Lei das Estatais

Lei 13.303/2016

Erick Alves e Herbert Almeida

Julho/2016

Contextualização (CF)

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:

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**.

CONCEITOS

Conceitos (art. 3º a 4º)

- ✓ **Empresa pública:** entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é **integralmente detido** pela **U**, **E**, **DF** ou **M** *(admite a participação de outras PJ de direito público interno bem como de entidades da Adm. indireta)*

- ✓ **Sociedade de economia mista:** entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de **sociedade anônima**, cujas **ações com direito a voto** pertençam em sua **maioria** à **U**, **E**, **DF** ou **M** ou a **entidade da administração indireta**.

ABRANGÊNCIA

Abrangência (art. 1º)

- ✓ **LEI NACIONAL**
- ✓ **Toda** e **qualquer** **EP** e **SEM** 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**.
- ✓ EP e SEM que participe de **consórcio** (§5º)
- ✓ Sociedade, inclusive **SPE**, que seja **controlada** por EP e SEM -> **subsidiárias** (§6º)
- ✓ **Participações minoritárias** ***não*** estão abrangidas (§7º)

Abrangência (art. 1º)

- EP e SEM, incluindo subsidiárias com **receita operacional bruta** *inferior* a **R$ 90 milhões** no exercício anterior, *a princípio*, **NÃO** precisam observar:
  - Práticas de gestão de risco e controles internos
  - Criação de comitê para avaliação dos membros do CA
  - Diretrizes para elaboração do estatuto
  - Regras para indicação de administradores
  - Normas aplicáveis aos Conselhos

✓ **Poder Executivo** pode criar **regras de governança** para suas estatais no prazo de **180 dias** a partir da publicação da lei (§3º).

Abrangência (art. 1º)

- Regras de **licitações** e **contratos** aplicam-se inclusive à **empresa pública dependente** que explore atividade econômica, *ainda que* a atividade econômica esteja sujeita ao **regime de monopólio** da União ou seja de **prestação de serviços públicos** (§2º).

REGIME SOCIETÁRIO

Erick Alves e Herbert Almeida

Direito Administrativo

Regime societário

- **Lei das S/A** e **normas CVM sobre demonstrações financeiras** se aplicam a *todas* EP e SEM de **capital fechado** (art. 7º).
- **Requisitos de transparência mínimos**: alinhamento ao interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional que justificou a criação da estatal (art. 8º).
- Práticas de **gestão de riscos** e **código de conduta**: a área responsável pela gestão de riscos deve ser vinculada ao **diretor-presidente** e liderada por **diretor estatutário** (art. 9º).
- **Auditoria interna** vinculada ao **Conselho de Administração** (art. 9º, §3º).

Regime societário

- **EP** *não* poderá lançar debêntures ou outros títulos conversíveis em ações ou emitir partes beneficiárias (art. 11).
- **SEM** poderá solucionar divergências envolvendo **acionistas** por meio de **arbitragem** (art. 12).
- Diretrizes para elaboração do **Estatuto** (art. 13):
  - **Conselho de Administração**: mínimo de 7 e máximo de 11 membros
  - **Diretores**: mínimo de 3
  - **Avaliação de desempenho** anual dos administradores – **individual** e **coletiva**
  - Prazo de gestão **unificado** dos **membros do CA** e dos **diretores**: *até 2 anos*, permitidas no máximo *3 reconduções consecutivas*.

Requisitos para escolha dos administradores

- Cidadãos de reputação ilibada e notório conhecimento
- Tempo mínimo de experiência profissional
- Formação acadêmica compatível
- Não ser inelegível

Tempo mínimo de experiência profissional (alternativas)

- **10 anos**, no setor **público** ou **privado**, na **área de atuação** da EP ou da SEM ou em **área conexa** àquela para a qual forem indicados em **função de direção superior**;

- **4 anos** ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:
  - cargo de **direção** ou de **chefia superior** em **empresa de porte** ou **objeto social semelhante** ao da EP ou da SEM, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos **2 níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa**;
  - **cargo em comissão** ou **função de confiança** equivalente a **DAS-4 ou superior**, no **setor público**;
  - cargo de **docente** ou de **pesquisador** em **áreas de atuação** da EP ou da SEM;

- **4 anos** de experiência como **profissional liberal** em atividade **direta** ou **indiretamente** vinculada à área de atuação da EP ou SEM.

