



O Controle das Concessões - O Caso das Rodovias

Palestrante: Benjamin Zymler



Sumário

- 1. O controle externo no Brasil:**
 - 1.1. Fundamentos constitucionais;**
- 2. O Tribunal de Contas da União:**
 - 2.1. Competências;**
 - 2.2. Jurisdição;**
 - 2.3. Natureza jurídica;**
 - 2.4. Processualística;**

Sumário

3. O controle das concessões pelo Tribunal de Contas da União:

3.1. Introdução;

3.2. Fundamentos constitucionais e legais;

3.3. Evolução histórica do controle das concessões;

3.4. Limites desse controle;

3.5. Normas regentes da atuação do TCU;

3.6. Alguns casos relevantes;

3.7. Perspectivas;

- 4. O TCU e o Setor Rodoviário:**
 - 4.1. Situação do Setor Rodoviário;**
 - 4.2. Principais Acórdãos.**

O TCU e o setor rodoviário

4.1. Situação do setor rodoviário

A seguir, apresentarei dados relativos à atual situação do setor rodoviário, à sua evolução e às perspectivas futuras.

No primeiro gráfico, constata-se que entre 1999 e 2013, a extensão das rodovias federais pavimentadas passou de 55.905 km para 65.320 km (um aumento de 16,84%). Também se observa que, no mesmo período, a extensão das rodovias federais não pavimentadas caiu de 14.843 km para 12.662 km (uma redução de 14,65%).

Por fim, friso que no período em tela a extensão total das rodovias federais passou de 70.748 km para 77.982 km (um incremento de 10,22%).

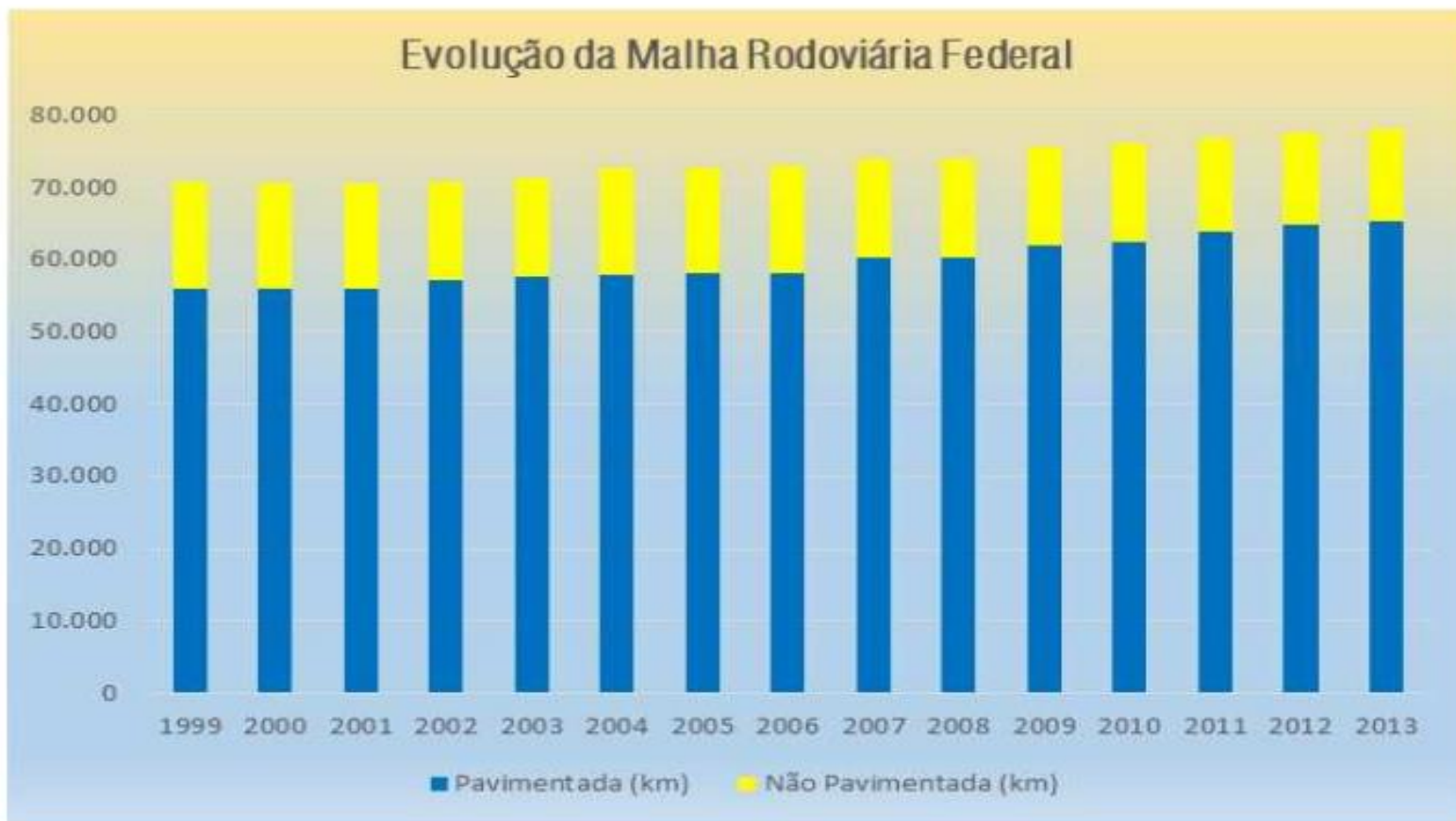
4.1. Situação do setor rodoviário

Assim sendo, observa-se que o crescimento da malha rodoviária federal foi relativamente pequeno, tendo em vista o lapso temporal considerado (14 anos).

Por outro lado, a extensão das rodovias federais não pavimentadas experimentou uma queda significativa, uma vez que passou de 21,47% da malha federal total para 16,24%.

Conclui-se que houve um ganho qualitativo relevante, o que não ocorreu no que concerne à evolução quantitativa da malha rodoviária federal.

Gráfico – Evolução da Malha Rodoviária Federal entre 1999 e 2013 (Fonte: SNV 2013)



Fonte: Relatório dos Levantamentos Funcionais das Rodovias Federais, DNIT/SGP, 2013

4.1. Situação do setor rodoviário

Na tabela a seguir, está demonstrado o crescimento, no período de 1997 a 2013, do percentual de rodovias concedidas em relação à extensão da malha rodoviária federal.

Observa-se que, no período acima citado, a extensão total da malha concedida experimentou um incremento de 310,59%, enquanto a malha rodoviária federal (concedida ou não) cresceu apenas 19,21%.

A partir da análise desses números, depreende-se que a importância relativa dos trechos rodoviários concedidos apresentou um significativo aumento.

Percentual de rodovias concedidas pela União em relação à malha total federal

Etapa	Ano Base	Percentual	Percentual acumulado
1^a	1997	2%	-
2^a	2009	4,4%	6,1%
3^a	2013	6,8%	12,8%

4.1. Situação do setor rodoviário

Ressalto ainda que, entre 1997 e 2013, houve um incremento ainda mais significativo do percentual de rodovias pavimentadas concedidas em relação à extensão da malha rodoviária pavimentada federal.

Nesse período, o percentual da extensão das rodovias pavimentadas concedidas passou de 2% para 11,1% em relação ao total de rodovias federais pavimentadas.

Cumprir destacar que nas três primeiras etapas das concessões só foram concedidas rodovias pavimentadas, o que explica os números acima abordados.

Percentual de rodovias concedidas pela União em relação ao total da malha pavimentada federal

Etapa	Ano base	Percentual	Percentual acumulado
1ª	1997	2,6%	-
2ª	2009	5,3%	7,4%
3ª	2013	8,1%	15,2%

4.1. Situação do setor rodoviário

Analizando de forma comparativa as três etapas das concessões de rodovias federais, constata-se que:

a) o total de km licitados em cada etapa cresceu de forma significativa. Houve um aumento de 218,6% na extensão média dos trechos concedidos;

b) a necessidade de investimentos nas vias concedidas tem aumentado de forma constante, o que implica dizer que, se no início das concessões foram licitadas obras que demandavam poucos investimentos, nos últimos anos essa tendência se inverteu. Assim sendo, o aporte de recursos privados tem crescido, o que ganha ainda mais importância quando se considera os problemas fiscais enfrentados pelo país;

4.1. Situação do setor rodoviário

c) a taxa interna de retorno (TIR) experimentou um decréscimo muito relevante, o que indica o incremento ao longo do tempo da atratividade dessas concessões. Contudo, saliento que na concessão da Rodovia do Frango (BR 476/153/282/480), ora sob estudo no TCU, está previsto um aumento significativo da TIR. Daí depreende-se que a atual crise por que o Brasil reduziu, pelo menos temporariamente, o interesse por essas concessões.

