

# Tozzini Freire.

ADVOGADOS

BOLETIM

## TRIBUNAL DE CONTAS EM FOCO

Edição 3 | 2023

# Sumário

03

---

## DESTAQUES

06

08

11

13

15

---

16

### **Período: 24 de julho a 20 de setembro de 2023**

Nesta 3ª edição do Tribunal de Contas em Foco, damos início à seção “TCU – Consenso”, com um painel de acompanhamento das atividades da “SecexConsenso”, a secretaria criada pelo TCU para a intermediação de acordos envolvendo temas complexos relativos a órgãos da Administração Pública federal. A SecexConsenso já está plenamente ativa, com quinze casos já instaurados e dois já concluídos com acordos homologados pelo plenário.

Também ressaltamos os principais destaques entre os temas julgados pela Corte de Contas do período acima mencionado. Em especial, o julgamento que possibilitou ao governo a desistência de relitações já aprovadas, o que abre caminho para a negociação envolvendo concessões que ainda podem ser viáveis com os atuais concessionários, a depender do arranjo negociado.

Boa leitura!

## TCU / Consenso.

Em 22 de dezembro de 2022, o TCU aprovou a Instrução Normativa nº 91, com o objetivo de estabelecer um diálogo eficiente entre a administração pública federal e o setor privado, por meio de soluções consensuais acordadas por intermédio da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).

Desde o início de sua vigência, em 1º de janeiro de 2023, o Tribunal já autuou quinze Solicitações de Solução Consensual (SSC), das quais, até o momento, duas tiveram seus respectivos Termos de Autocomposição chancelados pelo Plenário da Corte.

## Painel de acompanhamento

---

EM ANÁLISE	APROVADAS PELO PLENÁRIO	ARQUIVADAS PELA SECXCONSENSO
11	2	2

Em junho e agosto de 2023, o Plenário do TCU **homologou os dois primeiros acordos de solução consensual** entre o Ministério de Minas e Energia (MME), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e as empresas Karpowership Brasil Energia Ltda. ([Acórdão nº 1.130/2023-Plenário](#)) e Linhares Geração S.A., Povoação Energia S.A. e Termelétrica Viana S.A. ([Acórdão nº 1.797/2023-Plenário](#)), respectivamente, vencedoras do Procedimento de Contratação Simplificada (PCS) 01/2021, idealizado como mecanismo de contratação extraordinária para garantir o abastecimento durante a crise hídrica de 2020 e 2021. No entanto, em 2022, os reservatórios das usinas hidrelétricas tiveram aumento significativo de volume, revertendo o cenário de escassez de água.

A partir dessa mudança, a SecexConsenso definiu como premissas para os acordos a redução dos custos de energia elétrica ao consumidor, manutenção da potência instalada e mitigação de judicialização. Juntos, os acordos de solução consensual devem gerar cerca de R\$ 803 milhões em economia.

Das quinze SSCs em trâmite, cinco foram formuladas por requerimento do ministro de Minas e Energia, Alexandre Silveira, em razão de controvérsias enfrentadas nos Contratos de Energia de Reserva (CER), decorrentes do Procedimento de Contratação Simplificado (PCS) 01/2021, relativos a diversas usinas.

Até o momento, a maioria das SSCs apresentadas referem-se a discussões regulatórias, com agências reguladoras e ministérios como solicitantes, distribuídas da seguinte forma:

<b>PROPONENTE(S)</b>	<b>SSCs</b>
<b>MME/ANEEL</b>	<b>5</b>
<b>ANTT</b>	<b>3</b>
<b>ANAC</b>	<b>2</b>
<b>ANATEL</b>	<b>1</b>
<b>AGU</b>	<b>1</b>
<b>AGU, MPT e MTE</b>	<b>1</b>
<b>ENTIDADES DO SISTEMA BNDES</b>	<b>1</b>
<b>FEDERASSANTAS</b>	<b>1</b>

O trabalho realizado pela SecexConsenso será avaliado pela Comissão Temporária de Acompanhamento, composta pelos ministros Vital do Rêgo, Antonio Anastasia e Benjamin Zymler, que deverá encaminhar à Presidência do TCU um relatório descritivo dos resultados alcançados pela Unidade Técnica ao longo do ano de 2023.

