

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

NOTA TÉCNICA¹

AUDIÊNCIA PÚBLICA – PROJETO DE LEI MUNICIPAL Nº 472/2017 – SÃO PAULO (SP)

Objetivo: Debate sobre o Projeto de Lei nº 472/2017 (autoria da Vereadora Janaína Lima), o qual versa sobre “diretrizes a serem observadas pelo Poder Executivo quanto à autorização para a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais e dá outras providências”.

I - ASPECTOS GERAIS

1. Trata-se do Projeto de Lei nº 472/2017, de propositura da Parlamentar Janaína Lima, o qual tem o escopo de regular as diretrizes quanto à autorização para a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais, no âmbito do Município de São Paulo.
2. Em síntese, a iniciativa é justificada pela lacuna legislativa acerca de métodos de resolução de litígios judiciais, com a transação, a mediação e a conciliação no Município de São Paulo, bem como a finalidade de diminuição de gastos públicos e de litígios.
3. O histórico do Projeto de Lei mostra que o texto original foi proposto pela Vereadora Janaína Lima (NOVO), em 10 de julho de 2017. Na sequência, a Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa da Câmara Municipal ofereceu um projeto substitutivo “para remover alguns artigos que restringiam as possibilidades de acordo judicial e para concentrar os poderes de autorização de acordo em determinadas autoridades”.
4. O referido Projeto Substitutivo recebeu parecer favorável da Comissão de Administração Pública e da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal.
5. O Projeto encontra-se baseado na Lei Federal nº 9.469, de 10 de julho de 1997², alterada pela Lei nº 13.140, de 2015³, e outros atos, como a Portaria AGU nº

¹ Colaboraram com a presente Nota Técnica o Dr. Gustavo H. Carvalho Schiefler (Doutor em Direito do Estado pela USP), o Dr. Felipe Faiwichow Estefam (Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP) e o acadêmico de Direito Eduardo Dumont Araújo (Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo).

² Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

109/2007, buscando levar a cabo a concretização da consensualidade na esfera municipal. Nesse passo, cumpre, primeiramente, tratar sobre o contexto jurídico-institucional da Administração Pública favorável à medida legal ora pretendida, para, em seguida, passear sobre os dispositivos do Projeto de Lei nº 472/2017.

II – O CONTEXTO JURÍDICO-INSTITUCIONAL FAVORÁVEL AO PROJETO

6. O Estado e o mercado, o público e o privado, não são mundos separados, mas entidades interpenetrantes. Fortalecem-se cada vez mais a integração entre Estado, setor privado e sociedade civil, sobretudo por meio de parcerias entre os atores, os quais “prestam menos atenção à formal autoridade *top-down* e confiam mais em negociações e ajustes mútuos e em reunir organizações para reunir recursos e conhecimentos.”⁴ Diogo de Figueiredo Moreira Neto pontua:

“A partir da premissa de que o interesse público é próprio do Estado, que deve persegui-lo e realizá-lo na forma da lei e do Direito, mas não é dele exclusivo, pois a sociedade organizada pode e em certos casos deve ter ação concorrente, abre-se um vasto campo, que a doutrina tem denominado de administração privada associada de interesses públicos, sempre com a notável característica sinérgico-sociopolítica de potenciar a capacidade de ação do Estado pela composição e pela soma de esforços entre os setores público e privado.”⁵

sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. O referido art. 4º, VI estatui: “Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União: [...] VI - desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente; [...]”.

³ Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a auto composição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997.

⁴ No original, Tom Christensen e Per Laegreid aclaram: “*Such actors pay less heed to formal top-down authority and rely more on negotiations and mutual adjustments and on bringing together organizations to pool resources and knowledge. This network model scores high on adaptability and flexibility, but accountability may be reduced and ambiguous, and steering may be more difficult.*” (CHRISTENSEN, Tom; LAEGREID, Per. Governance and Administrative Reforms. In: LEVI-FAUR, David (Ed.). **The Oxford Handbook of Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 255-267, p. 255 et seq.).

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas Tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século - o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte, v. 1, n. 3, out./dez. 2003. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=12537>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

7. Prepondera, nesse contexto, a ideia de acordos formulados entre as partes, a fim de solucionar os seus conflitos. A aproximação entre os envolvidos ganha relevo a partir da constatação de que o sistema judicial absorveu a capacidade dos cidadãos de negociar os seus próprios interesses e de conversar para chegar a um entendimento.

