JOTA

CONTROLE PÚBLICO

Prorrogação antecipada da malha paulista no TCU

O princípio da licitação: entre dogma e realidade

DANIEL BOGÉA
VITÓRIA DAMASCENO

18/12/2019 10:00

Pixabay

O TCU apreciou, em 27 de novembro de 2019, a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Malha Paulista (Acórdão 2876/2019-P). Trata-se de trecho ferroviário de 1.989 km que vai da divisa de São Paulo com o Mato Grosso do Sul a Santos/SP, constituindo o principal canal logístico para escoamento da produção do Centro-Oeste.

Partiu do próprio Governo a proposta de prorrogação, com perspectiva de antecipação de investimentos para mitigar conflitos urbanos e aumentar a capacidade de carga

transportada. O Ministro relator Augusto Nardes declarou que se tratava do julgamento mais importante do ano no TCU e a repercussão econômica da decisão foi comemorada pelo Ministro da Infraestrutura, que exaltou os bilhões gerados em investimentos.

+JOTA: **Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!**

O ponto que merece maior destaque, contudo, é jurídico. Diz respeito às alternativas de prorrogar antecipadamente o contrato ou de aguardar seu término para realizar licitação.

Diante dessa escolha, o gestor deve considerar a realidade de cada contrato, ponderando aspectos como a atratividade da licitação para o mercado, as condições reais da Administração para promovê-la com celeridade e as vantagens que poderiam ser obtidas pela antecipação de investimentos na hipótese de prorrogação.

Rotineiramente, contudo, gestores e controladores se afastam da realidade para eleger o *princípio da licitação* como uma espécie de trunfo imbatível, idealizando um cenário de competitividade perfeita, sem constrangimentos de tempo ou empecilhos burocráticos. Preferem dogmas a fatos. No Acórdão nº 1446/2018-P, por exemplo, o TCU considerou, em abstrato, que hipótese de prorrogação antecipada prevista no marco legal do setor portuário afrontaria o dever de licitar e o princípio da impessoalidade.

Essa atitude reflete tratamento equivocado de contratos de parceria, assumindo que um dos lados sempre precisará sair perdendo para o outro prevalecer. O cerne de um negócio público-privado é proporcionar sinergias que protejam a sociedade e produzam oportunidades de negócio ao particular. O dever do gestor é garantir, de forma negocial e a partir da melhor ciência disponível, solução que gere maior benefício líquido ao interesse público. O papel do controlador, por sua vez, é atestar a boa-fé e a qualidade desse trabalho técnico.

No caso da Malha Paulista, a ANTT aferiu a vantajosidade da prorrogação a partir de Análise de Impacto Regulatório, que serviu de ponto de partida para a avaliação do TCU. O controlador condicionou a prorrogação a uma série de restrições relacionadas a aspectos específicos daquele contrato, demonstrando que o controle pode e deve ser feito a partir de parâmetros realistas. De outro lado, o longo período de análise do TCU evidencia custos consideráveis no desenho institucional que confere ao controlador o papel de exame prévio (**cf.** coluna anterior).

Princípios não podem assumir a condição de dogmas insuperáveis pela realidade dos fatos. Neste caso, o TCU assimilou bem a lição. Resta saber se terá *tempo e fôlego* para agir dentro dessas mesmas premissas no futuro.

DANIEL BOGÉA – Pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp. Mestre em Direito do Estado (USP). Mestre em Ciência Política (UnB). Sócio de Piquet, Magaldi e Guedes Advogados. Diretor-Executivo do Instituto Desburocratizar.
VITÓRIA DAMASCENO – Pesquisadora do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp. Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Associada de Piquet, Magaldi e Guedes Advogados.