

## Ref.: Boletim Informativo SRA nº 11/2022

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 11/2022, 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 16.03.2022 e 22.03.2022.

### I – PODER JUDICIÁRIO:

#### **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.804.754/RN**

**Órgão Julgador:** STJ, Primeira Seção, Rel. Rel. Min. Sérgio Kukina.

**Tema:** Execução. Obrigação de fazer e de pagar. Pretensões autônomas. Independência dos prazos prescricionais.

**Data de Julgamento:** 15.03.2022.

**Comentários:** O ajuizamento de execução da obrigação de fazer não interrompe o prazo para a execução da obrigação de pagar.

### II – CONTROLE EXTERNO:

#### **Acórdão nº 364/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.

**Tema:** Licitação. Ato administrativo. Revogação. Fato superveniente. Justificativa. Publicação. Empresa estatal.

**Data de Julgamento:** 23.02.2022.

**Comentários:** A publicação de revogação de licitação promovida por empresa estatal sem explicitação do fato superveniente que teria tornado o procedimento inconveniente ou inoportuno representa ofensa ao artigo 31 da Lei nº 13.303/2016 e aos princípios da transparência e da ampla defesa.

#### **Acórdão nº 368/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Plenário, Rel. Min. Jorge Oliveira.

**Tema:** Responsabilidade. Licitação. Homologação. Solidariedade. Vício. Exceção.

**Data de Julgamento:** 23.02.2022.



**Comentários:** A autoridade homologadora é responsável solidariamente pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem ocultos, dificilmente perceptíveis. A homologação se caracteriza como ato de controle da autoridade competente sobre todos os atos praticados na respectiva licitação. Esse controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas como ato de fiscalização.

#### **Acórdão nº 380/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Plenário, Rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

**Tema:** Direito Processual. Parte processual. Denunciante. Ato processual. Legitimidade. Recurso.

**Data de Julgamento:** 23.02.2022.

**Comentários:** Ao denunciante não admitido como parte no processo, por não demonstrar razão legítima para ser habilitado nos autos, não cabe o exercício de prerrogativas processuais, a exemplo da interposição de recursos, por falta de legitimidade.

#### **Acórdão nº 991/2022/TCU**

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

**Tema:** Responsabilidade. Convênio. Agente político. Legislação. Secretário. Competência. Município.

**Data de Julgamento:** 22.02.2022.

**Comentários:** A comprovação de que os atos de gestão do convênio foram praticados por secretário municipal, conforme competência prevista em lei municipal, afasta a responsabilidade do prefeito pela utilização dos recursos transferidos, mesmo que, na condição de agente político, figure como signatário do ajuste.

#### **Acórdão nº 1009/2022/TCU**

**Órgão Julgador:** Primeira Câmara, Rel. Min. Jorge Oliveira.

**Tema:** Direito Processual. Embargos de declaração. Abrangência. Revisão de ofício.

**Data de Julgamento:** 22.02.2022.

**Comentários:** É possível, na apreciação de embargos de declaração, o reconhecimento de ofício da existência de omissão não arguida pelo embargante, com vistas ao saneamento da decisão.



**Acórdão nº 779/2022/TCU****Órgão Julgador:** Segunda Câmara, Rel. Min. Antonio Anastasia.**Tema:** Responsabilidade. SUS. Débito. Ressarcimento. Dispensa. Fundo Municipal de Saúde. Desvio de objeto.**Data de Julgamento:** 22.02.2022.**Comentários:** No caso de desvio de objeto no uso de recursos do Sistema Único de Saúde (“SUS”) transferidos fundo a fundo, se a irregularidade tiver ocorrido durante a vigência de plano de saúde plurianual já encerrado, o Tribunal de Contas da União (“TCU”) pode dispensar a devolução dos valores pelo ente federado ao respectivo fundo de saúde, em razão de a exigência ter o potencial de afetar o cumprimento das metas previstas no plano local vigente (artigo 20 do Decreto-lei nº 4.657/1942 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro “Lindb”); cabendo, contudo, a imposição de multa ao gestor responsável e o julgamento pela irregularidade de suas contas, uma vez que a prática de desvio de objeto com recursos da saúde constitui violação à estratégia da política pública da área definida nas leis orçamentárias.

### III – NOTÍCIAS:

## Estados estudam ir ao STF contra mudança no ICMS dos combustíveis

**Fonte:** JOTA – 16.03.2022<sup>1</sup>.

Estados e o Distrito Federal estudam propor uma ação direta de inconstitucionalidade (“ADI”) no Supremo Tribunal Federal (“STF”) para questionar a constitucionalidade da Lei Complementar Nº 192/2022, que alterou as regras da tributação sobre os combustíveis.