Tempo mínimo de experiência profissional (alternativas)

- Requisitos de tempo podem ser **dispensados** no caso de indicação de **empregado** que preencha os seguintes requisitos:
  - tenha ingressado na EP ou SEM por meio de **concurso público**;
  - tenha **mais de 10 anos** de **trabalho efetivo** na EP ou SEM;
  - ocupado **cargo na gestão superior** da EP ou SEM, comprovando sua capacidade para assumir as responsabilidades dos cargos.

Indicações vedadas

- de **representante do órgão regulador** ao qual a estatal está sujeita, de **Ministro de Estado**, de **Secretário de Estado**, de **Secretário Municipal**, de titular de cargo, **sem vínculo permanente com o serviço público**, de **natureza especial** ou de **DAS** na Administração, **ainda que licenciados do cargo**;
- de **dirigente estatutário de partido político** e de **titular de mandato no Poder Legislativo** de qualquer ente da federação, **ainda que licenciados**;
- de pessoa que atuou, **nos últimos 36 meses**, como **participante de estrutura decisória de partido político** ou em **trabalho vinculado** a organização, estruturação e realização de **campanha eleitoral**;

Indicações vedadas

- de pessoa que exerça **cargo em organização sindical**;
- de pessoa que tenha firmado **contrato** ou **parceria**, como **fornecedor** ou **comprador**, **demandante** ou **ofertante**, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a **pessoa político-administrativa controladora** da estatal ou com a **própria empresa ou sociedade** em **período inferior a 3 anos antes da data de nomeação**;
- de pessoa que **tenha** ou **possa ter** **qualquer forma de conflito de interesse** com a **pessoa político-administrativa controladora** da estatal ou com a **própria empresa ou sociedade**.

Órgãos estatutários

- **Conselho de Administração:** arts. 18 a 22
- **Diretoria:** art. 23
- **Comitê de Auditoria:** arts. 24 a 25
- **Conselho Fiscal:** art. 26

FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO E PELA SOCIEDADE

Erick Alves e Herbert Almeida

Direito Administrativo

Órgãos de controle externo e interno (art. 85)

- Competência fiscalizatória inclusive sobre **estatais domiciliadas no exterior** e **empresas transnacionais** ***(independe de previsão no acordo constitutivo)***

- **Acesso irrestrito** a documentos e informações, **inclusive sigilosos** -> *órgão de controle fica* ***corresponsável*** *por manter o sigilo*.

- **"Servidor"** responde **administrativa**, **civil** e **penalmente** pela divulgação indevida de informações revestidas de sigilo (art. 86, §4º; art. 87, §2º).

- As ações e deliberações do órgão de controle ***não*** podem implicar **interferência na gestão** das estatais nem **ingerência no exercício de suas competências** ou na **definição de políticas públicas** (art. 90).

Divulgação de informações (art. 86)

- Banco de dados de **licitações** e **contratos** com **acesso em tempo real** aos órgãos de controle.
- **Informações mensais** sobre execução dos contratos e orçamento disponíveis ao público, sendo admitidos **até 2 meses de retardo** (art. 88).
- **Demonstrações contábeis auditadas** devem estar disponíveis na internet, inclusive em formato eletrônico auditável.
- **Atas de reuniões**, **inclusive gravações e filmagens**, devem ser disponibilizadas aos órgãos de controle sempre que solicitadas.

Controle das despesas contratuais (art. 87)

- **Qualquer cidadão** pode impugnar **edital de licitação**, no prazo de **até 5 dias úteis** antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade **julgar** e **responder** à impugnação em **até 3 dias úteis**.
- **Qualquer licitante**, **contratado** ou **pessoa física ou jurídica** poderá **representar ao tribunal de contas** ou aos **órgãos de controle interno** contra irregularidades relativas a licitações e contratos.
- **TC** e **órgãos de controle interno** podem **solicitar para exame**, **a qualquer tempo**, documentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional, assim como **determinar medidas corretivas**.

Supervisão Ministerial (art. 89)

- A **supervisão ministerial (tutela)** ***não*** pode ensejar a **redução** ou a **supressão da autonomia** da estatal, nem autoriza a **ingerência** do supervisor em sua **administração** e **funcionamento**, devendo a supervisão ser exercida *nos limites da legislação aplicável*.

