



Coordenadores
João Otávio de Noronha
Ana Frazão
Daniel Augusto Mesquita

ESTATUTO JURÍDICO DAS ESTATAIS

Análise da Lei Nº 13.303/2016

Área específica
Direito Administrativo.

Áreas afins
Direito Empresarial. Direito Econômico. Direito
Constitucional. Direito Público.

A Lei nº 13.303/2016, editada em um período de turbulência política e econômica, disciplina o Estatuto das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista, bem como suas subsidiárias e controladas. A norma estabelece o regime jurídico dessas estatais, inserindo-as nos parâmetros do regime jurídico das entidades públicas e, ao mesmo tempo, promove a necessária flexibilização inerente à atuação dessas empresas na atividade econômica.

Esta obra coletiva conta com capítulos redigidos por juristas de escol, com grande experiência teórica e prática nessa simbiose entre o regime público e o privado.

Os capítulos acompanham os temas trazidos na Lei nº 13.303/2016, de modo que todo o regime jurídico das empresas estatais é abordado na obra. Há, ainda, dois capítulos que complementam o estudo desse regime jurídico e aprofundam a discussão a respeito do conflito de interesses nas estatais e dos parâmetros para a intervenção do Estado na economia.

Boa leitura!

Público-alvo/consumidores
Diretores, administradores, empregados e acionistas de empresas estatais. Partes relacionadas (stakeholders) às empresas estatais. Fornecedores, contratados e concessionários de empresas estatais. Juízes, membros de tribunais de contas, promotores, procuradores, advogados públicos e privados. Estudantes de direito.

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm
CÓDIGO: 10001260

E79 Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016/João Otávio de Noronha, Ana Frazão, Daniel Augusto Mesquita (Coord.).– Belo Horizonte : Fórum, 2017.

490 p.
ISBN: 978-85-450-0405-9

1. Direito Administrativo. 2. Direito Empresarial. 3. Direito Econômico. I. Noronha, João Otávio de. II. Frazão, Ana. III. Mesquita, Daniel Augusto. IV. Título.

CDD 341.3
CDU 342

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUITA, Daniel Augusto (Coord.). Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 490 p. ISBN 978-85-450-0405-9.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	17
APRESENTAÇÃO.....	19
CAPÍTULO 1	
ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS	
GILMAR MENDES.....	21
1.1 Introdução	21
1.2 Aspectos constitucionais da intervenção do Estado no domínio econômico.....	24
1.3 Empresas estatais prestadoras de serviços públicos e exploradoras de atividade econômica em sentido estrito	29
1.3.1 A impenhorabilidade de bens, rendas e serviços das empresas estatais	30
1.3.2 A extensão da imunidade tributária recíproca às empresas estatais atuantes em regime de competição e de monopólio.....	34
1.4 Conclusão	40
Referências.....	41
CAPÍTULO 2	
O OBJETO DO ESTATUTO JURÍDICO DAS ESTATAIS E OS REGIMES JURÍDICOS DA EMPRESA PÚBLICA E DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA	
MÁRCIO IORIO ARANHA	43
2.1 Introdução	43
2.2 As empresas estatais antes da Lei nº 13.303/2016.....	49
2.2.1 Empresas estatais sob o enfoque do recorte institucional.....	50
2.2.2 Empresas estatais sob o enfoque do recorte prestacional	51
2.2.3 Empresas estatais sob o enfoque do recorte organizacional.....	52
2.3 As empresas estatais após a Lei nº 13.303/2016	58
2.4 Conclusão	61
Referências.....	64
CAPÍTULO 3	
LEGISLADOR FRANKENSTEIN! – NÃO É POSSÍVEL TRANSPLANTAR GOVERNANÇA DAS EMPRESAS	

