Ref.: Boletim Informativo SRA nº 04/2023

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° 04/2023, 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 08.02.2023 e 15.02.2023.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Agravo Interno na Reclamação n° 41.841/RJ

Órgão Julgador: STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques.

Tema: Divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"). Reclamação. Cabimento. Resolução n° 12 de 2009 do STJ. Revogação. Resolução n° 22 de 2016 do STJ. Competência. Câmaras Reunidas ou Seção Especializada dos Tribunais de Justiça.

Data de Julgamento: 08.02.2023, DJe 13.02.2023.

Comentários: Compete às Câmaras Reunidas ou à Seção Especializada dos Tribunais de Justiça a competência para processar e julgar as Reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do STJ.

Recurso Especial n° 1.947.309/BA

Órgão Julgador: STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão.

Tema: Impugnação ao cumprimento de sentença. Acolhimento parcial da execução. Recurso cabível. Decisão que não extinguiu a execução. Agravo de instrumento. Fungibilidade. Impossibilidade.

Data de Julgamento: 07.02.2023, DJe 10.02.2023.

Comentários: A decisão que declara a inexigibilidade parcial da execução é recorrível mediante agravo de instrumento, configurando erro grosseiro a

interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Processo em segredo de justiça

Órgão Julgador: STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira.

Tema: Medida cautelar. Deferimento *ex officio*. Possibilidade. Limites do pedido. Observância. Desnecessidade. Caráter provisório. Eficácia da tutela jurisdicional. Prevalência. Exorbitância. Ajuste. Cabimento.

Data de Julgamento: 06.12.2022, DJe 13.12.2023.

Comentários: Não contraria o princípio da adstrição o deferimento de medida cautelar que diverge ou ultrapassa os limites do pedido formulado pela parte, se entender o magistrado que essa providência milita em favor da eficácia da tutela jurisdicional.

Recurso Especial n° 2.06.681/RJ

Órgão Julgador: STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi.

Tema: Honorários advocatícios. Interposição de apelação por consórcio. Ente sem personalidade jurídica. Arbitramento. Não cabimento.

Data de Julgamento: 07.02.2023, DJe 07.02.2023.

Comentários: Não cabe a fixação de verba honorária decorrente do não conhecimento do recurso de apelação manejado por consórcio, em conjunto com as empresas que o compõem, quando ente sem personalidade jurídica.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão n° 63/2023/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler.

Tema: Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Caracterização. Referência. Conduta.

Data de Julgamento: 24.01.2023.

Comentários: Para fins do exercício do poder sancionatório do Tribunal de Contas da União ("TCU"), considera-se erro grosseiro (Artigo 28 do Decreto-Lei n° 4.657/1942) aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que poderia ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância do dever de cuidado. Associar culpa

grave à conduta desviante da que seria esperada do homem médio significa tornar aquela idêntica à culpa comum ou ordinária, negando eficácia às mudanças promovidas pela Lei nº 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que buscaram instituir novo paradigma de avaliação da culpabilidade dos agentes públicos, tornando mais restritos os critérios de responsabilização.

Acórdão nº 22/2023/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer.

Tema: Responsabilidade. Débito. Prescrição. Prescrição intercorrente. Interrupção. Solicitação de informação.

Data de Julgamento: 24.01.2023.

Comentários: O envio de ofício solicitando informação ou documentação complementar ao responsável, sem evidência da efetiva notificação ou de manifestação formal nos autos em razão do expediente enviado, não interrompe a prescrição intercorrente (Artigo 8º da Resolução TCU nº 344/2022).

Acórdão nº 23/2023/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer.

Tema: Direito Processual. Embargos de declaração. Abrangência. Prescrição. Matéria de ordem pública.

Data de Julgamento: 24.01.2023.

Comentários: O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (Artigo 10 da Resolução TCU nº 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (Artigo 18).

III – NOTÍCIAS:

TCU investe em soluções consensuais de conflitos para temas de grande relevância

Fonte: TCU – 10.02.2023[1].

