# Ref.: Boletim Informativo SRA nº 40/2022

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 40/2022, 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 12.10.2022 e 18.10.2022.

## I – PODER JUDICIÁRIO:

**Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.968.010/DF**

**Órgão Julgador:** STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região).

**Tema**: Mandado de Segurança Individual. Cumprimento de sentença. Honorários sucumbenciais. Não cabimento. Art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Súmula 105/STJ.

**Data de Julgamento:** 09.05.2022, Dje 11.05.2022.

**Comentários:** No processo de Mandado de Segurança individual, não cabem honorários advocatícios, na esteira do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105/STJ, não havendo ressalva à fase de cumprimento de sentença. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça ("STJ") já firmou seu entendimento no sentido de que são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas (Súmula 345/STJ), inclusive nos Mandados de Segurança coletivos. No entanto, tal orientação não se aplica aos Mandados de Segurança individuais, visto que as sentenças proferidas nas ações coletivas gozam de natureza genérica, que demandam do patrono do exequente, além da individualização e liquidação do valor devido, a demonstração da titularidade do exequente em relação ao direito material, o que evidencia o alto conteúdo cognitivo existente nessas execuções.

# II – CONTROLE EXTERNO:

**Acórdão nº 2.139/2022/TCU**

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

**Tema:** Responsabilidade. Determinação. Descumprimento. Termo de ajustamento de conduta. Competência do TCU.

**Data de Julgamento:** 28.09.2022.

**Comentários:** Não encontra respaldo no ordenamento jurídico cláusula de termo de ajustamento de conduta ("TAC") que obrigue a Administração a suspender o cumprimento de determinações expedidas pelo Tribunal de Contas da União ("TCU"), que têm caráter cogente e decorrem da Constituição Federal (art. 71, inciso IX). Além de ser inócua, cláusula dessa espécie pode ensejar condutas sujeitas à sanção dos responsáveis (art. 58, incisos IV e VII, da Lei nº 8.443/1992).

**Acórdão nº 2.142/2022/TCU**

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

**Tema:** Licitação. Obras e serviços de engenharia. Preço. Referência. Mão de obra. Caged.

**Data de Julgamento:** 28.09.2022.

**Comentários:** É possível a utilização do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados ("Caged") como referência de custos de mão de obra em contrato de obra pública, pois o cadastro possui abrangência nacional, com desagregação por estados e municípios, e capta os salários de admissão e demissão, assim como os aumentos decorrentes de promoção do empregado.

**Acórdão nº 2.146/2022/TCU**

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

**Tema:** Licitação. Pregão. Sanção administrativa. Habilitação de licitante. Documentação. Ausência. Conduta omissiva.

**Data de Julgamento:** 28.09.2022.

**Comentários:** A não instauração de processo administrativo com vistas à aplicação de penalidade ao licitante que deixa de entregar a documentação de habilitação exigida no edital do pregão contraria o art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e o art. 49, inciso II, do Decreto nº 10.024/2019.

**Acórdão nº 6.567/2022/TCU**

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

**Tema:** Responsabilidade. Tomada de contas especial. Instauração. Contrato. Arrendamento. Inadimplência.

**Data de Julgamento:** 27.09.2022.

**Comentários:** Não é cabível a instauração de tomada de contas especial em decorrência do não pagamento, por particular, de dívida constituída em contrato de arrendamento, pois a responsabilização de particular perante o TCU não ocorre nas hipóteses de simples descumprimento de obrigações contratuais.

**Acórdão nº 6.601/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Primeira Câmara, Rel. Min. Vital do Rêgo.

**Tema:** Responsabilidade. Convênio. Execução física. Execução parcial. Débito. Redução.

**Data de Julgamento:** 27.09.2022.

**Comentários:** Na hipótese de execução parcial do objeto, a redução proporcional do débito somente ocorrerá quando a fração executada puder ser aproveitada para atendimento aos objetivos do convênio.

# III – NOTÍCIAS:

## TCU e a transferência de concessão para empresa estatal

**Fonte**: JOTA – 13.10.2022[1].

Segundo o Tribunal de Contas da União ("TCU"), a concessionária da BR-163/MT encontrava-se em condição financeira frágil, acompanhada de descumprimentos contratuais, bem como de processos de caducidade e de relicitação. A respectiva rodovia apresentava o nível de serviço abaixo do previsto, de modo a prejudicar diretamente os seus usuários. Nesse sentido, a tentativa de

[1] Vide: JOTA. Disponível em: TCU e a transferência de concessão para empresa estatal.

transferência da concessão havia fracassado, possivelmente em razão da ausência de investidores interessados.

A concessionária, então, propôs à Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT") a transferência de seu controle acionário e a celebração de termo de ajustamento de conduta ("TAC"), com vistas a solucionar as frustrações das prévias negociações. O controle seria transferido à MT Participações e Projetos S/A., sociedade de economia mista do Mato Grosso, que investiria R$ 1,2 bilhão. O TAC previa a celebração de aditivos contratuais com relevantes impactos no equilíbrio econômico-financeiro, como a ampliação do prazo da concessão.

O TCU, provocado pelas partes a analisar a proposta, manifestou-se favoravelmente à operação: "*demonstrado que o interesse público é atendido de forma mais eficiente com a continuidade da concessão [em vez da caducidade ou relicitação]* (...), *a solução negocial proposta* (...) *mostra-se jurídica e proporcional*". Contudo, segundo o relator, a operação só seria possível por envolver dois entes públicos (ANTT e MT Participações). Isso porque, algumas disposições podem ser adotadas, de forma excepcional, para permitir a solução que melhor atende à coletividade, dado o interesse público que rege a atuação de ambos.

