Ref.: Boletim Informativo SRA nº 45/2023

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 45/2023, 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 07.12.2023 e 13.12.2023.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Recurso Especial nº 1.882.934/SP

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

Tema: Auditor-fiscal do Trabalho. Passe Livre. Praças de pedágio. Decreto n. 4.552/2002. Ilegalidade.

Data de Julgamento: 05.12.2023.

Comentários: Inexiste obrigação de conferir "passe livre" aos Auditores-Fiscais do Trabalho nas praças de pedágios que estão sob administração estadual.

Agro Interno no Agravo em Recurso Especial nº 638.541/MA

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

Tema: Contrato administrativo. Embargos à execução. Juros de mora. Art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Observância à coisa julgada. Necessidade.

Data de Julgamento: 21.11.2023

Data de Publicação: 24.11.2023

Comentários: A redação atual do art. 1º-F da Lei n. 9.494/2007 é inaplicável no tocante à correção monetária.

Recurso Especial nº 1.931.620/SP

Órgão Julgador: STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo

Tema: Liquidação de dano em execução. Responsabilidade civil objetiva do exequente. Art. 776 do CPC. Execução extinta. Culpa. Irrelevância

Data de Julgamento: 05.12.2023

Comentários: O exequente responde objetivamente pela reparação de eventuais prejuízos causados ao executado, tendo em vista o risco da execução.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 2368/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro Jhonatan de Jesus

Tema: Responsabilidade. Débito. Prescrição. Prescrição intercorrente. Interrupção. Instrução de processo. Revisão. Tramitação.

Data de Julgamento: 22.11.2023.

Comentários: Movimentação interna do processo para revisão da instrução no âmbito da unidade técnica não constitui causa interruptiva da prescrição intercorrente, pois não caracteriza andamento regular do processo (art. 8º, § 1º, da Resolução TCU 344/2022). O marco interruptivo da contagem do prazo prescricional no caso de peça produzida pelo próprio TCU deve ser a data da juntada de sua versão definitiva aos autos.

Acórdão nº 2339/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro Augusto Nardes

Tema: Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Abrangência. Fraude. Patrimônio. Suspensão temporária. Empresa estatal.

Data de Julgamento: 22.11.2023

Comentários: É cabível a declaração de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992) de empresa que, com o intuito de burlar a vedação do art. 38, inciso II, da Lei 13.303/2016, participa de licitação promovida por estatal valendo-se do patrimônio de outra empresa (confusão patrimonial) apenada com a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar (art. 83, inciso III, da Lei 13.303/2016), por caracterizar fraude à licitação

Acórdão nº 2343/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues

Tema: Direito Processual. Embargos de declaração. Abrangência. Prescrição. Fato superveniente. Legislação. Revisão de ofício.

Data de Julgamento: 22.11.2023

Comentários: A superveniência da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, não autoriza o exame, a pedido ou de ofício, da incidência da prescrição no âmbito de embargos de declaração, se essa questão já houver sido expressamente analisada na decisão embargada.

Acórdão nº 2351/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler

Tema: Licitação. RDC. Contratação integrada. Exigência. BDI. Detalhamento. Momento.

Data de Julgamento: 22.11.2023

Comentários: No regime de contratação integrada da Lei 12.462/2011 (RDC), embora o detalhamento do BDI deva ocorrer preferencialmente por ocasião da apresentação do projeto básico, não configura irregularidade o edital da licitação exigi-lo durante o certame, juntamente com as propostas dos licitantes. Contudo, a não apresentação do detalhamento é falha sanável, devendo ser conferida ao licitante a oportunidade de saneamento de sua proposta, em observância aos princípios do formalismo moderado, da competitividade, da economicidade, do interesse público, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Acórdão nº 2338/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Ministro Augusto Nardes

Tema: Finanças Públicas. Receita pública. Aplicação. Constituição Federal. Limite mínimo. Alteração. Retroatividade. Consulta.

Data de Julgamento: 22.11.2023

Comentários: Mudanças nas aplicações mínimas em ações e serviços públicos exigidas pela Constituição Federal decorrentes de alterações do texto constitucional não retroagem, salvo quando houver expressa cláusula de vigência em sentido diverso, devendo ser aplicadas somente a partir do orçamento seguinte, em observância aos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica, da anterioridade, do planejamento e do equilíbrio.

III – NOTÍCIAS:

Reequilíbrios por efeitos da Covid em 2023 nas concessões aeroportuárias chegam a R$ 300 milhões

Fonte: Agência iNFRA – 09.12.2023[1]

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) aprovou pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro de oito concessionárias de aeroportos, pedidos relativos aos seus contratos devido aos impactos da Covid-19 no ano de 2023.

