeroportuárias, o que tem levado à geração de gargalos.

O presente estudo prescinde, no entanto, de uma análise detalhada quanto à cada uma dessas teorias, pois é fato que, independente de haver maior consideração de fatores sociais na aplicação da teoria dos stakeholders, ainda assim mantém-se o interesse econômico, com objetivo de obtenção de lucro e maximização do capital, seja da própria companhia, seja de seus acionistas.

Por essa razão, parte-se, inicialmente, da premissa de que em maior ou menor medida, há incentivo às empresas privadas quando a atividade tende a gerar retorno financeiro que garanta sustentabilidade econômica do negócio e lucro.

Há, ainda, o acréscimo de mais um fator para os investimentos na área de infraestrutura, que seria a busca por um retorno maior do que aquele passível de obtenção por meio de investimentos com baixo risco agregado, em especial pelo fato de diversos eventos terem o potencial de impactar positivamente ou negativamente um contrato de concessão, ao longo dos anos de execução.

A preocupação quanto à viabilidade econômico-financeira na execução de um contrato de infraestrutura rodoviária não é apenas dos agentes privados, mas do próprio Poder Público, que avalia, por meio de estudo de viabilidade econômica e financeira, se é possível a delegação do ativo por meio de concessão e, ainda, se o melhor modelo é o de menor tarifa ou maior oferta pela outorga, ou, ainda, a Parceria Público Privada. (Vasconcelos e Vasconcelos, 2023)

Nota-se, a respeito deste tema, que há correntes favoráveis e outras contrárias quanto ao uso da Taxa Interna de Retorno (TIR) como parâmetro para análise de vantajosidade de determinado investimento, sendo certo que críticos renomados do setor de transportes defendem o seu uso, em especial se vinculado ao fluxo de caixa ou ao valor presente líquido (VPL) por ser uma das taxas que auxilia investidores privados na tomada de decisões. (Quintella e Sucena, 2021)

Outra conclusão que pode ser extraída de debates entre especialistas do setor é o fato de que os modelos de concessão apenas são viáveis caso a TIR seja maior que a Taxa Mínima de Atratividade para o capital próprio (TMA), para o caso em que o capital é do próprio acionista ou maior que o Custo Médio Ponderado do Capital (WACC),

para o caso em que o capital é de terceiros, como pontuado por Quintella e Sucena (2021, p. 6):

Novamente, a TIR é a taxa de desconto para o qual o VPL de um projeto é igual a zero e, em fluxos convencionais, é o limite da TMA ou WACC para manter o projeto viável. Para o caso de a TIR existir e ser única, dizemos que a TIR pode ser vista como a maior taxa de juros que pode ser paga se todos os recursos necessários fossem obtidos via empréstimo.

Em última análise, investir em um projeto cuja TIR excede seu custo de capital (TMA ou WACC) aumenta a riqueza dos acionistas. Em caso contrário, se a TIR for menor do que o custo de capital, a implementação desse projeto acarretará custo aos acionistas. Assim, no caso de a TIR ultrapassar o custo das fontes utilizadas para financiar o projeto, um excedente permanece após pagamento pelo uso do capital, e esse excedente pertencerá aos acionistas da empresa.

O que se pode extrair da suscinta análise feita acerca do objetivo das empresas privadas no desempenho de suas atividades e, ainda, da modelagem utilizada pelo Poder Público e pelos agentes privados para que haja a exploração de um ativo de infraestrutura rodoviária é a necessidade de uma estimativa prévia (*valuation*) para identificação da atratividade e dos riscos aceitáveis para que o desempenho da atividade se mantenha sustentável do ponto de vista econômico.

Deste modo, o mínimo que deve ser garantido por países que visam a captação de investimentos privados em ativos de infraestrutura, por meio de regime de delegação, é que os riscos não sejam agravados ou intensificados pelo fator insegurança jurídica.

Neste ponto, o que se pretende defender é que os fatores econômicos que podem vir a ocorrer, que são de fato exógenos, não são passíveis de previsão exata quando da celebração de eventual contrato de concessão rodoviária. No entanto, as regras institucionais são fatores endógenos, passíveis de controle por meio das instituições, em especial no Brasil, que conta com o instituto da modelação dos efeitos²⁴, que

²⁴ Sendo assim, tem-se que a segurança jurídica é um instrumento próprio e eficaz para a garantia da estabilidade do ordenamento jurídico, pois, resguarda os efeitos já produzidos durante a sua vigência, com a possibilidade de regulamentação dos efeitos pendentes de atos praticados durante a vigência da norma inconstitucional.

possibilita que novas interpretações apenas se apliquem para casos posteriores à adoção da referida interpretação.

Diante dessas premissas, o presente estudo considerará a quebra de contrato, celebrado entre Poder Concedente e Concessionária e, ainda, a adoção de novas interpretações com efeitos retroativos como fatores que contribuem e aumentam o cenário de insegurança jurídica para investimentos privados, sendo, portanto, está a premissa para avaliar se a atuação do TCU, nos casos estudados, gera incentivos ou desincentivos ao setor rodoviário nacional.

Os investidores já detentores de delegação não são os únicos atingidos, havendo desdobramentos para a entrada de novos agentes no setor e, ainda, com base na teoria dos stakeholders supracitada, havendo desdobramentos para diversos outros agentes, como os empregados e fornecedores de determinada concessionária e, ainda, os próprios usuários do serviço público.

Eventuais desdobramentos que repercutam na esfera de outros agentes serão citados apenas a título exemplificativo, com o objetivo de contribuir para reflexões e para o desenvolvimento de novos estudos acerca do tema.

Diante do exposto, tem-se que a segurança jurídica prevista nos artigos 27 da Lei n.º 9.868/99 e 11 da Lei n.º 9.882/99, deve ser analisada como garantia da estabilidade das relações jurídicas, pois “se a lei for contrária à Constituição, sua manutenção contrariará a estabilidade do ordenamento regido por tal Constituição, possibilitando a incerteza quanto à estabilidade das normas constitucionais de determinado Estado” (Sormani, 2004, p. 43).

Desse modo, a **modulação dos efeitos temporais** em controle de constitucionalidade das leis tem por finalidade a garantia da segurança jurídica, que não é a própria justiça, mas um meio para alcançá-la, justificando o reconhecimento das relações jurídicas efetivadas durante a vigência da norma inconstitucional, inclusive com sua aplicação posterior, no caso de efeitos pendentes. (Gretter, 2011)



3

3

METODOLOGIA

3.1. Da Natureza e Abordagem da Pesquisa

A presente pesquisa classifica-se como qualitativa²⁵, utilizando-se de abordagem exploratória e comparativa e, ainda, do método de pesquisa bibliográfico e de estudo de casos²⁶, na tentativa de identificar se a atuação do TCU, como órgão de controle externo, que abrange, no âmbito operacional, a análise e revisão de atos da ANTT que envolvem os contratos de concessão rodoviária, gera incentivos ou desincentivos ao setor rodoviário nacional, sob o ponto de vista da segurança e da estabilidade das instituições. (Raupp e Beuren, 2006)

3.2. Da Fundamentação Empírica: Dados e Instrumentos de Coleta

A base de dados da presente pesquisa parte de revisão bibliográfica acerca *i)* de breve histórico do regime de exploração das rodovias federais, *ii)* da regulação do Estado e do modelo regulatório aplicável ao setor de infraestrutura rodoviária, *iii)* das características do contratos de concessão rodoviária da primeira, segunda e terceira etapas, *iv)* das competências do TCU e da análise acerca da substituição da atividade finalística das Agências Reguladoras pela Corte de Contas, *iv)* do papel das instituições e da importância da segurança jurídica sob

²⁵ Na linha das pesquisas desenvolvidas pelas ciências sociais, Levy (2005) justifica que a utilização de métodos qualitativos para a investigação de fenômenos é tão, ou mais, importante que a utilização exclusiva de métodos quantitativos. O autor relata que no caso do método do estudo de caso, seu uso é de grande valia mesmo não proporcionando as generalizações as quais os métodos quantitativos permitem, quando realizados de forma adequada. Para Levy (2005), os métodos qualitativos permitem aos pesquisadores identificar hipóteses a serem testadas no futuro. (Toledo e de Faria Shiaishi, 2009)

²⁶ Orlikowski e Baroudi (1991) lembram que o método do estudo de caso é um dos mecanismos qualitativos comumente utilizados na busca de informações sobre determinado fenômeno. (Toledo e de Faria Shiaishi, 2009)

o ponto de vista econômico e v) do que se entende por incentivos ou desincentivos ao setor rodoviário nacional.

Em seguida, será feito levantamento de casos específicos que foram apreciados pelo TCU, com o objetivo de avaliar se nesses casos houve respeito às regras contratuais ou normativas já incidentes na relação jurídica entre as partes (Poder Concedente e Concessionária).

A análise será feita por meio da coleta de dados no sistema 'pesquisa integrada' do sítio do Tribunal de Contas da União. A coleta terá como base acórdãos de julgamentos realizados pelo Tribunal de Contas da União, restringindo-se aleatoriamente ao período de 2018 até 2023²⁷.

Será utilizado como critério de busca para seleção dos acórdãos o termo: "concessão da BR" juntamente com o termo "Agência Nacional de Transportes Terrestres".

Do resultado da busca será aplicado o seguinte filtro de seleção: acórdãos que contenham necessariamente determinações e, ainda, que se refiram aos contratos de concessão rodoviária da 1ª, 2ª ou 3ª etapa do Procrofe.

Será aplicado filtro qualitativo para identificar se o caso encontrado, com base nos critérios de pesquisa supracitados, envolve apenas atividades internas desempenhadas pela ANTT, sendo esses casos imediatamente descartados, por não comporem o objeto do presente estudo.

Em contrapartida, serão selecionados os casos em que haja determinações que ultrapassem a esfera de atuação interna da Agência, ou seja, que alcancem diretamente a concessionária prestadora do serviço, na condição de empresa privada.

A seleção se restringirá, ainda, a um caso por ano, com o objetivo de viabilizar uma análise mais aprofundada do acórdão selecionado e observar um parâmetro de atuação do TCU entre os anos de 2018 e 2023. Para tanto, haverá análise de todos os acórdãos localizados pelo sistema de 'pesquisa integrada' do TCU e quando localizado o primeiro

²⁷ Há uma percepção de que a substituição das atividades finalísticas das Agências Reguladoras, pelo TCU, veio aumentando ao longo dos anos (Cabral, Saria e Iwakura, 2021), motivo pelo qual pareceu relevante a busca de acórdãos mais recentes, restringindo-se a um período em que fosse possível a apuração de todos os acórdãos proferidos e a seleção daqueles em que constam determinações que atingem diretamente as concessionárias prestadoras do serviço de infraestrutura rodoviária.

acórdão que contenha determinação que atinja diretamente a concessionária prestadora do serviço, será finalizada a busca para aquele ano, independente de haver outros acórdãos que também se enquadrem no filtro supracitado, passando-se à análise dos acórdãos do ano seguinte.

Ou seja, dentro dos critérios acima explicados será localizado por ordem cronológica de julgamento pelo TCU apenas um caso para cada ano objeto do estudo, o que abrangerá um caso para o ano de 2018, um para o ano de 2019, um para o ano de 2020, um para o ano de 2021, um para o ano de 2022 e, por fim, um para o ano de 2023. A pesquisa se dará com o filtro “plenário”, sendo descartados acórdãos da 1ª ou da 2ª Câmaras do TCU.

A análise dos casos selecionados se restringirá, por sua vez, apenas às determinações constantes dos acórdãos, sendo descartados os itens do acórdão que contenha recomendações, prestação de informações e outros. Do mesmo modo, serão descartadas da análise, as determinações que não sejam direcionadas à concessionária, como no caso da determinação para abertura de processo administrativo pela própria ANTT.

Por fim, comporá a base de dados da presente pesquisa, o próprio contrato de concessão firmado entre a União, por intermédio da ANTT, e a Concessionária diretamente atingida pelas determinações constantes do acórdão selecionado por meio da pesquisa integrada do TCU.

3.3. Da Análise dos Dados e Verificação da Hipótese

A presente pesquisa será desenvolvida por meio do método de estudo de casos, que, como bem elencou Ventura (2007, p. 384), pode envolver casos variados e até mesmo a aplicação de métodos distintos de pesquisa:

Segundo Yin, o estudo de caso representa uma investigação empírica e compreende um método abrangente, com a lógica do planejamento, da coleta e da análise de dados. Pode incluir tanto estudos de caso único quanto de múltiplos, assim como abordagens quantitativas e qualitativas de pesquisa.