O Tribunal de Contas da União ("TCU") inicia 2023 com foco na resolução consensual de conflitos, uma das prioridades da gestão do Presidente Bruno Dantas. Com a criação da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos ("SecexConsenso"), instituída em janeiro de 2023, o TCU busca aumentar a eficiência e a economicidade do Estado por meio do diálogo entre o setor privado e a Administração Pública Federal. A nova unidade terá a competência de desenvolver, propor, sistematizar e avaliar propostas para a solução consensual de controvérsias no País.

A busca pela solução consensual de conflitos reflete o alinhamento do Tribunal às mais modernas práticas internacionais de auditoria e corresponde a um esforço da liderança da Casa em consolidar a cultura consensual na atuação do TCU. Segundo o Presidente do Tribunal, Ministro Bruno Dantas, isso só é possível por meio da criação de uma governança sólida, em que todos os atores envolvidos atuem de maneira estruturada, com fluxos de trabalho bem estabelecidos e transparência no compartilhamento das informações.

Para Dantas, a implementação da SecexConsenso qualifica a atuação do Tribunal e inaugura um novo tempo para o controle externo no Brasil. "*É fundamental que problemas relevantes para o País sejam tratados de forma diferenciada, com foco no interesse público. No contexto que vivemos hoje, de complexificação do Estado e dos sistemas sociais, a lógica punitiva, que prioriza a responsabilização dos agentes, não pode se sobrepor aos interesses e necessidades dos cidadãos*", explica o Presidente. "*Nesse sentido, a criação da SecexConsenso vai permitir mitigar litígios e solucionar problemas relevantes para o País de forma consensual, com segurança jurídica e valorização do diálogo*

[1] Vide: TCU. Disponível em: TCU investe em soluções consensuais de conflitos para temas de grande relevância

institucional entre os diferentes órgãos estatais e particulares que se relacionam com o poder público", complementa.

A Solicitação de Solução Consensual ("SSC") é o instrumento criado para dar início ao processo de solução consensual dentro do TCU. Podem formular a SSC: Presidente da República, Ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo Federal de nível hierárquico equivalente; Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal; dirigentes máximos das agências reguladoras; comandantes das Forças Armadas; Procurador-Geral da República; Advogado-Geral da União; Presidentes de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas; e Presidentes de tribunais superiores. Ministros Relatores de processos do TCU também podem propor a resolução consensual.

As propostas admitidas são avaliadas pela Comissão de Solução Consensual ("CSC"), com representantes do TCU e demais envolvidos no processo. Após a análise da comissão, é aberto o prazo de 90 dias para a construção conjunta da solução. Uma novidade no rito processual em relação ao trâmite de outros processos é que a solução passa pela análise do Ministério Público junto ao TCU ("MPTCU") antes do sorteio do relator e submissão ao plenário. O processo se encerra com a formalização da solução, firmada pelo Presidente do TCU e o dirigente máximo da entidade envolvida.

Ação sobre penas aplicadas por TCEs a prefeitos é julgada inviável

Fonte: STF – 13.02.2023[2].

O Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal ("STF"), negou seguimento (julgou inviável) à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ("ADPF") nº 982, em que a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil ("Atricon") pedia a suspensão de decisões judiciais que anulam penas aplicadas por Tribunais de Contas Estaduais ("TCEs") a Prefeitos que atuam como ordenadores de despesas. Segundo o Relator, a Atricon não atendeu aos requisitos previstos em Lei para o processamento da ação.

A entidade alegava que decisões de Tribunais de Justiça de todo o País têm impedido que os julgamentos das contas de Prefeitos, por Tribunais de Contas Estaduais, produzam efeitos não só eleitorais, mas, também, quanto à aplicação de multas e à reparação ao erário.

Segundo o Relator, apesar de a associação mencionar um conjunto de decisões, nos autos há menção somente a cinco casos, dos quais quatro têm decisões definitivas e, no último, há recurso extraordinário pendente de análise pelo STF.

