Ref.: Boletim Informativo SRA nº 42/2022

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 42/2022, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 26.10.2022 e 01.11.2022.

I – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 7.289/2022/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Vital do Rego.

Tema: Licitação. Edital de licitação. Impugnação. Competitividade. Restrição. Comissão de licitação. Pregoeiro. Revisão de ofício.

Data de Julgamento: 11.10.2022.

Comentários: É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida. O agente público tem o dever de adotar providências de ofício com vistas à correção de eventuais ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento.

Acórdão nº 7.289/2022/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Vital do Rego.

Tema: Responsabilidade. Licitação. Parecer jurídico. Fundamentação. Parecerista. Qualificação técnica. Competitividade. Restrição.

Data de Julgamento: 11.10.2022.

Comentários: A elaboração de parecer, com base no artigo 38 da Lei nº 8.666/1993, aprovando minuta de edital de licitação contendo exigências de qualificação técnica que restringem indevidamente a competitividade do certame pode ensejar a responsabilização do parecerista jurídico.

Acórdão nº 7.314/2022/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman.

Tema: Direito Processual. Princípio da ampla defesa. Reiteração. Contas irregulares. Processo conexo. Contas ordinárias. Princípio do contraditório.

Data de Julgamento: 11.10.2022.

Comentários: Para o julgamento pela irregularidade de contas ordinárias, não é necessário oportunizar nova defesa ao responsável se, em outros autos, já houver sido ofertado o contraditório e a ampla defesa em relação aos mesmos fatos (Súmula nº 288 do Tribunal de Contas da União).

Acórdão nº 7.321/2022/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer.

Tema: Responsabilidade. Convênio. Ente da Federação. Débito. Gestor público.

Data de Julgamento: 11.10.2022.

Comentários: Somente ocorre a responsabilização do Ente Federado beneficiário de transferência de recursos da União caso haja a comprovação de que ele auferiu benefício decorrente da irregularidade apurada; caso contrário, a responsabilidade pelo dano é exclusiva do agente público.

II – NOTÍCIAS:

Com total de 32 contratos assinados, ferrovias autorizadas somam R$ 131,7 bi em investimentos

Fonte: MinInfra– 26.10.2022[1].

Os Estados da Bahia, de Goiás e do Mato Grosso serão beneficiados com novas ferrovias propostas pela iniciativa privada pelo regime de autorização. Durante solenidade em Brasília no dia 26.10.2022, o Ministério da Infraestrutura e a

[1] Vide: MinInfra. Disponível em: Com total de 32 contratos assinados, ferrovias autorizadas somam R$ 131,7 bi em investimentos

Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT") autorizaram o desenvolvimento de cinco novos projetos de linhas férreas. Com os novos contratos, subiu para 32 o número de ferrovias já autorizadas pelo Governo Federal. São empreendimentos que cruzam 15 unidades da Federação, somam R$ 131,7 bilhões em investimentos projetados e representam um acréscimo de mais de 9,6 mil quilômetros à rede ferroviária nacional.

Receberam autorização neste dia as empresas Rumo, VLI e Petrocity. As estradas de ferro serão executadas com recursos 100% privados, conforme previsto no Marco Legal das Ferrovias, o qual possibilitou a atuação da iniciativa privada no setor, mediante permissão do Governo Federal.

Desde a criação do regime de autorizações ferroviárias, em setembro de 2021, o Ministério da Infraestrutura e a ANTT vêm recebendo um número significativo de pedidos de entes privados interessados em atuar no setor pelo novo mecanismo. As propostas ganharam novo impulso no mês de setembro, com o avanço da regulamentação do chamado Marco Legal das Ferrovias.

Em setembro, a ANTT editou portaria estabelecendo critérios para a apresentação e apreciação de novos pedidos. Já em outubro, decreto presidencial definiu o trâmite dos processos administrativos de requerimento de autorização para exploração de ferrovia e de chamamento público para a exploração indireta, também por autorização, de ferrovias federais não implantadas ou em processo de devolução ou, ainda, de desativação.

A partir desses avanços, foi possível concluir a tramitação dos processos autorizados na solenidade do dia 26. Ainda há propostas em análise. Apenas um ano após o modelo de autorização ferroviária ser criado, já são 95 o total de pedidos do tipo recebidos pelo Governo Federal, sendo que 35 já estão devidamente autorizados.

Brasil avança em processo de adesão ao Fórum Internacional de Transporte

Fonte: MinInfra– 27.10.2022[2].

O Brasil está mais próximo de integrar de forma permanente o Fórum Internacional de Transportes ("ITF"). O pleito brasileiro recebeu parecer favorável do Conselho de Administração da entidade internacional no dia 26.10.2022, após reunião do colegiado em Londres (Reino Unido). A próxima etapa no processo de adesão é a apreciação do caso pelo Conselho de Ministros do ITF, que tem reunião prevista para maio de 2023, em Leipzig (Alemanha), durante a Cúpula Anual do ITF – trata-se do principal encontro da entidade.

