Ref.: Boletim Informativo SRA nº 26/2023

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 n° 26/2023, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 26.07.2023 e 02.08.2023.

I – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão n° 6996/2023/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Ministro Benjamin Zymler.

Tema: Direito Processual. Tomada de contas especial. Desarquivamento. Decisão terminativa. Recurso de reconsideração. Direito de petição.

Data de Julgamento: 11.07.2023.

Comentários: Não cabe recurso de reconsideração contra decisão do TCU que determina o arquivamento de tomada de contas especial, sem o cancelamento do débito e sem o julgamento do mérito, em razão do montante (artigo 213 do Regimento Interno do TCU), pois se trata de decisão terminativa, e não definitiva (artigo 285, caput, c/c artigo 201, §§ 2° e 3°, da mesma norma). Expediente manejado nessas circunstâncias deve ser recebido como mera petição, sem prejuízo de se informar ao interessado que seu inconformismo poderá ser discutido, em ampla defesa e contraditório, junto ao órgão credor, a quem cabe, a partir do julgado do Tribunal, adotar as providências para o ressarcimento do prejuízo ao erário.

Acórdão n° 1413/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro Jorge Oliveira.

Tema: Contrato Administrativo. Obras e serviços de engenharia. Reajuste. Índice de preços.

Data de Julgamento: 12.07.2023.

Comentários: No reajuste de contratos de execução de obras públicas, devem ser utilizados índices específicos para itens contratuais relevantes que não guardam correlação direta com índices gerais (artigo 40, inciso XI, da Lei nº8.666/1993 e artigo 2º, § 1º, do Decreto nº 1.054/1994).

Acórdão nº 1414/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro Jorge Oliveira.

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

Data de Julgamento: 12.07.2023.

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, sob pena de violação do princípio da autotutela.

Acórdão nº 1418/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro Jorge Oliveira.

Tema: Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. CREA. Serviço de vigilância e guarda. Monitoramento eletrônico. Engenheiro. Atestado de capacidade técnica. Capacidade técnico-profissional.

Data de Julgamento: 12.07.2023.

Comentários: Serviços de vigilância eletrônica devem ser contratados junto a empresas que estejam registradas em Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura e possuam profissional qualificado em seu corpo técnico (engenheiro), detentor de atestados técnicos compatíveis com o serviço a ser executado (Anexo VI-A, subitem 9.1, da IN-Seges/MP 5/2017).

II – NOTÍCIAS:

Licitação das concessões de distribuição deveria ser possibilidade, diz Abrace

Fonte: Agência Infra – 26.07.2023[1]

A Associação Brasileira dos Grandes Consumidores Industriais e Consumidores Livres de Energia ("Abrace"), defende que o Ministério de Minas e Energia ("MME") não descarte a possibilidade de nova licitação para a concessão de outorgas de distribuição de energia, em vez da prorrogação dos contratos atuais por mais 30 anos. A sugestão está em contribuição encaminhada à Consulta Pública ("CP") nº 152, que foi prorrogada até meio-dia do dia 26.07.2023.

No entendimento da Abrace, a Nota Técnica nº 14/2023 do MME, que orientou a coleta de subsídios, considera que "*as desvantagens atribuídas à licitação, especialmente as possíveis dificuldades na transição entre os concessionários, são consideradas mais importantes do que as vantagens*". O diretor, Victor iOcca, aponta que a problemática enfrentada nas últimas licitações se deram por "*um período conturbado de transição*".

Segundo a entidade, a licitação seria a melhor forma de identificar e dar transparência a um eventual excedente econômico das distribuidoras identificado pela Agência Nacional de Energia Elétrica ("ANEEL"). Caso o Poder Concedente opte pela prorrogação, a Abrace aponta para a necessidade de que a ANEEL realinhe as tarifas das concessões de distribuição "*não apenas daquelas que estão perto do prazo final, mas também das demais, de forma a compartilhar com todos os consumidores os excedentes verificados deforma imediata*".

A hipótese de nova licitação das concessões de distribuição também foi levantada em contribuição feita pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro para as

[1] Vide: Agência Infra. Disponível em: Licitação das concessões de distribuição deveria ser possibilidade, diz Abrace.

duas concessões no estado: a Light e a Enel Rio, bem como para o Amazonas, que enfrenta situação semelhante. Para o Governo do RJ, há uma ineficiência por parte das empresas que atuam nas concessões locais, daí a necessidade de um novo concessionário, mesmo que o documento reconheça a existência de problemas regionais a respeito de perdas não técnicas (fraudes).

Para as questões apontadas nas contribuições gerais acerca das perdas de energia, Donato da Silva Filho, sócio da consultoria Volt Robotics, pondera que a troca de composição da energia das distribuidoras para inclusão de fontes mais eficientes poderia reduzir o custo do furto, por exemplo. Ainda segundo o consultor, o grande desafio é apresentar um novo contrato que dê incentivos para eficiência do serviço das distribuidoras e que façam as empresas assumirem o compromisso com a inovação tecnológica do sistema.

Contrapartida de instituições financeiras para concessões e PPPs será destinada a estados e municípios

Fonte: Agência Infra – 29.07.2023[2]

Instituições financeiras que realizam operações de crédito com aval da União terão que aplicar como contrapartida em projetos estaduais ou municipais de concessões ou Parcerias Público-Privadas ("PPPs") um montante correspondente a 0,5% dos valores contratados. A decisão faz parte de novas medidas de fomento anunciadas pelo secretário do Tesouro Nacional, do Ministério da Fazenda, Rogério Ceron, no dia 26.07.2023, em coletiva sobre o novo ciclo de cooperação federativa. A Portaria Normativa MF nº 808/2023, com os detalhes, foi publicada no último dia 27.07.2023, no Diário Oficial da União.

Levantamento da Fazenda mostra que até 2026 a implementação dessa medida tem potencial para gerar R$ 500 milhões em contrapartidas das

[2] Vide: Agência Infra. Disponível em: Contrapartida de instituições financeiras para concessões e PPPs será destinada a estados e municípios.

instituições e viabilizar a estruturação de mais de 150 projetos. A iniciativa limita a contraprestação a instituições financeiras que realizam operações de crédito com aval da União e por meio de apoio financeiro direto aos entes subnacionais ou via prestação de serviços de apoio técnico a esses entes. O secretário explicou que a escolha do recorte foi baseada no baixo risco que essas instituições têm ao fazer empréstimos com aval do tesouro.

Pela portaria, o valor da contrapartida terá que ser usado para estruturação de novos projetos de concessão ou PPPs em entes subnacionais, para capacitação profissional em gestão fiscal ou para o apoio à melhoria da gestão fiscal. No entanto, segundo destacou o secretário na quarta-feira, esses recursos captados não precisam necessariamente ser aplicados nos entes subnacionais que contrataram a operação de crédito. O valor que for usado para a realização de projetos será reembolsado após o contrato de concessão ou PPP ser firmado. De acordo com o secretário do Tesouro, as possibilidades previstas na portaria vão garantir maior segurança jurídica para o setor de concessões e PPPs, podendo levar ao aumento do número de projetos.

Outra medida anunciada na quarta-feira pelo secretário libera a inclusão de estados em regime de recuperação fiscal na lista de autorizados a realizar operações garantidas pela União para financiamento de contraprestações ou aportes em PPPs que reduzam custos já existentes.

Pela Lei de Responsabilidade Fiscal é "*vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente*". A proposta de alteração da Lei de Responsabilidade Fiscal vai permitir que bancos públicos garantam contraprestações integrais de PPPs, e não somente a parte relativa à amortização do investimento.