

Recebido em 09/11/2021
Aprovado em 12/01/2022

A RESPONSABILIDADE DO REGULADOR NA APROVAÇÃO DE PROJETOS DE ENGENHARIA NO ÂMBITO DAS CONCESSÕES RODOVIÁRIAS FEDERAIS

*THE RESPONSIBILITY OF THE REGULATOR IN THE
APPROVAL OF ENGINEERING PROJECTS IN THE FIELD OF
FEDERAL HIGHWAY CONCESSIONS*

Sílvia Machado Leão

*Procuradora Federal e Subprocuradora-Geral de Matéria Regulatória da Procuradoria
Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres (PF/ANTT).*

Milton Carvalho Gomes

*Doutorando em Direito e Economia pela Universidade de Lisboa. Procurador Federal
em exercício na Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes
Terrestres (PF/ANTT).*

SUMÁRIO: Introdução. 1 A disciplina jurídica da aprovação de projetos de engenharia apresentados por concessionárias pelo ente regulador. 2 Importância do efetivo exercício do papel fiscalizatório pela ANTT: limites e alcance da responsabilidade do ente regulador.

3 Novos caminhos regulatórios e o futuro da análise de projetos na ANTT. 4 Conclusão. Referências

RESUMO: O presente artigo investiga os contornos da responsabilidade da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT no exercício de sua função de aprovar projetos de engenharia apresentados pelos concessionários, a partir da constatação de que as o sistema jurídico vigente (abrangendo contrato, normas regulatórias e leis) não confere a segurança jurídica necessária e compromete a eficiência do ente público no exercício dessas atividades. O artigo aborda ainda recentes proposições em discussão na ANTT a fim de aprimorar seu papel fiscalizatório e, ao final, reconhece a necessidade de desenvolvimento normativo no sentido de melhor delimitar o papel da Agência, o escopo da análise de projetos que empreende e dos limites de responsabilidade pelas conclusões dessa análise.

PALAVRAS-CHAVE: Regulação. Infraestrutura Rodoviária. Projetos de Engenharia. Fiscalização. Responsabilidade da Agência Reguladora.

ABSTRACT: This article investigates the boundaries of the responsibility of the National Agency for Land Transportation - ANTT in the exercise of its function of approving engineering projects submitted by concessionaires, based on the finding that the current legal system (covering contract, regulatory rules and laws) does not provide the necessary legal certainty and consequently compromises the efficiency of the public entity in the exercise of these activities. The article also addresses recent propositions that have been discussed at ANTT in order to improve its supervising role and, at the end, recognizes the need for normative development in order to better delimit the role of the Agency, the scope of the analysis of projects it undertakes and the limits of responsibility for the conclusions of this analysis.

KEYWORDS: Regulation. Highway Infrastructure. Engineering Project. Supervision. Responsibility of the Regulatory Agency.

INTRODUÇÃO

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, no exercício de sua atribuição legal de gerir os contratos de concessão de exploração da infraestrutura rodoviária, é frequentemente apontada, por órgãos de controle e pelas concessionárias, como incapaz de aprovar, com agilidade e acuidade esperadas, os projetos de engenharia a ela apresentados.

A ANTT administra hoje vinte e três contratos de concessão e um total de mais de 10 mil quilômetros de rodovias concedidas, o que redundou em um quantitativo expressivo de projetos e anteprojetos de engenharia elaborados pelos concessionários e submetidos à sua aprovação, como condição ao início de execução de obras a que se obrigaram.

Nesse cenário, a imprescindibilidade de que a ANTT aprove tais projetos, tratando-se de obras previstas originalmente no contrato de concessão, é, não raras vezes, posta em dúvida. Além disso, o alcance dessa análise promovida pelo regulador e a responsabilidade assumida por ele em razão da aprovação de determinado projeto são, de igual forma, objeto de hesitação no estabelecimento de seus contornos.

