

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 2019.

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 09/2019.

1. 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 09/2019, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 10.09.2019 a 17.09.2019.

I – PODER JUDICIÁRIO

Ação Rescisória nº 5.857/MA

Órgão Julgador: STJ, Corte Especial, Rel. Min. Campbell Marques

Tema: Decisão do Presidente do STJ. Suspensão dos efeitos da antecipação de tutela. Imutabilidade da controvérsia na ação principal. Não ocorrência. Inexistência de coisa julgada material. Ação rescisória. Não cabimento.

Data de Julgamento: 07.08.2019

Comentários: Não é cabível ação rescisória contra decisão do Presidente do STJ proferida em Suspensão de Liminar e de Sentença, mesmo que transitada em julgado.

Recurso Especial nº 1.750.079/SP

Órgão Julgador: STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi

Tema: Recurso especial contra acórdão em agravo de instrumento. Sentença superveniente. Extinção do processo sem resolução de mérito. Ausência de recurso de apelação. Trânsito em julgado. Perda superveniente do objeto.

Data de Julgamento: 13.08.2019

Comentários: Não deve ser conhecido o Recurso Especial em face de Acórdão proferido em Agravo de Instrumento quando sobrevém sentença de extinção do processo sem resolução de mérito que não foi objeto de Apelação.

Recurso Especial nº 1.757.123/SP

Órgão Julgador: STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi

Tema: Decisão interlocutória. Condição da ação ao tempo do CPC/1973. Superação legal. Aspecto do mérito após o novo CPC. Alegação de impossibilidade jurídica do pedido. Agravo de Instrumento. Art. 1.015, II, CPC/2015. Cabimento.

Data de Julgamento: 13.08.2019

Comentários: Cabe Agravo de Instrumento contra a decisão interlocutória que acolhe ou afasta a arguição de impossibilidade jurídica do pedido.

Recurso Especial nº 1.821.793/RJ

Órgão Julgador: STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi

Tema: Prestação de contas. Segunda fase. Decisão que defere a produção de prova pericial, nomeia perito e concede prazo para apresentação de documentos, formulação de quesitos e nomeação de assistentes. Natureza jurídica cognitiva. Agravo de instrumento. Descabimento.

Data de Julgamento: 20.08.2019

Comentários: A decisão interlocutória que, na segunda fase da ação de prestação de contas, defere a produção de prova pericial contábil, nomeia perito e concede prazo para apresentação de documentos, formulação de quesitos e nomeação de assistentes, não é imediatamente recorrível por agravo de instrumento.

II – CONTROLE EXTERNO

Acórdão nº 2.033/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Ministro Relator Vital do Rêgo

Tema: Finanças Públicas. Restos a pagar. Vedação. Princípio da anualidade orçamentária. Princípio da razoabilidade.

Data de Julgamento: 28.08.2019

Comentários: A prática recorrente de elevada inscrição e rolagem de recursos orçamentários na rubrica de restos a pagar ofende os princípios da anualidade orçamentária e da razoabilidade, sendo incompatível com o caráter de excepcionalidade dos restos a pagar, contrariando o disposto no art. 165, III, da Constituição Federal, c/c o art. 2º, da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão nº 2.037/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Ministro-Substituto Relator Augusto Sherman

Tema: Licitação. Registro de preços. Adesão à ata de registro de preços. Pregão. Princípio da motivação.

Data de Julgamento: 28.08.2019

Comentários: Em pregões para registro de preços, eventual previsão em edital da possibilidade de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes (art. 9º, III, *in fine*, do Decreto 7.892/2013) deve estar devidamente motivada no processo administrativo.

Acórdão nº 8.507/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Ministro Relator Benjamin Zymler

Tema: Responsabilidade. Solidariedade. Agente privado. Sócio. Subvenção econômica.

Data de Julgamento: 28.08.2019

Comentários: A pessoa jurídica de direito privado e seus administradores respondem solidariamente pelos danos causados ao erário na aplicação de recursos oriundos de subvenção econômica, uma vez que esta configura transferência voluntária de recursos federais de ente público para pessoa jurídica, pública ou privada, visando ao atingimento de interesse comum (Súmula TCU nº 286).

Acórdão nº 8.531/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues

Tema: Responsabilidade. Convênio. Concedente. Intempestividade. Evento. Transferência de recursos.

Data de Julgamento: 28.08.2019

Comentários: A transferência de recursos em data posterior à execução do evento ou a celebração de convênio que tenha por objeto evento com data fixada, sem tempo hábil para a liberação dos recursos necessários à operacionalização do ajuste, podem ensejar a aplicação de medidas punitivas aos responsáveis.

Acórdão nº 7.716 /TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Ministro Relator Augusto Nardes

Tema: Direito Processual. Erro de procedimento. Caracterização. Sustentação oral. Requerimento. Apreciação. Ausência.

Data de Julgamento: 26.06.2019

Comentários: Padece de nulidade, por erro de procedimento (*error in procedendo*), acórdão que julgou processo sem analisar requerimento de sustentação oral efetuado nos termos das disposições regimentais.

III – NOTÍCIAS

[Alianças estratégicas e investimentos obrigatórios em PD&I das concessionárias](#)¹

Fonte: JOTA – 10.09.2019

Desde o ano de 2015 o sistema normativo da área de inovação passa por verdadeira revolução, que teve seu início na chamada Emenda da Inovação (Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015) e foi reforçada com as legislações posteriores (Lei nº 13.243/16; e Decreto nº 9.283/18). Neste período recente muito se falou de segurança jurídica das novas orientações legais, incremento da economia e das atividades de PD&I no Brasil.

A Lei nº 13.243/16, também vista como um Marco Legal de Inovação, elege, em seu art. 2º, a promoção das atividades científicas e tecnológicas como estratégias para o desenvolvimento econômico e social. Posteriormente, o Decreto nº 9.283/18, trouxe uma importante inovação em seu parágrafo quinto do art. 3º, vez que prevê que os investimentos neste setor podem ser realizados por concessionárias de serviços públicos, através de suas obrigações legais de investir em PD&I.

[Relator da nova lei de concessões se diz simpático à ideia de permitir parceria por meta](#)²

Fonte: Agência Infra – 11.09.2019

Após quatro semanas com reuniões envolvendo integrantes de diferentes setores que trabalham com a modelagem de concessões e PPPs, o relator do tema na comissão especial da Câmara, Deputado Arnaldo Jardim (Cidadania/SP), disse que viu com simpatia a proposta apresentada nos debates de alterar radicalmente a modelagem das parcerias com o setor privado no país.

¹ Vide: JOTA. “Alianças estratégicas e investimentos obrigatórios em PD&I das concessionárias” Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/aliancas-estrategicas-e-investimentos-obrigatorios-em-pdi-das-concessionarias-10092019>.

² Vide: AGÊNCIAINFRA. “Relator da nova lei de concessões se diz simpático à ideia de permitir parceria por meta”. Disponível em: <http://www.agenciainfra.com/blog/relator-da-nova-lei-de-concessoes-se-diz-simpatico-a-ideia-de-permitir-parceria-por-meta/>.

Segundo o deputado, já foi possível identificar os principais problemas envolvendo a temática e, de acordo com ele, as regras para declaração de caducidade, de recuperação judicial e de garantias são as que têm mais pedidos de mudanças pelos gestores públicos. Arnaldo Jardim afirmou, ainda, que vai incorporar o texto da Medida Provisória nº 882/2019, que tratou do Processo de Colação.

[Destaques da sessão plenária de 11 de setembro](#)³

Fonte: TCU – 12.09.2019

O Tribunal de Contas da União aprovou, na Sessão Plenária de 11.09.2019, o primeiro estágio de concessão de parte da Rodovia BR-101 em Santa Catarina. O trecho se localiza entre os municípios de Paulo Lopes e Passo de Torres, na divisa com o Rio Grande do Sul, e tem 220 quilômetros de extensão em pista dupla. O processo de concessão, conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), foi aprovado com ressalvas pelo TCU.

Na fase atual, foram analisados os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) e emitidas determinações e recomendações. Dentre estas, a Corte de Contas recomendou que, no caso da inclusão de contornos urbanos ao longo da concessão, em substituição à execução de obras em trechos urbanos, a ANTT adote medidas para manter o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido na concessão. Nas minutas de contrato e edital, por exemplo, devem ser inseridas cláusulas que aperfeiçoem os procedimentos da agência na análise de viabilidade de inclusão de novas obras em contratos de concessão.

Com relação às determinações expedidas pelo Tribunal, sob a relatoria da ministra Ana Arraes, a Agência deverá corrigir as falhas evidenciadas nos estudos de tráfego, alterar o Programa de Exploração da Rodovia com a retificação da localização das obras de melhorias e atualizar o orçamento dos estudos de viabilidade com base em custos referenciais mais atualizados. TC 012.263/2019-2.

³ Vide: TCU. “*Destaques da sessão plenária de 11 de setembro*”. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/destaques-da-sessao-plenaria-de-11-de-setembro.htm>.

[STF valida norma que autoriza terceirização em concessionárias de serviços públicos⁴](#)

Fonte: STF – 13.09.2019

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento virtual, declarou a validade do art. 25, § 1º, da Lei Geral das Concessões (Lei nº 8.897/1995) que autoriza a terceirização das atividades inerentes, acessórias ou complementares das concessionárias de serviço público. A decisão unânime seguiu o voto do relator, ministro Edson Fachin, pela improcedência da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 26. Em atenção ao princípio da colegialidade, ele aplicou à hipótese o entendimento majoritário da Corte, que reconhece a possibilidade de terceirização em qualquer área da atividade econômica.

