Ref.: Boletim Informativo SRA nº 44/2023

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 44/2023, 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 29.11.2023 e 06.12.2023.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.135.717/SP

Órgão Julgador: STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães.

Tema: Ação de indenização. Honorários advocatícios contratuais. Restituição a título de danos materiais. Impossibilidade.

Data de Julgamento: 06.11.2023.

Comentários: Os custos decorrentes da contratação de advogado para o ajuizamento de ação, por si só, não são indenizáveis, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente.

Recurso Especial nº 2.102.676/SP

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

Tema: Impugnação ao cumprimento de sentença arbitral. Pedido de nulidade. Rejeição. Honorários advocatícios. Cabimento.

Data de Julgamento: 21.11.2023.

Comentários: São cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, na hipótese em que se pleiteia anulação da sentença com fundamento nos arts. 26 e 32 da Lei nº 9.307/1996.

Agravo Interno na Suspensão de Segurança nº 3.204/SP

Órgão Julgador: STJ, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.

Tema: Lei Concessionária de serviço público. Ausência de interesse público primário. Ilegitimidade ativa. Mera possibilidade abstrata de vencimento antecipado de financiamento.

Data de Julgamento: 23.11.2023.

Comentários: As pessoas jurídicas de direito privado têm legitimidade para formular pedido de suspensão de segurança quando prestadoras de serviço público ou no exercício de função delegada pelo Poder Público, desde que na defesa do interesse público primário, correspondente aos interesses da coletividade como um todo.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 12.589/2023/TCU

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

Tema: Direito Processual. Princípio da independência das instâncias. Decisão judicial. Sentença penal absolutória. Improbidade Administrativa.

Data de Julgamento: 14.11.2023.

Comentários: A ação por improbidade administrativa, de natureza civil, não vincula o TCU, uma vez que não há litispendência entre um processo que tramita no Tribunal e outro que verse sobre matéria idêntica no âmbito do Poder Judiciário, em razão do princípio da independência das instâncias e da competência atribuída pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.443/1992 ao TCU. Apenas a sentença proferida em juízo penal que decida pela inexistência do fato ou pela negativa da autoria vincula a instância administrativa.

Acórdão nº 12.611/2023/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Tema: Responsabilidade. Convênio. Execução física. Execução parcial. Aproveitamento. Débito. Redução.

Data de Julgamento: 14.11.2023.

Comentários: O valor correspondente à parcela executada do objeto conveniado se presta a reduzir o montante do débito atribuído aos responsáveis quando a fração efetivada puder ser aproveitada para atendimento aos objetivos do ajuste.

Acórdão nº 10.699/2023/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes.

Tema: Responsabilidade. Débito. Prescrição. Julgamento de contas. Valor. Atualização. Referência.

Data de Julgamento: 14.11.2023.

Comentários: A referência para atualização do débito a fim de se verificar a aplicação do art. 12, caput e parágrafo único, da Resolução TCU nº 344/2022 (possibilidade de julgamento de contas a despeito do reconhecimento da prescrição) não é a data indicada na citação dos responsáveis, e sim o disposto no art. 6º, § 4º, da IN TCU nº 71/2012, que estabelece: (i) a atualização monetária do valor original até 01.01.2017, no caso de o fato gerador do dano ao erário ser anterior a esta data; e (ii) o valor original, sem atualização monetária, se o fato gerador for posterior.

Acórdão nº 10.708/2023/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz.

Tema: Direito Processual. Embargos de declaração. Contradição. Legislação. Doutrina. Jurisprudência.

Data de Julgamento: 14.11.2023.

Comentários: A contradição a ser sanada em embargos de declaração deve estar contida nos termos da própria decisão recorrida. Não se acolhem embargos por eventual contradição entre o acórdão embargado e o ordenamento jurídico, a doutrina, a jurisprudência ou mesmo outras deliberações do TCU ou de outros tribunais.

III – NOTÍCIAS:

STF invalida restrições ao pagamento de precatórios

Fonte: STF – 02.12.2023[1]

Por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal ("STF") derrubou alterações implementadas em 2021 no regime constitucional de precatórios (Emendas Constitucionais nº 113 e 114), entre elas a que impunha um teto para o pagamento dessas despesas entre 2022 e 2026. O julgamento foi realizado em sessão virtual extraordinária concluída no dia 30.11.2023.