8. A aproximação entre os indivíduos, o fortalecimento do diálogo e a troca de pontos de vistas podem ser visualizados em diversos cenários, dentre os quais: (i) a consensualidade para a substituição do litígio e (ii) a consensualidade como medida substitutiva de sanção administrativa.

9. Sobre a referida temática, preleciona Gustavo Justino de Oliveira:

“Entende-se como forma da expressão da Administração consensual o modo de atuação dos órgãos e entidade administrativas a partir de bases e de procedimentos que privilegiam o emprego de técnicas, métodos e instrumentos negociais, visando a atingir resultados que normalmente poderiam ser alcançados por meio da ação impositiva e unilateral da Administração Pública.

A contratualização administrativa, enquanto forma de expressão da Administração Consensual, retrata a substituição das relações administrativas baseadas na unilateralidade, na imposição e na subordinação por relações fundadas no diálogo, na negociação e na troca.

É a expansão do consensualismo administrativo que confere novos usos à categoria jurídica contrato, no setor público. E em virtude da amplitude desse fenômeno, defende-se a existência de um módulo consensual da administração pública, o qual englobaria todos os ajustes – não somente o contrato administrativo – passíveis de serem empregados pela Administração Pública na consecução de suas atividades e atingimento de seus fins.”⁶

10. Em outro momento, o autor também menciona que:

“[...] uma das linhas de transformação do direito administrativo consiste em evidenciar que, no âmbito estatal, em campos habitualmente ocupados pela imperatividade há a abertura de consideráveis espaços de consensualidade.”

[...]

⁶ Oliveira, Gustavo Justino. Governança Pública e Parcerias do Estado: Novas fronteiras do Direito Administrativo. Direito Administrativo: Estudos em Homenagem ao Professor Marcos Jurena Villela Souto. Pag. 258. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2015.

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

“Aplicada ao terreno da Administração Pública, essa orientação gerou locuções como Administrar por contrato, Administrar por acordos, Administração paritária e mais recentemente, Administração consensual.

[...]

O sentido das expressões elencadas sinaliza um novo caminho, no qual a Administração Pública passa a valorizar (e por vezes privilegiar) uma forma de gestão cujas referências são o acordo, a negociação, a coordenação, a cooperação e a colaboração. Isso em setores e atividades preferência e exclusivamente reservados ao tradicional modo de administrar: A administração por via impositiva ou autoritária.

O direito administrativo foi erguido nas bases do modelo liberal de Estado, vigente a partir do século XIX, período em que imperatividade (noção que expressava a autoridade do Estado perante os indivíduos, decorrente da soberania) acabou por conformar os institutos e categorias desse ramo jurídico. Em virtude desse poder de império, forjou-se a ação administrativa típica, a qual era manifestada por meio de atos administrativos cujos atributos essenciais sujeitavam-se à noção de autoridade.”⁷

11. Pois bem, retomando o item 8 *supra*, sobre o primeiro ponto, vale destacar que o CPC determina que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (art. 3º, § 2º) e preceitua, em seus arts. 174 e 175, a criação de câmaras de mediação e conciliação, com competências pertinentes à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, in verbis:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica. Parágrafo único. Os

⁷ OLIVEIRA, Gustavo de Oliveira. Contrato de Gestão. Pag. 32/33. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.”

12. Nessa linha evolutiva, a Lei n. 13.140/2015 institui a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Define a mediação como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (art. 1º, parágrafo único).

13. No mesmo sentido, por meio da Resolução n. 125 de 29/2010, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. O art. 4º da Resolução dispõe: “Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.”

