

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 04/2022

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 04/2022, 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 26.01.2022 e 01.02.2022.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Recurso Especial nº 1.677.414/SP

Órgão Julgador: STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa.

Tema: Faixa de domínio. Concessionária de serviço público. Cobrança pelo ente federado. Não cabimento. Recurso Extraordinário nº 581.947. *Distinguishing*. Artigo 11 da Lei nº 8.987/1995. Conflito entre concessionárias. Exigência de contraprestação. Possibilidade. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 985.695/RJ.

Data de Julgamento: 14.12.2021.

Comentários: As concessionárias de serviço público podem efetuar a cobrança pela utilização de faixas de domínio de rodovia, mesmo em face de outra concessionária, desde que haja previsão editalícia e contratual.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 2.929/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas.

Tema: Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Consórcio. Princípio da individualização da pena.

Data de Julgamento: 08.12.2021.

Comentários: A sanção de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal (artigo 46 da Lei nº 8.443/1992) não deve ser imposta ao consórcio em si, e sim à(s) empresa(s) integrante(s) que efetivamente participou(aram) dos ilícitos apurados, diante dos princípios da responsabilidade pessoal e da individualização da pena, e pelo fato de o consórcio não possuir personalidade jurídica, caracterizando-se tão somente como associação entre



sociedades empresárias em que há comunhão temporária de esforços para o desenvolvimento de empreendimento em comum (artigo 278 da Lei nº 6.404/1976).

Acórdão nº 2.939/2021/TCU

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

Tema: Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Contrato social. Objeto da licitação. Compatibilidade.

Data de Julgamento: 08.12.2021.

Comentários: Não são considerados válidos para fins de habilitação atestados de prestação de serviços incompatíveis com as atividades econômicas previstas no contrato social do licitante. Os atestados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social.

Acórdão nº 2.943/2021/TCU

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

Tema: Direito Processual. Embargos de declaração. Erro de fato. Efeito modificativo. Embargos infringentes.

Data de Julgamento: 08.12.2021.

Comentários: Admite-se, excepcionalmente, a modificação de julgado por meio de embargos de declaração com efeitos infringentes, para a correção de premissa equivocada com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando o erro tenha sido decisivo para o resultado do julgamento.

Acórdão nº 2.951/2021/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Convênio. Subconvênio. Inadimplência. Débito. Solidariedade.

Data de Julgamento: 08.12.2021.

Comentários: A ocorrência de dano ao erário por inadimplemento de subconveniente conduz à responsabilização solidária deste e do conveniente, pois a celebração de subconvênios não afasta a responsabilidade do conveniente pela execução do objeto pactuado e pela prestação de contas dos recursos federais transferidos.



Acórdão nº 2.971/2021/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Contrato administrativo. Consórcio. Débito. Solidariedade. Julgamento de contas.

Data de Julgamento: 08.12.2021.

Comentários: No caso de dano ao erário provocado por empresas consorciadas, pode o consórcio contratado figurar como responsável solidário pelo débito no acórdão condenatório e ter suas contas julgadas, apesar de não ter personalidade jurídica.

Acórdão nº 2.977/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

Tema: Licitação. Inexigibilidade de licitação. Credenciamento. Legitimidade. Requisito.

Data de Julgamento: 08.12.2021.

Comentários: O credenciamento é legítimo quando a administração planeja a realização de múltiplas contratações de um mesmo tipo de objeto, em determinado período, e demonstra que a opção por dispor da maior rede possível de fornecedores para contratação direta, sob condições uniformes e predefinidas, é a única viável ou é mais vantajosa do que outras alternativas para atendimento das finalidades almejadas, tais como licitação única ou múltiplas licitações, obrigando-se a contratar todos os interessados que satisfaçam os requisitos de habilitação e que venham a ser selecionados segundo procedimento objetivo e impessoal, a serem remunerados na forma estipulada no edital.

Acórdão nº 3.144/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas.

Tema: Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Capacidade técnico-profissional. Vínculo empregatício.

Data de Julgamento: 15.12.2021.

Comentários: Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico profissional, de demonstração de vínculo empregatício do profissional com a empresa licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993).



Acórdão nº 3.151/2021/TCU**Órgão Julgador:** Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.**Tema:** Direito Processual. Parte processual. *Amicus curiae*. Recurso. Admissibilidade.**Data de Julgamento:** 15.12.2021.**Comentários:** Não cabe recurso contra decisão que indefere pedido de terceiro para ingresso nos autos como *amicus curiae*, consoante o artigo 138, caput, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária e supletiva no Tribunal de Contas da União.

III – NOTÍCIAS:

Eletrobras: privatização depende de aval dos acionistas e de julgamento do TCU

**Fonte:** Agência Senado – 27.01.2022¹.

O Congresso aprovou em junho do ano passado a proposta (Medida Provisória nº 1031/2021) que permite a desestatização da Eletrobras. O governo quer concluir o processo no segundo trimestre de 2022. Mas há duas etapas pendentes: o aval da assembleia dos acionistas, prevista para fevereiro, e o julgamento do Tribunal de Contas da União (“TCU”), iniciado no ano passado e que deve ocorrer até março deste ano. Os ministros do TCU levantaram várias dúvidas sobre o processo. Questionam, por exemplo, o impacto real da privatização na tarifa de energia elétrica.



¹ Vide: Agência Senado. Disponível em: [Eletrobras: privatização depende de aval dos acionistas e de julgamento do TCU — Senado Notícias](#)

Com foco na energia, oito matérias estão prontas para serem votadas na CI

Fonte: Agência Senado – 28.01.2022².

A Comissão de Infraestrutura (“CI”) tem oito matérias prontas para serem votadas na volta do recesso. Boa parte dessas matérias é de temas relacionadas à energia. É o caso do projeto de lei que limita a inclusão das “*despesas não técnicas*” na conta de energia elétrica (PL nº 5.325/2019). Segundo a Agência Nacional de Energia Elétrica (“Aneel”), os custos decorrentes de furtos de energia ou erros nos processos de medição e faturamento representam, em média, 2,9% das receitas das distribuidoras. Na região Norte, esse percentual chega a 10,7%.

Do senador Zequinha Marinho (PSC-PA), o projeto recebeu parecer favorável do relator, senador Mecias de Jesus (Republicanos-RR), aproveitando o texto que foi aprovado anteriormente na Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor (“CTFC”). Tanto o autor, quanto o relator, argumentam que o consumidor não pode ser penalizado por possíveis desvios de energia. Se aprovado na CI e não houver recurso para o Plenário, a proposta seguirá direto para a análise da Câmara dos Deputados.

Outro projeto pronto para ser votado é o que permite a geração de energia elétrica pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviço público de distribuição de energia (Projeto de Lei do Senado nº 277/2015). O relatório do senador Fernando Bezerra Coelho, no entanto, é pela rejeição da matéria, de autoria do ex-senador Wilder Moraes.

Segundo o relator, duas notas técnicas do governo ajudaram na opinião pela rejeição da matéria. A argumentação do governo foi no sentido de que a proposta “*contraria o princípio da desverticalização do setor elétrico, que impede*

² Vide: Agência Senado. Disponível em: [Com foco na energia, oito matérias estão prontas para serem votadas na CI — Senado Notícias](#)

as distribuidoras de possuir ativos de geração em sua base operacional, e também ofende o princípio da modicidade tarifária”.

Também tem parecer pela rejeição o projeto, de autoria do ex-senador Eduardo Lopes, que prevê que empresas de energia elétrica ou telecomunicações que compartilham postes ou dutos com outras companhias devem ser obrigadas a pagar por isso às prefeituras do local onde operam (Projeto de Lei do Senado nº 310/2018).

O relator da matéria, senador Zequinha Marinho (PSC-PA), argumenta que a proposta cria um imposto para o setor, o que é vedado pelo texto constitucional. O percentual de repasse previsto é 10% do preço pago por uma empresa a outra pelo uso de postes e outros equipamentos localizados no espaço público usados para a fixação de cabos e de infraestrutura das concessionárias dos serviços públicos.

Pro Trilhos: investimento de R\$ 610 milhões vai viabilizar ferrovia por autorização no RJ

Fonte: Ministério da Infraestrutura – 31.01.2022³.

Com 41 quilômetros de extensão e investimento previsto de R\$ 610 milhões, o Porto do Açu é a primeira empresa a receber autorização do Governo Federal para construir e operar uma ferrovia no Rio de Janeiro. O trecho privado, o 22º autorizado dentro do programa Pro Trilhos, fica no município de São João da Barra e será voltado ao transporte anual de 16 milhões de toneladas de carga em direção ao porto.

O contrato entre a União, representada pelo Ministério da Infraestrutura (“MInfra”), e a administração do Porto de Açu foi assinado em solenidade com as presenças do presidente da República, Jair Bolsonaro; os Ministros da

³ Vide: Ministério da Infraestrutura. Disponível em: [Pro Trilhos: investimento de R\\$ 610 milhões vai viabilizar ferrovia por autorização no RJ — Português \(Brasil\)](#)

Infraestrutura, Tarcísio Gomes de Freitas, e de Minas e Energia, Bento Albuquerque, além do governador do Rio, Cláudio Castro. As autoridades destacaram a possibilidade de a nova ferrovia gerar mais de 4,4 mil empregos na região.

Somados, os 22 projetos aprovados até o momento têm projeção de atingir R\$ 102,85 bilhões em investimentos e 6.880,69 quilômetros em extensão de novos trilhos. Formuladas por 13 empresas, as propostas autorizadas cortam o território de 14 unidades da Federação, nas quais têm origem e destino. Além do Rio de Janeiro, as ferrovias autorizadas passam por São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo, Pará, Santa Catarina, Maranhão, Bahia, Pernambuco, Piauí, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás e Distrito Federal.

Embora a outorga por autorização previsto no Marco Legal das Ferrovias seja um procedimento mais célere e com menos burocracia do que o modelo tradicional de concessão, todos os projetos já autorizados passam por conferência de documentação e detalhamento da proposta. Os requerimentos são analisados pelas equipes da Secretaria Nacional de Transportes Terrestres ("SNTT") e da Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT"), que verificam a convergência do projeto com a malha ferroviária implantada, seja concedida ou autorizada, e a conformidade do empreendimento com as políticas públicas do setor e nacional de transportes, novamente na SNTT.

Agora, os empreendedores que já contam com a permissão do governo devem providenciar os devidos licenciamentos junto às autoridades competentes, desenvolver os projetos de engenharias das ferrovias propostas, obter financiamento para a efetiva implantação do projeto e avaliar os riscos do negócio, entre outras tratativas assumidas pelos agora autorizatários a partir da assinatura dos contratos com a União.



iNFRADebate: Novidades à vista com o Marco Regulatório das Ferrovias

Fonte: Agência Infra – 31.01.2022⁴.

Após tramitar por três anos e receber 50 emendas parlamentares, o Projeto de Lei do Senado (“PLS”) nº 261/2018, que trata do novo marco regulatório das ferrovias, finalmente foi sancionado, com vetos, pelo Presidente Jair Bolsonaro, transformando-se na Lei nº 14.273/21. O dispositivo legal aprovado tem ao todo 78 artigos e cuida de diversos temas relevantes para o setor de transporte ferroviário de cargas e passageiros.

Além de conter um artigo especificamente para tratar de definições técnicas, medida sempre salutar para promover a unificação terminológica, o ordenamento prevê expressamente em seu artigo 2º as competências dos entes federados, cabendo à União o papel preponderante, seja no estabelecimento de normas sobre segurança do trânsito e do transporte ferroviários e na outorga para exploração de ferrovias como atividade econômica, seja mesmo na delegação da exploração, aos estados e municípios, das ferrovias integrantes do sistema ferroviário federal.