Sobre o papel da Agência na análise de projetos de engenharia, a lei de criação da ANTT, suas normas internas e as cláusulas contratuais dos instrumentos vigentes se valem de terminologias distintas, referindo-se às atividades relacionadas a essa análise como aceitação, autorização, não objeção e aprovação de projetos. Ante a variedade de termos e a ausência de delimitação de seus sentidos, o corpo técnico da Agência parece encontrar dificuldades em conhecer os limites de sua atuação e em saber em que medida poderia vir a responder tecnicamente pelo projeto submetido à sua apreciação.

Não por outra razão, também interessa às concessionárias identificar de antemão os exatos contornos da atuação da Agência na avaliação de projetos. A compreensão de em que termos a conformidade será atestada garantiria previsibilidade necessária acerca das atividades a cargo do ente regulador, o que traria maior segurança jurídica à relação entre contratante e contratado.

Sob essa ótica, e examinando exclusivamente o papel da ANTT na análise dos projetos e anteprojetos de obras constantes como obrigação originalmente assumida pela concessionária no momento da celebração do contrato de concessão, este artigo buscará descobrir se há falha na conformação jurídica das responsabilidades da ANTT ou se o arcabouço normativo hoje vigente e as disposições contratuais são suficientes para permitir a devida delimitação das responsabilidades desta Agência na análise de projetos de engenharia no âmbito de contratos de concessão.

1. A DISCIPLINA JURÍDICA DA APROVAÇÃO DE PROJETOS DE ENGENHARIA APRESENTADOS POR CONCESSIONÁRIAS PELO ENTE REGULADOR

A Lei nº 10.233, de 2001, que criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e traçou suas competências, estabeleceu como uma das suas esferas de atuação a *exploração da infraestrutura rodoviária federal*. Dentre outras atribuições, imputou-lhe o papel de editar atos de outorga de exploração de infraestrutura, *celebrando e gerindo os respectivos contratos*¹, além de reunir sob sua administração *os instrumentos de outorga para exploração de infraestrutura já celebrados* antes de sua criação.

A mesma Lei nº 10.233/01 atribuiu à ANTT o dever de *autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas*²; de igual forma, o Decreto nº 4.130, de 2002, que aprova o regulamento da Agência, estabeleceu que *lhe compete autorizar e fiscalizar projetos no âmbito das outorgas estabelecidas*.

Por sua vez, os contratos de concessão geridos pela ANTT, sejam aqueles firmados antes de sua criação ou aqueles cuja celebração

1 Lei nº 10.233, de 2001:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

V – editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

(...)

VIII – fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento;

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...)

VII – fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infra-estrutura.

2 A título de comparação, a Agência de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, autarquia estadual contemporânea à ANTT, tem a atribuição de, por meio de sua Diretoria de Investimentos, controlar a execução e aprovar os projetos funcionais e de controlar a execução e aprovar os projetos para obras de melhoria e ampliação da infraestrutura da concessão ou permissão, conforme estabelecem os incisos V e VI do art. 31 de seu Regimento Interno, consolidado pela Resolução ARTESP nº 001, de 17 de junho de 2009 (ARTESP, Resolução nº 001, de 2009).

Nesse sentido, aliás, já dispunha, por exemplo, o Contrato nº 007/CR/98 - Contrato de Concessão do Sistema Anchieta-Imigrantes (ARTESP, Contrato nº 007/CR/98, 1998), gerido pela ARTESP, mas celebrado ainda pelo Departamento de Estradas de Rodagem de SP:

“18.2.1 O CONTRATANTE, de acordo com programa estabelecido em com a CONCESSIONÁRIA, acompanhará permanentemente a elaboração dos projetos e estudos, para minimizar os prazos de aprovação.
(...)”

18.4. A aprovação pelo CONTRATANTE dos projetos ou estudos apresentados pela CONCESSIONÁRIA, não implica qualquer responsabilidade para o CONTRATANTE, nem a exime total ou parcialmente das suas obrigações decorrentes deste CONTRATO ou das disposições legais ou regulamentares pertinentes, permanecendo de sua responsabilidade eventuais imperfeições do projeto ou da qualidade dos serviços realizados.

e seu respectivo procedimento licitatório prévio foram encabeçados pela própria Agência, dispõem, cada qual à sua maneira, sobre a necessidade de submissão à autarquia dos projetos de engenharia relativos a obras a serem executadas pelas concessionárias.

