

VOTO

Cuidam os autos de acompanhamento do procedimento de desestatização relativo à concessão do lote rodoviário denominado Rodovia de Integração do Sul (RIS), composto pelas rodovias BR-101/RS, BR-290/RS, BR-386/RS e BR-448/RS.

2. Por meio do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, seguindo o rito da Instrução Normativa-TCU 46/2004, este Tribunal aprovou, com ressalvas, o primeiro estágio de desestatização da rodovia.

3. Na ocasião, este Tribunal determinou que, previamente à publicação do edital do certame, fossem implementadas alterações na minuta do instrumento convocatório e na documentação da licitação.

4. Também foi determinado à ANTT a apresentação de plano de ação detalhando como a agência aperfeiçoaria determinados procedimentos e mecanismos em que este Tribunal vislumbrou deficiências, riscos ou oportunidades de melhoria, considerando os problemas históricos vivenciados nas rodovias federais concedidas. Foi ainda determinada a incorporação de melhorias nos estudos de viabilidade de futuras concessões e expedidas quatro recomendações.

5. Efetuado o leilão e celebrado o contrato, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação) encaminha nesta oportunidade a avaliação do segundo, terceiro, quarto e quinto estágios do acompanhamento do processo de outorga, os quais compreendem, em linhas gerais, a publicação do edital, a habilitação dos concorrentes, o julgamento das propostas e a assinatura do contrato, respectivamente. A unidade instrutora também realizou o monitoramento das determinações e recomendações proferidas no Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário.

6. Quanto aos estágios de desestatização, a unidade instrutora registra não haver pendência em relação ao requerido pela Instrução Normativa-TCU 46/2004 ou indícios que justifiquem o aprofundamento dos exames.

7. Acerca do monitoramento do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, noticia que a maior parte das determinações foram cumpridas. Não obstante, informa que uma das determinações está em fase de atendimento e três delas padecem de alguma impropriedade. Por fim, registra que duas recomendações não foram atendidas, propondo a conversão de uma delas em determinação.

8. Estou de acordo no essencial com os exames e conclusões a que chegou a SeinfraRodoviaAviação, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, com divergências pontuais que explicitarei neste voto.

9. Uma das falhas verificadas diz respeito à ausência de correção de um equívoco de referência na planilha que calculou o percentual do Fator D correspondente aos investimentos em “implantação dos equipamentos de detecção e sensoriamento de pista”.

10. Diante da celebração do contrato, do prazo de vigência transcorrido e em observância à segurança jurídica, a unidade especializada entende ser possível caracterizar a situação como erro material, de consequências limitadas, dada a relativamente pequena materialidade envolvida na implantação dos equipamentos em questão. Assim, conclui não ser pertinente a adoção de medida corretiva, cabendo dar ciência do fato para que a agência aprimore seus procedimentos internos, medida com a qual estou de acordo.

11. Quanto aos itens que determinavam a necessidade de restringir a continuidade da vigência de ajustes celebrados com o Poder Público celebrados anteriormente ao contrato de concessão, a SeinfraRodoviaAviação concluiu que as alterações efetuadas não foram suficientes para impedir a vigência, simultânea, em segmento da BR-386/RS, de um contrato de duplicação de rodovia gerido pelo DNIT, ou seja, que envolvia a realização de obra, com o contrato de concessão ora em exame.

12. Contudo, diante do fato de que atualmente o contrato com o Dnit encontra-se encerrado e, portanto, os efeitos práticos da determinação exauridos, propõe dar ciência do fato para que situações análogas possam ser evitadas no futuro, o que também estou de acordo.

13. No que se refere à apresentação de plano de ação para aperfeiçoar procedimentos e mecanismos internos, especialmente em relação à inclusão de obras e à transação com partes relacionadas, a conclusão da secretaria especializada é a de que o procedimento está em curso. Dado o caráter gerencial da determinação, sugere o monitoramento em futuro processo anual de contas da agência, com o que eu concordo.

14. No tocante às recomendações, a SeinfraRodoviaAviação informa que a Agência não aumentou os valores das penalidades estabelecidas no contrato de concessão, quando comparado com os valores da minuta encaminhada, assim como não adotou medidas para fixar limites objetivos para as modificações nos contratos de concessão de rodovias. Para esta última recomendação, a sugestão é no sentido de converter a recomendação em determinação, ponto em que reside minha discordância.