Evolução das concessões rodoviárias

	Extensão médias das rodovias	Necessidade de investimentos	TIR dos projetos	Pedágio
1ª etapa - 1996/1997 (6 concessões)	261 km	baixa	18% a 24%	R\$ 2,50 a R\$ 12,20
2ª etapa - 2008 (8 concessões)	413 km	média	8,95%	R\$ 1,50 a R\$ 4,50
3ª etapa – 2012 e 2013 (7 concessões)	764 km	alta	7,20%	R\$ 1,60 a R\$ 4,90
Rodovia do Frango - 2015	450 km	alta	9,20%	R\$ 14,60

Fonte: ANTT.

Nota: Não foi considerada na amostra a Ponte Rio Niterói.

4.1. Situação do setor rodoviário

A qualidade das rodovias brasileiras vem sendo objeto de questionamentos, inclusive por meio da mídia.

Nesse contexto, trago à baila pesquisa realizada, em 2014, pela Confederação Nacional dos Transportes, cujas conclusões confirmam ou refutam alguns desses questionamentos.

Adianto que foram avaliados três aspectos fundamentais, quais sejam: qualidade do pavimento, sinalização vertical e horizontal e geometria da via.

4.1. Situação do setor rodoviário

Em primeiro lugar, saliento que a qualidade do pavimento nas rodovias federais pode ser considerada aceitável, embora haja espaços para a implementação de melhorias.

Afinal, o pavimento foi considerado ótimo ou bom em 57,7% da extensão da malha federal e ruim ou péssimo em 9,3% dessa malha.

4.1. Situação do setor rodoviário

Em segundo lugar, friso que a sinalização vertical ou horizontal foi considerada regular, uma vez que ela foi avaliada como sendo ótima ou boa em 42,5% da malha rodoviária federal e ruim ou péssima em 23,3% dessa malha.

Por fim, a geometria da via foi considerada muito ruim, pois apenas em 23,8% da malha federal ela foi avaliada como sendo ótima ou boa, ao tempo em que foi tida como ruim ou péssima em 42,4% dessa malha.

4.1. Situação do setor rodoviário

Diante desses números, fica patente a necessidade de incrementar os investimentos na melhoria da sinalização horizontal e vertical e, principalmente, da geometria da via.

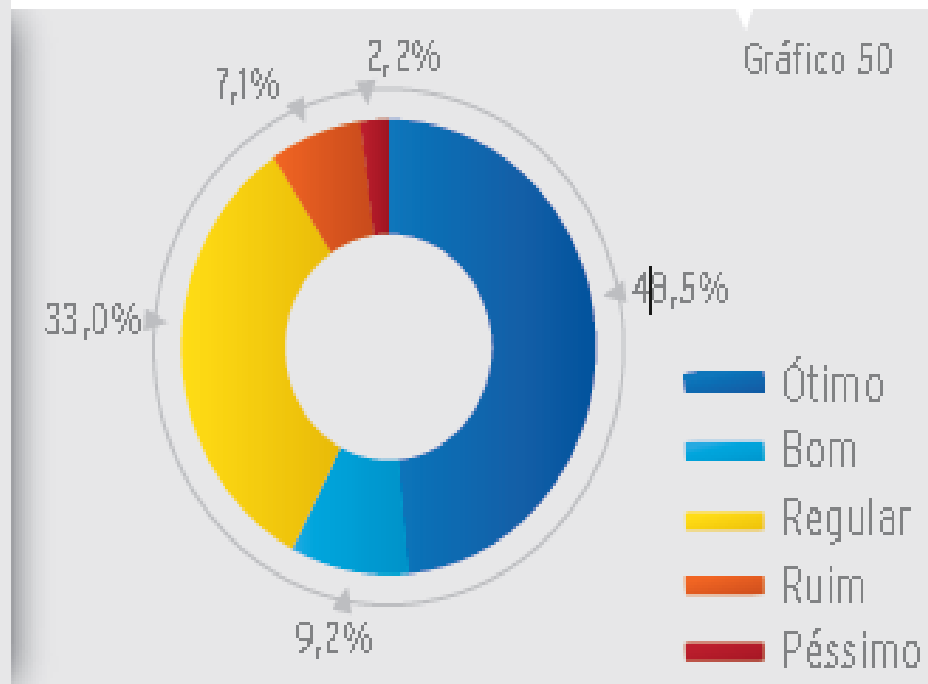
Malha Rodoviária Federal - DESAFIOS

Classificação do Pavimento - Extensão Federal

Tabela 50

Pavimento	Extensão Federal	
	km	%
Ótimo	32.070	48,5
Bom	6.068	9,2
Regular	21.854	33,0
Ruim	4.712	7,1
Péssimo	1.466	2,2
TOTAL	66.170	100,0