Assim, nos contratos celebrados ao longo da chamada 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais – PROCROFE, firmados ainda na década de 90 pelo extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, impôs-se à concessionária o dever de encaminhar àquela autarquia cópia dos projetos executivos antes do início efetivo da execução das obras e serviços de engenharia programados³.

Nos contratos da 2ª Etapa, estes firmados já pela ANTT, ainda que com redação um pouco diferente, há cláusula que obriga a concessionária a encaminhar à ANTT, antes do início efetivo da execução das obras e serviços de engenharia previstos no Programa de Exploração da Rodovia, cópia dos respectivos projetos executivos, diagramas e outros elementos elucidativos necessários. No mesmo sentido, o Programa de Exploração de Rodovia - PER, anexo aos contratos de concessão, dispôs que antes de iniciar qualquer serviço ou obra de recuperação e de melhoramento, ou, ainda, de manutenção ou operação, quando algum elemento adicional for incorporado à Rodovia, a concessionária deve apresentar à ANTT os respectivos projetos executivos, além dos cronogramas detalhados de suas implementações⁴.

Os contratos da 3ª Etapa do PROCROFE estabeleceram que, como condição para execução das obras previstas no contrato, a concessionária deveria encaminhar o anteprojeto à ANTT, com Anotação

3 A título ilustrativo, vejamos cláusula que estava presente nos contratos da CONCEPA e da CCR Ponte, firmados em 1997 (DNER, 1997):

“270. A CONCESSIONÁRIA deverá encaminhar à fiscalização do DNER, antes do início efetivo da execução das obras e serviços de engenharia programados, cópias dos respectivos projetos executivos, peças, diagramas e outros elementos elucidativos necessários a execução das obras e serviços referidos.

271. Uma vez que o DNER não apresente objeções a CONCESSIONÁRIA, até 15 (quinze) dias corridos após o recebimento protocolizado dos projetos, esta encaminhará à fiscalização, no prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos, os planos de trabalho das obras e serviços, acompanhados dos respectivos cronogramas de execução física.

4 Por exemplo, no contrato firmado com a Autopista Fernão Dias em 2008 (ANTT, Contrato de Concessão firmado entre a ANTT e a Concessionária Autopista Fernão Dias, 2008):

“18.7. A Concessionária deverá encaminhar a ANTT, antes do início efetivo da execução das obras e serviços de engenharia previstos no PER, cópias dos respectivos projetos executivos, diagramas e outros elementos elucidativos necessários a execução destas obras e referidos serviços.

18.8. Não havendo objeções pela ANTT aos projetos, a Concessionária encaminhará a fiscalização os planos de trabalho das obras e serviços, acompanhados dos respectivos cronogramas de execução física.

18.9. No caso de existirem objeções aos planos de trabalho referidos no item 18.8, a ANTT as encaminhará à Concessionária.

de Responsabilidade Técnica – ART, garantindo sua aderência às normas técnicas vigentes⁵.

Muito embora tenham admitido anteprojeto ao invés de projeto executivo, os contratos da 3ª Etapa não dispensaram a necessidade de prévia aceitação pela ANTT. Passou-se a exigir da concessionária, nesse momento, anteprojeto (sem eximi-la, no entanto, da obrigatoriedade de entrega posterior do projeto executivo), mas de igual forma, condicionou-se o início das obras à sua análise e não objeção pela Agência.

Mais recentemente, os contratos da chamada 4ª Etapa atribuem à concessionária o dever de obter a *não objeção ao anteprojeto e de apresentar* o projeto executivo como condição para o início da execução das obras. Alertam ainda para que os procedimentos de *análise dos anteprojetos* sejam considerados como parte do prazo para a obtenção de autorização de início das obras⁶.

Vê-se então que ao longo das várias etapas por que vem passando o programa de concessão de rodovias federais, sempre se julgou imprescindível que a entidade fiscalizadora, antes DNER, hoje ANTT, conhecesse e analisasse os projetos executivos (e mais recentemente os anteprojetos) como condição para o início da execução das obras, ou pelo menos para a maior parte delas.

