



TAUIL | CHEQUER
MAYER | BROWN

Direito Público em Foco

EDIÇÃO Nº 3



SUMÁRIO

3

TCU DEFINE QUE O CONCEITO DE CONTROLE MATERIAL
DEVE SER APLICADO ÀS SUBSIDIÁRIAS DE EMPRESAS
ESTATAIS FIRMADAS POR MEIO DE PARCERIAS
ESTRATÉGICAS COM O SETOR PRIVADO

4

TCU APROVA O PRIMEIRO
PROCEDIMENTO DE RELICITAÇÃO DE AEROPORTO

5

NOVA SÚMULA DO TCE-RJ DISPENSA A EXIGÊNCIA DE
DOCUMENTOS COM FIRMA RECONHECIDA OU CÓPIA
AUTENTICADA EM EDITAIS DE LICITAÇÃO

-

INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME N.º 96/22 –
REGULAMENTAÇÃO DO CONTRATO DE EFICIÊNCIA
(CRITÉRIO DO MAIOR RETORNO ECONÔMICO)
EM ÂMBITO FEDERAL

TCU define que o conceito de controle material deve ser aplicado às subsidiárias de empresas estatais firmadas por meio de parcerias estratégicas com o setor privado

LUIZA BRUMATI E ISABELA FLINTZ

No dia 23 de janeiro, foi publicado o Boletim de Jurisprudência do TCU n.º 430, que destacou o Acórdão 2706/2022 (TCU, Acórdão 2706/2022, Plenário, Relatório de Acompanhamento, Relator Ministro Bruno Dantas, Sessão em 07/12/2022), importante precedente para a compreensão do entendimento da Corte de Contas sobre o conceito de controle no direito administrativo societário.

O Acórdão 2706/2022 foi fruto do acompanhamento dos desinvestimentos da Caixa Econômica Federal, com foco no processo de parcerias estratégicas da Caixa Cartões *Holding S.A.* (Caixa Cartões) com o objetivo de analisar a legalidade e a legitimidade dos processos de formação dessas parcerias quanto à natureza jurídica das novas *joint ventures* (JV) e a outros aspectos societários.

Restou decidido que o conceito de controle material estabelecido no art. 116, c/c art. 243, § 2º, da Lei 6.404/1976 deve ser aplicado às subsidiárias de empresas estatais, inclusive *joint ventures* firmadas por meio de parcerias estratégicas com o setor privado, com o objetivo de verificar a existência de poder de controle do ente estatal, mesmo que compartilhado.

Segundo o voto do Min. Relator Bruno Dantas, “ *com vistas a analisar a existência de controle material, ou seja, identificar os reais controladores para fins de deveres e responsabilidades, deve-se avaliar as particularidades dos casos concretos e os seus respectivos acordos de acionistas e/ou estatutos sociais.*” A depender de cada caso concreto, o Min. Relator destaca que é possível diferenciar três tipos de arranjos societários derivados de parceria entre uma estatal e empresas privadas e aponta as consequências de cada tipo da seguinte maneira:

- i. O ente estatal possui maioria do capital votante: trata-se de subsidiária sujeita aos institutos de direito público previstos na Lei das Estatais e demais normativos (procedimento licitatório, contratação de pessoal por concurso público e prestação de contas aos órgãos de controle);
- ii. O ente estatal não possui a maioria do capital votante, porém dispõe de instrumentos de controle que denotam sua influência dominante sobre a empresa resultante dessa parceria: tais entidades deverão atender ao interesse público para o qual foram criadas e se sujeitar aos princípios da administração pública;
- iii. O ente estatal não possui maioria do capital votante e não dispõe de qualquer instrumento de controle: o regime jurídico a ser aplicado é integralmente privado, sujeitando-se essas empresas somente à Lei das S.A., não lhes aplicando os princípios da administração pública.

