

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 37/2024

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 37/2024, com as principais decisões do Poder Judiciário, do Controle Externo, as mais relevantes notícias e eventos inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 26.09.2024 e 02.10.2024.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial de nº 1.883.876-RS

Órgão Julgador: Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Luís Felipe Salomão

Tema: *Astreintes*. Cumprimento provisório. Impossibilidade. Necessidade de confirmação da multa cominatória por sentença definitiva de mérito.

Data de Julgamento: 23.11.2023

Comentários: O novo CPC não alterou o entendimento de que a multa diária, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo.

Recurso Especial de nº 2.038.245-SP

Órgão Julgador: Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria

Tema: Permissão de serviço público. Prazo contratual. Alteração Legal. Irretroatividade.

Data de Julgamento: 20.08.2024

Comentários: O art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.074/1995, após as modificações operadas pelo art. 26, da Lei n. 10.684/03, o qual prevê que o prazo das concessões e permissões será de vinte e cinco anos, podendo ser prorrogado por dez anos, somente se aplica aos contratos firmados após a publicação da nova lei.



Recurso Especial de nº 1.990.245-SP

Órgão Julgador: Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), Segunda Turma, Rel. Min. Afrânio Vilela

Tema: Concessão de serviço público. Subsolo. Túneis do metrô. Bens de uso especial. Instalação de infraestrutura de telecomunicações. Contraprestação ao direito de passagem. Possibilidade. Art. 11 da Lei n. 8.987/1995. Exceção prevista no art. 12 da Lei n. 13.116/2015. Não aplicável.

Data de Julgamento: 17.09.2024

Comentários: É legítima a retribuição financeira exigida por concessionária responsável pelos túneis do metrô em face de empresa privada prestadora de serviço de interesse público para a instalação de infraestrutura de telecomunicações, na forma do art. 11 da Lei 8.987/1995.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 1862/2024/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Jhonatan de Jesus

Tema: Responsabilidade. Débito. Prescrição. Pretensão punitiva. Ação criminal. Denúncia. Recebimento. Decurso de prazo.

Data de Julgamento: 11.09.2024

Comentários: Se o recebimento de denúncia na esfera criminal sobre os mesmos fatos ocorrer após o transcurso do prazo de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU, a legislação penal não se aplica ao exame prescricional no âmbito do Tribunal, uma vez que a modulação de prazos (art. 3º da Resolução TCU nº 344/2022) incide apenas nos casos em que subsistam as pretensões do TCU, pois não há previsão no ordenamento jurídico que autorize reavivar pretensão que foi fulminada pela prescrição.

Acórdão nº 1866/2024/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler

Tema: Contrato Administrativo. Superfaturamento. Metodologia. Obras e serviços de engenharia. Complexidade. Cartel. Econometria.

Data de Julgamento: 11.09.2024



Comentários: Caracterizada a atuação de cartel em contratação pública envolvendo obras complexas ou serviços de elevada especificidade, e não sendo possível a quantificação do prejuízo ao erário pelos métodos tradicionais, este pode ser avaliado pela diferença entre o preço praticado no ambiente cartelizado e o preço que seria praticado em ambiente competitivo, estimada mediante utilização de técnicas de econometria e de análise de regressão consagradas internacionalmente. Nesse caso, o dano apurado é uma perda econômica decorrente da redução do desconto na licitação, oriunda da atuação cartelizada de licitantes.

Acórdão nº 1873/2024/TCU

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

Tema: Contrato Administrativo. Aditivo. Contratação integrada. Projeto básico. Imprecisão. Quantidade. Acréscimo. Alocação de riscos.

Data de Julgamento: 11.09.2024

Comentários: No regime de contratação integrada, é irregular a alteração de valores contratuais em decorrência de acréscimos de quantidades por imprecisão nos projetos, pois, nesse regime de contratação, acréscimos de tal natureza configuram risco alocado ao contratado (arts. 6º, inciso XXXII, e 133 da Lei nº 14.133/2021; arts. 43 e 81 da Lei nº 13.303/2016).



III – NOTÍCIAS:

Brasil só reduz participação rodoviária na matriz de transporte se implantar 12,5 mil km de ferrovias até 2035, mostra estudo

Fonte: Agência Infra – 26.09.2024¹

O Brasil só vai conseguir ter alguma redução significativa na participação do setor rodoviário na matriz de transportes se conseguir, até 2035, implantar quase 12,5 mil quilômetros de novas ferrovias. Esse é o cenário traçado no mais completo estudo sobre o planejamento de transportes, o projeto Plataforma de Infraestrutura em Logística e Transportes (“Pilt”) da Fundação Dom Cabral, apresentado recentemente num evento com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (“BID”), em Nova York (EUA).

O Pilt vem sendo desenvolvido há quase uma década, obtendo e selecionando dados sobre volumes transportados pelo país de diferentes fontes e melhorando a metodologia para tratar os dados. Com o gigantesco banco de dados coletado ao longo dos anos, foram traçados três cenários até 2035, um com a rede atual sem investimentos, outro com a rede atual recebendo investimentos que estão contratados e que ampliam em 584 quilômetros a malha rodoviária e em 3,3 mil quilômetros a ferroviária, chamado de Rede Futura 1 (“RF1”).

O cenário da RF1 já é desafiador. A maioria das obras está contratada e com boas chances de ser implementada nos prazos traçados. Mas há algumas, como por exemplo a conclusão da ferrovia Ferrovia de Integração Oeste-Leste 1 (“Fiol 1”), atualmente já completamente fora dos prazos e considerada impossível de ser concluída no que foi programado, 2026. Há um terceiro cenário no qual a malha rodoviária ganha mais 46 quilômetros e a ferroviária mais 9,2 mil em relação à RF1,

¹ Vide Agência Infra. Disponível em: [Brasil só reduz participação rodoviária na matriz de transporte se implantar 12,5 mil km de ferrovias até 2035, mostra estudo](#)

chamado de Rede Futura 2 (“RF2”). Esse, no qual a ferrovia chega a 12,5 mil quilômetros, é ainda mais difícil de ser implementado, visto haver uma gama de projetos que ainda estão no papel ou se arrastam há décadas.

Se as redes novas forem implantadas, o volume de carga transportada no país aumenta. No cenário sem investimentos, a taxa de crescimento estimada fica em 1,89% ao ano (em toneladas úteis). Para a RF1, o volume ao ano vai a 1,93% a mais que o cenário sem investimentos; e no RF2, 2,16%. Em valores, se o cenário RF2 estiver implantado, significará que o país vai transportar mais 110 milhões de toneladas/ano a mais que no cenário sem investimentos, o que significa mais ou menos três meses do volume ferroviário transportado hoje.

Os mapas mostram que, com a rede hoje projetada com maior probabilidade de acontecer, a RF1, o país muda muito pouco os principais caminhos de escoamento das principais mercadorias, mesmo se tirando o minério de ferro.

TCU dá 90 dias de prazo para regulação da avaliação de condicionantes para repasse de verba para saneamento

Fonte: Agência Infra – 27.09.2024²

O Tribunal de Contas da União (“TCU”) deu prazo de 90 dias para que o Ministério das Cidades “estabeleça e institucionalize metodologia e procedimentos de avaliação das condicionantes de acesso a recursos federais para ações de saneamento básico” para a prestação regionalizada. A norma terá que estabelecer as “formas, momento e responsáveis pelas avaliações”, de acordo com decisão do plenário do órgão no Acórdão nº 1.940/2024, cujo relator foi o Ministro Vital do Rêgo.

² Vide Agência Infra. Disponível em: [TCU dá 90 dias de prazo para regulação da avaliação de condicionantes para repasse de verba para saneamento](#)

A proposta foi apresentada no processo de acompanhamento do órgão de controle sobre a implementação do marco legal do saneamento básico, aprovado no Congresso Nacional em 2020, que mostrou que a postergação do prazo para a regularização dos contratos para 2025 – estabelecida no Decreto nº 11.598/2023 – *“põe em risco os prazos para a universalização do saneamento”*.

Segundo o levantamento, mais de mil contratos com prestadores de serviços mostraram-se irregulares em 2023 e, por isso, foi dado neste decreto prazo de mais dois anos para a comprovação da capacidade financeira desses prestadores. Pela lei, os contratos que forem considerados irregulares ou dos quais os prestadores não tenham capacidade para executar os investimentos para a universalização não podem receber recursos da União.

No entanto, de acordo com a análise do TCU, *“os regramentos do Ministério das Cidades para a análise das condicionantes para recebimento de apoio federal com recursos do Orçamento Geral da União (“OGU”) são genéricos e não estabelecem procedimentos completos e suficientes”*. Por isso, a necessidade de que a pasta das Cidades crie esses novos regramentos para que os recursos ao setor, mais de R\$ 8,5 bilhões/ano estimados, sejam enviados para contratos que cumpram os requisitos legais, de acordo com a decisão do TCU.

A Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (“ANA”) também foi cobrada pelo tribunal para que coloque em dia a publicação da lista de entidades reguladoras infranacionais que adotam as normas de referência nacionais para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico. De acordo com o TCU, esse procedimento foi regulamentado pela própria agência na primeira norma de referência publicada para dar parâmetros de regulação nacional ao setor, mas as entidades não estão enviando os dados, o que impede a ANA de divulgar quem está cumprindo ou não as normas de referência já estabelecidas.

