

ACÓRDÃO Nº 2533/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.494/2014-9.
- 1.1. Apenso: 026.045/2015-0
2. Grupo II – Classe de Assunto VII: Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (37.115.342/0001-67); Transnordestina Logística S.a. (02.281.836/0001-37).
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPor).
8. Representação legal:
 - 8.1. João Luiz Noronha da Jornada e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.
 - 8.2. André Luis Garoni de Oliveira (15.786/OAB-DF), Filipe da Silveira Moreira (34.489/DF) e Juliana Faria Santiago (53.089/DF), representando Transnordestina Logística S.A..
 - 8.3. Augusto Cesar Carvalho Barbosa de Souza, representando Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por Auditor Federal de Controle Externo contra possíveis irregularidades verificadas na celebração de Termos de Ajuste de Conduta (TAC's) entre a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e concessionárias de serviço público de transporte ferroviário de cargas, no âmbito da Malha Nordeste.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
- 9.2. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que se abstenha de assinar Termos de Ajuste de Conduta (TACs) que não prevejam medidas compensatórias para as infrações praticadas e apenas contenham, como cominação pelo descumprimento das obrigações pactuadas, a instauração de processo administrativo para apuração das responsabilidades e aplicação das penalidades cabíveis, ou ao seu prosseguimento, se anteriormente instaurado, uma vez que tal cominação não é capaz de compelir, como visto, os compromissários ao integral cumprimento das obrigações estipuladas na avença, em afronta aos princípios da eficiência, da finalidade administrativa e da supremacia do interesse público;
- 9.3. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que dê continuidade ao processo de elaboração da nova resolução que regulamentará a celebração de Termos de Ajuste de Conduta (TACs) no âmbito da agência (objeto da Audiência Pública ANTT 10/2017), a fim de estabelecer critérios mais rigorosos para celebração dos referidos acordos substitutivos a dotá-los de efetividade, por meio da inclusão, nos instrumentos dos ajustes, de cominações para o caso de descumprimento das obrigações pactuadas, com eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei 7.347/1985, e em atendimento aos princípios da eficiência, da finalidade administrativa e da supremacia do interesse público;
- 9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 38, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso II, e 231 do Regimento Interno do TCU e 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008, informar à Comissão Externa – Construção da Ferrovia Nova Transnordestina (Cextrane) da Câmara dos

Deputados, em referência à alínea “d” do Requerimento 16/2016, objeto do Ofício Pres. 19/2016 (CD), de 27/4/2016, que:

9.4.1. a regulamentação dos termos de ajustamento de conduta promovidos pelos artigos 16 e 18 da Resolução ANTT 442/2004 (sucedida pela Resolução ANTT 5.083/2016), embora encontre amparo nas competências regulatórias contidas na Lei 10.233/2001, não teve o condão de garantir efetivo cumprimento das obrigações pactuadas nos Termos de Ajuste de Conduta (TACs) assinados com as concessionárias da Malha Nordeste, Companhia Ferroviária do Nordeste e Transnordestina Logística S.A., por falta de previsão de cominações para o caso de descumprimento de tais obrigações, com eficácia de título executivo extrajudicial;

9.4.2 os Termos de Ajuste de Conduta assinados em 27/7/2005 e 20/9/2013 com a Companhia Ferroviária do Nordeste (CFN) e a Transnordestina Logística S.A (TLSA), respectivamente, apenas previam, como cominação pelo descumprimento das obrigações pactuadas, a abertura, ou o prosseguimento, dos processos administrativos, para apurar os fatos e aplicar as penalidades cabíveis; em consequência, as obrigações estipuladas tiveram níveis baixos de cumprimento nos prazos estipulados;

9.4.3. o Termo de Ajuste de Conduta assinado com a Transnordestina Logística S.A. em 20/9/2013 apresentou as seguintes ocorrências, que serão objeto de audiência dos responsáveis no âmbito do TC 019.494/2014-9:

9.4.3.1. parcelamento de multas já constituídas (transitadas em julgado no âmbito administrativo), com possível violação aos arts. 1º, § 2º, e 4º da Resolução ANTT 3.561/2010;

9.4.3.2. ausência de estipulação de compensações (ex: novos investimentos, redução das tarifas ou pagamento de indenização) pelos reiterados descumprimentos contratuais ocorridos desde o início da vigência da concessão;

9.4.3.3. falta de exigibilidade das obrigações pactuadas (impossibilidade de execução judicial);

9.4.3.4. fixação de prazo incerto para a execução dos serviços de recuperação da malha original, pois dependente da entrada em operação da Ferrovia Nova Transnordestina;

9.4.3.5. previsão de desativação de trechos ferroviários, com redução da oferta do serviço público; e

9.4.3.6. desconsideração do ano de 2012 para fins de verificação do cumprimento de metas;

9.5. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que a celebração de Termo de Ajuste de Conduta (TAC) sem a demonstração da vantagem de sua assinatura para a Administração, em contraponto à regular aplicação das sanções administrativas ordinárias, identificada no caso dos Termos de Ajuste de Conduta de 27/7/2005 e 20/9/2013, firmados com a concessionária da Malha Nordeste, afronta os princípios da eficiência, da finalidade administrativa e da supremacia do interesse público, sendo, portanto, irregular;

9.6. encaminhar os autos à SeinfraPortoFerrovia para a continuidade das análises em relação aos demais Termos de Ajuste de Conduta firmados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres, bem como para a promoção, em processo apartado, das seguintes audiências, instruindo o chamamento dos responsáveis com cópia das peças pertinentes do TC 010.453/2014-8:

9.6.1. do sr. Jean Mafra dos Reis, Superintendente de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas da ANTT, e dos membros da Diretoria da ANTT que aprovaram a Deliberação 37, de 22/2/2013, pela aprovação/celebração de Termo de Ajuste de Conduta com a concessionária Transnordestina Logística S.A em 20/9/2013, sem a devida demonstração do interesse público nessa celebração, considerando-se as seguintes ocorrências: parcelamento de multas já constituídas (transitadas em julgado no âmbito administrativo), com violação aos arts. 1º, § 2º, e 4º da Resolução ANTT 3.561/2010; inadimplência contumaz da concessionária e o seu péssimo desempenho, desde o início da concessão, inclusive com o descumprimento do TAC anteriormente celebrado (em 27/7/2005); ausência de estipulação de compensações pelos reiterados descumprimentos

contratuais (ex: novos investimentos, redução das tarifas ou pagamento de indenização); falta de exigibilidade das obrigações pactuadas (impossibilidade de execução judicial); fixação de prazo incerto para a execução dos serviços de recuperação da malha original (dependente da entrada em operação da Ferrovia Nova Transnordestina); previsão de desativação de trechos ferroviários, com redução da oferta do serviço público; e desconsideração do ano de 2012 para verificação do cumprimento de metas;

9.6.2. da sra. Renata Batista Junqueira Nogueira, Superintendente de Marcos Regulatórios da ANTT, por ter sobrestado o processo de caducidade da concessionária (50500.027190/2012-91), à margem da devida fundamentação e por meio de decisão monocrática, conforme Despacho SUREG/ANTT firmado em 13/11/2012, quando deveria ter submetido sua proposta de sobrestamento do processo a comissão específica da autarquia, para deliberação colegiada, contrariando, assim, o disposto no art. 38, §3º, da Lei 8.987/1995 e nos arts. 25, 26 e 27 da Resolução ANTT 442/2004;

9.7. retirar deste processo os atributos definidos no art. 5º da Resolução TCU 215/2008;

9.8. dar ciência da deliberação ao Presidente da Câmara dos Deputados e à Comissão Externa – Construção da Ferrovia Nova Transnordestina (CEXTRANE) da Câmara dos Deputados.

10. Ata nº 46/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/11/2017 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2533-46/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral