

COORDENADORES

**Juliana Vieri, Roberta Castro,
Rodrigo Pironti e Simone Zanotello**

Lei das ESTATAIS COMENTADA

Lei nº 13.303/2016

Coautores:

André Kunh, Caroline Rodrigues, Eduardo Tesserolli, Juliana Vieri Silveira, Márcio Medeiros,
Mirela Miró, Paulo Alves, Roberta Castro, Rodrigo Pironti e Simone Zanotello de Oliveira

PREFACIADOR:

João Augusto Ribeiro Nardes
Ministro do Tribunal de Contas da União

 **EDITORA**
RIDEEL
Quem tem Rideel tem mais.

SOBRE OS COOEDENADORES

Juliana Vieri

Advogada. Pós-graduada em Direito Público com ênfase em Gestão Pública pelo Damásio Educacional e extensão em temas avançados de Direito Público e Privado pela Universidade Santiago de Compostela – Espanha. Pós-graduada em Direito Digital e Proteção de Dados pela Escola Brasileira de Direito – Ebradi. Certificada em Governança Corporativa pela FGV e pelo Instituto Brasileiro de Governança – IBGC. Certificada em Contratações Públicas pela FGV. Certificada em *Compliance* pela FGV. Certificada em *Compliance* Digital e Gestão de Proteção de Dados pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC-Campinas. Certificada em *Compliance* Anticorrupção pela KPMG. Pós-graduanda em Direito Tributário pela Escola Paulista de Direito – EPD. Assessora especial na DAE SA água e esgoto Jundiá-SP. Membro do Comitê Governança nas Estatais da Rede Governança Brasil. Presidente da Comissão de Estudos de *Compliance* da 33ª Subseção OAB-SP – Jundiá (2021).

Roberta Castro

Cursa o *Master of Laws* – LLM – Infraestrutura e Regulação pela Fundação Getúlio Vargas – FGV-SP. Cursa o Programa de Capacitação Executiva em Governança, Risco e *Compliance* pela KPMG. Ocupa atualmente o cargo de Chefe de Governança e Controle Interno na Companhia do Metropolitano do Distrito Federal (Metrô-DF), vinculada à Secretaria de Transportes e Mobilidade do Distrito Federal (desde 2019). Advogada empregada pública concursada da Empresa Pública Federal Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., vinculada ao Ministério da Infraestrutura (desde 2013). Especialidade em Direito Societário pela Societário Academy. Certificada em *Governance Officer* pelo IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Certificada em Governança pelo IBGC e pela Fundação Dom Cabral. Certificada em *Compliance* Anticorrupção pela LEC/FGV (CPC-A). Membro da Rede Governança Brasil. Membro da Comissão Jurídica do IBGC. Certificada em Controles Internos e Gestão de Riscos pela QSP. Certificada pela APMG's *Public-Private Partnerships Certification Program* em Parcerias Público Privadas (CP³P-F). Certificada pelo INSPER em Investimentos e Parcerias Público-Privadas.

Rodrigo Pironti

Pós-doutorado em Direito na Universidad Complutense de Madrid – Espanha. Doutorado em Direito Econômico na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Mestrado em Direito Econômico e Social na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Especialização em Direito Administrativo no Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Especialização em Direito Empresarial na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Ex-procurador Geral do Município de Pinhais. Ex-presidente da Comissão de Direito de Infraestrutura e estudo das Concessões Públicas da OAB-PR. Ex-Presidente da Comissão de Gestão Pública da OAB-PR. Conselheiro Estadual da OAB-PR (Gestão 2010-2012 e Gestão 2013-2015). Vencedor do Prêmio Ibero-americano de Direito Administrativo e Contratual. Vice-presidente do Foro Mundial de Jóvenes Administrativistas. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná – IAP. Membro fundador do Instituto Brasileiro de Função Pública – IBEFP. Membro fundador do Instituto de Estudios Avanzados em Derecho Administrativo – EADA. Membro do Instituto de Jovens Juristas Ibero-americanos. Membro do Instituto Paranaense de Direito Administrativo – IPDA. Membro da Comissão Nacional – CNAI-CFOAB (Gestão 2007-2009). Membro da Comissão Nacional de Direito da Infraestrutura CFOAB (2013-2015). Professor convidado da Universidade de La Plata – Argentina. Professor convidado da Universidade de San Nicolas de Hidalgo e da Universidade Tecnológica de Monterrey – México. Professor convidado da Escola de Gestão Pública Galega e da Universidad Complutense de Madrid – España. Professor convidado do Centro Studi Giuridici Latinoamericani – Itália. Professor de graduação e pós-graduação da Universidade Positivo. Professor de pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Professor do MBA em Gestão Pública do Instituto Alleanza. Professor da Escola Superior de Advocacia – ESA.

Professor e coordenador do MBA Satelital em Governança e Gestão Administrativa da UnInter-InFoco (Licitações e Contratos e Controle da Administração Pública). Autor das obras *Processo Administrativo e Controle da Atividade Regulatória e Sistema de Controle Interno: uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial* 2ª edição. Coordenador e coautor de várias obras jurídicas, dentre as quais destaca-se: *Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público*. 2021; *Lei e Responsabilidade Fiscal: estudos em comemoração aos 10 anos da LC 101/00*. 2010; *Serviços Públicos - estudos dirigidos*. 2007; *Direito Administrativo Contemporâneo - estudos em memória ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. com: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. (Coords.). 2005. Autor de vários artigos em periódicos legais e conferencista em âmbito nacional e internacional. Advogado sócio da banca Pironti Advogados.

