

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 15/2023

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 15/2023, com as principais decisões do Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 10.05.2023 e 16.05.2023.

I – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 812/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Tema: Licitação. Regime Diferenciado de Contratações (“RDC”). Garantia contratual. Garantia adicional. Edital de licitação.

Data de Julgamento: 26.04.2023.

Comentários: Em licitações regidas pela Lei nº 12.462/2011 (Lei Regime Diferenciado de Contratações), é ilegal a exigência editalícia da garantia adicional prevista no artigo 48, §2º, da Lei nº 8.666/1993, por força do artigo 1º, § 2º, do próprio RDC, segundo o qual a opção pelo regime diferenciado resulta no afastamento das normas contidas na Lei nº 8.666/1993, exceto nos casos expressamente previstos na lei específica.

Acórdão nº 3189/2023/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

Tema: Direito Processual. Revelia. Pessoa jurídica. Ente da Federação. Julgamento de contas. Débito. Recolhimento. Prazo. Princípio da boa-fé. Princípio da razoável duração do processo. Prescrição.

Data de Julgamento: 25.04.2023.

Comentários: A revelia do ente federado conduz ao julgamento do mérito de suas contas, afastando-se eventual possibilidade de concessão de novo e



improrrogável prazo para que recolha o valor devido (Artigo 12, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.443/1992), tendo em vista: a gravidade da omissão em não responder a citação do Tribunal de Contas da União, incompatível com a boa-fé; a não percepção de resultado útil na adoção da medida preliminar, inconciliável com o princípio da razoável duração do processo (Artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal); além de constituir risco de fragilização da atuação do Tribunal, pela possibilidade de ocorrência de prescrição para os demais responsáveis para os quais o processo já está devidamente instruído.

Acórdão nº 3148/2023/TCU

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

Tema: Direito Processual. Tomada de contas especial. Fase interna. Princípio da ampla defesa. Princípio do contraditório. Notificação. Ausência.

Data de Julgamento: 25.04.2023.

Comentários: Não há prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão da ausência de oportunidade de defesa na fase interna de tomada de contas especial, pois nessa etapa, em que se coletam evidências para fins de apuração dos fatos e das responsabilidades, não há uma relação processual constituída. A garantia ao direito de defesa ocorre na fase externa, com o chamamento do responsável aos autos, a partir da sua citação válida.

Acórdão nº 3149/2023/TCU

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

Tema: Competência do Tribunal de Contas da União ("TCU"). Princípio da independência das instâncias. Decisão judicial. Exceção. Ação judicial.

Data de Julgamento: 25.04.2023.

Comentários: A existência de ação judicial sobre mesma matéria tratada no TCU não obsta o exercício do controle externo, uma vez que o Tribunal possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443/1992), e dado o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa. O juízo administrativo só se vincula ao penal quando neste último é afirmada a inexistência do fato ou que o acusado não foi o autor do ilícito.



II – NOTÍCIAS:

Pesquisa pronta traz novos entendimentos sobre competência para ações contra a União e recuperação judicial

Fonte: STJ – 15.05.2023¹.

A página da Pesquisa Pronta divulgou dois entendimentos do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”). Produzida pela Secretaria de Jurisprudência, a nova edição aborda o critério de escolha de foro competente em ações da União e a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade em recuperação judicial pela Justiça do Trabalho.

Direito processual civil – Competência:

Sobre o critério de escolha do foro competente para Ações propostas contra a União: *"Com efeito, esta Corte tinha jurisprudência pacificada no sentido de que, no âmbito de ação mandamental, a competência seria absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional. [...] Não obstante, tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas nos juízos indicados no artigo. 109, § 2º, da Constituição Federal."* (AgInt nos EDcl no CC 185.608/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 14.03.2023, DJe de 17.03.2023).

¹ Vide: STJ. Disponível em: [Pesquisa pronta traz novos entendimentos sobre competência para ações contra a união e recuperação judicial.](#)

Lei que autorizava parcerias público-privadas para obras em município de Rondônia é inconstitucional

Fonte: STF – 15.05.2023²

Em decisão unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (“STF”) declarou inconstitucional a lei do Município de Ariquemes (RO) que autorizava a Prefeitura a firmar parcerias público-privadas para realizar obras em espaços públicos da cidade. Na sessão virtual finalizada em 12.05.2023, o colegiado julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República (“PGR”) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPF”) nº 282.

Na ação, a PGR questionava o artigo 5º da Lei municipal nº 1.327/2007, que permitia parceria público-privada (“PPP”) para obras de infraestrutura e urbanismo de vias, logradouros e outros espaços públicos e terminais rodoviários municipais, intermunicipais e interestaduais. A PGR questionava, ainda, a Lei municipal nº 1.395/2008, que complementa, esclarece e regulamenta as PPPs no município.

Em seu voto, o relator, Ministro Gilmar Mendes, afirmou que, ao criar uma hipótese de parceria público-privada, a norma local invadiu competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos (Artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal). Observou, também, que a legislação de Ariquemes contraria a Lei federal nº 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de PPPs no âmbito da administração pública. Essa lei veda a celebração de parcerias desse tipo unicamente para a execução de obra pública, sem vinculação à prestação de serviço público ou social.

² Vide: STF. Disponível em: [Lei que autorizava parcerias público-privadas para obras em município de Rondônia é inconstitucional](#)

O pedido foi julgado parcialmente procedente porque o relator considerou válida a Lei municipal nº 1.395/2008, que, no seu entendimento, não restringe sua aplicação à regulamentação de parceria público-privada prevista na Lei municipal nº 1.327/2007, mas complementa e esclarece pontos de toda a legislação. No entanto, ele reforçou que é proibida a celebração de contrato dessa natureza que tenha como único objeto o fornecimento de mão de obra e de equipamentos ou a execução de obra pública.

ANTT muda regimento para superintendência de concessões poder estruturar reforma de concessionárias em operação

Fonte: Agência Infra – 16.05.2023³

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”) aprovou mudança no regimento interno da autarquia para permitir que a Superintendência de Concessões (“Sucon”) atue na reestruturação de contratos inadimplentes (ou em risco de) das concessionárias em operação.

A decisão foi tomada pela diretoria na reunião realizada em 11.05.2023. Como é uma mudança de regimento, terá que ser ratificada numa segunda votação, prevista para a próxima reunião. O relator do processo, diretor-geral Rafael Vitale, informou em seu voto que há outras mudanças no regimento, que são adaptações após o primeiro ano de vigência de uma grande reestruturação no regimento, feita na atual gestão. A maioria são sugestões das próprias unidades, aceitas pela diretoria, para melhor disciplinar o funcionamento de cada área, informou Vitale.

Ele destacou durante seu voto a mudança na Sucon, indicando que essa alteração será necessária para trabalhar no processo de reestruturação dos chamados “ativos estressados”, que são os que estão com inadimplências ou próximos de chegarem a esse nível.

³ Vide: Agência Infra. Disponível em: [ANTT muda regimento para superintendência de concessões poder estruturar reforma de concessionárias em operação](#)

O diretor-geral já informou que 12 concessões reguladas pela agência encontram-se nessa situação. Quatro delas, as consideradas mais graves e que têm pedido de devolução, passaram a ser tratadas num Grupo de Trabalho (“GT”) com o Ministério dos Transportes para que tenham uma tentativa de solução consensual.

O superintendente da Sucon, Marcelo Fonseca, explicou à “Agência iNFRA” que a lógica da mudança se deve à experiência que foi adquirida pela superintendência na formulação das novas concessões e que vai trazer um “olhar perspectivo” para as concessões vigentes. Nessas avaliações para tentar evitar que os processos cheguem à etapa de relicitação, Fonseca explicou que a agência está trabalhando em um cardápio de opções, em ação com o Ministério da Infraestrutura no que trata de formulação de políticas públicas.

A diretriz principal que está sendo trabalhada é para que seja possível fazer uma reestruturação completa dos contratos estressados para que eles possam se tornar viáveis econômica e financeiramente, sem necessariamente haver reajustes expressivos das tarifas ou redução brusca de obras. Mas, para evitar o chamado “risco moral” de os ganhos do processo serem capturados pelas concessionárias que descumpriram os contratos originais, a ideia é criar um processo competitivo para que esses ganhos possam ser repassados aos usuários da rodovia, seja em tarifas ou em ampliação de melhorias. Mesmo os processos de relicitação, segundo Fonseca, não vão ser descartados, mas a ideia é torná-los mais simples e rápidos.