PRIVADAS
ÀS EMPRESAS ESTATAIS

WALFRIDO JORGE WARDE JÚNIOR	67
Introdução	67
3.1 A organização da empresa estatal	68
3.2 Afetação empresarial <i>versus</i> interesse público	68
3.3 A propriedade dos meios de produção e a natureza de seu organizador	68
3.4 A empresa pública	69
3.5 As sociedades de economia mista	69
3.6 O Estado-empresário e o Estado-controlador	69
3.7 <i>Questio enim prodest</i> : o lucro no centro de toda cizânia	70
3.8 A disciplina esquizofrênica das sociedades de economia mista	70
3.9 Não é possível transplantar governança das empresas privadas às empresas estatais	71
3.10 Um pouco da história da governança corporativa	71
3.10.1 Origem próxima	71
3.10.2 Origens remotas	72
3.10.2.1 O aparecimento das regras de governo	73
3.10.2.2 Regulação: a função adstringente do <i>full disclosure</i> e o aprimoramento dos modelos de governo da macroempresa societária	86
3.10.2.3 Regulação e governança corporativa: os fundamentos históricos e jurídico-econômicos de um modelo de governo centrado na autonomia da administração	88
3.11 A força do movimento da governança	91
3.12 A administração das companhias no Brasil	91
3.13 Os órgãos sociais	91
3.14 A governança no Brasil	92
3.15 A contribuição estatal para solidificação da governança: o estado da governança	94
3.16 O IBGC	95
3.17 As empresas estatais e os interesses privados	96
3.17.1 A função instrumental das estatais	96
3.17.2 Exercício do poder de controle sobre as estatais	99
3.17.3 Planejamento vinculante	101
3.17.4 O direito societário	102
Conclusões	103

CAPÍTULO 4

O ABUSO DE PODER DE CONTROLE NA LEI DAS ESTATAIS

ANA FRAZÃO	107
4.1 Introdução	107
4.2 Aspectos fundamentais do regime societário das estatais	108
4.2.1 A noção de controle como determinante do âmbito de incidência da Lei nº 13.303/2016	108
4.2.2 Objeto social, interesse social e função social das estatais	110
4.3 Parâmetros básicos do exercício do controle das estatais	116
4.4 Hipóteses gerais de abuso de poder de controle na Lei das S/A e na Lei nº 13.303/2016	121
4.5 O abuso do poder de controle a partir da violação dos deveres fundamentais dos controladores	130
4.6 Abordagem sistemática das regras de responsabilidade de controladores de estatais na Lei nº 13.306/2016 em conjunto com a Lei das S/A	135
4.7 Conclusões	137
Referências	138

CAPÍTULO 5

A ADMINISTRAÇÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS

MARLON TOMAZETTE	141
Introdução	141
5.1 Âmbito de aplicação da Lei nº 13.303/2016	142
5.2 A governança corporativa e a estrutura da gestão das sociedades em geral	144
5.3 Administração das sociedades estatais	145
5.3.1 Conselho de administração nas empresas estatais	148

5.3.1.1	Competências.....	149
5.3.1.2	Composição, representação dos empregados e dos minoritários.....	150
5.3.1.3	Conselheiros independentes.....	152
5.3.1.4	Remuneração dos conselheiros.....	154
5.3.1.5	Prazo de gestão.....	154
5.3.2	Diretoria.....	155
5.4	Administrador das empresas estatais.....	156
5.4.1	Requisitos gerais da Lei nº 6.404/76.....	156
5.4.2	Requisitos específicos da Lei nº 13.303/2016.....	158
	Conclusão.....	166
	Referências.....	167

CAPÍTULO 6

A DIRETORIA, O COMITÊ DE AUDITORIA ESTATUTÁRIO E O CONSELHO FISCAL NA LEI Nº 13.303/2016: PRIMEIRAS REFLEXÕES

	ANDRÉ ANTUNES SOARES DE CAMARGO.....	171
6.1	Pela profissionalização da diretoria.....	174
6.2	Pela eficácia do comitê de auditoria estatutário.....	175
6.3	Conselho fiscal.....	178
6.4	Conclusões.....	179
	Referências.....	181

CAPÍTULO 7

NOVO ESTATUTO DAS EMPRESAS ESTATAIS: OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO E HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DIRETA

	BRUNO DANTAS, FREDERICO DIAS.....	183
7.1	Introdução.....	183
7.2	Fundamento jurídico e contexto fático.....	183
7.3	Exigência de licitação.....	186
7.4	Licitação dispensada.....	190
7.5	Licitação dispensável.....	192
7.5.1	Licitação dispensável em razão do valor.....	192
7.5.2	Licitação dispensável em razão de situações excepcionais.....	194
7.5.3	Licitação dispensável em razão do objeto.....	197
7.5.4	Licitação dispensável em razão da pessoa.....	198
7.6	Inexigibilidade de licitação.....	198
7.7	Considerações finais.....	201
	Referências.....	202

CAPÍTULO 8

DISPOSIÇÕES DE CARÁTER GERAL SOBRE LICITAÇÕES E CONTRATOS NA LEI DAS ESTATAIS (LEI Nº 13.303/2016)

	GUSTAVO BINENBOJM.....	205
8.1	Introdução.....	205
8.2	Licitações e contratos no âmbito das empresas estatais.....	206
8.3	Princípios e objetivos (art. 31, <i>caput</i>).....	209
8.4	Orçamento da contratação: estimativas, sobrepreço e superfaturamento (art. 31, §§1º a 3º).....	213
8.5	Procedimento de manifestação de interesse privado (art. 31, §§4º e 5º).....	215
8.6	Diretrizes gerais (art. 32).....	216
8.6.1	Padronização do objeto da contratação e das minutas de contrato.....	217
8.6.2	Vantajosidade ampla.....	218
8.6.3	Parcelamento do objeto.....	218
8.6.4	Adoção preferencial da modalidade pregão.....	219
8.6.5	Observância das políticas de integridade.....	220
8.6.6	Contratações sustentáveis (normas ambientais, acessibilidade, normas urbanísticas e proteção ao patrimônio histórico).....	221
8.7	Orçamento sigiloso (art. 34).....	222
8.8	Regras de publicidade (arts. 35 e 39).....	227
8.9	Pré-qualificação (art. 36).....	228
8.10	Regime de sanções e impedimentos (arts. 37, 38 e 41).....	228
8.11	Regulamentos internos (art. 40).....	230
8.12	Conclusão.....	231
	Referências.....	231

CAPÍTULO 9

NORMAS ESPECÍFICAS PARA OBRAS E SERVIÇOS PARA
AQUISIÇÕES DE BENS E PARA ALIENAÇÃO DE BENS
(CAPÍTULO I – DAS LICITAÇÕES – SEÇÃO III)

TOSHIO MUKAI.....	235
9.1 Capítulo I – Das licitações – Seção III – Das normas específicas para obras e serviços.....	235
9.2 A Seção IV trata “das normas específicas para aquisição de bens”	241
9.3 A Seção V trata “das normas específicas para alienação de bens”	242

CAPÍTULO 10

LICITAÇÃO NAS EMPRESAS ESTATAIS – OS DESAFIOS
DO NOVO REGIME DAS LICITAÇÕES NA LEI DAS
EMPRESAS ESTATAIS
(LEI Nº 13.303/2016)

FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO, JULIANA BONACORSI DE PALMA.....	245
10.1 Introdução.....	245
10.2 As diretrizes do procedimento de licitação nas empresas estatais	248
10.3 O regime licitatório das empresas estatais estabelecido pela Lei nº 13.303/2016.....	253
10.3.1 Preparação.....	254
10.3.2 Divulgação.....	254
10.3.3 Apresentação de lances ou proposta.....	256
10.3.4 Julgamento.....	257
10.3.5 Verificação da efetividade dos lances ou propostas.....	261
10.3.6 Negociação.....	261
10.3.7 Habilitação.....	267
10.3.8 Interposição de recursos.....	267
10.3.9 Adjudicação do objeto.....	268
10.3.10 Homologação do resultado ou revogação do procedimento.....	268
10.4 Considerações finais.....	269
Referências.....	270

CAPÍTULO 11

PROCEDIMENTOS AUXILIARES DAS LICITAÇÕES
(ARTS. 63 A 67)

