

## Ref.: Boletim Informativo SRA nº 13/2022

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 13/2022, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 30.03.2022 e 05.04.2022.

### I – CONTROLE EXTERNO:

#### **Acórdão nº 532/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Plenário, Rel. Min. Antonio Anastasia.

**Tema:** Direito Processual. Citação. Validade. Endereço. Receita Federal do Brasil. Base de dados.

**Data de Julgamento:** 16.03.2022.

**Comentários:** A utilização do endereço constante na base de dados da Receita Federal é válida para fins de citação. Compete ao responsável manter seu domicílio atualizado perante os órgãos públicos.

#### **Acórdão nº 533/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Plenário, Rel. Min. Antonio Anastasia.

**Tema:** Licitação. Inexigibilidade de licitação. Credenciamento. Empresa estatal. Legislação. Analogia. Sociedade de economia mista.

**Data de Julgamento:** 16.03.2022.

**Comentários:** Embora não previsto na Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), admite-se a utilização do credenciamento pelas sociedades de economia mista, mediante aplicação analógica dos artigos 6º, inciso XLIII, e 79 da Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), uma vez que tais entidades, sujeitas ao mercado concorrencial, exigem instrumentos mais flexíveis e eficientes de contratação.

#### **Acórdão nº 533/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Plenário, Rel. Min. Antonio Anastasia.



**Tema:** Licitação. Inexigibilidade de licitação. Credenciamento. Princípio da isonomia. Classificação. Critério. Pontuação.

**Data de Julgamento:** 16.03.2022.

**Comentários:** Não viola o princípio da isonomia a utilização de critérios técnicos objetivos, mediante pontuação, para definir preferência em contratações decorrentes de credenciamento.

#### **Acórdão nº 548/2022/TCU**

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

**Tema:** Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Limite mínimo. Capacidade técnico-profissional. Quantidade. Complexidade.

**Data de Julgamento:** 16.03.2022.

**Comentários:** A exigência de quantitativos mínimos para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional sem a devida justificativa acerca da complexidade técnica do objeto licitado afronta o artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

#### **Acórdão nº 556/2022/TCU**

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

**Tema:** Direito Processual. Embargos de declaração. Efeito suspensivo. Prazo. Código de Processo Civil. Interrupção.

**Data de Julgamento:** 16.03.2022.

**Comentários:** No âmbito do Tribunal de Contas da União ("TCU"), diferentemente da disciplina do Código de Processo Civil ("CPC") artigo 1.026, os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição dos demais recursos, não havendo interrupção da contagem (artigo 34, § 2º, da Lei nº 8.443/1992 c/c artigo 287, § 3º, do Regimento Interno do TCU). As regras próprias e específicas do processo de controle externo prevalecem sobre as normas processuais comuns.

#### **Acórdão nº 1276/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Primeira Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas.

**Tema:** Direito Processual. Tomada de contas especial. Princípio da economia processual. Princípio da racionalidade administrativa. Débito. Limite mínimo. Citação. Arquivamento.

**Data de Julgamento:** 15.03.2022.



**Comentários:** A tomada de contas especial pode ser arquivada, sem julgamento de mérito, mesmo após a citação do responsável na hipótese de o valor apurado do débito ser inferior ao limite estabelecido para a instauração do processo, em observância aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual.

#### **Acórdão nº 1299/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Primeira Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler.

**Tema:** Responsabilidade. Julgamento de contas. Irregularidade. Reiteração. Transferências voluntárias. Governança. Controle interno (Administração Pública). Processo de contas ordinárias.

**Data de Julgamento:** 15.03.2022.

**Comentários:** A constatação de reiteradas irregularidades em transferências voluntárias, decorrentes de falhas sistêmicas nos processos de trabalho identificadas em autos de prestação de contas ordinárias, pode levar ao julgamento pela irregularidade das contas dos administradores da unidade jurisdicionada, uma vez que a governança e a implementação de controles internos e gestão de riscos nas organizações é responsabilidade da alta administração.

