

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 06/2022

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 06/2022, 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 09.02.2022 e 15.02.2022.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Agravo em Recurso Especial nº 1.510.988/SP

Órgão Julgador: STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães.

Tema: Concessionária de serviço público. Faixa de domínio. Cobrança pelo uso da faixa de domínio por outra concessionária que explora serviço público diverso. Possibilidade. Previsão no contrato de concessão. Imprescindibilidade.

Data de Julgamento: 08.02.2022.

Comentários: As concessionárias de serviço público podem efetuar a cobrança pela utilização de faixas de domínio por outra concessionária que explora serviço público diverso, desde que haja previsão no contrato de concessão.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 25/2022/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Tema: Direito Processual. Tomada de contas especial. Intempestividade. Princípio da ampla defesa. Prejuízo. Comprovação.

Data de Julgamento: 25.01.2022.

Comentários: O longo transcurso de tempo entre a ocorrência do ato irregular e a citação não é razão suficiente, por si só, para o arquivamento da tomada de contas especial, sem exame de mérito. É preciso que, além disso, fique demonstrado efetivo prejuízo à ampla defesa.

Acórdão nº 55/2022/TCU

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

Tema: Direito Processual. Embargos de declaração. Reiteração. Multa. Protelação. Efeito suspensivo.

Data de Julgamento: 25.01.2022.

Comentários: É possível a aplicação de multa em processos do Tribunal de Contas da União (“TCU”) em razão da oposição de embargos de declaração com intuito manifestamente protelatório e, na hipótese de reiteração, a elevação do valor e a exigência de prévio recolhimento da multa para interposição de novos recursos (artigo 58 da Lei nº 8.443/1992 c/c artigo 1.026, §§ 2º e 3º, da Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil, na forma do artigo 298 do Regimento Interno do TCU). Nessas situações, os embargos são recepcionados como mera petição, sem efeito suspensivo (artigo 287, § 6º, do Regimento Interno do TCU).



Acórdão nº 5/2022/TCU

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

Tema: Direito Processual. Embargos de declaração. Admissibilidade. Solidariedade. Preclusão lógica.

Data de Julgamento: 25.01.2022.

Comentários: Não se conhece de embargos de declaração, por preclusão lógica, opostos por responsável solidário contra decisão que julgou recurso que não foi por ele interposto, ainda que os efeitos do recurso se estendam a todos os responsáveis no processo (artigo 281 do Regimento Interno do TCU).



Acórdão nº 26/2022/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Raimundo Carreiro.

Tema: Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Convênio. Prestação de contas.

Data de Julgamento: 25.01.2022.

Comentários: O descumprimento da previsão legal de demonstrar a regular aplicação de recursos federais recebidos por meio de convênio constitui grave inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa pública, revelando a existência de culpa grave, uma vez que se distancia do que seria esperado de um administrador minimamente diligente, o que caracteriza erro grosseiro a que alude o artigo 28 do Decreto-lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).



III – NOTÍCIAS:

Como a nova Lei de Improbidade Administrativa pode inspirar o TCU?

Fonte: JOTA – 09.02.2022¹.

Na sessão em 27.10.2021, o Ministro Benjamin Zymler propôs a criação de um grupo de trabalho para estudar as implicações da nova Lei de Improbidade Administrativa (“LIA”) sobre tribunais de contas.

O Ministro mencionou como principais pontos a exigência de comprovação do dolo para a condenação, a necessidade de ouvir os tribunais de contas sobre o dano ao erário no acordo de não persecução cível e o dever de o juiz considerar tanto as provas produzidas quanto as sanções aplicadas em outras instâncias controladoras.

São pontos que afetam diretamente os tribunais de contas. Porém, a nova LIA tem mais a contribuir: ela pode inspirar o Tribunal de Contas da União (“TCU”) a aperfeiçoar sua atuação em cinco pontos.

A nova Lei de Improbidade consolidou a ideia de que os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador são aplicáveis às ações de improbidade (artigo 1º, § 4º), haja vista as sanções graves a que os agentes estão sujeitos. Não obstante os procedimentos de contas não se equipararem à ação de improbidade, é certo que o TCU aplica sanções a agentes públicos e a particulares. Por esse motivo, cumpre ao tribunal atuar em consonância com garantias individuais de defesa.

A nova LIA não permite punições por atos culposos (artigo 1º, §§ 1º e 2º). A nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“LINDB”) já havia lançado o

¹ Vide: JOTA. Disponível em: [Como a nova Lei de Improbidade Administrativa pode inspirar o TCU?](#)



debate ao permitir a punição apenas de atos dolosos ou com erro grosseiro (a culpa grave). O TCU tem se esforçado em construir balizas, mas sem sucesso. A nova LIA pode inspirar o tribunal ou a concentrar as punições a atos dolosos ou a estabelecer parâmetros claros para sancionar diferentemente o dolo do erro grosseiro.

A nova LIA pretendeu ser clara quanto aos prazos prescricionais. Até hoje, o TCU não o é, sobretudo porque constantemente deixa de seguir o que decisões dos tribunais superiores do Judiciário estabelecem. É hora de o TCU mudar a prática em prol da segurança jurídica.