DAWISON BARCELOS.....	271
Introdução.....	271
11.1 A aplicabilidade dos dispositivos do Estatuto e seu decreto regu- lamentador.....	272
11.2 A pré-qualificação permanente.....	273
11.2.1 Conceito e classificação.....	274
11.2.2 Aspectos diferenciadores.....	275
11.2.3 Pré-qualificação subjetiva.....	276
11.2.4 Pré-qualificação objetiva.....	277
11.2.5 Aspectos procedimentais.....	279
11.2.5.1 Procedimento de pré-qualificação x pré-qualificação. Permanência e validade.....	279
11.2.5.2 Licitação restrita aos pré-qualificados.....	280
11.2.5.3 Grupos ou segmentos de fornecedores.....	283
11.2.5.4 O princípio da publicidade no procedimento de pré-qualificação.....	283
11.3 Cadastramento.....	284
11.4 Sistema de registro de preços.....	285
11.4.1 As finalidades mediatas da licitação.....	286
11.4.2 As finalidades imediatas da licitação.....	287
11.4.3 O sistema de registro de preços das empresas públicas e socieda- des de economia mista.....	288
11.4.3.1 A necessária regulamentação do SRP/Estatais e a regra de transi- ção aplicável.....	289
11.4.3.2 Regimes aplicáveis até 30.6.2018.....	290
11.4.3.2.1 Período anterior a 30.6.2018. Ausentes o regulamento interno da estatal e o decreto do Poder Executivo (Lei nº 13.303/2016, art. 66)	290
11.4.3.2.2 Período anterior a 30.6.2018. Publicado o regulamento interno	

da estatal. Ausente o decreto do Poder Executivo (Lei nº 13.303/2016, art. 66).....	291
11.4.3.3 Regimes aplicáveis após 30.6.2018.....	292
11.4.3.4 A adesão ao sistema de registro de preços e a figura do “carona”	293
11.4.3.5 Das condições legais impostas ao registro de preços das empresas estatais.....	294
11.4.3.5.1 Pesquisa de mercado	295
11.4.3.5.2 Conformidade com os procedimentos previstos em regulamento	295
11.4.3.5.3 Controle e atualização de preços registrados.....	296
11.4.3.5.4 Definição da validade do registro.....	296
11.4.3.5.5 Cadastro de reserva	296
11.4.4 A inexistência de obrigatoriedade de contratar.....	297
11.5 Catálogo eletrônico de padronização	298
Conclusão	299
Referências.....	299

CAPÍTULO 12

CONTRATOS: FORMALIZAÇÃO, ALTERAÇÃO, RESPONSABILIDADE, SUBCONTRATAÇÃO

GUILHERME CARVALHO E SOUSA	301
12.1 Introdução	301
12.2 A noção fundamental dos contratos na Lei nº 13.303/16.....	302
12.3 Da formalização dos contratos.....	305
12.3.1 Cláusulas necessárias.....	305
12.3.2 Garantias.....	306
12.3.3 Duração dos contratos.....	306
12.3.4 Consensualidade nos contratos.....	307
12.3.5 A formalidade contratual.....	307
12.3.6 O acesso à informação contratual	308
12.3.7 Convocação dos licitantes vencedores, remanescentes e a revogação da licitação.....	309
12.3.8 Responsabilidade do contratado.....	310
12.3.8.1 Responsabilidade por vícios e em relação a danos causados a terceiros	310
12.3.8.2 Responsabilidade pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais	312
12.3.9 Subcontratação	315
12.3.10 Economia de escala	316
12.3.11 Direitos autorais	316
12.4 Alteração dos contratos	317
12.4.1 Alteração pela necessidade de modificação da forma de pagamento	319
12.4.2 Equilíbrio econômico-financeiro do contrato.....	319
12.4.3 Acréscimos e supressões no contrato	320
12.4.4 A fixação de preços unitários no contrato	320
12.4.5 Responsabilidade da estatal pela supressão de obras bens ou serviços.....	321
12.4.6 O direito ao equilíbrio econômico-financeiro	322
12.5 Considerações finais	323
Referências.....	324