Simone Zanotello

Advogada e consultora jurídica na área de contratações públicas. Doutora em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Mestra em Direito da Sociedade da Informação (ênfase em políticas públicas com o uso da TI) pela UniFMU-SP. Pós-graduada em Administração Pública e em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Extensão em Direito Contratual. Possui Certificação CP³P-F (Certificado Profissional Internacional de Parcerias Público-Privadas). Gestora de Administração e Gestão de Pessoas na Prefeitura de Jundiaí-SP. Atua como Conselheira de Administração de Empresa Estatal. Professora do Centro Universitário Padre Anchieta – Jundiaí-SP, nas disciplinas de Direito Administrativo e Português Jurídico. Autora de diversos artigos e obras jurídicas. Formada em Letras, com pós-graduação em Gramática da Língua Portuguesa. Integrante da Academia Europeia de Alta Gestão, do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo Sancionador e do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo. Integrante da Academia Jundiaense de Letras Jurídicas e da Academia Jundiaense de Letras. Colaboradora das revistas “O Pregoeiro” e “Negócios Públicos” e do Portal Sollicita. Blog: sizanotello.blogspot.com.br.

PREFÁCIO

Após quase cinquenta anos de atuação na vida pública, desde que fui eleito vereador de minha cidade no distante ano de 1972, tenho firme convicção de que o caminho para o aperfeiçoamento e redução dos índices de corrupção na Administração Pública passa pelo fortalecimento da governança das instituições públicas.

Desde 2012, quando estava prestes a assumir a presidência do Tribunal de Contas da União, tenho percorrido todas as regiões deste país defendendo a tese de que a implementação da governança é o meio para que todos os entes federados, nos três níveis de poder, entreguem melhores resultados à sociedade.

Para disseminar, fomentar e apoiar a implantação da Governança Pública e Privada no Brasil e na América Latina, com integração, estimulando a cultura da Governança em toda a sociedade, idealizei, em 2019, a Rede Governança Brasil, uma organização sem fins lucrativos composta por servidores públicos, gestores públicos e privados, técnicos, professores, profissionais das mais diversas áreas, especialistas e sociedade, que atuam de forma conjunta – voluntariamente – em prol da Governança.

Nosso corpo de voluntários, com habilidades multi e interdisciplinares, oriundo de todas as esferas, públicas e privadas – incluindo federal, estadual, distrital e municipal –, vêm realizando trabalho memorável para a sociedade, convergindo seus esforços para tornar a administração pública e privada mais íntegra, efetiva, eficaz e eficiente, objetivando transformar o Brasil e o Mundo.

Prova disso é a presente obra, que tenho a honra e a satisfação de prefaciar.

Mais do que colegas de administração pública, o time de autores desta obra é todo formado por integrantes da citada Rede Governança Brasil.

São profissionais entusiastas e profundos conhecedores da temática governança, que trabalham, em seu dia a dia, incansavelmente para o aprimoramento das instituições públicas do país, de modo que sejam capazes de entregar melhores resultados à sociedade.

Nesta importante obra, os autores tecem comentários à Lei nº 13.303/2016, conhecida como Lei das Empresas Estatais.

Tal diploma legal foi um importante marco regulatório no arcabouço jurídico brasileiro, pois foi a primeira legislação do país a tratar especificamente do tema governança, assunto ainda hoje desconhecido para muitas instituições públicas e carente de bibliografia.

Antes da lei, as empresas públicas e sociedades de economia mista eram regidas, essencialmente, pelas mesmas regras da administração pública direta, basicamente sob o modelo de gestão burocrático.

Rememoro que, àquela época, sequer era previsto o princípio constitucional da eficiência no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Este só veio a ser incluído anos depois, por meio da Emenda Constitucional nº 19, em 1998. Ou seja, a transição do modelo de administração pública burocrática para o modelo gerencial, com foco em entrega de resultados, ainda não estava na pauta naquele momento.

Nesse cenário, as empresas estatais deparavam-se diariamente com a dicotomia de uma regulamentação e cultura burocrática vis-à-vis a necessidade de essas empresas concorrerem com o mercado privado na prestação de serviços e/ou na exploração de atividades econômicas.

A citada Emenda Constitucional nº 19/1998 conferiu também nova redação ao § 1º do art. 173 da nossa Carta Magna, prevendo a elaboração de lei para estabelecer o estatuto jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorassem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Urgia, portanto, a necessidade de um novo estatuto jurídico para as empresas estatais, pois, para serem competitivas frente a suas concorrentes privadas, era imprescindível ter flexibilidade e capacidade de se adaptar às constantes inovações e mudanças de cenários socioeconômicos, bem como agilidade nas suas contratações, ponto considerado essencial para a maximização de seus resultados.

Nada obstante, somente em 2016, ou seja, cerca de 18 (dezoito) anos após a previsão do alterado art. 173, § 1º, da Constituição Federal, o Congresso Nacional sancionou a Lei das Estatais, regulamento que teve por objetivo atender a esses anseios e enfrentar tais desafios.

Sabidamente entendeu o legislador que, para criar uma regulamentação flexível e dotar o administrador público de discricionariedade suficiente para tomar as decisões de acordo com as peculiaridades do mercado a que está submetido, com a agilidade necessária, era imprescindível criar regras para aprimoramento dos mecanismos de governança dessas entidades.

É nesse contexto, então, que se insere este livro, que contribui significativamente para suprir a lacuna de materiais ainda escassos sobre governança pública, além de incrementar o acervo sobre aquisições públicas nas empresas estatais, sob a ótica da boa governança.

Tenho a certeza de que auxiliará muitos gestores de empresas estatais a se capacitar para conseguir fortalecer seus mecanismos de liderança, estratégia e controle com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

Boa leitura!

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Ministro do Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

Eduardo R. C. Tesseroli

Comentários aos artigos 1º ao 4º.....	11
Comentários aos artigos 18 ao 23	67
Comentários ao artigo 28, <i>caput</i> e parágrafos 1º e 2º.....	97

Roberta Castro

Comentários aos artigos 5º ao 17.....	19
---------------------------------------	----

Rodrigo Pironti

Comentários aos artigos 18 ao 23	67
Comentários ao artigo 28, parágrafos 3º e 4º	101

Juliana Vieri

Comentários aos artigos 24 ao 27	81
Comentários aos artigos 56 ao 60.....	173
Comentários aos artigos 63 ao 67.....	185
Comentários aos artigos 82 ao 84	231

Mirela Miró Zilotto

Comentários ao artigo 28, parágrafos 3º e 4º	101
--	-----

Caroline Rodrigues

Comentários aos artigos 31 ao 41.....	117
Comentários aos artigos 61 ao 62	179

André Kuhn

Comentários aos artigos 42 ao 50	147
--	-----

Paulo José Ribeiro Alves

Comentários aos artigos 51 ao 55.....	161
---------------------------------------	-----

Simone Zanotello

Comentários aos artigos 68 ao 81.....	195
---------------------------------------	-----

Márcio Medeiros

Comentários aos artigos 85 ao 97.....	239
---------------------------------------	-----

COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 1º AO 4º

Eduardo R. C. Tesserolli

Pesquisador do Grupo de Estudos de Direito do Saneamento Básico – GESANE, da Universidade de Brasília – UnB. Mestre em Direito pelo PPGD do Centro Universitário Internacional UNINTER. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba – UNICURITIBA. Professor no Curso de Pós-graduação em Licitações e Contratos do UNIBRASIL. Membro efetivo do Instituto Paranaense de Direito Administrativo – IPDA. Presidente da Associação Paranaense de Direito e Economia – ADEPAR (2020-2023). Advogado. Diretor Jurídico da Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR (2018-2019). Lei nº 13.303,

LEI Nº 13.303,

DE 30 DE JUNHO DE 2016

Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

• Publicada no *DOU* de 1^a-7-2016.

TÍTULO I – DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1^o Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

A Lei nº 13.303/2016 preenche uma lacuna legislativa, causada por omissão, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu a seguinte redação ao § 1º do art. 173 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988):

§ 1º A lei estabelecerá o 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 jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

A CRFB/1988 estabeleceu como objetivo desta Lei assemelhar o regime jurídico das empresas estatais exploradoras de atividade econômica e o regime das empresas privadas exploradoras de atividade econômica.

Mas, a Lei nº 13.303/2016 fez mais do que isto. O diploma é um verdadeiro estatuto das empresas estatais exploradoras de atividades econômicas e daquelas que prestam serviços públicos. Há bons exemplos de empresas estatais que estão sujeitas ao Estatuto das Estatais: empresas estatais que prestam serviços públicos de saneamento básico (p. ex. Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR); empresas estatais que exploram serviços financeiros e bancários (p. ex. Banco do Brasil); empresas estatais distribuidoras de energia elétrica (p. ex. Companhia Paranaense de Energia – COPEL).

Então, pode-se afirmar que a CRFB/1988 permite a exploração estatal de atividade econômica para fins regulatórios e para fins não regulatórios. Isso quer dizer que a União, os Estados e os Municípios brasileiros podem decidir explorar diretamente uma atividade econômica, mesmo quando há suficiente atuação privada em dado mercado. O Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal foram criados segundo os fundamentos constitucionais do art. 173 (“imperativos de segurança nacional ou o relevante interesse coletivo”), mas não sob a justificativa de que não existem bancos privados atualmente.¹

Há dois tipos de empresas estatais: a sociedade de economia mista e a empresa pública. Em síntese muito assertiva, Ricardo Marcondes Martins afirma que:

O entendimento consolidado na doutrina é que a distinção entre as SEM e as EP assenta-se na existência ou não de capital privado. O capital das EP é *exclusivamente* público, enquanto o capital das SEM é necessariamente misto, parte é público e parte é privado. Chamar de SEM uma

¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. Estatuto das empresas estatais à luz da Constituição Federal. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estatuto jurídico das empresas estatais*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018. p. 92-93.

COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 5º AO 17

Roberta Castro

Cursa o *Master of Laws* – LLM – Infraestrutura e Regulação pela Fundação Getúlio Vargas – FGV-SP. Cursa o Programa de Capacitação Executiva em Governança, Risco e *Compliance* pela KPMG. Ocupa atualmente o cargo de Chefe de Governança e Controle Interno na Companhia do Metropolitano do Distrito Federal (Metrô-DF), vinculada à Secretaria de Transportes e Mobilidade do Distrito Federal (desde 2019). Advogada empregada pública concursada da Empresa Pública Federal Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., vinculada ao Ministério da Infraestrutura (desde 2013). Especialidade em Direito Societário pela Societário Academy. Certificada em *Governance Officer* pelo IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Certificada em Governança pelo IBGC e pela Fundação Dom Cabral. Certificada em *Compliance* Anticorrupção pela LEC/FGV (CPC-A). Membro da Rede Governança Brasil. Membro da Comissão Jurídica do IBGC. Certificada em Controles Internos e Gestão de Riscos pela QSP. Certificada pela APMG's *Public-Private* Partnerships Certification Program em Parcerias Público Privadas (CP³P-F). Certificada pelo INSPER em Investimentos e Parcerias Público-Privadas.

