



TAUIL | CHEQUER
MAYER | BROWN

Direito Público em Foco

EDIÇÃO Nº 0



SUMÁRIO

3

ATOS NORMATIVOS

4

DECISÕES RELEVANTES

5

ARTIGO

8

CONTATOS

ATOS NORMATIVOS

Prescrição no TCU

Foi aprovada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), na Sessão Ordinária de 19 de outubro, a Resolução TCU N° 344/2022, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento. O artigo 1º da referida Resolução estabelece que a prescrição nos processos de controle externo, em curso no TCU, será quinquenal, pois observará o *"disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509"*.

Trata-se de avanço no que diz respeito à segurança jurídica. Até então, a jurisprudência da Corte de Contas adotava a prescrição decenal dos arts. 189 e 205 do Código Civil para a pretensão punitiva e entendia ser imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário, em desalinho com a jurisprudência do STF, especialmente a partir dos Temas de Repercussão Geral n° 666 (*"É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil"*) e n° 899 (*"A pretensão de ressarcimento ao erário baseada em decisão do TCU é prescritível"*).

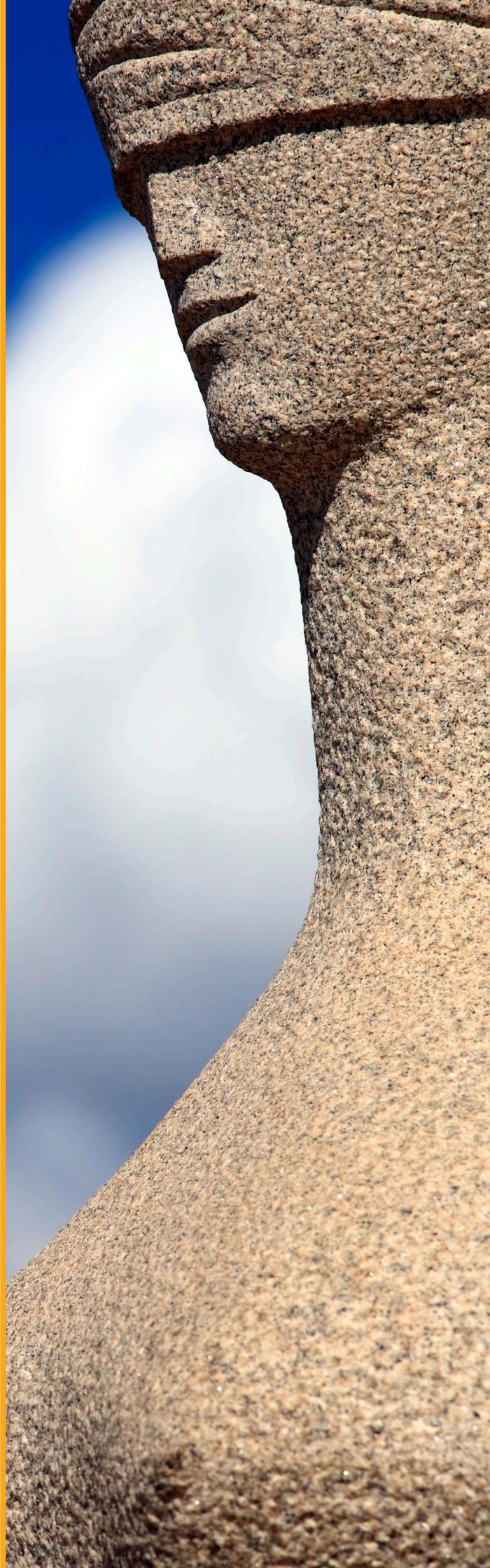
Resolução TCU 344/2022: Regulamenta, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento.

Ferrovias Autorizadas

A Lei n° 14.273, de 23 de dezembro de 2021 (Marco Regulatório das Ferrovias), disciplinou a exploração das ferrovias em regime público por meio de concessões e, conforme vem ocorrendo em outros setores, em regime privado por meio de autorizações.

Em regulamentação ao Marco Regulatório das Ferrovias, houve a publicação do Decreto n° 11.245 no dia 21 de outubro de 2022, que tratou (i) da forma de investimento pelo usuário investidor e pelo investidor associado, (ii) dos procedimentos e requisitos para a formulação de requerimento e para a realização de chamamento público para a exploração de ferrovias por meio de autorização, bem como (iii) instituiu o Programa de Desenvolvimento Ferroviário.

Decreto n° 11.245, de 21 de outubro de 2022.



DECISÕES RELEVANTES

Acordo de acionistas em empresas estatais

O STF julgou Ação Direta de Inconstitucionalidade, na qual admitiu a possibilidade de celebração, por empresas públicas e sociedades de economia mista, de contratos ou outros instrumentos legais com cláusulas que disponham sobre a transferência do controle técnico, administrativo ou de gestão compartilhada. (ADI nº 1846, Plenário, Relator Ministro Nunes Marques, julgada em 24/10/2022).

A ação, que tramitava desde 1998, por propositura do Governador do Estado de Santa Catarina, contra a Lei Estadual 10.760/1998, resultou no julgamento de mérito pela inconstitucionalidade da lei, que vedava a celebração dos referidos instrumentos.

A decisão do STF legitima a celebração de acordos de acionistas de empresas estatais, tendo por efeitos práticos relevantes: (i) contribuir para a solução de outros litígios em curso, nos quais se questiona a constitucionalidade de tais instrumentos; e (ii) conferir segurança jurídica para novos investimentos privados em empresas estatais, estimulados pela viabilidade de participação dos acionistas na governança da companhia.

TCU considera afronta ao princípio da competitividade exigência no edital da Petrobrás

Por meio do Acórdão 2010/2022, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) julgou denúncia que apontou possíveis irregularidades no edital de oportunidade nº 7003690891, publicado pela Petrobras (TCU, Denúncia, Acórdão 2010/2022 Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira, sessão em 31/08/2022).

Chamou a atenção da Corte de Contas a exigência de apresentação de atestados técnicos com serviços prestados exclusivamente no Brasil. Em seu voto, o Relator, Ministro Jorge Oliveira, ressaltou a incoerência da Petrobras em, de um lado, o edital possibilitar a participação de empresas estrangeiras no certame e, de outro, permitir apenas atestados emitidos exclusivamente por empresas brasileiras.

Diante disso, o Plenário acolheu a proposta do Relator de dar ciência à Petrobras de que tal exigência para os atestados técnicos “atenta, em regra, contra o caráter competitivo da licitação, em afronta ao princípio da obtenção da competitividade insculpido no art. 31 da Lei 13.303/2016”. A recomendação da Corte de Contas se alinha com o art. 37, XXI da Constituição Federal, que determina que somente deve haver “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Além disso, a decisão não recomenda a anulação da licitação e dos contratos já firmados, o que, segundo o Ministro Relator, “levaria a mais atrasos na implementação das soluções para melhoria da gestão de dados na empresa, com evidentes prejuízos”. Diante disso, observa-se que houve recomendação que tenderá a promover maior competitividade nas futuras licitações da Petrobras, ao mesmo tempo em que o TCU levou em consideração as possíveis consequências negativas de eventual decisão de anulação, em conformidade com o art. 20 da LINDB.

(TCU, Denúncia, Acórdão 2010/2022 Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira, sessão em 31/08/2022.)

STJ muda prazo prescricional aos débitos de empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que os débitos das empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais não se submetem aos prazos de prescrição do Código Civil, mas ao prazo de 5 (cinco) anos previsto no Decreto Federal nº 20.910/1932. (REsp 1.635.716-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa,

Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 04/10/2022, DJe 11/10/2022).

A decisão está alinhada com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que estende às estatais prestadoras de serviços públicos, em muitos aspectos, o regime jurídico da Fazenda Pública, como, por exemplo, a imunidade tributária recíproca entre os entes federados e o pagamento por precatórios. É, portanto, um precedente importante para as empresas de infraestrutura que celebram contratos com estatais.

Por outro lado, é importante destacar que as dívidas das estatais que desempenham atividades econômicas se sujeitarão aos prazos prescricionais do Código Civil, submetendo-se às normas de direito privado, como determinado pelo art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição da República.

(REsp 1.635.716-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 04/10/2022, DJe 11/10/2022.)



ARTIGO

O negócio jurídico processual administrativo

Flávio Amaral Garcia, doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, professor de Direito Administrativo da FGV Direito, procurador do Estado do Rio de Janeiro e sócio do Tauil & Chequer Advogados associado a Mayer Brown

O Anteprojeto de Lei Ordinária para a reforma da Lei n.º 9.784/99 contém, entre outras inovações relevantes, uma proposta que se encontra integralmente alinhada com o Direito Administrativo Contemporâneo: a introdução do negócio jurídico processual administrativo.



O artigo 25-A do Anteprojeto estabelece o seguinte:

“Art. 25-A. Os órgãos e entidades podem, em consenso com o administrado, celebrar negócio jurídico processual administrativo que estipule mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da situação concreta, antes ou durante o processo.

§ 1º O negócio jurídico processual administrativo deverá ser celebrado após a manifestação do órgão jurídico, observados os princípios previstos no artigo 2º desta Lei.

§ 2º As partes podem, consensualmente, fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 3º O calendário vincula as partes, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 4º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual, cujas datas tiverem sido designadas no calendário.”

O objetivo do novo instituto é conferir flexibilidade procedimental nos processos administrativos, permitindo que as partes promovam consensualmente os ajustes criadores de uma espécie de customização procedimental adequada às necessidades do caso concreto.

