

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2019.

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 21/2019.

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 21/2019, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 04.12.2019 e 10.12.2019.

I – PODER JUDICIÁRIO

Recurso Especial nº 1.813.684/SP

Órgão Julgador: STJ, Corte Especial, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. Ac. Min. Luis Felipe Salomão.

Tema: Recurso. Tempestividade. Feriado local. Comprovação no ato de interposição do recurso. Modulação dos efeitos. Aplicação dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Data de Julgamento: 02/10/2019, DJe 18/11/2019

Comentários: É necessária a comprovação de feriado local no ato de interposição do recurso, sendo aplicável os efeitos desta decisão tão somente aos recursos interpostos após a publicação do REsp 1.813.684/SP.

Recurso Especial nº 1.770.001/AM

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

Tema: Esbulho possessório praticado por particulares. Serviços de infraestrutura pelo Estado. Desapropriação indireta. Inocorrência.

Data de Julgamento: 05/11/2019, DJe 07/11/2019

Comentários: Não configura desapropriação indireta quando o Estado se limita a realizar serviços públicos de infraestrutura em gleba cuja invasão por particulares apresenta situação consolidada e irreversível.

Recurso Especial nº 1.815.762/SP

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

Tema: Sentença exequenda proferida quando vigente o CPC/1973. Cumprimento de sentença iniciado na vigência do CPC/2015. Aplicação da legislação nova.

Data de Julgamento: 05/11/2019, DJe 07/11/2019

Comentários: É aplicável o CPC/2015 ao cumprimento de sentença, iniciado sob sua vigência, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida sob a égide do CPC/1973.

Recurso Especial nº 1.835.174/MS

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

Tema: Execução. Prescrição intercorrente. Ausência de localização de bens do executado. Princípio da causalidade. Ausência de sucumbência do exequente.

Data de Julgamento: 05/11/2019, DJe 11/11/2019

Comentários: A prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não afasta o princípio da causalidade em desfavor da parte executada, nem atrai a sucumbência para a parte exequente.

II – CONTROLE EXTERNO

Acórdão nº 2.768/2019/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.

Tema: Responsabilidade. Débito. Culpa. Dolo. Erro grosseiro. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Data de Julgamento: 20.11.2019.

Comentários: O art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB), que trata da responsabilização pessoal do agente em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica ao particular contratado pela Administração Pública e se refere exclusivamente à aplicação de sanções, visto que o dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

Acórdão nº 2.792/2019/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Ana Arraes.

Tema: Direito Processual. Recurso. Admissibilidade. Princípio da fungibilidade.

Data de Julgamento: 20.11.2019.

Comentários: O princípio da fungibilidade recursal somente se aplica quando houver dúvida razoável acerca da espécie recursal cabível e quando o recurso impróprio tenha sido interposto dentro do prazo do recurso próprio.

Acórdão nº 2.800/2019/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

Tema: Convênio. Execução financeira. Nexos de causalidade. Empresa fictícia.

Data de Julgamento: 20.11.2019.

Comentários: A utilização de empresa de fachada para a realização do objeto do convênio não permite o estabelecimento do necessário nexos entre os recursos repassados e o objeto avençado, ainda que este esteja, comprovadamente, executado.

Acórdão nº 2.801/2019/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

Tema: Licitação. Pregão. Obrigatoriedade. Consultoria. Exceção. Justificativa.

Data de Julgamento: 20.11.2019.

Comentários: Os serviços de consultoria devem ser contratados mediante pregão, ressalvadas situações excepcionais, devidamente justificadas, em que tais serviços não se caracterizem como comuns.

Acórdão nº 12.533/2019/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Ana Arraes.

Tema: Responsabilidade. Convênio. Gestor sucessor. Prestação de contas. Impossibilidade. Tomada de contas especial. Instauração.

Data de Julgamento: 19.11.2019.

Comentários: É regular a conduta do prefeito sucessor que, ante justificativa plausível sobre a impossibilidade de prestar contas dos recursos federais geridos por seu antecessor, comunica o fato ao órgão ou à entidade concedente e lhe solicita a instauração da tomada de contas especial, ainda que, em nome da municipalidade, deixe de ajuizar ação judicial em desfavor daquele, tendo em vista a regra disposta no art. 26-A, § 8º, da Lei 10.522/2002.

Acórdão nº 12.537/2019/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Ana Arraes.

Tema: Direito Processual. Tomada de contas especial. Intempestividade. Instauração. Prazo. Preclusão. Nulidade.

Data de Julgamento: 19.11.2019.