#### **Acórdão nº 1335/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Primeira Câmara, Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman.

**Tema:** Direito Processual. Tomada de contas especial. Princípio da economia processual. Débito. Limite mínimo. Citação. Arquivamento.

**Data de Julgamento:** 15.03.2022.

**Comentários:** Concluindo o TCU pela existência de débito com valor diferente do originalmente apurado, em montante inferior ao limite mínimo estabelecido pelo Tribunal para instauração de tomada de contas especial, e caso ainda não tenha havido citação válida, o processo deve ser arquivado, sem o cancelamento do débito, e a documentação pertinente restituída ao tomador de contas para adoção dos ajustes que se façam necessários com relação às medidas indicadas no artigo 15 da Instrução Normativa-TCU nº 71/2012.

#### **Acórdão nº 1039/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Segunda Câmara, Rel. Min. Jorge Oliveira.



**Tema:** Responsabilidade. Sistema Único de Saúde ("SUS"). Medicamento. Fornecedor. Nota fiscal. Identificação. Atestação.

**Data de Julgamento:** 15.03.2022.

**Comentários:** Na aquisição de medicamentos, a existência de nota fiscal atestada por servidor público competente, com indicação dos números dos lotes dos produtos, é suficiente para afastar a responsabilização da empresa fornecedora por ausência de entrega, uma vez que compete aos agentes públicos, e não à empresa contratada, demonstrar a entrada em estoque e a distribuição dos medicamentos.

#### **Acórdão nº 1062/2022/TCU**

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

**Tema:** Competência do TCU. Desestatização. Abrangência. Privatização. Débito. Sanção.

**Data de Julgamento:** 15.03.2022.

**Comentários:** A privatização de entidade federal afasta a competência do TCU para apurar eventual débito decorrente de execução contratual ocorrido anteriormente à privatização, pois a venda do controle acionário pressupõe que o adquirente assumira os bens, direitos e obrigações decorrentes da operação (artigo 234 da Lei nº 6.404/1976). No entanto, verificada a prática de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico em período anterior à privatização, os responsáveis sujeitam-se às sanções aplicáveis pelo Tribunal.

#### **Acórdão nº 1081/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Segunda Câmara, Rel. Min. Antonio Anastasia.

**Tema:** Competência do TCU. Determinação. Natureza jurídica. Cumprimento. Obrigatoriedade.

**Data de Julgamento:** 15.03.2022.

**Comentários:** O cumprimento de determinações do TCU não se encontra sujeito a juízo de conveniência e oportunidade dos gestores integrantes da Administração Pública, uma vez que se revestem de força cogente. Havendo dúvida ou inconformismo em relação a deliberações do Tribunal, cabe ao responsável utilizar, tempestivamente, os recursos previstos na Lei nº 8.443/1992 e no Regimento Interno do TCU, e não optar pelo descumprimento injustificado.



## II – NOTÍCIAS:

### Competência da Justiça Federal em ações de improbidade se define pela pessoa, e não pelo objeto da lide

**Fonte:** STJ– 30.03.2022<sup>1</sup>.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) entendeu que a competência da Justiça Federal para as ações de improbidade administrativa é definida em razão da presença, na relação processual, das pessoas jurídicas de direito público previstas no artigo 109, I, da Constituição Federal (“CF/1988”), e não pela natureza federal da verba sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União (“TCU”).

A decisão teve origem em ação de improbidade ajuizada por município maranhense contra um ex-prefeito, a fim de apurar possíveis irregularidades na prestação de contas de verbas federais decorrentes de convênio firmado com o Programa Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Territórios Rurais (“Pronat”).

No recurso submetido ao colegiado, o Ministério Público Federal defendeu que a presença do ente federal não poderia ser o único motivo para a manutenção do processo na Justiça Federal.

