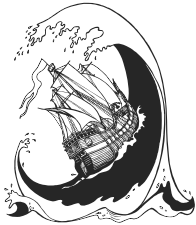


ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS



CONIRACORRENTE

AUGUSTO NEVES DAL POZZO
RICARDO MARCONDES MARTINS
(*Coordenadores*)

ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS

São Paulo

2018



CONTRACORRENTE

Copyright © EDITORA CONTRACORRENTE

Rua Dr. Cândido Espinheira, 560 | 3º andar
São Paulo – SP – Brasil | CEP 05004 000
www.editoracontracorrente.com.br
contato@editoracontracorrente.com.br

Editores

Camila Almeida Janela Valim
Gustavo Marinho de Carvalho
Rafael Valim

Conselho Editorial

Alysson Leandro Mascaro
(Universidade de São Paulo – SP)
Augusto Neves Dal Pozzo
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)
Daniel Wunder Hachem
(Universidade Federal do Paraná – UFPR)
Emerson Gabardo
(Universidade Federal do Paraná – UFPR)
Gilberto Bercovici
(Universidade de São Paulo – USP)
Heleno Taveira Torres
(Universidade de São Paulo – USP)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
(Universidade de La Coruña – Espanha)
Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono
(Universidade Nacional de Comahue – Argentina)
Pedro Serrano
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)
Silvio Luís Ferreira da Rocha
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Equipe editorial

Carolina Ressurreição (revisão)
Denise Dearo (design gráfico)
Mariela Santos Valim (capa)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Ficha Catalográfica elaborada pela Editora Contracorrente)

D136 DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes et al.
Estatuto jurídico das empresas estatais | Augusto Neves Dal Pozzo; Ricardo
Marcondes Martins (Coord.) – São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.
ISBN: 978-85-69220-39-8
Inclui bibliografia
1. Direito Administrativo. 2. Empresas Estatais. 3. Compliance. I. Título.

CDU: 341.3784

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

SUMÁRIO

SOBRE OS AUTORES	7
APRESENTAÇÃO – Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello	11
INTRODUÇÃO	13
ESTATUTO DAS EMPRESAS ESTATAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	
RICARDO MARCONDES MARTINS.....	17
REGIME SOCIETÁRIO DAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA	
ANA FRAZÃO	113
OS NOVOS PARÂMETROS DE <i>COMPLIANCE</i> NA LEI N. 13.303/16	
EVANE BEIGUELMAN KRAMER.....	167
A NOVA LEI DAS ESTATAIS: ASPECTOS GERAIS LICITATÓRIOS E CONTRATAÇÃO DIRETA	
ANA CRISTINA FECURI.....	177
NORMAS RELACIONADAS ÀS AQUISIÇÕES E ALIENAÇÕES PELAS EMPRESAS ESTATAIS	
LEONARDO CARVALHO RANGEL.....	213

AUGUSTO DAL POZZO; RICARDO MARCONDES MARTINS (COORD.)

PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO APLICÁVEL ÀS EMPRESAS
ESTATAIS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA: ASPECTOS
GERAIS E OUTROS APONTAMENTOS

FERNANDA NEVES VIEIRA MACHADO 225

CONTRATOS NA LEI DAS EMPRESAS ESTATAIS

AUGUSTO NEVES DAL POZZO; RENAN MARCONDES FACCHINATTO 243

INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NA
LEI N. 13.303/16

FRANCISCO ZARDO 271

O CONTROLE DAS EMPRESAS ESTATAIS

MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA 313

GASTOS COM PUBLICIDADE E INCENTIVO

RICARDO MARCONDES MARTINS 347

VACATIO LEGIS DA LEI N. 13.303/16

RICARDO MARCONDES MARTINS 353

OS PROCEDIMENTOS AUXILIARES DE LICITAÇÃO NA LEI
DE RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS ESTATAIS

JOÃO NEGRINI NETO 357

SOBRE OS AUTORES

ANA CRISTINA FECURI

Pós-graduanda em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Especialista em Direito Contratual pela PUC/SP. Ex-gerente jurídica do corpo técnico da Editora Nova Dimensão Jurídica – NDJ. Advogada.

ANA FRAZÃO

Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília – UnB. Doutora em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Especialista em Direito Econômico e Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Ex-Conselheira do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE (2012-2015). Ex-Diretora da Faculdade de Direito da UnB (2009-2012). Líder do Grupo de Estudos Constituição, Empresa e Mercado – GECEM. Professora de Direito Civil e Comercial da UnB. Advogada.

