Ref.: Boletim Informativo SRA nº 27/2022

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 27/2022, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 06.07.2022 e 12.07.2022.

I – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 1.445/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Substituto Augusto Sherman.

Tema: Licitação. Proposta. Desclassificação. Amostra. Laudo. Certificação. Desconformidade. Diligência.

Data de Julgamento: 22.06.2022.

Comentários: Na hipótese de a certificação de qualidade ou o laudo exigido para o fornecimento do produto estar em desconformidade com a amostra apresentada pelo licitante, cabe ao pregoeiro diligenciar para que seja apresentado o documento correto, em vez de proceder à desclassificação da proposta, sobretudo quando há considerável diferença de preços entre esta e a dos licitantes subsequentes. Nesse caso, não há alteração na substância da proposta, pois o novo laudo apenas atesta condição preexistente do produto ofertado, que já se encontrava intrínseca na amostra.

Acórdão nº 1.467/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz.

Tema: Licitação. Habilitação de licitante. Exigência. Princípio da legalidade. Rol taxativo. Programa de integridade.

Data de Julgamento: 22.06.2022.

Comentários: É ilegal a exigência de apresentação de programa de integridade por parte das empresas participantes de licitação, como critério de habilitação, uma vez que o rol de documentos constante dos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993 é taxativo.

Acórdão nº 3.147/2022/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Substituto Marcos Bemquerer.

Tema: Responsabilidade. Multa. Acumulação. Omissão no dever de prestar contas.

Data de Julgamento: 21.06.2022.

Comentários: Existe relação de subordinação entre as condutas de não comprovação da aplicação dos recursos e de omissão na prestação de contas, sendo a primeira consequência da segunda, o que enseja, na ocorrência das duas irregularidades, afastar a aplicação da multa do artigo 58 da Lei nº 8.443/1992 e fazer prevalecer a multa do artigo 57 da mesma Lei.

II – NOTÍCIAS:

TCU aprova modelo associativo para operação da ferrovia interna no Porto de Santos

Fonte: TCU – 08.07.2022[1].

O Tribunal de Contas da União ("TCU") analisou o processo de desestatização da Ferrovia Interna do Porto de Santos ("Fips") e aprovou o novo modelo de operação, um modelo associativo. Foram avaliados os atos e os procedimentos preparatórios para a cessão onerosa de uso da Fips, localizada no interior da área poligonal do Porto de Santos, de titularidade da Santos Port Authority ("SPA"), empresa pública vinculada ao Ministério da Infraestrutura.

Com o novo modelo, estima-se que R$ 891 milhões sejam gastos em investimentos, com um deles, por exemplo, destinado a aumentar a eficiência para o frete de retorno nas cargas do agronegócio. A Fips tem capacidade de 50 milhões de toneladas ao ano, mas com o novo modelo esse volume pode subir, daqui a cinco ou dez anos, para até 115 milhões de toneladas anualmente.

---

[1] Vide: TCU. Disponível em: TCU aprova modelo associativo para operação da ferrovia interna no Porto de Santos

Na avaliação do TCU, o modelo associativo apresenta as seguintes vantagens: (i) expectativa de ganhos de eficiência operacional, maior rapidez para a realização de investimentos essenciais, sem aporte de recursos públicos, e redução de custos logísticos; (ii) superioridade dos parceiros escolhidos; (iii) pertinência e compatibilidade de projetos de longo prazo, materializados nos investimentos mínimos, adicionais e complementares previstos; e (iv) complementariedade das necessidades, já que os próprios interessados em acessar a ferrovia interna serão responsáveis pela sua gestão, operação, manutenção e expansão.

O acompanhamento da desestatização avaliou ainda aspectos como: a) viabilidade jurídica da contratação; b) garantia de aumento e manutenção de capacidade; c) regras de rateio de investimentos, custos e despesas; d) aspectos essenciais da governança corporativa da associação; e) integração da Fips com o trecho ferroviário denominado ferradura; f) repartição de riscos do empreendimento; g) regularização ambiental da ampliação e operação da Fips; e h) benchmarking internacional.

O TCU constatou que os ajustes nos mecanismos contratuais foram capazes de conferir maior previsibilidade, transparência e segurança para que a Fips não venha a se tornar um gargalo para as operações portuárias. Já em relação ao rateio de investimento, o Tribunal avaliou que a escolha da SPA foi legítima por atender aos ganhos de produtividade, com a possibilidade de alteração futura dos critérios de rateio pelos associados, mediante anuência prévia da SPA.

Na estrutura de governança da associação, o trabalho verificou que a Autoridade Portuária realizou mudanças relevantes na modelagem da Fips, como a vedação à participação individual e simultânea de dois ou mais associados que pertençam ao mesmo Grupo Econômico. Em uma das auditorias operacionais realizadas pelo Tribunal para avaliar o compartilhamento de malhas ferroviárias, foi identificada como boa prática a gestão da Ferradura e da Fips pela PortoFer, empresa que opera a malha atualmente. No entanto, esta prática integrada de operação de trens na Baixada Santista, com a participação dos operadores ferroviários que acessam o Porto de Santos, não estava positivada por normativos

regulatórios da Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT") nem pelos contratos de concessão das ferrovias das empresas Rumo e MRS.

Rodovias federais sob gestão pública são quatro vezes mais perigosas que as concedidas, diz estudo

Fonte: Agência INFRA – 08.07.2022[2].