## Licitação de terminal de contêiner em Santos fica à espera de decisão sobre concessão do porto

**Fonte**: Agência iNFRA – 15.10.2022[2].

O Ministério da Infraestrutura vai segurar o envio ao TCU da proposta que a Agência Nacional de Transportes Aquaviários ("ANTAQ") apresentou para a modelagem do arrendamento do novo terminal de contêineres do Porto de Santos, o STS10. Caso a proposta de concessão do porto para uma empresa privada possa ser realizada no prazo que o Governo deseja, ainda em 2022, o projeto STS10 ficará como ativo para o futuro concessionário licitar, conforme indica o Secretário Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, Mário Povia. O mesmo acontecerá

[2] Vide: Agência iNFRA. Disponível em: Licitação de terminal de contêiner em Santos fica à espera de decisão sobre concessão do porto.

com o terminal STS53, uma nova área para movimentação de fertilizantes em Santos.

Segundo Povia, a proposta referente ao STS10 também terá que passar por algumas diligências por parte da Empresa de Planejamento e Logística ("EPL"), que está estruturando o projeto, em virtude de algumas recomendações da ANTAQ. De acordo com o secretário, a restrição de participação de armadores e suas empresas coligadas não foi alterada na proposta original pela Agência. Tal questão consiste em restringir a participação dos atuais controladores do Brasil Terminal Portuário ("BTP"), os maiores em operação no país. A restrição apenas poderia ser afastada, permitindo a participação, caso não houvesse outros interessados.

Associações que representam outros terminais portuários pedem para que a restrição seja ampliada, em razão da atuação verticalizada utilizar o modelo de *self preference* para os terminais que são do próprio grupo, onerando os custos de uso. As empresas, no entanto, negam que essa prática aumente os custos aos usuários e defendem, pois, que a ampliação da área para movimentação de contêineres é o que garante redução de preços.

Para Mário Povia, a ANTAQ indicou medidas para que sejam colocadas em contrato com vistas a evitar que o *self preferencing* distorça o mercado, facilitando a regulação *ex-post* sobre esse tema concorrencial. Povia aponta que não vê problema na atuação verticalizada, mas sim numa possível concentração ineficiente de demanda num terminal, deixando ociosas áreas que possam performar bem. Afirmou, ainda, que o Ministério irá analisar o que pode ser contratualizado das propostas e o que, em sua visão, deveria ficar a cargo da Agência em forma de atos normativos.

De toda forma, segundo Povia, a nova poligonal de Santos, teve apenas ajustes marginais em relação à proposta feita na audiência pública de agosto de 2022, sem impactos no projeto de concessão. Enfim, as grandes áreas de expansão do porto, Canéu e Bagres, foram retiradas do poligonal, mas de acordo com o Secretário, serão mantidas como áreas exclusivas destinadas ao desenvolvimento do setor portuário.

# Aberta a consulta pública sobre a concessão da BR-040/GO/MG, a Rota dos Cristais

**Fonte**: Ministério da Infraestrutura – 17.10.2022[3].

Está aberta, desde o dia 17.10.2022, a consulta pública para colher sugestões sobre a concessão do lote rodoviário composto pelas BR-040/GO/MG, entre os municípios de Cristalina, Goiás, e Belo Horizonte, Minas Gerais. Conhecido como Rota dos Cristais, o trecho de 594,8 quilômetros de extensão é um dos principais eixos de ligação entre as regiões Centro-Oeste e Sudeste.

Com o certame, estão previstos investimentos na ordem de R$ 6,1 bilhões em investimentos privados, que serão aplicados em obras de ampliação de capacidade e melhorias, manutenção e serviços operacionais na rodovia. Interessados em participar do processo promovido pela ANTT terão até às 18 horas de 01.12.2022 para enviar as contribuições ao projeto. A sessão pública ocorrerá no formato híbrido (virtual e presencial), com previsão de início em 18.11.2022, às 10 horas, no edifício sede da ANTT, em Brasília – Distrito Federal, com transmissão pelo Youtube.

De acordo com a proposta, estão previstas a implantação de sistemas de controle e monitoramento de tráfego; pedágio e controle de arrecadação; atendimento ao usuário; comunicação; pesagem; transmissão de dados; guarda e vigilância patrimonial. O sistema de pedágio está disposto em sete praças, distribuídas ao longo dos trechos da BR-040/GO – entroncamento com a BR-050, em Cristalina, até a divisa entre Goiás e Minas Gerais e da BR-040/MG, no entroncamento com a BR-135/262/381, o Anel Rodoviário de Belo Horizonte.

Entre as inovações técnicas e regulatórias previstas no projeto está a utilização de desconto de usuário frequente e a metodologia do programa internacional de avaliação viária ("iRap"), de segurança viária. Além disso, também estão mapeadas na proposta dois pontos de parada e descanso para caminhoneiros e instalações de edifícios, viaturas e sistema de comunicação da Polícia Rodoviária Federal.

---

[3] Vide: Ministério da Infraestrutura. Disponível em: Aberta a consulta pública sobre a concessão da BR-040/GO/MG, a Rota dos Cristais.