Ref.: Boletim Informativo SRA nº 48/2022

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 n° 48/2022, 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 07.12.2022 e 14.12.2022.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Agravo Interno na Petição n° 14.925/TO

Órgão Julgador: STJ, Corte Especial, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.

Tema: Embargos de divergência ajuizado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") proferido em pedido de tutela provisória. Agregação de efeito suspensivo a conflito de competência. Não cabimento. Ausência de análise de mérito de Recurso Especial.

Data de Julgamento: 11.10.2022.

Comentários: Não há previsão legal acerca do ajuizamento de embargos de divergência contra acórdão do STJ proferido em pedido de tutela provisória para agregar efeito suspensivo a conflito de competência.

Agravo em Recurso Especial n° 1.267.283/MG

Órgão Julgador: STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria.

Tema: Artigo 489, § 1º, VI, do Código de Processo Civil de 2015 ("CPC/2015"). Decisão judicial. Fundamentação. Precedente. Conceito limitado. Princípio da não-surpresa. Observância. *Iura novit curia*.

Data de Julgamento: 27.09.2022.

Comentários: A indicação de julgado simples e isolado não ostenta a natureza jurídica de "súmula, jurisprudência ou precedente" para fins de aplicação do artigo 489, § 1º, VI, do CPC/2015.

Recurso Especial n° 2.028.321/RN

Órgão Julgador: STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques.

Tema: Aplicação de precedente qualificado pelo Tribunal de origem. Acórdão que julga agravo interno contra a inadmissibilidade de anterior Recurso Especial. Interposição de novo Recurso Especial. Descabimento.

Data de Julgamento: 06.12.2022.

Comentários: Não cabe novo Recurso Especial contra o acórdão que julga agravo interno em face de decisão de inadmissibilidade fundada na aplicabilidade de precedente qualificado do Supremo Tribunal Federal que tem o condão de impedir o seguimento não apenas de Recurso Extraordinário como também de Recurso Especial.

Agravo em Recurso Especial nº 2.231.216/SP

Órgão Julgador: STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão.

Tema: Execução fiscal. Exceção de Pré-Executividade. Ilegitimidade passiva. Acolhimento. Honorários devidos com base no proveito econômico. Valor da dívida proporcional ao número de executados.

Data de Julgamento: 06.12.2022.

Comentários: Em se tratando de Exceção de Pré-Executividade acolhida para excluir sócio do polo passivo de execução fiscal, o proveito econômico corresponde ao valor da dívida executada, devendo ser esta a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência com aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015.

Processo sob segredo judicial

Órgão Julgador: STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira.

Tema: Agravo em Recurso Especial. Ausência de procuração do advogado subscritor do agravo. Documento nos autos principais. Impossibilidade de conhecimento do recurso interposto para as instâncias superiores. Súmula nº 115 do Superior Tribunal de Justiça.

Data de Julgamento: 14.11.2022.

Comentários: A procuração juntada em outro processo conexo ou incidental, não apensado ao principal, não produz efeito em favor do recorrente no Superior Tribunal de Justiça.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 2.621/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Weder de Oliveira.

Tema: Licitação. Inexigibilidade de licitação. Serviços advocatícios. Honorários advocatícios. Preço de mercado. Justificativa.

Data de Julgamento: 30.11.2022.

Comentários: Na contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993), é necessário que a Administração demonstre, previamente, que os honorários ajustados encontram-se dentro de uma faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado, observadas as características próprias do serviço singular e o grau de especialização profissional. Essa justificativa do preço (artigo 26, parágrafo único, inciso III, da mesma Lei) deve ser lastreada em elementos que confiram objetividade à análise, a exemplo da comparação da proposta apresentada pelo profissional que se pretende contratar com os preços praticados em outros contratos cujo objeto seja análogo.

Acórdão nº 2.643/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Débito. Prescrição. Termo inicial. Prestação de contas. Fiscalização.

Data de Julgamento: 30.11.2022.