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Disposições transitórias (art. 91 a 96)

- A EP e a SEM constituídas **anteriormente à vigência da Lei** deverão promover as adaptações para se adequarem no prazo de **24 meses**.
- **Estratégia de longo prazo** prevista no art. 23 deverá ser aprovada pela Diretoria em **até 180 dias** da data de publicação da Lei.
- Os procedimentos licitatórios e os contratos **iniciados** ou **celebrados** até o final do prazo de **24 meses** da vigência da Lei **permanecem regidos pela legislação anterior**.
- Em **ano eleitoral**, são **vedadas** despesas com **publicidade** e **patrocínio** que excedam a média dos gastos nos **últimos 3 anos** ou no **ano anterior**.

LICITAÇÕES NAS ESTATAIS

Erick Alves e Herbert Almeida

Direito Administrativo

PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Art. 22. Compete privativamente à **União** legislar sobre:

XXVII – **normas gerais de licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e **para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1°, III**;

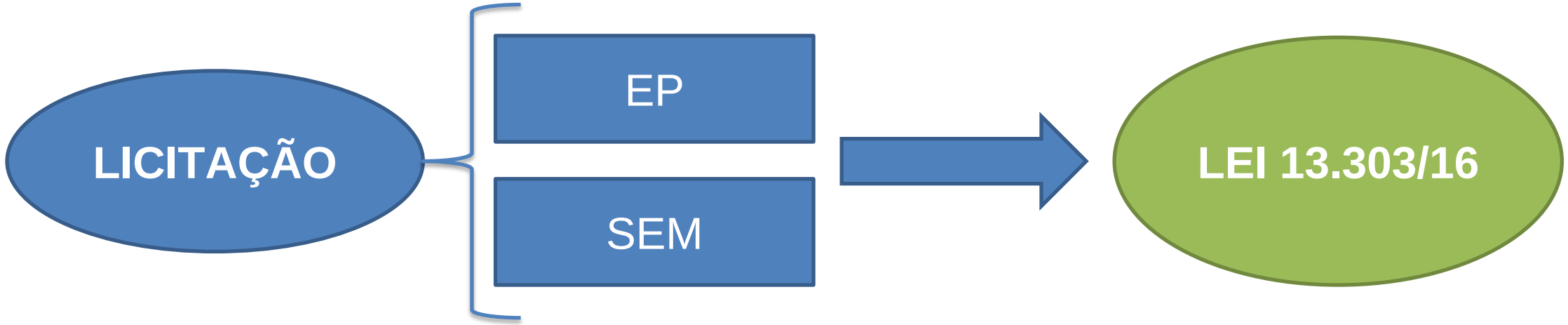
PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Art. 173. [...] § 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:

[...]

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

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL



Lei 8.666/93

- **Regra**: não se aplica às EP e SEM;
- **Salvo**: hipóteses expressamente previstas na Lei das Estatais (art. 41; art. 55, III)

Lei 10.520/02

- **Pregão:** modalidade preferencial p/ aquisição de bens e serviços comuns (art. 32, IV)

LC 123/06

- Regras de contratação de ME e EPP (art. 28, § 1º)

QUANDO LICITAR?

Contratos com **terceiros** destinados à (art. 28):

- prestação de serviços, inclusive de engenharia e de publicidade;
- aquisição e locação de bens,
- alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio;
- execução de obras a serem integradas ao patrimônio;
- implementação de ônus real sobre bens.

LICITAÇÃO DISPENSADA (art. 28, § 3º)

As EP e SEM **não** devem seguir as normas sobre licitação nos seguintes casos:

- atividades relacionadas com seus **respectivos objetos sociais**;
- a escolha do parceiro estiver vinculada a **oportunidades de negócio**, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL (art. 29)

- Semelhante à Lei 8.666/93;
- A empresa estatal tem a faculdade de licitar/dispensar.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL (art. 29)

Exemplos:

- Contratações de baixo valor; (art. 29, I e II)
  - Obras/serviços de eng.: **R$ 100 MIL**
  - Outros serviços e compras: **R$ 50 MIL**
- Licitação deserta (art. 29, III);
- Preços superiores aos de mercado (art. 29, IV);
- Emergência (art. 29, XV);
- Contratação de suas subsidiárias (art. 29, XI).