AUGUSTO NEVES DAL POZZO

Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Doutorando em Direito Administrativo pela PUC/SP. Especialista em Direito do Estado pela PUC/SP. Professor de Direito Administrativo e Fundamentos de Direito Público na PUC/SP. Professor Convidado do Curso de Pós-graduação em Direito

AUGUSTO DAL POZZO; RICARDO MARCONDES MARTINS (COORD.)

Administrativo da *Universidad de Belgrano* na Argentina. Professor convidado do *Grupo de Investigación de Derecho Público Global de La Universidad de Coruña* (Espanha) como parte do cadastro permanente do *Curso Euro-Brasileño de Contratación Pública*. Pós-graduado em *Infrastructure in a Market Economy* pela *Harvard University*. Pós-graduado em *Corporate Governance* na *Yale School of Management*. Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura – IBEJI. Membro do *Comité de Coordinadores Nacionales* da *Red Iberoamericana de Contratación Pública*. Diretor da Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI. Diretor da Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF. Diretor da Revista Internacional de Direito Público – RIDP. Coordenador da Coleção Fórum Direito e Infraestrutura. Diretor do Instituto de Direito Administrativo Paulista – IDAP. Membro da *Asociación Argentina de Derecho Administrativo* – AADA. Membro da *American Bar Association* – ABA. Membro da *International Bar Association* (IBA). Membro do Instituto de Advogados de São Paulo – IASP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial – IBDEE. Membro da Think Tank de Concessões e PPP's do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID no Brasil. Membro da Comissão de Infraestrutura, Logística e Desenvolvimento Sustentável da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP. Autor de inúmeras obras no campo do Direito Público e em temas de Infraestrutura. Advogado. Sócio Fundador do Escritório Dal Pozzo Advogados.

EVANE BEIGUELMAN KRAMER

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Doutora em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo – USP. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Universidade São Judas. Diretora jurídica do Escritório Dal Pozzo Advogados. Membro da Comissão de Gestão do Judiciário na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP. Autora de artigos no campo do Direito Público. Ex-Chefe de Gabinete e de Secretária Adjunta da Justiça do Estado de São Paulo (2005–2006) e Ex-Presidente da Comissão de Orçamento e Gestão do IASP. Advogada com experiência na área de Direito Público.

ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS

JOÃO NEGRINI NETO

Bacharel em Direito pela Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP. Mestrando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Especialista em Direito Administrativo pela PUC/SP. Pós-graduado em Direito das Contratações Públicas pela *Universidad de La Coruña* (Espanha).

FERNANDA NEVES VIEIRA MACHADO

Pós-graduada em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Pós-Graduada em Direito Administrativo pela Faculdade Getúlio Vargas/GVLaw. Advogada do escritório Dal Pozzo Advogados, atuante em temas de Direito Administrativo.

FRANCISCO ZARDO

Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Professor de Direito Administrativo em cursos de Pós-graduação. Membro da Comissão de Gestão Pública, Transparência e Controle da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/PR. Advogado.

LEONARDO CARVALHO RANGEL

Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Especialista em Direito Econômico pela Faculdade Getúlio Vargas – FGV-SP/GVLaw. Professor da Universidade Paulista nas disciplinas de Organização do Estado, Português Instrumental Jurídico, História do Direito, Linguagem e Comunicação Jurídica e Controle de Constitucionalidade. Advogado em São Paulo, atuante em temas de Direito Administrativo, Constitucional e Econômico.

MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA

Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Procuradora do Município de São Paulo aposentada. Professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

AUGUSTO DAL POZZO; RICARDO MARCONDES MARTINS (COORD.)

RENAN MARCONDES FACCHINATTO

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da PUC/SP. Pós-graduado em Direito da Infraestrutura pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas – FGV/SP. Aluno especial do curso de Mestrado Profissional em Políticas Públicas da Escola de Economia da FGV. Membro da Comissão Especial de Direito da Infraestrutura do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura – IBEJI. Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial – IBDEE. Gestor do Departamento Consultivo e de Infraestrutura no escritório Dal Pozzo Advogados.

RICARDO MARCONDES MARTINS

Mestre e Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Professor de Direito Administrativo da Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado da PUC/SP. Membro do Instituto de Direito Administrativo Paulista – IDAP. Membro do Instituto Brasileiro de Infraestrutura – IBEJI. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos da Função Pública – IBEFP. Membro da Comissão de Direito Administrativo da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Coordenador da Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI. Diretor da Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF. Diretor da Revista Internacional de Direito Público – RIDP. Líder do grupo de pesquisa “Ponderação de interesses no Direito Administrativo e contrafações administrativas”, certificado pela PUC/SP e pelo CNPQ. Procurador do Município de São Paulo. Advogado consultor em São Paulo.

APRESENTAÇÃO

O art. 173 da Constituição, como se sabe, preconizava lei que dispusesse sobre o estatuto jurídico das empresas estatais. Esta, afinal surgiu em 30 de junho de 2016, sendo a Lei n. 13.303.

