

## Ref.: Boletim Informativo SRA nº 36/2021

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 36/2021, 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 20.10.2021 e 26.10.2021.

### I – PODER JUDICIÁRIO:

#### Súmula nº 650 do STJ

A autoridade administrativa não dispõe de discricionariedade para aplicar ao servidor pena diversa de demissão quando caracterizadas as hipóteses previstas no art. 132 da Lei nº 8.112/1990. (Primeira Seção, julgado em 22.09.2021, DJe 27.09.2021).

#### Súmula nº 651 do STJ

Compete à autoridade administrativa aplicar a servidor público a pena de demissão em razão da prática de improbidade administrativa, independentemente de prévia condenação, por autoridade judicial, à perda da função pública (Primeira Seção. Aprovada em 21.10.2021).

#### Agravo no Recurso Especial nº 1.402.806/TO

**Órgão Julgador:** STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região).

**Tema:** Ação de improbidade administrativa. Responsabilização de particular que figura isoladamente no polo passivo da demanda. Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) pela impossibilidade. Agente público acionado pelos mesmos fatos em demanda conexa. Distinção detectada. Viabilidade.

**Data de Julgamento:** 19.10.2021.

**Comentários:** É viável o prosseguimento de ação de improbidade administrativa exclusivamente contra particular quando há pretensão de responsabilizar agentes públicos pelos mesmos fatos em outra demanda conexa.



## II – CONTROLE EXTERNO:

### Acórdão nº 2.435/2021/TCU

**Órgão Julgador:** Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro.

**Tema:** Licitação. Pregão. Intenção de recurso. Admissibilidade. Mérito. Antecipação.

**Data de Julgamento:** 06.10.2021.

**Comentários:** No pregão, eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo irregularidade a denegação fundada em exame prévio do mérito do pedido.



### Acórdão nº 2.435/2021/TCU

**Órgão Julgador:** Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro.

**Tema:** Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Documentação. Rol taxativo. Contrato. Nota fiscal

**Data de Julgamento:** 06.10.2021.

**Comentários:** É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993 é taxativa.



### Acórdão nº 2.443/2021/TCU

**Órgão Julgador:** Plenário, Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman.

**Tema:** Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Diligência. Documento novo. Vedação. Abrangência.

**Data de Julgamento:** 06.10.2021.

**Comentários:** A vedação à inclusão de novo documento, prevista no artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 e no artigo 64 da Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.





#### **Acórdão nº 17.226/2021/TCU**

**Órgão Julgador:** Primeira Câmara, Rel. Min. Vital do Rêgo.

**Tema:** Licitação. Dispensa de licitação. Entidade sem fins lucrativos. Requisito. Objeto social. Preço de mercado. Compatibilidade. Reputação ético-profissional.

**Data de Julgamento:** 05.10.2021.

**Comentários:** A contratação de instituição sem fins lucrativos com dispensa de licitação fundamentada no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 exige nexos efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovação da reputação ético-profissional da contratada e da compatibilidade entre os preços envolvidos na contratação e os preços de mercado (Súmula do Tribunal de Contas da União nº 250).

#### **Acórdão nº 17.250/2021/TCU**

**Órgão Julgador:** Primeira Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

**Tema:** Direito Processual. Embargos de declaração. Omissão. Obscuridade. Débito. Multa. Correção monetária. Juros de mora.

**Data de Julgamento:** 05.10.2021.

**Comentários:** Não constitui omissão ou obscuridade do acórdão condenatório a ausência dos índices e das taxas de atualização monetária incidentes sobre a dívida imputada ao responsável, sendo suficiente a informação de que os valores originais do débito e da multa constantes na decisão serão acrescidos dos devidos encargos legais. Eventual falha na atualização monetária e no cálculo dos juros é matéria externa ao acórdão condenatório.

### III – NOTÍCIAS:

## Prescrição das demais sanções não prejudica pedido de ressarcimento ao erário em ação de improbidade

**Fonte:** STJ – 18.10.2021<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Vide: STJ. Disponível em: [Ressarcimento em ação de improbidade com sanções prescritas](#)

Sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema nº 1.089), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) estabeleceu a tese de que é possível o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992.

Com a definição da tese – que consolida posição pacífica entre os colegiados do STJ –, poderão voltar a tramitar os processos em que permanecia em aberto a discussão quanto à necessidade do ajuizamento de ação autônoma para fins de ressarcimento aos cofres públicos.

Relatora dos recursos, a Ministra Assusete Magalhães explicou que, de acordo com o artigo 5º da Lei nº 8.429/1992, ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiros, deverá haver o ressarcimento integral do dano. Essa restituição, segundo a magistrada, é ressaltada nos incisos I, II e III do artigo 12 da lei, de forma que o ressarcimento integral do dano sempre será imposto em conjunto com alguma das demais sanções previstas para os atos ímprobos.

Como consequência, a relatora destacou que é lícito ao autor da ação cumular o pedido de ressarcimento dos danos causados ao erário – que é imprescritível, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal (“STF”) – com o de aplicação das demais sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade.

Ao propor a tese repetitiva, a relatora destacou que o prosseguimento do pedido de ressarcimento nas ações de improbidade com sanções prescritas foi admitido pelo STF no Recurso Extraordinário (“RE”) nº 852.475, desde que eventual condenação só ocorra após a devida instrução do processo e a comprovação do ato de improbidade lesivo ao patrimônio público.



## Conselho do PPI aprova condições para o leilão da rodovia entre Rio de Janeiro e Governador Valadares (MG)

**Fonte:** Ministério da Infraestrutura – 19.10.2021<sup>2</sup>.

O Governo Federal avançou para a realização de mais uma concessão rodoviária no país. Em 19.10.2021, em reunião extraordinária, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (“CPPI”) avalizou as condições do leilão do sistema envolvendo as BRs 116, 465 e 493, entre as cidades do Rio de Janeiro (“RJ”) e Governador Valadares (“MG”). A aprovação dos requisitos formais e da modalidade operacional atendem à Resolução nº 135/2020 da Secretaria Especial do Programa de Parceria de Investimentos (“SPPI”) do Ministério da Economia, condição necessária à publicação do edital, que ocorrerá ainda este ano com leilão previsto para 2022.

No total, estão previstos R\$ 9,5 bilhões em investimentos privados – além de outros R\$ 5,9 bilhões para as operações de rotina – e a geração de pelo menos 130 mil empregos ao longo de um contrato de 30 anos. Atualmente, o projeto aguarda deliberação no Tribunal de Contas da União (“TCU”) para posterior publicação de edital pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”). O projeto prevê o leilão pelo critério híbrido de julgamento, através do menor valor tarifário ofertado, seguido da maior outorga como critério de desempate durante o pleito.

Entre as melhorias, estão a duplicação de mais de 300 quilômetros de pistas, 255 quilômetros de faixas adicionais, a implantação de áreas de escape e de Pontos de Parada e Descanso para caminhoneiros, além de centenas de obras estruturais visando a segurança viária do usuário. Como inovação, está prevista a utilização do sistema *free flow* de pagamento eletrônico de tarifa, sem a

---

<sup>2</sup> Vide: Ministério da Infraestrutura. Disponível em: [Conselho do PPI aprova condições para o leilão da rodovia entre Rio de Janeiro e Governador Valadares \(MG\)](#)

necessidade das tradicionais praças de pedágio, na região metropolitana do Rio de Janeiro (BR-116/RJ).

Com mais de 700 quilômetros de extensão, a ligação entre as cidades do Rio de Janeiro e Governador Valadares é estratégica pelo volume de tráfego, junto com outras duas rodovias, a BR-040/MG/RJ e BR-116/RJ/SP (Dutra). Além disso, trata-se da única rota, a partir da capital fluminense, disponível para se contornar a Baía de Guanabara, permitindo o acesso à Região dos Lagos, ao norte do Estado, e às regiões Norte e Nordeste do país.

## Jean Paul quer sustar portaria sobre investimentos no setor ferroviário

**Fonte:** Agência Senado – 20.10.2021<sup>3</sup>.

Em pronunciamento, em 20.10.2021, o senador Jean Paul Prates (PT-RN) anunciou que tentará sustar, por um Projeto de Decreto Legislativo, os efeitos da Portaria nº 131/2021 do Ministério da Infraestrutura, que estabelece critérios “*precários e ineficientes*” de escolha de projetos de investimento no setor ferroviário.

Ele reclamou que, ao regulamentar a Medida Provisória (MP nº 1065/2021) sobre a exploração do serviço de transporte ferroviário, a portaria determina como “*principal e aparentemente único critério*” para a escolha das empresas a mera ordem de chegada dos pedidos.

Jean Paul Prates considerou urgente sustar a portaria, pois a Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”) vai deliberar, em 21.10.2021, sobre pedidos de autorização que possuem alternativas concorrentes, que deviam ser

---

<sup>3</sup> Vide: Agência Senado. Disponível em: [Jean Paul quer sustar portaria sobre investimentos no setor ferroviário](#)

analisadas em conjunto e não após a outorga imediata e automática do primeiro pedido que chegou ao ministério.