15. Essa questão foi abordada no Acórdão 1.096/2019-TCU-Plenário, da minha relatoria, que cuidou do primeiro estágio de desestatização de segmento rodoviário das rodovias BR-364/365/GO/MG. Na ocasião, considerei que a fixação de limites objetivos para modificações contratuais, na ausência de norma que estipule essa obrigação, é uma escolha regulatória do Poder Concedente. Transcrevo excerto do voto:

“De todo modo, como manifestei no voto condutor do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, **compreendo que tal medida é uma escolha regulatória do Poder Concedente e já foi anteriormente expedida na forma de recomendação.**

Se por um lado **a fixação de um limite objetivo para modificação contratual é uma opção do Poder Concedente**, entendo que ele não deve se furtar de especificar o objeto concedido de maneira clara e precisa, em consonância com art. 18, incisos I e II, da Lei 8.987/1995 e o princípio da transparência” (destaques acrescidos)

16. Considerando o elevado grau de cumprimento de determinações constantes do Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário, as substanciais modificações empreendidas na modelagem contratual dos projetos de exploração e infraestrutura rodoviária federal, a partir das discussões travadas neste processo, considero não ser o caso de apor ressalvas ao segundo, o terceiro, o quarto e o quinto estágios do acompanhamento do processo de outorga, conforme sugerido pela secretaria especializada.

17. Reiterando o que eu anotei no Acórdão 1.096/2019-TCU-Plenário, uma vez efetuada uma série de modificações na modelagem contratual então vigente, que vinha se mostrando deficiente, sobretudo no que diz respeito às concessões da terceira etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais (Procrofe), é preciso conferir um tempo para que o esse novo modelo seja testado na prática.

18. Assim, daqui a um tempo, munido de dados e informações de desempenho do conjunto de contratos formalizados após o da Rodovia de Integração do Sul, este Tribunal poderá aferir se as medidas implementadas foram adequadas para combater os problemas verificados nas etapas anteriores do Procrofe.

19. Pautado o processo, a ANTT encaminhou memoriais em que, resumidamente, insurge-se contra o entendimento de que teria descumprido o Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário no que toca à manutenção pelo Dnit de contrato de duplicação simultâneo ao de concessão, bem como contra a expedição de determinação concernente à fixação de limites objetivos para modificação contratual em contratos de concessão.

20. Quanto ao primeiro ponto, a Agência sustenta que o Dnit é quem deveria ter agido para encerrar a aludida avença. Em acréscimo, argumenta que a secretaria deste Tribunal deveria demonstrar que o ajuste não estaria abarcado na exceção admitida pelo próprio contrato de concessão.

Em outras palavras, evidenciar que o objeto deste ajuste não contemplasse serviços essenciais à segurança dos usuários.

21. Não obstante a razoabilidade dos argumentos apresentados, entendo que esta discussão é infrutífera neste momento. O objetivo desta determinação era basicamente evitar que o Poder Público dispendesse os escassos recursos do contribuinte em objeto que agora está sobre a responsabilidade de entidade privada, custeado com recursos de tarifa de pedágio pagos por usuários.

22. Considero inadequado transferir somente ao Dnit a responsabilidade pelo cumprimento da determinação deste Tribunal ou mesmo do dispositivo do contrato de concessão. Se entendermos desta forma, passaremos a introduzir o Dnit na relação processual dos processos de desestatização que são submetidos à apreciação deste Tribunal, o que não me parece ser o caso.

23. Basicamente, o que se espera é que os órgãos da administração pública atuem de forma coordenada, coerente e coesa, evitando decisões contraditórias e dispêndios desnecessários.

24. No caso em exame, a despeito de concluir pelo descumprimento da determinação, não há nenhuma intenção de apurar responsabilidades, além do que, com o encerramento do contrato de responsabilidade do Dnit, torna-se desnecessária a continuidade do monitoramento desta determinação.

25. Como já havia registrado, não considero sequer ser o caso de apor ressalvas ao procedimento de desestatização e a expedição de ciência tem unicamente o propósito de melhorar a coordenação desses órgãos em situações análogas que venham a ocorrer.

26. Quanto ao segundo ponto enfatizado nos memoriais, reitero meu entendimento de que a forma de regulamentação é escolha do Poder Concedente. Na hipótese de o acompanhamento dos novos contratos de concessão evidenciar que as recentes normas editadas pela Agência sejam insuficientes para evitar situações de desvirtuamento do objeto desses contratos, este Tribunal poderá apresentar contribuições sobre a questão.

27. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de julho de 2021.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator