

## Ref.: Boletim Informativo SRA nº 34/2023

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 nº 34/2023, com as principais decisões dos órgãos do Poder Judiciário, do Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 20.09.2023 e 27.09.2023.

### I – PODER JUDICIÁRIO:

#### **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1.031/DF**

**Órgão Julgador:** STF, Tribunal Pleno, Min. Rel. Nunes Marques

**Tema:** Direito Constitucional - Repartição de Competências; Serviços de Telecomunicações - Implantação e Compartilhamento de Infraestrutura de Telecomunicações em Âmbito Municipal.

**Data do Julgamento:** 18.09.2023

**Data da publicação:** 21.09.2023

**Tese fixada:** “É inconstitucional — por invadir a competência da União exclusiva para explorar os serviços de telecomunicações (CF/1988, art. 21, XI) e privativa para legislar sobre a matéria (CF/1988, art. 22, IV) — lei municipal que dispõe sobre a implantação e o compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações.”

**Comentários:** As atividades relacionadas ao setor de telecomunicações submetem-se ao poder central da União, a qual editou a Lei 13.116/2015, que estabelece as normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura desse setor. Na espécie, a pretexto de proteger o meio ambiente e combater a poluição, a lei municipal impugnada dispôs acerca dos serviços de telecomunicações, violando o sistema constitucional de repartição de competências.

Ademais, ao fixar, entre outras medidas, limites máximos de ruídos e vibrações, obrigatoriedade de licenciamento das instalações mediante o



pagamento de taxa e a previsão de penalidades, a referida norma acabou por interferir na relação contratual entre o Poder Público e as concessionárias do setor. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, conheceu da ADPF e, por unanimidade, a julgou procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.382/2022 do Município de Belo Horizonte/MG.

## II – CONTROLE EXTERNO:

### **Acórdão nº 10314/2023 /TCU**

**Órgão Julgador:** Primeira Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler

**Tema:** Responsabilidade. Multa. Pessoa jurídica. Entidade de direito privado. Inaplicabilidade.

**Data de Julgamento:** 05.09.2023

**Comentário:** Não é cabível a aplicação de multa a pessoa jurídica com fundamento no art. 58 da Lei 8.443/1992, pois essa sanção pecuniária é destinada a agentes públicos e particulares que atuam como gestores de recursos públicos, a exemplo de dirigentes de entidades privadas convenientes. Somente é cabível aplicação de multa a pessoa jurídica quando verificada a ocorrência de débito (art. 57 da referida lei).

### **Acórdão 10406/2023/TCU**

**Órgão Julgador:** Primeira Câmara, Relator Ministro Jorge Oliveira

**Tema:** Responsabilidade. Multa. Incapacidade. Superveniência.

**Data de Julgamento:** 05.09.2023

**Comentário:** A interdição judicial do responsável posterior aos atos tidos por irregulares não obsta, por si só, a aplicação de multa pelo TCU, pois a incapacidade civil superveniente não é causa de extinção da punibilidade.



**Acórdão 9007/2023/TCU**

**Órgão Julgador:** Segunda Câmara, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer

**Tema:** Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Transferências voluntárias. Prestação de contas.

**Data de Julgamento:** 05.09.2023

**Comentário:** O descumprimento da previsão legal de demonstrar a regular aplicação de recursos federais recebidos por meio de transferência voluntária constitui grave inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa pública, revelando a existência de culpa grave, uma vez que se distancia do que seria esperado de um administrador minimamente diligente, o que caracteriza erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lindb).

**Acórdão 9009/2023/TCU**

**Órgão Julgador:** Segunda Câmara, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer

**Tema:** Direito Processual. Multa. Pessoa jurídica. Extinção. Acórdão. Trânsito em julgado.

**Data do Julgamento:** 05.09.2023

**Comentário:** Havendo a extinção da pessoa jurídica antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, o TCU pode aplicar, por analogia, as disposições do art. 3º, § 2º, da Resolução TCU 178/2005 para, de ofício, tornar insubsistente a multa aplicada.



### III – NOTÍCIAS:

## Justiça Federal autoriza retomada imediata do processo de concessão do Lote 1 de rodovias do Paraná

**Fonte:** Ministério da Infraestrutura – 20.09.2023<sup>1</sup>

A Justiça Federal acatou os argumentos do Governo Federal e determinou, em 19.09.2023, a continuidade do processo de concessão do leilão do Lote 1 do sistema integrado de rodovias do Paraná, promovido pelo Ministério dos Transportes em 25 de agosto. São sete trechos de pistas estaduais e federais, com extensão total de 473 quilômetros e potencial de injetar R\$ 13,1 bilhões na modernização das vias – somados investimentos e custos operacionais.

O presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (“TRF-4”), desembargador Fernando Quadros da Silva, acatou o recurso impetrado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”), responsável pela condução do certame. O magistrado entendeu que as comunidades quilombolas poderão ser ouvidas durante as audiências públicas previstas no processo de licenciamento ambiental, conforme previsto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (“OIT”). Assim, o desembargador revogou a liminar concedida em 6 de setembro pela 11ª Vara Federal de Curitiba, atendendo pedido da Defensoria Pública da União a fim de que a comunidade quilombola se manifestasse no processo.

O leilão do Lote 1 de rodovias integradas do Paraná, vencido pelo consórcio liderado pelo Grupo Pátria, foi o primeiro do novo PAC do Governo

---

<sup>1</sup> Vide Ministério da Infraestrutura. Disponível em: [Justiça Federal autoriza retomada imediata do processo de concessão do Lote 1 de rodovias do Paraná](#)

Federal e marcou a estreia da nova modelagem concebida pelo Ministério dos Transportes para garantir tarifas mais justas aos usuários e maior sustentabilidade dos contratos de concessão.

## Painéis do penúltimo dia de Encontro abordam desestatizações e agências reguladoras

**Fonte:** Portal TCE-RJ – 21.09.2023<sup>2</sup>

O penúltimo dia do 5º Encontro Técnico sobre Fiscalização de Concessões e PPPs pelos Tribunais de Contas, que aconteceu no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (“TCE-RJ”), abordou duas questões importantes para as Cortes de Contas: desestatizações e agências reguladoras. Foram dois painéis reunindo especialistas de TCs de todo o País. Com mediação de Rogério Loch, diretor de Licitações e Contratações do TCE-SC, o painel “Controle preventivo de desestatizações pelos Tribunais de Contas: aspectos normativos; experiências e compartilhamento de boas práticas” teve como palestrantes Carlos Rafael Menin Simões, secretário de Controle Externo de Infraestrutura do TCU; Dieisson de Castro Silva, coordenador de Auditoria em Desestatização do TCE-RJ e especialista em PPPs e concessões pela FESP-SP; e Marcel Oliveira Albuquerque, secretário-executivo de Fiscalização do TCE-CE.

Carlos Simões falou sobre processos de desestatização no TCU, esclarecendo sobre prazos, extensão, prorrogação e tudo que envolve a documentação necessária. Na apresentação, o representante do TCU detalhou um histórico sobre a concessão de ferrovias no País desde 1994, abordou cada uma das cinco fases das concessões e, por meio de uma linha do tempo, mostrou as inovações e o que mudou na sistemática de inclusão de novos investimentos. A realização de 35 leilões no período entre 2023 e 2026 é, segundo o secretário do TCU, “o grande desafio do Governo Federal”.

<sup>2</sup> Vide Portal TCE-RJ. Disponível em: [Painéis do penúltimo dia de Encontro abordam desestatizações e agências reguladoras](#)

Marcel Oliveira ressaltou a importância da atuação preventiva dos Tribunais de Contas ao relatar como se deu o processo de suspensão, por indícios de irregularidades, do edital de Dessalinização da Companhia de Águas e Esgotos do Ceará ("Cagece"). O processo envolvia consórcios nacionais e até internacionais, como chineses e espanhóis. O secretário-executivo de Fiscalização do TCE-CE explicou que esse processo mostrou que a atuação preventiva é extremamente importante.

"Análise das Agências Reguladoras pelos Tribunais Contas" foi o tema do último painel da quinta-feira (21.09), mediado pelo auditor de controle externo do TCE-PR, João Felipe Quincozes do Amaral, também integrante do Comitê Técnico de Concessões, PPPs e Privatizações dos TCs do IRB. Os palestrantes Alexandre Carlos Leite de Figueiredo, Bruno Mascarenhas da Silveira Venti, Laura Mattos Rocha e Guilherme Abreu Lima e Pereira foram unânimes em reivindicar um maior número de servidores para atuar nas fiscalizações das agências reguladoras. O secretário de Controle Externo de Energia e Comunicações do TCU, Alexandre Figueiredo, deu início ao painel falando sobre a criação das agências em 1998 para regular e fiscalizar as primeiras privatizações no Brasil. Segundo ele, hoje são 110 auditores nessa área no TCU, um número considerado pequeno, principalmente para o trabalho na área de outorgas, que trata de instruções normativas, prazos, editais e regras dos contratos.

Os auditores de controle externo do TCE-BA Bruno Ventim e Laura Rocha falaram sobre as experiências da sua Corte de Contas nas auditorias de prestação de contas das agências estaduais. Os dois se revezaram e Laura tratou mais da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicação da Bahia ("Agerba") e da Agência Reguladora de Saneamento Básico ("Agersa").

Último palestrante do dia, Guilherme Abreu Lima e Pereira, coordenador do Núcleo de Desestatização e Regulação do TCEES e também integrante do Comitê Técnico do IRB, fez uma avaliação da efetividade da atuação da agência reguladora estadual sob o prisma do TCE-ES. Ele disse ter escolhido esse tema



porque a Agência de Regulação de Serviços Públicos (“Arsa”), do Espírito Santo, atuou em fiscalizações em concessões, principalmente de saneamento e rodovias, e se verificou que a atuação da Arsa poderia ser mais eficaz.

## Proposta do ministério para enfrentamento de crises de energia pode enfraquecer ANEEL e ONS, dizem especialistas

**Fonte:** Agência INFRA – 21.09.2023<sup>3</sup>

O Ministério de Minas e Energia (“MME”) abriu Consulta Pública (“CP”) para colher subsídios para as diretrizes a serem adotadas no enfrentamento de restrições temporárias de energia. A Nota Técnica (“NT”) 15/2023 apresenta alternativas que podem enfraquecer a atuação do Operador Nacional do Sistema Elétrico (“ONS”) e da Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”), segundo fontes consultadas pela Agência INFRA. A portaria com a abertura da CP 156/2023 foi publicada no Diário Oficial da União no dia 20.09.2023. A pasta receberá contribuições até o dia 20 de outubro.

Na nota, o Ministério aponta três alternativas para lidar com as situações emergenciais de ocorrências no fornecimento de energia: 1) não fazer nada e manter o *status quo*; 2) seriam estipuladas ações prévias para a ANEEL, o ONS, e o próprio MME; 3) a contratação prévia de agentes para atuar nas situações de crise. A que mais causou estranheza a especialistas do setor, inicialmente, foi a proposta de criar um mecanismo para contratação prévia de agentes para recompor fornecimento de energia em caso de interrupção do fornecimento.

---

<sup>3</sup> Vide Agência INFRA. Disponível em: [Proposta do ministério para enfrentamento de crises de energia pode enfraquecer ANEEL e ONS, dizem especialistas](#)

Essa contratação se daria com a *“realização de certame para escolha de agentes que estariam disponíveis para realizar atendimento nessas situações”*. Os agentes, no entanto, não receberiam pela disponibilidade, apenas em caso de acionamento realizado e *“potencialmente classificados segundo segmento e/ou área geoeletrica de atuação”*. *“Assim, se estabeleceria a priori todo regramento, com instituição de tal estrutura de atuação, abrangendo inclusive as formas e parâmetros para remuneração, instituições responsáveis pelo processo, dentre outros, substituindo, assim, o papel protagonista até então exercido pelo Poder Concedente enquanto estruturador do endereçamento de tais situações.”*

Outra opção seria a normatização por meio de uma portaria a ser publicada pela pasta, com as diretrizes para o trabalho de todos os agentes setoriais envolvidos na solução de crises, como o próprio MME, a ANEEL, o ONS e o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (“CMSE”). Segundo a proposta, caberia ao comitê deliberar o reconhecimento das situações emergenciais, mas não deveria *“eximir as instituições e agentes setoriais de suas competências, ritos e obrigações dispostas em regramentos e contratos já estabelecidos”*.

A norma também define duas possibilidades de reposição de energia para o agente responsável pelo atendimento na área afetada: contratação de térmicas ou disponibilização de energia própria. Em caso de suprimento com geração própria, o agente só seria pago em caso de uso desta energia, aprovado anteriormente pela agência reguladora.

Por fim, a *“manutenção do status quo”* também é colocada como alternativa. Ou seja, manter a situação atual na qual os mecanismos para lidar com tais situações não são regulamentados.

Esta opção não seria ideal, como colocado no texto publicado pela pasta: *“A normatização deste tema poderá implicar em ganhos diversos”*, como transparência, participação pública e previsibilidade, e diretrizes preconizadas nos trabalhos conduzidos pelo ministério. A nota ainda cita ser necessário o alinhamento com as *“mudanças em curso”*, decorrentes da modernização do Setor Elétrico Brasileiro (“SEB”), *“com desenhos que potencializam a participação*



*de entes privados, especialmente no cenário pós capitalização da Eletrobras”.*