O senador lembrou ter sido o relator do Projeto de Lei do Senado (PLS n.º 261/2018), de iniciativa do senador José Serra (PSDB-SP), aprovado pelo Senado, que estabelece o marco legal dos investimentos no setor ferroviário nacional.

## Prescrição e ressarcimento ao erário: impactos da decisão do STF na Lei Anticorrupção

**Fonte:** JOTA – 21.10.2021<sup>4</sup>.

De longa data há um debate intenso acerca dos limites da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário contra o agente que causou um dano aos cofres públicos por ato de improbidade administrativa, diante das diferentes interpretações sobre a extensão do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, e da Lei de Improbidade (Lei n.º 8.429/1992). Entretanto, pouco se analisou os impactos de recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (“STF”) sobre a Lei Anticorrupção.

Em 2019, o STF iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário (“RE”) n.º 852.475/SP (tema n.º 897), sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, cujo resultado foi a tese de que são “*imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”.

Ocorre que, no dia 20 de abril de 2020, o STF julgou o mérito Recurso Extraordinário n.º 636.886 (tema n.º 899) e consolidou a tese de que a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas é prescritível.

---

<sup>4</sup> Vide: JOTA. Disponível em: [Prescrição e ressarcimento ao erário: impactos da decisão do STF na Lei Anticorrupção](#)

Em consonância com o que havia sido consignado no julgamento do tema n.º 897, entendeu-se que a única hipótese em que a pretensão de ressarcimento seria imprescritível ocorreria nos casos de dano ao erário decorrente da prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. Consignou-se que, em todos os demais casos, a pretensão ressarcitória seria prescritível, nos termos da tese fixada no julgamento da repercussão geral no tema n.º 666.

Desse modo, surge, a partir do julgamento do tema n.º 899 pelo STF, um novo desdobramento acerca da possibilidade de se exercer a pretensão reparatória nos processos administrativos de responsabilização e nos acordos de leniência da Lei Anticorrupção, após o prazo prescricional de cinco anos elencado na lei.

A rigor, pela compreensão das razões de decidir esposadas pelo STF, os acordos de leniência e os processos administrativos de responsabilização da Lei Anticorrupção também deveriam se submeter à prescritibilidade quanto à pretensão de ressarcimento, sob pena de se adotarem premissas distintas daquelas anteriormente decididas pelo STF.

## Procurador aponta ilegalidade e pede suspensão de portaria de autorização ferroviária

**Fonte:** Agência Infra – 23.10.2021<sup>5</sup>.

O procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (“TCU”), Júlio Marcelo de Oliveira, entrou com representação no órgão para pedir que o Ministério da Infraestrutura e a Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”) sejam impedidos de examinar processos de autorização ferroviária.

Ele alega que a Portaria n.º 131/2021, que regulamentou parte da Medida Provisória (“MP”) n.º 1.065, que criou a permissão para autorizar ferrovias, é ilegal e deve ser anulada. O processo foi distribuído ao Ministro Raimundo Carreiro, que é

---

<sup>5</sup> Vide: Agência Infra. Disponível em: [Procurador aponta ilegalidade e pede suspensão de portaria de autorização ferroviária – Agência Infra](#)

o responsável pela análise de processos do Ministério da Infraestrutura na corte em 2021, e não há decisão sobre o tema até o momento.

A ANTT adiou, na reunião de diretoria em 21.10.2021, a análise de processos que já tiveram avaliação, pela área técnica da Superintendência de Ferrovias, de um dos aspectos determinados pela medida provisória, que é a chamada viabilidade locacional. Com argumentos assemelhados aos do procurador, a Rumo entrou na Justiça no início desta semana e teve uma liminar negada para também suspender o processo de autorização, em decisão em 19.10.2021.

O pedido do procurador indica que o estabelecimento de um critério de seleção de proposta por quem fez o pedido primeiro (artigo 9º da portaria) “carece de razoabilidade” e “equivale a direcionar a escolha de modo a favorecer uma empresa previamente conhecida”, visto que já havia pedidos feitos antes de a portaria ser apresentada.

Marcelo alega que a própria MP criou um mecanismo de chamamento público com critério de seleção para a escolha de melhor proposta por valor de outorga, e que, por isso, a portaria estaria contrariando a legislação. No caso específico do critério de outorga, a MP tratava da devolução de ferrovias que não estão mais em uso, tema não regulamentado pela Portaria nº 131, que tratou apenas das ferrovias novas.