O relator, Ministro Mauro Campbell Marques, lembrou que a competência para ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa, relacionadas a eventuais irregularidades na utilização ou prestação de contas de repasses de verbas federais aos demais entes federativos, vinha sendo resolvida

---

<sup>1</sup> Vide: STJ. Disponível em: [Competência da Justiça Federal em ações de improbidade se define pela pessoa, e não pelo objeto da lide](#)

pelo STJ com base nas Súmulas 208 e 209 – ambas editadas pela Terceira Seção, responsável pela fixação da competência em matéria penal.

O primeiro enunciado define que "*competete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal*". O segundo prevê que "*competete à Justiça estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal*".

O relator lembrou que a Segunda Turma, ao julgar o Recurso Especial ("REsp") nº 1.325.491, afirmou a necessidade de uma distinção (*distinguishing*) na aplicação das Súmulas 208 e 209 em processos cíveis.

No caso em julgamento, ao afastar a competência da Justiça Federal, o relator observou que não há nos polos do processo ente federal indicado no artigo 109, I, da CF/1988. "*Ademais, não existe nenhuma manifestação de interesse em integrar o processo por parte de ente federal, e o juízo federal consignou que o interesse que prevalece restringe-se à órbita do município autor, o que atrai a competência da Justiça estadual*", concluiu.

## Jurisprudência em Teses traz novos entendimentos sobre ações de improbidade administrativa

**Fonte:** STJ– 30.03.2022<sup>2</sup>.

A Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") disponibilizou a edição 188 de Jurisprudência em Teses, sobre o tema *Improbidade Administrativa V*. A equipe responsável pelo produto destacou duas teses.

---

<sup>2</sup> Vide: STJ. Disponível em: [Jurisprudência em Teses traz novos entendimentos sobre ações de improbidade administrativa](#)

A primeira aponta ser incabível aplicar a pena de cassação de aposentadoria – não prevista no rol taxativo do artigo 12 da Lei nº 8.429/1992 – em processo judicial em que se apura a prática de atos de improbidade administrativa, em virtude do princípio da legalidade estrita, que impede o uso de interpretação extensiva no âmbito do direito sancionador.

O segundo entendimento define que, nas ações de improbidade administrativa com pluralidade de réus, a responsabilidade entre eles é solidária até, ao menos, a instrução final do feito, momento em que se delimita a quota de responsabilidade de cada agente para fins de ressarcimento ao erário.

## Edital traz regras para seleção de administrador do fundo de desenvolvimento de infraestrutura

**Fonte:** Ministério da Infraestrutura – 31.03.2022<sup>3</sup>.

O Governo Federal publicou em 31.03.2022 o edital para a seleção de administrador do Fundo de Desenvolvimento da Infraestrutura Regional Sustentável (“FDIRS”). O objetivo do FDIRS é viabilizar a estruturação e o desenvolvimento de projetos de concessão e de parcerias público-privadas (“PPP”) da União, dos estados e dos municípios.

Esse é mais um passo importante no processo de criação do fundo. As instituições financeiras interessadas têm até o dia 13.05.2022 para entregar suas propostas, que devem ser encaminhadas ao e-mail [sfpp@mdr.gov.br](mailto:sfpp@mdr.gov.br). Após escolha da vencedora, que ocorrerá em 29.07.2022, será elaborado o regulamento do fundo.

O fundo de desenvolvimento será criado a partir da reestruturação do Fundo Garantidor de Infraestrutura (“FGIE”), utilizando os recursos atualmente

---

<sup>3</sup> Vide: Ministério da Infraestrutura. Disponível em: [Edital traz regras para seleção de administrador do fundo de desenvolvimento de infraestrutura](#)

disponíveis, de aproximadamente R\$ 790 milhões, com a possibilidade de novos aportes da União até o limite de R\$ 11 bilhões.

Com natureza privada e patrimônio próprio separado do patrimônio de cotistas e da administradora, o fundo poderá atuar na estruturação de projetos de concessão e de parcerias público-privadas; na cobertura de riscos, por meio de instrumentos garantidores, incluída a participação em fundo garantidor e na participação em fundos de investimento regulamentados pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”).