CAPÍTULO II

DO REGIME SOCIETÁRIO DA EMPRESA PÚBLICA E DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

SEÇÃO I

DAS NORMAS GERAIS

Art. 5º A sociedade de economia mista será constituída sob a forma de sociedade anônima e, ressalvado o disposto nesta Lei, estará sujeita ao regime previsto na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

De acordo com o art. 173 da Constituição da República, quando o Estado exerce atividade economia direta, esta se dá por meio de empresas estatais, que se diferenciam em empresas públicas e empresas de sociedade de economia mista, observando os preceitos e as regras direcionadas às empresas privadas. As normas constitucionais são bem claras quando vedam o exercício da atividade econômica ao Estado excetuando apenas em dois casos – segurança nacional ou relevante interesse público.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Segundo os citados critérios constitucionais, o Estado cria suas próprias empresas as quais exercem atividades econômicas ou prestação de serviços públicos, quando voltados aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, situações que poderiam ser destinadas à iniciativa privada, porém, pela complexidade e necessidade de incentivo financeiros as empresas privadas não assumem o protagonismo da função.

Fato que é que as empresas estatais se diferenciam, como acima mencionado, em empresas públicas e empresa de sociedade de economista mista em virtude especialmente do capital social e da natureza jurídica societária. Isso não quer dizer que o Estado não possa executar atividades econômicas por meio de outros instrumentos jurídicos, até mesmo de forma indireta, porém, considerando que a Lei nº 13.303/2016 diz respeito às empresas estatais, limitar-me-ei a fundamentar minhas considerações sobre esses dois institutos.

Enquanto as empresas públicas detêm capital social totalmente público e podem ser constituídas no formato de sociedade anônima ou não, nas empresas de economia mista, o Estado é o controlador majoritário, podendo haver participação privada no capital social, assim como a natureza jurídica societária se limita à sociedade anônima. Em que pese essa diferenciação, as empresas estatais se comunicam pela autonomia administrativa no exercício do objeto social, bem como por serem empresas que funcionam sobre as regras do Direito Privado.

Não há dúvidas de que, pelo caráter social que as estatais existem, regras e normatização de viés público devem ser observadas, contudo, seu funcionamento, estruturação e operação se

COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 18 AO 23

Eduardo R. C. Tesserolli

Pesquisador do Grupo de Estudos de Direito do Saneamento Básico – GESANE, da Universidade de Brasília – UnB. Mestre em Direito pelo PPGD do Centro Universitário Internacional UNINTER. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba – UNICURITIBA. Professor no Curso de Pós-graduação em Licitações e Contratos do UNIBRASIL. Membro efetivo do Instituto Paranaense de Direito Administrativo – IPDA. Presidente da Associação Paranaense de Direito e Economia – ADEPAR (2020-2023). Advogado. Diretor Jurídico da Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR (2018-2019).

Rodrigo Pironti

Pós-doutorado em Direito na Universidad Complutense de Madrid – Espanha. Doutorado em Direito Econômico na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Mestrado em Direito Econômico e Social na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Especialização em Direito Administrativo no Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Especialização em Direito Empresarial na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Ex-procurador Geral do Município de Pinhais. Ex-presidente da Comissão de Direito de Infraestrutura e estudo das Concessões Públicas da OAB-PR. Ex-Presidente da Comissão de Gestão Pública da OAB-PR. Conselheiro Estadual da OAB-PR (Gestão 2010-2012 e Gestão 2013-2015). Vencedor do Prêmio Ibero-americano de Direito Administrativo

e Contratual. Vice-presidente do Foro Mundial de Jovens Administrativistas. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná – IAP. Membro fundador do Instituto Brasileiro de Função Pública – IBEFP. Membro fundador do Instituto de Estudios Avanzados em Derecho Administrativo – EADA. Membro do Instituto de Jovens Juristas Ibero-americanos. Membro do Instituto Paranaense de Direito Administrativo – IPDA. Membro da Comissão Nacional – CNAI-CFOAB (Gestão 2007-2009). Membro da Comissão Nacional de Direito da Infraestrutura CFOAB (2013-2015). Professor convidado da Universidade de La Plata – Argentina. Professor convidado da Universidade de San Nicolas de Hidalgo e da Universidade Tecnológica de Monterrey – México. Professor convidado da Escola de Gestão Pública Galega e da Universidad Complutense de Madrid – Espanha. Professor convidado do Centro Studi Giuridici Latinoamericani – Itália. Professor de graduação e pós-graduação da Universidade Positivo. Professor de pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Professor do MBA em Gestão Pública do Instituto Alleanza. Professor da Escola Superior de Advocacia – ESA. Professor e coordenador do MBA Sate-lital em Governança e Gestão Administrativa da UnInter-InFoco (Licitações e Contratos e Controle da Administração Pública). Autor das obras *Processo Administrativo e Controle da Atividade Regulatória* e *Sistema de Controle Interno: uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial* 2ª edição. Coordenador e coautor de várias obras jurídicas, dentre as quais destaca-se: *Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público*. 2021; *Lei e Responsabilidade Fiscal: estudos em comemoração aos 10 anos da LC 101/00*. 2010; *Serviços Públicos - estudos dirigidos*. 2007; *Direito Administrativo Contemporâneo - estudos em memória ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. com: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. (Coords.). 2005. Autor de vários artigos em periódicos legais e conferencista em âmbito nacional e internacional. Advogado sócio da banca Pironti Advogados.