Comentários: A prescrição da pretensão de ressarcimento e punitiva tem como marco inicial, quando há o dever de prestar contas, a data em que essas deveriam ser prestadas, em caso de omissão; ou a data de sua apresentação ao órgão competente para análise inicial (artigo 4º, incisos I e II, da Resolução do Tribunal de Contas da União nº 344/2022). Entretanto, ocorrendo fiscalização do Tribunal de Contas da União antes desses marcos, a contagem do prazo prescricional se inicia na data do conhecimento dos fatos pelo Tribunal (inciso IV do referido dispositivo), sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas previstas no artigo 5º da Resolução.

Acórdão nº 2.643/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Débito. Prescrição. Termo inicial. Fiscalização. Relatório de fiscalização. Assinatura.

Data de Julgamento: 30.11.2022.

Comentários: Para fins de contagem do prazo prescricional, a data do conhecimento da irregularidade pelo Tribunal de Contas da União ("TCU") em suas fiscalizações (artigo 4º, inciso IV, da Resolução TCU nº 344/2022) corresponde àquela na qual há o registro dos achados de auditoria: a data em que for lavrado ou assinado o respectivo relatório de auditoria, relatório de fiscalização ou parecer da unidade técnica responsável, a partir da qual a irregularidade constará registrada nos autos.

Acórdão nº 2.643/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Débito. Prescrição. Interrupção. Comunicação processual. Abrangência.

Data de Julgamento: 30.11.2022.

Comentários: Ato inequívoco de apuração dos fatos (artigo 5º, inciso II, da Resolução do Tribunal de Contas da União nº 344/2022) constitui causa objetiva de interrupção do prazo prescricional, que atinge todos os possíveis responsáveis indistintamente, pois possui natureza geral, de sorte a possibilitar a identificação dos responsáveis. Contudo, a oitiva, a notificação, a citação ou a audiência (artigo 5º, inciso I, do mencionado normativo) constituem causas de interrupção de natureza pessoal, com efeitos somente em relação ao responsável destinatário da comunicação do Tribunal de Contas da União.

Acórdão nº 2.645/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Contrato administrativo. Superfaturamento. Pagamento. Retenção. Medida cautelar. Devolução. Correção monetária. Juros de mora.

Data de Julgamento: 30.11.2022.

Comentários: A confirmação de superfaturamento em montante inferior ao que foi cautelarmente retido enseja a devolução dos valores elididos com a incidência de correção monetária, tendo em vista que esta objetiva a preservação do poder aquisitivo da moeda ao longo do tempo. Contudo, é indevida a incidência de juros de mora, uma vez que não se trata de inadimplemento de obrigações por parte da Administração, e sim de culpa da contratada por apresentar fatura com valores indevidos, que deu causa ao atraso no pagamento a que tinha direito.

Acórdão nº 9.209/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Contrato administrativo. Pagamento antecipado. Requisito.

Data de Julgamento: 29.11.2022.

Comentários: Para fins de responsabilização perante o Tribunal de Contas da União, caracteriza erro grosseiro (artigo 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1942) a realização de pagamento antecipado sem justificativa do interesse público na sua adoção, sem previsão no edital de licitação e sem as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto pactuado.

III – NOTÍCIAS:

TCU deve criar nova secretaria para buscar resolução consensual de conflito

Fonte: Agência Infra – 12.12.2022[1].

O Presidente do Tribunal de Contas da União ("TCU"), Bruno Dantas, afirmou que a Corte vai criar uma Secretaria de Administração Pública Consensual. A votação, em plenário, para criação da Secretaria deve acontecer na semana do dia 19.12.2022 e faz parte de uma grande reformulação do órgão para a gestão dele. A Secretaria, que será vinculada à Presidência do Tribunal de Contas, deve ser acionada em projetos de grande magnitude. Ele pontuou ainda que os integrantes do grupo não devem atuar como gestores. O Ministro convidou o Auditor de Controle Externo do Tribunal, Nicola Khoury, para encontrar outros funcionários para a Secretaria. O objetivo de Dantas é procurar pessoas com perfil de construção de soluções.

Miriam Belchior, ex-Ministra do Planejamento e integrante do grupo de transição de Infraestrutura, presente no evento de lançamento, voltou a falar que a

[1] Vide: Agência Infra. Disponível em: TCU deve criar nova secretaria para buscar resolução consensual de conflito

infraestrutura é um dos eixos centrais do governo eleito. Ela afirmou que é preciso "compor investimento público e investimento privado" e destacou que "não se trata de escolher só um deles". Nesse mesmo sentido, a ex-Ministra informou que o novo governo quer caminhar progressivamente para que sejam feitas cada vez mais Parcerias Público-Privadas ("PPPs"), a fim de tentar diminuir o número de leilões esvaziados no setor.