A norma – inspirada no exitoso artigo 190 do Código de Processo Civil – apresenta importantes virtudes, tais como: **(i)** o reconhecimento de que nem sempre o procedimento previsto em lei é o que melhor atende às especificidades de uma determinada situação concreta; **(ii)** a confiança do legislador de que a Administração Pública, enquanto parte no processo administrativo, também é capaz de negociar mudanças no procedimento que melhor atendam o interesse público; **(iii)** a percepção de que sendo as questões cada vez mais complexas e sofisticadas, impõe-se, com vistas à concretização da eficiência e da celeridade, maior flexibilidade e autonomia decisória para os gestores públicos; **(iv)** a expansão do consenso também para as negociações endoprocedimentais.

O negócio jurídico processual administrativo é norma transversal e que, portanto, pode se aplicar aos mais variados procedimentos administrativos, englobando a atividade administrativa de todos os entes federados, dado que o artigo 1º do Anteprojeto instituiu normas gerais de processo administrativo e de procedimentos em matéria processual administrativa, sendo aplicável à Administração Pública Direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Pense-se, entre outros, na possibilidade de negociação procedimental em matéria ambiental, urbanística, contratual e sancionadora.

A celebração de negócio jurídico processual administrativo dependerá, fundamentalmente, de uma motivação casuística a justificar a alteração do procedimento para melhor atender aos interesses da parte em uma determinada situação concreta. Em outras palavras, devem ser explicitadas as razões pelas quais o procedimento previsto em abstrato na norma deve ser modificado, sempre na perspectiva de maximizar



a eficiência para ambas as partes e, ainda, atender às singularidades da situação concreta, conforme prevê o artigo 25-A.

Sob o ângulo temporal, o negócio jurídico processual administrativo poderá ser celebrado antes do início do procedimento ou mesmo com o procedimento em andamento, em especial quando detectadas causas supervenientes que revelem a necessidade de adequação e ajustes que resultarão na melhor concretização dos interesses de ambas as partes.

Procurou-se, também, submeter o negócio jurídico processual administrativo ao controle interno de legalidade, com a determinação de prévia manifestação do órgão jurídico, que deverá, por evidência, ser deferente ao cumprimento dos princípios previstos no artigo 2º da Lei n.º 9.784, de 29.01.1999 (legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência). Uma preocupação relevante será o atendimento do princípio da isonomia, permitindo que administrados na mesma situação jurídica também façam jus ao direito de negociar procedimentos capazes de tornar a resolução do processo administrativo mais eficiente e célere.

As partes poderão, também, fixar calendários para a prática dos atos processuais, a partir do consenso acerca dos prazos e ritos. Os exitosos exemplos de flexibilidade procedimental nas arbitragens demonstram o acerto na introdução do novo instituto para os processos administrativos.

Oportuno lembrar que o negócio jurídico processual administrativo não é a sede adequada para a busca de consensos sobre o direito material, limitando-se aos aspectos procedimentais de cada relação processual administrativa.

Em certa medida, o negócio jurídico processual administrativo não deixa de ser uma experimentação procedimental que poderá, ao fim e ao cabo, permitir uma visão mais crítica acerca do próprio procedimento previsto em lei, podendo resultar, inclusive, em propostas de alterações legislativas com o intuito de aprimorar as normas em vigor.

Enfim, o anteprojeto (do qual tive a honra de participar da Comissão que o elaborou, em conjunto com um time de excepcionais professores, a quem, desde já agradeço pelo convívio e aprendizado) – se convertido em lei – produzirá importantes avanços na gestão pública brasileira, com o reconhecimento pragmático de que gestores e agentes públicos negociam diuturnamente em todos os campos da atividade administrativa e que, negociar, faz parte da concretização do interesse público.

Tal previsão foi, inclusive, positivada – de modo genérico e categórico – no inciso XIV do parágrafo único do artigo 2º, quando se estabelece que uma das diretrizes e critérios que orientam os processos administrativos “é a possibilidade de negociação com o administrado na busca do atendimento do interesse público.” Que seja o início de uma nova era...

CONTATOS



**Flávio
Amaral**

Sócio
+55 21 2127 4244
famaral@mayerbrown.com



**Henrique
Rocha**

Sócio
+55 21 2127 4222
hrocha@mayerbrown.com



**Rodrigo
Zambão**

Counsel
+55 21 2127 4219
rzambao@mayerbrown.com



**Felipe
Derbli**

Counsel
+55 21 2127 4289
fderbli@mayerbrown.com



**Luiza
Brumati**

Associada
+55 21 21274267
lbrumati@mayerbrown.com

Este boletim também contou com a colaboração de: Roberta Lazarini, Isabela Flintz e Pedro Barreto.

© 2022 Copyright Taül & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. All rights reserved.

[Americas](#) | [Asia](#) | [Europe](#) | [Middle East](#)

 [/tauilchequer](#)

 [@tauilchequer](#)

[tauilchequer.com.br](#)