É evidente a importância deste diploma. Em boa hora os professores Augusto Neves Dal Pozzo e Ricardo Marcondes Martins organizaram uma coletânea de estudos, na qual esta norma jurídica é analisada e dissecada amplamente, inclusive com a discussão sobre a constitucionalidade de alguns de seus dispositivos.

A robusta experiência teórica e de atuação profissional que instrumenta os vários autores enseja abordagens múltiplas e interessantes, abrindo para o leitor um leque de questões focalizadas segundo o olhar pertinente a suas respectivas formações e vivências jurídicas.

Os organizadores da obra são juristas conhecidos por suas publicações anteriores, o que os credenciou plenamente para o trabalho que ora vem a lume como uma de suas valiosas contribuições para os estudos de Direito. Acreditamos que os leitores apreciarão imensamente a qualidade dos trabalhos que os elucidarão sobre este tema de tanta repercussão no âmbito do Direito Público.

Celso Antônio Bandeira de Mello

Professor Emérito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP.

Professor Titular de Direito Administrativo da PUC/SP.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional n. 19, 04.06.1998, alterou a redação do artigo 173, §1º da Constituição de 1988, e determinou ao Legislador a edição de uma lei instituidora do “estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II – a sujeição ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III – licitação e contratação de obras, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração fiscal, com participação de acionistas minoritários; V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores”. O Congresso Nacional demorou apenas *dezoito anos* para cumprir a exigência. Em 30.06.2016 foi promulgada a Lei Federal n. 13.303/16, apelidada de “Lei das Estatais”. Conjectura-se que a apuração de corrupção na Petrobras tenha “apressado” o Congresso Nacional, pois a nova lei só veio à lume após gravíssimas denúncias de desvios de recursos, fraudes de licitações e de contratos da empresa, na operação batizada de “Lava jato”.

Este livro reúne uma série de estudos sobre o referido Estatuto. Não se apresenta, porém, como uma coletânea de *comentários* aos dispositivos legais. Há nas páginas que seguem um esforço coletivo

AUGUSTO DAL POZZO; RICARDO MARCONDES MARTINS (COORD.)

para *compreensão científica* do regime jurídico das Empresas Estatais. Para tanto, reuniu-se um grupo heterogêneo de juristas: Professores de Direito Administrativo, Professores de Direito Comercial e experientes Advogados. A teoria acadêmica e a prática profissional de mãos dadas, em prol de um objetivo comum: trazer luzes para o novedio Estatuto.

Primeiro no Estado Novo e, depois, na Ditadura Militar, as Empresas Estatais multiplicaram-se no Brasil de modo descomunal: centenas de empresas foram instituídas em todos os cantos do país. A maioria delas sobreviveu ao processo de privatização empreendido na década de noventa. Tornaram-se, muitas vezes com o beneplácito da comunidade jurídica especializada, palco da mais assombrosa corrupção. Os desvios foram acompanhados de controvérsias teóricas sobre o regime jurídico incidente, muitos deram ênfase ao aspecto empresarial, muitos outros ao aspecto estatal. Como resultado, o tema desembocou em acirradas divergências acadêmicas.

Nesse cenário, a compreensão do novo diploma exige cuidado e seriedade. Pede mais do que a análise literal do texto, exige o aprofundamento teórico, sem desprezo à realidade. Para essa empreitada, formou-se um grupo plural, integrado por juristas de diferentes formações teóricas. A bagagem profissional dos autores é, em seu conjunto, riquíssima. As diversas formações aliadas à densa experiência dão ao leitor um rico material. Dos estudos aqui reunidos, extraem-se: a perspectiva acadêmica estatal, a perspectiva acadêmica empresarial e a perspectiva de quem lida com licitações e com o controle da Administração no dia a dia profissional.

Espera-se que o resultado contribua para a aplicação do Estatuto. Mais especificamente: espera-se que estes estudos, por um lado, facilitem a compreensão do texto normativo, com o esclarecimento do correto sentido e alcance das normas por ele introduzidas, e, por outro, desperte a atenção para eventuais inconstitucionalidades nele contidas. Deseja-se que esta obra contribua para que as Empresas Estatais deixem de ser mecanismos de enriquecimento de corruptos, e cumpram seu verdadeiro papel constitucional: serem instrumentos do Estado para o atendimento

ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS

dos imperativos de segurança nacional e o relevante interesse coletivo. Se, com esse desiderato, o presente livro contribuir para o amadurecimento jurídico-institucional das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista, terá cumprido seu papel.

Augusto Neves Dal Pozzo

Ricardo Marcondes Martins