

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 14/2022

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 14/2022, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 06.04.2022 e 12.04.2022.

I – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 587/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Multa. Circunstância atenuante. Declaração de inidoneidade. Delação premiada. Acordo de leniência. Dosimetria.

Data de Julgamento: 23.03.2022.

Comentários: A celebração de acordo de leniência, de colaboração premiada ou congêneres em outras instâncias de controle, mesmo quando as informações lá colhidas não forem utilizadas para a instrução de processo no âmbito do controle externo, pode ser considerada como circunstância atenuante para fins de responsabilização perante o Tribunal de Contas da União (“TCU”). O fato de o Tribunal não se subordinar a tais ajustes não impede que sejam considerados no contexto da análise de condutas irregulares, em observância à uniformidade e à coerência da atuação estatal.

Acórdão nº 598/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo.

Tema: Pessoal. Passivo trabalhista. Correção monetária. Referência. Decisão administrativa. Pagamento.

Data de Julgamento: 23.03.2022.

Comentários: No cálculo da correção monetária das dívidas da União cobradas na esfera administrativa desde a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, deve-se utilizar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (“IPCA-E”), e não a Taxa Referencial (“TR”), pois o mencionado artigo, na parte em que disciplina a atualização monetária das



condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ("STF"), com efeitos *ex-tunc*, no julgamento do Recurso Especial ("RE") nº 870.947 (Tema 810 da Repercussão Geral), e a modulação conferida pela Suprema Corte às Ações Diretas de Inconstitucionalidade ("ADI's") nº 4357 e 4425 não se aplica às dívidas reconhecidas e pagas administrativamente.

Acórdão nº 1525/2022/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas.

Tema: Direito Processual. Julgamento. Pauta de sessão. Poder discricionário. Relator. Exclusão. Requerimento

Data de Julgamento: 22.03.2022.

Comentários: O deferimento de pedido de retirada do processo de pauta é decisão discricionária do relator, não adstrita à agenda do responsável ou do profissional que atua em sua defesa.

Acórdão nº 1251/2022/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Ministro-Substituto André de Carvalho.

Tema: Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Comprovação. Quantidade. Limite mínimo. Justificativa.

Data de Julgamento: 22.03.2022.

Comentários: A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação.



II – NOTÍCIAS:

TCU foi ambíguo em decisão sobre tempo máximo de mandato em agências, avalia pesquisador

Fonte: Agência Infra – 05.04.2022¹.

A decisão cautelar tomada pelo Tribunal de Contas da União (“TCU”) em 23.04.2022 a respeito da indicação do conselheiro Carlos Baigorri para a presidência da Agência Nacional de Telecomunicações (“Anatel”) foi “ambígua” em relação à aplicação a casos em outras agências reguladoras, avalia o advogado André Braga, pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + Sociedade Brasileira de Direito Público (“SBDP”).

Na ocasião, por seis votos a um, o plenário da Corte de Contas confirmou o entendimento do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues de que o mandato de Baigorri deve ser de cinco anos considerando a soma de sua atuação como conselheiro e como presidente da agência reguladora. Desse modo, ele poderá chefiar a agência reguladora até 2024 e não até 2026, como havia proposto o Governo. Ele compõe o Conselho Diretor da Anatel desde 2020.

“Por um lado, em vários momentos do debate na sessão plenária que tratou dessa indicação à Anatel, os ministros expressaram a preocupação de dizer que aquele entendimento se aplicaria somente ao caso da Anatel. [...] No entanto, se levamos em conta o raciocínio jurídico empregado na decisão, eu acredito que esse entendimento poderia sim ser aplicado para casos futuros de indicações do presidente para agências reguladoras. Não vejo como chegar a outra conclusão”, disse o pesquisador em entrevista à Agência iNFRA.

¹ Vide: Agência Infra. Disponível em: [TCU foi ambíguo em decisão sobre tempo máximo de mandato em agências, avalia pesquisador – Agência Infra \(agenciainfra.com\)](https://agenciainfra.com.br/noticia/TCU-foi-ambiguo-em-decisao-sobre-tempo-maximo-de-mandato-em-agencias-avalia-pesquisador)

Questionado pela Agência INFRA, a assessoria de comunicação do TCU reforçou que o processo *“avaliou apenas o caso concreto da Anatel”*. Disse ainda que a Corte *“se manifesta por meio de seus acórdãos”*.

Na sessão plenária, o Relator Walton Rodrigues declarou que *“a latitude e a extensão da decisão que ora se profere têm mira em tão somente à Anatel”*. *“Existem nuances que afetam as agências reguladoras, as demais agências reguladoras, que só podem ser avaliadas em concreto. Esse processo não serve de modelo para as demais agências reguladoras”*, reforçou.

Por outro lado, a aplicação da legislação avaliada a outras agências é citada ao longo do acórdão. *“Destaco, que a gravidade dessa interpretação permissiva da legislação em vigor não se restringe ao pequeno período a maior que o conselheiro ficaria como membro do colegiado, mas ao risco de que essa interpretação poderia acarretar à Anatel e às demais agências reguladoras, o que, a meu ver, não se alinha com o princípio de boa governança das agências”*, diz o ministro em seu voto.

Por tratar-se de cautelar, o Governo pode recorrer com o chamado recurso de agravo. Caso o mérito da questão seja avaliado com o mesmo entendimento, é possível ainda pedir um reexame do caso, explica o pesquisador. Há ainda a possibilidade de judicializar a questão. Além da possibilidade de o Governo ou do próprio Baigorri acionarem o Supremo Tribunal Federal (“STF”) para questionar esse caso específico, a Advocacia-Geral da União (“AGU”) pode provocar o Supremo para firmar um entendimento sobre *“a melhor interpretação da legislação aplicável”*, explica o advogado. *“Isso poderia prevenir impasses futuros caso o governo adote essa estratégia”*, diz.



Eletrobras: MP/TCU quer adiar aporte de R\$ 5 bilhões que afeta energia em 2022

Fonte: JOTA – 06.04.2022².

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (“TCU”) colocou em seu parecer ao segundo processo relativo à privatização da Eletrobras proposta que retira deste ano um aporte de R\$ 5 bilhões à Conta de Desenvolvimento Energético (“CDE”).

A visão apresentada no relatório do Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, segundo apurou o JOTA, é de que a medida não se justifica, dado que a chamada “descotização” (que muda o atual regime tarifário do setor e permitirá à Eletrobras vender energia a preços de mercado) não ocorrerá neste ano.

A ideia da procuradoria é que o cronograma de aportes a essa conta, que tem impacto no valor da tarifa de energia ao consumidor, esteja alinhado ao processo de descotização, mitigando eventuais impactos na tarifa. Na visão do órgão, cujo parecer foi encaminhado ao Ministro do TCU Aroldo Cedraz, é que não há justificativa para isso ser feito neste ano, ainda mais que o valor será muito superior ao programado para 2023.

Estimativas do governo são de que esse aporte traria uma redução de 2,43% na energia de 2022. Porém, à medida que o ano passa, o impacto pode acabar sendo mais agudo, ou seja, ter um efeito maior na redução de preços, embora o parecer da procuradoria não apresente um número.

Se for levada adiante, a proposta do Ministério Público (“MP”) de Contas tira do Governo um mecanismo que pode reduzir as contas de energia próximo ao período eleitoral, considerando-se o cenário em que a privatização avance mesmo.

² Vide: JOTA. Disponível em: [Eletrobras: MP/TCU quer adiar aporte de R\\$ 5 bilhões que afeta energia em 2022 - JOTA](#)

Vale ressaltar, porém, que o parecer não faz qualquer menção a algum efeito eleitoral.

O parecer do MP de Contas em geral é bem concordante com o da Unidade Técnica do TCU, cuja versão resumida se tornou pública em 06.04.2022. Uma das poucas discordâncias, segundo o JOTA apurou, foi na proposta de que o método de estudos de precificação sugerido pela área técnica seja aplicado em outros processos. Nesse sentido, vale lembrar que o parecer dos técnicos da Corte de Contas questionava algumas premissas sobre o fluxo de caixa decorrente das subsidiárias da Eletrobras.

O texto também traz outros complementos às sugestões da área técnica da Corte, mais no sentido de ampliar a transparência do processo, como informações mais detalhadas sobre a parte legal da conformação societária no âmbito da privatização.

Empresários querem levar conceito de Carf para todas as agências reguladoras

Fonte: Jota – 11.4.2022³.

Empresários estão se mobilizando para propor uma mudança constitucional que visa a criar para cada agência reguladora uma instância independente de recurso administrativo. Basicamente, a ideia que vem sendo liderada pelo Instituto Unidos pelo Brasil (“IUB”), que reúne uma série de grupos empresariais e outras entidades da sociedade civil, é levar às agências o conceito presente no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”), instância que julga as autuações feitas no âmbito da Receita Federal.

³ Vide: JOTA. Disponível em: [Empresários querem levar conceito de Carf para todas as agências reguladoras - JOTA](#)

A medida seria uma Proposta de Emenda Constitucional (“PEC”), que já está escrita. Fontes envolvidas nas discussões afirmam que há parlamentares interessados em encampar a medida, que será debatida, junto com outras duas PECs, em seminário a ser realizado nessa terça-feira em Brasília.

Na prática, o desenho apresentado na minuta da PEC promove um esvaziamento das agências, a partir da visão de que hoje há um excesso de poderes, pois elas normatizam, regulam, autuam e julgam as empresas. O texto base prevê ainda que esses órgãos não mais poderão normatizar autonomamente as regras para os contribuintes, que passaria a ser feita por conselhos criados pelos ministérios setoriais. Essa ideia é polêmica e já causa preocupações em áreas como a Receita Federal, que tem o poder de interpretar legislação por meio de seus normativos.

Além da PEC das agências, os empresários estão propondo levar para a Constituição parte dos princípios previstos na lei da liberdade econômica, aprovada na primeira metade do atual governo. A intenção é fazer com que, a partir de uma visão mais liberal inscrita na carta magna, consiga-se maior poder para mudar leis que, na visão do grupo, prejudicam a livre iniciativa.

A terceira proposição para mudar a Constituição recria a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (“CPMF”), com objetivo definido de financiar uma desoneração da folha de pagamentos. A ideia é a mesma que desde o Governo de transição vem sendo defendida pelo ministro da Economia, Paulo Guedes, e que jamais andou por falta de apoio no Congresso, que via completa falta de apoio do setor empresarial para isso.

