Ref.: Boletim Informativo SRA nº 27/2023

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 27/2023, 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 03.08.2023 e 09.08.2023.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.955.594/MG

Órgão Julgador: STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues.

Tema: Honorários de sucumbência. Apreciação equitativa. Impossibilidade. Excepcionalidade não configurada. Consonância da decisão agravada com jurisprudência desta Corte. Tema nº 1.076 do Superior Tribunal de Justiça. Liquidação de sentença. Litigiosidade. Execução individual de sentença proferida em mandado de segurança. Honorários advocatícios. Cabimento.

Data de Julgamento: 29.05.2023.

Data de Publicação: 06.06.2023.

Comentários: Incide a regra geral do artigo 85, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, que autoriza o cabimento dos honorários de sucumbência na fase de cumprimento, quando a liquidação ostentar caráter litigioso.

Recurso Especial nº 2.035.667/RJ

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

Tema: Ofensa à coisa julgada. Limites objetivos e subjetivos. Recurso especial. Impossibilidade. Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”).

Data de Julgamento: 09.05.2023.

Data de Publicação: 22.06.2023.

Comentários: Os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada não podem ser analisados pelo STJ na via do recurso especial, por infringir o disposto no enunciado da Súmula n. 7/STJ.

Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.119.020/CE

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

Tema: Agravo interno. Decisão em agravo em recurso especial. Refutação dos fundamentos adotados no juízo de admissibilidade feito na origem. Reautuação como recurso especial. Não cabimento.

Data de Julgamento: 22.05.2023.

Data de Publicação: 24.05.2023.

Comentários: Não cabe agravo interno contra decisão que, ao reconhecer que houve em agravo em recurso especial a integral refutação dos fundamentos adotados no juízo de admissibilidade feito na origem, determina a sua reautuação como recurso especial.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 1.488/2023/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Contrato administrativo. Liquidação da despesa. Pagamento indevido. Sanção.

Data de Julgamento: 19.07.2023.

Comentários: O pagamento por serviços não realizados para dar cobertura à execução de outros serviços ou aquisições sem previsão contratual afronta os artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 e o artigo 36, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 93.872/1986 e constitui irregularidade grave, apta a ensejar sanção aos responsáveis.

Acórdão nº 1.496/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Jhonatan de Jesus.

Tema: Licitação. Edital de licitação. Informação. Local. Identificação. Insalubridade. Periculosidade. Laudo. Cessão de mão de obra.

Data de Julgamento: 19.07.2023.

Comentários: Em licitação que envolva prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra em ambientes possivelmente sob condições insalubres ou de periculosidade, o órgão ou a entidade contratante deve identificar,

mediante laudo pericial, os casos de incidência dos respectivos adicionais. Tais elementos são imprescindíveis não só como elemento de composição do edital para balizar as propostas dos licitantes, como também para mitigar os ris cos de responsabilização subsidiária da própria Administração.

Acórdão n° 8.019/2023/TCU

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

Tema: Licitação. Habilitação de licitante. Exigência. Princípio da legalidade. Rol taxativo. Adimplência. Certificado.

Data de Julgamento: 18.07.2023.

Comentários: São ilegais as exigências, como critério de habilitação em licitação, de "certificado de regularidade de obras" e de comprovação de adimplência junto a conselho de fiscalização profissional por parte das empresas participantes, uma vez que o rol de documentos constante dos artigos 27 a 31 da Lei n° 8.666/1993 é taxativo.

Acórdão n° 8.032/2023/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler.

Tema: Contrato Administrativo. Equilíbrio econômico-financeiro. Avaliação. Recomposição de preços. Variação cambial. Requisito.

Data de Julgamento: 18.07.2023.

Comentários: A variação da taxa cambial, para mais ou para menos, não pode ser considerada suficiente para, isoladamente, fundamentar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para que a variação do câmbio seja considerada um fato apto a ocasionar uma recomposição nos contratos, considerando se tratar de fato previsível, deve culminar consequências incalculáveis (consequências cuja previsão não seja possível pelo gestor médio quando da vinculação contratual), fugir à normalidade, ou seja, à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante e, sobretudo, acarretar onerosidade excessiva no contrato a ponto de ocasionar um rompimento na equação econômico-financeira, nos termos previstos no artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei n° 8.666/1993.

Acórdão n° 6.463/2023/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer.

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

Data de Julgamento: 18.07.2023.

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 omisso 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 ("Lindb"), incluído pela Lei nº 13.655/2018.