Composto por 64 países membros, o ITF é um organismo internacional especializado em transporte. O fórum contempla todos os modais e entende o papel do transporte como essencial ao crescimento econômico, à sustentabilidade ambiental e à inclusão social. Embora autônomo, administrativamente está integrado à Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico ("OCDE").

Após se reunir com representantes do ITF na Europa em julho de 2022, o Ministro da Infraestrutura, Marcelo Sampaio, enviou uma carta de interesse ao organismo internacional, destacando a intenção brasileira. Em resposta, o Secretário-Geral do ITF, Young Tae Kim, demonstrou "apreço" pelo interesse do país em participar de forma efetiva.

A troca de cartas é considerado um passo importante no processo de adesão plena a organizações internacionais dessa natureza. Também conta a favor apoio de outras nações. Membro observador do ITF desde 2020, o Brasil tem participado ativamente dos trabalhos da organização; por isso, a determinação do

[2] Vide: MinInfra. Disponível em: Brasil avança em processo de adesão ao Fórum Internacional de Transporte

país em ingressar como participante efetivo do fórum recebeu apoio público de várias delegações.

Seinfra do TCU sugere liberar restrições à relicitação do Asga, aeroporto no RN

Fonte: Agência Infra– 27.10.2022[3].

Parecer da Secretaria de Infraestrutura ("Seinfra") do Tribunal de Contas da União ("TCU") indicou que não há mais óbices para que o processo de relicitação do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante ("Asga"), no Rio Grande do Norte, possa prosseguir. O documento, do dia 24.10.2022, indica que a Agência Nacional de Aviação Civil ("ANAC") pode continuar com o processo para leiloar a unidade. No entanto, o novo contrato só poderá ser assinado após a análise por parte do TCU dos valores finais da indenização ao atual concessionário. A análise foi feita a pedido do Relator do processo, Ministro Aroldo Cedraz, após a aprovação da Lei nº 14.365/2022 ("Lei do Voo Simples"). Ele pediu que os técnicos reavaliassem o processo diante de mudanças que a lei promoveu na Lei nº 13.448/2017 ("Lei de Relicitação").

A nova Lei alterou o artigo que trata do procedimento de cálculo para a indenização do ativo não amortizado à concessionária que está saindo. Passou a integrar a Lei um artigo que diz que o cálculo dessa indenização não impede o processo licitatório. Este artigo foi colocado justamente porque os auditores da Seinfra entenderam que havia um impedimento para a continuidade do processo, visto que não estava claro o valor a ser indenizado. A mudança legislativa mudou também o parecer dos auditores.

No caso do Asga, a indenização calculada pela ANAC está em R$ 556 milhões no chamado valor incontroverso, ou seja, o que as duas partes aceitam. Foi

[3] Vide: Agência Infra. Disponível em: Seinfra do TCU sugere liberar restrições à relicitação do Asga, aeroporto no RN

criado um procedimento para que, em arbitragem, concessionária e Poder Concedente discutam valores sobre os quais não se chegou a acordo, o que é chamado de indenização controversa.

No entanto, esse valor ainda vai passar por uma auditoria externa para ser validado. A ANAC e o governo vinham defendendo que essa checagem do valor não seria impeditivo para a continuidade do processo de relicitação. Isso porque, no entendimento do Governo, o valor a ser pago à concessionária que sai será feito independentemente do valor de outorga do leilão. E, também, é condição para que o novo concessionário assuma.

Por isso, segundo apurou a Agência iNFRA, houve forte pressão para que Cedraz liberasse o processo para votação. Cogitou-se até mesmo lançar o edital sem o parecer do Tribunal, o que a Lei permite, mas é sempre considerado um risco devido à baixa segurança jurídica sobre a validade da licitação. A decisão, no entanto, foi por esperar a decisão do órgão de controle. Mas o Ministro Relator seguiu aguardando o parecer sobre o processo. Antes da secretaria especializada, o Ministério Público junto ao TCU também foi favorável ao prosseguimento do processo.

A expectativa agora no Governo é que o Relator possa levar o processo ao plenário para que a licitação possa ser lançada ainda neste ano. A relicitação do Asga, apesar de ser um projeto de pequeno porte, é considerada no Governo uma etapa importante para solucionar as concessões que estão desequilibradas e, por isso, não realizam investimentos.

Entre empresas e especialistas no setor, a demora do Asga é atribuída à estratégia de outra concessionária, a de Viracopos, que entrou forçada no processo de relicitação e, desde então, tenta reverter essa condição. No caso de Viracopos, a indenização pelos ativos não amortizados seria muito superior à do Asga, e os valores controversos são elevados. A empresa vê risco de não receber o que for levado a discussão arbitral, caso a indenização não esteja completamente calculada antes do leilão.