14. Especificamente no Município de São Paulo, o Decreto nº 57.263/2017 criou a Câmara de Solução de Conflitos da Administração Municipal por meio de seu Art. 33, o qual tem a seguinte redação:

Art. 33. Fica criada a Câmara de Solução de Conflitos da Administração Municipal, vinculada à Coordenadoria Geral do Consultivo, com as seguintes atribuições:

I - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos por meios autocompositivos, notadamente conciliação e mediação, no âmbito da Procuradoria Geral do Município;

II - requisitar, aos órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, informações para subsidiar a sua atuação;

III - dirimir, por meios autocompositivos, as controvérsias entre os órgãos e entidades da Administração Pública Municipal Direta e Indireta;

IV - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta nos casos submetidos a meios autocompositivos;

V - propor, quando couber, ao Procurador Geral do Município, o arbitramento, por parte do Secretário Municipal da Justiça, das controvérsias não solucionadas por meios autocompositivos. "(NR) (Redação dada pelo [Decreto 57.642/2017](#))

Parágrafo único. A Câmara de Solução de Conflitos da Administração Municipal funcionará somente por ocasião da

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

submissão de controvérsia à sua apreciação e será composta por servidores indicados pelo Coordenador Geral do Consultivo, que atuarão sem prejuízo de suas demais atribuições, exceto em caso de necessidade devidamente fundamentada.

15. Outrossim, insta registrar que no âmbito municipal, também foi editado o Decreto nº 58.093/2018, o qual “dispõe sobre princípios, normas de governança e de gestão a serem observados pelas empresas públicas, sociedades de economia mista, e respectivas subsidiárias das quais o Município de São Paulo detenha o controle, aplicando-se no que couber às autarquias, fundações públicas e serviços sociais autônomos”.

16. Ainda, foi promulgada em 22 de fevereiro a Lei nº 16.873/2018 (Dispute Boards), a qual “reconhece e regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo”.

17. No que tange à autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público, a lei faculta a tais entes a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para (i) dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; (ii) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; (iii) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (art. 32, caput).

18. Da mesma maneira, pela consolidação e sedimentação das práticas negociais pretendidas pelo ordenamento jurídico, a AGU por meio de sua Escola, lançou um Manual de Negociação, baseado na Teoria de Harvard. A respeito da finalidade das negociações, a AGU sustenta o seguinte:

“[...] o que se busca com a negociação é um resultado satisfatório para ambas as partes, sem utilização de truques ou de armadilhas, pois a ideia é tratar o outro não como oponente, mas como parceiro para realização de um acordo, que será bom para ambos. Afinal, para realização de um acordo, faz-se necessária a colaboração de todos os participantes.”⁸

⁸ MARASCHIN, Márcia Uggeri (Coord.). **Manual de negociação baseado na teoria de Harvard**. Brasília: EAGU, 2017. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/588616>. Acesso em: 01 mar. 2018, p. 14.

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

19. Nessa toada, um dos evidentes objetivos das leis e das novas tendências é incentivar a mudança da cultura jurídica brasileira viciada em promover, impensadamente, a judicialização de quaisquer desentendimentos.

20. Indo avante, cabe abordar a consensualidade como medida substitutiva de sanção administrativa. Em casos tais, em vez de aplicar unilateralmente sanções administrativas, a Administração celebra acordos com o infrator, impedindo ou extinguindo o processo administrativo sancionador, desde que o interessado se comprometa ao cumprimento de obrigações certas e exigíveis, de modo a não sofrer a aplicação unilateral de uma multa.

21. Diversas leis específicas permitiram a possibilidade de celebração de acordos substitutivos em determinados setores, reconhecendo o consenso como um valor relevante em matéria de regulação setorial. Destacam-se o termo de compromisso de cessação, versado pela Lei n. 12.529/2011;⁹ o termo de compromisso, regulado pela Lei n. 6.385/1976¹⁰ e o termo de compromisso de ajuste de conduta no setor de saúde suplementar (Lei n. 9.656/1998). Nesse cenário, diversos regulamentos disciplinam os termos de compromisso de ajuste de conduta.¹¹

22. Em outros diplomas, igualmente, consolidaram-se ferramentas alternativas à atuação unilateral da Administração. É o caso do termo de ajustamento de condutas, tratado no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) – cuja aplicação pode estender-se para os setores que não têm disciplina legal específica da matéria –, e o da Lei n. 9.784/1999,¹² que, em seu art. 68, preceitua que as sanções administrativas podem consistir em obrigação de fazer ou não fazer: “As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa”.¹³

⁹ Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

¹⁰ Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

¹¹ Resolução Normativa RN n. 372/2015 da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS; Resolução n. 199/2011 da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC; Resolução n. 5083/2016 da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT; Resolução n. 629/2013 da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL; e Resolução n. 3.259/2014, alterada pela Resolução n. 6/2016, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ. No âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a Resolução n. 333/2008, que estabelecia os critérios e procedimentos para celebração de Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta, foi revogada pela Resolução Normativa n. 712/2016.