# Destques.

## Unidades de Manejo Florestal no Amazonas possuem a desestatização aprovada

[Acórdão nº 1549/2023-Plenário](#)

---

Em Sessão Plenária realizada em 26 de julho de 2023, o Tribunal de Contas da União (TCU) aprovou, por meio do Acórdão nº 1549/2023-Plenário, os procedimentos preparatórios para a concessão de dez Unidades de Manejo Florestal (UMF) localizadas na Floresta Nacional de Jatuarana, na Floresta Nacional de Pau Rosa e na Gleba Castanho, todas no estado do Amazonas, para a prática de manejo florestal sustentável.

Com a concessão, a expectativa é que as concessionárias possam explorar produtos florestais madeireiros, como madeira em tora e material lenhoso residual da exploração, e produtos florestais não madeireiros, como sementes, óleos, resinas.

Sob a relatoria do ministro Jorge Oliveira, o TCU analisou os aspectos técnicos e econômicos do acervo documental relacionado aos projetos de concessão, realizou reuniões com representantes dos órgãos e entidades envolvidas no procedimento e acompanhou os resultados das audiências públicas feitas nos municípios envolvidos e das reuniões com potenciais investidores interessados em participar das licitações.

Os projetos de concessão dessas florestas foram qualificados no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) e serão conduzidos pelo Serviço Florestal Brasileiro (SFB), em parceria com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

O SFB contratou o BNDES para estruturação de diversos escopos da desestatização, entre eles os de estruturar e implementar os projetos de concessões florestais para a prática do manejo sustentável. As concessões também contam com o apoio do Instituto Semeia, organização não governamental que atua em conjunto com o BNDES mediante acordo de cooperação técnica.

Apesar da aprovação pela continuidade do projeto, o TCU determinou ao SFB que, antes da publicação dos editais, providencie a elaboração e aprovação de norma referente à implementação dos encargos acessórios ao contrato, além de promover estudos a serem adotados nos próximos projetos de concessão, os quais terão o poder de atualizar e definir as estimativas do potencial produtivo de áreas de concessão de manejo florestal.

Tais estudos deverão ser articulados em conjunto com o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), e deverão incluir a avaliação das causas do não atingimento atual do volume de produção permitido, em observância aos princípios da ampla competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa.

Diante da aprovação pelo TCU, a expectativa é que os editais de licitações sejam publicados ainda no 4º trimestre de 2023.

*Análise: O TCU vem aprovando sem maiores percalços os projetos de concessões florestais baseados na Lei nº 11.284/2006. No momento há edital publicado para a concessão dos primeiros projetos estruturados pelo BNDES, para três florestas nacionais na região Sul do país. Este cenário indica a maturidade das estruturações. Há, no entanto, desafios para as próximas modelagens, especialmente a partir das mudanças promovidas pela Lei nº 14.590/2023, que ampliou as possibilidades de exploração de créditos de carbono em concessões florestais. Os projetos até aqui estruturados focam em exploração madeireira, mas há expectativa de projetos focados em recuperação florestal, onde o crédito de carbono pode ser a receita principal. Este é um tema ainda não apreciado pelo TCU.*

## TCU responde consulta sobre relicitação nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário

### [Acórdão nº 1593/2023-Plenário](#)

---

Enfim encerrou-se a expectativa em relação ao posicionamento do TCU quanto à possibilidade de desistência da relicitação, algo aguardado com apreensão pelo governo, especialmente diante de suas pretensões envolvendo os aeroportos de Viracopos e Galeão.

Na Sessão Plenária de 02 de agosto de 2023, o Tribunal de Contas da União respondeu consulta formulada pelo Ministério dos Portos e Aeroportos e pelo Ministério dos Transportes acerca da interpretação dos artigos 14, § 2º, inciso III, e 15, inciso I, da Lei Federal nº 13.448/2017, que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação de contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da Administração Pública Federal.