A ANTT também editou resoluções que tratam da necessidade de submissão prévia – para sua aceitação – dos projetos elaborados pelas concessionárias: a Resolução nº 1.187/05 (ANTT, 2005) impõe, para execução das obras constantes do programa de exploração, que a concessionária encaminhe à ANTT o projeto executivo, em relação ao

5 Vejamos exemplificativamente contrato de concessão firmado com a ECO 050 (originalmente MGO) em 2013 (ANTT, Contrato de Concessão firmado entre a ANTT e a Concessionária, 2013):

6.1 A Concessionária deverá elaborar e manter atualizados os projetos executivos para a execução das obras da Concessão, que deverão atender integralmente aos prazos e condições previstos no PER e nos Regulamentos da ANTT.

6.2 Como condição para execução das obras da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção do Nível de Serviço e da Frente de Serviços Operacionais previstas no PER, a Concessionária deverá encaminhar o anteprojeto a ANTT, com Anotação de Responsabilidade Técnica, garantindo que o anteprojeto está de acordo com as normas técnicas vigentes, e obter a não objeção desta Agência, nos termos desta subcláusula.

6.6 A aceitação dos projetos pela ANTT, a resposta as consultas feitas pela Concessionária a ANTT e os esclarecimentos ou modificações solicitadas pela ANTT ou pela Concessionária não alterarão, de qualquer forma, a alocação de riscos prevista no Contrato.

6 É o que se vê, por exemplo, no contrato de concessão firmado com a CCR Via Costeira em 2020 (ANTT, 2020):

6.2 A Concessionária deverá obter a não objeção ao anteprojeto, exceto na hipótese prevista na subcláusula 6.2.5, bem como apresentar projeto executivo como condição para o início da execução das obras, obedecendo aos prazos estabelecidos.

6.2.1 Os procedimentos de análise dos anteprojetos e apresentação do projeto executivo deverão ser considerados como parte do prazo para obtenção da autorização de início de obras.

qual a Agência deve se *manifestar* no prazo de quinze dias, aceitando-o ou rejeitando-o.

A Resolução nº 4.071/13 (ANTT, 2013), ao descrever infrações por inexecução contratual na exploração da infraestrutura rodoviária federal concedida, tipifica a falta de apresentação prévia, pela concessionária, de projetos executivos de obras previstas no PER como conduta punível com penalidade de multa, assim como executar obras ou serviços em desacordo com o *projeto autorizado* pela ANTT.

Por sua vez, a Resolução nº 5.888/20 (ANTT, 2020), que aprova o Regimento Interno da ANTT, ao traçar as competências de suas unidades organizacionais, atribui ao Superintendente de Infraestrutura Rodoviária o encargo de *aprovar* e acompanhar a implantação dos projetos de infraestrutura de transporte rodoviário.

Fato é que, embora invariavelmente se imponha a necessidade de submissão prévia dos projetos/anteprojetos à ANTT, não houve preocupação em garantir uniformidade na terminologia utilizada quanto a seu efetivo papel, na medida em que se usou expressões muito distintas como autorização, aceitação, aprovação, manifestação e não objeção.

Não bastasse a inexistência de padrão terminológico, nenhuma dessas expressões encerra em si um sentido suficientemente claro, ou tradicionalmente reconhecido, que permita conhecer seu exato alcance delinear minimamente o escopo da análise a ser promovida pela ANTT. Não é possível atestar, pelo menos não com base no arcabouço normativo e contratual de que dispomos hoje, que a “aprovação” de projeto pressuporia uma análise mais criteriosa ou aprofundada do que aquela que antecederia uma “autorização” de projeto, por exemplo.

Talvez seja possível cogitar, mas apenas cogitar, que a *não objeção* a um determinado projeto demande menor esforço em sua análise do que uma *aprovação* exigiria, ou, de outro lado, supor que deixar de enxergar objeções ao projeto signifique um exame mais superficial que aquele feito como condição a sua *aceitação*.