¹² Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

¹³ Para Egon Bockmann Moreira, houve um alargamento do conceito de atos negociais trazido por Hely Lopes Meirelles, para o qual o ato negocial é aquele que concretiza um negócio jurídico ou defere certas faculdades ao particular, nas condições impostas ou consentidas pelo Poder Público,

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

23. Enfim, o movimento de consensualidade na seara das sanções administrativas também é viável. Afinal, para a Administração, a celebração destes acordos é medida mais certa, pois a aplicação impositiva de multas é passível de questionamentos administrativo e judicial.

III – O PROJETO DE LEI Nº 472/2017

III.I – Artigo 1º

24. Aduz o Art. 1º do Projeto de Lei nº 472/2017 que:

Art. 1º Esta Lei estabelece as diretrizes a serem observadas pelo Poder Executivo quanto à autorização para a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais, especialmente em cumprimento às disposições da Lei Federal nº 12.153/2009 e Código de Processo Civil em vigor.

25. Sugere-se que o texto expressamente reconheça possibilidade de que acordos e transações sejam realizados no âmbito dos procedimentos extrajudiciais de resolução de disputa, como conciliação, mediação e arbitragem, ou ainda, no âmbito de negociações que possam ocorrer em processos administrativos, como em contratos administrativos, convênios, parcerias voluntárias, contratos de gestão e no âmbito dos processos sancionatórios.

26. O referido detalhamento traria maior segurança jurídica aos procuradores municipais, robustecendo a probabilidade de que a lei seja efetivamente colocada em prática.

27. A redação atual do texto é genérica e a autorização para acordos nesses âmbitos é meramente implícita¹⁴.

como no caso de licenças, aprovações e homologações. Com base nisso, Egon Bockmann Moreira ressalta que, hoje em dia, os atos negociais atingem outras realidades, dirigindo-se a condicionar condutas. Explicita, pois, que é por meio de atos administrativos negociais que “são celebrados em processos sancionatórios (administrativos ou judiciais), como meio de alterar a conduta da pessoa privada, ao mesmo tempo em que inibe a punição (v.g., os acordos de leniência e os termos de ajustamento de conduta).” (MOREIRA, Egon Bockmann. Atos administrativos negociais. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Orgs.). **O direito administrativo na atualidade**: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017). São Paulo: Malheiros, 2017, p. 363-371).

¹⁴ No Estado do Rio de Janeiro, foi editado o Decreto nº 46.245/2018, o qual “regulamenta a adoção da arbitragem para dirimir os conflitos que envolvam o Estado do Rio de Janeiro e suas Entidades.”

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

28. É de extrema importância a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos, devendo-se virar a página frente à excessiva judicialização dos conflitos públicos pela advocacia pública, atitude esta severamente criticada por Gustavo Justino de Oliveira:

“Tais motivos referem-se a uma cultura de gestão e de advocacia públicas predominantemente arcaicas e descompromissadas com o interesse públicas, pautadas pela incessante busca de alargar ao máximo o tempo para solução dos conflitos dos quais a Administração Pública é parte, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da eficiência e ao art. 5º. Inc. 78 da Carta Magna (duração célere e razoável dos processos administrativo e judicial).

Além disso, há uma ideia generalizada de que os conflitos em que a Administração ocupa um dos pólos devem ser resolvidos exclusivamente pelo Judiciário, o que, além de infundado, constitui um desrespeito monumental aos direitos e garantias do cidadão dispostos na Constituição de 1988.

A administração não está acima do conflito: ela é obrigada a envidar todos os esforços e recursos disponíveis para a sua solução, para superá-lo na própria esfera administrativa, e não deslocar a legitimidade da tarefa para o Poder Judiciário. Posturas administrativas com esse delineamento estão fadadas a provocar a responsabilização de seus autores, pois configuram má administração e maculam o ordenamento jurídico.”¹⁵

29. Por fim, Gustavo Justino de Oliveira conclui que:

“Métodos de ação administrativa calcados na escolha da arbitragem, conciliação e mediação de conflitos - ao lado da possibilidade da transação - devem tornar-se uma realidade cotidiana para a Administração brasileira. Isso certamente acarretará, não somente uma diminuição significativa das demandas judiciais em que o setor público é parte, qualificando e especializando sobremaneira as Cortes de Justiça em nosso país, mas igualmente colocará em evidência a verdadeira vocação da Administração contemporânea, qual seja, a de agir, por meio de ações e de serviços realizados com máxima qualidade, em benefício dos cidadãos e da sociedade brasileira.”¹⁶

¹⁵ OLIVEIRA, Gustavo Justino. Mediação, Conciliação e Arbitragem na Administração Pública. Jornal Carta Forense. 2011.

¹⁶ OLIVEIRA, Gustavo Justino. Mediação, Conciliação e Arbitragem na Administração Pública. Jornal Carta Forense. 2011.

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

III.II - Artigo 2º

30. Aduz o Art. 2º do Projeto de Lei nº 472/2017 que:

Art. 2º O Procurador Geral do Município, diretamente ou mediante delegação, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

Parágrafo único. Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Secretário Municipal de Justiça e do Secretário Municipal a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara Municipal de São Paulo ou do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, no caso de interesse dos órgãos do Poder Legislativo, excluídas as empresas públicas municipais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput

31. Primeiramente, sugere-se revisão gramatical do artigo¹⁷.

32. Em segundo lugar, é necessário observar equívocos de sistematização. Veja-se, por exemplo, que o parágrafo único cita os dirigentes das empresas públicas municipais não dependentes, que estariam mencionados no caput do dispositivo, mas não estão.

33. O equívoco se deve em razão da não conformidade da redação do projeto substitutivo com a redação do projeto original, especialmente em relação ao caput do artigo 2º do projeto de lei, que previa a competência desses dirigentes. Logo, é imperioso que se retifique o texto antes de sua promulgação. Leia-se o texto do projeto original do caput do artigo 2º:

Art. 2º O Secretário Municipal de Justiça, diretamente ou mediante delegação, em especial a Procuradoria Geral do Município e seus órgãos e os dirigentes máximos das empresas públicas municipais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

¹⁷ De acordo com as regras de concordância verbal, o verbo “poderão” (no caput) deve ser substituído por “poderá”.

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

34. Por fim, sugere-se que a redação do artigo 2º determine a competência para a autorização à celebração de acordos quando o ente público não se submeter à procuradoria municipal, em simetria ao que ocorre nos artigos 3º e 4º. Ainda, recomenda-se que o texto normativo defina ou faça remissão a definição legal a respeito da mencionada “empresa públicas não dependente”, haja vista o tratamento legal diferenciado recebido e o propósito de evitar futuras dificuldades de interpretação.

III.III – Artigos 3º e 4º

35. Aduzem os Art. 3º e 4º do Projeto de Lei nº 472/2017 que:

Art. 3º. O Procurador Geral do Município poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos do Município de São Paulo e das autarquias e fundações públicas municipais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Art. 4º. Os dirigentes máximos das empresas públicas municipais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a de 60 (sessenta) salários mínimos, em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

Parágrafo único. Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado neste artigo, o disposto no caput, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Secretário Municipal a cuja área de competência estiver afeto o assunto, excluído o caso das empresas públicas não dependentes que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização de seu dirigente máximo.

36. Os presentes artigos estabelecem a competência para a dispensa de inscrição de crédito, a autorização para o não ajuizamento de ações ou interposição de recursos, assim como a competência para o requerimento de extinção das ações em curso ou desistência dos respectivos recursos judiciais, tanto do Município de São Paulo, autarquias e fundações públicas (artigo 3º) como

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

das empresas públicas municipais (artigo 4º). No caso das empresas públicas municipais, há um limitador de valor (60 salários mínimos) que, quando ultrapassado, no caso das empresas públicas dependentes, exigem a autorização do Secretário Municipal competente.

37. Sugestão ao tema abordado pelo artigo é que o texto legal regulamente o regime aplicável às sociedades de economia mista, haja vista a menção recorrente às “empresas públicas”, que não se confundem com todas as empresas estatais.