Comentários: A inobservância do prazo regulamentar para instauração de tomada de contas especial não gera nulidade processual, preclusão em benefício do responsável ou prescrição da pretensão punitiva do TCU. O prazo tem por objetivo atender ao princípio do custo-benefício do controle, permitindo que a autoridade responsável esgote as providências administrativas com vistas à reintegração dos recursos aos cofres públicos, a fim de evitar os custos envolvidos na instauração, processamento e julgamento da TCE.

III - NOTÍCIAS

TCU determina a não continuidade de licitação da Nova Transnordestina

Fonte: TCU – 04.12.2019¹.

O Tribunal de Contas da União (“TCU”) analisou, sob a relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, representação do Ministério Público junto ao TCU sobre possíveis irregularidades em licitação da Valec para a prestação de serviços técnicos, apoio e assessoramento para, especificamente, a participação societária na Ferrovia Nova Transnordestina.

“A contratação, portanto, seria uma fonte de despesas desnecessária e antieconômica, diante da incerteza que paira sobre a retomada das obras. Serviria apenas para aumentar as despesas com serviços de consultoria, cujo montante já é superior às despesas com pessoal próprio, revelando uma situação preocupante, levando-se em conta que a Valec é uma empresa com quadros com preparo técnico suficiente para exercer as atividades e os serviços licitados”, explicou o ministro-relator Raimundo Carreiro.

Diante desse quadro, o Tribunal de Contas da União determinou que a Valec adote providências com vistas a anular o RDC nº 16/2018, tendo em vista os procedimentos irregulares constatados no certame, com ofensa aos princípios da supremacia do interesse público e da economicidade.

¹ Vide: TCU. “TCU determina a não continuidade de licitação da Nova Transnordestina”. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-determina-a-nao-continuidade-de-licitacao-da-nova-transnordestina.htm>

Seinfra do TCU termina análise prévia de renovação de ferrovias da Vale e indica mais estudos

Fonte: Agência Infra – 05.12.2019²

A Seinfra Ferrovias do Tribunal de Contas da União (“TCU”) terminou na semana passada sua análise sobre os estudos de viabilidade da renovação antecipada da concessão das ferrovias EFC (Estrada de Ferro Carajás) e EFVM (Estrada de Ferro Vitória a Minas) com um diagnóstico crítico sobre o processo e solicitando ao relator do processo, Ministro Bruno Dantas, demandar a ampliação de estudos sobre o tema.

As duas ferrovias foram concedidas à Vale e tiveram audiências públicas sobre o processo de renovação realizadas no ano passado, com contribuições críticas sobre os estudos apresentados para essa renovação.

O governo tinha uma perspectiva de, após a aprovação no TCU, fazer uma sequência de aprovações de renovações de ferrovias, começando pelas da Vale. Mas a análise prévia da área técnica indica que isso pode levar um tempo significativo.

Contrato para obras na BR-101 no Espírito Santo precisa ser revisto pelo Dnit

Fonte: TCU – 06.12.2019³.

O contrato para obras na BR-101 no Espírito Santo ainda precisa ser revisto. Essa foi a conclusão a que o Tribunal de Contas da União (“TCU”) chegou depois de analisar o documento celebrado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (“Dnit”) e o Estado do Espírito Santo.

O Tribunal constatou que os novos projetos encaminhados, acrescidos de quatro novos volumes do denominado projeto básico para implantação de viadutos para transposição de solos moles, não foram compatibilizados com os volumes anteriores. Assim, faltam informações sobre a nova solução geotécnica a ser adotada para dois trechos e sobre a relação de trechos em solo mole previstos no projeto básico anteriormente aprovado, mas que sofreram alteração.

O TCU verificou que havia risco de desequilíbrio nos serviços de terraplenagem do contrato original em R\$ 87,2 milhões, ou 30% do valor contratado. Ainda, foi destacado que o risco

² Vide: Agência Infra. “Seinfra do TCU termina análise prévia de renovação de ferrovias da Vale e indica mais estudos”. Disponível em: <http://www.agenciainfra.com/blog/seinfra-do-tcu-termina-analise-previa-de-renovacao-de-ferrovias-da-vale-e-indica-mais-estudos/>

³ Vide: TCU. “Contrato para obras na BR-101 no Espírito Santo precisa ser revisto pelo Dnit”. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/contrato-para-obras-na-br-101-no-espírito-santo-precisa-ser-revisto-pelo-dnit.htm>

de desequilíbrio na execução financeira do contrato foi minimizado pela ação do Dnit, que separou, em aditivo contratual, o serviço de terraplenagem de acordo com o tipo de terreno, firme ou brejoso. Mas a Corte de Contas determinou ao Dnit que realize nova adequação dos critérios de pagamento contratuais para corrigir erros identificados e para separar o novo serviço de transposição de terreno brejoso em terreno com remoção total de solo mole e terreno com construção de vias elevadas.