Também falou da necessidade de ampliar a concorrência e o número de players no mercado brasileiro; de tornar o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social ("BNDES") novamente um banco de desenvolvimento; e de aumentar os mecanismos de captação no mercado de capitais para o investimento privado. Miriam revelou ainda que está sendo preparada uma emenda orçamentária a fim de destinar recursos para investimentos em transporte, energia e infraestrutura urbana – como o Minha Casa, Minha Vida, saneamento básico e mobilidade, no orçamento de 2023. No entanto, ao ser perguntada, a ex-Ministra não detalhou de onde virá o dinheiro, qual será o montante nem como e quando a emenda será apresentada.

A fala da ex-Ministra, que é cotada para assumir uma função na área que absorveria o atual Programa de Parcerias de Investimentos ("PPI") foi bem recebida pelos integrantes de empresas convidados para o evento, que entenderam uma sinalização pela continuidade dos projetos que estão em andamento e reformas que podem destravar processos que hoje levam a represamento de investimentos, como os reequilíbrios de contratos.

O atual Ministro da Infraestrutura, Marcelo Sampaio, ressaltou que manter a continuidade da agenda de infraestrutura de transportes como política de Estado será fundamental para que o país avance cada vez mais na transformação pela qual passou o setor nos últimos anos.

Oriunda do Projeto de Lei do Senado nº 283/2016, do então Senador Aécio Neves, a Lei determina ainda que prescreverá em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados pelas infrações à ordem econômica, iniciando-se sua contagem a partir da ciência inequívoca do ilícito, ou seja, quando da

publicação do julgamento final do processo administrativo pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Emissão de debêntures incentivadas para projetos de transportes chega a R$ 6,2 bilhões em 2022

Fonte: Ministério da Infraestrutura – 13.12.2022[2].

Projetos do setor de logística e transportes somaram R$ 6,2 bilhões na emissão de debêntures incentivadas em 2022. Esse total representa 25% dos R$ 32,7 bilhões emitidos via títulos de crédito para todo o setor de infraestrutura. Até novembro de 2022, foram registradas 12 debêntures incentivadas que beneficiaram oito projetos no modal rodoviário, dois no setor aeroportuário e dois no portuário. Desde 2019, foram R$ 29,6 bilhões para financiar projetos prioritários para o setor, em todos os modais.

Alternativa às fontes tradicionais de financiamento, as debêntures incentivadas são um mecanismo de *funding* de longo prazo, via mercado de capitais, destinado a financiar projetos de infraestrutura considerados prioritários pelo Governo Federal. Essa iniciativa reduz taxas sobre o imposto de renda de empresas e de pessoas físicas — neste caso, ficam isentas do imposto de renda sobre os resultados dos recursos.

Ainda em novembro, o Ministério da Infraestrutura aprovou a inclusão de mais cinco projetos do setor na lista dos empreendimentos prioritários para receber incentivos fiscais do Governo Federal. Dois, no setor ferroviário, foram qualificados para emissão de debêntures incentivadas e três foram enquadrados no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura ("Reidi") – empreendimentos dos setores ferroviário, portuário e rodoviário.

---

[2] Vide: Ministério da Infraestrutura. Disponível em: Emissão de debêntures incentivadas para projetos de transportes chega a R$ 6,2 bilhões em 2022

No acumulado do ano, foram 16 projetos aprovados para habilitação ao Reidi. Juntos esses empreendimentos somarão investimentos no montante de R$ 23,1 bilhões, sendo 72,8% para o segmento de rodovias. Esse total resulta na desoneração estimada de R$ 1,2 bilhão. Atualmente, 17 projetos encontram-se em análise no Ministério da Infraestrutura, sendo sete do setor portuário, um do rodoviário, oito do ferroviário e um do aeroportuário.

A aprovação de um projeto pelo Reidi permite que a empresa beneficiária solicite sua habilitação na Receita Federal para que se suspenda, por até cinco anos, a cobrança de Programa de Integração Social ("PIS") e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social ("Cofins") na compra e importação de máquinas, equipamentos e serviços direcionados à obra de infraestrutura e incorporados ao seu ativo imobilizado.