O TCU já vinha se manifestando em questões afetas ao chamado direito administrativo societário no que diz respeito a parcerias estratégicas. Nesse sentido, é possível destacar os Acórdãos 1220/2016; 1344/2015; e 3230/2020, todos do Plenário. O Acórdão 2706/2022, entretanto, consolida de forma clara o entendimento da Corte de Contas de que não apenas o critério formal deve ser considerado, mas também, a depender do caso concreto, o critério material da influência dominante, apontando as consequências jurídicas desse entendimento.

A análise casuística, proposta no Acórdão 2706/2022, e a dificuldade na definição de critérios objetivos, entretanto, aumentam o grau de discricionariedade e geram certa insegurança no controle das parcerias estratégicas pelo TCU. Por isso, o Min. Relator acolheu a sugestão de determinação à Segecex para a criação de grupo de trabalho com vistas a delinear critérios objetivos à identificação da influência dominante. Será de suma importância, portanto, o acompanhamento dos desdobramentos do Acórdão, em especial para as empresas que pretendem firmar parcerias estratégicas com empresas públicas.

TCU aprova o primeiro procedimento de relicitação de aeroporto

FLÁVIO AMARAL E PEDRO BARRETO

O Governo Federal editou a Lei n.º 13.448/2017 para que as concessionárias, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário, possam se valer do instituto da relicitação em seus contratos, quando as disposições contratuais não estão sendo atendidas ou quando os contratados demonstrem incapacidade de cumprir obrigações. A relicitação é o *"procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim."*, nos termos do art. 3º, III.

Dado que o setor aeroportuário sofreu com severos impactos com a pandemia da COVID-19, o instituto da relicitação passou a ser cogitado por várias concessionárias. Atualmente, ao todo três aeroportos se encontram em processos de relicitação: Aeroporto de São Gonçalo do Amarante, Aeroporto de Viracopos e, recentemente, Aeroporto do Galeão. A primeira concessionária aeroportuária a solicitar a relicitação de sua concessão é a responsável pelo Aeroporto de São Gonçalo do Amarante. O procedimento de relicitação era acompanhado e fiscalizado pelo TCU até o seu Acórdão n.º 8/2023, proferido em 18 de janeiro de 2023, que o aprovou e emitiu determinações e recomendações.

Previamente à celebração do futuro contrato de concessão do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante, o TCU determinou que a ANAC encaminhe *"o cálculo da indenização certificado por empresa de auditoria independente (art. 11, § 3º, do Decreto 9.957/2019)"*. Esta indenização se refere aos bens reversíveis não amortizados ou depreciados vinculados ao contrato, exigindo que o montante indenizatório não seja aferido pela própria agência reguladora em face da determinação legal.

Outro ponto de destaque é a recomendação do TCU à ANAC de que nas próximas relicitações abstenha-se de publicar edital de licitação sem *"tornar público aos interessados o valor aprovado pela Diretoria da Anac da indenização referente aos bens reversíveis não amortizados ou depreciados devida à concessionária anterior"* (art. 15, § 3º, Lei n.º 13.448/2017). Essa recomendação promove maior segurança jurídica e previsibilidade aos interessados para a ponderação de riscos e cálculos inerentes à elaboração de suas propostas.

A aprovação da relicitação do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante confere uma maior expectativa de aprovação das pendentes de julgamento no setor, bem como promove maior previsibilidade em relação às medidas a serem tomadas pela ANAC nos demais procedimentos de relicitação.

Com a aprovação do TCU, a agência reguladora já providenciou a publicação do edital de relicitação no dia 8 de fevereiro, estabelecendo a data de recebimento de propostas para o dia 16 de maio e a data do leilão em 19 de maio. O edital e os seus anexos, incluindo a minuta do contrato de concessão, podem ser acessados por meio do [portal da ANAC](#).





