

TCI

## Freio à expansão de controles do TCU nas concessões?

MP 752/16 ainda não é lei; provavelmente o TCU reagirá

ANDRÉ ROSILHO

31/01/2017 23:55



Tribunal de Contas da União (TCU) - Crédito: Divulgação TCU

O Planalto editou medida provisória para viabilizar novos e imediatos investimentos em infraestrutura e sanear contratos de concessão com problemas de execução. A aposta é que a medida, aplicável exclusivamente a rodovias, ferrovias e aeroportos, ajudará na retomada do crescimento econômico do país.

A MP 752/16 previu alguns instrumentos para alcançar esses fins.

Um deles é a *prorrogação antecipada de contratos de parceria*. A alteração do prazo de vigência de avenças complexas será feita a critério do poder público e de comum acordo com o contratado. Terá como contrapartida a realização imediata de novos investimentos e a incorporação, no contrato em execução, de mecanismos que desestimulem falhas ou atrasos no cumprimento de obrigações. Para ser elegível à prorrogação antecipada, é imprescindível que o empreendimento já esteja maduro e que estudo técnico prove a vantagem de não realizar nova licitação.

Além de prever e disciplinar esse instrumento, a MP também se preocupou com seu controle — especificamente pelo TCU. Ao fazê-lo, sutilmente revelou a intenção de interromper movimento de ampliação de competências do Tribunal.

Desde a Constituição de 1967, o direito brasileiro optou por fazer do TCU órgão de controle *a posteriori* das contratações públicas. As possibilidades de o TCU realizar controle prévio nessa matéria são pontuais e em geral ligadas à fase de licitação — e não à de execução de contratos. Mesmo sendo clara essa opção do legislador, o Tribunal, apoiado em decisão dúbia do STF (mandado de segurança 24.510), tem lutado para fazer do controle prévio a regra (inclusive em relação a contratos). O TCU alega a necessidade de se evitar o mal antes que ele se consolide em definitivo. Os riscos são a substituição do administrador pelo controlador, o fomento à insegurança jurídica e a paralisia decisória.

A MP quer pôr freio a esse movimento no ambiente das concessões. Como? Dizendo que o TCU pode, e deve, analisar prorrogações antecipadas de contratos de parceria — tendo inclusive a possibilidade de se manifestar sobre estudos utilizados pelo poder público para tomar decisões —, mas somente *após a celebração de termo aditivo contratual*. A intenção do Planalto é evitar que se estenda para a prorrogação antecipada de concessões rodoviárias, ferroviárias e aeroportuárias a experiência do setor portuário.

A Lei de Portos, de 2013, também previu a prorrogação antecipada de contratos. Mas silenciou quanto ao papel do TCU. O resultado é que o Tribunal, apoiado na sua jurisprudência ampliativa, vem tentando exercer controle prévio sobre esse instrumento e interferir em atividade típica da administração.

Ao dizer que o TCU só terá acesso a informações sobre prorrogações antecipadas de contratos após a efetiva celebração de termo aditivo, a nova MP tenta forçar o Tribunal a rever seus parâmetros de atuação e a se enquadrar aos limites previstos pela legislação. A MP, no entanto, ainda não é lei. Provavelmente o TCU reagirá.

**ANDRÉ ROSILHO** – Professor da FGV Direito SP. Coordenador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp. Doutor em direito pela USP. Mestre em direito pela FGV Direito SP.