CAPÍTULO 13

AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NA LEI Nº 13.303/16

DANIEL AUGUSTO MESQUITA.....	325
13.1 Introdução	325
13.2 A prerrogativa de aplicação de sanções conferida pela Lei nº 13.303/2016 às estatais.....	326
13.3 O regime jurídico das sanções administrativas na Lei nº 13.303/16	332
13.3.1 Aspecto formal do devido processo legal: o procedimento administrativo adequado para a aplicação de sanções no âmbito da Lei nº 13.303/16	335
13.3.2 Aspecto substancial do devido processo legal: a decisão justa	340
13.3.3 O princípio da legalidade e a tipicidade aberta.....	344
13.3.4 A responsabilidade do contratado	346
13.4 Das sanções administrativas em espécie da Lei nº 13.303/16.....	350

13.4.1	Advertência.....	352
13.4.2	Multa.....	353
13.4.3	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora.....	356
13.5	Conclusão.....	360
	Referências.....	362

CAPÍTULO 14

CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO DA LEI Nº 13.303/2016

BENJAMIN ZYMLER.....		365
14.1	Introdução.....	365
14.2	Fundamentos constitucionais.....	366
14.3	Aspectos principais do procedimento licitatório aplicável às estatais.....	367
14.4	Divulgação do procedimento.....	370
14.4.1	Portal específico na internet.....	371
14.4.2	Diários oficiais.....	371
14.4.3	Prazos para a apresentação das propostas.....	371
14.4.4	Alterações do instrumento convocatório.....	373
14.4.5	Lei de Acesso à Informação.....	375
14.5	Divulgação do orçamento.....	376
14.5.1	Momento da divulgação do orçamento.....	378
14.5.2	Considerações gerais.....	378
14.5.3	Órgãos de controle.....	379
14.6	Pedidos de esclarecimento e impugnações ao instrumento convocatório.....	380
14.6.1	Representação perante o Tribunal de Contas ou os órgãos integrantes do sistema de controle interno.....	381
14.7	Conclusão.....	383
	Referências.....	384

CAPÍTULO 15

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

LEANDRO ZANNONI APOLINÁRIO DE ALENCAR.....		387
15.1	Introdução.....	388
15.2	Regras intertemporais da Lei nº 13.303, de 30.6.2016 (arts. 91, 95, 96 e 97).....	389
15.2.1	Vigência e eficácia da lei quanto às empresas estatais.....	389
15.2.2	Eficácia da lei quanto às licitações e contratos.....	395
15.2.3	Eficácia da lei quanto às licitações e contratos da Eletrobras e Petrobras.....	400
15.2.4	Eficácia da lei quanto à estratégia de longo prazo.....	403
15.2.5	Eficácia da lei quanto à abertura ou fechamento da empresa.....	404
15.3	Transparência no registro público (art. 92).....	406
15.4	Limites para publicidade e patrocínio (art. 93).....	407
15.5	Lei Anticorrupção (art. 94).....	411
15.6	Conclusão.....	415
	Referências.....	416

CAPÍTULO 16

OS INTERESSES JURÍDICOS NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

EVANDRO FERNANDES DE PONTES.....		419
16.1	Introdução.....	419
16.2	O conceito de interesse.....	422
16.3	Sociedades de economia mista e interesses jurídicos: topografia.....	425
16.3.1	Interesse coletivo constitucional.....	427
16.3.2	Interesses públicos: interesse público constitucional, interesse público referencial, interesse público subjacente.....	435
16.3.3	O interesse societário.....	446
16.4	Regime jurídico dos interesses nas sociedades de economia mista e a Lei nº 13.303/2016.....	455
16.5	Conclusões.....	461
	Referências.....	462

CAPÍTULO 17

O ESTATUTO DAS ESTATAIS DIANTE DOS NOVOS
PARÂMETROS PARA A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA
ECONOMIA

SARAH MORGANNA MATOS MARINHO.....	467
Introdução	467
17.1 Os novos parâmetros de intervenção do Estado na economia: três décadas de transformação no uso das estatais no Brasil.....	469
17.2 PL nº 397: um projeto de lei para moralizar as contratações públi- cas do futuro	474
17.3 PL nº 4.918: potencial de consolidação dos novos parâmetros de intervenção do Estado na economia?.....	477
Conclusão	483
Referências.....	483
SOBRE OS AUTORES.....	487