38. Ademais, também sugere-se que o artigo 3º expressamente reconheça a possibilidade de que a competência lá descrita possa ser exercida diretamente ou por delegação, a fim de evitar qualquer dúvida sobre o tema e de manter sincronia com a redação do artigo 2º.

III.IV – Artigo 5º

39. Aduz o Art. 5º do Projeto de Lei nº 472/2017 que:

Art. 5º. Verificada a prescrição do crédito, o representante judicial do Município, das autarquias e fundações públicas municipais não efetivará a inscrição em dívida ativa dos créditos, não procederá ao ajuizamento, não recorrerá e desistirá dos recursos já interpostos.

40. O dispositivo disciplina o dever de não efetivação da inscrição em dívida ativa dos créditos, de não ajuizamento da ação, de não interposição ou desistência de recursos já interpostos quando o representante judicial do Município, de autarquia ou de fundação pública municipal verificar a ocorrência de prescrição.

41. Trata-se de medida louvável, haja vista a boa-fé processual envolvida e a economia de recursos financeiros e de recursos humanos com a descontinuidade de medidas judiciais fadadas ao fracasso.

42. A diferença em relação ao artigo 3º é que, neste caso, se trata de um dever (ato vinculado), e não de uma permissão (ato discricionário). Nesse caso, não se está diante de um acordo propriamente dito, mas de uma política de atuação judicial do Município.

III.V – Artigo 6º

43. Aduz o Art. 6º do Projeto de Lei nº 472/2017 que:

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

Art. 6º Os acordos objeto desta Lei poderão consistir no pagamento do débito em favor do Município em parcelas mensais e sucessivas, até o limite máximo de sessenta.

§ 1º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 2º Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo.

44. O dispositivo estabelece que os acordos poderão consistir no pagamento do débito em favor do Município a partir de parcelas mensais e sucessivas até o limite de sessenta vezes.

45. O parágrafo primeiro determina qual será o cálculo dos juros aplicáveis, sendo impróprio apenas a previsão de que o juros será de “um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado”. Isso porque, em regra, considerada a imprevisibilidade inflacionária, é preferível que sejam utilizados índices oficiais a valores fixos – ainda que eventualmente inexistam o índice oficial do mês em curso, parece mais prudente, por exemplo, repetir o índice do mês anterior, ressalvado o direito de cobrança futura da diferença pela parte prejudicada.

46. O parágrafo segundo apenas determina a instauração de processo de execução sobre o saldo, após trinta dias, caso inadimplida qualquer parcela.

III.VI – Artigo 7º

47. Aduz o Art. 7º do Projeto de Lei nº 472/2017 que:

Art. 7º As autoridades indicadas no parágrafo único do art. 2º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, ressalvando-se o pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos do Código de Processo Civil vigente.

48. A medida prevista visa a resguardar o eventual direito à percepção dos honorários de sucumbência pela procuradoria municipal, haja vista o disposto no parágrafo 2º do artigo 1.040 do Código de Processo Civil: “Se a desistência ocorrer

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.”.

III.VII – Artigo 8º

49. Aduz o Art. 8º do Projeto de Lei nº 472/2017 que:

Art. 8º Não havendo enunciado da Procuradoria Geral do Município o Procurador Geral do Município, nos termos previstos na regulamentação desta lei, em competência que poderá ser delegada de forma escalonada conforme o valor da ação, poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo reiteradamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores.

50. O presente dispositivo dispõe sobre a desistência de ação judicial pelo Município “quando a controvérsia jurídica estiver sendo reiteradamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores”. A redação é um tanto confusa, pois menciona a possível existência de um “enunciado da Procuradoria Geral do Município”, cuja inexistência é pressuposto para o exercício da competência prevista no artigo.

51. Sugere-se a revisão do texto proposto, tendo em vista que a redação menciona a possível existência de um “enunciado da Procuradoria Geral do Município”, cuja inexistência é pressuposto para o exercício da competência prevista no artigo.

52. No mais, seria importante esclarecer – em regulamento infralegal posterior – que a procuradoria jurídica tem discricionariedade para não interpor recurso quando a controvérsia fático-probatória restar devidamente assentada em julgamento de segundo grau, inexistindo controvérsia sobre o direito de fundo discutido. Isso porque, muitas vezes, o que ocorre é a interposição de recursos que possuem efeito meramente procrastinatório e, ainda que exista controvérsia jurídica sobre questão semelhante, no caso concreto a controvérsia é inaplicável, pois depende de fatos que já foram analisados em duplo grau de jurisdição. Ou seja, seria uma permissão para evitar a quantidade de recursos que violem a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal (STF).