Quiseram a lei, as normas e os contratos que a Agência se posicionasse em relação aos projetos, seja aceitando-os, não objetando-os, aprovando-os ou os autorizando, a despeito da inexistência de regras claras de como a ANTT desempenharia esse papel, e de não haver segurança no estabelecimento de definições precisas da responsabilidade da Agência no exercício dessa atividade. Em outras palavras, a imprecisão daquelas expressões e a falta de disciplina própria sobre o alcance de sua atuação não pode fazer – como não faz – da ANTT mera arquivadora de projetos ou simples verificadora de completude do material apresentado pelas concessionárias previamente à execução das obras de sua responsabilidade.

Aprovar, autorizar, aceitar ou não objetar projetos demandam, com maior ou menor profundidade e abrangência, que a Agência se debruce sobre seu conteúdo e verifique sua adequação ou inadequação com relação a algum parâmetro de verificação previamente estabelecido, seja qual for a terminologia usada. Interessa mais saber o que deve ser aferido pela Agência e sobre o que ela precisa atestar a conformidade, sem que isso represente trazer para si responsabilidade técnica pelo projeto.

2. IMPORTÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO DO PAPEL FISCALIZATÓRIO PELA ANTT: LIMITES E ALCANCE DA RESPONSABILIDADE DO ENTE REGULADOR

Embora as dificuldades enfrentadas na análise prévia dos projetos submetidos à ANTT decorram, em parte, das indefinições e confusões terminológicas identificadas nas regras vigentes, elas também resultam, em grande medida, do receio de regulador de compartilhar a responsabilidade que deve recair sobre a concessionária incumbida de sua elaboração. Tal receio está presente mesmo sabendo-se que a Lei nº 8.987, de 1995 (BRASIL, 1995), foi clara ao incumbir à outorgada a execução do serviço concedido, a responsabilidade por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, *sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade*⁷.

Esse, aliás, é o fundamento das cláusulas contratuais ao ressaltarem que a não objeção da ANTT aos projetos não implica a assunção de responsabilidade técnica por eles. Tal ressalva, no entanto, não parece ser o bastante a conferir conforto na análise de projetos realizada pela ANTT.

Ao tempo em que avigora a responsabilidade objetiva do concessionário - já estabelecida, há muito, em sede constitucional, nos

7 *Mutatis mutandis*, os códigos de edificações editados pelos legisladores municipais costumam fazer expressa ressalva no sentido de afastar a responsabilização do Município ao aprovar os projetos, licenciar e fiscalizar a execução de obras, quanto a eventual deficiência do projeto, da execução ou do uso da edificação concluída. Exemplo disso, cite-se dispositivo da Lei nº 9.725, de 2009, do município de Belo Horizonte
Art. 9º - É competência do Executivo aprovar os projetos, licenciar e fiscalizar a execução das obras, certificar a conclusão das mesmas e aplicar as penalidades cabíveis, visando ao cumprimento da legislação vigente, não se responsabilizando por qualquer sinistro ou acidente decorrente de deficiências do projeto, da execução ou da utilização da obra ou da edificação concluída.

Disponível em <https://www.cmbh.mg.gov.br>. Acesso em: 08 set. 2021.

Redação semelhante é adotada pela Lei nº 16.642, de 2017, da cidade de São Paulo, ao estabelecer:

Art. 10. A Prefeitura não se responsabiliza pela estabilidade da edificação e do equipamento ou por qualquer sinistro ou acidente decorrente de deficiências do projeto, de sua execução ou instalação, bem como de sua utilização.

Art. 11. A conformidade do projeto às normas técnicas gerais e específicas de construção e às disposições legais e regulamentares aplicáveis aos aspectos interiores das edificações é de responsabilidade exclusiva do responsável técnico pelo projeto, de acordo com a declaração de responsabilidade a ser apresentada nos termos deste Código.

Disponível em <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16642-de-09-de-maio-de-2017/>. Acesso em: 8 set. 2021.

termos do §6º do art. 37 da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), aquele dispositivo da lei de concessões reforça a imprescindibilidade da fiscalização a ser exercida pelo órgão competente. Daquele comando, portanto, tem-se que a responsabilidade do concessionário não é eximida, nem mesmo atenuada, pela atuação do ente público, assim como, a *contrario sensu*, a responsabilidade do concessionário não desonera o ente público de sua obrigação (poder-dever) de fiscalizar o cumprimento do contrato.

