Ref.: Boletim Informativo SRA nº 31/2023

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 31/2023, 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 31.08.2023 e 06.09.2023.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Agravo em Recurso Especial nº 2.265.805-ES

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

Tema: Cadastro de restrição de crédito. Inscrição prévia em dívida ativa. Desnecessidade. Princípio da menor onerosidade para a Administração. Inadimplência comprovada por outro meio idôneo.

Data de Julgamento: 22.08.2023.

Data de Publicação: 25.08.2023.

Comentários: A Administração Pública pode inscrever em cadastros de restrição de crédito os seus inadimplentes, ainda que não haja inscrição prévia em dívida ativa.

Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.222.062-DF

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

Tema: Embargos de declaração. Alegações de vícios no acórdão embargado. Art. 1.025 do CPC. Prequestionamento ficto. Requisitos.

Data de Julgamento: 21.08.2023.

Data de Publicação: 25.08.2023.

Comentários: Para a aplicação do artigo 1.025 do CPC/2015 e para o conhecimento das alegações da parte em sede de recurso especial, é necessário: a) a oposição dos embargos de declaração na Corte de origem; b) a indicação de violação do artigo 1.022 do CPC/2015 no recurso especial; e, c) a matéria deve ser: i) alegada

nos embargos de declaração opostos; ii) devolvida a julgamento ao Tribunal *a quo* e; iii) relevante e pertinente com a matéria.

Recurso Especial 2.077.121-GO

Órgão Julgador: STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze.

Tema: Impugnação ao cumprimento de sentença. Determinação de remessa dos autos à perícia contábil para recalcular o débito. Execução do valor incontroverso da dívida. Direito da parte exequente. Inteligência do § 6º do artigo 525 do CPC/2015.

Data de Julgamento: 08.08.2023.

Data de Publicação: 15.08.2023.

Comentários: Na impugnação parcial ao cumprimento de sentença, é direito da parte exequente prosseguir com os atos executórios sobre a parte incontroversa da dívida, inclusive com realização de penhora.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 9.357/2023/TCU

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

Tema: Direito Processual. Prova (Direito). Relatório de fiscalização. Convênio. Princípio da presunção de legitimidade. Princípio da presunção de veracidade. Concedente.

Data de Julgamento: 15.08.2023.

Comentários: Os relatórios de vistoria *in loco* dos órgãos repassadores contam com presunção de veracidade e legitimidade, a qual só pode ser descaracterizada mediante a apresentação de prova robusta em contrário.

Acórdão nº 1.685/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.

Tema: Licitação. Empresa estatal. Edital de licitação. Prestação de serviço. Marca. Indicação. Analogia.

Data de Julgamento: 16.08.2023.

Comentários: O artigo 47, inciso I, alínea b, da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), segundo o qual a empresa pública e a sociedade de economia mista, na licitação para aquisição de bens, podem indicar marca comercializada por mais de um fornecedor quando esta constituir a única capaz de atender ao objeto do contrato,

pode ser aplicado, por analogia, para a contratação de serviços, a exemplo de suporte técnico e de atualização de versões dos produtos de determinada marca.

Acórdão nº 1.686/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.

Tema: Contrato Administrativo. Obras e serviços de engenharia. Fiscalização. Medição. Equilíbrio econômico-financeiro. Obra paralisada. Cláusula.

Data de Julgamento: 16.08.2023.

Comentários: Em contratação de serviços de supervisão, fiscalização ou gerenciamento de obras, deve constar cláusula contratual que preveja a diminuição ou supressão da remuneração da contratada nos casos, ainda que imprevistos, de enfraquecimento do ritmo das obras ou de paralisação total, de forma a se manter o equilíbrio econômico-financeiro dos referidos contratos durante todo o período de execução do empreendimento.

Acórdão nº 1.705/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. r Ministro-Substituto Marcos Bemquerer

Tema: Contrato Administrativo. Equilíbrio econômico-financeiro. Preço. Atraso. Execução de obras e serviços. Requisito. Reajuste de preços.

Data de Julgamento: 16.08.2023.

Comentários: É irregular alteração na equação econômico-financeira do contrato somente em razão de atrasos na obra, com redução do desconto oferecido na licitação, pois a preservação do valor monetário do preço ofertado é assegurada pela cláusula de reajuste anual. A alteração do preço do objeto contratado depende da demonstração de alguma das hipóteses que autorizam o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste (artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei nº 8.666/1993).

III – NOTÍCIAS:

TCU quer acelerar troca de informações sobre PAC 3

Fonte: TCU – 31.08.2023[1]

O Tribunal de Contas da União ("TCU") vai atuar junto ao Governo Federal para acelerar a troca de informações sobre as obras do Programa de Aceleração do Crescimento ("PAC") 3, lançado no último dia 11.08.2023. O objetivo é conferir mais celeridade às ações de fiscalização do Tribunal, priorizando o papel pedagógico com foco no interesse público.

O ministro ressaltou que o Tribunal pretende dar respostas mais rápidas, sem atrasar o andamento das obras do novo PAC. "*Como nos últimos dez anos tivemos uma redução na quantidade de obras públicas no Brasil, realocamos auditores. Agora é natural que tenhamos o setor de fiscalização de obras reforçado. O TCU não será um entrave. As fiscalizações vão dar respostas rápidas e corrigir falhas, evitando ao máximo que as obras sejam paralisadas*", explicou.

O ministro também destacou a importância dos fóruns de soluções consensuais para resolver problemas complexos do país. Ele falou sobre a nova forma de tratar essas questões no TCU, com a criação da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos ("SecexConsenso"), em funcionamento no TCU desde janeiro. A secretaria contribui para a efetividade das políticas públicas e a segurança jurídica, com soluções tempestivas construídas de modo colaborativo e rápido, em conjunto com a sociedade e os entes públicos.

O PAC 3 receberá investimentos da ordem de R$ 1,7 trilhão, dos quais R$ 1,3 trilhão com aplicação até 2026. Os recursos têm como origem o Orçamento da União, empresas estatais, financiamentos bancários e capital do setor privado.

[1] Vide: TCU. Disponível em: TCU quer acelerar troca de informações sobre PAC 3

ANTT cria nova regra em cinco concessões para reequilíbrio de contratos de rodovias por inexecução

Fonte: Agência iNfra – 04.09.2023[2]

A diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT") aprovou no último dia 31.08.2023, uma nova regra para o reequilíbrio de contratos por inexecução de investimentos contratados, em cinco contratos de concessão. Essas concessionárias aderiram a uma solução criada pela agência para atender a uma determinação do Tribunal de Contas da União ("TCU"). O órgão entendeu que o modelo usado pela agência não criava incentivos para as concessionárias executarem as obras e era prejudicial aos usuários.

As concessionárias que aderiram à proposta da ANTT são a Planalto Sul, Régis Bittencourt, Litoral Sul e Fernão Dias, todas da Arteris, e a Transbrasiliana, da Triunfo. Os aditivos aos contratos serão publicados pela agência nos próximos dias. Outras cinco concessões se enquadravam na mudança determinada pelo órgão de controle: a Eco101 e a Fluminense, que estão em processo de relicitação, a K-Infra, que está em processo de caducidade, a ViaBahia, que tem decisão judicial que impede mudanças no contrato, e a Ecosul, que está em finalização da concessão. Por esses motivos, elas não entraram na negociação.

Em setembro do ano passado, o TCU rejeitou o último recurso da agência contra o Acórdão nº 1.447/2018, que determinava que a ANTT apresentasse uma nova maneira para calcular o chamado desconto de reequilíbrio (chamado de Fator D nos contratos de concessão).

Seguindo a regra do contrato, a ANTT não aplicava os descontos de reequilíbrio de uma vez para evitar o chamado efeito sanfona, que é quando a tarifa se reduz muito com a inexecução e depois, quando a obra é entregue, sobe muito. Mas o plenário do TCU entendeu que esse não era um problema e

[2] Vide: STJ. Disponível em: ANTT cria nova regra em cinco concessões para reequilíbrio de contratos de rodovias por inexecução

determinou a mudança, como forma de reforçar o *enforcement* para a execução das obras.

Desde a decisão final, segundo o relator do processo, diretor Felipe Queiroz, a agência negociou com o tribunal uma modulação dos efeitos para propor um acordo com as concessionárias.

De acordo com ele, essa modulação prevê que os projetos não executados até o momento terão um prazo especificado em cada um dos aditivos. Não cumprido o prazo, o Fator D será aplicado integralmente. Com essa modulação, não haverá efeito imediato nos valores das tarifas. Felipe ressaltou ainda que a proposta foi apresentada ao TCU e o órgão entendeu que ela atende à decisão proferida.

STF anula todas as provas obtidas em sistemas da Odebrecht em todas as esferas e para todas as ações

Fonte: STF – 06.09.2023[3]

O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal ("STF"), deferiu medida que torna nulas todas e quaisquer provas obtidas dos sistemas Drousys e My Web Day B utilizadas a partir do acordo de leniência celebrado pela Odebrecht, no âmbito da Operação Lava Jato. A decisão, no mérito, atende a pedido de extensão na Reclamação (RCL) nº 43007 e confere "*em definitivo e com efeitos erga omnes (para todos)*", para tornar imprestáveis as provas e demais elementos obtidos a partir desse acordo "*em qualquer âmbito ou grau de jurisdição*".

[3] Vide: STF. Disponível em: STF anula todas as provas obtidas em sistemas da Odebrecht em todas as esferas e para todas as ações

O relator lembrou que já há decisão da Corte no sentido de que essas provas foram obtidas em razão da contaminação do material que tramitou perante o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, e por isso não podem ser utilizadas. Toffoli considerou ainda que o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional ("DRCI") do Ministério da Justiça informou que não foi encontrado registro de pedido de cooperação jurídica internacional para instrução do processo em que foi homologado o acordo de leniência da Odebrecht nem pedido de cooperação ativo apresentado por autoridade brasileira para fins de recebimento do conteúdo dos sistemas Drousys e My Web Day B.

O ministro Dias Toffoli determinou a comunicação imediata de sua decisão e observou que a necessidade de se arquivar inquéritos ou ações judiciais em curso deverá ser realizada pelo juízo natural do feito, de acordo com cada caso. Toffoli fixou o prazo de dez dias para que a Polícia Federal apresente o conteúdo integral das mensagens apreendidas na "Operação Spoofing", de todos anexos e apensos, sem qualquer espécie de cortes ou filtragem, sob pena de incidência no crime de desobediência, "*ante a injustificável recalcitrância no tocante ao cumprimento integral das determinações anteriormente expedidas*", afirmou o ministro. Determinou ainda o acesso à íntegra do material apreendido na "*Operação Spoofing*" a todos os investigados e réus processados com base em elementos de prova contaminados, em qualquer âmbito ou grau de jurisdição, assegurando-se, com o apoio dos peritos da Polícia Federal, o acesso integral às mensagens, com a devida preservação do conteúdo dos documentos de caráter sigiloso.

À AGU, Toffoli determinou que proceda à imediata apuração para fins de responsabilização civil pelos danos causados pela União e por seus agentes, em virtude da prática dos atos ilegais já decididos como tais nestes autos, informando-se eventuais ações de responsabilidade civil já ajuizadas em face da União ou de seus agentes.