Ref.: Boletim Informativo SRA nº 43/2022

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 n° 43/2022, 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 02.11.2022 e 08.11.2022.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Agravo Interno no Recurso Especial n° 1.874.550/RN

Órgão Julgador: STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria.

Tema: Honorários contratuais. Retenção. Verbas do FUNDEF/FUNDEB. Impossibilidade. ADPF n. 528. Observância obrigatória. Juros de mora. Autonomia. Pagamento. Viabilidade.

Data de Julgamento: 25.10.2022.

Comentários: O reconhecimento da inconstitucionalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB não exclui a possibilidade de adimplemento de tal verba com base no montante correspondente aos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União.

Recurso Especial n° 1.924.452/SP

Órgão Julgador: STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

Tema: Negócio jurídico processual. Consenso entre as partes para a indicação de perito. Ausência. Profissional recusado. Realização da prova pericial. Impossibilidade.

Data de Julgamento: 04.10.2022, DJe 10.10.2022.

Comentários: Se não há consenso entre as partes a respeito da escolha do perito, o profissional indicado por uma das partes, mas rejeitado pela outra, não pode realizar a produção da prova como perito do juízo. Dessa forma, diante da ausência de consenso entre as partes, é nula a decisão que acolheu a indicação do perito feita pelo autor, cabendo ao magistrado, na origem, nomear profissional devidamente inscrito em sistema mantido pelo tribunal ao qual está vinculado.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão n° 2.288/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas.

Tema: Responsabilidade. Débito. Parcelamento. Recolhimento. Parcialidade.

Data de Julgamento: 19.10.2022.

Comentários: Não é possível a autorização do recolhimento parcelado de apenas parte da dívida do responsável, por falta de amparo legal.

Acórdão n° 2.326/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo.

Tema: Licitação. Pregão. Negociação. Referência. Licitante. Desclassificação.

Data de Julgamento: 19.10.2022.

Comentários: É irregular a condução, pelo pregoeiro, da etapa de negociação (art. 38 do Decreto 10.024/2019) tendo por referência tão somente os valores orçados pelo órgão promotor da licitação, sem antes buscar equiparar os preços ofertados pelo licitante vencedor aos preços menores trazidos por empresa desclassificada no certame apenas em razão da não apresentação de documento técnico exigido no edital.

Acórdão n° 7.514/2022/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Jorge Oliveira.

Tema: Licitação. Competitividade. Restrição. Produto estrangeiro. Vedação.

Data de Julgamento: 18.10.2022.

Comentários: A exigência de que os produtos ofertados pelos licitantes sejam exclusivamente de fabricação nacional afronta o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Acórdão n° 6.737/2022/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

Tema: Responsabilidade. Entidade de direito privado. Extinção. Liquidação. Prova (Direito). Receita Federal do Brasil. Cadastro de contribuintes.

Data de Julgamento: 18.10.2022.

Comentários: A situação de "baixa" de empresa no Sistema CNPJ da Receita Federal não indica, necessariamente, o fim da personalidade jurídica, que somente

ocorre após a liquidação da sociedade e o cancelamento de sua inscrição no órgão competente (art. 51 do Código Civil). Na ausência de provas de sua liquidação, a pessoa jurídica pode ser responsabilizada pelo TCU.

III – NOTÍCIAS:

ANTT propõe novos rumos ao setor de ferrovias para 2023

Fonte: ANTT – 03.11.2022[1].

Em atenção às principais tendências de modelos ferroviários mundiais, a Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT") recebeu o consultor e especialista da ERA ("*European Union Agency for Railways*"), Peter Mihn, no dia 01.11.2022, para um debate sobre as principais tendências de certificação, modelagem e regulação do sistema ferroviário da ERA e demais países do mundo.

Os temas levantados durante o encontro ganharão destaque no próximo encontro do Programa de Experiência Técnica Internacional ("PETI/ANTT"), previsto para o primeiro semestre de 2023, na Alemanha. Para Rafael Vitale, diretor-geral da ANTT, o maior interesse consiste na ampliação da malha ferroviária brasileira, para logística e transporte de passageiros.

O Brasil já possui requerimentos e autorizações para mais de 22 mil km de novas ferrovias, com investimentos previstos de R$ 295 bilhões, que podem gerar 3,6 milhões de empregos em todo o país. O próximo ano promete um salto no número de ferrovias concedidas em todo o território nacional, após a publicação da Lei ° 14.273/2021, que, recentemente, foi regulamentada pela Resolução ANTT n° 5.987/2022, que autoriza a exploração de ferrovias pela iniciativa privada.

