

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 45/2022

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 nº 45/2022, 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 17.11.2022 e 22.11.2022.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Recurso Especial nº 2.000.288/MG

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

Tema: Contestação. Alegação de compensação de valores. Possibilidade. Fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. Defesa substancial indireta.

Data de Julgamento: 25.10.2022.

Comentários: É possível a compensação ser alegada em contestação, de forma a justificar o não pagamento do valor cobrado ou a sua redução, extinguindo ou modificando o direito do autor.

Recurso Especial nº 2.023.890/MS

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

Tema: Decisão interlocutória. Penhora de bens. Recurso cabível. Agravo de instrumento. Apresentação prévia de simples petição nos termos do artigo 525, § 11, do Código de Processo Civil/2015 ("CPC/2015"). Desnecessidade. Faculdade do devedor.

Data de Julgamento: 25.10.2022.

Comentários: Na fase de cumprimento de sentença, não há óbice à interposição direta do recurso de agravo de instrumento contra decisão que determina a penhora de bens sem a prévia utilização do procedimento de impugnação previsto no artigo 525, § 11, do CPC/2015.



II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 2.460/2022/TCU

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

Tema: Licitação. Proposta. Benefícios e Despesas Indiretas ("BDI"). Desclassificação. Custo direto. Compensação. Preço de mercado.

Data de Julgamento: 01.11.2022.

Comentários: É irregular a desclassificação de licitante pelo simples fato de sua proposta conter taxa de BDI acima do percentual previsto no edital, uma vez que a majoração do BDI pode ser eventualmente compensada pela subavaliação de custos diretos, enquadrando o preço final ofertado ao de mercado.



Acórdão nº 2.461/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Dosimetria. Conluio.

Data de Julgamento: 01.11.2022.

Comentários: Na dosimetria para aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade (artigo 46 da Lei nº 8.443/1992) no caso de conluio entre empresas com a finalidade de fraudar licitação, a punição à empresa vencedora do certame deve ser mais severa, em razão da maior vantagem obtida com a irregularidade.



Acórdão nº 2.470/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

Tema: Direito Processual. Recurso de revisão. Documento novo. Legislação. Alteração.

Data de Julgamento: 01.11.2022.

Comentários: Alteração legislativa não constitui documento novo apto a ensejar o conhecimento de recurso de revisão. Documento novo com eficácia sobre a prova produzida (artigo 35, III, da Lei nº 8.443/1992) é aquele que se relaciona com fatos que integraram as razões adotadas pelo Tribunal de Contas da União em sua decisão, com potencial de gerar pronunciamento favorável ao recorrente.



Acórdão nº 2.486/2022/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Antonio Anastasia.

Tema: Responsabilidade. Débito. Prescrição. Trânsito em julgado. Solidariedade.

Data de Julgamento: 01.11.2022.

Comentários: O reconhecimento da prescrição em relação a um dos responsáveis solidários não alcança os demais quando, relativamente a estes, já tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão condenatória previamente à edição da Resolução do Tribunal de Contas da União nº 344/2022 (artigo 18).

Acórdão nº 7.861/2022/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Débito. Prescrição. Interrupção. Tomada de contas especial. Fase interna.

Data de Julgamento: 01.11.2022.

Comentários: A prescrição pode ser interrompida mais de uma vez por causa que seja repetível no curso da tomada de contas especial, começando a fluir novo prazo a partir de então. Procedimentos adotados na fase interna da tomada de contas especial também podem constituir hipóteses de interrupção do prazo prescricional, a exemplo de atos inequívocos de apuração do fato ou de tentativa de solução conciliatória (artigo 5º, §§ 1º, 2º e 4º, da Resolução do Tribunal de Contas da União nº 344/2022).

III – NOTÍCIAS:

Sancionada lei que dobra indenização a ser paga por cartéis

Fonte: Agência Senado – 17.11.2022¹.

Foi publicada no Diário Oficial da União do dia 17.11.2022 a sanção da Lei nº 14.470/2022, que dobra a indenização a ser paga por empresas ou grupos econômicos que praticarem infração à ordem econômica, como os cartéis. A norma altera a Lei de Defesa da Concorrência e possibilita o ressarcimento em dobro de

¹ Vide: Agência Senado. Disponível em: [Sancionada lei que dobra indenização a ser paga por cartéis](#)

quem se sentir prejudicado e recorrer à Justiça. A matéria foi aprovada no Senado em dezembro de 2018, mas só foi deliberada na Câmara em julho deste ano.

A Lei excepciona a punição para os casos em que houver acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática, a ser declarado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("CADE"), autarquia responsável pela defesa da livre concorrência. Nesse caso, os infratores responderão somente pelos prejuízos causados aos prejudicados e ficam isentos de pagamentos por responsabilidade solidária.

O Presidente da República, Jair Bolsonaro, vetou item que estabelece aos beneficiários dos acordos de leniência aceitar a obrigação de se submeter à arbitragem para fins de reparação de danos quando a parte prejudicada tomar essa iniciativa.

"Entretanto, em que pese a boa intenção do legislador, a proposição legislativa contraria o interesse público, uma vez que a imposição legal de estipular o compromisso arbitral no termo de compromisso da cessação poderia gerar o aumento nos custos para as partes. Atualmente estas já são obrigadas a colaborar com a autoridade e a cessar a conduta anticompetitiva. A proposição legislativa poderia servir, assim, como um desincentivo à assinatura de acordo por alguns agentes, especialmente, por aqueles que não tivessem condições financeiras de arcar com os gastos de uma eventual arbitragem", justificou. Além disso, segundo o Executivo, as cláusulas arbitrais podem ser negociadas com as partes compromissárias como um mecanismo de incentivo a Ações Cíveis de Reparação por Danos Concorrenciais ("ARDC"s).

Oriunda do Projeto de Lei do Senado nº 283/2016, do então senador Aécio Neves, a Lei determina ainda que prescreverá em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados pelas infrações à ordem econômica, iniciando-se sua contagem a partir da ciência inequívoca do ilícito, ou seja, quando da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo CADE.



ANTT opina pela caducidade da concessão da BR-393/RJ, da K-Infra, multada em R\$ 800 milhões

Fonte: Agência Infra – 19.11.2022².

A diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”) decidiu no dia 17.11.2022 pela decretação da caducidade da concessão da BR-393/RJ, administrada pela empresa K-Infra desde 2018. As multas por inadimplemento da concessão, que descumpriu, segundo ele, “todos os planos” da agência para que cumprisse com as obrigações do contrato, podem passar dos R\$ 800 milhões. Este valor é maior que o declarado a título de investimentos a serem amortizados da concessão em caso de caducidade, cerca de R\$ 640 milhões (que ainda vão passar por revisão).

Segundo o relator do processo, diretor Davi Barreto, já há R\$ 100 milhões em multas transitadas em julgado, ou seja, para as quais a concessionária não tem mais como recorrer. O valor é superior ao faturamento de um ano da concessão, disse o diretor. A concessionária pedia para que fosse aceita sua relicitação pelas regras da Lei nº 13.448/2017, alegando que seria a melhor saída para os usuários. Mas uma análise de impacto regulatório feita pela agência apontou que a solução adequada seria a caducidade. Por isso, na mesma sessão, mas em processo diferente, a diretoria indicou que a relicitação não deve ser aceita pelo Governo

A palavra final vai caber ao Ministério da Infraestrutura, no caso de decretação de caducidade, e ao Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (“PPI”), para o caso de aceitar ou não relicitação, que para o diretor tecnicamente não se encaixa no conceito de viabilidade da Lei. Em 2019, a agência indicou a caducidade da concessão da Transnordestina (ferrovia), no que não houve aceitação do Governo, que tenta fazer um reequilíbrio do contrato, alegando que seria solução mais viável que a caducidade.

² Vide: Agência Infra. Disponível em: [ANTT opina pela caducidade da concessão da BR-393/RJ, da K-Infra, multada em R\\$ 800 milhões](#)

O relator fez um duro voto para defender a caducidade da K-Infra, informando que a agência tentou todos os arsenais disponíveis antes da caducidade, mas que a concessionária segue em “total descaso com a prestação de serviço”. Ele explicou que manter a rodovia no poder da K-Infra pode piorar ainda mais a situação, visto que se as multas forem executadas a empresa poderia ficar sem caixa para os serviços essenciais.

Em sua defesa, a advogada da K-Infra, Isabela Moraes, utilizou-se de uma declaração do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (“DNIT”) no processo de que não teria condições de assumir a rodovia, em caso de caducidade. Mas Barreto esclareceu que o órgão informou não ter orçamento para fazer investimentos de ampliação, o que a concessionária também não fez e não tinha planos de fazer.

Ela também alegou que o processo de caducidade teria “vícios” e que a empresa ainda está recorrendo das multas, que teriam sido dadas em duplicidade. Mas, segundo Davi Barreto, a área técnica da agência fez um relatório rebatendo ponto por ponto as alegações da defesa. Davi também lembrou que, desde que a assumiu a concessão, em 2018, o novo administrador “nunca investiu” recurso próprio na rodovia. Ao contrário, empresas ligadas ao administrador receberam da concessionária R\$ 16 milhões por serviços prestados e foram distribuídos R\$ 3,5 milhões em recursos para os membros da diretoria.

Indicações de ministros ao STJ seguem para o Plenário

Fonte: Agência Senado – 22.11.2022³

A Comissão de Constituição e Justiça (“CCJ”) aprovou no dia 22.11.2022 os nomes dos juízes federais Messod Azulay Neto e Paulo Sérgio Domingues para os

³ Vide: Agência Senado. Disponível em: [Indicações de ministros ao STJ seguem para o Plenário](#)

cargos de Ministros do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"). As mensagens seguem para o Plenário, que dará a palavra final sobre as indicações dos novos Ministros. A Presidente do STJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, o Ministro Humberto Martins, também do STJ, e o Ministro Nunes Marques, do Supremo Tribunal Federal, acompanharam as sabatinas.

Natural do Rio de Janeiro, Messod Azulay Neto é o presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ("TRF2"). Professor universitário e desembargador desde 2005, é autor de diversos livros no campo do Direito. Azulay foi aprovado com 27 votos, unanimemente. Sua indicação foi relatada pelo senador Carlos Portinho (PL-RJ). Azulay Neto ocupará, se confirmado pelo Plenário, a vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Durante a sabatina, ele destacou sua atuação à frente do TRF2, em especial na implantação do processo eletrônico. Azulay Neto também afirmou ser um juiz com perfil "garantista", ou seja, defensor dos direitos fundamentais e das garantias processuais.

Aprovado com 26 votos favoráveis e uma abstenção, Paulo Sérgio Domingues nasceu em São Paulo (SP), em 1966. Foi Presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil ("AJUFE") e é Desembargador, desde 2014, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região ("TRF3"). A indicação foi relatada pelo senador Nelsinho Trad (PSD-MS). Questionado por Trad sobre os impactos do Novo Código de Processo Civil ("CPC/2015") na Justiça, Domingues respondeu que o CPC ajudou a consolidar a conciliação e a mediação no sistema judiciário.

Se aprovado, Domingues ocupará a vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Nefi Cordeiro.