III.VIII – Artigo 9º

53. Aduzem os Arts. 9º, 10º e 11º do Projeto de Lei nº 472/2017 que:

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

Art. 9º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às ações propostas e aos recursos interpostos pelas entidades legalmente sucedidas pelo Município de São Paulo.

Art. 10 O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da sua publicação.

Art. 11 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

III.IX – Demais sugestões

54. Ainda que dedicado à celebração de acordos, a disciplina do Projeto de lei em atenção aos acordos extrajudiciais é ínfima. É na seara administrativa, antes da judicialização, que a parte mais significativa da eficiência decorre dos acordos para ser aproveitada. Nesse sentido, mais adequado era o texto original, tal como se observa em seus Arts. 10, 11, 12:

Art. 10º Os Procuradores do Município de São Paulo ou os representantes em Juízo das empresas públicas municipais não estão autorizados a celebrar acordos em conciliação nas hipóteses de realização de atos de instrução por conciliador e não por juiz togado (art. 16, §1º, da Lei Federal nº 12.153/2009), devendo o magistrado competente ser alertado desta restrição, para que, querendo, assuma a condução da audiência de conciliação no que tocar aos atos de instrução, permitindo o prosseguimento das tratativas de acordo.

§1º Os Procuradores do Município de São Paulo ou os representantes em Juízo das empresas públicas municipais só podem celebrar acordos em conciliação nas hipóteses em que a atuação do conciliador se limite aos seguintes atos:

- a) abrir e conduzir a sessão de conciliação, sob a supervisão do juiz togado, promovendo o entendimento entre as partes;
- b) redigir os termos de acordo, submetendo-os à homologação do juiz togado;
- c) certificar os atos ocorridos na audiência de conciliação;
- d) tomar por termos os requerimentos formulados pelas partes na audiência de conciliação;
- e) reduzir a termo os pedidos das partes, em conformidade com o que ficar acertado com o juiz.

§ 2º Acordos celebrados em violação deste artigo são reputados nulos de pleno direito, devendo os Procuradores

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

do Município de São Paulo ou os representantes em Juízo das empresas públicas municipais informar seu superior imediato para a adoção das medidas judiciais pertinentes, mormente ajuizamento de ações, inclusive rescisórias, e alegação de nulidade em Juízo.

Art. 11º Não serão objeto de acordo:

I - as hipóteses em que se discute penalidade aplicada a servidor;

II - os casos de dano moral, salvo se o agente causador do dano for entidade credenciada, contratada ou delegada de órgão de Administração Pública Municipal e assuma, em juízo, a responsabilidade pelo pagamento acordado; e

III - o litígio que estiver fundado exclusivamente em matéria de direito e houver a respeito enunciado da Procuradoria Geral do Município ou orientação interna adotada pelo Secretário Municipal de Justiça ou Procurador-Geral do Município contrários à pretensão.

Art. 12 Quando da regulamentação desta lei é preciso constar que de eventual acordo constarão as seguintes cláusulas:

a) cláusula de renúncia a eventuais direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação judicial, sendo esta cláusula obrigatória;

b) obrigação assumida, com os parâmetros necessários ao seu cumprimento e as condições aplicáveis, especificando, quando for o caso, o termo inicial e final da obrigação;

c) prazo para cumprimento;

d) determinação de que o pagamento de atrasados seja efetuado exclusivamente por requisição de pequeno valor ou por precatório, conforme o valor, nos termos do art. 100, CF/88;

e) responsabilidade pelas custas e honorários advocatícios;

f) forma de cálculo quanto a juros e correção monetária;

g) renúncia de todos os valores que excederem o valor de alçada do Juizado Especial Federal ou do Juizado Especial da Fazenda Pública, quando o acordo for realizado no âmbito destes;

h) possibilidade de correção de eventuais erros materiais;

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

i) declaração de que a parte não possui outras ações com o mesmo objeto, com previsão de desconto administrativo de valores eventualmente recebidos em duplicidade;

j) previsão de que fica sem efeito a transação caso constatada, a qualquer tempo, a existência de litispendência, coisa julgada, ou falta de requisitos legais referentes ao objeto da ação.

k) possibilidade de anulação, a qualquer tempo, no caso de ser constatada fraude.

l) afirmação de que a proposta formulada não significa reconhecimento do pedido, devendo o feito ter prosseguimento normal caso não haja concordância com seus termos.