Foram tecidos os seguintes questionamentos ao TCU:

- a) Há alguma objeção ao entendimento de que o caráter irrevogável e irretratável da relicitação se restringe à iniciativa do concessionário?
- b) Quais as balizas técnicas que o gestor deve apontar na sua motivação para o encerramento do processo de relicitação, por iniciativa do Poder Concedente?

Por meio do Acórdão nº 1593/2023-Plenário, o TCU respondeu, em relação ao primeiro ponto, que o caráter irrevogável e irretratável da relicitação se restringe exclusivamente à declaração formal do contratado (concessionário) quanto à sua intenção de aderir ao processo de relicitação do contrato de parceria.

Quanto ao segundo questionamento, o Tribunal esclareceu que, após a assinatura do termo aditivo de relicitação, a Administração Pública deve dar prosseguimento ao novo processo licitatório. O Poder Concedente (no caso em questão, a União) não pode revogar o termo aditivo de relicitação unilateralmente, mas, se as partes envolvidas concordarem, o termo pode ser desfeito.



O processo de relicitação também pode ter sua nulidade decretada se forem identificadas ilegalidades e desvios de finalidade nos atos preparatórios.

Caso as partes envolvidas decidam pelo encerramento de processos de relicitação, o TCU determinou que sejam observadas algumas medidas, dentre as quais: (a) o contratado (concessionário) não pode ter descumprido Termos de Ajustamento de Conduta firmados com o Poder Concedente; (b) o concessionário deve ter manifestado formalmente seu interesse em permanecer prestando o serviço público objeto do contrato de concessão; (c) a formalização de novo termo aditivo, de comum acordo e amigável entre as partes, em substituição ao termo aditivo de relicitação; e (d) reprogramação de pagamentos de contribuição devida ao Poder Concedente, caso adotada.

O ministro Vital do Rêgo, relator da matéria, destacou em seu voto a relevância da questão, tendo em vista a possibilidade de o Brasil retomar investimentos robustos com a otimização dos contratos na área de infraestrutura. Especialmente quanto às concessões rodoviárias, o ministro destacou que as obras de infraestrutura no país têm sofrido com uma estagnação de investimentos e com diversas situações de inadimplemento. O programa de concessões, que deveria servir para impulsionar as obras de infraestrutura, em muitos casos, tem trazido barreiras ao desenvolvimento das principais rodovias do Brasil.

Nas palavras do relator, o Ministério dos Transportes e a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) devem priorizar os processos de relicitação, quando cabíveis, para que a gestão das rodovias por um novo concessionário seja feita da forma mais rápida possível, com segurança jurídica e previsibilidade a todas as partes, pois, apesar de passados quase seis anos de vigência da lei, nenhuma relicitação foi concluída até o presente momento no setor rodoviário.

A partir dos esclarecimentos prestados pelo TCU e com o objetivo de dar continuidade aos contratos paralisados, foi publicada em 28 de agosto de 2023, no Diário Oficial da União (DOU), a [Portaria nº 848/2023](#), elaborada pelo Ministério dos Transportes, a qual estabelece a política pública e os procedimentos relativos à readaptação e à otimização dos contratos de concessão rodoviária no âmbito federal.



A Portaria prevê a obrigatoriedade de realização de estudos que comprovem a vantajosidade da repactuação do contrato, que deverá ter como premissas, dentre outras: (a) renúncia de todos os processos judiciais, administrativos e arbitrais existentes; (b) início imediato de execução das obras, preferencialmente as de ampliação de capacidade e segurança viária; e (c) previsão de prorrogação contratual de, no máximo, 15 anos.

A nova portaria entrou em vigor em 1º de setembro e vigorará até 31 de dezembro de 2023.

*Análise: A decisão que aprovou a possibilidade de desistência das relicitações já aprovadas era esperada, e houve intensa movimentação do Governo Federal para que isso fosse possível. O acórdão reforça a maior pegada de consensualidade nas decisões do TCU, e a redação dá alguma margem para alteração inclusive de aspectos da formulação original da concessão, desde que mantido seu objeto principal e mantido o equilíbrio econômico-financeiro. É uma boa notícia se considerarmos o passado bastante conservador do Tribunal quando o assunto eram alterações de contratações.*

## **TCU reconhece detração do tempo de penalidade aplicada pela CGU à empresa declarada inidônea**

[Acórdão nº 1605/2023-Plenário](#)

---

Em 09 de agosto de 2023, o Plenário do Tribunal de Contas da União apreciou a petição formulada por empresa requerendo que o período de sanção efetivamente cumprido no âmbito da Controladoria-Geral da União (CGU) fosse reconhecido na contagem da pena de inidoneidade aplicada pelo TCU e, assim, declarado o cumprimento desta sanção.

Na origem ([Acórdão nº 2355/2018-Plenário](#)), o TCU havia declarado a inidoneidade da empresa por cinco anos, no âmbito da Administração Pública Federal, ao apreciar Representação autuada em razão de fraudes em licitações conduzidas pela Petrobras nas obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima (RNEST).

O ministro Benjamin Zymler, relator do processo, acolheu os pareceres da Unidade de Auditoria Especializada em Petróleo, Gás Natural e Mineração (AudPetróleo) e do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) no sentido de reconhecer a detração do tempo da penalidade aplicada pela CGU à empresa peticionante, com base no artigo 22, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), e na linha dos precedentes do Tribunal.

O relator observou que, à época da instrução, a AudPetróleo havia constatado que as sanções aplicadas pela CGU e pelo TCU envolviam os mesmos fatos e que, por isso, a empresa permanecia na condição de inidônea por mais de seis anos, em virtude da pena aplicada por aquele órgão.

A partir desse fato, o ministro Zymler entendeu haver uma relação de continência entre a pena aplicada pela Corte de Contas e pela CGU, concluindo que a empresa requerente estava declarada como inidônea por período superior ao imputado pelo TCU, motivo pelo qual deveria ser reconhecido o cumprimento integral da sanção aplicada.

Ao final, o relator propôs e o Plenário acolheu, por unanimidade, reconhecer a detração do tempo da penalidade aplicada pela CGU à empresa, tendo em vista que, no caso concreto, a sanção imputada pela CGU abarcou os mesmos fatos apurados pelo TCU (v. [Acórdão nº 1605/2023-Plenário](#)).

*Análise: Ainda que de forma tardia, a decisão reconhece a impossibilidade de aplicação de pena idêntica por dois órgãos distintos em relação aos mesmos fatos. A coordenação entre diferentes órgãos no campo do direito administrativo sancionatório é algo que requer profundos aprimoramentos no Brasil, e é objeto de diversas iniciativas. Situações como a do presente Acórdão, de empresa que terminou declarada inidônea por tempo superior ao permitido, refletem a importância de se avançar nesta direção.*



## **É indevida previsão editalícia que impede a participação de empresa em recuperação judicial em processo licitatório**

