Ref.: Boletim Informativo SRA nº 13/2023

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 nº 13/2023, 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 20.04.2023 e 04.05.2023.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Ação Rescisória nº 6.463/SP

Órgão Julgador: STJ, Segunda Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.

Tema: Ação rescisória. Decisão rescindenda publicada em nome de advogado que nunca representou o autor nos autos da ação originária. Nulidade. Determinação de nova publicação da decisão rescindenda com reabertura do prazo do recurso.

Data de Julgamento: 12.04.2023.

Comentários: A ausência de intimação da decisão que implicou o provimento parcial do recurso interposto pela parte contrária é sempre prejudicial ao recorrido, sendo cabível o manejo de ação rescisória.

Recurso Especial nº 2.049.725/PE

Órgão Julgador: STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins.

Tema: Princípio da não surpresa. Fundamento fático-jurídico novo alegado em sustentação oral em segunda instância. Ato administrativo de efeitos concretos com roupagem de Lei formal. Prejuízo à parte contrária. Reabertura de prazo para exercício do contraditório e da ampla defesa. Artigos 10 e 933 do Código de Processo Civil ("CPC").

Data de Julgamento: 25.04.2023.

Comentários: Em respeito ao princípio da não surpresa, é vedado ao julgador decidir com base em fundamentos jurídicos não submetidos ao contraditório no decorrer do processo.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 659/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes.

Tema: Direito Processual. Princípio da ampla defesa. Determinação. Tomada de contas especial. Repactuação. Superfaturamento. Sobrepreço. Contrato administrativo. Princípio do contraditório.

Data de Julgamento: 05.04.2023.

Comentários: Constatado possível superfaturamento em contrato por motivo de sobrepreço, não deve o Tribunal de Contas da União determinar, concomitantemente, conversão dos autos em tomada de contas especial e ciência ao órgão contratante para repactuação contratual, uma vez que a suposta irregularidade será submetida ao contraditório no âmbito das contas especiais. Nessa situação, deve o Tribunal cientificar o contratante dos indícios de sobrepreço, com potencial de prejuízo ao erário em caso de pagamento futuro, a fim de que ele adote, a seu critério, outras providências visando à prevenção da concretização do dano, a exemplo da retenção cautelar de valores ou das garantias contratuais, até a deliberação definitiva na tomada de contas especial.

Acórdão nº 534/2023/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Multa. Prescrição. Irregularidade. Identidade. Apuração. Interrupção.

Data de Julgamento: 05.04.2023.

Comentários: Em processos que envolvam a análise de diversas irregularidades, o ato de apuração relativo a uma irregularidade específica não interrompe a contagem da prescrição para as demais. A interrupção da prescrição por ato inequívoco que importe apuração do fato exige identidade entre as irregularidades investigadas e aquelas que futuramente venham a justificar o exercício da pretensão punitiva ou ressarcitória.

Acórdão nº 705/2023/TCU

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

Tema: Direito Processual. Embargos de declaração. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Prescrição. Preclusão. Revisão de ofício.

Data de Julgamento: 12.04.2023.

Comentários: Matéria de ordem pública que já tenha sido objeto de deliberação, a exemplo da prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória, não pode ser rediscutida via embargos de declaração ou de ofício, diante da incidência da preclusão *pro judicato*.

Acórdão nº 2.834/2023/TCU

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

Tema: Responsabilidade. Prestação de contas. Mora. Intempestividade. Erro formal. Omissão no dever de prestar contas. Caracterização. Citação.

Data de Julgamento: 11.04.2023.

Comentários: A omissão no dever de prestar contas fica caracterizada apenas a partir da citação feita pelo TCU. A apresentação da prestação de contas até o momento anterior ao da citação configura intempestividade no dever de prestar contas e deve ser considerada falha formal, hipótese que, aliada à demonstração da adequada e integral aplicação dos recursos, conduz ao julgamento das contas pela regularidade com ressalva.

III – NOTÍCIAS:

Corte Especial define que calendário extraído de site de tribunal serve para comprovar feriado local

Fonte: STJ – 20.04.2023[1].

Em julgamento de embargos de divergência, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") considerou válida, para efeito de comprovação de feriado local no ato de interposição do recurso, a apresentação de calendário

[1] Vide: STJ. Disponível em: Corte Especial define que calendário extraído de site de tribunal serve para comprovar feriado local

judicial obtido nas páginas oficiais dos tribunais. "*Não há como afastar a oficialidade e a confiabilidade do calendário judicial disponibilizado pelos tribunais na internet, para fins de comprovação da suspensão do expediente forense a influenciar na contagem dos prazos processuais. Portanto, é devida a sua juntada aos autos pela parte, oportunamente, para o fim de comprovar a tempestividade do recurso*", afirmou o relator dos embargos, Ministro Raul Araújo.

Com o julgamento, a Corte Especial reformou acórdão da Segunda Turma que havia rejeitado a cópia de calendário disponibilizado no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro como prova de feriado local. A posição da Segunda Turma divergia de entendimentos da Terceira Turma e da Sexta Turma, que admitiam esse tipo de documento para comprovar feriado. O Ministro Raul Araújo reconheceu a existência de vários precedentes do STJ no sentido de que a cópia do calendário publicado em site de Tribunal não poderia ser considerada documento idôneo para fins de suspensão ou interrupção do prazo processual, sendo necessária a juntada de cópia de lei ou ato administrativo que comprovasse o feriado ou a suspensão do expediente forense por outro motivo.

Entretanto, o Ministro apontou precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal ("STF") – inclusive em reforma de julgados do STJ – que reconheceram a validade desse tipo de documento. Como consequência, ressaltou, colegiados do STJ como a Terceira Turma passaram a reconhecer a idoneidade do calendário judicial para a comprovação da ausência de expediente forense.

Para o relator, a posição atual do STF e da Terceira Turma é "*mais liberal e justa*", devendo prevalecer na análise da admissibilidade dos recursos. Raul Araújo comentou que os óbices processuais não podem limitar, de maneira injustificada, o direito de recorrer, sendo necessário levar em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como a boa-fé das partes do processo.

"*Por isso, entende-se que a comprovação de suspensão do expediente no tribunal local pode ser realizada pelas partes e por seus advogados de forma mais ampla, inclusive por meio da apresentação de documentos disponibilizados, via internet, pelos próprios tribunais, diante de sua confiabilidade e de seu caráter informativo oficial*", afirmou.

Em seu voto, o relator lembrou que a Lei 11.419/2006 prevê que as informações processuais disponibilizadas pelos tribunais na internet possuem natureza oficial, gerando para as partes que as consultam a presunção de correção e confiabilidade. Segundo o Ministro, mesmo antes de a pandemia da Covid-19 intensificar as atividades do Judiciário de forma virtual, o STJ já reconhecia que a validação de informações prestadas eletronicamente pelos tribunais era importante para preservar a boa-fé e a confiança na atuação dos advogados. Com o advento da pandemia e o aumento das atividades judiciais on-line, comentou, mais sentido há no reconhecimento da idoneidade dessas informações divulgadas pelas cortes em seus portais.

OAB não é obrigada a prestar contas ao TCU, decide STF

Fonte: STF – 25.04.2023[2]

O Plenário do Supremo Tribunal Federal ("STF") decidiu, por maioria, que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ("OAB") e suas seccionais nos estados e no Distrito Federal não são obrigadas a prestar contas ao Tribunal de Contas da União ("TCU") nem a qualquer outra entidade externa. A decisão foi tomada na sessão virtual concluída em 24.04.2023, no julgamento do Recurso Extraordinário ("RE") nº 1182189, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 1.054).

O recurso foi interposto pelo Ministério Público Federal ("MPF") contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região ("TRF-1") que entendeu que a OAB não se sujeita à prestação de contas perante o TCU. Para o TRF-1, a natureza das finalidades institucionais da OAB exige que a sua gestão seja isenta da ingerência do Poder Público. O MPF, entretanto, questionou esse entendimento, apontando violação ao artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Sustentou, entre outros argumentos, que a OAB é uma instituição não estatal investida de competências públicas, o que justificaria a prestação de contas.

[2] Vide: STF. Disponível em: OAB não é obrigada a prestar contas ao TCU, decide STF

Prevaleceu no julgamento o voto do Ministro Edson Fachin pelo desprovimento do recurso. O Ministro explicou que a OAB foi criada em 1930, por meio de ato oficial do então presidente da República Getúlio Vargas, sem, no entanto, ser fruto de atuação estatal. Ele ressaltou que as anuidades cobradas dos advogados não detêm natureza tributária e, para garantir que a entidade possa cumprir suas finalidades institucionais, ela não pode estar atrelada ao Estado.

Segundo Fachin, a OAB exerce serviço público, que não se confunde com serviço estatal, cujo controle pode ser realizado por vias outras que não o TCU. Ele acrescentou que o Supremo, no julgamento da Ação Direta de inconstitucionalidade ("ADI") nº 3026, decidiu que a OAB é instituição que detém natureza jurídica própria, dotada de autonomia e independência, características indispensáveis ao cumprimento de seus deveres.

Naquele julgamento, o colegiado assentou a desnecessidade da OAB de realizar concursos públicos para ingresso em seus cargos. Além disso, a Corte entendeu a que a Ordem não se sujeita aos ditames impostos à administração pública direta e indireta, pois não é entidade da administração indireta da União.

Fachin observou também que a OAB possui uma natureza jurídica diferente dos demais conselhos de fiscalização profissionais e que, para cumprir o mandamento do artigo 133 da Constituição, demanda o mais alto grau de liberdade. O Ministro acrescentou que os bens e valores arrecadados e geridos pela OAB não são públicos, pois não têm natureza financeira estatal, mas sim natureza privada, proveniente de valores pagos por seus associados.

Ainda segundo o Ministro, seria impróprio submeter a OAB ao controle do TCU, diante da ausência de previsão expressa nesse sentido no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, que trata da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União.

Secretaria do TCU deve ser usada para renegociação de contratos, diz secretário-executivo

Fonte: MinInfra – 26.04.2023[3]

Governo Federal deve usar a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos do Tribunal de Contas da União ("TCU") para resolver impasses envolvendo contratos de concessão de rodovias celebrados pelas gestões anteriores, afirmou o secretário-executivo do Ministério dos Transportes, George Santoro. Em São Paulo, Santoro participou do Fórum Econômico, evento promovido pela rádio Band News, que teve como tema Infraestrutura e Desenvolvimento.

De acordo com o secretário-executivo, pelo menos um terço dos contratos apresentam irregularidades que precisam ser sanadas. A orientação da Presidência da República, por meio da Casa Civil, é que concessões rodoviárias federais inadimplentes passem por processos de reequilíbrio, permitindo a retomada das obras previstas.

"*Acreditamos que pode chegar a mais de R$ 40 bilhões de investimentos retomados com a solução desses conflitos*", disse Santoro. Também participaram do painel Infraestrutura e Desenvolvimento o presidente-executivo da Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base ("Abdib"), Venilton Tadibi; o vice-presidente comercial Aços Planos da ArcelorMittal, Eduardo Zanotti; e o presidente da Câmara Brasileira da Industria da Construção ("Cbic"), José Carlos Martins.

[3] Vide: MinInfra. Disponível em: Secretaria do TCU deve ser usada para renegociação de contratos, diz secretário-executivo

Grupos de trabalho vão discutir soluções para contratos inadimplentes de concessões rodoviárias

Fonte: MinInfra – 03.05.2023[4]

Quatro portarias publicadas na edição do dia 03.05.2023 do Diário Oficial da União ("DOU") criaram grupos de trabalho ("GT"s) com o objetivo de discutir soluções consensuais para contratos de concessão de rodovias em processo de relicitação ou caducidade. A intenção do Governo Federal, por meio do Ministério dos Transportes, é elaborar relatórios com cenários que permitam a retomada das obras e do investimento privado.

Para que as sugestões sejam apresentadas, serão levados em conta cinco itens. São eles: defesa do interesse público, com comprovada vantajosidade; viabilidade técnica e jurídica; execução imediata dos investimentos previstos contratualmente, atualmente paralisados em decorrência de ação judicial ordinária; tarifas módicas; e redução de acidentes e melhoria da fluidez da rodovia.

Fazem parte da iniciativa a ECO 101, que administra a BR-101/ES/BA; a Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense ("MSVIA"), que cuida da BR-163/MS; e a Arteris Fluminense, responsável pela BR-101/RJ. Todas estão com pedidos de relicitação das concessões em andamento. Já o grupo de trabalho instituído pela portaria 371/2023 vai discutir a situação da ViaBahia, concessionária que administra o sistema rodoviário formado por BR-116/324/BA e a BA 526/528.

Ao fim de 30 dias, os grupos vão apresentar relatórios assinalando possíveis cenários para a realização de acordos consensuais com as concessionárias. Os documentos produzidos pelos GTs serão protocolados para análise da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos ("SecexConsenso") do Tribunal de Contas da União ("TCU").

[4] Vide: MinInfra. Disponível em: Grupos de trabalho vão discutir soluções para contratos inadimplentes de concessões rodoviárias

STJ vai definir início do prazo recursal em caso de intimação eletrônica e publicação no DJe

Fonte: STJ – 04.05.2023[5]

Sob o rito dos recursos repetitivos, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") vai definir o marco inicial do prazo recursal nos casos de intimação eletrônica e de publicação no Diário da Justiça eletrônico ("DJe"). A relatoria dos recursos especiais selecionados como representativos da controvérsia – Recurso Especial ("REsp") nº 1.995.908 e REsp nº 2.004.485 – é do Ministro João Otávio de Noronha. A questão que será submetida a julgamento foi cadastrada como Tema nº 1.180 na base de dados do Tribunal.

Ao propor a afetação dos recursos ao rito dos repetitivos, o relator considerou desnecessária a suspensão dos processos que abordam a mesma temática, pois já existe orientação jurisprudencial do Tribunal sobre a questão, inclusive da Corte Especial.

No REsp nº 1.995.908, indicado como representativo pela Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, a empresa recorrente argumentou que estava credenciada a receber intimação em portal eletrônico próprio, não sendo cabível a consideração da data de publicação no DJe como termo inicial do prazo recursal. Para a empresa, deve prevalecer a intimação realizada pelo portal eletrônico, mesmo que posterior à publicação do ato judicial no DJe.

Segundo João Otávio de Noronha, o tema afetado já foi objeto de diversos acórdãos proferidos no tribunal, havendo julgados, inclusive de sua relatoria, afirmando que, em casos de dupla intimação, deveria prevalecer aquela realizada pelo DJe. "*No entanto, orientou-se a jurisprudência mais recente no sentido de que deve preponderar a intimação feita pelo portal eletrônico*", apontou o relator.

[5] Vide: STJ. Disponível em: STJ vai definir início do prazo recursal em caso de intimação eletrônica e publicação no DJe

O Código de Processo Civil de 2015 regula, no artigo 1.036 e seguintes, o julgamento por amostragem, mediante a seleção de recursos especiais que tenham controvérsias idênticas. Ao afetar um processo, ou seja, encaminhá-lo para julgamento sob o rito dos repetitivos, os Ministros facilitam a solução de demandas que se repetem nos tribunais brasileiros. A possibilidade de aplicar o mesmo entendimento jurídico a diversos processos gera economia de tempo e segurança jurídica.