Para que seja possível a realização de conclusões e induções sob o ponto de vista empírico, a presente pesquisa partirá de revisão bibliográfica que abrange, como já mencionado anteriormente, a avaliação *i)* das características dos contratos de concessão rodoviária da primeira, segunda e terceira etapas, *ii)* das competências do TCU e da análise acerca da substituição da atividade finalística das Agências Reguladoras pela Corte de Contas, *iii)* do papel das instituições e da importância da segurança jurídica sob o ponto de vista econômico e *iv)* do que se entende por incentivos ou desincentivos ao setor rodoviário nacional.

A análise dos casos selecionados envolverá, por sua vez, a aplicação de método comparativo, para que seja possível identificar se o TCU respeitou ou não o modelo regulatório previsto no contrato de concessão celebrado entre Poder Concedente e Concessionária.

A partir dessa comparação será realizada análise acerca dos incentivos ou desincentivos da atuação do TCU sob o ponto de vista econômico, sendo o principal parâmetro para identificar se há incentivos ou desincentivos, o da segurança jurídica e da estabilidade institucional.

3.4. Estudo de casos

- **Caso 1 – ano de 2018:**

Para o ano de 2018 foi selecionado o Acórdão nº 1.447/2018 – Plenário/TCU (TCU, 2018), que envolve o contrato de Concessão da BR 101 ES/BA²⁸ (ANTT, 2013), concedido à ECO101.

O referido caso trata a respeito de solicitação do Congresso Nacional para exame quanto às inexecuções contratuais da BR 101/ES/BA, diante de atrasos em investimentos que deveriam ser realizados até o terceiro ano de concessão e, ainda, de uma possível desatualização do cronograma de investimentos e de um possível desvirtuamento da Taxa Interna de Retorno (TIR) para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

²⁸ Contrato de concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/eco101/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos/contrato.pdf/view>

Comporá a presente análise as determinações que envolvam não apenas a ANTT, mas também a própria Concessionária, por outro lado, serão descartadas as determinações que se referem à prestação de informações por parte da ANTT e as determinações que implicam em atuações internas da própria ANTT, não atingindo diretamente a concessionária envolvida na análise.

Conforme será observado da análise, apesar do processo instaurado pelo TCU, após solicitação do Congresso Nacional, referir-se especificamente a possíveis irregularidades na execução do contrato da BR 101/ES/BA – da 3ª etapa do Procrofe, o TCU, ao proceder com a análise a respeito de atos praticados pela ANTT, impôs novo regramento e metodologia, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, atingindo as concessionárias que contam com plano de negócios, o que abrange, especialmente, os contratos de concessão da 2ª etapa do Procrofe.

Desse modo, serão avaliados, de forma comparativa com as previsões contratuais, os itens 9.3.1; 9.3.2; 9.3.3; 9.3.8; 9.3.9, excluídos os demais²⁹:

Tabela 1 – Análise comparativa entre o Acórdão nº 1.447/2018 Plenário/TCU e Contrato de Concessão da BR 101/ES/BA:

| <u>Item do acórdão do TCU</u> | <u>Previsão contratual a respeito da matéria</u> | <u>Comparação entre a determinação do TCU e o contrato de concessão</u> |
|---|---|---|
| 9.3.1. no prazo de 60 dias, <u>promova a exclusão do cronograma financeiro dos investimentos equivocadamente incluídos sem possuírem projetos executivos</u> e orçamentos analíticos - relativos às obras de retificação de traçado inseridos na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, mencionados no item 9.5.6 do Acórdão 297/2017-TCU-Plenário | Contrato de Concessão da BR 101 ES/BA. 6.2. A concessionária deverá submeter os projetos para aceitação pela ANTT antes da data do início da execução das obras e investimentos em questão, de acordo com a regulamentação vigente, de forma a assegurar o cumprimento do PER, devidamente | A determinação coincide com a previsão contratual, que exige a submissão prévia de projetos e a sua aprovação pela ANTT |

²⁹ Íntegra do acórdão disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2280536>

| | | |
|---|--|---|
| <p>- em respeito ao art. 3º da Resolução-ANTT 3.651/2011, ao § 1º do art. 6º da Lei 8.987/1995 e ao inciso IV do art. 35 da Lei 10.233/2001</p> | <p>acompanhados, quando for o caso, de estudos e pareceres de consultores independentes e das aprovações das demais autoridades competentes.</p> | |
| <p>9.3.2. em conjunto com a ECO101 Concessionária de Rodovias S.A., no prazo de 60 dias, defina a localização de todos os radares fixos a serem instalados na BR-101-ES/BA, efetivando suas instalações no prazo máximo de 90 dias, com a posterior comunicação a este Tribunal das ações efetivadas pelas duas entidades (ANTT e concessionária), em conformidade com o princípio do interesse público (art. 20, inciso II, "b", da Lei 10.233/01 e art. 2º da Lei 9.784/99) e com o inciso IV do art. 35 da Lei 10.233/2001;</p> | <p>PER (Anexo I ao Contrato) A CONCESSIONÁRIA deverá implantar um sistema de controle automático de velocidade de veículos, composto pelas unidades de monitoração eletrônica de velocidade fixas, podendo ser do tipo radar fixo ou "barreira eletrônica". (...) 4.8.5.4 Cronograma de execução. Os serviços relativos à implantação e à instalação completa dos sistemas de painéis de mensagens variáveis móveis e de inspeção de tráfego, deverão se dar até o final do sexto mês dos TRABALHOS INICIAIS, observando todas as regras e exceções previstas no item 3.1.1.</p> | <p>A princípio a determinação não coincide com a previsão contratual, tendo em vista que não há justificativa contratual para que as instalações sejam realizadas no prazo máximo de 90 dias, havendo mecanismos próprios da ANTT para fiscalizar e sancionar a Concessionária diante do atraso na execução dos prazos previstos no contrato.</p> |
| <p>9.3.3. no prazo de 60 dias, ajuste o cronograma de investimentos de modo a não permitir a existência de prazos posteriores aos constantes do PER, particularmente no caso da implantação de passarelas e da construção de vias locais, em respeito ao Cláusula 1.2.4 do contrato de concessão e ao inciso IV do art. 35 da Lei 10.233/2001;</p> | <p>Não possui uma única correlação no PER (Anexo I ao Contrato de Concessão) já que os prazos para execução são distintos.</p> | <p>A determinação é inovadora em relação às previsões contratuais, determinando o reajuste de cronograma em detrimento dos mecanismos de controle previstos no contrato (revisão tarifária e aplicação de sanção pelo atraso na execução do investimento).</p> |
| <p>9.3.8. no prazo de 90 dias,</p> | <p>Contrato de Concessão da</p> | <p>A determinação</p> |

| | | |
|---|---|--|
| <p>promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão da rodovia BR - 101/ES/BA, a fim de contemplar, mediante <u>revisão extraordinária</u>, a <u>redução da tarifa de pedágio, de forma concentrada e pelo período de um ano</u>, em decorrência de investimentos não-executados até o 5º ano de concessão, inclusive de forma parcial (entre os quais se encontram obras de duplicação, o contorno de Iconha, obras de retificação de traçado, bem com os investimentos relativos aos Postos de Fiscalização da ANTT e ao sistema de Call Boxes) , com vistas a manter a TIR pactuada, passando a adotar essa sistemática nas próximas revisões tarifárias, em respeito à Cláusula 20.4.2.iii do contrato, e em observância ao cronograma físico-financeiro do contrato, atendendo ao disposto no inciso IV do art. 35 da Lei 10.233/2001;</p> | <p>BR 101 ES/BA. 20.4.2. A forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dependerá do evento ensejador do desequilíbrio. (iii) em quaisquer hipóteses, que não as previstas nos itens (i) e (ii) acima, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro se dará por meio do fluxo de caixa descontado não alavancado apresentado no Plano de Negócios, de modo a manter as condições efetivas da Proposta.</p> | <p>é inovadora em relação às previsões contratuais, uma vez que não há definição prévia, no contrato, de que as inexecuções deveriam ser objeto de desconto de reequilíbrio de forma concentrada e pelo período de um ano.</p> |
| <p>9.3.9³⁰. no prazo de 180 dias,</p> | <p>Trata-se de determinação</p> | <p>A determinação</p> |

³⁰ Corrobora com as conclusões obtidas no presente quadro, em especial com relação ao item 9.3.9, o fato de que a ANTT, para cumprir com o referido acórdão, teve que oficial todas as concessionárias da 2ª etapa do Procrofe, para celebração de termo aditivo, para que passasse a constar do contrato de concessão a nova forma de reequilíbrio econômico-financeiro, por meio do desconto de reequilíbrio e, ainda, de forma concentrada, pelo período de um ano, conforme se depreende de voto aprovado pela Diretoria da ANTT, envolvendo a Concessionária Autopista Régis Bitencourt S/A (ANTT, 2023): “Em atendimento ao item 9.3.9 do referido Acórdão, a Diretoria Colegiada da ANTT apresentou à Corte de Contas, por intermédio do Ofício nº 17849/2022/DG/DIR-ANTT (SEI nº 12688217), de 27 de junho de 2022, proposta de Plano de Ação com o intuito de atender a esta e outras determinações proferidas no Acórdão, sendo que essa proposta compreende reprogramações dos investimentos em atraso, de modo a garantir sua exequibilidade, além de definir descontos de reequilíbrio (fator D) para cada um desses investimentos, os quais deverão ser formalizados por intermédio de Termo Aditivo (TA) contratual, bem como prescrição de renúncia a prazos para correção de falhas e transgressões quando verificadas (...).”

| | | |
|---|--|---|
| <p><u>estabeleça, em seus normativos relativos à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do fluxo de caixa não-alavancado dos contratos de concessão que possuam plano de negócios, a necessidade de que os descontos na tarifa de pedágio relativos a atrasos e inexecuções de investimentos sejam aplicados de forma concentrada, pelo período de um ano, imediatamente após a identificação dessas inadimplências pela ANTT</u>, ao invés de diluir o impacto da redução da tarifa ao longo de todos os anos restantes do contrato, em respeito ao princípio da eficiência da Administração Pública e à manutenção das condições efetivas da proposta, previstos no art. 37, caput, e inciso XXI da Constituição Federal, e à preservação do interesse público, conforme art. 20, inciso II, "b", da Lei 10.233/01 e art. 2º da Lei 9.784/1999;</p> | <p>que não alcança apenas o contrato de concessão da Eco101, <u>mas todas as concessões que contam com Plano de Negócios</u>³¹.</p> <p>O Plano de Negócios está presente, especialmente, nos contratos da segunda etapa do Procofe, que possuem previsão contratual de reequilíbrio por meio do fluxo de caixa descontado.</p> <p>Nesse sentido, veja-se cláusula do Contrato de Concessão da BR 101-RJ (Concessionária Autopista Fluminense):</p> <p>6.1 O equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão é definido pelo fluxo de caixa descontado considerado que assegure a Concessionária a Taxa Interna de Retorno não alavancada pactuada quando da assinatura deste Contrato de Concessão.</p> | <p>é inovadora em relação às previsões contratuais, uma vez que não há definição prévia, nos contratos, de que as inexecuções deveriam ser objeto de desconto de reequilíbrio de forma concentrada e pelo período de um ano. Aparentemente, o TCU pretende igualar o parâmetro de fluxo de caixa descontado ao parâmetro de desconto de reequilíbrio, que se dá por meio da metodologia do Fator D, aplicável apenas aos contratos de concessão da terceira etapa do Procofe.</p> |
|---|--|---|

Fonte: tabela elaborada pela autora

• **Caso 2 – ano de 2019:**

(...) Ante o exposto, VOTO por aprovar a celebração do segundo Termo Aditivo ao Contrato de Concessão do Edital nº 001/2007, entre a ANTT e a Autopista Régis Bitencourt S/A, nos termos da minuta anexa aos autos, com o objetivo de incluir no Contrato de Concessão novo cronograma fruto da reprogramação dos investimentos não executados ou em atraso, e novo mecanismo de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, denominado Desconto de Reequilíbrio / Fator D, nos termos da Minuta de Deliberação DFQ.”