Seção IV

DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Art. 18. Sem prejuízo das competências previstas no art. 142 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e das demais atribuições previstas nesta Lei, compete ao Conselho de Administração:

I – discutir, aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes;

II – implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa pública ou a sociedade de economia mista, inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude;

III – estabelecer política de porta-vozes visando a eliminar risco de contradição entre informações de diversas áreas e as dos executivos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

IV – avaliar os diretores da empresa pública ou da sociedade de economia mista, nos termos do inciso III do art. 13, podendo contar com apoio metodológico e procedimental do comitê estatutário referido no art. 10.

As sociedades de economia mista são obrigadas por lei a estruturarem seus órgãos de administração. Segundo o art. 5º da Lei Federal nº 13.303/2016, a Lei das Estatais, as sociedades de economia mista serão constituídas como sociedades anônimas e estarão sujeitas ao regime da Lei Federal nº 6.404/1976, a Lei das Sociedades Anônimas, ressalvadas as suas disposições que possam conflitar com a Lei das Estatais.

O Conselho de Administração tem grande importância para a estruturação orgânica da empresa estatal. Por força do art. 6º da Lei das Empresas Estatais, a governança corporativa é um dos pilares da organização da sociedade de economia mista.

Não sem razão, o Tribunal de Contas da União, por meio de sua Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e Gás Natural (SeinfraPet), elaborou relatório de fiscalização, que foi transcrito no Acórdão nº 1.839/2018 – Plenário, destacando que:

101. Os conceitos de Governança encontram suas raízes no momento histórico em que passou a existir a separação entre as funções de proprietário e de administrador. A figura do dono do capital que geria a própria empresa passou a ser substituída por uma divisão de papéis, que colocou de um lado os proprietários, e do outro lado os gestores da empresa.

102. A 'Teoria da Agência' trata dessa relação entre o dono do capital e o seu gestor (Jensen e Meckling, 1976). Segundo essa teoria, quando o sócio, denominado 'principal', contrata um terceiro, denominado 'agente', surge o 'conflito de agência', que basicamente decorre da tendência de o agente fazer a gestão buscando maximizar os próprios benefícios (mais poder, salários maiores, mais estabilidade etc.), deixando em segundo plano os interesses da empresa e de todos os acionistas (principal).

103. Em termos empresariais, a Governança Corporativa surgiu, então, para mitigar os efeitos desse conflito de agência, a partir da adoção de um conjunto de medidas que alinhassem os interesses dos envolvidos, com o objetivo último de alcançar o sucesso da empresa. Esse conjunto de medidas inclui práticas de monitoramento, controle e ampla divulgação de informações.³¹

O *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa* define Governança Corporativa como “[...] o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas”³². Então, a governança corporativa trata sobre o “conjunto de mecanismos implantados no âmbito de uma empresa com vistas a orientar decisões estratégicas e imprimir um padrão de transparência à sua condução”³³.

E estes mecanismos recebem novos contornos quando se trata de sociedade de economia mista. Segundo a SeinfraPet, do TCU, a “[I20.] [...] complexidade da governança das sociedades de economia mista, bem como a sua relevância para o desenvolvimento econômico dos países motivou diversas instituições a elaborarem documentos que pudessem vir a ser utilizados como guias pelas

³¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.839/2018 – Plenário. Rel. Min. José Mucio Monteiro.

³² INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015. p. 20.

³³ FRAZÃO, Ana. Regime societário das empresas públicas e sociedades de economia mista. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estatuto jurídico das empresas estatais*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018. p. 137.

COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 24 AO 27

Juliana Vieri

Advogada. Pós-graduada em Direito Público com ênfase em Gestão Pública pelo Damásio Educacional e extensão em temas avançados de Direito Público e Privado pela Universidade Santiago de Compostela – Espanha. Pós-graduada em Direito Digital e Proteção de Dados pela Escola Brasileira de Direito – Ebradi. Certificada em Governança Corporativa pela FGV e pelo Instituto Brasileiro de Governança – IBGC. Certificada em Contratações Públicas pela FGV. Certificada em *Compliance* pela FGV. Certificada em *Compliance* Digital e Gestão de Proteção de Dados pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC-Campinas. Certificada em *Compliance* Anticorrupção pela KPMG. Pós-graduanda em Direito Tributário pela Escola Paulista de Direito – EPD. Assessora especial na DAE SA água e esgoto Jundiaí-SP. Membro do Comitê Governança nas Estatais da Rede Governança Brasil. Presidente da Comissão de Estudos de *Compliance* da 33ª Subseção OAB-SP – Jundiaí (2021).

SEÇÃO VII

DO COMITÊ DE AUDITORIA ESTATUTÁRIO

Art. 24. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão possuir em sua estrutura societária Comitê de Auditoria Estatutário como órgão auxiliar do Conselho de Administração, ao qual se reportará diretamente.

§ 1º Competirá ao Comitê de Auditoria Estatutário, sem prejuízo de outras competências previstas no estatuto da empresa pública ou da sociedade de economia mista:

- I** – opinar sobre a contratação e destituição de auditor independente;
- II** – supervisionar as atividades dos auditores independentes, avaliando sua independência, a qualidade dos serviços prestados e a adequação de tais serviços às necessidades da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- III** – supervisionar as atividades desenvolvidas nas áreas de controle interno, de auditoria interna e de elaboração das demonstrações financeiras da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- IV** – monitorar a qualidade e a integridade dos mecanismos de controle interno, das demonstrações financeiras e das informações e medições divulgadas pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;
- V** – avaliar e monitorar exposições de risco da empresa pública ou da sociedade de economia mista, podendo requerer, entre outras, informações detalhadas sobre políticas e procedimentos referentes a:
 - a)** remuneração da administração;
 - b)** utilização de ativos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
 - c)** gastos incorridos em nome da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- VI** – avaliar e monitorar, em conjunto com a administração e a área de auditoria interna, a adequação das transações com partes relacionadas;
- VII** – elaborar relatório anual com informações sobre as atividades, os resultados, as conclusões e as recomendações do Comitê de Auditoria Estatutário, registrando, se houver, as divergências significativas entre administração, auditoria independente e Comitê de Auditoria Estatutário em relação às demonstrações financeiras;
- VIII** – avaliar a razoabilidade dos parâmetros em que se fundamentam os cálculos atuariais, bem como o resultado atuarial dos planos de benefícios mantidos pelo fundo de pensão, quando a empresa pública ou a sociedade de economia mista for patrocinadora de entidade fechada de previdência complementar.

§ 2º O Comitê de Auditoria Estatutário deverá possuir meios para receber denúncias, inclusive sigilosas, internas e externas à empresa pública ou à sociedade de economia mista, em matérias relacionadas ao escopo de suas atividades.

§ 3º O Comitê de Auditoria Estatutário deverá se reunir quando necessário, no mínimo bimestralmente, de modo que as informações contábeis sejam sempre apreciadas antes de sua divulgação.

§ 4º A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão divulgar as atas das reuniões do Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 5º Caso o Conselho de Administração considere que a divulgação da ata possa pôr em risco interesse legítimo da empresa pública ou da sociedade de economia mista, a empresa pública ou a sociedade de economia mista divulgará apenas o extrato das atas.

§ 6º A restrição prevista no § 5º não será oponível aos órgãos de controle, que terão total e irrestrito acesso ao conteúdo das atas do Comitê de Auditoria Estatutário, observada a transferência de sigilo.

§ 7º O Comitê de Auditoria Estatutário deverá possuir autonomia operacional e dotação orçamentária, anual ou por projeto, dentro de limites aprovados pelo Conselho de Administração, para conduzir ou determinar a realização de consultas, avaliações e investigações dentro do escopo de suas atividades, inclusive com a contratação e utilização de especialistas externos independentes.

A sétima seção deste estatuto estabelece a obrigatoriedade da constituição de comitê de auditoria estatutário, órgão permanente inserido na estrutura de governança das estatais com previsão no estatuto social das entidades. Trata-se de órgão de assessoramento vinculado ao Conselho de Administração (CONSAD), ou, na ausência deste, a Controladora⁵⁶.

O organismo societário ora em análise é de extrema relevância na estrutura de governança das estatais no tocante às funções de supervisão acerca dos parâmetros de controle, auditoria interna, gestão de riscos⁵⁷, dentre outras competências que poderão ser estabelecidas no ato constitutivo destes entes da Administração Indireta.

⁵⁶ Decreto nº 8.945/2016 - Art. 38. A empresa estatal deverá possuir Comitê de Auditoria Estatutário como órgão auxiliar do Conselho de Administração da empresa, se houver, ou de sua controladora, ao qual se reportará diretamente, observado o disposto no art. 16.

⁵⁷ Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abrangam:

(...)

III – auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

COMENTÁRIOS AO ARTIGO 28, PARÁGRAFOS 3º E 4º

Mirela Miró Zilotto

Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Sócia-diretora de Licitações e Contratos do Pironti Advogados. Autora da obra *Compliance nas Contratações Públicas: exigência e critérios normativos*. 2021.

Rodrigo Pironti

Pós-doutorado em Direito na Universidad Complutense de Madrid – España. Doutorado em Direito Econômico na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Mestrado em Direito Econômico e Social na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Especialização em Direito Administrativo no Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Especialização em Direito Empresarial na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Ex-procurador Geral do Município de Pinhais. Ex-presidente da Comissão de Direito de Infraestrutura e estudo das Concessões Públicas da OAB-PR. Ex-Presidente da Comissão de Gestão Pública da OAB-PR. Conselheiro Estadual da OAB-PR (Gestão 2010-2012 e Gestão 2013-2015). Vencedor do Prêmio Ibero-americano de Direito Administrativo e Contratual. Vice-presidente do Foro Mundial de Jovens Administrativistas. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná – IAP. Membro fundador do Instituto Brasileiro de Função Pública – IBEFP. Membro fundador do Instituto de Estudios Avanzados em Derecho Administrativo – EADA. Membro do Instituto de Jovens Juristas Ibero-americanos.

Membro do Instituto Paranaense de Direito Administrativo – IPDA. Membro da Comissão Nacional – CNAI-CFOAB (Gestão 2007-2009). Membro da Comissão Nacional de Direito da Infraestrutura CFOAB (2013-2015). Professor convidado da Universidade de La Plata – Argentina. Professor convidado da Universidade de San Nicolas de Hidalgo e da Universidade Tecnológica de Monterrey – México. Professor convidado da Escola de Gestão Pública Galega e da Universidad Complutense de Madrid – Espanha. Professor convidado do Centro Studi Giuridici Latinoamericani – Itália. Professor de graduação e pós-graduação da Universidade Positivo. Professor de pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Professor do MBA em Gestão Pública do Instituto Alleanza. Professor da Escola Superior de Advocacia – ESA. Professor e coordenador do MBA Satelital em Governança e Gestão Administrativa da UnInter-InFoco (Licitações e Contratos e Controle da Administração Pública). Autor das obras *Processo Administrativo e Controle da Atividade Regulatória e Sistema de Controle Interno: uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial* 2ª edição. Coordenador e coautor de várias obras jurídicas, dentre as quais destaca-se: *Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público*. 2021; *Lei e Responsabilidade Fiscal: estudos em comemoração aos 10 anos da LC 101/00*. 2010; *Serviços Públicos - estudos dirigidos*. 2007; *Direito Administrativo Contemporâneo - estudos em memória ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. com: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. (Coords.). 2005. Autor de vários artigos em periódicos legais e conferencista em âmbito nacional e internacional. Advogado sócio da banca Pironti Advogados.

