

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 23/2022

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 23/2022, 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 08.06.2022 e 14.06.2022.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Recurso Especial nº 1.817.302/SP

Órgão Julgador: STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Regina Helena Costa.

Tema: Faixa de domínio de rodovia concedida. Uso local por prestadora pública de serviço de saneamento básico. Cobrança pela concessionária. Descabimento. Tema de Incidente de Assunção de Competência ("IAC") nº 8 do Superior Tribunal de Justiça ("STJ").

Data de Julgamento: 08.06.2022.

Comentários: É indevida a cobrança promovida por concessionária de rodovia, em face de Autarquia prestadora de serviços de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via pública concedida.

Recurso Especial nº 1.830.327/SC

Órgão Julgador: STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Regina Helena Costa.

Tema: Multa administrativa imposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis ("ANP"). Termo inicial dos juros e da multa moratória. Artigo. 4º, § 1º, Lei nº 9.847/1999. (Tema IAC nº 11/STJ).

Data de Julgamento: 08.06.2022.

Comentários: Interposto recurso contra a decisão de primeiro grau administrativo que confirma a pena de multa imposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis ("ANP"). Os juros e a multa moratórios fluirão a partir do fim do prazo de trinta dias para o pagamento do débito, contados da decisão administrativa definitiva, nos termos da Lei nº 9.847/1999.



II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 1.142/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Jorge Oliveira.

Tema: Contrato Administrativo. Obras e serviços de engenharia. Superfaturamento. Referência. Fornecedor. Nota fiscal.

Data de Julgamento: 25.05.2022.

Comentários: Para apuração de superfaturamento em contratos de obras públicas, admite-se a utilização de valores obtidos em notas fiscais de fornecedores das contratadas como parâmetro de mercado (acrescidos de Benefícios e Despesas Indiretas ["BDI"]), quando não existirem preços registrados nos sistemas referenciais.



Acórdão nº 1.142/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Jorge Oliveira.

Tema: Responsabilidade. Contrato administrativo. Superfaturamento. BDI. Imposto de Renda Pessoa Jurídica ("IRPJ"). Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL"). Marco temporal.

Data de Julgamento: 25.05.2022.

Comentários: A aplicação do disposto no subitem 9.2.1.1 do Acórdão nº 205/2018 - Plenário – segundo o qual, para contratos firmados até a publicação do Acórdão nº 950/2007-Plenário, não há necessidade de serem cobrados do contratado quaisquer ressarcimentos pela inclusão do IRPJ e da CSLL nas planilhas de preços, como item específico (custo direto) ou no BDI – não é automática, devendo-se investigar se há ou não ocorrência de superfaturamento por preço excessivo, por meio da comparação do preço contratado com o preço de referência, sendo este último composto pelo custo de referência e pelo percentual de BDI de referência.

Acórdão nº 1.142/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Jorge Oliveira.

Tema: Responsabilidade. Contrato administrativo. Superfaturamento. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ("LINDB"). Princípio da segurança jurídica.

Data de Julgamento: 25.05.2022.



Comentários: Não pode ser considerado negócio jurídico perfeito e protegido pelo princípio da segurança jurídica (artigo 24 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 - LINDB) o contrato administrativo celebrado com preço superior ao de mercado, pois não há como conceber que o particular possa ser beneficiário de direito subjetivo ao superfaturamento.

Acórdão nº 1.148/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes.

Tema: Contrato Administrativo. Equilíbrio econômico-financeiro. Avaliação. Requisito. Variação cambial.

Data de Julgamento: 25.05.2022.

Comentários: A variação cambial, em regime de câmbio flutuante, não pode ser considerada suficiente para, isoladamente, embasar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com fulcro no artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei nº 8.666/1993. Para que a variação do câmbio possa justificar o pagamento de valores à contratada a título de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, faz-se necessário que ela seja imprevisível ou de consequências incalculáveis.

Acórdão nº 1.169/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Substituto Augusto Sherman.

Tema: Licitação. Regime Diferenciado de Contratações Públicas ("RDC"). Contratação integrada. Vantagem. Justificativa. Obrigatoriedade.

Data de Julgamento: 25.05.2022.

Comentários: É irregular a adoção da contratação integrada do Regime Diferenciado de Contratações Públicas ("RDC") sem a efetiva demonstração das vantagens técnicas e econômicas auferidas pela sua utilização (artigo 9º da Lei nº 12.462/2011), comparativamente com os outros regimes de execução previstos na mencionada Lei.

Acórdão nº 1.169/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Substituto Augusto Sherman.

Tema: Licitação. Licitação de técnica e preço. Critério. Pontuação. Proposta técnica. Princípio do julgamento objetivo. Princípio da razoabilidade.

Data de Julgamento: 25.05.2022.



Comentários: Em licitações do tipo técnica e preço, o edital deve definir critérios objetivos para a gradação das notas a serem dadas a cada quesito da avaliação técnica, assim como distribuir a pontuação técnica de modo proporcional à relevância de cada quesito para a execução do objeto contratual, de forma a permitir o julgamento objetivo das propostas e evitar o estabelecimento de pontuação desarrazoada, limitadora da competitividade.

Acórdão nº 2.886/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

Tema: Competência do Tribunal de Contas da União ("TCU"). Princípio da independência das instâncias. Decisão judicial. Homologação. Acordo. Ressarcimento ao erário. Ministério Público Federal ("MPF").

Data de Julgamento: 24.05.2022.

Comentários: A existência de acordo de não persecução penal e cível, firmado com o Ministério Público Federal e homologado pelo Poder Judiciário, por meio do qual o responsável se compromete a reparar integralmente o dano ao erário, não afasta a jurisdição do TCU, diante do princípio da independência de instâncias. Eventual ressarcimento do débito no âmbito do acordo pode ser aferido na fase de cobrança executiva do título condenatório do Tribunal.

III – NOTÍCIAS:

Auditoria traça panorama de infraestrutura em mobilidade urbana no Estado

Fonte: TCE-RJ – 09.06.2022¹.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro ("TCE-RJ") realizou auditoria governamental de levantamento para verificar informações referentes à

¹ Vide: TCE-RJ. Disponível em: [Auditoria traça panorama de infraestrutura em mobilidade urbana no Estado](#)

infraestrutura em mobilidade urbana no âmbito do estado do Rio de Janeiro e dos 91 municípios sob a sua jurisdição. O trabalho busca subsidiar as atividades do TCE-RJ com avaliações de risco sistêmico em auxílio à tomada de decisões estratégicas, táticas e operacionais quando da definição de suas futuras políticas e ações de Controle Externo.

Por meio de um questionário com 36 perguntas, respondido entre agosto e dezembro de 2021, chegou-se a um diagnóstico das condições estruturantes em políticas públicas de infraestrutura em mobilidade urbana em que se encontram as unidades jurisdicionadas ao TCE-RJ. Três dimensões principais foram abordadas na auditoria conduzida pela Secretaria-Geral de Controle Externo ("SGE"): Integração Regional, Estrutura Normativa e Regulatória e Gestão da Política Pública.

O trabalho realizado pela Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Mobilidade e Urbanismo ("CAD-Mobilidade") apontou que a grande maioria dos municípios atingiu um resultado abaixo de 30% entre as questões gerais consideradas obrigatórias e fundamentais na construção e estruturação da política pública de mobilidade urbana. O percentual evidencia deficiências generalizadas na estruturação de uma política pública de mobilidade urbana integrada, considerando as lacunas presentes em todas as dimensões avaliadas.

O acórdão, aprovado unanimemente durante a sessão plenária virtual realizada entre os dias 30 de maio e 3 de junho, pontua que os "resultados diagnosticados no presente relatório evidenciam fragilidades que podem afetar a concepção, a elaboração, a implementação e a efetividade das políticas públicas em mobilidade urbana dos jurisdicionados".



TCU aprova a prorrogação antecipada da Ferrovia Malha Regional Sudeste

Fonte: TCU – 10.06.2022².

O Tribunal de Contas da União (“TCU”) analisou, sob a relatoria do Ministro Jorge Oliveira, relatório de acompanhamento dos atos e procedimentos preparatórios à celebração de termo aditivo para a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Ferrovia Malha Regional Sudeste (“MRS”) até o ano de 2056.

A MRS se localiza entre os estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, totalizando 1.686 km de linha férrea, que equivalem a aproximadamente 6% da estrutura nacional. Nessa malha são transportados quase um terço da produção ferroviária brasileira e 20% do volume das exportações do País. Para operar, são 18 mil vagões e 800 locomotivas, o que corresponde a 20% da frota nacional.

Se a proposição for aprovada pelo Congresso, as mudanças propostas pelo Projeto de Lei Complementar (“PLP”) nº 18/2022 entram em vigor assim que ela for sancionada. Isso quer dizer que os estados e municípios serão obrigados a se adequar imediatamente, sob o risco de os Governadores e Prefeitos incorrerem em crime de responsabilidade.

O TCU determinou à Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”) que adeque o percentual de receita em excesso a ser compartilhada com o Poder Concedente, de modo a refletir as versões finais dos estudos e comparar adequadamente as cargas que foram realizadas com as projetadas.

A ANTT deverá incluir os passivos de bens móveis na listagem da base de passivos a ser inserida na modelagem econômico-financeira da prorrogação antecipada. A Agência deverá proceder à revisão do Caderno de Obrigações

² Vide: TCU. Disponível em: [TCU aprova a prorrogação antecipada da Ferrovia Malha Regional Sudeste](#)

mediante a incorporação de requisitos técnicos para os investimentos que visam à minimização de conflitos urbanos.

O Tribunal também determinou a modificação na sistemática de reequilíbrio contratual em razão de alterações de investimentos na Ferradura, a fim de que o restabelecimento da equação econômico-financeira original seja feito exclusivamente mediante ajuste do valor da tarifa de direito de passagem.

STF suspende dispositivos sobre autonomia do Ministério Público de Roraima

Fonte: STF – 10.06.2022³.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (“STF”) suspendeu dispositivos da Constituição de Roraima e da Lei Estadual nº 840/2012 que preveem a autonomia administrativa, financeira e orçamentária do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas local. A decisão se deu na concessão de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº 4.725, ajuizada pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (“Atricon”), e tem efeito retroativo.

Prevaleceu, no julgamento, o voto do relator, Ministro Joaquim Barbosa (aposentado), que, numa análise preliminar, verificou que a Emenda Constitucional (“EC”) nº 29/2011, que incluiu os dispositivos na Constituição Estadual, foi apresentada pelo Governador, quando o entendimento do STF é de que cabe ao Tribunal de Contas a iniciativa de leis que tratem de sua organização e sua estrutura internas, nelas inseridas a organização do Ministério Público Especial.

O relator constatou que a norma também contraria a jurisprudência do Supremo de que o Ministério Público de Contas é órgão de estatura constitucional,

³ Vide: STF. Disponível em: [STF suspende dispositivos sobre autonomia do Ministério Público de Contas de Roraima](#)

mas sem autonomia administrativa, vinculado à estrutura do Tribunal de Contas perante o qual atua.

O relator registrou que a Lei Estadual nº 840/2012 estabeleceu o quadro de cargos em comissão do Ministério Público de Contas e determinou que as despesas decorrentes da sua aplicação correrão à conta da dotação orçamentária do Ministério Público Especial. Segundo as informações prestadas pela Assembleia Legislativa, o órgão já está instalado e desempenhando suas funções, muitas delas alheias à estrutura da Corte Estadual de Contas. Essa seria mais uma razão para o deferimento da liminar com efeitos retroativos, para que se evite a consolidação de situações incompatíveis com o modelo constitucional existente sobre o tema.