---

<sup>1</sup> Vide: JOTA. Disponível em: [Estados estudam ir ao STF contra mudança no ICMS dos combustíveis - JOTA](#)

A lei complementar é fruto do Projeto de Lei Complementar (“PLP”) nº 11/2020 e foi publicada em edição extra do Diário Oficial da União em 11.03.2022, mesmo dia em que o projeto foi aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

As teses jurídicas a serem defendidas no STF ainda estão sendo avaliadas pelos estados e pelo Distrito Federal na figura dos seus procuradores. As reuniões sobre o assunto começaram em 14.03.2022. As procuradorias estaduais discutem duas fontes de trabalho: a adequação administrativa da nova lei e a possível inconstitucionalidade a ser questionada no Supremo.

Uma das principais questões é saber se a mudança fere ou não o pacto federativo e o princípio da autonomia dos estados. Esse deve ser um forte argumento a ser apresentado pelos estados e pelo Distrito Federal. No entanto, as estratégias argumentativas ainda estão sendo traçadas.

Paralelamente, os estados e o Distrito Federal discutem como vão disciplinar a incidência do ICMS pelas novas regras, o que deverá ser feito por meio de convênio.

A LC 192/22 regulamenta a monofasia do ICMS sobre os combustíveis. Assim, a cobrança do imposto será realizada uma única vez na produção ou importação dos produtos. Além disso, uma das principais mudanças é que a cobrança do ICMS deixa de ser um percentual (alíquota *ad valorem*) sobre o preço médio dos combustíveis para ser uma alíquota fixa por unidade de medida (alíquota *ad rem*), no caso o litro. As alíquotas serão uniformes em todo o território nacional e poderão ser diferenciadas por produto.



## Para Segunda Turma, intervenção em concessão de serviço público não depende de contraditório prévio

**Fonte:** STJ – 16.03.2022<sup>2</sup>.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) entendeu que não se exige contraditório prévio à decretação de intervenção em contrato de concessão de serviço público.

A relatoria foi do Ministro Francisco Falcão, o qual destacou que, em se tratando de intervenção, o direito de defesa do concessionário só é conferido após a decretação da medida, a partir do momento em que for instaurado o procedimento administrativo para apurar possíveis irregularidades. “A *intervenção possui finalidades investigatória e fiscalizatória, e não punitivas*”, declarou o magistrado.

O caso teve origem em mandado de segurança no qual o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Amazonas pleiteou a nulidade da intervenção no sistema de ônibus de Manaus e do direcionamento, para conta do Poder Executivo municipal, dos recursos oriundos da venda de vale-transporte, passe estudantil e cartões do Sistema de Bilhetagem Eletrônica.

A entidade sindical alegou que o município não respeitou as garantias legais das concessionárias, que não tiveram direito de defesa antes da decretação das medidas, as quais teriam contrariado a garantia da propriedade privada, a vedação do confisco de bens e o princípio da moralidade.

Na instância de origem, o pedido foi negado sob o fundamento de que não há direito líquido e certo a ser amparado, pois a Lei nº 8.987/1995 – que regula a

---

<sup>2</sup> Vide: STJ. Disponível em: [STJ: Intervenção em serviço público não exige defesa prévia](#)

concessão e a permissão de serviços públicos – não exige que a intervenção do poder público seja precedida de procedimento administrativo.

Em seu voto, Francisco Falcão lembrou que tanto a Constituição Federal quanto a Lei nº 8.987/1995 garantem ao Estado, nos casos de delegação de serviço público, a prerrogativa de regulamentar, controlar e fiscalizar a atuação do delegatário.

Ele destacou que, de fato, o Estado deve instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, e quaisquer ilegalidades no curso desse procedimento devem ser aferidas levando em conta a regra geral segundo a qual a decretação da nulidade depende da comprovação de prejuízo.

Em consonância com o tribunal de origem, o relator sublinhou que o artigo 33 da Lei nº 8.987/1995 realmente não garante o direito de defesa prévia ao concessionário. *"Não há fundamento para reformar o entendimento do julgador a quo de que é dispensável estabelecer contraditório prévio à decretação da intervenção, ausente determinação na Lei nº 8.987/1995"*, concluiu Falcão.

## Petróleo em reais está no maior nível da história, diz Petrobras

**Fonte:** JOTA – 17.03.2022<sup>3</sup>.

Com seu comando e sua política de preços na berlinda, a Petrobras fez uma ampla defesa de sua forma de atuação no processo judicial que questiona e pede a suspensão do aumento de preços de gasolina e diesel anunciado na semana passada. O JOTA teve acesso aos autos, onde consta um extenso documento com as justificativas para a recente alta de preços.

---

<sup>3</sup> Vide: JOTA. Disponível em: [Petróleo em reais está no maior nível da história, diz Petrobras - JOTA](#)

No material, a empresa destaca que a combinação do preço internacional e desvalorização cambial levou preço do barril do petróleo ao maior valor em reais da história, tendo superado a marca de R\$ 4,00 /litro.