Nova Súmula do TCE-RJ dispensa a exigência de documentos com firma reconhecida ou cópia autenticada em editais de licitação

LUIZA BRUMATI E PEDRO BARRETO

O TCE-RJ editou a Súmula n.º 11, de 23 de janeiro de 2023, fixando como entendimento que *“o edital de licitação não deve exigir a apresentação de documento com firma reconhecida ou cópia autenticada. Somente em caso de fundada dúvida sobre a autenticidade do documento é que a Administração, na avaliação dos documentos de habilitação, poderá demandar tais providências.”*

Em prol de um menor formalismo nas licitações, a Corte de Contas Estadual caminhou bem ao determinar essa exigência apenas quando a veracidade dos documentos apresentados pelas licitantes suscitem dúvidas. Alinhada ao art. 219 do Código Civil, que estabelece a presunção de veracidade de documentos que contenham assinatura daqueles que o apresentam, a Súmula n.º 11/2023 do TCE-RJ possibilita maior eficiência e celeridade ao procedimento licitatório.

Instrução Normativa SEGES/ME n.º 96/22 – Regulamentação do Contrato de Eficiência (critério do maior retorno econômico) em âmbito federal

RODRIGO ZAMBÃO E ROBERTA LAZARINI

No dia 23 de dezembro de 2022, foi publicada a Instrução Normativa SEGES/ME n.º 96, que regulamenta, em âmbito federal, a utilização do contrato de eficiência, instituto positivado, agora em caráter geral, no artigo 6º, inciso LIII e no artigo 39 da Lei n.º 14.133/21 (Nova Lei de Licitações).

O objetivo do contrato de eficiência é a redução de despesas correntes da administração pública, razão pela qual deverá observar, como critério de julgamento em licitações, o de “maior retorno econômico”, nas modalidades concorrência ou diálogo competitivo (artigo 9º da Instrução Normativa SEGES/ME n.º 96/22). O contrato de eficiência também se caracteriza pela remuneração do contratado proporcionalmente à economia efetivamente gerada para o Poder Público durante a execução.

Não há padrão rígido para a modelagem do contrato de eficiência, que poderá abarcar, observadas as características de cada necessidade administrativa, a realização de obras e o fornecimento de bens, desde que das intervenções seja possível a obtenção de efetiva economia ao contratante.

Nos termos do artigo 110, incisos I e II, da Nova Lei de Licitações, o prazo do contrato de eficiência poderá ser de até dez anos, para ajustes sem investimento privado, ou de até 35 anos, para empreendimentos nos quais existam investimentos privados para amortização durante a execução.

Embora anteriormente positivado na Lei n.º 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratação – expressamente revogado pela Lei n.º 14.133/21) e na Lei 13.303/16 (Estatuto das Estatais – ainda em vigor), espera-se que com o advento da Nova Lei de Licitações, devidamente regulamentada pela Instrução Normativa SEGES/ME n.º 96, o instituto assumirá maior relevância concreta, especialmente sob a perspectiva da eficiência energética do Poder Público, campo no qual há grandes oportunidades para o mercado privado.

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 e Pedro Barreto.

Tauil & Chequer Advogados associado a Mayer Brown

O Tauil & Chequer Advogados associado a Mayer Brown firmou sua identidade full-service ao longo dos anos oferecendo expertise e atendimento nas principais áreas do direito empresarial. O escritório une o amplo conhecimento do mercado local à uma plataforma global para assessorar seus clientes em questões multijurisdicionais, desde transações cotidianas até operações sofisticadas. A combinação entre conhecimento jurídico e de negócios permite que o escritório seja reconhecido pelos clientes como um parceiro estratégico com instinto comercial, que antecipa desafios e entrega soluções jurídicas inovadoras. Para nortear o trabalho de suas equipes e o desenvolvimento contínuo, o escritório possui um olhar atento para a sociedade e o meio ambiente.

© 2023 Tauil & Chequer Advogados associado a Mayer Brown. Todos os direitos reservados.

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

 /tauilchequer

 @tauilchequer

tauilchequer.com.br