§ 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

Em relação às hipóteses de contratação realizadas pelas empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, importa mencionar que a regra geral nos contratos administrativos é de que derivem de regular processo licitatório, garantindo uma competição isonômica e justa a todos aqueles que pretendem manter vínculo contratual futuro com as Estatais.

A licitação, como instrumento processual à disposição das Estatais, portanto, está associada à noção de tratamento isonômico. É dizer, a licitação existirá como valor jurídico, respeitada a possibilidade de garantia de seleção isonômica da proposta mais vantajosa.

Assim, para que seja viável a licitação, é indispensável que, para além de ser possível a disputa, que haja, ainda, a seleção do interessado em razão de critérios objetivos de julgamento, pois apenas assim será possível garantir o esperado tratamento isonômico e restará viabilizada a competição.

É neste contexto, senão, que o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 fixa o que se convencionou denominar de princípio do dever geral de licitar. Da leitura do artigo em referência, resta claro que a licitação é instituto que consagra a ideia de competição, bem como, as vantagens dela decorrentes, destinando-se à garantir o princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesse contexto, realizar a licitação só faz sentido quando seja lógica, fática e juridicamente possível a competição. É dizer, nos casos em que seja possível selecionar e cotejar entre propostas aptas a atender convenientemente o que a Administração deseja, a melhor vantagem para o preenchimento da utilidade ou necessidade pública a ser cumprida é a realização do devido processo licitatório.

Não por outra razão, a Lei Federal nº 13.303/2016, que estabeleceu o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, prevê casos em que o procedimento licitatório não deve ser exigido, mais especificamente, quando não se afigure lógica, fática ou juridicamente possível a realização do procedimento concorrencial.

Veja-se que a regra geral sinaliza o dever jurídico de licitar, porém, o próprio texto do art. 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988, ressalva a possibilidade de norma infraconstitucional instituir as hipóteses de exceção a esse dever, ou ainda, *verdadeira regra de não licitar a depender da natureza de determinados objetos*, o que foi estabelecido pelo texto da Lei Federal nº 13.303/2016, nos seus arts. 28, 29 e 30.

É dizer, o próprio Constituinte, reconhecendo a existência de situações de fato que justificassem o afastamento do dever de licitar, permitiu, em alguns casos, a imposição de regra específica de não licitar; são os casos de *dispensa* e *inexigibilidade* de licitação e, uma hipótese inovadora: “não observância do regime licitatório”, como resta disciplinado no § 3º do art. 28.

Nesse sentido, Dawison Barcelos e Ronny Charles Lopes de Torres expressamente destacam que a Lei nº 13.303/2016 “acresceu uma nova espécie de exceção à obrigatoriedade de licitar, que, diferenciando-se das tradicionais dispensa e inexigibilidade, permite a “não observância” das regras licitatórias.”⁷⁷

Nesse ponto, importante frisar que a desnecessidade de observância do regime licitatório tradicional se aplica tanto para a fase de seleção do fornecedor, quanto à fase de planejamento e, ainda, ao procedimento adotado para contratações diretas. É dizer, não se faz necessária, sequer, a adoção do regime reservado à dispensa e inexigibilidade de licitação.⁷⁸

⁷⁷ TORRES, Ronny Charles L.; BARCELOS, Dawison. *Licitações e Contratos nas Empresas Estatais*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 93.

⁷⁸ Sobre o tema cf. JUSTEN FILHO, Marçal. A contratação sem licitação nas empresas estatais. In: *Estatuto Jurídico das empresas estatais*. JUSTEN FILHO, Marçal (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 290. GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto A. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 43.

COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 31 AO 41

Caroline Rodrigues

Consultora Jurídica em Curitiba-PR, com vasta experiência em Licitações e Contratos Administrativos. Mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento na Universidade Federal do Paraná – UFPR. Especialista em Direito Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR e em Direito e Gestão das Entidades do Sistema S pelo IDP-Brasília. Graduada em Direito pela Unicuritiba-PR. Professora na pós-graduação em licitações na Universidade Federal do Paraná – UFPR, na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR, na Pontifícia Universidade Católica de Santa Catarina – PUC-SC, no Complexo de Ensino Renato Saraiva – CERS e na Escola Mineira de Direito – EMD. Autora de diversos artigos e livros, instrutora de cursos e palestrante sobre os temas licitações, contratos administrativos, *compliance* público e empresas estatais.

Seção II

DISPOSIÇÕES DE CARÁTER GERAL SOBRE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

O art. 31 prelude as disposições gerais, apresentando a um só tempo os objetivos e princípios que devem ser observados nas licitações e contratos das Estatais. Traça, portanto, a linha mestra que norteia todo o procedimento de contratação e a execução do objeto.