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (art. 30)

- Inviabilidade de competição, em especial:

→ Fornecedor exclusivo;

→ Serviços **técnicos especializados** (vide art. 30, II), c/ profissionais ou empresas de **notória especialização;**

Vedada inexigibilidade p/ publicidade/divulgação

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (art. 30, II)

a) **estudos** técnicos, planejamentos e **projetos** básicos ou executivos;

b) **pareceres**, perícias e avaliações em geral;

c) **assessorias ou consultorias** técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou **gerenciamento de obras ou serviços**;

e) patrocínio ou **defesa de causas** judiciais ou administrativas;

f) treinamento e **aperfeiçoamento de pessoal**;

g) **restauração de obras** de arte e bens de valor histórico.

FINALIDADE (art. 31)

FINALIDADES

→ seleção da proposta mais vantajosa

→ evitar sobrepreço ou superfaturamento

PRINCÍPIOS (art. 31)

Lei 13.303/16	Lei 8.666/93
-	▪ **Legalidade**
▪ Impessoalidade	▪ Impessoalidade
▪ Moralidade	▪ Moralidade
▪ Igualdade	▪ Igualdade
▪ Publicidade	▪ Publicidade
▪ **Eficiência**	▪ -
▪ Probidade administrativa	▪ Probidade administrativa
▪ **Economicidade**	▪ -
▪ **Desenvolvimento nacional sustentável**	▪ -
▪ Vinculação ao instrumento convocatório	▪ Vinculação ao instrumento convocatório
▪ **Obtenção de competitividade**	▪ -
▪ Julgamento objetivo.	▪ Julgamento objetivo.

PUBLICIDADE (arts. 34 e 35)

- **REGRA**: transparência.

Orçamento será divulgado:

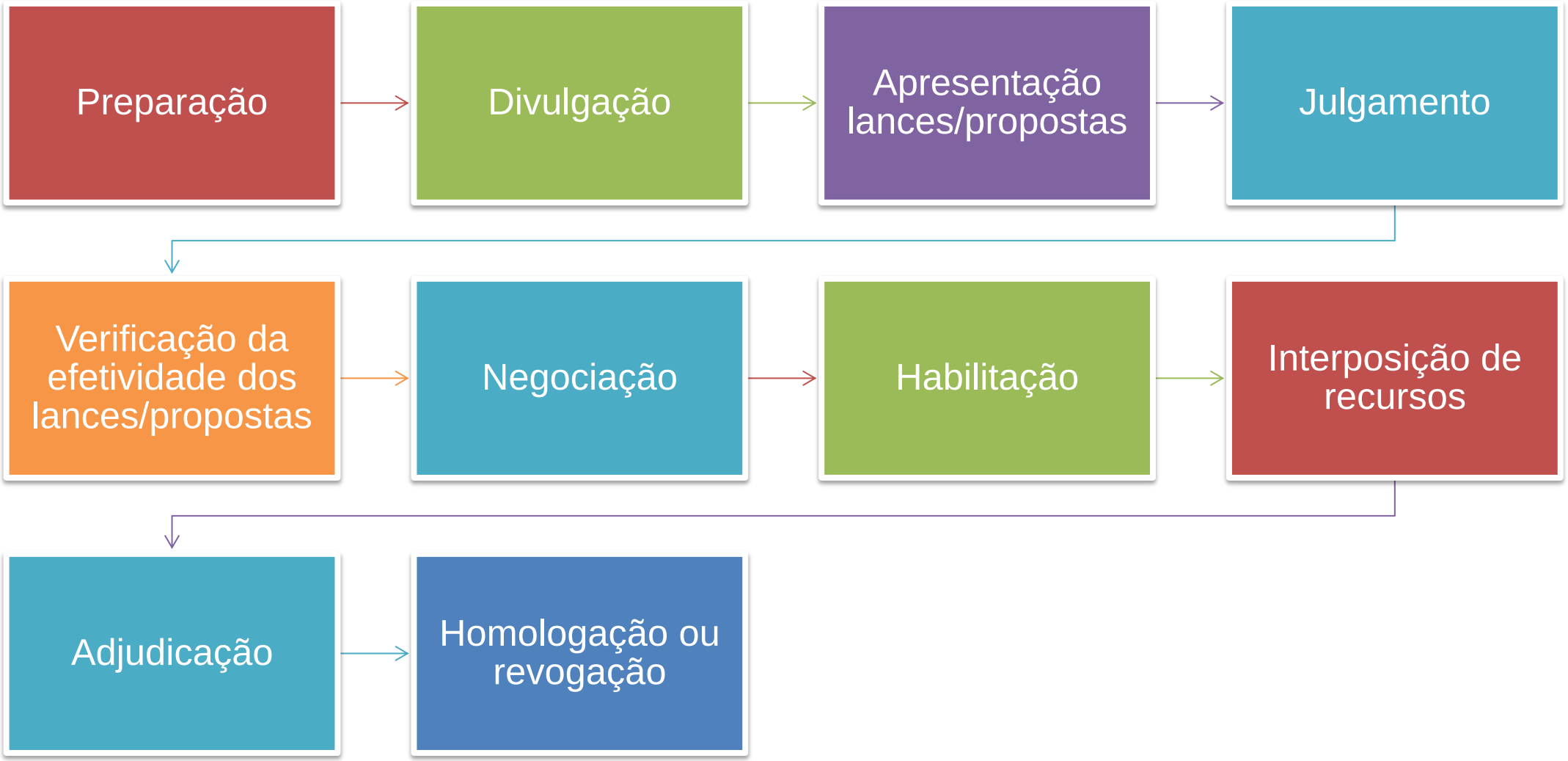
- **Mediante justificativa;**
- **Julgamento por maior desconto**