O texto destaca que tem havido aumento nos preços internos desses combustíveis em outros países. E defende a política da companhia estatal brasileira. *“Importante destacar que preços alinhados ao valor de mercado estimulam a produção e a concorrência, assim como os investimentos que contribuirão para o aumento da quantidade produzida, para o alcance da qualidade exigida para os produtos, e para incremento da capacidade logística, com benefícios ao consumidor, eis que mitiga o risco de desabastecimento”*, diz a empresa.

A Petrobras ressalta que o preço de paridade de importação (“PPI”) é apenas uma referência do valor dos produtos no mercado brasileiro, sendo um dos elementos de decisão para reajuste ou manutenção dos preços.

Segundo ela, a prática de preços excessivamente elevados sequer interessa à companhia, dada a sua grande participação no mercado refino. Porém, acrescenta que preços abaixo de mercado ensejam risco de desabastecimento, que já vinha se verificando no país. A companhia reforça que não há puro e simples atrelamento do preço dos combustíveis à taxa de câmbio, prática vedada no país. E destaca que ela tem que seguir diversos dispositivos legais, desde a Constituição até a lei das estatais e das sociedades de capital aberto, além das regras de defesa da concorrência.

O documento destaca que é vital para a sobrevivência da indústria que haja investimento contínuo para a descoberta, exploração e produção de novos campos de produção (como o pré-sal), e para melhor aproveitamento das jazidas em produção. *“Nesta linha, subsídios custeados pela indústria, financiados por renúncia ou perda de receita de forma artificial (por lei, decisão judicial ou outro meio), implicando venda dos produtos abaixo do seu valor de mercado, compromete o retorno sobre o capital empregado e desestimula os investimentos necessários à continuidade operacional, o que pode levar à obsolescência”*.



## Quarta Turma reconhece competência arbitral e mantém extinção de processo sobre contrato de compra de energia

**Fonte:** STJ – 17.03.2022<sup>4</sup>.

Por maioria, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) negou provimento a agravo interno e manteve decisão monocrática do Ministro Antonio Carlos Ferreira que julgou extinto processo no qual se discutia contrato de compra e venda e transmissão de direitos de empresas de fornecimento de energia elétrica.

Em sua decisão, o Relator entendeu ser de competência do juízo arbitral apreciar preliminarmente a validade e a eficácia da convenção de arbitragem decorrente de cláusula compromissória estipulada entre as partes – cláusula *kompetenz-kompetenz* (artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996, a Lei de Arbitragem) –, razão da extinção do processo sem exame de mérito.

Segundo o magistrado, o caso analisado envolveu exclusivamente a recusa da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (“CCEE”) em proceder ao registro da cessão de contrato formalizado entre terceiros (Penta e Eletronorte), cujos direitos teriam sido posteriormente adquiridos pela Companhia Paulista de Energia S/A (“Copen”).

Para a CCEE, essa cessão contrariaria a norma regulamentar de regência, por se tratar de uma nova contratação, e não apenas da transmissão de direitos e obrigações de contrato anterior (cessão).

Ao apresentar agravo contra a decisão que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, a Copen sustentou que a controvérsia envolveria direito indisponível, pois a demanda discutiria a interpretação e aplicação cogente das

---

<sup>4</sup> Vide: STJ. Disponível em: [Quarta Turma reconhece competência arbitral e mantém extinção de processo sobre contrato de compra de energia](#)

regras do setor elétrico – em especial, o alcance da Portaria Ministério de Minas e Energia (“MME”) nº 455/2012, que extrapola as relações amparadas pelo Estatuto da CCEE, revestindo-se de nítido caráter de norma de ordem pública.

Segundo o Ministro Antonio Carlos, no entanto, nenhuma das partes se insurge diretamente contra os termos da norma regulamentadora, a Portaria MME nº 455/2012. O foco da irresignação da autora da demanda, acrescentou o magistrado, foi a interpretação do negócio jurídico formalizado – a cessão do contrato –, além da recusa em registrá-lo no sistema que gerencia esse tipo de contratação.

O magistrado destacou que o julgamento do recurso, com o reconhecimento da incompetência do Judiciário estatal e a consequente extinção do processo sem a resolução do mérito, não importou em violação do princípio da segurança jurídica, mas no "*exercício da competência constitucional conferida ao STJ*", em defesa do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Ao desprover o agravo interno, o Ministro explicou que somente em hipóteses excepcionais é possível afastar a competência outorgada ao árbitro pelo artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996. Para ele, no caso analisado, é "*inviável o conhecimento de alegação suscitada apenas em sede de agravo interno, qualificando indevida inovação recursal*".