De janeiro a novembro de 2022, 64 empreendimentos foram concluídos com recursos do Fundo da Marinha Mercante ("FMM") - um total de R$ 871,2 milhões em investimentos. O FMM é voltado ao financiamento da infraestrutura aquaviária e portuária, além de construção e manutenção naval. A estimativa é que mais 20 obras via FMM sejam entregues até o final de dezembro de 2022, incluindo reparos, conversões e modernização de embarcações.

Perito tem o direito de ser intimado da decisão que define o devedor de seus honorários

Fonte: STJ – 14.12.2022[3]

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"), por unanimidade, decidiu que, se o perito judicial não for intimado sobre a decisão que definir o devedor da obrigação de pagar os seus honorários, o termo inicial do prazo prescricional para cobrança desses honorários será o dia em que for promovida a execução do título formado a favor do profissional. No caso concreto, esse foi o momento em que se revelou a ciência inequívoca sobre a decisão que fixou o valor dos honorários e definiu o responsável pelo pagamento. Segundo o colegiado, o perito judicial deve ser intimado, pessoalmente, quando os atos decisórios repercutirem diretamente no seu patrimônio jurídico e afetarem a remuneração do seu trabalho. Com esse entendimento, o colegiado negou provimento ao Recurso Especial de uma empresa que buscava reformar acórdão que afastou a prescrição da cobrança de honorários periciais.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ("TJRJ") concluiu que o prazo prescricional só começa a correr após a ciência inequívoca de que o perito foi intimado da decisão transitada em julgado. Ao STJ, a empresa alegou que o perito não poderia cobrar os honorários periciais quase dois anos depois do trânsito em julgado da decisão que os fixou, pois o prazo prescricional seria de um ano, conforme o artigo 206, parágrafo 1°, inciso III, do Código Civil.

O relator do recurso, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, observou que o perito judicial é auxiliar do juízo e, por isso, em regra, ele não tem os mesmos direitos inerentes às partes do processo, como o de receber intimação de todos os atos processuais. Contudo, Sanseverino destacou que, no caso dos autos, a posição do perito é similar à de um advogado, a quem a lei confere direito autônomo em relação aos honorários sucumbenciais (artigo 23 da Lei n° 8.906/1994). De acordo com o relator, o advogado tem legitimidade para recorrer da decisão que fixa os

[3] Vide: STJ. Disponível em: Perito tem o direito de ser intimado da decisão que define o devedor de seus honorários

seus honorários e, ainda, tem legitimidade para, na qualidade de credor, figurar como exequente – e, portanto, parte – na fase de cumprimento de sentença.

"A partir do momento em que o perito passa a figurar como credor e a ostentar um título executivo, deve ser tratado como parte, em certa medida e para determinados efeitos. Assim, da mesma forma que é direito da parte ser intimada de todos os atos processuais, assiste ao perito o direito de ser intimado dos atos processuais que lhe digam respeito diretamente, como ocorre com a decisão que fixa os seus honorários", declarou o Ministro.

O Magistrado ressaltou que era direito do perito ter sido intimado das decisões, inclusive e especialmente da sentença e dos acórdãos, até porque, enquanto não fosse resolvida definitivamente a questão da sucumbência e definido o devedor, não lhe seria possível exigir o pagamento dos honorários pela via executiva. Ele ainda apontou que não se pode exigir que o perito acompanhe o andamento do processo, sobretudo a partir do momento em que passou a tramitar de forma digital e perante instâncias diversas, cada qual com um sistema próprio. O acórdão do TJRJ, inclusive, anotou que o profissional não foi cadastrado no sistema informatizado.

"Como consequência do direito de ser intimado – inclusive para que tivesse ciência da definição do devedor da obrigação – e da ausência de intimação, não há que se falar em inércia ou desídia do perito no exercício da pretensão de receber os seus honorários pela via executiva", afirmou Sanseverino. Diante dessas circunstâncias, o relator entendeu que deve ser aplicada ao caso a teoria da *actio nata*, segundo a qual a prescrição tem como termo inicial o nascimento da pretensão; e que só é lógico falar em eventual inércia a partir do momento em que o titular do direito pode exigir a sua satisfação.