³¹ O plano de negócios está presente nos Contratos de Concessão da 2ª etapa.

Para o ano de 2019 foi selecionado o Acórdão nº 2.934/2019 – Plenário/TCU (TCU, 2019) que envolve o contrato de concessão da BR 060/153/262/DF/GO/MG, concedido à Concebra³² (ANTT, 2014)

Este caso trata a respeito de representação da Unidade Técnica do TCU, com o objetivo de apurar irregularidades nos atos da ANTT, que possibilitaram a inclusão de novas obras no contrato de concessão da BR 060/153/262/DF/GO/MG, com conseqüente aumento da tarifa básica de pedágio, mesmo diante de um suposto cenário de desempenho contratual inadequado.

Assim como detalhado no primeiro caso objeto do estudo, serão avaliados os itens que dizem respeito às determinações e atinjam diretamente a concessionária e não se relacionem com a exigência quanto à prestação de informações ou outras³³.

Tabela 2 – Análise comparativa entre o Acórdão nº 2.934/2019 – Plenário/TCU e o Contrato de Concessão da BR 060/153/262/DF/GO/MG:

| <u>Item do acórdão do TCU</u> | <u>Previsão contratual a respeito da matéria</u> | <u>Comparação entre a determinação do TCU e o contrato de concessão</u> |
|---|--|---|
| <p>9.3.1. no prazo de 30 (trinta) dias, adote as medidas administrativas cabíveis para exigir da concessionária o fiel cumprimento do contrato de concessão da BR-060/153/262 DF/GO/MG, no que tange à implantação do contorno de Goiânia/GO, consubstanciado na elaboração de projeto executivo de classe I-A e extensão adequada, em observância ao art. 29, incisos I e VI, da Lei 8.987/1995;</p> | <p>Trata-se de determinação que se atém aos termos do contrato</p> | <p>A determinação coincide com o contrato de concessão</p> |

³² Contrato de Concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/concebra/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos/contrato.pdf/view>

³³ Íntegra do acórdão disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2349195>

| | | |
|---|---|--|
| <p>9.3.2. observe os critérios de reequilíbrio econômico-financeiro previstos contratualmente (item 3.2.2.1 do Programa de Exploração da Rodovia e subcláusula 10.3.3 do contrato), em caso de alteração da extensão prevista para a construção do contorno de Goiânia, em atendimento ao art. 29, incisos I e VI, da Lei 8.987/1995;</p> | <p>Trata-se de determinação que se atém aos termos do contrato</p> | <p>A determinação coincide com o contrato de concessão</p> |
| <p>9.3.3. condicione a inclusão de novas obras no contrato de concessão da BR-060/153/262 DF/GO/MG à promoção do adequado reequilíbrio econômico-financeiro da avença. observando a manutenção das condições efetivas da proposta (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995); assim como à demonstração inequívoca de capacidade de desempenho do serviço concedido (art. 2º, incisos II e III, da Lei 8.987/1995) e de prestação de serviço adequado (art. 6º da Lei 8.987/1995) , em atendimento aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da eficiência e da indisponibilidade do interesse público (art. 20, II, "b", da Lei 10.233/01; art. 2º da Lei 9.784/99; art. 2º, II, "b" do Decreto 4.130/02; art. 37, caput, CF/88);</p> | <p>Contrato de Concessão da BR 060/153/262/DF/GO/MG:</p> <p>21.2.13 alteração unilateral no PER e no Contrato, por iniciativa do Poder Concedente, por inclusão e modificação de obras e serviços que afete o equilíbrio econômico-financeiro;</p> <p>22.7.1 Na hipótese de novos investimentos ou serviços solicitados pela ANTT e não previstos no Contrato, a ANTT poderá requerer à Concessionária previamente ao processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro a elaboração de projeto das obras e serviços nos termos de regulamentação específica.</p> | <p>A determinação coincide com a previsão contratual, porém parece ter o potencial de engessar a negociação entre a ANTT e a Concessionária quanto à possibilidade de inclusão ou exclusão de obras e investimentos.</p> |
| <p>9.3.4. abstenha-se de utilizar o fator "D", corrigido por coeficiente de ajuste temporal, para a exclusão de obras obrigatórias nos contratos de concessão da terceira etapa, em razão de sua inaptidão para promover o</p> | <p>Há previsão contratual para aplicação do Fator D para as inexecuções, sendo o contrato omissivo com relação à exclusão de obras.</p> <p>Trata-se, portanto, de questão interpretativa</p> | <p>Não aplicável (trata-se de questão interpretativa)</p> |

| | | |
|--|---|--|
| <p>reequilíbrio econômico-financeiro da avença e da inexistência de previsão contratual para tanto, em observância aos art. 9º, § 4º, e art. 29, inciso VI, da Lei 8.987/1995;</p> | | |
| <p>9.3.5. <u>abstenha-se de aprovar a inclusão de novos investimentos, de forma condicionada, nos contratos de concessão de rodovias federais,</u> promovendo a inclusão, tão-somente depois que todas as etapas necessárias para a tomada de decisão tenham sido cumpridas e todos os impactos financeiros tenham sido completamente valorados e negociados, em atendimento à Resolução-ANTT 1.187/2005 e ao princípio da motivação dos atos administrativos (art. 2º, da Lei 9.784/1999);</p> | <p>Contrato de Concessão da BR 060/153/262/DF/GO/MG: 10.4.1 As obras condicionadas ao volume de tráfego são aquelas constantes do item Obras de Manutenção de Nível de Serviço - Obras de Capacidade condicionadas ao volume de tráfego, do PER, e correspondem às obras e serviços de ampliação da capacidade do Sistema Rodoviário cuja execução dependerá do volume de tráfego, na forma deste Contrato e do PER. (i) As obras condicionadas de cada um dos subtrechos do Sistema Rodoviário descritos no PER deverão estar concluídas até 12 (doze) meses contados da data em que for verificado que o VDMA - Equivalente móvel do respectivo subtrecho atingiu o volume de veículos indicado na tabela constante do PER.</p> | <p>A determinação não coincide com o contrato de concessão, que prevê gatilhos de investimento como forma de incentivo ao melhor desempenho do contrato.</p> |
| <p>9.3.6. <u>abstenha-se de incluir novas "obras alternativas em trechos urbanos"</u> nos contratos de concessão da terceira etapa em que não se verifique, cumulativamente, os seguintes requisitos: motivação suficiente para a alteração contratual, sobretudo a demonstração inequívoca da imprescindibilidade e/ou vantagem da solução alternativa (art. 2º e 50, da Lei</p> | <p>Contrato de Concessão da BR 060/153/262/DF/GO/MG: 9.1.2. (iii) A Concessionária poderá optar pela realização das Obras Alternativas em Trechos Urbanos, nos termos do PER, hipótese em que a verba de desapropriação prevista para o respectivo trecho urbano ficará integralmente alocada à Concessionária,</p> | <p>A determinação extrapola a previsão contratual, além de ter o potencial de engessar a negociação entre a ANTT e a Concessionária quanto à realização obras alternativas em trechos urbanos.</p> |

| | | |
|---|--|--|
| <p>9.784/99) ; a manutenção das condições efetivas da proposta na negociação (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995) ; a capacidade da empresa de desempenho do serviço concedido (art. 2º, incisos II e III, da Lei 8.987/1995) e de assegurar a prestação de serviço adequado (art. 6º da Lei 8.987/1995) ; e a compatibilidade da alteração com o procedimento licitatório inicial (art. 37, inciso XXI; art. 175, caput; ambos da Constituição Federal; art. 14, da Lei 8.987/1995);</p> | <p>seja ela utilizada ou não.</p> | |
| <p>9.3.7. privilegie a contratação de seus próprios estudos de viabilidade quando necessite definir os investimentos que melhor atendem o interesse público em um contrato de concessão (art. 24, inc. II, da Lei 10.233/2001), diversamente do que preconiza a Portaria SUINF 256/2016;</p> | <p>6.10. A Concessionária deverá submeter no prazo de 4 (quatro) meses contados da data de assinatura do Contrato o projeto de todos os trechos da rodovia que serão objeto das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias, devendo conter, obrigatoriamente, os trechos que atendam as metas definidas no item 3.2.1 PER e os elementos previstos na cláusula 6.9, acima.</p> | <p>A determinação extrapola previsões do contrato, que possibilita a apresentação de projetos pela própria Concessionária, sendo contrária, ainda, a regulamentação desempenhada pela ANTT por meio da Portaria SUINF 256/2016</p> |
| <p>9.3.8.4. caso a concessionária, no prazo concedido em conformidade com o item b.9.3 acima, não corrija eventuais falhas e transgressões relativas à prestação dos serviços identificadas pela ANTT ou caso configurada a hipótese prevista no art. 38, § 1º, IV, da Lei 8.987/1995, instaure, de imediato, o processo administrativo previsto no art. 38, § 2º, assegurando o prévio contraditório e a ampla defesa</p> | <p>32.4 Não será instaurado processo administrativo de caducidade sem prévia notificação à Concessionária, sendo-lhe dado, em cada caso, prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento nos termos contratuais.</p> | <p>A determinação coincide com o contrato de concessão, funcionando como <i>enforcement</i> para a devida execução contratual.</p> |

| | | |
|---|--|--|
| da concessionária, para a eventual declaração de caducidade da concessão; | | |
|---|--|--|

Fonte: tabela elaborada pela autora

- **Caso 3 – ano de 2020:**

Para o ano de 2020 foi selecionado o Acórdão nº 2.605/2020 – Plenário/TCU (TCU, 2020), que envolve, nos itens em que constam as determinações, os contratos de concessão da BR 101/RJ³⁴ (ANTT, 2008); BR 116/PR/SC³⁵ (ANTT, 2008); BR 116/SP/PR³⁶ (ANTT, 2008); BR 393/RJ³⁷ (ANTT, 2008); BR 153/SP³⁸ (ANTT, 2008); BR 116/324/BA³⁹ (ANTT, 2009); BR 101/ES/BA⁴⁰ (ANTT, 2013).

O processo em referência decorre de representação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) em face da constatação de vícios nas concessões rodoviárias do Procofe, em especial pela observância de inexecuções contratuais e descumprimento do cronograma previsto no PER.

Novamente, serão avaliados os itens do acórdão que contêm determinações que impactam diretamente as concessionárias envolvidas no acórdão, excluindo-se determinações destinadas apenas

³⁴ Contrato de concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/autopista-fluminense/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos/contrato.pdf/view>

³⁵ Contrato de concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/autopista-planalto-sul/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos-autopista-planalto-sul/contratos.pdf/view>

³⁶ Contrato de concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/autopista-regis-bittencourt/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos>

³⁷ Contrato de concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/rodovia-do-aco/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos>

³⁸ Contrato de concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/rodovia-transbrasiliana/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos>

³⁹ Contrato de concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/via-bahia/documentos-de-gestao/contratos-e-aditivos>

⁴⁰ Contrato de concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/eco101/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos/contrato.pdf/view>

à ANTT, ou àquelas referentes à prestação de informações e que tenham relação com a abertura de processo pela própria ANTT⁴¹.