A deliberação ocorreu na última semana, em reunião eletrônica da diretoria. Pelo que informou a agência reguladora, o valor somado de todos os pedidos ficou na casa dos R$ 300 milhões. Os reequilíbrios foram concedidos para os aeroportos de Guarulhos (SP), Viracopos (SP), Brasília (DF), Salvador (BA), Confins (MG), São Gonçalo do Amarante (RN), Fortaleza (CE) e Porto Alegre (RS). Todos os pedidos foram atendidos e considerados procedentes pela área técnica da agência.

Em relação a possíveis pedidos de reequilíbrios em 2024, pelo que apurou a Agência iNFRA, a ANAC vai receber e avaliar os pleitos das concessionárias, mas ainda não é possível saber se serão identificados impactos da pandemia nos contratos no ano que vem. Sobre as solicitações de reequilíbrios de contrato relativos a efeitos da Covid-19 a longo prazo, como foram apresentados em 2021 por alguns dos concessionários, a agência reguladora tende a continuar com o mesmo entendimento e não permitir pleitos para todo o contrato, somente mantendo análises ano a ano.

A tese desses concessionários era de que os efeitos da Covid-19 impactariam não apenas no ano da pandemia e alguns anos seguintes, mas em todo o fluxo econômico-financeiro do contrato. Por isso, pediam um reequilíbrio

[1] Vide: Agência iNFRA. Disponível em: Reequilíbrios por efeitos da Covid em 2023 nas concessões aeroportuárias chegam a R$ 300 milhões.

para todos os anos vindouros. Mas a agência não acatou a tese, entendendo que é necessário demonstrar as perdas em relação às projeções ano a ano.

Em decorrência dos efeitos da pandemia no ano de 2022, a ANAC concedeu R$ 559,4 milhões em reequilíbrio para os aeroportos de Brasília, Guarulhos, Porto Alegre e Fortaleza, em novembro do ano passado, e para o de Florianópolis (SC) de forma extraordinária, no meio deste ano. Durante a pandemia houve uma diminuição na demanda de passageiros e, por isso, as previsões contratuais, tanto de demanda quanto de investimentos, não foram cumpridas. Mesmo com o fim da Covid-19, a agência reguladora entende que o setor aéreo ainda não se recuperou de forma definitiva dos impactos decorrentes da doença e julga coerente os pedidos de reequilíbrios.

As discussões sobre a renegociação dos contratos dos aeroportos do Galeão (RJ) e de Viracopos (SP) não tiveram muitas mudanças em relação ao final do mês passado, segundo informou o ministro de Portos e Aeroportos, Sílvio Costa Filho, para a Agência iNFRA na última terça-feira (5), após participar da abertura da terceira edição do Airport National Meeting, promovido pela Aeroportos do Brasil (ABR).

Representantes do aeroporto fluminense reuniram-se recentemente com os do Ministério de Portos e Aeroportos para apresentar a proposta de renegociação pedindo a redução do valor de outorga a ser pago pela concessionária – porém, como já informou a Agência iNFRA, o valor de desconto na outorga deve ser menor do que o que estava sendo solicitado anteriormente pela concessionária. A previsão é que a solicitação de desistência da relicitação, para seguir com a repactuação contratual, seja apresentada até o fim do ano.

Sobre o aeroporto em São Paulo, que já desistiu oficialmente de devolver o ativo, a empresa que controla Viracopos segue nas negociações com o Tribunal de Contas da União (TCU) para construir uma proposta de consenso. No entanto, existe uma certa apreensão sobre essa decisão. Isso porque, pelo que apurou a reportagem, as demais concessionárias estão aguardando a decisão de consenso para Viracopos a fim de pedir reequilíbrios e reivindicar as mesmas condições

dadas ao aeroporto. Ou seja, o objetivo é que Viracopos seja usado como um precedente.

A preocupação do poder público é que, caso a ANAC não conceda as mesmas condições, as empresas entrem com pedido de relicitação alegando que não conseguem fazer o pagamento de outorga e depois sugiram a renegociação contratual via Secex Consenso.

Repetitivo: pedido de novo precatório ou RPV após cancelamento prescreve em cinco anos

Fonte: STJ – 12.12.2023[2]

Em julgamento de recursos repetitivos (Tema 1.141), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu a tese de que a pretensão de expedição de novo precatório ou de requisição de pequeno valor (RPV), com base nos artigos 2º e 3º da Lei 13.463/2017, está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932. De acordo com o colegiado, o marco inicial da contagem do prazo é a notificação do credor, nos termos do artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei 13.463/2017.

Com a fixação do entendimento, poderão voltar a tramitar os processos individuais e coletivos, em segunda instância ou no STJ, nos quais havia sido interposto recurso especial ou agravo em recurso especial com a mesma questão jurídica. As ações estavam suspensas, por determinação do STJ, até a definição do precedente qualificado.

O artigo 2º da Lei 13.463/2017 cancelou os precatórios e as RPVs federais cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e que estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial. Mesmo com o cancelamento, o credor pode requerer a expedição de nova ordem de pagamento, conforme estabelecido no artigo 3º da mesma lei.

[2] Vide: STJ. Disponível em: Repetitivo: pedido de novo precatório ou RPV após cancelamento prescreve em cinco anos.