Nesse aspecto uma primeira observação diz respeito ao fato de o legislador ter incluído nesse artigo preliminar as licitações realizadas e os contratos celebrados, diferenciando da legislação aplicável à Administração Pública direta, que apenas menciona o processo licitatório. Guimarães *et.al.* elucida que “a par de o contrato em nada se relacionar com a seleção da proposta mais vantajosa (ele a corporifica, na melhor das hipóteses), esta lei reforça o elemento de que o objetivo primeiro das contratações das estatais é atender seus objetivos na maior intensidade possível”.¹⁰⁹ Abrange, portanto, nessas balizas interpretativas, a contratação de forma macro.

Nos termos do art. 31 as contratações das empresas estatais, para além de atenderem às suas demandas, possuem os objetivos legais de assegurar a seleção da proposta mais vantajosa e a evitar operações em que se caracterizem defeitos quanto aos preços, seja por sobrepreço ou superfaturamento. Outrossim, devem observar uma série de princípios.

A seleção da proposta mais vantajosa prestigia o princípio da eficiência, do qual decorre o da economicidade. Mas a proposta mais vantajosa não corresponde, necessariamente, à de menor preço, mas sim àquela que represente a melhor relação custo-benefício, ou seja, a proposta selecionada deve propiciar à Estatal a satisfação total e adequada de determinada necessidade mediante o menor dispêndio possível de recursos e atendendo ao interesse coletivo.

Sobre a seleção da proposta mais vantajosa nos apoiamos no magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para a qual, “a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração. Ela é uma decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público”.¹¹⁰

A vantajosidade pode ser aplicada não apenas no aspecto objetivo de julgamento das propostas, como também nos procedimentos aplicados pela Estatal, como fica claro no julgado abaixo:

A ausência de disponibilização, à licitante melhor colocada no certame, de meios alternativos para novo envio de documentação originalmente encaminhada, em resposta a diligência, por meio de mensagem eletrônica classificada como *spam* pelo servidor de e-mail da entidade promotora do certame afronta o art. 31 da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), bem como os princípios da eficiência, da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa.¹¹¹

A Lei nº 13.303/2016 inaugurou no art. 31 um atributo para a busca da vantajosidade nas licitações e contratações para melhor atender ao interesse público. Segundo a lei, a seleção da proposta mais vantajosa deve considerar o ciclo de vida do objeto¹¹². E não poderia ser diferente, pois há custos e impactos intrínsecos nos objetos de contratação, desde sua concepção até após o momento em que não será mais necessário pela Estatal, passando pela fabricação, logística, instalação, utilização, manutenção, contratação de seguros, reposição de peças, depreciação, desfazimento, dentre outros, e que podem repercutir em seu custo, valor e benefícios. São aspectos

¹⁰⁹ GUIMARÃES, Bernardo Strobel, *et.al.*. *Comentários à Lei das Estatais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 207.

¹¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 377.

¹¹¹ TCU. Acórdão nº 2660/2021, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.

¹¹² A vantajosidade atrelada ao ciclo de vida do objeto foi repetida pelo legislador na atual Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, com nítida inspiração na Lei das Estatais.

Brasil, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Caixa Econômica Federal, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)). De modo geral, foram observadas falhas em todas as fases dos processos de patrocínio, do planejamento das ações à avaliação de resultados, evidenciando fragilidades, e descumprimento aos normativos de referência, na concessão de patrocínios pelas estatais ao setor esportivo.

O TCU identificou um volume significativo de recursos despendidos para patrocínio no esporte com várias fragilidades na avaliação de resultados, incluindo ausência de informações a respeito de análise de custo x benefício das ações. Boa parte das estatais realizaram pesquisas em substituição à avaliação de resultados em si, sem análise do retorno em função dos valores empregados. Algumas estatais sequer fizeram avaliação de resultado.

As falhas nas avaliações de resultados dos patrocínios podem resultar em contratos de patrocínio desvantajosos para as empresas patrocinadoras, na falta de transparência quanto aos recursos aplicados e em riscos à imagem da instituição, por patrocinar ações com baixa relação custo-benefício.

Art. 94. Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1ª de agosto de 2013, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do *caput* do art. 19 da referida Lei.

A lei das estatais traz alguns comandos muito objetivos que a vinculam com a lei anticorrupção com objetivo de internalizar as boas práticas de integridade, *compliance* e combate à corrupção e fraude, a saber:

- Determina a elaboração de um código de ética e conduta que disponha sobre princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses **e vedação de atos de corrupção e fraude;**
- Cria a obrigatoriedade de que os administradores eleitos devem participar, na posse e anualmente, de treinamentos específicos sobre legislação societária e de mercado de capitais, divulgação de informações, controle interno, código de conduta, **a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção)**, e demais temas relacionados às atividades da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- **Implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno** estabelecidos para a prevenção e mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa pública ou a sociedade de economia mista, **inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude.**

Entretanto, o estatuto jurídico das empresas estatais estabelece em seu art. 94 que as sanções prescritas nos incisos II a IV do art. 19 da lei anticorrupção – Lei nº 12.846/2013 não são aplicáveis às empresas públicas e às sociedades de economia mista:

- suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
- dissolução compulsória da pessoa jurídica;
- proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Isso quer dizer, a *contraio sensu* que todas as demais sanções administrativas e judiciais são aplicáveis às empresas estatais, abarcando a multa, que poderá chegar até 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do respectivo processo administrativo, a publicação extraordinária da decisão condenatória e o perdimento dos bens, valores que representem vantagem ou proveito direto ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa-fé.

A Lei das Estatais e a Lei Anticorrupção atuam de forma complementar para formar um ambiente de fortalecimento da integridade, *compliance* e combate à corrupção. Além disso fomentam uma cultura de *accountability*, foco em resultados e transparências para o cidadão. O conjunto de