

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2019.

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 17/2019.

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 17/2019, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 05.11.2019 a 12.11.2019.

I – PODER JUDICIÁRIO

REsp 1.797.365/RS

Órgão Julgador: STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Sergio Kukina

Tema: Estabilização dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, após interposição de agravo de instrumento.

Data de Julgamento: 03.10.2019

Comentários: Apenas a interposição de agravo de instrumento contra a decisão antecipatória dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente é que se revela capaz de impedir a estabilização, nos termos do disposto no art. 304, do Código de Processo Civil.

REsp 1.817.845/MS

Órgão Julgador: STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino

Tema: Abuso do direito de ação/assédio processual.

Data de Julgamento: 10.10.2019

Comentários: O ajuizamento de sucessivas ações judiciais, desprovidas de fundamentação idônea e intentadas com propósito doloso, pode configurar ato ilícito de abuso do direito de ação ou de defesa, o denominado assédio processual.

II – CONTROLE EXTERNO

Acórdão nº 2.550/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Ministro Walton Alencar Rodrigues

Tema: Responsabilidade. Débito. Culpa. Terceiro. Dolo. Solidariedade.

Data de Julgamento: 23.10.2019

Comentários: Não é necessária a presença de dolo para a responsabilização de terceiro que tenha concorrido para dano ao erário, sendo suficiente a constatação de culpa, em sentido estrito, para sua condenação solidária (art. 16, § 2º, alínea b, da Lei 8.443/1992).

Acórdão nº 12.170/TCU

Órgão Julgador: 1ª câmara, Ministro Relator Marcos Bemquerer

Tema: Responsabilidade. Convênio, Obrigação de resultado. Execução física. Execução parcial. Débito. Quantificação.

Data de Julgamento: 02.10.2019

Comentários: Quando a parcela executada do convênio não for suficiente para o atingimento, ainda que parcial, dos objetivos do ajuste, sem quaisquer benefícios à sociedade, a possibilidade de aproveitamento do que já foi executado em eventual retomada das obras, por se tratar de mera hipótese, não de benefício efetivo, não enseja o correspondente abatimento no valor do débito apurado.

Acórdão nº 2.549/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Ministro Relator Weder de Oliveira

Tema: Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Tratamento diferenciado. Dosimetria. Circunstância atenuante. Microempresa. Pequena empresa.

Data de Julgamento: 23.10.2019

Comentários: A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, ensejando, por consequência, aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992. A ausência de obtenção de vantagem pela empresa, no entanto, pode ser considerada como atenuante no juízo da dosimetria da pena a ser aplicada, em função das circunstâncias do caso concreto.

III – NOTÍCIAS

TCE-RJ aprova sétima súmula de jurisprudência¹

Fonte: TCE/RJ – 07.11.2019

Em sessão plenária realizada na quarta-feira (06/11), o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (“TCE/RJ”) aprovou sua sétima súmula de jurisprudência. A proposta, formulada pela Procuradoria-Geral da instituição, e levada a plenário pela Conselheira-Presidente Marianna Montebello Willeman, aborda os efeitos do falecimento do jurisdicionado no curso de um processo administrativo em trâmite na Corte de Contas.

O enunciado da sétima súmula aprovado é: *"o falecimento do responsável antes do trânsito em julgado do processo administrativo no Tribunal de Contas extingue a punibilidade para fins de aplicação de multa. Ocorrendo o falecimento após o trânsito em julgado, a multa converte-se em dívida, alcançando os bens da herança ou, caso realizada a partilha, dos herdeiros, na proporção que na herança lhes coube, conforme interpretação conjunta dos artigos 5º, inciso XLV, da CRFB/88 e artigo 1.792 do Código Civil"*.

ANTT aprova edital da concessão da BR-101/SC²

Fonte: Agência Infra – 07.11.2019

A ANTT aprovou o edital de concessão da BR-101/SC. Tanto o edital quanto o estudo de viabilidade técnica e econômica já foram apreciados pelo TCU e devem ser publicados nos próximos dias. A decisão foi tomada durante a reunião da diretoria da agência, no dia 05.11.2019 em Brasília.

O trecho a ser concedido possui 220 km de extensão e passa por 17 municípios. São esperados 7,4 bilhões em investimentos até o fim dos 30 anos de concessão.

¹ Vide TCE/RJ. “TCE/RJ aprova sétima súmula de jurisprudência”. Disponível em: https://www.tcerj.tc.br/web/guest/todas-noticias/-/asset_publisher/SPJsTI5LTiyv/content/tce-rj-aprova-setima-sumula-de-jurisprudencia.

² Vide Agência Infra. “ANTT aprova edital da concessão da BR-101/SC”. Disponível em: http://www.agenciainfra.com/blog/antt-aprova-edital-da-concessao-da-br-101-sc/?utm_source=Recadastrados++Servi%C3%A7o+de+Not%C3%ADcias&utm_campaign=e06e5a2a6a-Agencia+Infra+13+de+julho+de+2017+1+COPY+01&utm_medium=email&utm_term=0_c7f810fbbc-e06e5a2a6a-96593143.

Improbidade administrativa e consensualidade³

Fonte: Jota – 08.11.2019

O texto realiza uma defesa da possibilidade de adoção de soluções consensuais também em ações de improbidade administrativa. Segundo os autores, as medidas consensuais não só estariam de acordo com os princípios administrativos, como também poderiam vir a ser benéficas à administração pública.

Isto porque, apesar da existência de correntes doutrinárias mais tradicionalistas que entendem pela incompatibilidade de mecanismos consensuais com a predominância do interesse público, tem-se que estas ferramentas confeririam mais eficiência e segurança aos esforços de ressarcimento do erário. Entretanto, é levantado o alerta de que a possibilidade de acordo demandaria do Poder Público a responsabilidade de se verificar os riscos, custos e efeitos concretos, diretos e colaterais, relacionados à sua celebração.

TCU inova e muda metodologia de cálculo de dano em casos de cartel⁴

Fonte: JOTA – 11.11.2019

O Tribunal de Contas da União (“TCU”) alterou a forma de cálculo de dano ao erário em casos de cartel em licitações. A partir de agora, a corte passa a utilizar uma metodologia de uso de estudos econométricos em vez da tradicional forma de engenharia de custos, principalmente em casos da operação Lava Jato.

Tradicionalmente, o TCU chegava no dano a partir de informações colhidas em campo ou trazidas pelas próprias empresas, comparando os preços estimados e contratados. Entretanto, os técnicos do Tribunal encontravam dificuldades de encontrar valores precisos, em razão da formação de cartéis, do conluio de agentes públicos, e da dificuldade de se adequar o método tradicional à obras industriais com a previsão de serviços específicos e o emprego de equipamentos especiais, os quais não contam com sistemas de referência de custos.

³ Vide Jota. “*Improbidade administrativa e consensualidade*”. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tribuna-da-advocacia-publica/improbidade-administrativa-e-consensualidade-08112019>.

⁴ Vide Jota. “*TCU inova e muda metodologia de cálculo de dano em casos de cartel*”. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/tcu-inova-e-muda-metodologia-de-calculo-de-dano-em-casos-de-cartel-11112019>.

Desta forma, adotou-se um método econométrico de cálculos, que se utiliza de dados econômicos para robustecer os resultados encontrados pela área técnica do TCU. A metodologia deve ser utilizada em casos analisados pelo Tribunal, principalmente aqueles envolvendo a operação Lava-Jato.

O amicus curiae no Tribunal de Contas da União⁵

Fonte: Jota – 12.11.2019

O artigo analisa a aplicação do instituto do *amicus curiae* no âmbito do TCU, após o advento do CPC/15. Segundo o autor, ainda que a lei orgânica e o regimento Interno do TCU não prevejam expressamente o cabimento da assistência, o Tribunal passou a admitir a intervenção por aplicação análoga do Novo Código de Processo Civil.

O texto alerta, entretanto, que, uma vez autorizado o ingresso do amicus no processo, não pode o TCU furtar-se de avaliar e de se posicionar quanto ao que este apresentar, sob pena de descaracterizar a própria razão de existir do instituto.

A atuação do TCU e o ‘business judgement rule’ aplicado às estatais⁶

Fonte: Jota - 17.10.2019

O texto apresenta as preocupações dos setores de energia e infraestrutura em relação à Função fiscalizadora do Tribunal de Contas da União. As preocupações associadas ao TCU decorrem do fato de ser responsável pela fiscalização da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos dos órgãos e entidades públicas da União, e supervisionar os processos de desinvestimento das estatais brasileiras.

A postura de interferência do TCU nos aspectos econômicos e de gestão pública dos processos de desestatização sob sua fiscalização, muitas vezes ultrapassando seu escopo de atuação, se destaca como principal receio. Segundo os autores, o Tribunal deve se atentar à impossibilidade de responsabilizar o gestor público por decisões tomadas com respeito aos deveres de lealdade, boa-fé e diligência, previsão adotada na recente Lei das Estatais.

⁵ Vide Jota. “O *amicus curiae* no Tribunal de Contas da União”. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-amicus-curiae-no-tribunal-de-contas-da-uniao-12112019>

⁶ Vide Jota. “<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-atuacao-do-tcu-e-o-business-judgement-rule-aplicado-as-estatais-08112019>”.