Tabela 3 – Análise comparativa entre o Acórdão nº 2.605/2019 – Plenário/TCU e o contrato de Concessão da BR 101/RJ; BR 116/PR/SC; BR 116/SP/PR; BR 393/RJ; BR 153/SP; BR 116/324/BA; BR 101/ES/BA:

| <u>Item do acórdão do TCU</u> | <u>Previsão contratual a respeito da matéria</u> | <u>Comparação entre a determinação do TCU e o contrato de concessão</u> |
|---|---|---|
| <p><u>9.2.1.1.</u> na concessão da BR-101/RJ, as obras de implantação do Contorno de Campos, as obras de implantação de faixa adicional na avenida do contorno - km 317,7 ao 320,1;</p> | <p>Contorno de Campos: 23,5 km a ser executado até o final do 4º ano; Avenida do contorno – Barreto (Niterói): km 317,7 ao km 320,1 – nos 2 sentidos, totalizando 4,8 km que serão executados até o final do 3º ano – execução de elevado com 3 faixas e acostamento e alteração das pistas existentes para 3 faixas e acostamento.</p> | <p>A determinação coincide com o contrato de concessão</p> |
| <p><u>9.2.1.2.</u> na concessão da BR-101/SC, as obras de implantação do Contorno de Florianópolis;</p> | <p>Contorno de Florianópolis, em pista dupla, com 47,33 km em cada sentido (total de 94,66 km), a ser executado até o final do 4º ano. Implantação de Trevos em Desnível, com Alças, em Pista simples – Completo: 4 unidades, no Contorno de Florianópolis, a serem executadas até o final do 2º ano: Trevo de interseção c/ a SC 408; Trevo de interseção c/ a SC-407; 2 trevos na interseção c/ vias locais. Implantação de Trevos em Desnível, com Alças, em Pista Dupla – Completo:</p> | <p>A determinação coincide com o contrato de concessão</p> |

⁴¹ Íntegra do acórdão disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2404250>

| | | |
|--|--|--|
| | <p>4 unidades, a serem executadas até o final do 2º ano: Trevo de Santo Amaro da Imperatriz – km 218,5 da BR 101/SC; 3 trevos no Contorno de Florianópolis, sendo 2 trevos nas interseções c/ BR-101/SC e Trevo de interseção c/ a BR-282/SC.</p> <p>Implantação de Passagens em Desnível Inferior tipo Galeria:</p> <p>7 unidades, a serem executadas até o final do 4º ano: 4 unidades no Contorno de Florianópolis (previsto a execução de 4 unidades), e no km 619 (Bairro Barro Preto) da BR-376/PR e 2 unidades a definir</p> | |
| <p><u>9.2.1.3.</u> na concessão da BR-116/PR/SC, a implantação de 34,3 km de terceiras faixas;</p> | <p>Execução de Terceiras Faixas: 48,3 km, sendo 20,3 km com execução prevista até o final do 10º ano e 28,0 com execução prevista até o final do 12º ano: km 188,0 ao km 189,5/PR; km 193,4 ao km 195,3/PR; km 196,0 ao km 199,2/PR; km 5,5 ao km 6,2/SC; km 6,7 ao km 8,0/SC; km 11,2 ao km 12,4/SC; km 12,8 ao km 14,2/SC; km 34,0 ao km 35,0/SC; km 40,3 ao km 41,3/SC; km 104,6 ao km 112,3/SC; km 115,4 ao km 118,0/SC; km 122,5 ao km 126,0/SC; km 126,2 ao km 128,8/SC; km 129,7 ao km 130,5/SC; km 132,2 ao km 133,2; km 134,7 ao km 136,3; km 136,7 ao km 139,5; km156,1 ao km 158,4; km179,0 ao km 179,2/SC; km211,0 ao km 212,5/SC; km 212,5 ao km 215,0/SC; km 304,0 ao km 310,0/SC.</p> | <p>A determinação coincide com o contrato de concessão</p> |

| | | |
|---|---|--|
| <p><u>9.2.1.4.</u> na concessão da BR-116/SP/PR, a implantação do Contorno Norte de Curitiba e a implantação de 12,3 km de faixas adicionais;</p> | <p>Execução de Variantes e Contornos (inclusive OAE's): Contorno Norte de Curitiba, em pista dupla, com extensão de 11,785 km x 2 pistas = 23,57 km, a ser executado até o final do 3º ano.</p> <p>Implantação de Trevos em nível, com Alças: 28 unidades, a serem executadas até o final do 3º ano: BR 116/PR: km 32,0 (na Serra do Alpino) – implantação de retorno em nível para Interligação das Pistas; Contorno Norte de Curitiba – implantação de 2 retornos em nível; BR 116/SP: implantação de 25 retornos em nível.</p> <p>Implantação de Trevos em Desnível, com Alças, em Pista Dupla – Completo: 4 unidades, a serem executadas até o final do 2º ano: BR 116/SP - km 478; BR 116/PR - km 88,6; Contorno Norte de Curitiba – Interseção com BR 116; Trevo de São Lourenço da Serra (km 307).</p> | |
| <p><u>9.2.1.5.</u> na concessão da BR-393/RJ, a duplicação do segmento entre o km 255,6 ao km 283,0 e a implantação de faixas adicionais nas variantes de Jamapará, Sapucaia e de Anta;</p> | <p>Duplicações (inclusive OAE's): km 255,6 à km 283,0 = 27,4 km, sendo 12,3 km com execução prevista até o final do 3º ano e 15,1 km com execução prevista até o final do 9º ano.</p> | <p>A determinação coincide com o contrato de concessão</p> |
| <p><u>9.2.1.6.</u> na concessão da BR-153/SP, as obras de duplicação do segmento entre o km 74,9 e 99,8, bem como a execução de 61,4 km de faixas adicionais;</p> | <p>Duplicações (inclusive OAE's): km 74,9 ao km 99,8 = 24,9 km, com execução prevista até o final do 3º ano;</p> <p>Execução de Terceiras Faixas: 77,8 km, sendo: km 99,8 ao km 161,8 = 21,6 km e do km 161,8 ao km 174,1 = 4,3</p> | <p>A determinação coincide com o contrato de concessão</p> |

| | | |
|--|--|---|
| | km, em segmentos descontínuos, com execução prevista até o final do 8º ano; | |
| 9.2.1.7. na concessão da BR-116/324/BA, as obras de duplicação de 457,8 km, nos segmentos cujos gatilhos de tráfego já foram acionados, de acordo com as regras contratuais; | Não possui uma única correlação contratual | A determinação parece coincidir com o contrato de concessão |
| 9.2.1.8. na concessão da BR-101/ES/BA, as obras de duplicação de 163,8 km, nos segmentos previstos contratualmente e com prazos já expirados; | É obrigatória, no mínimo, a duplicação de toda a extensão do trecho concedido da rodovia seguindo os prazos a seguir (quilometragem PNV2007): <ul style="list-style-type: none"> • km 939,4 (BA) até km 956,9 (BA) – Duplicação até término do décimo ano da concessão; • km 0,0 (ES) até km 49,2 (ES) – Duplicação até o término do décimo ano da concessão; • km 49,2 (ES) até km 137,1 (ES) – Duplicação até término do décimo ano da concessão; • km 137,1 (ES) até km 190,0 (ES) – Duplicação até o término do décimo ano da concessão; • km 190,0 (ES) até km 228,9 (ES) – Duplicação até o término do quinto ano da concessão; • km 228,9 (ES) até km 255,8 (ES) – Duplicação até o término do quarto ano da concessão; • km 255,8 (ES) até km 305,8 (ES) – Duplicação até o término do quarto ano da concessão; • km 305,8 (ES) até km 357,0 (ES) – Duplicação até o término do sexto ano da concessão; • km 357,0 (ES) até km 425,7 (ES) – Duplicação até o término do | A determinação coincide com o contrato de concessão |

| | | |
|--|---|---|
| | sexto ano da concessão; • km 425,7 (ES) até km 458,4 (ES) – Duplicação até o término do vigésimo terceiro ano da concessão. | |
| 9.2.1.9. as obras de melhorias físicas e operacionais relacionadas nos contratos da 2ª etapa de concessões e cujos prazos de conclusão já foram expirados; | Não possui uma única correlação contratual | A determinação coincide com o contrato de concessão |

Fonte: tabela elaborada pela autora

Conforme se observa do caso estudado, as exigências do TCU estão de acordo com as previsões contratuais e se referem à observância aos respectivos prazos para execução das obras, sem extrapolar a relação jurídica pré-existente entre Poder Concedente e Concessionária.

No entanto, ainda assim cabe uma consideração acerca da atuação do TCU, que se refere à generalização de tratamento para contratos de concessão de etapas distintas e que possuem regras contratuais e matriz de risco próprias.

Desse modo, ainda que as obras tenham previsão nos respectivos programas de exploração rodoviária (PERs), anexos aos contratos de concessão, e que a determinação do TCU se limite aos investimentos em que resta configurado atraso, ao tratar todos os casos como iguais, a determinação tem o potencial de gerar desdobramentos que extrapolam ou contrariam a relação contratual pré-estabelecida entre Poder Concedente e Concessionária, podendo, ainda, engessar a atuação da ANTT, na adoção de medidas não imediatas que garantam maior eficiência na retomada de investimentos.

- **Caso 4 - ano de 2021:**

Para o ano de 2021 foi selecionado o Acórdão nº 2.685/2021, – Plenário/TCU (TCU, 2021), que envolve o contrato de Concessão da BR 116 SP/PR⁴² (ANTT, 2008), concedido à Autopista Regis Bittencourt.

⁴² Contrato de concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/autopista-regis-bittencourt/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos>

Este caso trata, por sua vez, de processo de auditoria que teve como escopo avaliar a atuação da ANTT e identificou como possivelmente irregular o ato de inclusão e exclusão de obras no âmbito do contrato de concessão da BR 116 SP/PR e, ainda, a compensação indevida de receitas diante de atraso nas obrigações imputáveis à concessionária, que deveriam ser cumpridas anteriormente à cobrança de pedágio.

No presente caso, será avaliado o único item em que consta determinação que atinge diretamente a concessionária (9.1.1) e não se relaciona com a exigência de abertura de processo pela ANTT ou com as exigências quanto à prestação de informações⁴³.

Tabela 4 – Análise comparativa entre o Acórdão nº 2.685/2021 – Plenário/TCU e o contrato de Concessão da BR 116 SP/PR:

| <u>Item do acórdão do TCU</u> | <u>Previsão contratual a respeito da matéria</u> | <u>Comparação entre a determinação do TCU e o contrato de concessão</u> |
|--|--|---|
| <p>9.1.1. no prazo de 180 dias, refaça os cálculos relativos ao ressarcimento à concessionária de receitas não auferidas em razão de atrasos no início da cobrança de pedágio ocasionados pela Administração, considerando apenas o prazo de 85 dias, bem como, na próxima revisão tarifária, expurgue o ressarcimento indevido decorrente da 1ª Revisão Extraordinária;</p> | <p>6.10 A Concessionária estará apta a iniciar a cobrança do pedágio tão logo estejam satisfeitas as seguintes condições:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) implantação de todas as Praças de Pedágio previstas; b) conclusão dos "Trabalhos Iniciais" detalhados no PER; c) conclusão do Cadastro do Passivo Ambiental]. <p>6.11 Para iniciar a cobrança de pedágio, a Concessionária deverá encaminhar a ANTT solicitação para iniciar a cobrança do pedágio, acompanhada da documentação prevista no item 6.10 e de outros documentos das obras e serviços realizados.</p> | <p>Não aplicável (trata-se de questão interpretativa)</p> |

⁴³ Íntegra do acórdão disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2429410>

| | | |
|--|--|--|
| | <p>6.12 Previamente a autorização para o início da cobrança do pedágio, a ANTT realizará a vistoria final das obras e serviços realizados.</p> <p>6.13 No caso de o resultado da vistoria ser favorável, será lavrado o "Termo de Vistoria" e a ANTT expedirá Resolução de autorização para o início da cobrança do pedágio.</p> <p>6.14 Na hipótese da vistoria ser desfavorável, a ANTT expedirá notificação para a Concessionária, indicando as exigências a serem cumpridas.</p> <p>6.15 Na ocorrência de atraso de responsabilidade da Concessionária na conclusão ou execução dos encargos estabelecidos para os "Trabalhos Iniciais" ou na implantação de todas as Praças de Pedágio não caberá reequilíbrio econômico das perdas relativas a data prevista no cronograma do Contrato de Concessão e a data real de início de cobrança de Pedágio.</p> <p>6.16 Na ocorrência do cumprimento das pré-condições estabelecidas para início da cobrança de pedágio antes do prazo fixado no cronograma do PER, a cobrança de pedágio poderá ser antecipada, a critério da ANTT, promovendo-se o respectivo reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.</p> | |
|--|--|--|

Fonte: tabela elaborada pela autora

Neste caso não foi possível, apenas com base no acórdão proferido pelo TCU, chegar a uma conclusão se a determinação coincide ou não com os termos do contrato.

Porém, debruçando-se no que consta do voto do Ministro Relator, é possível entender, com mais precisão, os motivos pelos quais o TCU determinou a limitação do reequilíbrio, pelo atraso imputável à administração pública, ao prazo de apenas 85 (oitenta e cinco) dias.

