

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 17/2022

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 17/2022, 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 27.04.2022 e 04.05.2022.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 1.672.966/MG

Órgão Julgador: STJ, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz.

Tema: Dissídio jurisprudencial acerca da possibilidade de conhecimento do recurso especial, mesmo sem indicação expressa do permissivo constitucional em que se funda. Possibilidade, desde as razões recursais demonstrem o seu cabimento de forma inequívoca. Inteligência do art. 1.029, II, do Código de Processo Civil.

Data de Julgamento: 20.04.2022.

Comentários: A falta de indicação expressa da norma constitucional que autoriza a interposição do recurso especial (alíneas a, b e c do inciso III do art. 105 da CF) implica o seu não conhecimento pela incidência da Súmula 284 do STF, salvo, em caráter excepcional, se as razões recursais conseguem demonstrar, de forma inequívoca, a hipótese de seu cabimento.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 2020/2022/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

Tema: Responsabilidade. Convênio. Débito. Conta corrente específica. Saque. Desvio de recursos. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Data de Julgamento: 12.04.2022.

Comentários: A retirada de recursos da conta específica do convênio, sem aplicação no objeto pactuado e sem informações quanto ao destino dado aos valores, constitui irregularidade grave, na medida em que sinaliza a ocorrência de desfalque ou desvio de recursos públicos, passível de ensejar não só a condenação



do responsável em débito, mas também a aplicação de multa, por configurar a ocorrência de dolo na gestão de recursos federais (artigo 28 do Decreto-lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

Acórdão nº 2024/2022/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

Tema: Competência do TCU. Convênio. Abrangência. Prefeito. Contas. Inelegibilidade. STF. Repercussão geral.

Data de Julgamento: 12.04.2022.

Comentários: A decisão do Supremo Tribunal Federal (“STF”) no Recurso Extraordinário (“RE”) nº 848.826 (Tema nº 835 da Repercussão Geral) não alcança a competência do Tribunal de Contas da União (“TCU”) para fiscalizar a aplicação de recursos repassados pela União a outros entes da Federação mediante convênio ou instrumentos congêneres, pois o julgado da Suprema Corte diz respeito à apreciação das contas de prefeitos para fins de inelegibilidade (artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990), sem nenhuma relação com a competência do TCU estabelecida pelo artigo 71, inciso VI, da Constituição Federal.

Acórdão nº 2037/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Natureza jurídica. Abrangência. Responsabilidade subjetiva. Culpa. Dolo. Má -fé. Débito.

Data de Julgamento: 12.04.2022.

Comentários: A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de culpa em sentido estrito, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que ele seja obrigado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário.

Acórdão nº 2038/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Julgamento de contas. Processo conexo. Inabilitação de responsável. Contas irregulares.

Data de Julgamento: 12.04.2022.

Comentários: A inabilitação de responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal (artigo 60 da



Lei nº 8.443/1992) decretada em processo conexo conduz ao julgamento pela irregularidade das suas contas ordinárias, independentemente da materialidade envolvida na infração praticada em relação ao total gerido no respectivo exercício financeiro.

Acórdão nº 1605/2022/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: 12.04.2022.

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 1643/2022/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas.

Tema: Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Omissão no dever de prestar contas. Débito. Sanção.

Data de Julgamento: 12.04.2022.

Comentários: A não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais em face da omissão no dever de prestar contas, além de obrigar o gestor omissor a restituir os valores aos cofres públicos por presunção de dano, constitui grave inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa pública, revelando a existência de culpa grave, passível de aplicação de penalidade, 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 ("Lindb"), incluído pela Lei nº 13.655/2018.



III – NOTÍCIAS:

Abertura do mercado livre de energia está mais próxima da sua efetivação

Fonte: JOTA– 26.04.2022¹.

Muito se fala em “*abertura do mercado de energia*”. Mas o que isso significa? O mercado de energia no Brasil é dividido em dois ambientes: Contratação Regulada (“ACR”) e Contratação Livre (“ACL”). No primeiro, todos aqueles com consumo menor do que 500 kW (residências, pequenos comércios etc.) são considerados consumidores cativos, ou seja, devem adquirir energia exclusivamente da concessionária de distribuição local.

No segundo, os consumidores com carga maior do que 500 kW podem negociar livremente seus contratos de fornecimento de energia elétrica, podendo escolher de quem irão adquirir a energia. Esse foi o regime instituído pela Lei nº 10.848/2004, regulamentada pelo Decreto nº 5.163/2004.

Pois bem, um dos grandes anseios do mercado é a flexibilização dos parâmetros para migração do ACR para o ACL, possibilitando a milhões de usuários escolher seu fornecedor e buscar melhores alternativas para seu custo de energia – assim como aconteceu nas décadas passadas com a telefonia.

Nesse sentido, o Projeto de Lei (“PL”) nº 414/2021, que está em trâmite na Câmara dos Deputados, traz o tratamento legislativo necessário para a abertura total do mercado, que deverá ocorrer em até 42 meses. O projeto traz previsão de redução dos níveis de demanda e tensão de forma a permitir que todo consumidor possa migrar para o ACL.

¹ Vide: JOTA. Disponível em: [Abertura do mercado livre de energia está mais próxima da sua efetivação](#)

Sendo uma medida tão positiva, por que não implantar imediatamente? A migração requer uma série de ajustes estruturais e regulatórios precedentes, objetivando: manter o equilíbrio das concessões das distribuidoras, que irão “perder” consumidores; preparar estruturalmente a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (“CCEE”) para receber milhões de consumidores (hoje a CCEE conta com menos de 15 mil associados); e adequar/evoluir a regulação atual do setor para a nova realidade, que trará economia, competitividade e oportunidades, mas também uma maior responsabilidade por parte do consumidor e riscos de inadimplência para os fornecedores no ACL.

Especificamente em relação às concessionárias de distribuição, o PL nº 414/2021 prevê a criação de um novo encargo, a ser regulamentado, para custear as exposições das distribuidoras decorrentes da sobrecontratação de energia em razão da migração de consumidores para o ACL, bem como de eventual déficit de contratação decorrente da atuação como supridora de última instância de consumidores descontratados no ACL. Isso porque as distribuidoras adquirem energia em leilões públicos para horizontes de 20 até 30 anos. Assim, elas não possuem total flexibilidade para descontratar ou contratar imediatamente a energia para suprir seu mercado consumidor.

O PL nº 414/2021 traz diversas inovações e evoluções ao modelo de mercado de energia elétrica no Brasil. A abertura do mercado livre para todos os consumidores é a mudança que gera maior expectativa, pois irá impactar diretamente a vida e a forma de contratar energia de todos os brasileiros.



Limite ao tempo de vista do relator no TCU

Fonte: JOTA- 27.04.2022².

A limitação ao direito de vistas por parte de ministro do Tribunal de Contas da União (“TCU”) já foi tratada anteriormente em duas oportunidades ([aqui](#) e [aqui](#)). Destacamos o julgamento referente à concessão do 5G, debatemos sobre decisão do plenário que limitou a concessão de pedido de vistas em sete dias, sob a justificativa de não comprometer o cronograma da desestatização. Indicamos a estranheza da fundamentação utilizada para limitar o pedido de vistas a prazo inferior aos 20 dias garantidos pelo regimento.

O assunto foi novamente abordado pelo plenário do TCU na sessão em 20.04.2022, durante discussão sobre a desestatização da Eletrobras. Antes, a imprensa já noticiava a intenção de Ministro solicitar vistas do processo – e até eventual acionamento do Supremo Tribunal Federal (“STF”) caso esse pedido fosse negado ou limitado –, o que atrasaria o cronograma de venda, empurrando-o para próximo ao período eleitoral. Também se noticiou a pressão do [Governo](#) para que houvesse a pronta aprovação da desestatização, tal como ocorrera no caso do 5G.

Nesse contexto, os apelos para que se desistisse do pedido de vista ocorridos durante o julgamento não surpreenderam, assim como não foi surpresa a solicitação de Ministro recém-saído do [Governo](#) para que o pedido de vista, se concedido, fosse abreviado a apenas sete dias, tal como foi feito no julgamento do 5G.

Entretanto, o plenário do TCU reagiu de forma diferente. A reincidência do pedido de encurtamento de vistas acendeu o alerta de que o órgão controlador poderia se tornar refém das urgências do controlado, com falas incisivas dos ministros entendendo que a situação do julgamento anterior deveria ser uma exceção, e não um escape do controlado para ditar os tempos do controle.

² Vide: JOTA. Disponível em: [Limite ao tempo de vista do relator no TCU](#)

O plenário afastou a interpretação literal que previa que o colegiado poderia alterar o prazo de vistas para maior ou menor intervalo. No lugar, em interpretação sistêmica – e, por que não, autêntica do relator da alteração regimental –, assentou que os revisores tinham direito ao período mínimo de 20 dias de vistas, e que a prerrogativa do colegiado para alterar esse prazo seria apenas para o aumentar, nunca diminuir.

Fundamentação pode suprir falta de indicação da alínea que autoriza interposição do recurso especial

Fonte: STJ– 27.04.2022³.

Em julgamento de embargos de divergência, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) estabeleceu que a falta de indicação expressa da alínea com base na qual foi interposto o recurso especial (alínea "a", "b" ou "c" do artigo 105, inciso III, da Constituição) implica o seu não conhecimento, pela incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, o colegiado considerou que, mesmo sem a indicação da alínea, é possível admitir o recurso, em caráter excepcional, se a fundamentação conseguir demonstrar de forma inequívoca a hipótese de seu cabimento.

Com o julgamento dos embargos, o tribunal pacificou entendimentos divergentes entre a Primeira e a Segunda Seção, além da própria Corte Especial.

Relatora dos embargos, a Ministra Laurita Vaz explicou que, nos termos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil, o recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição, devem conter a exposição do fato e

³ Vide: STJ. Disponível em: [Fundamentação pode suprir falta de indicação da alínea que autoriza interposição do recurso especial](#)

do direito, a demonstração do seu cabimento e as razões do pedido de reforma ou invalidação da decisão recorrida.

Segundo a Ministra, respeitadas as previsões constitucionais e legais que apontam para a necessidade, em regra, de se indicar a alínea constitucional que justificaria a admissão do recurso, é preciso diminuir o rigor formal, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas e da efetividade do processo.

Por essa razão, Laurita Vaz considerou ser possível dispensar, excepcionalmente, a indicação expressa do permissivo constitucional, caso as razões recursais sejam suficientes para demonstrar o seu cabimento.

Evento destaca a relevância da infraestrutura para o progresso do País

Fonte: TCU – 29.04.2022⁴.

O vice-presidente do Tribunal de Contas da União (“TCU”), Ministro Bruno Dantas, participou, em 28.04.2022, do 2º evento do Ciclo de Seminários realizado pelo TCU em parceria com a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (“Fiesp”). Ao comentar sobre os desafios da economia brasileira, Bruno Dantas afirmou que ampliar os investimentos de infraestrutura é uma das soluções para o progresso do País. *“A infraestrutura é uma das chaves para viabilizar o desenvolvimento de uma nação, porque é a base sobre a qual se assentam conceitos como competitividade, produtividade e, no nosso caso, a redução do custo Brasil”,* disse.

No que se refere aos investimentos diretos em infraestrutura, Dantas salientou que os últimos anos foram alarmantes devido à crise fiscal e à forma como o **G**overno lida com a regra do teto de gastos. Segundo ele, há anos o setor produtivo vem alertando sobre quão baixo são os recursos em infraestrutura no

⁴ Vide: TCU. Disponível em: [Evento destaca a relevância da infraestrutura para o progresso do País | Portal TCU](#)

Brasil e que a reformulação do arcabouço fiscal ajudará a ampliar os investimentos nessa área.

O Ministro Bruno Dantas chamou atenção para o papel do relatório anual sobre as fiscalizações de obras públicas (“Fiscobras”) do TCU, ferramenta de diagnóstico feito por meio das auditorias realizadas pelo Tribunal. O documento consolida informações sobre a infraestrutura do País e cada um de seus setores, apontando os principais problemas e desafios que o Estado precisa solucionar.

O Ministro lembrou que a função do TCU não é apenas punitiva, mas também a de orientar o aprimoramento dos projetos. *“A nossa função não é meramente punitiva, podemos proferir orientações que se destinam ao aprimoramento do planejamento das contratações, à completude dos projetos de engenharia e à razoabilidade dos preços praticados nos orçamentos”*, disse.

A primeira rodada do “Ciclo de Seminários TCU/Fiesp – Desafios da Economia Brasileira” aconteceu em março deste ano e abordou questões sobre regras fiscais. No segundo evento, os participantes discursaram sobre as estratégias de investimentos públicos e privados em infraestrutura de forma resiliente e sustentável. Também foi abordada a qualidade dos gastos, com foco em um cenário com os recursos empregados em políticas e projetos que tragam melhor relação de custo-benefício.

Ao todo, serão realizados cinco seminários ao longo do ano com intuito de promover o compartilhamento da experiência internacional acumulada durante a última década com a segunda geração de regras fiscais. Também está em foco o aprendizado sobre seus êxitos e limitações no contexto decorrente da pandemia da Covid-19, marcado por um crescimento econômico insuficiente, elevação do endividamento público e proeminente desigualdade social.