---

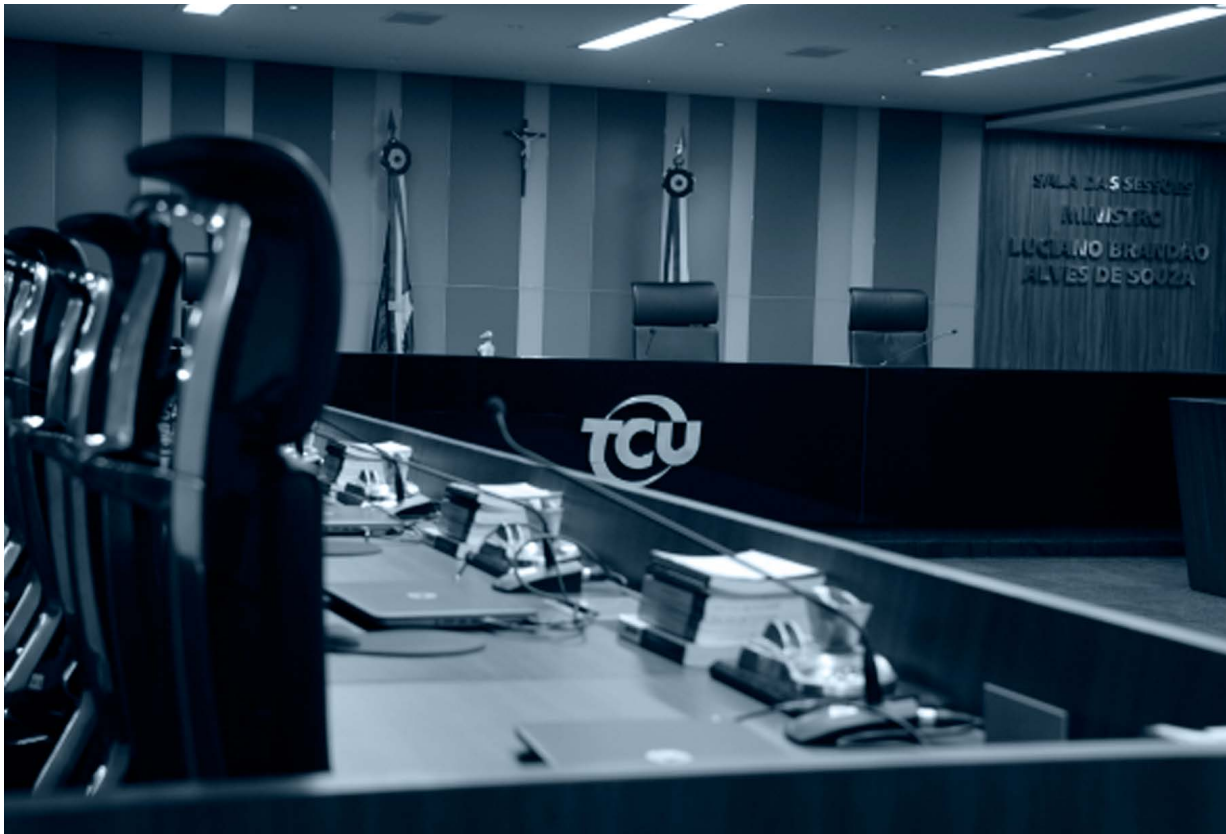
Em Sessão Plenária realizada em 16 de agosto de 2023, o Tribunal de Contas da União apreciou representação formulada por licitante sobre possíveis irregularidades em pregão eletrônico conduzido pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (SES/DF), tendo por objeto a contratação de serviços de limpeza, higienização, conservação e desinfecção hospitalar.

De acordo com a representante, o edital publicado pela SES/DF vedaria, erroneamente, a participação de empresas que se encontram em processo de recuperação judicial, falência, fusão, cisão ou incorporação.

O ministro Jorge Oliveira, relator da matéria, concluiu ser indevida a vedação à participação no certame de empresas em recuperação judicial, uma vez que, tanto na jurisprudência do TCU quanto na do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tal circunstância não pode ser impedimento definitivo para participação em licitação, rememorando o entendimento do TCU de que “admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório”.

No entanto, quanto à vedação de participação de empresas em processo de fusão, cisão ou incorporação, o relator sustentou que o cenário é diverso. No entendimento do relator, a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato, constituem hipóteses de extinção do contrato administrativo, nos termos do artigo 78, VI, da Lei Federal nº 8.666/1993, cuja vigência foi prorrogada até 29 dezembro de 2023.

Sem prejuízo, o relator salientou que essa disciplina jurídica foi alterada sensivelmente com a edição da Lei Federal nº 14.133/2021, pois, a partir da redação do artigo 137, III, da Lei, apenas a “alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato” é circunstância apta para extinção do ajuste contratual.



Portanto, a Administração não tem mais o poder discricionário de impedir a participação de empresas em fusão, cisão ou incorporação, mas essas devem comprovar a capacidade econômico-financeira de concluir o contrato.

Ao final de seu voto, o ministro-relator Jorge Oliveira propôs julgar a representação parcialmente procedente e, sem prejuízo, dar ciência à SES/DF sobre a ocorrência indicada em sua decisão, a fim de prevenir futuras situações semelhantes. A proposta foi acolhida pelo Plenário por unanimidade.

*Análise: A decisão reforça a jurisprudência da Corte e também do Poder Judiciário, permitindo a participação de empresa em recuperação judicial em processos licitatórios. Contratos públicos muitas vezes são a principal fonte de receita de empresas, e bloquear esta possibilidade pode terminar por eliminar a chance de recuperação da empresa. Há, todavia, exigência de certidão emitida pelo juízo da recuperação acerca da viabilidade econômica da execução do contrato pela empresa, o que pode dificultar a participação da empresa na licitação, pois alguns juízes não se sentirão seguros em atestar esta capacidade.*

## **TCU define destinação dos recursos provenientes de indenizações pecuniárias em acordos de leniência e ações judiciais**

---

No último dia 20 de setembro, o TCU determinou, por meio do [Acórdão nº 1955/2023-Plenário](#), que o Ministério Público da União (MPU) passe a recolher ao Fundo de Direitos Difusos (FDD) os recursos provenientes das indenizações pecuniárias pactuadas em acordos de leniência, ações judiciais e Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) firmados no âmbito do Ministério Público do Trabalho (MPT).

Além disso, o TCU determinou que o MPU divulgue ao público as parcelas efetivamente pagas em cada acordo de leniência e de colaboração premiada celebrados, abrangendo cronogramas, formas e prazos de pagamento.

A decisão foi proferida no julgamento de Representação que analisa indícios de irregularidades no recolhimento e destinação dos recursos provenientes de multas e indenizações decorrentes de TACs, acordos de leniência e ações judiciais promovidos pelo Ministério Público da União (MPU) e Defensoria Pública da União (DPU).

Sob a relatoria do ministro Vital do Rêgo, o colegiado entendeu que esses órgãos não possuem os mecanismos necessários para acompanhamento, gerenciamento e publicidade dos valores negociados e, em razão dessa precariedade, não é possível conhecer o real impacto dos recursos envolvidos nos acordos celebrados. Acompanhado pelos demais ministros, o relator destacou que a falta de publicidade dos cronogramas de pagamento impede que a sociedade fiscalize como os instrumentos estão sendo adimplidos.

## No radar.

Há expectativa quanto aos próximos passos do TCU em relação à decisão do ministro do STF Dias Toffoli, que anulou as evidências ligadas ao Acordo de Leniência celebrado entre o Ministério Público Federal e a Odebrecht ([Reclamação nº 43.007 – DF](#)). A decisão ordena que todos os órgãos – administrativos e judiciais – avaliem eventual contaminação de seus processos a partir do uso das evidências anuladas, o que inclui casos em trâmite no TCU.

Na sessão plenária do dia 13 de setembro, o presidente Bruno Dantas anunciou que a Corte de Contas vai elaborar uma estratégia para reavaliar todas as decisões do tribunal que envolveram evidências da Odebrecht e eventual contaminação. O ministro afirmou ainda que muitas das evidências dos casos da Lava Jato usados pelo TCU são próprias, então é preciso avaliar o impacto das evidências da leniência caso a caso.





Este boletim é um informativo da área de Direito Administrativo e Projetos Governamentais de TozziniFreire Advogados

### Sócios responsáveis pelo boletim:



Caio Loureiro



José Augusto Dias de Castro



Marcelo Zenkner

**Tozzini  
Freire.**  
ADVOGADOS

[tozzinifreire.com.br](http://tozzinifreire.com.br)

Este material não pode ser reproduzido integralmente ou parcialmente sem consentimento e autorização prévios de TozziniFreire Advogados.