Relatora dos recursos especiais repetitivos, a ministra Assusete Magalhães lembrou que, após a afetação do Tema 1.141 pela Primeira Seção, o Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI 5.755, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 2º, caput e parágrafo 1º, da Lei 13.463/2017. Contudo, a ministra explicou que esse julgamento não prejudica a análise do tema repetitivo do STJ, porque o STF definiu que a sua decisão só produziria efeitos a partir da publicação (6 de julho de 2022), mantendo, assim, o cancelamento anterior de inúmeros precatórios e RPVs.

"Em segundo lugar, o artigo 3º da Lei 13.463/2017 – que estabelece o direito de requerer a expedição de novo ofício requisitório e constitui o objeto do presente recurso – não foi impugnado pela ADI 5.755. Por isso, não há, no pronunciamento do STF, qualquer definição acerca da prescritibilidade desse direito e muito menos a afirmação de que se trataria de um direito perpétuo", completou a relatora.

No entendimento da relatora, a Lei 13.463/2017, ao mesmo tempo em que prevê o cancelamento da requisição de pagamento, permite ao credor resguardar o seu direito mediante pedido de expedição de nova ordem. Nesse momento, esclareceu a ministra, o credor volta a ter apenas um crédito, "cuja satisfação, evidentemente, depende de prestação do devedor, isto é, volta a ter uma pretensão".

Nesse contexto, Assusete Magalhães reforçou que, nos termos do artigo 189 do Código Civil, com a violação do direito, nasce para seu titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição. Segundo a posição do STJ, o dispositivo do Código Civil é aplicado tanto aos casos que envolvem particulares quanto às ações relativas à Fazenda Pública, o que reforça o entendimento de que incide o prazo prescricional quinquenal aos novos pedidos de precatórios ou RPV cancelados.

"Por fim, se é o cancelamento do precatório ou da RPV que faz surgir a pretensão – figura jurídica que atrai o regime prescricional do artigo 1º do Decreto 20.910/1932 –, deve-se concluir que o termo inicial do prazo é precisamente a ciência desse ato de cancelamento, como indica a teoria da actio nata, em seu

viés subjetivo, nos termos consagrados pela jurisprudência do STJ", concluiu a ministra.

STF valida atualização de correção monetária de condenações definitivas contra a Fazenda Pública

Fonte: STF – 12.12.2023[3]

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o trânsito em julgado (fase processual em que não cabe mais recurso) em condenações contra a Fazenda Pública não impede a atualização de correção monetária de dívidas não tributárias. A decisão, unânime, foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1317982, com repercussão geral (Tema 1170), na sessão virtual concluída em 11/12.

O recurso foi apresentado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2), que o obrigou a reajustar os vencimentos de seus servidores. A controvérsia foi a respeito da aplicação do índice de correção monetária na fase de execução, diante da condenação do Incra em aplicar o reajuste salarial.

O Incra recorreu da decisão do TRF-2, que reconheceu como aplicáveis os juros de mora no percentual de 1% ao mês ou 12% ao ano, para todo o período apurado entre 1º de janeiro de 1995 e 31 de dezembro de 2001, em observância ao princípio da coisa julgada.

Após o trânsito em julgado e o início da execução da sentença, o Incra contestou o percentual aplicado a título de juros de mora, alegando ser devida a incidência dos juros moratórios aplicáveis às cadernetas de poupança. Ou seja, para o Incra, os juros devidos seriam de 0,5% ao mês ou 6% ao ano, conforme estabelecido pelo art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. O TRF-2 negou a apelação e a questão chegou ao STF.

[3] Vide: STF. Disponível em: STF valida atualização de correção monetária de condenações definitivas contra a Fazenda Pública.

Ao julgar o recurso, a Suprema Corte passou a discutir, além do índice a ser aplicado, se poderia haver a alteração do percentual após o trânsito em julgado. O TRF-2 entendia que não, mas o STF entendeu que sim, que a lei de 2009 era de aplicação imediata e obrigatória, a partir de sua entrada em vigor em 30/06/2009. A norma prevê que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Na linha do voto do ministro Nunes Marques (relator), o colegiado considerou decisão tomada no RE 870947, Tema 810 da repercussão geral, quando reafirmou que as condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional. Segundo o relator, não há no caso ofensa ao princípio da coisa julgada, por se tratar de juros com efeitos continuados do ato, cuja pretensão de recebimento renova-se todo mês. Para ele, não há desconstituição do título judicial exequendo, mas apenas aplicação de normas supervenientes cujos efeitos imediatos alcançam situações jurídicas pendentes.

Para fins de aplicação da repercussão geral, o Plenário aprovou a seguinte tese: "É aplicável às condenações da Fazenda Pública envolvendo relações jurídicas não tributárias o índice de juros moratórios estabelecido no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir da vigência da referida legislação, mesmo havendo previsão diversa em título executivo judicial transitado em julgado".