A nova LIA deixou para trás muitos dogmas do direito público. O TCU também pode fazê-lo. A nova Lei de Improbidade Administrativa está aí como inspiração.

Senado aprova PEC de reinvestimento de outorgas em infraestrutura

Fonte: Agência Senado – 09.02.2022².

Aprovada pelos senadores em dois turnos de votação, em 09.02.2022, segue para análise da Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição (“PEC”) nº 1/2021, que determina que pelo menos 70% dos recursos obtidos com outorgas onerosas de obras e serviços de transportes sejam reinvestidos no próprio setor. Tendo como primeiro signatário o senador Wellington Fagundes (PL-MT), a matéria foi aprovada na forma do relatório do senador Jayme Campos (DEM-MT).

A proposta promove a inserção do artigo 175-A na Constituição ao definir que dos valores devidos anualmente como contrapartida pela outorga dos serviços e da infraestrutura de transportes aéreo, aquático e terrestre de responsabilidade da União, pelo menos 70% deverão ser reinvestidos no desenvolvimento e fomento

² Vide: Agência Senado. Disponível em: [Senado aprova PEC de reinvestimento de outorgas em infraestrutura](#)

desses serviços e infraestruturas. A PEC fixa ainda que a destinação desses recursos deverá ser executada em até três anos após o recebimento dos valores de contrapartida das outorgas pela União.

Jayme Campos substituiu o ex-senador Antonio Anastasia, que atualmente está no Tribunal de Contas da União, como relator da matéria. O parecer chama atenção para as péssimas condições de infraestrutura, que põem o Brasil em posição desfavorável na competição com outros países, e classifica a PEC como uma espécie de “seguro” que garante um patamar mínimo de investimentos no setor.

Além de ajustes de redação, Jayme Campos ofereceu emenda – aprovada pelos senadores – que amplia de três para cinco anos o prazo de aplicação dos recursos provenientes das outorgas. De acordo com a justificativa, assim “*permite-se também ao Ministério da Infraestrutura fazer uma equalização desses valores ao longo dos anos, de forma a tornar o fluxo de investimentos mais constante*”.

A PEC foi aprovada com 65 votos a favor e 5 contrários, em primeiro turno, e 60 a favor e 4 contrários em segundo turno.

Governo Federal anuncia licitação conjunta do Galeão e Santos Dumont para 2023

Fonte: Ministério da Infraestrutura – 10.02.2022³.

A decisão da empresa Changi de devolver à União a gestão do Aeroporto Internacional Tom Jobim, o Galeão (RJ), abriu caminho para o Governo Federal, por meio do Ministério da Infraestrutura, reliciar o ativo em conjunto com o Aeroporto Santos Dumont em 2023. Desta forma, a sétima rodada de concessões

³ Vide: Ministério da Infraestrutura. Disponível em: [Governo Federal anuncia licitação conjunta do Galeão e Santos Dumont para 2023 — Português \(Brasil\)](#)

aeroportuárias, prevista para ocorrer até junho deste ano, será alterada para a retirada do terminal da capital fluminense e para o lançamento de três blocos.

O anúncio ocorreu em 10.02.2022, durante entrevista coletiva à imprensa, pelo Ministro da Infraestrutura, Tarcísio Gomes de Freitas. *“Como estamos criando uma oitava rodada, teremos agora um mesmo operador para Galeão e Santos Dumont. Isso resolve uma série de questões e tira da frente uma série de preocupações que estavam sendo manifestadas pelo setor produtivo do Rio”*, afirmou.

Conforme explicou o Ministro, a previsão é que o edital para o leilão do bloco a ser formado pelos dois aeroportos do Rio de Janeiro seja lançado no próximo ano. Somente no Santos Dumont são esperados R\$ 1,3 bilhão em investimentos privados durante a duração do contrato. Estudos serão realizados para prever a quantidade de recurso necessária para revitalizar o Galeão.

Taxação de exportação de petróleo não resolve alta dos combustíveis

Fonte: JOTA – 11.02.2022⁴.

O país vive às vésperas de uma decisão importante sobre o PLS 1472/21, que tramita no Senado Federal, propondo a criação de um fundo de estabilização dos preços de combustíveis e instituindo o imposto de exportação sobre o petróleo bruto. Em que pese ter o mérito de chamar atenção para a alta do preço dos combustíveis, que precisa ter uma saída para mitigar os efeitos danosos para a população, o Brasil precisa estar atento a este Projeto de Lei devido aos prejuízos que a medida poderá causar ao setor.

⁴ Vide: JOTA. Disponível em: [Taxação de exportação de petróleo não resolve alta dos combustíveis](#)

O caixa a ser gerado com a arrecadação da taxa sobre o petróleo exportado é muito pequeno em relação ao necessário para reduzir o custo dos derivados e os prejuízos para a cadeia produtiva do petróleo e gás serão imensos.