Nesse sentido, veja-se teor do voto, no ponto específico que trata a respeito do reequilíbrio pelo atraso na cobrança de pedágio pela Concessionária (Voto do Ministro Relator no Acórdão 2.685/2021) (TCU, 2021):

De fato, a Administração incorreu em tempo excedente de 85 dias para emissão do Termo de Cessão dos bens da concessão, que ocorreu apenas em 13/6/2008. Esse é o único fator capaz de gerar postergações de cronograma para compensar a ausência de arrecadação de pedágio, conforme explanarei a seguir.

A execução dos trabalhos iniciais, de natureza emergencial ou de manutenção e conserva da rodovia, não dependia do termo e da emissão de Licença Ambiental de Operação (LAO). Ainda assim, os atrasos nessa fase foram de quatro meses.

O edital de licitação e o ajuste firmado estabeleceram responsabilidade exclusiva da Concessionária sobre os atos relacionados ao licenciamento ambiental. Somente com a negativa do órgão ambiental e quando todas as providências a cargo da concessionária tivessem sido executadas em tempo hábil, seria possível a imputação de responsabilidade à Administração.

A LAO em nome da Concessionária foi emitida em 30/7/2008, num prazo dentro do comumente esperado (cerca de 45 dias após emissão do Termo de Cessão de Bens) e antes do término do prazo de seis meses para início da cobrança de pedágio.

As dificuldades alegadas pela concessionária em relação ao licenciamento da praça de pedágio P5, por ser necessária a assinatura de Termo de Compromisso com a Fundação para Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo e obtenção de licença de instalação (LI) não podem ser aceitas.

Além de a permissão de uso do órgão estadual estar inserida no risco da Concessionária, conforme contrato de concessão, a localização da praça P5, dentro dos limites do Parque Estadual de Jacupiranga/SP, era conhecida desde a submissão do projeto aos procedimentos de participação social.

Por isso, argumentos sobre inadequação ou alteração dos locais das praças de pedágio devem ser refutados.

No que se refere ao Decreto de Utilidade Pública (DUP), expedido em 5/8/2008, concluo que a concessionária foi a responsável pelo longo decurso de prazo para publicação, pois demorou 78 dias para realizar o levantamento dos dados de campo, de sua competência.

Assim como no caso da localização das praças de pedágio, registro que a empresa tinha ciência dos trâmites burocráticos atinentes à expedição de decreto de desapropriação antes da assinatura do contrato.

Ademais, o prazo de 89 dias transcorrido após a entrega do levantamento até a publicação do documento, não foi desarrazoado ou fora do que se esperava para a concretização de um ato complexo.

Por fim, refuto os argumentos sobre fatores climáticos terem ocasionado atrasos nas obras.

Restou demonstrado que o termo de cessão de bens não afetava os trabalhos iniciais e a implantação das praças de pedágio. Portanto, não existem justificativas para as obras terem a execução transferida do período seco para a época de chuvas.

No caso de comprovada necessidade de mudança do período de execução dos trabalhos, caberia à concessionária provar que as chuvas excessivas provocaram danos diretos às obras, o que não ocorreu.

Assim, os valores de pedágio não arrecadados não podem ser imputados à Administração além daqueles correspondentes aos 85 dias atraso na emissão do Termo de Cessão de Bens, cabendo à ANTT refazer os cálculos da compensação e efetuar revisão tarifária.

As conclusões do TCU partem, certamente, de uma interpretação distinta daquela conferida pela ANTT para fins de alocação dos riscos do contrato. O TCU considerou que mesmo diante da prática de todos os atos pela Concessionária para a emissão da Licença Ambiental de Operação (LAO) e Declaração de Utilidade Pública (DUP), o atraso não poderia ser imputado à Administração Pública, diante da interpretação de que a expedição dos referidos documentos se deu em prazo razoável.

Contraponto essa interpretação conferida pelo TCU ao contrato de concessão, é possível chegar à conclusão de que, apesar de se tratar

de questão interpretativa, a determinação parece não coincidir com o contrato, contrariando a relação jurídica pré-existente entre Poder Concedente e Concessionária, pois ainda que a LAO e a DUP tenham sido expedidas em prazo razoáveis, houve atraso imputável especificamente à Administração Pública, que ainda que seja razoável, poderia, com base no contrato, ser considerado em número de dias.

- **Caso 5 – ano de 2022:**

Para o ano de 2022 foi selecionado o Acórdão nº 457/2022, – Plenário/TCU (TCU, 2022) que envolve o contrato de Concessão da BR 163/MT⁴⁴ (ANTT, 2014), concedido à Rota do Oeste⁴⁵.

O caso em questão decorre de representação de equipe de fiscalização do TCU, em face de possíveis irregularidades no início da cobrança de pedágio pela Concessionária da BR 163/MT anteriormente ao cumprimento de obrigações contratuais imputáveis à concessionária.

No referido acórdão, será avaliado o item em que consta determinação que atinge diretamente a concessionária (9.5.1) e não se relaciona com a exigência de abertura de processo pela ANTT e desdobramentos ou com as exigências quanto à prestação de informações⁴⁶.

Tabela 5 – Análise comparativa entre o Acórdão nº 457/2022 – Plenário/TCU e o contrato de Concessão da BR 163/MT:

| <u>Item do acórdão do TCU</u> | <u>Previsão contratual a respeito da matéria</u> | <u>Comparação entre a determinação do TCU e o contrato de concessão</u> |
|---|--|---|
| 9.5.1. promova, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da | Contrato de concessão: 22.1.1 Sempre que atendidas | A determinação extrapola a |

⁴⁴ Contrato de concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/rota-do-oeste/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos>

⁴⁵ A concessionária Rota do Oeste não figura mais como administradora do referido trecho por força de troca do controle acionário procedida à empresa pública do Estado do Mato Grosso.

⁴⁶ Íntegra do acórdão disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2414356>

| | | |
|--|---|---|
| <p>ciência desta deliberação, o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão da BR-163/MT em razão da existência, previamente à assunção da BR-163/MT, de trecho com múltiplas faixas entre o km 94,9 e o km 96,7, configuração que foi aproveitada pela concessionária e que resultou na redução de seus encargos com a duplicação da referida rodovia;</p> | <p>as condições do Contrato e mantida a alocação de riscos nele estabelecida, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.</p> | <p>previsão contratual a respeito do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.</p> |
|--|---|---|

Fonte: tabela elaborada pela autora

Conforme interpretado pelo próprio TCU, a existência de múltiplas faixas entre o km 94,9 e o km 96,7 é fato anterior à assunção da rodovia pela concessionária, sendo uma condição pré-existente, que parece se enquadrar na cláusula 22.1.1 do contrato de Concessão, havendo indicativo, portanto, de que a determinação do TCU extrapola a relação jurídica entre Poder Concedente e Concessionária.

- **Caso 6 – ano de 2023:**

Para o ano de 2023 foi selecionado o Acórdão nº 752/2023, – Plenário/TCU (TCU, 2023) que envolve o contrato de Concessão da BR 040/DF/GO/MG⁴⁷ (ANTT, 2014), concedido à VIA040.

Este caso trata a respeito de processo de acompanhamento, instaurado por iniciativa do próprio TCU, com o objetivo de avaliar a relicitação da BR040. No referido acórdão foi procedida a análise quanto às condições para encerramento do contrato de concessão com a concessionária que administra a rodovia e, ainda, as condições para realização de novo leilão para concessão do trecho rodoviário.

Deve-se fazer a observação, portanto, de que o caso supracitado não trata apenas da relação entre a atual concessionária e o Poder

⁴⁷ Contrato de concessão disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/via-040/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos>

Concedente, tendo relação com a apreciação do futuro ato de desestatização da BR-040.

Desse modo, para além da análise deste caso restringir-se às determinações constantes do acórdão, haverá delimitação quanto aos temas do acórdão que se relacionam com o contrato de concessão já existente com a Concessionária Via040.

Serão excluídos da presente análise também os itens 9.2.2 e 9.2.3 do acórdão, pois apesar de se referirem a determinações que atingem diretamente a concessionária, tem relação com o instituto da relicitação, balizada por meio da Lei nº 13.448/2017 e Decreto nº 9.957/2019, ambos posteriores ao contrato de concessão celebrado entre Poder Concedente e Concessionária, o que prejudicaria, portanto, a análise comparativa entre a determinação do TCU e o contrato de concessão.

Permanece, portanto, como objeto da presente análise, o item 9.2.1 do acórdão supracitado⁴⁸.

Tabela 6 – Análise comparativa entre o Acórdão nº 752/2023 – Plenário/TCU e o contrato de Concessão da BR 040/DF/GO/MG:

| <u>Item do acórdão do TCU</u> | <u>Previsão contratual a respeito da matéria</u> | <u>Comparação entre a determinação do TCU e o contrato de concessão</u> |
|---|---|---|
| <p><u>9.2.1.</u> em relação às fases de Trabalhos Iniciais e de Recuperação previstas nos contratos, restrinja os montantes indenizáveis àqueles que comprovadamente tenham sido executados até o marco contratual correspondente e estejam aderentes às condições equitativas de mercado, particularmente em relação aos dispêndios associados à fase de "Recuperação" no item</p> | <p>32.7 Indenização. 32.7.1 A indenização devida à Concessionária em caso de caducidade restringir-se-á ao valor dos investimentos vinculados a Bens Reversíveis ainda não amortizados. Obs: a relicitação, por ser uma medida alternativa à caducidade, possui a mesma previsão com relação à indenização.</p> | <p>A determinação não coincide com o contrato de concessão, que prevê indenização mesmo para o caso de encerramento por meio da caducidade, sendo o critério para aferição da indenização a existência de</p> |

⁴⁸ Íntegra do acórdão disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2578119>

| | | |
|---|--|---|
| <p>"Sinalização e Elementos de Proteção e Segurança" que, até o momento (Produto 2C do Verificador Independente), estão sendo validados como indenizáveis sem que sejam observados os normativos vigentes (Seção II.2.4 do Voto);</p> | | <p>investimentos não amortizados e não o cumprimento dos prazos previstos no PER.</p> |
|---|--|---|

Fonte: tabela elaborada pela autora



4

4

ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO TCU – INCENTIVOS OU DESINCENTIVOS AO SETOR RODOVIÁRIO

Os casos estudados evidenciam determinações em que o TCU respeita a relação contratual pré-existente entre as partes, apenas exigindo que haja, por parte da ANTT, a aplicação de mecanismos de *enforcement*, com o objetivo de que a Concessionária execute corretamente o contrato de concessão.

No entanto, há também determinações em que se verifica a quebra da relação contratual pré-existente entre Poder Concedente e Concessionária e determinações que generalizam obrigações para contratos de diferentes etapas, desconsiderando, portanto, peculiaridades próprias da relação contratual pré-existente entre Poder Concedente e Concessionária.

Excluindo-se o caso 3, que merece análise própria, por restar identificado que houve atendimento ao contrato em todos as determinações avaliadas, é possível generalizar, com relação aos casos 1, 2, 4⁴⁹, 5 e 6, que ao menos uma das determinações adotadas pelo TCU não coincide, parcialmente ou integralmente, com a relação contratual pré-existente entre Poder Concedente e Concessionária.

Para o caso 1 observa-se que há *i)* determinações que coincidem com o contrato de concessão, *ii)* determinações que parecem não coincidir com o contrato de concessão, e *iii)* determinações inovadoras com relação às previsões constantes do contrato.

O principal desdobramento do referido caso decorre da imposição, por parte do TCU, para que a ANTT proceda com imediata revisão extraordinária para redução da tarifa de pedágio em decorrência das inexecuções, de forma concentrada, pelo período de um ano, impondo-se, portanto, a aplicação indistinta do desconto de reequilíbrio, mesmo o contrato sendo claro em dispor que a forma de recomposição dependerá do evento ensejador do desequilíbrio, com a possibilidade de aplicação, para determinados casos, do fluxo de caixa descontado.

⁴⁹ A conclusão do caso 4 não conta da tabela, porque foi necessária uma análise da motivação constate do voto do Ministro Relator. Ou seja, a conclusão quanto a não coincidência entre a determinação do TCU e o contrato de concessão, se deu por meio do voto do Ministro Relator e não meramente do acórdão.

Destaca-se, ainda, que, no referido acórdão, os desdobramentos não alcançaram apenas a Concessionária ECO 101, reconhecida como parte no processo, mas também as demais concessionárias que possuem plano de negócios em seus contratos de concessão, sendo, o plano de negócios, uma característica própria dos contratos da segunda etapa do Procrofe.