[Como os precedentes constantes do art. 927 do CPC podem vincular a Administração Pública?⁵](#)

Fonte: JOTA – 13.09.2019

O art. 927, do CPC apresenta um rol de manifestações judiciais que devem ser observadas pelos juízes e tribunais, a título de precedente, de modo que a Administração Pública precisa deve pautar a sua conduta perante o administrado não apenas em respeito aos precedentes judiciais, mas, também, aos precedentes administrativos, algo ainda pouco abordado na doutrina.

Dentre as recentes alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, fruto da Lei n.º 13.655/2018, previu-se no art. 30 que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas, bem como que os instrumentos previstos devem ter caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Não é tarefa fácil, mas também em via administrativa se faz necessário passar a utilizar conceitos como *ratio decidendi*, *distinguish*, *overruling*, dentre outros. O administrador precisa, pois, compreender que deve obediência não apenas aos precedentes judiciais, mas também

⁴ Vide: STF. “STF valida norma que autoriza terceirização em concessionárias de serviços públicos”. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=423579>

⁵ Vide: JOTA. “Como os precedentes constantes do art. 927 do CPC podem vincular a Administração Pública?” Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/como-os-precedentes-constant-es-do-art-927-do-cpc-podem-vincular-a-administracao-publica-13092019>

àqueles entendimentos que são firmes e consolidados nas instâncias administrativas superiores, propiciando assim previsibilidade e segurança jurídica no seu agir.

[ANTT não manterá limite a indenização de concessionárias de rodovias em devolução amigável](#)⁶

Fonte: Agência Infra – 14.09.2019

O diretor-geral da ANTT, Mário Rodrigues, afirmou que a agência vai alterar a regra de limitar a indenização das concessionárias de rodovias que entrarem com pedido de devolução amigável de concessões. A intenção do governo é fazer uma espécie de acordo com as empresas para que elas administrem as vias concedidas até uma nova licitação.

O vencedor da nova disputa fará a indenização de parte dos investimentos que foram realizados e não amortizados pela antiga concessionária. Com a imposição de um teto, essa indenização seria impraticável, na visão das empresas. Esta mudança está sendo realizada com incentivo e apoio do Ministério da Infraestrutura e, na prática, a nova regra será usada, principalmente para tentar uma solução consensual para as concessões da chamada 3ª Etapa.

[Jurisprudência em Teses trata do processo administrativo](#)⁷

Fonte: STJ – 16.09.2019

A Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) divulgou a edição nº 132 de Jurisprudência em Teses, com o tema Processo Administrativo. Nessa publicação, duas teses foram destacadas.

A primeira estabelece que as situações flagrantemente inconstitucionais não se submetem ao prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54 da Lei 9.784/1999, não havendo que se falar em convalidação pelo mero decurso do tempo.

⁶ Vide AGÊNCIA INFRA. “ANTT não manterá limite a indenização de concessionárias de rodovias em devolução amigável”. Disponível em: <http://www.agenciainfra.com/blog/antt-nao-mantera-limite-a-indenizacao-de-concessionarias-de-rodovias-em-devolucao-amigavel/>.

⁷ Vide: STJ. “Jurisprudência em teses trata do processo administrativo”. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Jurisprudencia-em-Teses-trata-do-processo-administrativo.aspx>.

A outra tese define que o prazo previsto no artigo 54 da Lei 9.784/1999 para a administração rever seus atos não pode ser aplicado de forma retroativa, devendo incidir somente após a vigência do referido diploma legal.

[Com pressão da bancada, concessão da BR-163/MT pode entrar em processo de reequilíbrio](#)⁸

Fonte: Agência Infra – 16.09.2019

Pressão de parlamentares da bancada do Mato Grosso pode mudar o rumo da concessão da BR-63/MT, uma das concessionárias da 3ª Etapa de concessões, cujo destino parecia ser entrar em processo de devolução amigável ou caducidade.

Segundo o Ministro da Infraestrutura, Tarcísio de Freitas, no início da sua gestão para os contratos de rodovia, a ideia era repactuar os contratos. Contudo, sem o apoio do Congresso, do Ministério da Economia e do Tribunal de Contas, ele acabou desistindo da ideia, apesar de ela ter sido apoiada pelo setor técnico.

O caso da BR-163 é peculiar dentro das concessões da 3ª Etapa por ter sido quase uma PPP. A Concessionária (Odebrecht Transport) efetivou investimentos na ordem de 25% (vinte e cinco) do pactuado para iniciar a cobrança, porém, parou. Ainda, as contas elaboradas pela Concessionária apontam que, se for possível assumir os trechos não duplicados e reajustar a tarifa proporcionalmente, ao longo do tempo, o contrato se equilibraria.

Assim, a Odebrecht já manifestou interesse em repassar a companhia, de modo que há uma tentativa de assinar um contrato com o interessado vinculando a passagem da empresa para o novo controlador ao reequilíbrio.

⁸ Vide: AGÊNCIA INFRA. “Com pressão da bancada, concessão da BR-163/MT pode entrar em processo de reequilíbrio” Disponível em: <http://www.agenciainfra.com/blog/com-pressao-da-bancada-concessao-da-br-163-mt-pode-entrar-em-processo-de-reequilibrio/>.