III – NOTÍCIAS:

TCE determina anulação de licitação para concessão de estacionamento em Maricá

Fonte: TCE/RJ – 03.08.2023[1]

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro ("TCE-RJ") determinou a anulação do procedimento licitatório realizado pela Companhia de Desenvolvimento de Maricá S.A ("Codemar") para a concessão da gestão e exploração do estacionamento rotativo nas ruas e logradouros da cidade. O acórdão proferido durante a sessão plenária virtual realizada entre 24 e 28 de julho de 2023 foi a terceira decisão relacionada ao processo de concessão do serviço, com valor estimado de R$ 322,6 milhões, e com prazo de execução por 20 anos. O procedimento estava suspenso desde 29 de novembro de 2022.

Em 27 de fevereiro de 2022, foi acolhida a manifestação da Coordenadoria de Auditoria em Desestatização ("CAD-Desestatização") que subsidiou a referida

[1] Vide: TCE/RJ. Disponível em: TCE determina anulação de licitação para concessão de estacionamento em Maricá

representação e identificou no Edital de Concorrência Pública nº 004/2022 inconsistências e irregularidades que poderiam resultar em danos ao erário, restringir indevidamente a competitividade do certame e inviabilizar/dificultar a formulação correta de propostas, impedindo ou inibindo a participação de empresas que poderiam oferecer propostas mais vantajosas para a Administração Pública.

O acórdão proferido determina que o diretor presidente da Codemar, na hipótese de publicação de novo certame com objeto semelhante (concessão de serviço público), atente para a correta modelagem do projeto de concessão, considerando, em especial, todos os aspectos analisados no âmbito do processo. O gestor deve avaliar a necessidade de contratação de agentes ou instituições especializadas na estruturação de projetos de concessões e parcerias público-privadas, com a finalidade de adoção das melhores práticas para a modelagem jurídica, técnica e econômico-financeira da contratação.

Entre outros pontos, o gestor público também deverá promover adequações na forma de divulgação da modelagem econômico-financeira e no Estudo Técnico-Preliminar elaborado, bem como rever a previsão de contratação de agente de apoio à fiscalização pela concessionária e as omissões na cláusula relativa à previsão de arbitragem, além das inconsistências na avaliação da proposta técnica.

STF afasta imunidade tributária a concessionária aeroportuária no RN

Fonte: STF – 03.08.2023[2]

O Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal ("STF"), cassou decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte ("TJ-RN") que havia concedido imunidade tributária à Inframérica, concessionária do aeroporto de São Gonçalo do Amarante (RN). A decisão foi proferida na Reclamação ("RCL") nº 60.726.

A Inframérica havia ajuizado ação para afastar a cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana ("IPTU") referente à área do aeroporto de 2012 a 2017. O Magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido, por entender que a imunidade tributária recíproca, que impede entes federativos de cobrarem tributos uns dos outros, seria extensível à empresa. O TJ-RN manteve a decisão.

Na reclamação ao Supremo, o Município sustentava que a concessionária não tem direito à imunidade tributária, pois é pessoa jurídica de direito privado exploradora de atividade econômica.

Em sua decisão, Barroso observou que a imunidade tributária recíproca alcança apenas empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços essenciais e exclusivos. Ele lembrou que o STF, no julgamento dos temas 437 e 385 da repercussão geral, firmou entendimento sobre a incidência de IPTU sobre imóvel de ente público cedido a ente privado e a impossibilidade de extensão da imunidade recíproca a empresa privada com fins lucrativos arrendatária de imóvel público. Assim, para o Ministro, a decisão questionada não poderia estender o benefício à Inframérica.

[2] Vide: STF. Disponível em: STF afasta imunidade tributária a concessionária aeroportuária no RN

Citação em local diverso não muda endereço para intimações indicado no processo, salvo pedido do réu

Fonte: STJ – 08.08.2023[3]

Se o réu é encontrado e citado em endereço diverso daquele fornecido pelo autor da ação, isso não o autoriza a supor que as futuras intimações dos atos processuais serão enviadas a esse mesmo local, a menos que assim ele requeira nos autos. Com esse entendimento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") negou provimento a recurso que pedia a anulação da sentença na qual o recorrente foi condenado a pagar quase R$ 140 mil a um banco. Ele não constituiu advogado nem apresentou defesa, e, já na fase de cumprimento de sentença, alegou a nulidade das intimações remetidas ao endereço que constava na petição inicial.

"*Cabe ao demandado, devidamente citado para compor a lide, não apenas constituir advogado nos autos, caso pretenda promover a tutela de seus interesses, como também comunicar ao juízo o endereço no qual pretende ser intimado para os demais atos processuais, se porventura for diverso daquele indicado na inicial*" – afirmou o relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Ao procurar o réu para promover sua citação na ação de cobrança movida pelo banco, o oficial de Justiça o encontrou em um endereço diferente daquele indicado na petição inicial, que havia sido fornecido pelo próprio réu no termo de confissão de dívida. A citação foi feita ali, e o réu também foi intimado para comparecer à audiência de conciliação.