TCU admite que União mantenha contratos com empresas privatizadas

Fonte: TCU – 07.12.2019⁴.

O Tribunal de Contas da União (“TCU”) analisou, nesta quarta-feira (4), sob a relatoria do ministro Benjamin Zymler, consulta formulada por comissão da Câmara dos Deputados. Os parlamentares questionaram o TCU sobre as contratações diretas de empresas públicas, realizadas com a dispensa de licitação.

Em resposta, o TCU posicionou-se favoravelmente à manutenção dos contratos administrativos entre a União e empresas públicas desestatizadas, ainda que celebrados por dispensa de licitação (Art. 24, VIII e XVI, da Lei 8.666, de 1993).

No entanto, o Tribunal entende que, se a execução do contrato estiver sendo prejudicada pela nova situação jurídica da empresa, a avença poderia ser rescindida pela Administração Pública (Art. 78, XI, da Lei 8.666, de 1993). Mas *“a rescisão do ajuste deve ser objeto de motivação, sendo necessário o contraditório e a ampla defesa do interessado se a administração optar pela extinção”*, explicou o ministro-relator Benjamin Zymler. O TCU decidiu ainda que a continuidade da execução desses contratos até o fim de sua vigência está condicionada à manutenção das demais condições estabelecidas originalmente no ajuste.

Citação por edital só é válida após requisição de endereço nos cadastros de órgãos públicos e concessionárias

⁴ Vide: TCU. *“TCU admite que União mantenha contratos com empresas privatizadas.”*. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-admite-manutencao-de-contratos-de-empresas-privatizadas-com-a-uniao.htm>.

Fonte: STJ – 10.12.2019⁵

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) decidiu que é nula a citação por edital, deferida pelo juízo de primeiro grau, antes de terem sido providenciadas todas as tentativas de localização do réu. O colegiado entendeu que a citação por edital só é válida depois de terem sido requisitadas pelo juízo informações sobre o endereço nos cadastros de órgãos públicos ou concessionárias de serviços.

"O novo regramento processual civil, além de reproduzir a norma existente no artigo 231, II, do CPC/1973, estabeleceu expressamente que o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição, pelo juízo, de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos", disse o Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino.

O Ministro enfatizou que a citação feita por edital é exceção à regra e só poderia ser utilizada quando esgotadas as tentativas de citação pessoal da parte demandada. Cabia, portanto, à autora da ação empenhar-se para localizar o atual endereço do réu ou comprovar que todos os esforços para encontrá-lo foram improdutivos – hipótese em que poderia ser deferida a citação por edital.

Em caso de entendimentos divergentes, prevalece decisão que transitou em julgado por último

Fonte: STJ – 10.12.2019⁶

Segundo o relator, Ministro Og Fernandes, há nos órgãos fracionários do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) o entendimento de que a sentença transitada em julgado por último implica a negativa de todo o conteúdo decidido no processo transitado em julgado anteriormente, em observância ao critério de que o ato posterior prevalece sobre o anterior.

"O fundamento suficiente que invoco para reafirmar o posicionamento que vem sendo reiterado nos julgados da Segunda Turma e que, como visto, é acompanhado majoritariamente

⁵ Vide: STJ. “Citação por edital só é válida após requisição de endereço nos cadastros de órgãos públicos e concessionárias”. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Citacao-por-edital-so-e-valida-apos-requisicao-de-endereco-nos-cadastros-de-orgaos-publicos-e-concessionarias.aspx>

⁶ Vide: STJ. “Em caso de entendimentos divergentes, prevalece decisão que transitou em julgado por último”. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Em-caso-de-entendimentos-divergentes--prevalece-decisao-que-transitou-em-julgado-por-ultimo.aspx>

pelos demais órgãos fracionários, é o de que se deve privilegiar a coisa julgada que por último se formou – enquanto não desconstituída por ação rescisória –, eis que, sendo posterior, tem o condão de suspender os efeitos da primeira decisão", afirmou o Ministro Og Fernandes.

Por oito votos a sete, prevaleceu o voto do Ministro Og Fernandes. O julgamento foi retomado com a apresentação do voto vista do ministro Francisco Falcão, que acompanhou o relator, assim como os ministros Raul Araújo, Napoleão Nunes Maia Filho, Herman Benjamin e Mauro Campbell. O ministro Humberto Martins retificou seu entendimento para também acompanhar Og Fernandes.