Portanto, para as concessionárias que possuem plano de negócio em seus contratos, o desdobramento foi inovador em relação à previsão contratual pré-existente entre Poder Concedente e Concessionária, impondo a aplicação do desconto de reequilíbrio, mesmo essa sendo uma regra que só passou a constar dos contratos de concessão rodoviária a partir da segunda fase da segunda etapa do programa de concessões rodoviárias federais.

A existência de determinações que não coincidem, integralmente ou parcialmente, com as regras pré-existentes indica que há, para o referido caso, quebra da segurança jurídica, com desdobramentos que não alcançaram apenas a Concessionária que compunha o processo, mas diversas outras.

Esse caso indica, portanto, que a atuação do TCU gerou desincentivos ao setor rodoviário nacional, diante da quebra de segurança jurídica, com a imposição de determinações de efeitos retroativos, que importam em imediata perda patrimonial por concessionárias que já apresentam elevada dificuldade em executar os investimentos (ANTT, 2023).

Quer dizer que, por meio do referido acórdão, o TCU gerou um impacto de insegurança jurídica em cadeia, com a estipulação de regras inovadoras em relação àquelas pactuadas entre Poder Concedente e Concessionária.

Para o caso 2, observa-se que há *i*) determinações que coincidem com o contrato de concessão, *ii*) determinação que coincide com a previsão contratual, porém tende a engessar a atuação da ANTT, na condição de reguladora do contrato e do serviço, *iii*) determinação que não pôde ser avaliada, pelo fato de se tratar de questão interpretativa, *iv*) determinação que não coincide com a previsão contratual e, por fim *v*) determinações que extrapolam previsões do contrato.

Os desdobramentos do referido caso indicam que o TCU acaba por engessar a atuação da ANTT, tornando basicamente inviável a negociação entre as partes, com base nas próprias cláusulas

contratuais, para que haja melhoramento da rodovia diante da inclusão de novas obras alternativas em trechos urbanos, ou inclusão de novos investimentos de forma condicionada.

Os investimentos de forma condicionada ao fluxo da rodovia também decorreram de um avanço regulatório, narrado no capítulo 2.3 do presente estudo, que identificou o surgimento do mecanismo dos gatilhos de investimento, que visam justamente adequar a execução do contrato de infraestrutura rodoviária à realidade econômica de determinada região do país, por onde perpassa a rodovia a ser explorada.

Para esse caso, entende-se que houve quebra da segurança jurídica na relação contratual entre Poder Concedente e Concessionária, com desdobramentos que têm o potencial de impactar outros contratos que contam com o mecanismo dos gatilhos de investimento⁵⁰, de modo que aqui, também se identifica, para além nos impactos diretos no contrato de concessão da BR 060/153/262/DF/GO/MG, desincentivos ao setor rodoviário.

Para o caso 3, observa-se que as determinações coincidem com o contrato de concessão, sendo a principal peculiaridade deste caso, o fato de o TCU generalizar exigências para contratos de concessão de etapas distintas e que possuem regras e matriz de risco próprias.

Este caso evidencia, no entanto, que há, de fato, a substituição da atuação finalística da ANTT pelo TCU, que impõe determinações com efeitos concretos, desconsiderando que a Agência possui poderes e competências próprias para proceder com o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos mencionados⁵¹, o que deveria ser suficiente, com base na relação contratual estabelecida entre as partes, para equalizar investimentos não realizados.

Ao tratar, em uma única decisão, de diversas obras, de contratos de concessão distintos, sem considerar peculiaridades necessárias de cada um desses contratos, em especial possíveis atrasos por atos não imputáveis às concessionárias e passíveis de defesa por meio de processo administrativo próprio, o TCU acaba por extrapolar a relação contratual pré-existente entre as partes.

⁵⁰ Conforme identificado no capítulo 2.3 do presente estudo, a figura dos gatilhos de investimento passou a ser prevista nos contratos da terceira etapa do Procrofe.

⁵¹ Para além de proceder com o reequilíbrio econômico financeiro dos contratos de concessão rodoviária, a ANTT possui poder fiscalizatório e sancionador para impor penalidades pelo descumprimento contratual.

Identifica-se, portanto, que o referido caso também pode ser enquadrado como uma atuação da Corte de Contas que acaba por gerar desincentivos ao setor rodoviário nacional.

No caso 4 não foi possível a identificação, apenas com base no que consta do acórdão do TCU, se a determinação, que impactou diretamente a concessionária da BR 116 SP/PR, coincidiu ou não com a relação contratual pré-existente entre Poder Concedente e Concessionária.

No entanto, para que não ficasse prejudicada a análise do caso selecionado, houve observância ao que consta do voto do Ministro Relator, o que possibilitou um melhor entendimento quanto à motivação do TCU para a adoção da determinação de que apenas poderia ser considerado o prazo de 85 (oitenta e cinco) dias como atraso imputável à Administração Pública, com a imposição de que os demais dias de atraso considerados pela ANTT deveriam ser objeto de REF, com redução na tarifa de pedágio arrecadada pela Concessionária.

Na referida motivação consta que o TCU desconsiderou do cômputo do atraso imputável à Administração Pública os prazos referentes à emissão da Licença Ambiental de Operação (LAO) e da Declaração de Utilidade Pública (DUP) pelo fato dos referidos atos terem sido expedidas em prazo razoável.

Entende-se, no entanto, com base no contrato de concessão celebrado entre as partes, que independentemente do prazo para a expedição da licença e da declaração terem sido razoáveis, os referidos atos são exclusivos da Administração Pública, e deveriam, portanto, compor o prazo de atraso imputável à Concessionária.

Avalia-se que houve, portanto, quebra da segurança jurídica, com desdobramentos que se restringem à concessionária da BR 116 SP/PR, sem que seja possível constatar desincentivos ao setor rodoviário de forma generalizada.

Para o caso 5, observa-se que a determinação extrapola a relação contratual pré-existente entre as partes, tendo em vista que a existência de trecho já duplicado entre os quilômetros 94,9 e 96,7 era fato prévio, que não deveria, com base na cláusula 22.1.1 do contrato de concessão celebrado entre as partes, importar em REF do contrato de concessão.

Assim como no caso 4, é possível identificar que houve quebra da segurança jurídica, com desdobramentos que se limitaram à

concessionária da BR 163/MT, sem que seja possível constatar desincentivos ao setor rodoviário de forma generalizada.

Por fim, para o caso 6, observa-se que a determinação não coincide com o contrato de concessão, uma vez que o TCU limitou a indenização devida à concessionária aos investimentos que tenham sido executados até o marco contratual correspondente, sem que haja essa limitação no contrato de concessão, que prevê indenização mesmo para o caso de encerramento do contrato por meio da caducidade, sendo o critério para aferição da indenização a existência de investimentos não amortizados, independentemente do atraso, em especial pelo fato deste atraso, via de regra, já ter sido objeto de punição por meio da atuação fiscalizatória da ANTT e de REF do contrato realizados ao longo dos anos de execução.

Para além da quebra da segurança jurídica, há elevado risco econômico decorrente da referida determinação aos investidores privados, que podem ter os seus investimentos perdidos e não indenizados, mesmo para os casos em que não tenham sido amortizados ao longo da execução contratual.

Esse caso evidencia, portanto, um impacto econômico direto, que ultrapassa os efeitos negativos da insegurança jurídica, aumentando, por meio de atuação endógena do Estado, o risco do capital.

Os desdobramentos do referido caso alcançam não apenas a concessionária da BR 040, mas todas as demais concessionárias que se encontram em processo de encerramento do contrato de concessão, seja pelo transcurso do prazo, seja por meio da caducidade ou da relicitação.

Sobre o tema, destaca-se, a título de observação, que dentre as concessionárias que se encontram ou já requereram a adesão ao processo de relicitação tem-se a BR 163/MS, a BR 262/ MG, a BR 101/RJ e a BR 101 ES/BA⁵², em processo de caducidade tem-se a BR 393/RJ e em processo de encerramento, a BR 040 MG/RJ.

⁵² Os desdobramentos negativos da relicitação tem importado na busca de soluções alternativas para repactuação dos contratos de concessão. Para que seja possível uma repactuação, o Governo optou por criar um grupo de trabalho e levar esses contratos à análise pela secretaria de consenso do TCU, com o objetivo de que eventuais soluções não sejam posteriormente invalidadas ou julgadas como irregulares pelo TCU. As concessionárias que compõe o grupo de trabalho e já possuem processos em andamento para repactuação por meio de solução consensual são a BR 101 ES/BA, BR 163/MS, BR 101/ RJ e BR 116, conforme consta de informações do sítio do Ministério do Transportes (disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/noticias/2023/05/grupos-de-trabalho-va0-discutir-solucoes-para-contratos-inadimplentes-de-concessoes-rodoviaras>)

Identifica-se, para este caso, que a atuação do TCU importou em quebra da segurança jurídica e no aumento do risco do capital, gerando desincentivos ao setor rodoviário nacional, que, como já mencionado anteriormente, enfrenta relevantes dificuldades de investimento, sem que seja possível uma percepção de efetivo melhoramento da malha rodoviária concedida a agentes privados. (ANTT, 2023).

Sobre o tema, cita-se cenário relatado por (Chiavari, Coser, Canini e Melo, 2022):

O Brasil conta com estruturas de transporte precárias, inferiores em quantidade e qualidade em relação a grande parte do mundo (WEF 2019). No último ano, houve uma piora da qualidade das rodovias no país, com 66% das rodovias brasileiras tendo sido classificadas como regular, ruins ou péssimas. Dentre as rodovias avaliadas, considerando aquelas administradas pelo setor público, apenas 25% das rodovias estavam em estado ótimo ou bom. Considerando o total das rodovias pavimentadas, estima-se que há um custo adicional de 33% por conta do estado da pavimentação. Ainda assim, apenas 12,4% das rodovias são pavimentadas; portanto, naquelas onde não há pavimento, o custo extra é ainda maior. Estima-se, ainda, que os custos logísticos corresponderam a 12,6% do PIB brasileiro, em 2020, e que podem chegar a 13,3%, em 2022 (CNT 2022).

Desse modo, a conclusão que se pode chegar, ao menos para os casos estudados, é de que o TCU pauta a sua atuação, constantemente, em métodos mais rigoroso aos adotados pela ANTT, priorizando um controle externo formal em detrimento de um controle externo material, que considere, efetivamente, os desdobramentos econômicos que determinada decisão pode impor a agentes privados que atuam como delegatários de serviços públicos.

Percebe-se que o TCU adota ao menos uma determinação, para cada acórdão analisado, que não coincide com as regras contratuais previamente estipuladas entre Poder Concedente e Concessionária, havendo, portanto, quebra da segurança jurídica e desalinhamento entre a atuação das múltiplas instituições envolvidas, com impactos que são certamente negativos ao desenvolvimento nacional.

Os riscos poderiam ser mitigados, caso fosse adotado um regime de estabilidade institucional, que se preocupasse, ao menos, em não impor efeitos retroativos a novas interpretações, pois esses efeitos

acabam por impactar, de forma desproporcional, agentes que já possuem uma relação pré-estabelecida com o Poder Público.

Ademais, ainda que alguns dos casos estudados não tenham desdobramentos que ultrapassem, em um primeiro momento, a esfera de atuação da concessionária integrante do processo, o fato de haver a adoção constante (ao menos um caso por ano), pelo TCU, de decisões que quebram a segurança jurídica na relação contratual entre agentes privados e Poder Público também acarreta um efeito negativo, em termos de quebra da estabilidade institucional, para o setor.

Apesar do amplo debate institucional e acadêmico acerca da importância da segurança jurídica para fins de desenvolvimento econômico (Chiavari, Coser, Canini, & Melo, 2022), o Brasil continua em uma posição muito aquém da desejada, estando, como identificado pela (CNI, 2018) em última posição (14º lugar) do ranking dos países avaliados sob o ponto de vista da segurança jurídica e em posição bastante negativa (64º lugar) do ranking dos países avaliados no que tange à qualidade das normas.