Para o TCU, esse atraso na divulgação pode *“inviabilizar a verificação da condicionante para destinação de recursos federais estabelecida”*, além de prejudicar os agentes do setor que, sem a transparência dos dados, podem ter menor previsibilidade para a tomada de decisão.



O levantamento constatou que a ANA segue com dificuldades de pessoal para criar todas as normas de referência previstas para regulamentar o marco do saneamento, o que levou a mudanças na agenda regulatória da agência em relação ao tema. Até o fim do levantamento, eram seis normas de referência publicadas (agora são nove). Segundo o órgão, não houve necessidade de fazer determinações sobre o tema porque a agência *“está comprometida com a estruturação e capacitação de sua equipe para a produção e avaliação das normas necessárias à modernização do setor de saneamento básico”*.

O tribunal também divulgou o “iESGo”, índice para avaliar e promover práticas de governança, sustentabilidade e gestão das organizações públicas, no qual foram analisadas 387 organizações. O índice é uma evolução do IGG, criado pelo órgão para avaliar a governança das instituições públicas, agora também cobrindo os indicadores ESG. O levantamento mostrou que cerca de 60% das instituições não definem responsáveis ou equipes para os temas ESG e que 46% não têm objetivos, indicadores e metas de sustentabilidade ambiental. de que teria que haver um acordo para a participação de representante da AGU.

Âmbar diz que não tem interesse na Amazonas Energia sob os critérios definidos pela ANEEL e vai recorrer

Fonte: Agência Infra – 02.10.2024³

A Âmbar, braço de energia do grupo J&F, dos irmãos Wesley e Joesley Batista, soltou um comunicado no dia 01.10.2024, informando que não tem interesse em assumir a Amazonas Energia de acordo com os termos propostos pela Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”). A empresa informou que pedirá a reconsideração da decisão.

O prazo de 24 horas para a empresa definir a questão terminaria às 16h40 do dia 02.10.2024. Se concordasse, teria que assinar termo aditivo de concessão com direito a flexibilizações de até R\$ 8 bilhões (direito de repasse para as tarifas),

³ Vide Agência Infra. Disponível em: [Âmbar diz que não tem interesse na Amazonas Energia sob os critérios definidos pela ANEEL e vai recorrer](#)

e não de R\$ 15,8 bilhões conforme pleiteado inicialmente. Para confirmar a transação, a Amazonas também deveria assinar renúncia à ação judicial em andamento e desistir de futuros questionamentos judiciais sobre a deliberação realizada pela ANEEL.

A Amazonas Energia precisa do novo controlador antes do vencimento da Medida Provisória (“MP”) nº 1.232/2024, que viabiliza a concessão e a conversão de contratos de usinas. Caso contrário, uma das soluções para a distribuidora do Amazonas seria a intervenção, acreditam especialistas. Segundo o sistema do Congresso, a MP vale até 10 de outubro.

Na Reunião Pública Ordinária (“RPO”) do dia 01.10.2024, o diretor-geral, Sandoval Feitosa, alterou seu voto e formou maioria sobre o processo. Ele acompanhou o entendimento do relator, diretor Ricardo Tili, para aprovar a operação nos termos da Nota Técnica (“NT”) nº 188/2024.

Havia uma determinação judicial para que a ANEEL garantisse a venda da Amazonas para a Âmbar nos termos pleiteados pela compradora. Como a diretoria não aprovou a troca de controle nessas condições, houve uma discussão sobre possível descumprimento de determinação legal.

Após a RPO, a Amazonas Energia protocolou uma manifestação junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região (“TRF-1”) na qual pede que o diretor-geral aprove, “de forma monocrática” e em até 24 horas, o plano de transferência de controle da distribuidora nos termos apresentados pela Âmbar, conforme o voto da diretora Agnes Costa. Além da conversão dos contratos das usinas.

A empresa reforça que o prazo é crucial para que ocorra convocação de assembleia da Amazonas Energia até o dia 3 de outubro, “formalizando a destituição da atual gestão, com apresentação dos novos diretores”.



IV – EVENTOS:

SECEX CONSENSO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O Centro de Estudos da Arbitragem com a Administração Pública (“CEAAP”), realizará o evento “SECEX CONSENSO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO”, em 10.10.2024 das 10:00 às 11:30. O evento ocorrerá na modalidade online, por meio do “Canal Arbitragem” no Youtube.

O evento contará com a participação da Diretora Jurídica e de Compliance do Grupo Arteris Flávia Tâmega, o Professor da UERJ Alexandre Aragão, o Ministro-Substituto do Tribunal de Contas da União André Luís de Carvalho e o Fundador do CEAAP Arthur Guedes.

Data de Inscrição: Não é necessário se inscrever

Realização 10.10.2024

Horário de Realização: 10:00 às 11:30

Local de Realização: Canal Arbitragem, no Youtube

Valor: Gratuito.

Disponível em: [SECEX CONSENSO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO](#)