Precatórios são títulos de dívidas do Poder Público, reconhecidas pela Justiça, e que permitem que empresas ou pessoas físicas recebam esses valores. O valor dessas dívidas deve estar previsto no orçamento público. As alterações previam que, naquele período, os recursos para esses pagamentos ficariam limitados ao valor atualizado pago no exercício de 2016. Com a decisão, o Tribunal autorizou o Governo a regularizar os pagamentos que estavam retidos para cumprir a meta fiscal.

Prevaleceu o entendimento do relator das ações, ministro Luiz Fux, de que a imposição de limites em 2021 se justificava na necessidade de ações de saúde e de assistência social, em razão da pandemia da covid-19, e na exigência de cumprimento do teto de gastos públicos.

Segundo Fux, com a mudança de cenário, não mais se justifica a limitação dos direitos individuais das pessoas que tenham créditos a receber. Para o relator, a restrição pode prejudicar severamente o pagamento das mesmas despesas com ações sociais anteriormente protegidas.

[1] Vide: STF. Disponível em: STF invalida restrições ao pagamento de precatórios

A decisão determina que a União quite a dívida com precatórios acumulada no exercício de 2022. Também retira do teto de gastos as despesas com precatórios, inclusive os expedidos entre 2023 e 2026. Em outro ponto, autoriza a União a abrir créditos extraordinários necessários ao pagamento imediato dos precatórios expedidos e não pagos.

Ficou parcialmente vencido o ministro André Mendonça que, entre outros pontos, discorda da autorização para a abertura de crédito extraordinário para a quitação de precatórios. Ele havia pedido vista das Ação Diretas Inconstitucionalidades ("ADIs") e apresentou seu voto na quinta-feira (30.11).

A decisão foi tomada no julgamento da Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 7064, apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ("CFOAB") e pela Associação dos Magistrados Brasileiros, e na ADI nº 7047, assinada pelo Partido Democrático Brasileiro ("PDT").

Solução consensual homologada pelo TCU gera eficiência em investimentos da Malha Paulista

Fonte: TCU – 06.12.2023[2]

O plenário do Tribunal de Contas da União ("TCU") homologou, na sessão plenária do dia 29.11.2023, o termo de solução consensual que possibilita investimentos no setor ferroviário. O reequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão da Rumo Malha Paulista resultará no pagamento adicional de aproximadamente R$ 500 milhões a serem aplicados em investimentos na malha, além do pagamento de R$ 670 milhões de adicional de vantajosidade.

Ao ler o voto, o ministro-relator Vital do Rêgo explicou o cálculo do valor adicional negociado com a concessionária Rumo. "*Estamos falando aqui de recursos que podem ser revertidos para o poder público e aplicados para a melhoria logística do país. O Ministério dos Transportes e a ANTT devem se debruçar sobre esse assunto, avaliando os valores e adotando medidas porque*

[2] Vide: TCU. Disponível em: Solução consensual homologada pelo TCU gera eficiência em investimentos da Malha Paulista

há um interesse público em jogo", destacou. O ministro explicou ainda que o adicional de vantajosidade de R$ 670 milhões a ser pago pela concessionária Rumo não exclui as obrigações contratuais e não será considerado como forma de quitação de eventuais cláusulas do contrato.

A atualização do contrato resultará em investimentos mais estratégicos e direcionados, em utilização de soluções de engenharia mais eficientes e na melhoria na infraestrutura ferroviária.

A ferrovia da Malha Paulista abrange 1.989 quilômetros e escoa, em especial, granéis agrícolas do Mato Grosso para o porto de Santos (SP). O contrato de concessão à Rumo foi o primeiro a ter a renovação antecipada, assinada em 27 de maio de 2020.

A busca por uma solução consensual para resolução de conflitos no empreendimento atendeu ao pedido da Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT"). O debate buscou atender ao interesse público para gerar mais eficiência nos investimentos na Malha Paulista, além de promover o retorno dos excedentes de outorga para o Estado em forma em investimentos no setor.

A Comissão de Solução Consensual foi composta pela ANTT, pelo Ministério dos Transportes, por representantes da concessionária Rumo S.A., pela Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos do TCU, pela Secretaria de Controle Externo de Infraestrutura do TCU e pela Unidade de Auditoria especializada em Portos e Ferrovias do TCU.

Acordos para reprogramar obras de rodovias concedida foram ineficientes e TCU exige ações da ANTT para barrar postergações

Fonte: Agência Infra – 06.12.2023[3]

Acordos celebrados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT") com concessionárias de rodovias para reprogramar obras atrasadas "*não foram capazes de mudar o comportamento das concessionárias*", que mantiveram alto índice de inexecução. Além disso, a falta de investimento não se reverteu em reduções tarifárias proporcionais, o que criou incentivos para as concessionárias deixado que haviam se comprometido a fazer, o que significou mais de R$ 1,2 bilhão em obras não realizadas.

As constatações são de uma auditoria aprovada pelo Tribunal de Contas da União ("TCU") referente à primeira tentativa de solucionar inexecuções de obras em concessões federais, uma década atrás. A ANTT na época chamou o projeto de Termo de Ajustamento de Conduta ("TAC"), e ele era voltado para as concessões da chamada 2ª Etapa. A Agência informou que aguarda ser notificada pelo tribunal para avaliar a decisão.

Uma década depois, Governo e Agência negociam um novo modelo para tentar tirar obras obrigatórias da concessão do papel. Chamado de "reprogramação contratual" agora, ele inclui rodovias que estavam no programa anterior e não cumpriram parte dos acordos que assinaram na década passada. Os pedidos de reprogramação desta vez passarão por uma câmara de conciliação dentro do próprio TCU, que conta com auditores da área realizaram a auditoria no programa anterior, o TAC, e indicaram no seu relatório final necessidades de mudanças na forma como a ANTT atua.

A constatação principal é que nos TACs assinados na década passada, cujas ações foram analisadas entre os anos de 2012 e 2019, a ANTT permitiu que fosse possível à concessionária reprogramar as obras que estavam previstas no

[3] Vide: Agência Infra. Disponível em: Acordos para reprogramar obras de rodovias concedida foram ineficientes e TCU exige ações da ANTT para barrar postergações

acordo, se fosse constatado que o novo atraso não era de responsabilidade da empresa. Em geral, a impossibilidade de fazer as obras era atribuída a problemas de licenciamento ambiental, remoção de equipamentos públicos e desapropriações. No entanto, pelas regras do acordo, a Agência não descontava nas tarifas os valores das inexecuções ou fazia isso de maneira parcelada, o que, para o órgão de controle, criou incentivos para as concessionárias manterem as inexecuções. Os índices de inexecução após o TAC eram proporcionalmente antes do TAC, apontaram os auditores.

Por causa desses problemas constatados, o TCU fez várias determinações à ANTT em relação às concessionárias que se utilizaram do instrumento. No caso da ViaBahia, por exemplo, a Agência terá que fazer descontos sobre o valor da tarifa para compensar as inexecuções. No entanto, por decisões judiciais devido à disputa com a concessionária, a ANTT tem sido impedida de mexer nas tarifas. A ViaBahia é uma das que tentam novo acordo para reprogramar as obras.

Há também determinações de reversão à modicidade tarifária de inexecuções de TACs para as concessionárias Litoral Sul, Régis Bittencourt, Aço e Transbrasiliana. E há ainda uma série de determinações para futuros TACs que podem ter que ser levadas em consideração na hora de assinar os novos acordos de solução consensual que estão em negociação. Entre as determinações, a Agência terá que prever que as inexecuções contratuais "*produzam efeito redutor na tarifa de pedágio em respeito sem a necessidade de comprovar que o referido evento se deve a culpa da concessionária, para evitar que a tarifa continue remunerando investimento não-realizados*".

Também será necessário que os acordos tenham "*prazo fatal para seu cumprimento, de forma a não permitir reprogramações sucessivas*", e prazos de todas as etapas, incluindo licenciamentos, desapropriação, remoção de interferência, para permitir o acompanhamento pela Agência.

A ANTT também terá que ter "*atitude proativa no sentido de efetuar ações que estão ao seu alcance buscando solucionar as pendências*", mudando normativos internos para agilizar essa fiscalização.