A imprescindibilidade de se autorizar, aprovar, aceitar, ou não objetar previamente projetos de engenharia de obras, como condição ao início de sua execução, é fruto do papel fiscalizatório da Agência, e pelo termo “fiscalizar” deve-se entender, valendo-nos das palavras de Marçal Justen Filho (2003), as “providências rotineiras, permanentes e contínuas de acompanhamento da atividade do concessionário”. Tal atividade não haveria de ser vista apenas em sua função sancionadora ou repressiva, mas no sentido de que “(...) a continuidade da fiscalização incrementa a eficiência do serviço, inclusive por permitir a prevenção de eventuais falhas e omissões (Filho, 2003).”

A autorização/aceitação prévia de projetos pela ANTT não importa, de nenhuma forma, avocação ou mesmo compartilhamento da responsabilidade técnica pela sua elaboração, ou seja, não faz dela a projetista. Não obstante, faz com que se desincumba de parcela de seu múnus de fiscalizar, mesmo previamente ao início da execução das obras (enquanto prevenção de eventuais falhas e omissões, uma espécie de fiscalização preventiva), o cumprimento das obrigações pelo prestador do serviço público concedido.

Nesse contexto, em que a autorização de projetos se revela parte do exercício do dever, inafastável, da ANTT de fiscalizar a prestação dos serviços, *cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento*, tal qual imposto pelo inciso VIII do art. 24 da Lei nº 10.233, de 2001, falta saber sobre que itens, que aspectos ou segundo quais premissas se dará a análise pela Agência.

Em sendo da concessionária a responsabilidade técnica pelo projeto que elabora – e decerto, pela sua execução –, é seu o dever de garantir que o projeto atenda premissas de qualidade, solidez, durabilidade, segurança, fluidez e preservação ambiental, competindo-lhe, para tanto, certificar-se de que estão ali atendidas e respeitadas as normas técnicas vigentes. Não obstante, não há como a ANTT se furtar do ônus de aferir a conformidade do projeto àquilo a que a concessionária se obrigou no contrato de concessão. É seu o dever de atestar a adequação da forma como concebido o projeto e da solução proposta. Para além disso, contudo, é preciso que o regulador indique de forma clara o que está sendo verificado, ou seja, que elementos e parâmetros estão sendo conferidos e avaliados.

3. NOVOS CAMINHOS REGULATÓRIOS E O FUTURO DA ANÁLISE DE PROJETOS NA ANTT

Não ignorando essas dificuldades, a Agência vem implementando medidas na tentativa de tornar mais efetiva a gestão dos contratos de concessão e a fiscalização mais eficiente e menos dispendiosa dos contratos. Como exemplo, pode-se citar a previsão, na modelagem mais recente dos contratos de concessão, da exigência da apresentação, pela concessionária, de certificado de inspeção de anteprojetos e projetos executivos emitido por organismo de inspeção acreditado para tais fins. Com a chancela de um terceiro com autoridade para tanto, espera-se ganhar agilidade no exame dos projetos apresentados tendo em vista que o certificado de inspeção conferiria maior garantia de que as normas técnicas foram observadas pela concessionária na elaboração dos projetos.

Por sua vez, outros aperfeiçoamentos regulatórios têm sido objeto de recentes discussões no âmbito da ANTT, a exemplo da Reunião Participativa nº 03/2021 (ANTT, Reunião Participativa 03/2021, 2021) no âmbito do chamado Regulamento de Concessões Rodoviárias, oportunidade em que se pretende, dentre outras medidas, disciplinar a tramitação dos estudos e projetos levados, fixando procedimentos e prazos de análise a seu cargo.

Dentre os diversos mecanismos em estudo, direta ou indiretamente relacionados com a análises de projetos pela ANTT, merecem também referência a figura do *verificador independente*, concebido como um terceiro imparcial, de caráter técnico, que preste apoio à ANTT na fiscalização de obrigações contratuais; e o *fast tracking*, definido como sendo técnica de planejamento específica para compressão do cronograma de um projeto, o que supostamente otimizaria a sua elaboração e conseqüentemente a análise pela ANTT que a faria por meio de verificação mais ágil, de simples conferência (*check list*) do anteprojeto ou projeto executivo analisado.