A taxa de severidade dos acidentes que acontecem em rodovias federais sob gestão pública é 4,1 vezes maior que as que foram concedidas à iniciativa privada. Os dados, divulgados no dia 05.07.2022, são da pesquisa inédita da Plataforma de Infraestrutura em Logística de Transportes ("Pilt"), realizada pela Fundação Dom Cabral.

Considerando as proporcionalidades de extensão e quantidade de tráfego, as rodovias sob gestão pública são responsáveis por 80,4% dos acidentes, e as concedidas, 19,6%. A taxa é calculada anulando a influência de tráfego e pondera cada tipo de acidente de acordo com a gravidade. Os dados abrangem o período de 2018 a 2021. Para fazer a análise, a fundação usou os dados abertos da Polícia Rodoviária Federal, que estão disponíveis na internet. Durante os quatros anos, foram registrados 264,19 mil acidentes em rodovias federais.

No entanto, o valor total pode ser maior que o levantado. Um dos professores da fundação responsáveis pelo estudo, Paulo Resende, explicou que tem a "impressão de que existe uma subnotificação grande no Brasil". Isso porque não há um banco de dados integrado com informações de acidentes. Portanto, não é possível saber se os números registrados são precisos. Esse inclusive é um dos pontos de preocupação destacados no estudo. Segundo o levantamento, algumas

[2] Vide: Agência INFRA. Disponível em: Rodovias federais sob gestão pública são quatro vezes mais perigosas que as concedidas, diz estudo

mudanças necessárias são: aumentar a intervenção em trechos onde historicamente acontecem mais acidentes, dar mais atenção aos acidentes próximos de áreas urbanas – onde ocorrem os acidentes mais fatais – e criar novas fontes de financiamentos para rodovias fora do orçamento público.

Em 2022, o Departamento Nacional de Infraestrutura Terrestre ("DNIT") teve o pior orçamento desde 2001 pelo segundo ano consecutivo. Foram destinados R$ 6 bilhões para a Autarquia realizar investimentos no setor de transportes rodoviários, aquaviários, ferroviários, entre outros. O professor explicou que existem algumas alternativas para diversificar as fontes de financiamento, como fundos garantidores, bônus verdes e títulos de infraestrutura, e que a maior alocação de recursos no setor vai garantir condições melhores para as rodovias federais públicas. "De toda a malha rodoviária do Brasil, mais de 80% dos trechos concedidos são duplicados, enquanto nas rodovias públicas mais de 80% ainda tem pistas simples", exemplificou Resende. Para ele, a duplicação é uma forma de diminuir o número de colisões frontais e consequentemente os acidentes graves.

Além da taxa de severidade, o estudo calculou o número absoluto de acidentes e a taxa de acidentes. A diferença entre eles é que no último é usado um método que anula a influência do tráfego – assim como acontece na taxa de severidade. "Rodovias mais movimentadas tendem a apresentar um maior número absoluto de acidentes", explicou Resende, por isso é feita uma diferenciação. Quando levada em consideração a distribuição na taxa de acidentes, entre 2018 e 2021, 79,7% do total acontecem em rodovias públicas e 20,3% nas concedidas. Em relação à média anual dos números absolutos, do total, 43,4% ocorrem em trechos concedidos e 56,6% em vias públicas.

Supremo vai decidir se honorários advocatícios têm preferência sobre créditos tributários

Fonte: STF – 11.07.2022[3].

O Supremo Tribunal Federal ("STF") vai decidir se é válida a atribuição de preferência de pagamento aos honorários advocatícios em relação ao crédito tributário, conforme estabelece regra do Código de Processo Civil ("CPC"). A matéria, objeto do Recurso Extraordinário ("RE") nº 1326559, teve repercussão geral reconhecida, por unanimidade, em deliberação no Plenário Virtual (Tema nº 1220).

No caso dos autos, a decisão da Primeira Instância, no âmbito de execução de sentença, negou pedido de reserva de honorários advocatícios contratuais relativos a uma penhora efetivada em favor da Fazenda Pública. Em análise de recurso do escritório de advocacia titular dos honorários, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ("TRF-4") manteve a decisão e aplicou entendimento lá firmado no sentido da inconstitucionalidade de regra do artigo 85, parágrafo 14, do CPC, afastando a possibilidade de ser atribuída preferência aos honorários advocatícios em relação ao crédito tributário.

Para a Corte regional, a Constituição da República exige Lei Complementar para o estabelecimento de normas gerais em matéria tributária a respeito de obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, e o Código Tributário Nacional ("CTN"), com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, dá preferência ao crédito tributário sobre qualquer outro, exceto créditos trabalhistas e de acidente de trabalho. Assim, segundo o TRF-4, o CPC, por ser lei ordinária, não poderia tratar da matéria.

No RE ao Supremo, o escritório de advocacia argumenta que a norma do CPC não trata de legislação tributária nem de crédito tributário, mas de honorários

[3] Vide: STF. Disponível em: Supremo vai decidir se honorários advocatícios têm preferência sobre créditos tributários

advocatícios. Afirma, ainda, que o dispositivo considerado inválido promove valores constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana e a indispensabilidade do advogado à administração da justiça, e que a Constituição Federal reconhece a natureza alimentar dos honorários advocatícios.

Em manifestação no Plenário Virtual, o relator do recurso, ministro Dias Toffoli, observou que a discussão interessa a todos os advogados e à Fazenda Pública de todas as unidades federadas. Ele destacou a relevância jurídica, econômica e social da matéria, tendo em vista o conflito entre o interesse dos advogados em receberem, com preferência, os créditos em questão, pois teriam natureza alimentar, e o interesse arrecadatório da Fazenda Pública para o planejamento e execução de suas políticas públicas e do interesse geral.