Outro dado relevante identificado pela (CNI, 2018) diz respeito ao vínculo da segurança jurídica com a infraestrutura e desta com o aumento de investimentos em tecnologia. Em outras palavras, a avaliação feita pelo (CNI, 2018) constata que os avanços e as melhorias na infraestrutura (que engloba as rodovias) está diretamente ligada ao desenvolvimento tecnológico e ao desenvolvimento das indústrias de determinado país.

Constata-se, ainda, que há dificuldade, por parte do Estado brasileiro, em destinar parcela significativa do orçamento público ao desenvolvimento da infraestrutura nacional, com dados que indicam que o DNIT teve o pior orçamento da história nos últimos anos, em especial no ano de 2021 (Amora & Silveira 2022), sendo também relevante, para o ano de 2021, a diminuição de cerca de 80% dos valores que vinham sendo destinados à infraestrutura terrestre no orçamento público⁵³ (Senado Federal, 2021).

⁵³ Esse cenário não se repetiu para o ano de 2023, como indicado pela (CNT, 2023): “Pela primeira vez em anos, a programação de investimentos públicos destinados ao transporte foi elevada consideravelmente. O orçamento da União para o setor em 2023 é de R\$ 18,7 bilhões, montante triplicado em relação à proposta inicial, enviada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional em agosto do ano passado. O feito contou com forte atuação da Confederação Nacional do Transporte (CNT), que mobilizou parlamentares e a equipe de transição do governo e alertou sobre os impactos decorrentes das sucessivas reduções de investimento que o setor vem acumulando em anos.”

A dificuldade orçamentária não é, no entanto, o único problema, sendo necessário que haja, como bem pontuou (Chiavari, Coser, Canini e Melo, 2022) uma melhora da governança, pois *“um aumento dos investimentos em infraestrutura sem uma melhora na sua governança não trará os benefícios sociais pretendidos”*.

Desse modo, seja sob o ponto do histórico do setor rodoviário nacional⁵⁴, seja sob o ponto de vista da limitação orçamentária ou da busca pela adoção de melhores técnicas de gestão e governança, o melhor caminho para o setor rodoviário nacional ainda é o da exploração das rodovias por agentes privados.

No entanto, como bem pontuado no capítulo 2.6 do presente texto, os agentes privados, independentemente de se filiarem à teoria da firma ou à teoria dos stakeholders, tem como principal objetivo a obtenção de lucro no desempenho de suas atividades.

Desse modo, ainda que não restem dúvidas quanto ao risco econômico de se investir em um contrato de concessão de infraestrutura rodoviária, que possui período de duração de até 35 (trinta e cinco) anos e pode ser impactado por diversos fatores econômicos exógenos, entende-se que esses riscos não deveriam ser intensificados por uma atuação do próprio Estado.

Destaca-se, ainda, que o modelo regulatório adotado nos contratos de concessão rodoviária, que é o da regulação por contratos, deveria importar, justamente, em um maior respeito às regras contratuais pré-estabelecidas entre Poder Concedente e Concessionária, já que nesse modelo de regulação a valoração do investimento (*valluation*) se dá quando da realização de leilão e, são essas as regras que devem balizar toda a relação contratual entre Poder Concedente e Concessionária.

Diante da conclusão de que a falta de estabilidade institucional gera desincentivos ao setor rodoviário nacional, objetiva-se, com o presente estudo, que seja feita uma reflexão acadêmica quanto aos ônus que vêm sendo enfrentados no país o que tange ao baixo desenvolvimento do setor rodoviário nacional.

A referida reflexão deve partir, portanto, do questionamento, de quais são as vantagens em se adotar decisões controladoras que se

⁵⁴ Como identificado no capítulo 2.1 do presente texto, as rodovias federais foram objeto de execução e exploração direta pela União por diversos anos, mas esse modelo foi superado em um movimento de privatizações de atividades públicas que podem ser delegadas a agentes privados, em busca da eficiência do estado e da máquina pública.

preocupam apenas com efeitos formais, sem se preocupar com os efeitos materiais, que, conforme demonstrado, acabam por aumentar o risco dos investidores, podem importar, até mesmo na fuga de capitais.

Faz-se necessária, ainda, a reflexão se, de fato, a busca constante por punição do agente privado, mesmo diante de casos de atrasos nos investimentos ou inexecução contratual, está garantindo ou não eficiência econômica e ganho de bem-estar social.

Outro ponto que merece ser citado, a título de reflexão, é a dificuldade que o Poder Público vem enfrentando na realização de novos leilões de trechos rodoviários. Como exemplo disso, tem-se a ocorrência de duas tentativas desertas de concessão da BR-381/MG, sendo que em ambas as oportunidades não acudiram interessados, considerando-se que o risco do negócio não seria suficiente para cobrir os elevados níveis de investimentos.

O tema foi abordado por (Amora, 2023), que identificou que a atuação do TCU, nas exigências para desestatização da BR 381, importou em aumento do risco para investidores privados, já que a Corte de Contas não admitiu o compartilhamento de riscos geológicos entre Poder Concedente e Concessionária, tornando pouco atrativa a aplicação de recursos, por agentes privados, no referido trecho rodoviário, em especial pelo fato da BR 381, conhecida como rodovia da morte, carecer de investimentos muitíssimos elevados.

Sobre o tema, veja-se constatação de Amora (2023):

Compartilhamento de risco

O governo vinha sendo alertado por empresas que indicaram que não participariam desse lote, alegando os elevados riscos no projeto, mas ainda confiava que teria participantes, como indicou o secretário-executivo da pasta, George Santoro, em evento realizado na manhã desta terça-feira em Brasília.

Os riscos já conhecidos, segundo um agente do mercado, não foram sanados nessa nova tentativa de leilão. O governo manteve um cronograma apertado para a realização das obras, o que, no momento, é problemático para as empresas devido ao alto número de projetos em execução num mercado de epecistas ainda em crise.

Além disso, uma mudança no projeto determinada no acórdão do TCU que permitiu a concessão também levou a mais dificuldades. O governo apresentou um mecanismo de repartição de riscos para possíveis problemas geológicos nas

obras, o que vem sendo apontado como um dos principais riscos para o projeto.

A ANTT recorreu da decisão do TCU, e o ministro Antônio Anastasia, no Acórdão 1.381/2023, esclareceu as restrições que deveriam ser impostas pela agência para o compartilhamento de riscos geológicos, o que parece ter sido ainda insuficiente para se obter um interessado na obra.

Para o caso do lote 2, das rodovias do Paraná, apenas uma empresa apresentou interesse e proposta, sendo realizada a sessão pública do leilão apenas para a sua declaração como empresa vencedora do certame. Neste caso, houve deságio de apenas 0,08% no valor máximo de pedágio constante do edital. (Agência Brasil, 2023)

Nesse ponto, vale, inclusive, a avaliação da matéria sob o ponto de vista do usuário do serviço público, que é o principal afetado pela ineficiência das múltiplas instituições, que atuam de forma não coordenada e, ainda, pela quebra constante da segurança jurídica, que torna os riscos econômicos endógenos tão elevados quanto os exógenos.

Entende-se, por exemplo, que no caso da BR 381, ainda que fosse mantida a previsão de regras contratuais que importassem em maior risco ao Poder Concedente, haveria relevante atendimento ao bem-estar social caso acudissem interessados e fosse ofertada proposta, já que a referida rodovia, conhecida como rodovia da morte, carece de investimentos de forma emergencial para que seja garantido um ganho de segurança, de logística e de custo operacional.

Por fim, assim como nos exemplos citados a título de reflexão, a atuação do TCU, nos casos estudados, também evidencia uma contrariedade ao bem-estar social. Exemplo relevante disto é visualizado no caso 2, em que a determinação do TCU acabou por engessar a realização de novos investimentos, vinculando-os, necessariamente à correção de todas as inexecuções e atrasos contratuais até então existentes.

Desse modo, conclui-se que os impactos negativos dos casos estudados não se restringem apenas aos agentes privados diretamente ou indiretamente envolvidos em determinada deliberação do TCU, alcançando também o próprio usuário do serviço público, que acaba sendo impactado pelas múltiplas instituições, que atuam de forma não coordenada e elevam o risco e custo do capital privado para investimentos em infraestrutura terrestre no Brasil.



5

CONCLUSÃO

O presente estudo objetivou, por meio de revisão bibliográfica e da adoção do método qualitativo de estudos de casos avaliar se a atuação do TCU, ao impor determinações que impactam diretamente os contratos de concessão rodoviária, tende a gerar, do ponto de vista econômico das instituições e da segurança jurídica, incentivos ou desincentivos ao setor rodoviário nacional.

Para que fosse possível chegar a uma conclusão, o presente estudo partiu de referencial teórico acerca *i)* do histórico das rodovias federais e da criação e surgimento da ANTT, *ii)* de avaliação quanto ao modelo regulatório aplicável aos contratos de concessão rodoviária e *iii)* de avaliação com relação as peculiaridades e avanços dos contratos da 1ª, 2ª e 3ª etapas de concessão do Procrofe.

Foi procedida análise quanto às atribuições do Tribunal de Contas da União, com revisão bibliográfica que possibilitou a adoção de interpretação no sentido de que o TCU, no desempenho do controle externo, acaba por substituir a atividade finalística das Agências Reguladoras, o que inclui os atos da ANTT ligados à regulação dos contratos de concessão rodoviária.

Ainda, procedeu-se com a análise acerca da importância de se manter uma estabilidade entre as instituições, que englobam não apenas os órgãos e entidades, mas também as regras, de caráter normativo e/ou decisório, e da importância de se preservar um cenário de segurança jurídica para fins de desenvolvimento econômico, sendo realizada, em seguida, análise acerca dos objetivos das empresas privadas, identificando-se que, independentemente da existência de múltiplos objetivos, a principal forma de atendê-los se dá por meio da obtenção de lucro.

Os fatores econômicos foram divididos em exógenos e endógenos, sendo feita a consideração de que o risco econômico por fatores endógenos é mitigado quando são respeitadas regras contratuais já estipuladas entre as partes, em especial para os contratos de concessão rodoviária, que derivam de um modelo de regulação por contratos.

Partindo-se dessa abordagem inicial e utilizando-se do método qualitativo de estudos de caso, o presente texto avaliou acórdãos do TCU, constando que houve, em ao menos uma das determinações (ou em seus desdobramentos) contrariedade à previsão do contrato previamente celebrado entre Poder Concedente e Concessionária.

A análise comparativa entre os acórdãos selecionados e os contratos de concessão rodoviária existentes e, ainda, a análise quanto aos desdobramentos destes casos, indicam que houve sim quebra da relação contratual e, portanto, o desatendimento à desejada estabilidade institucional e à segurança jurídica, o que possibilitou a conclusão, ainda que limitada aos casos estudados, de que a atuação do TCU tende a gerar, sob o ponto de vista econômico, desincentivos ao setor rodoviário nacional.

Destaca-se que foram incluídos, no tópico referente à análise dos desdobramentos dos casos estudados, reflexões quanto à dificuldade do poder público em proceder com novas rodadas de licitações rodoviárias bem-sucedidas e, ainda, quanto aos impactos negativos que a existência de múltiplas instituições que atuam de forma não coordenada pode impor ao próprio usuário do serviço público.



REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

Agência Brasil . (29 de setembro de 2023). Proposta única vence leilão do Lote 2 de rodovias no Paraná . *Agência Brasil* , p. <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2023-09/proposta-unica-vence-leilao-do-lote-2-de-rodovias-no-parana>.

Amora, D. (24 de novembro de 2023). Com mudança no mercado e sem mitigar riscos, BR-381/MG tem nova tentativa de leilão deserta . *Agência Infra*, pp. <https://www.agenciainfra.com/blog/com-mudanca-no-mercado-e-sem-mitigar-riscos-br-381-mg-tem-nova-tentativa-de-leilao-deserta/>.

Amora, D., & Silveira, T. (27 de janeiro de 2022). DNIT deve ter seu pior orçamento para rodovias pelo segundo ano seguido. *Agência Infra*, pp. <https://www.agenciainfra.com/blog/dnit-deve-ter-seu-pior-orcamento-para-rodovias-pelo-segundo-ano-seguido/>.