Barroso destacou que, embora o Supremo admita o ajuizamento de ADPF contra decisões judiciais, essa ação não pode ser usada para substituir um recurso ou para questionar decisão já transitada em julgado. Assim, não há, no caso, decisões judiciais que satisfaçam o requisito da controvérsia constitucional relevante, previsto na Lei nº 9.882/1999.

Por fim, o Relator salientou que a ADPF não pode ser conhecida, também, por tratar de tema já pacificado pelo STF. No julgamento do Recurso Extraordinário ("RE") nº 848.826 (Tema nº 835 da Repercussão Geral), o Plenário decidiu que a competência para julgar as contas de governo e de gestão dos Prefeitos é exclusiva da Câmara de Vereadores, cabendo ao Tribunal de Contas auxiliar o Poder

[2] Vide: STF. Disponível em: Ação sobre penas aplicadas por TCEs a prefeitos é julgada inviável

Legislativo Municipal emitindo parecer que somente poderá ser derrubado por decisão de 2/3 dos vereadores.

Ação de exigir contas pode ser ajuizada sem prévio requerimento administrativo, mas requer demonstração de controvérsia

Fonte: STJ – 15.02.2023[3].

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"), por unanimidade, entendeu que o prévio requerimento administrativo não é condição indispensável para o ajuizamento da ação de exigir contas, mas o interesse processual, no caso, pressupõe a existência de controvérsia entre as partes. Segundo o colegiado, com exceção das hipóteses previstas em lei, as contas serão prestadas na via extrajudicial. Os Ministros negaram provimento ao recurso especial de um investidor que ajuizou ação para obter informações do banco sobre a destinação dos recursos aplicados por ele em contas relacionadas ao Fundo nº 157.

Em decisão interlocutória, o Juízo reconheceu a obrigação do banco de prestar contas. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ("TJRS"), considerando que o autor não apresentou pedido prévio ao banco na via administrativa, extinguiu a ação sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Ao STJ, o investidor disse ter enviado o requerimento extrajudicial por meio de carta com aviso de recebimento, mas alegou que o pedido administrativo não seria necessário para o ajuizamento da ação de exigir contas.

A Relatora do recurso, Ministra Nancy Andrighi, comentou que o interesse de agir, para o ajuizamento da ação de exigir contas, só pode ser reconhecido quando houver recusa ou atraso em prestar as informações, ou quando as contas prestadas não forem aprovadas, ou ainda se houver divergência quanto à existência ou ao montante do saldo credor ou devedor. "*O interesse de agir é*

[3] Vide: STJ. Disponível em: Ação de exigir contas pode ser ajuizada sem prévio requerimento administrativo, mas requer demonstração de controvérsia

condição da ação caracterizada pelo binômio necessidade-adequação: necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação de provimento e procedimento desejados. O interesse processual pressupõe a alegação de lesão a interesse. Afinal, se inexistente pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional", afirmou Nancy Andrighi.

De acordo com a Magistrada, no caso julgado, o autor apenas buscou saber quais investimentos foram realizados com seu dinheiro – sem comprovar o pedido administrativo prévio –, o que caracterizou a falta de interesse de agir e resultou na inexistência de lide e na impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário. A Ministra observou, no entanto, que "o prévio requerimento administrativo não solucionado em prazo razoável comprova o interesse de exigir as contas judicialmente, mas não é o único meio para tanto"; por isso, não é requisito indispensável à propositura da ação.

Apesar disso, o envio de carta com aviso de recebimento ao banco não foi considerado pelo TJRS como prévio requerimento administrativo, e, segundo a relatora, para alterar esse entendimento, seria necessário o reexame das provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula nº 7.

Nancy Andrighi afastou, ainda, a existência de omissões no acórdão do tribunal local. "*As matérias impugnadas foram enfrentadas de forma fundamentada no julgamento do recurso, tendo o tribunal de origem concluído, com base no direito que entendeu aplicável à espécie, pela ausência de interesse de agir*", concluiu a Ministra ao negar provimento ao recurso especial.