Ref.: Boletim Informativo SRA nº 35/2022

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 35/2022, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 07.09.2022 e 13.09.2022.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Agravo Interno na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2779/RJ

Órgão Julgador: STJ, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha.

Tema: Suspensão de liminar. Parceria Público-Privada ("PPP"). Redução do preço do barril do petróleo no mercado internacional. Queda de arrecadação fiscal. Configuração de lesão à ordem pública e econômica. Continuidade do serviço. Desequilíbrio econômico-financeiro evidenciado.

Data de Julgamento: 01.06.2022, DJe 16.08.2022.

Comentários: A queda de arrecadação fiscal de município contratante advinda da redução do preço do barril de petróleo no mercado internacional não constitui motivo suficiente para redução da contraprestação devida à concessionária de serviços públicos se essa contraprestação não estiver vinculada contratualmente à variação do preço do petróleo.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 1.955/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

Tema: Responsabilidade. Solidariedade. Credor. Solidariedade passiva. Débito. Recolhimento. Parcialidade.

Data de Julgamento: 24.08.2022.

Comentários: O pagamento parcial do débito por um dos devedores solidários somente aproveita aos outros até a quantia paga, permanecendo os codevedores obrigados solidariamente pelo valor remanescente (art. 277 do Código Civil), pois a solidariedade passiva é benefício instituído em favor do credor, que pode exigir de um ou de todos os devedores o pagamento integral da dívida.

Acórdão nº 1.967/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes.

Tema: Direito Processual. Embargos de declaração. Omissão. Multa. Dosimetria. Critério.

Data de Julgamento: 24.08.2022.

Comentários: Não configura omissão apta ao acolhimento de embargos de declaração a ausência de indicação do critério utilizado para estipular o montante da multa, uma vez que, no âmbito do Tribunal de Contas da União ("TCU"), a dosimetria da pena tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos. O Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal, e não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido.

Acórdão nº 1.969/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Antonio Anastasia.

Tema: Competência do TCU. Administração federal. Termo de ajustamento de conduta. Jurisprudência. Desobediência. Responsabilização. Determinação.

Data de Julgamento: 24.08.2022.

Comentários: A adoção de procedimentos decorrentes de termo de ajustamento de conduta ("TAC"), ou nele amparados, em desacordo com a jurisprudência do TCU, mitiga a reprovabilidade da conduta do responsável, haja vista a presumida boa-fé do compromissário e a presunção de legitimidade da interpretação normativa endossada pela autoridade signatária, representante do Poder Público; porém não impede a expedição de determinações corretivas pelo Tribunal. A competência do Tribunal de Contas da União de matriz constitucional, não se vincula a cláusulas pactuadas em termos ou compromissos de ajustamento de conduta.

Acórdão nº 1.969/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Antonio Anastasia.

Tema: Finanças Públicas. Fundeb. Aplicação. Precatório. Juros de mora. Honorários advocatícios. Fundef. Limite máximo. Vedação.

Data de Julgamento: 24.08.2022.

Comentários: É vedado o pagamento de honorários advocatícios com recursos oriundos de precatórios relativos à complementação da União ao Fundef em limite superior ao valor dos juros moratórios, devendo o gestor adotar as medidas judiciais cabíveis, sob pena de instauração de tomada de contas especial, em caso de haver destaque no precatório, para pagamento de honorários advocatícios, com valor que extrapole esse limite, tendo em vista o disposto no art. 71 da Lei nº 9.394/1996, no art. 25 da Lei nº 14.113/2020 e no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ("ADCT").

III – NOTÍCIAS:

Fips terá conselheiros independentes e novas empresas pagarão por investimento não amortizado

Fonte: Agência iNFRA – 09.09.2022[1].

O condomínio de empresas que vai administrar a Ferrovia Interna do Porto de Santos ("Fips") terá que nomear dois conselheiros independentes entre os sete que vão formar o conselho de administração.

As regras também preveem que novas empresas vão poder pedir ingresso na cessionária que vai ampliar e gerir a ferrovia do principal porto do país a cada dois anos. Para entrar, elas terão que pagar pelos investimentos não amortizados até o momento e se comprometer a dividir os custos dos investimentos futuros, na proporção de sua participação.

Bruno Stupello, diretor de Desenvolvimento de Negócios e Regulação da SPA, explicou que o modelo associativo prevê que todas as empresas que têm operação ferroviária e operem cargas no porto podem se associar. Pelas regras, Rumo, MRS e VLI vão ser as operadoras da Fips neste momento inicial.

[1] Vide: Ministério da Infraestrutura. Disponível em: Fips terá conselheiros independentes e novas empresas pagarão por investimento não amortizado

Segundo Stupello, a maior preocupação em relação ao modelo, apresentada durante as audiências públicas e tratadas pelo Tribunal de Contas da União ("TCU"), era com a governança da futura cessionária. Isso porque havia o temor de que a empresa que tivesse maior participação na futura administradora da ferrovia pudesse trabalhar para que a Fips beneficiasse suas operações.

Sócio devedor tem legitimidade para impugnar desconsideração inversa da personalidade jurídica

Fonte: STJ – 12.09.2022[2].

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"), por unanimidade, decidiu que o sócio devedor possui legitimidade e interesse recursal para impugnar a decisão que deferiu o pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica das empresas de que participa.

O colegiado deu parcial provimento ao recurso especial em que o devedor buscava reformar a decisão que, no curso do cumprimento de sentença contra ele, deferiu o pedido de desconsideração inversa para que fosse alcançado o patrimônio das empresas de que é sócio.

O devedor havia interposto agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios ("TJDFT") a fim de demonstrar a inexistência dos requisitos para o deferimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica, com base no regramento do artigo 50 do Código Civil. O TJDFT não conheceu do recurso, sob o fundamento de que o sócio devedor não teria legitimidade nem interesse recursal para questionar a decisão do juízo de primeiro grau.

Perante o STJ, o devedor argumentou que a prática dos atos que levaram à desconsideração foi atribuída à pessoa física do sócio administrador; por isso, seria

[2] Vide: STF. Disponível em: Sócio devedor tem legitimidade para impugnar desconsideração inversa da personalidade jurídica.

evidente o seu interesse em rediscutir a decisão que lhe atribuiu o exercício da atividade empresarial mediante conduta antijurídica.

O relator do recurso, Min. Marco Aurélio Bellizze, observou que, pela literalidade da lei, na desconsideração da personalidade jurídica, apenas a parte cujo patrimônio será alcançado pela medida excepcional – o sócio ou a sociedade empresária (desconsideração inversa) – é que integrará o polo passivo do incidente, não se exigindo, em princípio, a intimação do devedor.

No entanto, o Ministro ressaltou que, em casos semelhantes, a doutrina considera evidente o interesse jurídico do devedor originário, pois, se o patrimônio da empresa for utilizado para a quitação da dívida, poderá haver ação de regresso, situação com potencial de influir na relação entre os sócios, levando à quebra da *affectio societatis* – vínculo psicológico entre os integrantes de uma sociedade, cuja perda conduz à sua dissolução parcial ou integral.

O Min. Marco Aurélio Bellizze ressaltou que é nítido "o interesse e a legitimidade do sócio devedor tanto para figurar no polo passivo do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica quanto para impugnar a decisão que lhe ponha fim – seja na condição de parte vencida, seja na condição de terceiro em relação ao incidente –, em interpretação dos artigos 135 e 996 do Código de Processo Civil de 2015", concluiu o relator ao dar parcial provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos ao TJDFT para julgamento do agravo de instrumento.

Reclamação por descumprimento de IAC não exige esgotamento das instâncias ordinárias

Fonte: STJ – 13.09.2022[3].

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") definiu que não se exige o esgotamento das instâncias ordinárias como pressuposto para o conhecimento da reclamação fundamentada em descumprimento de acórdão prolatado em Incidente de Assunção de Competência ("IAC").

[3] Vide: STJ. Disponível em: Reclamação por descumprimento de IAC não exige esgotamento das instâncias ordinárias

O entendimento foi adotado na análise de reclamação na qual a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária ("Infraero") apontou possível descumprimento, pelo juízo da 2ª Vara Cível Federal de Goiânia, do acórdão proferido pelo STJ no IAC 5 (REsp nº 1.799.343).

A reclamante sustentou que o juízo teria se equivocado ao afastar a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação em que um grupo de ex-funcionários aposentados questiona a validade de acordo coletivo que alterou os benefícios de auxílio à saúde fornecidos anteriormente na modalidade autogestão – hipótese que se amoldaria exatamente à exceção prevista no IAC 5.

Por seu lado, os aposentados, além de defenderem a continuação do processamento da ação na Justiça Federal, alegaram não caber a reclamação, visto que não houve esgotamento da instância ordinária, conforme estaria regulado no artigo 988, parágrafo 5º, II, do Código de Processo Civil.

Segundo o enunciado do IAC 5, compete à Justiça comum julgar as demandas relativas a plano de saúde de autogestão empresarial, exceto quando o benefício for regulado em contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, hipótese em que a competência será da Justiça do Trabalho, ainda que figure como parte trabalhador aposentado ou dependente do trabalhador.

O relator, Min. Marco Aurélio Bellizze, destacou que, nas reclamações direcionadas ao STJ, o exaurimento das instâncias ordinárias somente constitui pressuposto de conhecimento quando a demanda é proposta com a finalidade de preservar a competência do tribunal, conforme os artigos 988 do CPC/2015 e 187 do Regimento Interno do tribunal ("RISTJ"), mas esse não era o caso analisado, no qual se discutia o descumprimento de IAC.

Além disso, o Ministro também ponderou que ao contrário do entendimento do juízo federal de Goiânia, a superveniência de sentença na ação originária, ainda que substitutiva da decisão interlocutória reclamada, não acarreta a perda ulterior de objeto da reclamação quando a controvérsia reside na análise da competência do juízo.