A preocupação com a delimitação dos deveres e das responsabilidades do ente regulador e da concessionária parece estar presente nas propostas normativas em elaboração na ANTT. Nessa linha, há indicações de que será editada regulamentação no sentido de atribuir à Agência o papel de, na análise de projetos, *validar a localização, o quantitativo, o prazo, o tipo, a configuração e funcionalidade das obras* a serem executadas. Pretende-se definir, por outro lado, que o *dimensionamento, a memória de cálculo, a nota de serviço ou outra informação e documento relacionado a definição dos quantitativos de serviços* não serão objeto de verificação pela ANTT ao apreciar os projetos que lhe são submetidos⁸.

8 (ANTT, Reunião Participativa 03/2021, 2021)

Com isso, é preciso reconhecer, a ANTT passaria a ter normas jurídicas delimitando o escopo da análise desses projetos, sem prejuízo de que em outras normas isso seja disciplinado de forma mais minuciosa. Com base apenas nas normas hoje vigentes, parece não haver suporte jurídico suficiente, o que conduz a um quadro que não favorece um ganho de eficiência na análise desses projetos, fazendo com que a ANTT gaste tempo desnecessário na delimitação de suas atribuições e responsabilidades.

Quando (e se) definidas, então, as divisas de atuação da Agência, sua responsabilidade restaria limitada a elas: ao atestar, por exemplo, que a solução apresentada pelo projeto da concessionária atende ao que o contrato demandara, a ANTT responde por essa decisão. Aferido se o projeto desenha a obra segundo a tipologia e funcionalidade demandadas no contrato, a Agência sujeita-se a responder pela exatidão e acerto dessa constatação. Nada diferente do que já é hoje, porém com limites mais claros e que suscitem menos dúvidas do que os atualmente existentes, conferindo maior segurança jurídica e eficiência à atuação regulatória.

4. CONCLUSÃO

O presente artigo se prestou a apurar os limites da responsabilidade da ANTT na apreciação de projetos de engenharia a ela submetidos pelas concessionárias, chegando à conclusão de que os resultados insatisfatórios no desempenho desse seu papel são fruto ao mesmo tempo da insuficiência de normas regulatórias que delimitem o papel da Agência e suas responsabilidades, e de equívocos e imprecisões na interpretação dos dispositivos existentes. Em síntese, verificou-se que o conjunto normativo atualmente vigente é insuficiente para conferir o grau de segurança jurídica e eficiência necessários à atuação da ANTT nesse campo.

Feito o recorte no sentido de que este artigo se preocupou tão somente com as obras previstas originalmente no contrato e que, portanto, não representam nova obrigação imposta à concessionária, tem-se que o papel da ANTT na *autorização* de projetos de engenharia (para usar aqui a expressão da lei) não conta com regras claras que permitam saber o escopo dessa análise em cada situação. A confusão terminológica vista nas normas da ANTT, nos contratos e na lei, acaba por comprometer e dificultar essa compreensão.

Nesse sentido, constatou-se que meros ajustes na terminologia adotada pela ANTT em suas normas ou nos contratos não garantiriam a segurança necessária à concessionária e nem conforto à atuação da ANTT. De um jeito ou de outro, a terminologia usada não seria capaz de, por si

só, sanar as dúvidas acerca dos limites do exame a ser feito pela ANTT e tampouco de afastar – como pretendido – a responsabilidade técnica da Agência ao autorizar os projetos que lhe são submetidos. A deficiência normativa, portanto, fica evidenciada na ausência de definição clara do escopo da análise promovida pela ANTT ao receber projetos de engenharia encaminhados pelas concessionárias.

As cláusulas contratuais e as normas regulatórias hoje existentes não são, portanto, suficientes para conferir segurança no processo de aprovação de projeto, seja do ponto de vista da delimitação da responsabilidade do ente regulador, seja sob o prisma da efetividade do procedimento de análise. Não obstante, a Agência parece reconhecer isso e tem se empenhado em modificar essa realidade.