Como a pandemia da Covid-19 não permitiu a realização da audiência, foi enviada ao endereço constante no processo a intimação para que o réu contestasse a ação no prazo legal, mas ele não foi encontrado. Informou-se que o local seria a residência de seus pais. Com o processo seguindo à revelia, o juízo

[3] Vide: STJ. Disponível em: Citação em local diverso não muda endereço para intimações indicado no processo, salvo pedido do réu

declarou o réu presumidamente intimado e proferiu a sentença condenatória, que transitou em julgado. Na fase de cumprimento, o executado alegou nulidade da sentença por cerceamento de defesa, devido à falta de intimação, mas a impugnação foi rejeitada em primeira e segunda instâncias.

Ao recorrer ao STJ, o devedor afirmou que não mudou de endereço após a citação e que as intimações deveriam ter sido remetidas para o local onde foi citado. Disse ainda que não constituiu advogado porque o prazo para contestação nem tinha começado a correr. Para o ministro Marco Aurélio Bellizze, o fato de o banco ter indicado para citação o endereço fornecido pelo próprio réu torna insubsistente o argumento deste de que seu endereço correto não teria sido informado no processo.

Bellizze apontou que, conforme o artigo 243 do Código de Processo Civil (CPC), o réu deve ser citado onde for encontrado pelo oficial de Justiça, independentemente de ele ter qualquer tipo de vínculo com o local. No entanto, esclareceu o relator, "*não se pode admitir como válida a suposição – e a lei assim não presume – de que o local em que o réu foi circunstancialmente encontrado (e citado) deva ser considerado, doravante, como o seu endereço oficial/principal, a não ser que ele, de modo expresso nos autos, assim o declare e requeira*".

É possível interpor agravo em recurso especial após embargos de declaração contra a mesma decisão

Fonte: STJ – 08.08.2023[4]

Em julgamento de embargos de divergência, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") afastou a preclusão consumativa na hipótese de interposição de agravo, dentro do prazo legal, após o oferecimento de embargos de declaração contra decisão que inadmite recurso especial. Com esse entendimento, o colegiado determinou que a Segunda Turma prosseguisse no julgamento do agravo em recurso especial interposto por uma empresa. A turma de direito público, embora tenha reconhecido a tempestividade do agravo, aplicou a preclusão consumativa, em razão de a parte ter oposto, anteriormente, embargos de declaração à mesma decisão que inadmitiu o seu recurso especial.

Nos embargos de divergência, a empresa apontou decisões da Terceira Turma no sentido de que a oposição de embargos de declaração não pode desconfigurar o completo acesso da parte à via especial, motivo pelo qual o agravo em recurso especial segue sendo o recurso próprio e cabível, desde que no prazo adequado. A relatora, Ministra Nancy Andrighi, lembrou que, segundo a jurisprudência do STJ, "*o único recurso cabível da decisão do primeiro juízo de admissibilidade do recurso especial é o agravo previsto no artigo 1.042 do CPC/2015*".

Ela afirmou que, a partir dessa premissa, o STJ consolidou o entendimento de que "*os embargos de declaração, quando opostos contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial na origem, não interrompem, em regra, o prazo para a interposição do agravo, único recurso cabível, salvo quando essa decisão for tão genérica que impossibilite ao recorrente aferir os motivos pelos quais teve seu recurso obstado, inviabilizando-o totalmente de interpor o agravo*".

[4] Vide: STJ. Disponível em: É possível interpor agravo em recurso especial após embargos de declaração contra a mesma decisão

Nessas hipóteses, ponderou a Ministra, a sanção a que se sujeita a parte que opõe embargos de declaração incabíveis é a não incidência da regra do artigo 1.026 do CPC/2015, especificamente com relação ao efeito interruptivo dos aclaratórios.

"*Se o agravo em recurso especial que se seguir aos embargos de declaração for interposto fora do prazo de 15 dias, contado da intimação da decisão que inadmitir o recurso especial, será considerado intempestivo; de outro lado, ainda que incabíveis os embargos de declaração, se o agravo em recurso especial for interposto no prazo legal, não há falar em intempestividade deste, tampouco em preclusão consumativa*", disse.

Nancy Andrighi observou ainda que, se os embargos de declaração forem acolhidos, com modificação da decisão que inadmitiu o recurso especial, o recorrente que já tiver interposto o agravo em recurso especial terá o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração, conforme prevê o parágrafo 4º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.