55. Em sua versão final, o texto substitutivo não avançou muito a partir da redação da Lei Federal nº 9.469/1997, com alterações da Lei Federal nº 11.941/2009, que regulamenta tais competências no âmbito da Advocacia-Geral da União. Tal legislação foi reconhecidamente utilizada como base para o projeto (está na justificativa do projeto).

56. O Município de São Paulo, que recentemente foi pioneiro na regulamentação dos Dispute Boards (Lei Municipal nº 16.873/2018) poderia também avançar no pioneirismo em relação ao tratamento legal dos acordos realizados pela Administração Pública.

57. Uma perda de oportunidade à disciplina dos acordos foi a exclusão do Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito municipal, o qual se fazia presente no Art. 9º do texto original do Projeto:

Art. 9º. O termo de ajustamento de conduta, para prevenir ou terminar litígios, nas hipóteses que envolvam interesse público do Município de São Paulo, suas autarquias e fundações, firmado pela Procuradoria Geral do Município, deverá conter:

I - a descrição das obrigações assumidas;

II - o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações;

III - a forma de fiscalização da sua observância;

IV - os fundamentos de fato e de direito; e

V - a previsão de multa ou de sanção administrativa, no caso de seu descumprimento.

Parágrafo único. A Procuradoria Geral do Município poderá solicitar aos órgãos e entidades públicas municipais

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

manifestação sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas em termo de ajustamento de conduta, cabendo exclusivamente ao Secretário Municipal de Justiça a decisão final quanto à sua celebração.

58. Apesar da retirada da disciplina dos Termos de Ajustamento de Conduta no âmbito municipal pelo Projeto de Lei nº 472/2017, o instituto não se encontra inviabilizado, pois está autorizado genericamente pelo Art. 2º do próprio projeto de lei.

59. Seria também relevante que o Projeto tratasse da fase que precede o acordo, tal como o estabelecimento de diretrizes para a condução de negociações público-privadas. O Projeto poderia estabelecer regras dedicadas à fase que precede o acordo, especialmente no âmbito administrativo, a fim de garantir a aderência do diálogo público-privado de negociação às normas jurídicas aplicáveis, especialmente ao dever de registro, ao princípio da publicidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência.

60. Tal previsão estaria também harmonizaria com o inciso V do artigo 32 da Lei Federal nº 13.303/2016, aplicável às empresas estatais, segundo o qual as licitações e contratos das empresas estatais se submetem à diretriz de “observação da política de integridade nas transações com partes interessadas”.

61. Além das sugestões já apresentadas, há outras perspectivas que, no contexto dos objetivos do projeto de lei, potencializariam os resultados a serem obtidos. Por exemplo, para materializar o objeto de que “A parte autora receberá mais rapidamente o que entende devido, eis que o litígio se encerrará sem necessidade do aguardo de uma decisão judicial final, o que pode levar anos, levando à economia com juros por parte da Fazenda Municipal”, seria importante ter um dispositivo que determinasse o cumprimento voluntário e espontâneo das decisões judiciais pelo Município de São Paulo após o trânsito em julgado ou após a celebração do acordo, independentemente de intimação específica para tal.

62. Outra sugestão relevante seria incluir expressamente a possibilidade de celebração de acordos no âmbito de ações que não visam à condenação do Município, mas a uma obrigação de fazer. E, neste caso, seria relevante também prever o cumprimento espontâneo de decisões judiciais, independentemente de intimação específica para tanto.

JUSTINO DE OLIVEIRA

A D V O G A D O S

63. Sendo estas as considerações cabíveis para o momento, colocamo-nos à disposição para eventuais esclarecimentos que se fizerem necessários.



Gustavo Henrique Justino de Oliveira

Professor de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da USP

Árbitro especializado em Direito Público

OAB/SP: 281.607