Encontram-se em discussão na ANTT propostas de normas regulatórias que direcionam esforços na solução da questão, ao delinear de forma mais clara os espaços de responsabilidade de cada parte contratante, disciplinando, ainda, o procedimento de análise e aprovação de projetos de engenharia com a participação de terceiros, conferindo maior confiabilidade ao processo. De toda forma, a regulamentação proposta em nada poderá ampliar ou reduzir a responsabilidade atual da ANTT pela aprovação de projetos de engenharia – seja qual for a nomenclatura que utilize – servindo apenas para trazer maior clareza ao tema.

Como ente incumbido da fiscalização dos contratos de concessão de rodovias federais, o papel da Agência na garantia de cumprimento dos exatos termos destes contratos recobre-se de elevada importância. A análise prévia de projetos constitui etapa fundamental da execução contratual, devendo sempre a ANTT assumir a responsabilidade pela sua aceitação ou rejeição – nos limites de suas atribuições regulatórias – como instrumento de proteção do interesse público.

REFERÊNCIAS

ANTT, A. N. (2005). *Resolução 1.187, de 09 de novembro de 2005*, que dispõe sobre os procedimentos de execução de obras e serviços pelas concessionárias nas rodovias federais reguladas pela ANTT. Disponível em: https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=detalharAto&tipo=RES&numeroAto=00001187&seqAto=000&valorAno=2005&orgao=DG/ANTT/MT&codTipo=&desItem=&desItemFim=&cod_menu=5408&cod_modulo=161&pesquisa=true. Acesso em: 12 jul. 2021.

ANTT, A. N. (2008). *Contrato de Concessão firmado entre a ANTT e a Concessionária Autopista Fernão Dias*. Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/autopista-fernao-dias>. Acesso em: 12 jul. 2021.

ANTT, A. N. (2013). *Contrato de Concessão firmado entre a ANTT e a Concessionária ECO050*. Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/eco050>. Acesso em: 12 jul. 2021.

ANTT, A. N. (2013). *Resolução 4.071, de 03 de abril de 2013*, que regulamenta as infrações sujeitas às penalidades de advertência e multa por inexecução contratual na exploração da infraestrutura rodoviária federal concedida. Disponível em: https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=RES&numeroAto=00004071&seqAto=000&valorAno=2013&orgao=DG/ANTT/MT&cod_modulo=&cod_menu=7796. Acesso em: 12 jul. 2021.

ANTT, A. N. (2020). *Contrato de Concessão firmado entre a ANTT e a Concessionária CCR Via Costeira*. Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/ccr-viacosteira>. Acesso em: 12 jul. 2021.

ANTT, A. N. (2020). *Resolução 5.888, de 12 de maio de 2020*, que aprova o Regimento Interno da Agência Nacional de Transportes Terrestres. Disponível em: https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=RES&numeroAto=00005888&seqAto=000&valorAno=2020&orgao=DG/ANTT/MI&cod_modulo=161&cod_menu=7796. Acesso em: 12 jul. 2021.

ANTT, A. N. (2021). *Reunião Participativa 03/2021*. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-promove-reuniao-participativa-sobre-regulamento-das-concessoes-rodoviaras>. Acesso em: 12 jul. 2021.

ARTESP. (1998). *Contrato nº 007/CR/98, celebrado com a Concessionária ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.* Disponível em: <http://www.artesp.sp.gov.br/Style%20Library/extranet/rodovias/rodovia-interna.aspx?id=21>. Acesso em: 12 jul. 2021.

ARTESP. (2009). *Resolução nº 01, de 17 de junho de 2009*, que altera dispositivos e consolida o Regimento Interno da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP. Disponível em: <http://www.artesp.sp.gov.br/Shared%20Documents/Portarias/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2001%2C%20de%2017%20de%20junho%20de%202009.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. (1988). *Constituição Federal*.

BRASIL. (1995). *Lei nº 8.987/1995 (Lei de Concessões)*.

DNER. (1997). *Contrato de Concessão PG-016/97-00 firmado com a Concessionária Rodovia Osório - Porto Alegre S.A. - CONCEPA*. Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/concepa>. Acesso em: 12 jul. 2021.

FILHO, M. J. (2003). *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética.