

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 12/2022

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 12/2022, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 23.03.2022 e 29.03.2022.

I – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 462/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Débito. Compensação. Requisito. Delação premiada. Acordo de leniência.

Data de Julgamento: 09.03.2022.

Comentários: Os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração premiada, a título de ressarcimento de danos, multas de natureza indenizatória ou confiscos, podem ser considerados para amortização dos valores dos débitos imputados pelo Tribunal de Contas da União (“TCU”) contra os responsáveis colaboradores, desde que configurada a identidade dos fatos geradores e do cofre credor.

Acórdão nº 470/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo.

Tema: Licitação. Habilitação de licitante. Exigência. Regularidade trabalhista. Infração. Certidão negativa.

Data de Julgamento: 09.03.2022.

Comentários: É irregular a exigência de certidão de infração trabalhista para habilitação em processo licitatório, uma vez que o artigo 29, inciso V, da Lei nº 8.666/1993 considera que a regularidade trabalhista deve ser atestada por intermédio da prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa (Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho “CLT”).



**Acórdão nº 470/2022/TCU**

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo.

Tema: Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. Pessoa jurídica. Pessoa física. Conselho Regional de Economia e Agronomia ("CREA"). Atestado de capacidade técnica.

Data de Julgamento: 09.03.2022.

Comentários: É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o artigo 55 da Resolução-Conselho Federal de Engenharia e Agronomia ("Confea") nº 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico ("CAT") em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

Acórdão nº 1145/2022/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Jorge Oliveira.

Tema: Direito Processual. Embargos de declaração. Contradição. Acórdão. Voto. Relatório. Fundamentação.

Data de Julgamento: 08.03.2022.

Comentários: Não configura contradição apta ao acolhimento de embargos de declaração eventual divergência entre o entendimento da unidade instrutora, transcrito no relatório, e a decisão do TCU. A contradição que se combate mediante embargos é aquela resultante de incompatibilidades verificadas entre as proposições constantes do voto ou, ainda, entre a fundamentação do voto e o dispositivo do acórdão.

Acórdão nº 859/2022/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz.

Tema: Direito Processual. Embargos de declaração. Abrangência. Revisão de ofício.

Data de Julgamento: 08.03.2022.

Comentários: A aplicação de multa por não atendimento a diligência do TCU prescinde de realização de prévia audiência quando constar na comunicação processual encaminhada ao responsável advertência de que o não cumprimento à

diligência pode ensejar a aplicação de multa (artigos 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/1992 c/c 268, § 3º, do Regimento Interno do TCU).

Acórdão nº 939/2022/TCU

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

Tema: Direito Processual. Acórdão. Anulação. Nulidade. Requerimento.

Data de Julgamento: 08.03.2022.

Comentários: A arguição de nulidade independe da interposição de recurso, podendo ser formalizada mediante petição (artigo 174 do Regimento Interno do TCU).



II – NOTÍCIAS:

Disparada de preços de insumos leva a nova rodada de pedidos de reequilíbrio no setor de transportes



Fonte: Agência Infra– 26.03.2022¹.

Empresas que atuam no setor de infraestrutura na área de transportes estão em estudos avançados para iniciar uma nova rodada de pedidos de reequilíbrio de seus contratos com órgãos públicos em decorrência da Covid-19.

O motivo dos pedidos será a disparada de preços de insumos considerados essenciais para a realização de investimentos ou até mesmo, em alguns casos, para a operação de serviços públicos. A nova rodada deve afetar as concessões em todos os setores e empresas que têm contratos diretos com a administração para obras.



¹ Vide: Agência Infra. Disponível em: [Disparada de preços de insumos leva a nova rodada de pedidos de reequilíbrio no setor de transportes – Agência Infra \(agenciainfra.com\)](https://agenciainfra.com.br/noticia/disparada-de-precos-de-insumos-leva-a-nova-rodada-de-pedidos-de-reequilibrio-no-setor-de-transportes)

O descolamento entre os preços de insumos essenciais e os índices inflacionários que corrigem os contratos, especialmente o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (“IPCA”), foi demonstrado em estudo realizado pela Consultoria Tendências, feito a pedido da ABCR (“Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias”).

Em entrevista à Agência INFRA, o Diretor-presidente da ABCR, Marco Aurélio Barcelos, afirmou que o estudo foi contratado para que a Tendências pudesse avaliar se os aumentos de insumos provocados pelo período de pandemia de fato ocorreram e se fugiram à normalidade. Mais ainda, se poderiam ser previstos por quem participou de leilões nos últimos anos.

A ideia de fazer um reajuste específico para itens é parcialmente usada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (“DNIT”) em seus contratos para obras rodoviárias, cujos preços de parte dos insumos não são corrigidos apenas pelo IPCA. Mas, mesmo lá, os problemas estão ocorrendo e as empresas já estão em dificuldades.

É o que afirmou o Presidente da Associação Nacional das Empresas de Obras Rodoviárias (“Aneor”), Danniell Zveiter, que reúne a maior parte das companhias que prestam serviços ao órgão. Segundo ele, será necessário criar uma frequência maior que a atual (anual) para os reajustes.

ANTT trabalha para alterar WACC dos estudos de leilões de concessão rodoviária

Fonte: Agência Infra– 28.03.2022².

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”) está trabalhando para alterar a forma como calcula o Weighted Average Capital Cost (“WACC”) para

² Vide: Agência Infra. Disponível em: [ANTT trabalha para alterar WACC dos estudos de leilões de concessão rodoviária – Agência Infra \(agenciainfra.com\)](https://agenciainfra.com.br/antt-trabalha-para-alterar-wacc-dos-estudos-de-leiloes-de-concessao-rodoviaria)

suas concessões no setor rodoviário. O tema está na agenda regulatória da agência e ganhou prioridade após o mais recente leilão previsto pela autarquia ter sido cancelado por falta de interessados, o das rodovias BR-381-262/MG-ES.

De acordo com o diretor da agência Davi Barreto esse é um dos mecanismos que estão em avaliação pela ANTT para prosseguir com o programa de concessões rodoviárias. Em entrevista à Agência INFRA, ele afirmou que o trabalho está em andamento, mas que é necessário, visto que o atual modelo em uso precisa de uma atualização. Em síntese, o WACC é igual para todos os projetos, desconsiderando riscos específicos de cada um deles

O WACC pode ser descrito como a taxa mínima aceitável de retorno de um projeto de concessão. Ela é calculada nos estudos das concessões para estimar o quanto o futuro vencedor teria de ganho para entrar no projeto, mas não é garantia de que isso vai acontecer. A concessão pode ter um retorno maior ou menor que o previsto nos estudos.

A reformulação do WACC é vista como uma das medidas que poderiam evitar mais leilões desertos no setor, mas não a única. O próprio diretor da ANTT Davi Barreto diz que a agência também em melhorias no mecanismo de reequilíbrio por aumentos de insumos específicos e uma atualização mais rápida dos parâmetros que levam às estimativas de preços dos estudos.

Para o presidente do Sindicato Nacional da Indústria da Construção ("Sinicom"), Cláudio Medeiros, será necessário rever outro tabu do país, que são os reequilíbrios contratuais.

Ele lembra que os contratos têm margens baixas, as empresas estão descapitalizadas por anos de baixos investimentos e não têm condições de suportar defasagens criadas pela diferença entre os aumentos reais dos principais insumos da construção e os índices oficiais de correção dos contratos.



Comissão de Orçamento aprova projeto que facilita redução de imposto sobre combustível

Fonte: Agência Senado – 29.03.2022³.

A Comissão Mista de Orçamento (“CMO”) aprovou, em 29.03.2022, um projeto de lei do Congresso Nacional (“PLN”) nº 2/2022 que permite ao Poder Executivo reduzir os tributos sobre combustíveis sem que seja obrigado a compensar a perda de arrecadação. A matéria também adapta a Lei de Diretrizes Orçamentárias (“LDO”) de 2022 às novas regras para pagamento de precatórios e possibilita o bloqueio de despesas discricionárias.

O relatório do deputado Juscelino Filho (União-MA) foi lido na CMO pelo senador Carlos Fávaro (PSD-MT). O texto segue agora para análise do Plenário do Congresso.

O PLN nº 2/2022 altera a LDO de 2022 (Lei nº 14.194, de agosto de 2021). De acordo com a proposição, o Poder Executivo não precisa compensar a perda de receita com a redução de tributos incidentes sobre operações com biodiesel, óleo diesel, querosene de aviação e gás liquefeito de petróleo, derivado de petróleo e de gás natural. Pela regra anterior, a compensação precisaria ocorrer por meio de aumento de receitas ou redução de despesas.

A maior parte dos dispositivos do PLN nº 2/2022 busca regular o pagamento de dívidas judiciais. O texto exige uma programação orçamentária específica para que o contribuinte possa usar precatórios para quitar dívidas com o poder público. A mesma regra vale para o encontro de contas entre as pessoas jurídicas de direito público.

³ Vide: Agência Senado. Disponível em: [Comissão de Orçamento aprova projeto que facilita redução de imposto sobre combustível — Senado Notícias](#)

O texto original do PLN nº 2/2022 admitia o bloqueio de dotações orçamentárias discricionárias (definidas pelo Poder Executivo), além das emendas de comissão e de relator-geral do Orçamento. O deputado Juscelino Filho emendou o projeto e manteve apenas a previsão de bloqueio para as dotações discricionárias.

O PLN nº 2/2022 também dispensa o governo de suplementar o Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Na LDO em vigor, o Fundo Eleitoral tem uma previsão de R\$ 5,7 bilhões. No entanto, a Lei Orçamentária de 2022 apresenta um valor inferior, de R\$ 4,9 bilhões. A diferença é de R\$ 800 milhões. *"Tal suplementação teria que ocorrer mediante redução de outras despesas primárias discricionárias, com prejuízo ao financiamento de políticas públicas"*, justificou o Poder Executivo.

Ludismo judicial e o reconhecimento facial em serviços públicos

Fonte: JOTA – 29.03.2022⁴.

Recente decisão determinou que o metrô suspenda a implementação de tecnologia de reconhecimento facial nas suas estações. A liminar alega complexidade técnica e incerteza. A inicial afirmara que a tecnologia ameaça potencialmente os direitos humanos: seus algoritmos tenderiam a *"discriminar pessoas negras, trans e não binárias"*, violando a Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD").

Como toda inovação, esta também traz discussões jurídicas. Porém, o Direito deve tratar estes desafios a partir de um detido esforço consequencialista e de motivação. Deve enfrentar os problemas, não a tecnologia. Do contrário, bloqueia-se o novo só por ser desconhecido.

⁴ Vide: JOTA. Disponível em: [Reconhecimento facial em serviços públicos e o ludismo judicial \(jota.info\)](https://jota.info)

Somos permanentemente monitorados e gravados. Nas ruas, em locais públicos e privados. Fotografam-nos em qualquer portaria de edifício comercial. Câmeras captam e gravam crimes, sendo importante meio de prova para identificação e condenação dos responsáveis. Isso não torna aceitável o uso ou a comercialização de informações pessoais recolhidas. Isso vale para o reconhecimento facial. O desafio não está na tecnologia, mas no uso que dela se der. A LGPD se volta a reger o tratamento dos dados pessoais, não a ferramenta para a sua coleta.

Há ainda um problema de forma na decisão judicial. Sua motivação é superficial. Sob alegação de sopesar consequências, descumpra o artigo 20 da LINDB. Avaliação de consequências práticas tem de mostrar a necessidade e a adequação em face das possíveis alternativas. Não é exercício retórico.

Com essa decisão o Judiciário erra o foco. Os ludistas queimavam os teares mecânicos para defender o trabalhador. A decisão barra a tecnologia com medo de seu mal uso. Perde a oportunidade para discutir o que é realmente relevante.