Os projetos de concessão e PPP sob responsabilidade do MInfra devem ser beneficiados pelo fundo, uma vez que os instrumentos garantidores podem reduzir o risco de determinados projetos, aumentando sua financiabilidade e viabilidade.

Além disso, o FDIRS poderá ser cotista de outros fundos regulados pela CVM, como os incentivados de investimento em infraestrutura, que aplicam seu capital em debêntures do setor – uma das principais fontes de financiamento à infraestrutura no Brasil.

## Comissão de Infraestrutura votará projetos sobre energia

**Fonte:** Agência Senado – 01.04.2022<sup>4</sup>.

A Comissão de Infraestrutura (“CI”) deverá votar cinco projetos na reunião agendada 05.04.2022, as 14h00, sendo dois em caráter terminativo — ou seja, caso aprovados, seguirão para a análise da Câmara dos Deputados sem passar pelo Plenário, salvo recurso em contrário.

Um desses projetos, o Projeto de Lei do Senado (“PLS”) nº 622/2015, do senador Otto Alencar (PSD-BA), define 2027 como prazo final para o desconto de

---

<sup>4</sup> Vide: Agência Senado. Disponível em: [Comissão de Infraestrutura votará projetos sobre energia — Senado Notícias](#)

50% no uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica concedido aos geradores de energia a partir de fontes alternativas. O parecer do senador Marcos Rogério (PL-RO), porém, considerou prejudicado o projeto, pois o fim dos descontos foi objeto da Medida Provisória (“MP”) nº 998/2020, convertida na Lei nº 14.120, de 2021.

Também considerado prejudicado em relatório de Marcos Rogério, o PLS nº 268/2018, do senador Álvaro Dias (Podemos-PR), permitiria a venda direta de etanol do produtor para os postos, sem intermediação de distribuidora. O tema já foi abordado pela MP nº 1.063, de 2021, aprovada na forma do Projeto de Lei de Conversão (“PLV”) nº 27/2021.

## PGR questiona leis estaduais sobre ICMS em energia elétrica e telecomunicações

**Fonte:** STF – 04.04.2022<sup>5</sup>.

O procurador-geral da República, Augusto Aras, ajuizou, no Supremo Tribunal Federal (STF), 25 ações diretas de inconstitucionalidade (“ADIs”) contra leis estaduais que fixam alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (“ICMS”) sobre energia elétrica e serviços de comunicação em percentual superior à alíquota geral. No caso de Roraima e Amapá, as normas tratam apenas de telecomunicações.

Aras argumenta que as normas contrariam o princípio da seletividade (artigo 155, parágrafo 2º, inciso III, da Constituição Federal) que determina a incidência de alíquotas mais baixas sobre os produtos e serviços considerados essenciais à subsistência digna dos cidadãos. A seu ver, a seletividade deve ser avaliada em função da essencialidade do produto em si, e não da quantidade consumida, que nem sempre corresponde à capacidade contributiva.

---

<sup>5</sup> Vide: STF. Disponível em: [PGR questiona leis estaduais sobre ICMS em energia elétrica e telecomunicações](#)

Segundo o procurador-geral, a energia elétrica, que no início do século passado era considerada artigo de luxo, reservado somente às famílias abastadas, é hoje indispensável em qualquer residência, como item mínimo de subsistência e conforto. O mesmo ocorre com a internet e os demais serviços de comunicação, que têm adquirido crescente status de essencialidade na vida contemporânea.

Outro argumento é de que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário (“RE”) nº 714139 (Tema 745), julgou inconstitucional a fixação da alíquota do ICMS sobre fornecimento de energia elétrica e serviços de telecomunicações em patamar superior à cobrada sobre as operações em geral, em razão da essencialidade. Essa decisão produzirá efeitos apenas a partir do exercício financeiro de 2024, levando em conta o impacto nas contas públicas dos entes federativos.