Na versão aprovada na Comissão de Assuntos Econômicos (“CAE”), a ementa trata da criação do fundo de estabilização para estabilizar os preços de derivados de petróleo e define uma faixa de alíquotas para cada patamar de preço do petróleo. Porém, em seu relatório, o próprio relator admite “uma celeuma” com relação a taxação do petróleo exportado.

Acreditamos que a questão das altas de combustíveis não pode ser resolvida com o sacrifício de uma atividade que gera emprego e renda. O Brasil tem uma possibilidade muito grande de aumentar sua produção – temos baixo nível de atividade exploratória (apenas 5% de nossas bacias tiveram algum tipo desta atividade) e baixo fator de recuperação (23%, quando no resto do mundo a média é de 35%).

Essa taxação da exportação da *commodity* petróleo não é uma prática adotada por países com uma indústria de óleo e gás bem-sucedida e, certamente, será prejudicial para a competitividade do setor de petróleo e gás natural no Brasil, dificultando ainda mais a atração de investimentos por empresas operadoras e trazendo um efeito negativo para toda a cadeia de fornecedores envolvida e pouca contribuição dará ao fundo que visa ao amortecimento da alta dos combustíveis.

Relator no Senado propõe mudanças ao projeto do ICMS dos combustíveis

Fonte: JOTA – 15.02.2022⁵.

⁵ Vide: JOTA. Disponível em: [Relator no Senado propõe mudanças ao projeto do ICMS dos combustíveis - JOTA](#)

O senador Jean Paul Prates (PT-RN) apresentou parecer em 15.02.2022 ao PLP nº 11/2020, projeto já aprovado na Câmara e propõe regras para o ICMS dos combustíveis.

Em seu parecer, o senador propôs alterações ao texto da Câmara, permitindo que as alíquotas incidam tanto como um valor fixo por unidade de medida (litros, por exemplo) ou como um percentual sobre o valor da operação. A definição caberá aos estados.

O projeto está na pauta de 16.02.2022 do plenário do Senado, assim como o PL nº 1472/2021, que propõe um sistema para estabilizar os preços dos combustíveis. Se o PLP nº 11/2020 for alterado no Senado, volta à Câmara para uma última votação sobre as mudanças no texto.

O principal ponto proposto no parecer do relator é a cobrança uma única vez (monofasia) do imposto ao produtor ou importador, regra que seria aplicada apenas para gasolina, diesel e biodiesel.

Prates também propõe a ampliação do programa auxílio Gás dos Brasileiros, com recursos da cessão de campos de petróleo na Bacia de Santos.

O relator não incorporou ao parecer, como havia cogitado, a proposta do governo de permitir a redução de tributos federais e estaduais sobre combustíveis com a dispensa de compensação fiscal.

STF julgará com repercussão geral prova de dolo em ato de improbidade administrativa

Fonte: JOTA – 15.02.2022⁶.

⁶ Vide: JOTA. Disponível em: [STF julgará com repercussão geral prova de dolo em ato de improbidade administrativa - JOTA](#)

Já há votos suficientes no plenário virtual do Supremo Tribunal Federal (“STF”) para que seja julgado, com repercussão geral para todas as instâncias, recurso extraordinário com agravo no qual o Instituto Nacional do Seguro Social (“INSS”) contesta a exigência constante da nova Lei de Improbidade Administrativa de prova de dolo para que se configure ato de improbidade administrativa.

No Agravo em Recurso Extraordinário (“ARE”) nº 843.989, o INSS considera que, ao proibir a sanção de “atos culposos” sem prova de dolo, a recente Lei nº 14.230/2021 afastou a possibilidade de aplicação de sanção ao gestor que atuar sem a intenção de lesar o patrimônio público, mesmo em casos de negligência. E assim sendo, “evidentemente restringirá – e muito – o alcance da lei”.

A nova norma legal cria ainda prazos de prescrição que devem ser observados. Se algum deles for ultrapassado, o processo deve ser arquivado. É a chamada prescrição intercorrente. Atualmente, o único prazo de prescrição possível é antes da abertura do processo.

Ao propor o julgamento do recurso com fixação de tese de repercussão geral, o Relator Alexandre de Moraes salientou que, diante do advento da Lei nº 14.230/2021, que tornou o dolo imprescindível para a configuração do ato de improbidade administrativa, o Supremo precisa definir se as novidades inseridas na Lei de Improbidade Administrativa devem retroagir para beneficiar aqueles que porventura tenham cometido atos de improbidade administrativa na modalidade culposa, inclusive quanto ao prazo de prescrição para as ações de ressarcimento. Assim, é “superlativa a relevância do tema constitucional discutido”.

Os Ministros Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski já acompanharam a manifestação de Moraes.

Em agosto de 2018, o plenário do STF reconheceu serem imprescritíveis ações de ressarcimento ao erário de danos decorrentes de “ato doloso de improbidade administrativa”. A decisão foi tomada no julgamento do recurso extraordinário (“RE”) nº 852.475, que tinha também repercussão geral reconhecida.



A tese então aprovada – mais de três anos antes da nova Lei de Improbidade Administrativa – foi a seguinte: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