A inovação trazida pelo Novo Marco Regulatório que representa a maior novidade para o transporte ferroviário é a possibilidade de outorga por meio de autorização, o que permitirá a exploração de ferrovias em regime privado e não público. Isto é, conforme expressamente previsto no artigo 8º, prevalece a liberdade tarifária, ainda que, claro, devam ser observados os direitos dos usuários e as regras de defesa da concorrência.

Outra novidade importante instituída pelo novo marco regulatório do transporte ferroviário é a possibilidade da autorregulação. A Lei nº 14.273/21 prevê a possibilidade de as operadoras de transporte ferroviário associarem-se

⁴ Vide: Agência Infra. Disponível em: [iNFRADebate: Novidades à vista com o Marco Regulatório das Ferrovias – Agência Infra](#)

voluntariamente para constituir um organismo que terá, por exemplo, competência para instituir normas técnico-operacionais para execução do transporte, principalmente no que se refere “à *via permanente, aos sistemas de segurança e ao material rodante*”, tudo no intuito de maximizar a interconexão e a produtividade.

Muito embora essa seja uma novidade na infraestrutura de transporte nacional e, portanto, não se tenha massa crítica suficiente para estimar a efetividade do instituto, transferir para as empresas privadas diretamente relacionadas com a operação a definição dos padrões técnico-operacionais é sem dúvida uma medida que dará maior conforto a possíveis investidores, na medida em que retirará desse tema interferências indevidas do Poder Público.

Entre os vetos impostos pelo Chefe do Executivo, destaca-se a suspensão da exigência de documentos considerados como não importantes à aquisição da autorização, assim como a retirada da preferência às companhias ferroviárias para explorar novos ramais em área que já atuem.

Após conflito com empresas, reunião do GT do Santos Dumont volta a clima de entendimento

Fonte: Agência Infra – 31.01.2022⁵.

Após um início tumultuado, com discussões entre representantes do Rio de Janeiro e de concessionárias de aeroportos de outros estados, o Grupo de Trabalho criado pelo Ministério da Infraestrutura para discutir alterações na modelagem da concessão do Aeroporto Santos Dumont engrenou para discussões mais técnicas, num clima mais amistoso.

No encontro realizado em 26.01.2022, ficou acertado que a Prefeitura do Rio de Janeiro poderá participar das discussões com um representante. O governo

⁵ Vide: Agência Infra. Disponível em: [Após conflito com empresas, reunião do GT do Santos Dumont volta a clima de entendimento – Agência Infra](#)

local pediu para incluir cinco membros, em equiparação ao governo estadual. Mas a decisão entre os participantes é que o governo estadual só tem um representante. Os outros são de associações locais. Por isso, a prefeitura também teria um assento.

Também foi definido uma espécie de roteiro para os trabalhos das próximas semanas, após a decisão de não permitir que outras concessionárias de aeroportos participem dos debates, que têm o objetivo de tentar conciliar o desejo dos representantes fluminenses de criar uma coordenação do Santos Dumont com o aeroporto internacional do Galeão, com o modelo de liberdade de atuação das concessões aeroportuárias federais.

O projeto prevê um aumento da pista para essa área, o que os representantes do Rio acreditam que pode levar a outro problema, que é o licenciamento ambiental. O Santos Dumont está numa área tombada, onde sempre é complexo fazer intervenções.

Segundo Delmo Pinho, está prevista uma nova reunião para o dia 02.02.2022. A ideia é avançar em outros pontos como a capacidade de pátio, do terminal e dos acessos ao terminal para o projeto proposto pelo governo, que pretende levar a mais de 14 milhões de passageiros ano a operação do Santos Dumont.

A licença prevê que o aeroporto tenha até 29 movimentos por hora, sendo seis para a aviação geral. O projeto do governo é levar esses movimentos para 30 por hora, mas sem a aviação geral. Pinho lembra, no entanto, que nos horários de pico da manhã e da tarde há permissão para apenas 14 movimentos por hora da aviação comercial.

