

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 33/2021

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 33/2021, com as principais decisões do Poder Judiciário e dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 29.09.2021 e 05.10.2021.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Recurso Especial nº 1.570.000/RN

Órgão Julgador: STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. Acd. Min. Gurgel de Faria.

Tema: Ação de improbidade administrativa. Recebimento da petição inicial. *In dubio pro societate*. Fundamento único. Impossibilidade.

Data de Julgamento: 28.09.2021.

Comentários: A decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade não pode limitar-se ao fundamento de *in dubio pro societate*.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 2.129/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.

Tema: Licitação. Proposta. Certificação. Associação Brasileira de Normas Técnicas ("ABNT"). Qualidade. Declaração. Laudo. Justificativa.

Data de Julgamento: 15.09.2021.

Comentários: É irregular a exigência de atendimento a normas técnicas da ABNT, declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e certificados de conformidade sem a demonstração da essencialidade dessas exigências para se garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto a ser contratado.





Acórdão nº 2.130/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Jorge Oliveira.

Tema: Direito Processual. Recurso de revisão. Admissibilidade. Natureza jurídica. Ação rescisória.

Data de Julgamento: 15.09.2021.

Comentários: O recurso de revisão constitui instância excepcional, semelhante à ação rescisória no processo civil, destinada a correção de erro de cálculo, falsidade ou insuficiência de documentos ou análise de documentos novos, não se admitindo o mero reexame de argumentos e teses jurídicas expostas no julgamento das contas e no recurso de reconsideração.

Acórdão nº 2.132/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Tema: Licitação. Pregão. Proposta. Desistência. Momento. Limite. Pregão eletrônico.

Data de Julgamento: 15.09.2021.

Comentários: No pregão eletrônico, a desistência de proposta somente pode ocorrer até a abertura da sessão pública (artigo nº 26, § 6º, do Decreto nº 10.024/2019), não se aplicando o disposto no artigo nº 43, § 6º, da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual é admitida a desistência de proposta até a fase de habilitação.

Acórdão nº 2.140/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

Tema: Responsabilidade. Inabilitação de responsável. Fraude. Contrato administrativo. Falsidade ideológica. Crime. Pagamento indevido. Irregularidade grave.

Data de Julgamento: 15.09.2021.

Comentários: O pagamento por serviços não realizados para dar cobertura a suposta execução de outros serviços ou aquisições sem previsão contratual é irregularidade grave, apta a ensejar a inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, porquanto consubstancia: i) afastamento indevido da licitação; ii) crime de falsidade ideológica; iii) crime de fraude; e iv) pagamento de serviços não executados e não liquidados.



Acórdão nº 2.143/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

Tema: Licitação. Proposta. Composição. Planilha orçamentária. Responsável técnico. Assinatura. Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (“CREA”). Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (“CAU/BR”). Anotação de Responsabilidade Técnica (“ART”).

Data de Julgamento: 15.09.2021.

Comentários: É irregular a exigência de que a planilha orçamentária, integrante da proposta de preços, seja assinada por profissional legalmente habilitado, com registro junto ao CREA ou ao CAU/BR, e acompanhada da respectiva ART ou do registro de responsabilidade técnica (“RRT”), por violar o princípio da legalidade e restringir a ampla concorrência.

Acórdão nº 2.146/2021/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes.

Tema: Responsabilidade. Agente público. Hierarquia. Ordem. Manifesta ilegalidade.

Data de Julgamento: 15.09.2021.

Comentários: O dever de observância à hierarquia não elide a responsabilidade de servidor público pela prática de irregularidades decorrentes do cumprimento de ordens manifestamente ilegais, a exemplo do atesto em notas fiscais sem a efetiva entrega dos bens adquiridos ou serviços prestados.

Acórdão nº 1.2342/2021/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes.

Tema: Convênio. Prestação de contas. Documentação. Erro formal. Atestação. Nota fiscal.

Data de Julgamento: 14.09.2021.

Comentários: A ausência de atesto nos documentos fiscais constantes da prestação de contas pode ser considerada falha formal se os elementos apresentados são aptos para comprovar a regularidade dos pagamentos efetuados.

Acórdão nº 1.2436/2021/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Raimundo Carreiro.

Tema: Responsabilidade. Convênio. Gestor sucessor. Omissão no dever de prestar contas. Prestação de contas. Prazo. Justificativa.

Data de Julgamento: 14.09.2021.

Comentários: Cabe ao prefeito sucessor, sob pena das sanções cabíveis, dentro do prazo para apresentação da prestação de contas de recursos recebidos por seu antecessor, se for o caso, demonstrar ao concedente a impossibilidade de prestar as referidas contas (artigo nº 26-A, § 8º, da Lei nº 10.522/2002), além de adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público (Súmula do Tribunal de Contas da União (“TCU”) nº 230).



III – NOTÍCIAS:

Governo Federal dá pontapé inicial para estruturação de novas concessões rodoviárias na Bahia, Rio de Janeiro e Minas Gerais



Fonte: Ministério da Infraestrutura – 28.09.2021¹.

O Governo Federal, através do Ministério da Infraestrutura (“MInfra”) e da Empresa de Planejamento e Logística (“EPL”), sinalizou em 28.09.2021 a elaboração de dois novos projetos de concessões rodoviárias. Foi publicado no Diário Oficial da União (“DOU”) o aviso de licitação para a contratação de Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica, Ambiental (“EVTEA”) para um total de mais de 2,1 mil quilômetros de rodovias federais e estaduais, divididos em dois lotes: um na Bahia e outro no Rio de Janeiro e Minas Gerais. O EVTEA é o primeiro passo para a estruturação de uma nova concessão.

Na Bahia, os estudos englobam as rodovias federais BRs 116, 324 e 101, e as estaduais BA-526 e BA-528. Com exceção da BR-101, os outros segmentos são

¹ Vide: Ministério da Infraestrutura. Disponível em: [Governo Federal dá pontapé inicial para estruturação de novas concessões rodoviárias na Bahia, Rio de Janeiro e Minas Gerais](#)



atualmente administrados pela Via Bahia, mas a concessionária vem sistematicamente descumprindo suas obrigações contratuais – o que já gerou inclusive uma punição por parte da Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”) com uma redução tarifária aos usuários.

Não por acaso, o Ministro da Infraestrutura, Tarcísio Gomes de Freitas, já classificou a Via Bahia como a “*pior concessionária do país*”. Desta maneira, o Governo Federal se antecipa a um possível encerramento de contrato repentino, seja por caducidade ou devolução do ativo à União por incapacidade da empresa.

Já o outro lote a ser estudado envolve as rodovias BR-101/RJ e BR-356/MG/RJ. No início do mês, a diretoria colegiada da ANTT já havia atestado o cumprimento dos requisitos de admissibilidade de viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação apresentado, em 2020, pela Concessionária Autopista Fluminense, atual responsável pelo trecho de 320 quilômetros da BR-101, assumidos em 2008.

Conforme havia antecipado o ministro, o novo projeto contemplará ainda a BR-356, visando a melhoria da logística junto ao Porto de Açu, no Rio de Janeiro.

A previsão é a de que o edital para a contratação de elaboração do EVTEA dos dois lotes estará disponível a partir do dia 25 de outubro no site da EPL.

TCU pode desconsiderar personalidade jurídica e estender efeitos da inidoneidade?

Fonte: JOTA – 29.09.2021².

Desde o julgamento do Acórdão nº 495/2013, o Tribunal de Contas da União (“TCU”) entende que a declaração de inidoneidade recai apenas sobre a empresa licitante. Por ausência de disposição legal, os efeitos da inidoneidade não poderiam

² Vide: JOTA. Disponível em: [TCU pode desconsiderar personalidade jurídica e estender inidoneidade?](#)

ser aplicados a sócios e administradores – inviável, portanto, a desconsideração da personalidade jurídica na jurisdição de contas.

Mas para evitar que os sócios e administradores fugissem dos efeitos da inidoneidade pela constituição de nova empresa, o TCU desenvolveu raciocínio visando a evitar fraude à sanção de inidoneidade. Caso quaisquer dos sócios ou administradores de empresa constitua nova pessoa jurídica com o mesmo objeto, após a sanção e durante a sua vigência, devem ser tomadas as providências necessárias para inibir a participação desta nova empresa em certames. Visando maior efetividade, o TCU entende que esta restrição abrange também empresas de parentes até o terceiro grau dos sócios e administradores das empresas declaradas inidôneas.

Mais recentemente, a legislação passou a dispor sobre a extensão dos efeitos da inidoneidade a terceiros. Pela Lei das Empresas Estatais, de 2016, empresas cujos sócios e administradores tenham integrado o quadro societário de licitante inidônea não podem participar de licitação ou serem contratadas pelo Poder Público (artigo nº 38). Viram “*profissionais radioativos*”. Agora em 2021, a Nova Lei de Licitações previu uma nova hipótese de desconsideração da personalidade jurídica e os isótopos radioativos da inidoneidade podem alcançar administradores e sócios com poderes de administração (artigo nº 160).

No Acórdão nº 1.761/2021, a pretexto da edição da Nova Lei de Licitações, suscita-se interessante questionamento sobre o artigo nº 160 autorizar o TCU a estender os efeitos da sanção a sócios e administradores de empresas declaradas inidôneas.

O TCU não tem competência para desconsiderar a personalidade jurídica e estender os efeitos da inidoneidade a terceiros. Além de não ser destinatário da Lei, o TCU não é expressamente indicado como titular desta competência. Competências, ainda mais de poder, não se presumem. O Estado de Direito não admite poderes implícitos para restringir, limitar ou condicionar direitos. Há uma grave falha de o Legislativo não indicar o responsável por tamanha competência – mais um exemplo de *poder sem responsabilidade*. Mas isso não significa que o TCU a detenha só porque assim supõe.

Modelo brasileiro de concessão à iniciativa privada impressiona investidores nos EUA

Fonte: Ministério da Infraestrutura – 05.10.2021³.

Apresentado em reuniões no dia 04.10.2021 em Nova Iorque, o modelo brasileiro de concessões à iniciativa privada da infraestrutura de transportes gerou interesse e gerou elogios de investidores internacionais ao Governo Federal. Este é o resultado do primeiro dia de roadshow da delegação brasileira nos Estados Unidos da América.

Em cinco dias, o Ministro da Infraestrutura, Tarcísio Gomes de Freitas, terá reuniões com interlocutores de mais de 50 instituições do mercado global de investimentos. O objetivo do governo é assegurar R\$ 260 bilhões em aporte privado a longo prazo para o setor de infraestrutura de transportes do Brasil até o fim de 2022.

O primeiro dia do chamado roadshow foi marcado por agendas com executivos da Pátria Investimentos, XP, Goldman Sachs e Macquarie. *“Nosso programa está sendo muito bem falado aqui porque já é uma realidade. Nós conseguimos mostrar que aquilo que apresentamos em 2019 avançou, e avançou muito, nesses poucos mais de dois anos”*, disse o ministro.

Os investidores demonstraram muito interesse pelo programa Pro Trilhos, que tem a missão de reequilibrar a matriz de transporte brasileiro a partir da expansão da malha ferroviária até o índice de 40% em 2035. Para tanto, além das concessões tradicionais, o governo brasileiro estabeleceu o instrumento da outorga por autorização ferroviária à iniciativa privada, de forma mais célere e desburocratizada.

³ Vide: Ministério da Infraestrutura. Disponível em: [Modelo brasileiro de concessão à iniciativa privada impressiona investidores nos EUA](#)

E os próximos passos já estão programados. Em outubro e novembro, serão realizados leilões de duas estradas federais (incluindo a nova Dutra) e nove arrendamentos portuários. Em 2022, ocorrem as concessões do Porto de Santos, da Ferrogrão e de mais 16 aeroportos, incluindo Santos Dumont (RJ) e Congonhas (SP).