Gráfico 50



Fonte: Pesquisa da Confederação Nacional dos Transportes sobre a situação das rodovias. Considerado o exercício de 2014.

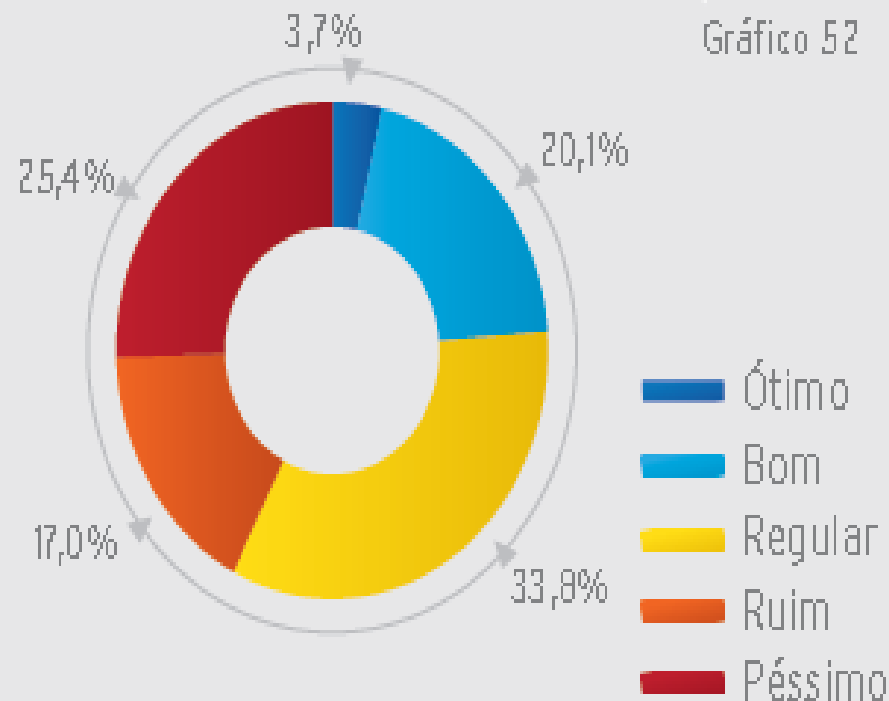
Malha Rodoviária Federal - DESAFIOS

Classificação da Geometria da Via - Extensão Federal

Tabela 52

Geometria da Via	Extensão Federal km	%
Ótimo	2.470	3,7
Bom	13.273	20,1
Regular	22.329	33,8
Ruim	11.273	17,0
Péssimo	16.825	25,4
TOTAL	66.170	100,0

Gráfico 52



Fonte: Pesquisa da Confederação Nacional dos Transportes sobre a situação das rodovias. Considerado o exercício de 2014.

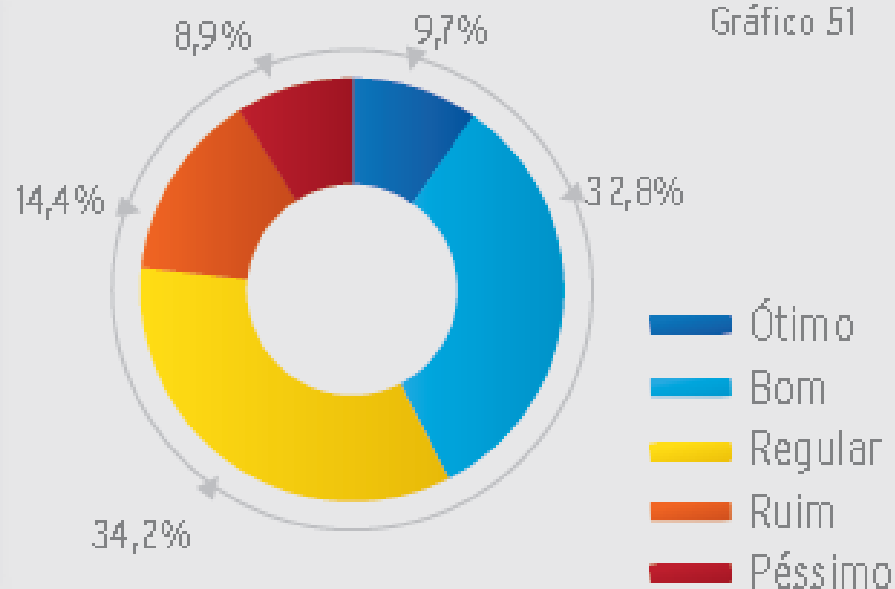
Malha Rodoviária Federal - DESAFIOS

Classificação da Sinalização - Extensão Federal

Tabela 51

Sinalização	Extensão Federal km	%
Ótimo	6.393	9,7
Bom	21.680	32,8
Regular	22.691	34,2
Ruim	9.503	14,4
Péssimo	5.903	8,9
TOTAL	66.170	100,0

Gráfico 51



Fonte: Pesquisa da Confederação Nacional dos Transportes sobre a situação das rodovias. Considerado o exercício de 2014.

4.1. Situação do setor rodoviário

Registro que a avaliação do estado das rodovias varia significativamente quando são considerados separadamente os trechos concedidos e os não concedidos.

Essa afirmação é confirmada nas quatro tabelas a seguir, as quais retratam a avaliação de rodovias federais, estaduais e municipais realizada em 2014 pela Confederação Nacional dos Transportes.

Além do estado do pavimento, da sinalização e da geometria da via, foi avaliado o estado geral da rodovia.

4.1. Situação do setor rodoviário

Na primeira tabela, observa-se que o estado geral da rodovia foi considerado ótimo ou bom em 74,1% dos trechos concedidos foi considerado ótimo ou bom, contra 29,3% da malha sob gestão pública.

Já o pavimento foi considerado ótimo ou bom em 79,5% da malha concedida e em 43,1% da malha sob gestão pública.

A sinalização foi considerada ótima ou boa em 75,7 % da malha concedida e em apenas 34,7% da malha sob gestão pública.

4.1. Situação do setor rodoviário

Por último, a geometria da pista foi aprovada em 40,3% da malha concedida e em somente 17,7% da malha sob gestão pública.

A partir desses números, constata-se que a avaliação da qualidade dos trechos concedidos é muito superior àquela referente aos trechos sob a gestão pública.

Além disso, verifica-se que a geometria da pista recebe, efetivamente, as piores avaliações.

Classificação do Estado Geral - Gestões Concedida e Pública

Tabela 28

Estado Geral	Gestão Concedida		Gestão Pública	
	km	%	km	%
Ótimo	7.099	37,4	2.879	3,6
Bom	6.962	36,7	20.421	25,7
Regular	4.125	21,8	33.483	42,1
Ruim	657	3,5	16.052	20,2
Péssimo	117	0,6	6.680	8,4
TOTAL	18.960	100,0	79.515	100,0

Classificação do Pavimento - Gestões Concedida e Pública

Tabela 29

Pavimento	Gestão Concedida		Gestão Pública	
	km	%	km	%
Ótimo	13.446	70,9	28.330	35,6
Bom	1.626	8,6	5.953	7,5
Regular	3.242	17,1	32.861	41,3
Ruim	536	2,8	9.134	11,5
Péssimo	110	0,6	3.237	4,1
TOTAL	18.960	100,0	79.515	100,0

Classificação da Sinalização - Gestões Concedida e Pública

Tabela 30

Sinalização	Gestão Concedida		Gestão Pública	
	km	%	km	%
Ótimo	6.254	33,0	6.275	7,9
Bom	8.113	42,7	21.301	26,8
Regular	3.501	18,5	28.157	35,4
Ruim	770	4,1	12.745	16,0
Péssimo	322	1,7	11.037	13,9
TOTAL	18.960	100,0	79.515	100,0

Classificação da Geometria da Via - Gestões Concedida e Pública

Tabela 31

Geometria da Via	Gestão Concedida		Gestão Pública	
	km	%	km	%
Ótimo	3.449	18,2	1.133	1,4
Bom	4.198	22,1	12.955	16,3
Regular	7.927	41,9	20.885	26,3
Ruim	1.809	9,5	16.067	20,2
Péssimo	1.577	8,3	28.475	35,8
TOTAL	18.960	100,0	79.515	100,0

4.1. Situação do setor rodoviário

Por fim, saliento que, em 2014, a Coordenação de Infraestrutura do TCU realizou um diagnóstico do setor rodoviário, tendo concluído que os principais desafios a serem enfrentados por esse setor eram os seguintes:

- Duplicar trechos saturados ou com altos índices de acidentes;
- Assegurar condições permanentes de trafegabilidade, segurança e conforto aos usuários;
- Aperfeiçoar a modelagem de concessões;

4.1. Situação do setor rodoviário

Por fim, saliento que, em 2014, a Coordenação de Infraestrutura do TCU realizou um diagnóstico do setor rodoviário, tendo concluído que os principais desafios a serem enfrentados por esse setor eram os seguintes:

- Aperfeiçoar o modelo de contratação de Obras Públicas;
- Melhorar os projetos e a fiscalização de empreendimentos.

4.2. Principais Acórdãos

Uma vez apresentado um resumo da situação do setor rodoviário no Brasil, abordarei algumas decisões do TCU, com destaque para aquelas que definiram regras que foram utilizadas em outros julgamentos posteriores.

4.2. Principais Acórdãos

a) Decisão Plenário nº 228/1999

- relativa à representação formulada pela então Sefid, dando conta de que o DNER havia autorizado a concessionária NovaDutra a instalar uma cabine de pedágio não prevista no contrato de concessão;
- constatou-se que o DNER autorizou a construção do posto de cobrança para evitar a fuga de tráfego pesado da BR-116, que ocorria visando evitar o pagamento do pedágio que é cobrado na praça de pedágio “Viúva Graça”. Assim sendo, a cabine de pedágio, também denominada cabine de bloqueio, teria o objetivo legítimo de evitar o desequilíbrio econômico do contrato, que decorreria dessa fuga de tráfego e da conseqüente queda de receita da concessionária;

4.2. Principais Acórdãos

a) Decisão Plenário nº 228/1999

- entretanto, o TCU considerou que a garantia do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviço público é mitigada, porquanto não se pode assegurar a obtenção de lucro ao explorador da atividade empresarial nos exatos montantes que esse último considere satisfatórios. Afinal, o risco e o lucro são inerentes ao negócio. Ademais, o equilíbrio deve ser mantido única e exclusivamente por meio das regras previstas no próprio contrato, sob pena de burla ao processo licitatório, consistente no estabelecimento de nova fonte de receita de tarifas, em prejuízo aos utentes do serviço público;

4.2. Principais Acórdãos

a) Decisão Plenário nº 228/1999

- aduziu a Corte que, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro deverá ocorrer mediante a revisão das tarifas, desde que preenchidos os pressupostos imprescindíveis para tanto. Por essa razão, não era permitido ao DNER autorizar a Concessionária Rodovia Presidente Dutra S.A. a instalar o ponto de bloqueio sob enfoque;

4.2. Principais Acórdãos

a) Decisão Plenário nº 228/1999

- finalmente, o TCU ponderou que o poder concedente está inarredavelmente vinculado aos termos do contrato, haja vista que, em conformidade com o disposto no artigo 29, VI, da Lei nº 8.987/1995. Assim sendo, a ele compete cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão. Logo, toda a ação produzida fora dos termos contratuais carece de respaldo legal;

4.2. Principais Acórdãos

a) Decisão Plenário nº 228/1999

- em face do acima exposto, o Tribunal fixou prazo de quinze dias ao DNER para o exato cumprimento do art. 29, VI, da Lei nº 8.987/1995. Para tanto, o departamento deveria revogar a autorização concedida para a construção da cabine de bloqueio acima citada.

4.2. Principais Acórdãos

b) Decisão Plenário nº 434/1999

- Ao apreciar representação formulada pelo Deputado Sérgio Miranda, o Tribunal constatou que as concessionárias embutiam no valor do pedágio uma parcela de 5%, relativa ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN. Essa cobrança foi considerada indevida tendo em vista que esse tributo só poderia ser cobrado após a edição de leis municipais específicas em cada um dos Municípios cortados pelas rodovias, o que não havia ocorrido até então. Saliente-se que a receita proveniente dessa cobrança estava sendo administrada pelas concessionárias, o que, por si só, constituía outra irregularidade.

4.2. Principais Acórdãos

b) Decisão Plenário nº 434/1999

- Com fulcro nessas considerações, o TCU assinou prazo para o Diretor-Geral do antigo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER adotar as providências necessárias ao exato cumprimento da lei. Adicionalmente, o Tribunal permitiu que as concessionárias executassem melhorias nas rodovias utilizando os recursos arrecadados com a cobrança considerada indevida, desde que essas melhorias não estivessem previstas no contrato de concessão;

4.2. Principais Acórdãos

c) Decisão Plenário nº 1.460/2002

- prolatada em decorrência de representação formulada pelo Ministro do TCU Marcos Villaça, a qual versou sobre a viabilidade técnica e jurídica de se determinar ao poder concedente a promoção de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de exploração de rodovias federais em vigor, em razão da obtenção de receitas acessórias ou alternativas por parte das concessionárias, tais como as provenientes de exploração de redes de fibra ótica ao longo das rodovias;

4.2. Principais Acórdãos

c) Decisão Plenário nº 1.460/2002

- o TCU determinou à ANTT que alterasse o contrato firmado com a Concepa a fim de prever “a consideração das receitas alternativas no cálculo do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, dando ensejo à revisão contratual.” Foi determinada, ainda, a análise do impacto das receitas alternativas obtidas pelas demais concessionárias, visando preservar a modicidade tarifária;

4.2. Principais Acórdãos

d) Acórdão Plenário nº 1.366/2003

- refere-se ao acompanhamento de outorga de concessões dos trechos de rodovias federais incluídos no Programa Nacional de Desestatização – PND pelo Decreto nº 2.444, de 30.12.1997, cujos editais foram lançados pelo DNER em novembro de 2000;

4.2. Principais Acórdãos

d) Acórdão Plenário nº 1.366/2003

- constatou-se a obsolescência dos estudos que deram suporte à elaboração desses editais, pois as projeções financeiras realizadas com base em dados do ano de 1999 não mais retratavam o real tráfego das rodovias e as necessidades efetivas de investimento. Assim sendo, era imprescindível atualizar os estudos de viabilidade econômico-financeira que serviram de base à fixação dos valores das tarifas de pedágio;

4.2. Principais Acórdãos

d) Acórdão Plenário nº 1.366/2003

- foi determinado ao Ministério dos Transportes e à ANTT que os estudos de viabilidade econômico-financeira utilizados para definir o valor dos pedágios sejam sempre atualizados, visando compatibilizar a data-base dos fluxos de caixa projetados com a data fixada para os respectivos certames licitatórios. Esse procedimento visa assegurar a propriedade e a atualidade dos valores utilizados nas projeções, principalmente em relação aos valores das tarifas de pedágios admissíveis. Aduz-se que tal determinação evitou que os usuários desses trechos arcassem com tarifas majoradas em relação às praticadas em outras concessões cujas estimativas foram realizadas com fulcro em dados atualizados;

4.2. Principais Acórdãos

e) Acórdão nº 86/2015

- o TCU ressaltou que as tabelas de custos médios gerenciais do Dnit, que estabelecem custos estimativos de empreendimentos em infraestrutura de transportes, são consideradas meramente referenciais e devem ser utilizadas para exclusivo fim de planejamento, não servindo como parâmetro para apuração de sobrepreço como ocorre com a utilização do SICRO-2.

4.2. Principais Acórdãos

e) Acórdão nº 86/2015

- no entanto, por se tratar de cálculo estimativo, permite-se o uso das referidas tabelas para a avaliação dos custos dos empreendimentos na elaboração dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômico-Financeira e Ambiental (EVTEA) de concessões rodoviárias.

Conclusão

A partir do início dos anos 1990, com o ressurgimento das concessões em nosso país, o Tribunal tem procurado aperfeiçoar o seu desempenho no controle externo das agências reguladoras.

No limiar desse processo, o TCU chegou, em alguns momentos, a invadir o âmbito discricionário desses entes, até porque eles não estavam adequadamente estruturados.

Conclusão

Atualmente, não há mais necessidade de o TCU adotar esse tipo de procedimento.

Assim sendo, o Tribunal deve realizar um controle de segunda ordem, ou seja, fiscalizar a atuação das agências reguladoras, sem obstar que essas entidades desempenhem plenamente suas competências.



MUITO OBRIGADO.