ANTT. (2023). *Agência Nacional de Transportes Terrestres*. Acesso em 2023, disponível em <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/informacoes-gerais>

ANTT. (2023). *Conheça as etapas de concessões rodoviárias*. Acesso em 2023, disponível em ANTT: http://anuario.antt.gov.br/index.php/content/view/4980/1__Etapa_de_Concessoes.html

ANTT. (2023). *Relatório Anual Circunstanciado de Atividades 2022*. Brasília. Fonte: <https://www.gov.br/antt/pt-br/acesso-a-informacao/transparencia-e-prestacao-de-contas/prestacao-de-contas-anuais/2022>

ANTT. 14 de fevereiro de 2008. Contrato de Concessão , Concessão da Exploração da Rodovia: BR-101/RJ Trecho Div. RJ/ES/PONTE PTE. PRES. COSTA E SILVA

ANTT. 14 de fevereiro de 2008. Contrato de Concessão , Concessão da Exploração da Rodovia BR-116/PR/SC TRECHO CURITIBA - DIVISA SC/RS

ANTT. 14 de fevereiro de 2008. Contrato de Concessão , Concessão da Exploração da Rodovia: BR - 116/SP/PR TRECHO SÃO PAULO - CURITIBA

ANTT. 26 de março de 2008. Contrato de Concessão , Concessão da Exploração da Rodovia: BR -393/RJ TRECHO DIV. MG/RJ - ENTR. BR 116 (DUTRA)

ANTT. 14 de fevereiro de 2008. Contrato de Concessão , Concessão da Exploração da Rodovia: BR-153/SP TRECHO DIV. MG/SP - DIVISA SP/PR

ANTT. 17 de abril de 2013. Contrato de Concessão , Rodovia Federal: BR-101/ES/BA: Entr. BA-698 (acesso a Mucuri) - Divisa ES/RJ

ANTT. 14 de março de 2014. Contrato de Concessão , Rodovia Federal: BR-163/MT: trecho de 850,9 km, sendo 822,8 km na BR-163/MT e 28,1 km na MT-407

ANTT. 12 de março de 2014. Contrato de Concessão , Rodovia Federal: BR-040: trecho Brasília - DF - Juiz de Fora - MG

ANTT. 09 de setembro de 2009. Contrato de Concessão, Rodovias Federais: BR 116/BA: trecho Feira de Santana Div. BA/MG; BR 324/BA: trecho Salvador - Feira de Santana; Rodovias Estaduais delegadas ao Governo Federal: BA 526: trecho Entr. BR 324 - Entr. BA 528; BA 528: trecho Entr. BA 526 - Acesso à B. N. de A

ANTT. 31 de janeiro de 2014. Contrato de Concessão, Rodovia Federal: BR-060, BR-153 e BR-262-DF/GO/MG: trecho de 1.176,50 km das rodovias BR-060, BR-153 e BR-262

BARELLA, J. E. (2023). *Um grande impasse que ronda as concessões rodoviárias*. Fonte: NeoFeed.

BOAVENTURA, J. M. (2009). Teoria dos stakeholders e teoria da firma: um estudo sobre a hierarquização das funções-objetivo em empresas brasileiras. *Revista Brasileira de Gestão de Negócios-RBGN*, v. 11, n. 32, p. 289-307, 2009. *Revista Brasileira de Gestão de Negócios-RBGN*, v. 11(n. 32), pp. 289-307.

BRASIL. (1945). *Decreto-Lei nº 8.463, de 27 de Dezembro de 1945*. Fonte: Legislação: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del8463.htm

BRASIL. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

BRASIL. (1995). *LEI N° 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995*. Fonte: Planalto: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm

CABRAL, F. G., SARAI, L., & IWAKURA, C. R. (16 de December de 2021). Tribunal de Contas da União e as Agências Reguladoras: limites e excessos da accountability horizontal. *Revista da CGU*. Acesso em 25 de September de 2022, disponível em https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/450

CALDEIRA, T. (9 de nov. de 2021). *INFRA Debate: Dores de crescimento no setor de ferrovias*. Acesso em agosto de 2023, disponível em Agência Infra: < <https://www.agenciainfra.com/blog/infradebate-dores-de-crescimento-no-setor-de-ferrovias/> >

CAMACHO, F. T., & RODRIGUES, B. d. (jun de 2014). Regulação econômica de infraestrutura: como escolher o modelo mais adequado? *Revista do BNDES*, n. 41.

CAMPOS NETO, C. Á., MOREIRA, S. V., & MOTTA, L. V. (2018). Modelos de concessão de rodovias no Brasil, no México, no Chile, na Colômbia e nos Estados Unidos: Evolução histórica e avanços regulatórios. *Texto para Discussão No. 2378. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília*.

Campos, H. A. (jul./dez. de 2008). Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica. *Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial*, v. 5, n. 2, pp. 281-303.

CAVALCANTE, C. M. (set. de 2014). A economia institucional e as três dimensões das instituições. *Revista de Economia Contemporânea*, v. 18(n. 3), pp. 373-392.

CEPA USP. (1999). *RODOVIAS*. Acesso em 2023, disponível em Cepa If Usp: <http://www.cepa.if.usp.br/energia/energia1999/Grupo4A/rodovias.htm>

Chiavari, J., Coser, G., Canini, R., & Melo, Í. M. (30 de novembro de 2022). Panorama de Financiamento de Rodovias e Ferrovias na Região Norte e no Brasil: Elementos para uma Melhor Governança dos Investimentos na Amazônia. *Climate Policy Initiative*, pp. <https://www.climatepolicyinitiative.org/pt-br/publication/panorama-de-financiamento-de-rodovias-e-ferrovias-na-regiao-norte-e-no-brasil-elementos-para-uma-melhor-governanca-dos-investimentos-na-amazonia/>.

CNI. (Março de 2018). Mapa Estratégico da Indústria 2018-2022. *Portal da Indústria*, pp. <https://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2018/3/mapa-estrategico-da-industria-2018-2022/>.

CNT. (23 de janeiro de 2023). *CNT divulga análise sobre o orçamento público para infraestrutura de transporte em 2023*. Acesso em 9 de dezembro de 2023, disponível em [cnt.org.br: https://cnt.org.br/agencia-cnt/cnt-divulga-analise-sobre-o-orcamento-publico-para-infraestrutura-de-transporte-em-2023](https://cnt.org.br/agencia-cnt/cnt-divulga-analise-sobre-o-orcamento-publico-para-infraestrutura-de-transporte-em-2023)

DE ABREU, B. V., & SILVA, T. C. (2009). Novos paradigmas para a administração pública: análise de processos de concessão e parceria público-privada em rodovias brasileiras. *Administração pública e gestão social*, V. 1, pp. p. 175-197.

DIAS, M. T., CARMO, F. F., & SIMÕES, F. C. (jul/dez de 2017). O PODER NORMATIVO DISCRICIONÁRIO NA ATIVIDADE REGULATÓRIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES E A AUSÊNCIA DE CONTROLE JURISDICIONAL. *Meritum*, 12(2), 212-233.

DURÇO, F. F. (2012). A regulação do setor ferroviário brasileiro: monopólio natural, concorrência e risco moral. *Dissertação de Mestrado FGV*.

EIZIRIK, N. (1994). Concessão de serviço público. *Revista de Direito Administrativo*, v. 196, pp. 43-48.

GONZE, N. C. (2014). Concessão em rodovias federais: uma análise da evolução dos modelos de regulação técnica. *COPPE/UFRJ*.

GRETTER, E. M. (2011). A modulação dos efeitos temporais da decisão em controle concentrado de constitucionalidade: garantia à segurança jurídica. *Revista da ESMESC*(n. 24), pp. p. 263-290.

LESSA, D. (09 de agosto de 2005). *Especial Rodovias - As primeiras estradas brasileiras*. Acesso em 2023, disponível em Camara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/260157-especial-rodovias-as-primeiras-estradas-brasileiras-05-49/#:~:text=A%20primeira%20rodovia%20pavimentada%20ligava,de%20Janeiro%20a%20Belo%20Horizonte>.

MENDES, G. (2009). A Reforma do Sistema Judiciário no Brasil: elemento fundamental para garantir segurança jurídica ao investimento estrangeiro no País. p. URL: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/discParisport1.

MESQUITA, A. A. (abril/junho de 2005). O papel e o funcionamento das Agências Reguladoras no contexto do Estado brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*(a. 42 n.).

NETO, F. d., & PALMA, J. B. (jan/jun de 2020). Diálogos fora de esquadro: o controle das agências reguladoras pelo Tribunal de Contas da União. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 120, 203-236.

PESSALI, H., & DALTO, F. (jan. de 2010). A mesoeconomia do desenvolvimento econômico: o papel das instituições. *Nova Economia*, v. 20(n.1), pp. 11-37.

PIRES, A., & CAMPOS FILHO, L. (2002). Investimentos em setores de infraestrutura: a questão da regulação do monopólio natural e a defesa da concorrência.

PROFETA, G. A. (30 de junho de 2014). Regulação e eficiência dos modelos de concessões de rodovias no Brasil. *Repositório Institucional da UFV - Teses de Dissertação*. Disponível em: <https://locus.ufv.br//handle/123456789/162>.

QUINTELLA, M., & SUCENA, M. (2021). Controvérsias e utilização equivocada da Taxa Interna de Retorno (TIR) nas concessões e PPPs.

RAUD-MATTEDI, C. (fev. de 2005). A construção social do mercado em Durkheim e Weber: análise do papel das instituições na sociologia econômica clássica. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 20(n. 57), pp. p. 127–142.

RAUPP, F. M., & BEUREN, I. M. (2006). *Metodologia da pesquisa aplicável às ciências. Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade: teoria e prática*. São Paulo: Atlas.

ROSA, L. F. (2023). Modelos de regulação em contratos de infraestrutura: uma análise do novo Regulamento das Concessões Rodoviárias atualmente em elaboração pela Agência Nacional de Transportes Terrestres. *Revista Digital de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 10, n. 2, p. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/207763>.

SAAB, F., & SILVA, S. d. (jul-ago de 2022). Qual a qualidade da análise de impacto regulatório elaborada por agências reguladoras do Brasil? *REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA*, 56(4), 529-549.

Salgado, L. H., & Motta, R. S. (2008). *Marcos Regulatórios no Brasil incentivos ao investimento e governança regulatória*. Rio de Janeiro: Ipea.

SALGADO, L. H., & MOTTA, R. S. (2008). Marcos regulatórios no Brasil: incentivos ao investimento e governança regulatória.

Senado Federal . (19 de agosto de 2021). *senado.leg.br*. Acesso em 9 de dezembro de 2023, disponível em Senado Federal : <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/19/baixos-investimentos-em-rodovias-causam-prejuizos-ao-pais-aponta-debate>

TCU. (05 de 05 de 2020). *TCU aprova pacote de normas voltadas à racionalização e simplificação de procedimentos* . Acesso em Agosto de 2023, disponível em TCU - Tribunal de Contas da União : <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-aprova-pacote-de-normas-voltadas-a-racionalizacao-e-simplificacao-de-procedimentos.htm>

TCU. Acórdão nº 2.605, de 30 de setembro de 2020. Processo nº 031.985/2016-5.

TCU. Acórdão 2.685, de 17 de novembro de 2021. Processo nº 001.554/2013-1.

TCU. Acórdão 2.934, de 04 de dezembro de 2019. Processo nº 036.417/2016-5.

TCU. Acórdão 457, de 09 de março de 2022. Processo nº 023.217/2015-4.

TCU. Acórdão 752, de 19 de abril de 2023. Processo nº 008.508/2020-8.

TCU. Acórdão nº 1.447, de 26 de junho de 2018. Processo nº 010.482/2016-4.

TOLEDO, L. A., & DE FARIAS SHIAISHI, G. (2009). Estudo de caso em pesquisas exploratórias qualitativas: um ensaio para a proposta de protocolo do estudo de caso. *Revista da FAE*, v. 12, n. 1.

TRINDADE, O. A. (2007). *O Mercosul no Direito Brasileiro: incorporação de normas e segurança jurídica*. . Editora del Rey.

Vasconcelos, A. S., & Vasconcelos, R. A. (16 de novembro de 2023). Custo de Oportunidade, WACC, TIR, CAPM... o que são e para que servem? *Agência Infra - Transportes*.

VENTURA, M. M. (2007). O estudo de caso como modalidade de pesquisa. *Revista SoCERJ*, v. 20, n. 5, pp. 383-386.



idn

Bo
pro
cit
ref
Nos
são

idp

A ESCOLHA QUE
TRANSFORMA
O SEU CONHECIMENTO