

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 30/2021

No intuito de informar a comunidade jurídica e demais interessados sobre temas e discussões relevantes na área de Direito Público, Regulação e Infraestrutura, a equipe de colaboradores do Silveira Ribeiro Advogados divulga seu Boletim Informativo nº 30/2021, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 09.09.2021 e 14.09.2021.

I – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 1.984/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro Augusto Nardes.

Tema: Contrato Administrativo. Aditivo. Requisito. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Contratação integrada. Regime Diferenciado de Contratações (“RDC”). Regime de execução contratual.

Data de Julgamento: 18.08.2021.

Comentários: A opção pelo uso do RDC deve constar de forma expressa no edital, não sendo possível que instrumento contratual celebrado no âmbito da Lei nº 8.666/1993 seja alterado, por meio de termo aditivo, para adoção de disposições previstas na Lei nº 12.462/2011, a exemplo do regime de contratação integrada, por caracterizar afronta ao art. 1º, § 2º, da Lei nº 12.462/2011 e ao art. 65, inciso II, alínea b, da Lei nº 8.666/1993, bem como aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Acórdão nº 1.984/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro Augusto Nardes.

Tema: Contrato Administrativo. Aditivo. Limite. Projeto executivo. Acréscimo. Justificativa.

Data de Julgamento: 18.08.2021.

Comentários: Deficiências do projeto executivo não constituem fato ou condição excepcional capaz de justificar a realização de aditivos contratuais que ultrapassem os limites instituídos pelo art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993.



Acórdão nº 1.984/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro Augusto Nardes.

Tema: Contrato Administrativo. Aditivo. Requisito. Projeto. Deficiência. Justificativa. Desconto.

Data de Julgamento: 18.08.2021.

Comentários: A utilização das deficiências de projeto como fato ou condição excepcional capaz de permitir a não manutenção do desconto apresentado na proposta original da contratada afronta o disposto no art. 14, parágrafo único, do Decreto nº 7.983/2013.

Acórdão nº 11.287/2021/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Ministro Vital do Rêgo.

Tema: Responsabilidade. Multa. Litigância de má-fé. Representação. Interesse privado.

Data de Julgamento: 17.08.2021.

Comentários: Formular representação ao Tribunal de Contas da União ("TCU") para o atendimento de interesses privados, em detrimento do interesse público, pode configurar litigância de má-fé, ensejar a aplicação da multa prevista no art. 81 da Lei nº 13.105/2015 do Código de Processo Civil ("CPC"), c/c os arts. 15 e 80 da mesma Lei.

Acórdão nº 11.289/2021/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Ministro Vital do Rêgo.

Tema: Responsabilidade. Débito. Culpa. Dolo. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ("LINDB"). Erro grosseiro.

Data de Julgamento: 17.08.2021.

Comentários: A regra prevista no art. 28 da LINDB, (Decreto-lei nº 4.657/1942), que estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica à responsabilidade financeira por dano ao erário. O dever de indenizar prejuízos aos cofres públicos permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, tendo em vista o tratamento constitucional dado à matéria (art. 37, § 6º, da Constituição Federal ("CF")).



Acórdão nº 10.397/2021/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

Tema: Contrato Administrativo. Superfaturamento. Subcontratação. Dano ao erário. Quantificação. Preço de mercado.

Data de Julgamento: 17.08.2021.

Comentários: Na subcontratação total do objeto, em que a empresa contratada atua como mera intermediária entre a Administração e a empresa efetivamente executora (subcontratada), o superfaturamento deve ser quantificado em função dos preços de mercado e não, simplesmente, pela diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos à subcontratada.



II – NOTÍCIAS:

Debate sobre consórcios públicos levará dois governadores à CDR



Fonte: Agência Senado – 09.09.2021¹.

A legislação sobre os consórcios públicos (Lei nº 11.107/2005) foi debatida em audiência semipresencial no dia 13.09.2021, às 18h, na Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo (“CDR”). Entre os convidados estão os governadores do Piauí, Wellington Dias, do Partido dos Trabalhadores (“PT”), e do Maranhão, Flávio Dino, do Partido Social Brasileiro (“PSB”), presidentes, respectivamente, do Consórcio Nordeste e do Consórcio Interestadual de Desenvolvimento Sustentável da Amazônia Legal.



¹ Vide: Agência Senado. “Debate sobre consórcios públicos levará dois governadores à CDR”. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/09/09/debate-sobre-consorcios-publicos-levara-dois-governadores-a-cdr>

Intitulada "Consórcios Públicos: o papel da gestão associada de serviços públicos no desenvolvimento regional", a mesa de debates será a décima do Ciclo de Debates sobre Desenvolvimento Regional.

Os consórcios públicos são parcerias sem fins lucrativos criadas por municípios, estados ou Distrito Federal para prestar serviços e desenvolver ações de interesse coletivo. Em tese, a formação de consórcios aumenta a eficiência da administração pública, com o compartilhamento de contratos de concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos. Segundo a Confederação Nacional de Municípios ("CNM"), hoje existem mais de 600 consórcios públicos.

O papel dos consórcios ficou evidenciado na pandemia do novo Coronavírus, quando diversos entes federativos se organizaram para viabilizar o atendimento de emergência e a aquisição de insumos e equipamentos médicos.

Após aval da ANTT, Governo Federal prepara relicitação da Autopista Fluminense

Fonte: Ministério da Infraestrutura – 10.09.2021².

O Governo Federal, através do Ministério da Infraestrutura ("MInfra"), dará início à contratação dos estudos prévios para a relicitação da BR-101, que vai da divisa do Rio de Janeiro com o Espírito Santo até a Ponte Presidente Costa e Silva. Também chamada de Autopista Fluminense, a rodovia impacta 13 municípios do Rio de Janeiro, responsáveis por 17% do Produto Interno Bruto ("PIB") estadual, conforme informaram representantes da Federação das Indústrias do Rio de Janeiro ("Firjan") em recente reunião com o ministro da Infraestrutura, Tarcísio Gomes de Freitas.

No dia 09.09.2021, a diretoria colegiada da Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT") atestou o cumprimento dos requisitos de admissibilidade de

² Vide: Ministério da Infraestrutura. "Após aval da ANTT, Governo Federal prepara relicitação da Autopista Fluminense". Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/noticias/apos-aval-da-antt-governo-federal-prepara-relicitacao-da-autopista-fluminense>

viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação apresentado, em 2020, pela Concessionária Autopista Fluminense. A empresa é a atual responsável pela gestão do trecho de 320 quilômetros da BR-101, assumidos em 2008.

A decisão da ANTT é um passo inicial de verificação dos elementos processuais necessários às etapas subsequentes. Agora, o Minfra analisa aspectos da política setorial de transportes e o impacto da devolução do ativo, encaminhando, na sequência, o processo para qualificação no Programa de Parcerias de Investimentos (“PPI”): uma vez aprovada, a autorização para relicitação deve ser confirmada em decreto presidencial.

Paralelamente, o Ministério já encarregou a Empresa de Planejamento e Logística S.A. (“EPL”) de contratar empresa responsável pela elaboração dos estudos técnicos sobre a relicitação. O trabalho indicará, entre outros itens, modelagem técnica, proposta de tarifas, localização de praças de pedágio, definição dos investimentos e minuta do contrato da nova concessão.

Depois disso, os estudos precisam ser aprovados pela pasta para que a ANTT possa realizar audiência pública e encaminhar o processo à análise do Tribunal de Contas da União (“TCU”). Só com todas essas etapas concluídas, poderá ocorrer um novo leilão para concessão da BR-101: daí a previsão de ele ser realizado no segundo semestre de 2023.

O novo Marco Legal Ferroviário

Fonte: Agência Infra – 10.09.2021³.

Com o advento da Medida Provisória (“MP”) nº 1.065/2021, que dispõe sobre a exploração do serviço de transporte ferroviário, o trânsito e o transporte ferroviários e as atividades desempenhadas pelas administradoras ferroviárias e pelos operadores ferroviários independentes, institui o Programa de Autorizações Ferroviárias, e dá outras providências, o chamado Marco Legal das Ferrovias, não

³ Vide: Agência Infra. “O novo Marco Legal Ferroviário”. Disponível em: https://www.agenciainfra.com/blog/infradebate-o-novo-marco-legal-ferroviario/?utm_source=pushnew

resta dúvidas de que haverá aumento de interesse e, por via de consequência, aumento de investimentos pelo mercado privado.

Esse dispositivo pretende reduzir a burocracia para a implantação de novos modais ferroviários, além do aproveitamento de inúmeros trechos ociosos e na prestação do serviço de transporte ferroviário.

Com efeito, uma das inovações que merece elogio está prevista no Capítulo II (artigo 6º ao 16º da MP), que trata da permissão da construção de novas ferrovias por autorização, trâmite este que já ocorre na exploração de outros setores, tais como telecomunicações, energia elétrica, portuário e aeroportuário.

Esse instrumento também poderá ser utilizado para a exploração de trechos sem operação, devolvidos, desativados ou ociosos.

A medida ainda permite que as atuais concessionárias, caso prejudicadas pela entrada em operação de ferrovia autorizada ou caso se comprometam com a expansão do serviço, possam migrar para o novo regime jurídico de autorização. Essa migração não prejudicará obrigações contidas nos atuais contratos quanto a investimentos e manutenção do transporte de passageiros.

