Ref.: Boletim Informativo SRA nº 24/2022

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 24/2022, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 15.06.2022 e 21.06.2022.

I – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 1.241/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Termo aditivo. Obras e serviços de engenharia. Fiscal. Quantidade.

Data de Julgamento: 01.06.2022.

Comentários: Para fins do exercício do poder sancionatório do Tribunal de Contas da União ("TCU"), pode ser tipificada como erro grosseiro (Artigo 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ["LINDB"]) a aprovação, pelo fiscal do contrato de obra pública, de planilha anexa ao termo aditivo do contrato contendo quantitativos de serviços incompatíveis com os quantitativos constantes da planilha orçamentária do projeto executivo, acarretando a desfiguração do projeto básico. O fato de a Administração contratar terceiro para auxiliá-la na fiscalização do empreendimento (Artigo 67 da Lei nº 8.666/1993) não afasta a responsabilidade daquele agente público por tal irregularidade, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição.

Acórdão nº 1.246/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz.

Tema: Licitação. Edital de licitação. Vedação. Convênio. Estado-membro. Legislação.

Data de Julgamento: 01.06.2022.

Comentários: Nas licitações realizadas por Estados e regidas pela Lei nº 8.666/1993, em que haja participação de recursos da União, é irregular a inclusão no edital de regras que, embora baseadas na legislação estadual, contrariem aquela Lei, a exemplo de critério de julgamento por maior desconto e de inversão das fases de habilitação e julgamento de propostas, por afronta aos artigos 1º, caput e parágrafo único, e 118 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão nº 3.047 /2022/TCU

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

Tema: Direito Processual. Embargos de declaração. Efeito modificativo. Documento novo. Embargos infringentes.

Data de Julgamento: 31.05.2022.

Comentários: É possível, em caráter excepcional, relevando a ausência de omissão, contradição ou obscuridade, acolher Embargos Declaratórios e atribuir-lhes efeitos infringentes em razão de documentos novos acostados ao processo, aptos à reforma do mérito da decisão embargada, em observância aos princípios da verdade material, do formalismo moderado e da economia processual.

Acórdão nº 2.783 /2022/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes.

Tema: Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Projeto básico. Dispensa de licitação. Homologação. Contratação.

Data de Julgamento: 31.05.2022.

Comentários: Para fins do exercício do poder sancionatório do Tribunal de Contas da União ("TCU"), pode ser tipificada como erro grosseiro (Artigo 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro ["LINDB"]) a homologação de dispensa de licitação e a assinatura do contrato sem a existência de projeto básico, em afronta ao artigo. 7º, §§ 2º, inciso I, e 9º, da Lei nº 8.666/1993.

II – NOTÍCIAS:

TCE: licitação para conjunto habitacional em Teresópolis deve ser suspensa

Fonte: TCE-RJ– 15.06.2022[1].

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro ("TCE-RJ") determinou a suspensão do procedimento licitatório promovido pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Obras para a construção de 500 módulos habitacionais em Teresópolis. Estimada em R$ 97,4 milhões, a concorrência pública busca a contratação de empresa que elabore projeto executivo e execute as obras previstas para o bairro Ermitage. Representação proposta pela Secretaria-Geral de Controle Externo ("SGE"), no entanto, indicou receio de grave lesão ao erário decorrente de irregularidades cometidas ao longo do certame.

O Acórdão proferido durante a sessão plenária virtual realizada entre 13 e 15 de junho de 2022 indicou a existência de impropriedades no procedimento e na minuta contratual proposta que poderiam restringir indevidamente a competitividade e inviabilizar/dificultar a formulação de propostas. Tal falha impede e inibe a participação de empresas que poderiam oferecer propostas mais vantajosas para a execução das obras.

Outro ponto abordado diz respeito às condições do terreno onde pretende-se erguer o conjunto habitacional. Mostra o processo que a documentação relacionada à Sondagem e Topografia constante no Projeto Básico que amparou o processo licitatório foi elaborada em 2012. Mesmo alertado em decisão monocrática anterior, o jurisdicionado não realizou novos estudos de forma a garantir que estão mantidos os mesmos estados de tensão do solo e nível d'água.

---

[1] Vide: TCE-RJ. Disponível em: TCE: licitação para conjunto habitacional em Teresópolis deve ser suspensa

O documento mostra ainda que há impropriedades nas planilhas orçamentárias estimadas em relação à quantificação dos itens de elaboração de projetos executivos. Baseado em análise elaborada pela Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Edificações e Patrimônio Público ("CAD-Obras") da SGE, o acórdão determina à Secretaria de Estado e Infraestrutura e Obras a correção de itens do procedimento licitatório.

STF recebe ação sobre alcance da competência dos TCEs para julgar prestação de contas de prefeitos

Fonte: STF– 20.06.2022[2].

A Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil ("Atricon") ajuizou, no Supremo Tribunal Federal ("STF"), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ("ADPF") nº 982, em que pede a concessão de medida cautelar para suspender decisões judiciais que anulam penas aplicadas a Prefeitos quando atuam na qualidade de ordenadores de despesas.

A entidade alega que as decisões de Tribunais de Justiça de todo o país impedem que os julgamentos das contas de gestão de Prefeitos, realizados por Tribunais de Contas Estaduais ("TCEs"), produzam efeitos não só eleitorais, mas, também, quanto à aplicação de multas e à reparação ao erário.

Segundo a associação, nas decisões questionadas, os Tribunais de Justiça têm entendido que o papel dos Tribunais de Contas é apenas o de apresentar parecer, cabendo às Câmaras de Vereadores, com exclusividade, julgar as contas do Prefeito. Contudo, argumenta que, de acordo com o artigo 71, inciso II, da Constituição Federal, cabe às Cortes de Contas julgar administradores e demais

[2] Vide: STF. Disponível em: STF recebe ação sobre alcance da competência dos TCEs para julgar prestação de contas de prefeitos

responsáveis por bens e valores públicos, o que abrangeria os Prefeitos que assumiram essa tarefa.

Para a Atricon, a avocação da função de ordenador de despesas não pode se converter em instrumento para que o Prefeito "imunize" a gestão municipal do julgamento pelos Tribunais de Contas, quando essa hipótese é expressamente prevista no texto constitucional.

Assim, a entidade pede que o STF declare a possibilidade de os TCEs julgarem os Prefeitos que agem na qualidade de ordenadores de despesas e de condená-los ao pagamento de multa e à reparação ao erário. No pedido de medida cautelar, a Atricon sustenta que essa indefinição quanto aos poderes dos Tribunais de Contas está causando insegurança jurídica aos julgadores.

Carta da concessionária de Viracopos indica que ela mantém busca por reequilíbrio do contrato

Fonte: Agência INFRA– 21.06.2022[3].

Em carta enviada a vários órgãos do Governo no fim de maio de 2022, a Aeroportos Brasil Viracopos, concessionária do Aeroporto de Viracopos (SP), indicou algo mais do que não aceitar uma mudança na forma de receber seus recursos em caso de relicitação da unidade. Ao que o texto aponta, a companhia vai reforçar a possibilidade de um reequilíbrio para seguir no contrato.

O texto deixa claro o que a Aeroportos Brasil já vinha indicando desde que o Ministério da Infraestrutura, em 2021, criou o modelo de pagamento do encontro de contas na saída da concessionária: que não vai aceitar a divisão do pagamento em duas partes.

[3] Vide: Agência INFRA. Disponível em: Carta da concessionária de Viracopos indica que ela mantém busca por reequilíbrio do contrato

Desde então, a empresa diz que as diferenças entre o que o Governo chama de valor incontroverso (que seria pago imediatamente pelo vencedor da relicitação) e o controverso (que será discutido em arbitragem e pago posteriormente, provavelmente em precatório) serão muito elevadas, o que cria uma desvantagem grande em aceitar essa solução. Por isso, o reforço com a carta em dizer que, mesmo com a mudança na Lei de Relicitação (Lei nº 13.448/2017) com o texto sancionado da Medida Provisória ("MP") do Voo Simples (Lei nº 14.368/2022), a concessionária vai seguir não aceitando a divisão do pagamento por entender que seria uma mudança na regra no meio do jogo.

Mas, a partir desse ponto, a carta não foca num futuro problema de recebimento dos recursos e sim em outro tema: a necessidade de que o Governo tem, por determinação da Lei e do Decreto de relicitação, de fazer uma análise do processo para assegurar "a viabilidade econômico-financeira da nova licitação e a vantajosidade econômico-financeira do processo de relicitação, defendendo o erário de prejuízos com a operação". O texto indica que a conclusão do processo de arbitragem é essencial para se chegar aos valores finais que o Estado terá que indenizar ao concessionário, lembrando que o dado é necessário para que o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos ("PPI") possa tomar a decisão sobre se a relicitação é ou não vantajosa para o erário, o que não foi feito.

Em nota, o Ministério da Infraestrutura reafirmou que não entende a mudança na Lei de Relicitação como uma "novação" e que o novo texto só deixa mais claro o que já seria permitido, o pagamento dos valores do encontro de contas após o fim do processo de arbitragem, sem impedimento da realização da relicitação.