O PETI é uma iniciativa da ANTT para promover capacitações internacionais aos servidores da casa. No planejamento estão previstas quatro edições por um ano, em que estão incluídos temas diversos voltados a ampliar conhecimentos técnicos e boas práticas, a serem disseminadas aos demais

[1] Vide: ANTT. Disponível em: ANTT propõe novos rumos ao setor de ferrovias para 2023.

profissionais envolvidos. Durante a reunião, houve também, a negociação para envio de profissionais da ANTT a visitas técnicas em ferrovias, que hoje são modelo na Europa.

O debate da prescrição no STF e no TCU

Fonte: JOTA – 04.11.2022[2].

No dia 19.10.2022, o Tribunal de Contas da União ("TCU") aprovou a Resolução nº 344/2022, definindo prazo prescricional de cinco anos para as pretensões punitivas e ressarcitórias. A decisão pacifica anos de divergência jurisprudencial entre o TCU e o Supremo Tribunal Federal ("STF"). Nesse contexto, a uniformização de entendimentos entre o STF e o TCU quanto ao prazo prescricional tanto da pretensão ressarcitória, quanto da sancionatória da Corte de Contas é um passo relevante para a segurança dos administrados.

É verdade que a matéria é ainda mais complexa se considerarmos a existência de Tribunais de Contas nas demais esferas federativas – atualmente, são 33 tribunais de contas de diferentes entes federativos. Ainda mais se considerarmos que o STF já entendeu ser concorrente dos estados membros a competência para legislar sobre normas de processo administrativo.

Dessa forma, se o particular deve observar diferentes prazos prescricionais a depender do ente federativo envolvido, ao menos, quando é o mesmo ente, a existência de prazos isonômicos confere maior segurança jurídica. É nesse contexto que, em 11.10.2022, o plenário do TCU se reuniu em sessão extraordinária para discutir a elaboração de ato normativo sobre prescrição para os processos em trâmite na Corte, em consonância com a jurisprudência do STF. A Resolução nº 344/2022 estabelece o prazo quinquenal, além de determinar os marcos iniciais e interruptivos para a contagem do prazo.

Por um lado, a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que se aplica a prescrição quinquenal tanto para a pretensão ressarcitória, quanto para a sancionatória do TCU. Assim, o prazo prescricional aplicável, por analogia, é o

[2] Vide: JOTA. Disponível em: O debate da prescrição no STF e no TCU.

quinquenal da Lei nº. 9.873/1999 a pretensões ressarcitórias e sancionatórias do TCU, ainda que houvesse dificuldades para a definição de causas interruptivas da prescrição por analogia. Por outro lado, a jurisprudência histórica do TCU divergia por completo do STF. Enquanto o STF aplicava o prazo quinquenal para a prescrição sancionatória e ressarcitória do TCU, a Corte de Contas aplicava o prazo decenal, nos termos do art. 205 do Código Civil, para prescrição sancionatória e entende ser imprescritível a pretensão ressarcitória.

No ínterim entre o julgamento do tema 899 e da aprovação da Resolução 344/2022 do TCU, no Acórdão nº 2775/2022, o Ministro Relator, Aroldo Cedraz, reconheceu a necessidade de revisão da jurisprudência da Corte de Contas. Na ocasião, contudo, o Relator aplicou a jurisprudência histórica do TCU, no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, tendo em vista a pendência, à época, de fatores relevantes para a segurança jurídica das tomadas de contas, em especial quanto a questões essenciais, como o prazo prescricional, o início da contagem e as hipóteses de interrupção.

A discussão não foi simples. Embora no tema 899 o STF tenha definido a prescritibilidade das pretensões ressarcitórias, não se definiu de maneira clara a aplicação da prescrição para as hipóteses de processos em trâmite no TCU. Isso porque o Tribunal restringiu-se quanto à prescrição da pretensão de ressarcimento que seja lastreada em decisão proferida pelo TCU (fase executória do débito).

Contudo, já havia decisões isoladas do STF quanto à aplicabilidade do prazo prescricional de cinco anos inclusive para processos em trâmite no TCU. No MS 35.294/DF e 35.539/DF, julgados em 14.06.2021, o Ministro Relator, Marco Aurélio, entendeu que "*a evocação da segurança jurídica, como garantia da cidadania diante de guinadas estatais, confere relevância à passagem do tempo*". Por essa razão, decidiu ser dever do TCU observar o lapso de cinco anos para proceder à notificação daquele que busca responsabilizar por dano ao erário.

A existência de decisões isoladas do STF no sentido de aplicar a prescrição quinquenal a todos os processos de controle externo indica também que a Resolução 344/2022 do TCU veio em boa hora. Resta agora acompanhar como a Corte irá lidar com a tramitação dos processos em via de prescrição.

ANTT aprova regulação experimental mirando primeiro *free flow* em rodovia federal

Fonte: Agência iNFRA – 07.11.2022[3].

A diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT") aprovou em reunião do dia 03.11.2022 a resolução sobre o *sandbox* regulatório na agência, também conhecida como regulação experimental. O relator, Luciano Lourenço, afirmou que acatou pequenas mudanças na proposta levada à Audiência Pública 2/2022, que recebeu 33 contribuições, e alguns ajustes pedidos pela procuradoria e feitos por sua assessoria.

Segundo o relator, o modelo vai dar condições para que seja possível iniciar o processo para que o primeiro projeto de *free flow* em rodovias (pedágio sem cancela) possa ser feito no âmbito federal. O processo deve começar pela BR-101/RJ-SP, que faz parte da concessão CCR Rio-São Paulo. Nesse ponto, a concessionária já havia informado que gostaria de iniciar o modelo de cobrança sem cancela por esse trecho da concessão e não pelo trecho da BR-116/SP na região metropolitana de São Paulo, como previsto no projeto da concessão.

De acordo com Lourenço, o *sandbox* vai criar um ambiente mais seguro para testar evoluções para os setores regulados, reduzindo o risco de criar normas que depois terão que ser rapidamente alteradas. O diretor Davi Barreto afirmou que, com o novo regulamento, a agência pode sair de um modelo de regulação mais teórico para uma regulação mais baseada em evidências, o que vai resultar em maior eficiência.

Ainda, o diretor-geral da ANTT, Rafael Vitale, lembrou que outros setores da agência também vão necessitar utilizar desse novo modelo para avançar com a regulação, citando entre eles as regulações necessárias para o novo marco legal de ferrovias, mais especificamente as regras de chamamento público.

Além disso, a agência também aprovou o relatório final da Audiência Pública 3/2022, sobre o aprimoramento da proposta de revisão da Resolução

[3] Vide: Agência iNFRA. Disponível em: ANTT aprova regulação experimental mirando primeiro free flow em rodovia federal.

5.947/2021, que "*Atualiza o Regulamento para o Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos e aprova as suas Instruções Complementares*". Conforme o relator, Guilherme Sampaio, 68% das 112 contribuições foram acolhidas e a proposta harmoniza as regras do país com regras internacionais e criam novas práticas domésticas mais adequadas a esse tipo de transporte.

Acordo do MInfra com o governo de São Paulo viabiliza a implantação do trem intercidades

Fonte: Ministério da Infraestrutura – 07.11.2022[4].

Acordo de cooperação técnica assinado pelo Ministério da Infraestrutura em 04.11.2022 com o governo do Estado de São Paulo vai permitir a construção e a operação do trem intercidades, entre as cidades de São Paulo e Campinas. Além disso, o documento também permite a segregação das linhas de carga e de passageiro, atualmente compartilhadas entre a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos ("CPTM") e a MRS Logística.

Com vigência de 40 anos, o acordo possibilita a coordenação necessária para a implantação do Projeto TIC Eixo Norte, destinado ao transporte ferroviário de passageiros, que compreende inicialmente o eixo entre os municípios de Campinas, Jundiaí e São Paulo. Estão previstos três serviços: trem intermunicipal integrado ao sistema metroferroviário; serviço de trem intermunicipal "parador" de passageiros; e serviço expresso.

O primeiro terá 35,2 quilômetros e ligará a Estação Barra Funda a Francisco Morato, atendendo, ainda, as cidades de Caieiras e Franco da Rocha. Já o serviço parador, com 66 quilômetros, unirá Francisco Morato a Campinas e atenderá Campo Limpo Paulista, Várzea Paulista, Jundiaí, Louveira, Vinhedo e Valinhos. O expresso terá 102 quilômetros para ligar São Paulo a Campinas, com parada em Jundiaí, integrado ao sistema metroferroviário.

---

[4] Vide: Ministério da Infraestrutura. Disponível em: Acordo do MInfra com o governo de São Paulo viabiliza a implantação do trem intercidades.

Já o transporte de cargas e passageiros, sob responsabilidade da MRS, concessionária da Malha Sudeste, contempla os seguintes projetos: segregação entre a Água Branca e Jundiaí; segregação entre o Brás e Rio Grande da Serra/SP; e das adequações do trecho central compartilhado, entre a Água Branca e o Brás.