- **EXCEÇÕES:**
  - Orçamento com estimativa de preços (em regra, é **sigiloso**);
  - Conteúdo das propostas – até abertura, se procedimento fechado.

DIVULGAÇÃO – PRAZOS (art. 39)

Situação	Antecedência mínima	
AQUISIÇÃO DE BENS	**5 dias** úteis	▪ Menor preço ▪ Maior desconto
	10 dias úteis	▪ Demais hipóteses
OBRAS E SERVIÇOS	**15 dias** úteis	▪ Menor preço ▪ Maior desconto
	30 dias úteis	▪ Demais casos
CASOS ESPECIAIS	**45 dias** úteis	▪ Melhor técnica ▪ Melhor combinação de técnica e preço ▪ Contratação integrada ▪ Contratação semi-integrada

PROCEDIMENTO (arts. 51 a 61)


Preparação
Divulgação
Apresentação lances/propostas
Julgamento
Verificação da efetividade dos lances/propostas
Negociação
Habilitação
Interposição de recursos
Adjudicação
Homologação ou revogação

PROCEDIMENTO (arts. 51 a 61)

- **INVERSÃO Julgamento X Habilitação**

... → Habilitação → Apresentação lances/propostas → Julgamento → Verificação da efetividade dos lances/propostas → Negociação ...

- **Preferencialmente ELETRÔNICO**

- **Modos de disputa**
  - ABERTO
  - FECHADO

CRITÉRIOS DE JULGAMENTO (art. 54)

I. menor preço;

II. maior desconto;

III. melhor combinação de técnica e preço;

IV. melhor técnica;

V. melhor conteúdo artístico;

VI. maior oferta de preço;

VII. maior retorno econômico;

VIII. melhor destinação de bens alienados.

COMBINAÇÃO

VERIFICAÇÃO DA EFETIVIDADE (art. 56)

Desclassificação das propostas:

- ✓ vícios **insanáveis**;
- ✓ descumpram especificações técnicas;
- ✓ preços manifestamente inexequíveis;
- ✓ **acima do orçamento** estimado;
- ✓ não tenham sua exequibilidade demonstrada;
- ✓ apresentem **desconformidade** com outras exigências do instrumento convocatório.

PROCEDIMENTO

NEGOCIAÇÃO (art. 57):

- condições mais vantajosas;
- primeiro colocado ou demais, se for necessário;
- se não alcançar preço abaixo do orçamento: **REVOGAÇÃO**.

HABILITAÇÃO (art. 58)

RECURSO (art. 59)

- **REGRA – FASE RECURSAL ÚNICA**
- **SALVO INVERSÃO DAS FASES**

PROCEDIMENTO

<u>HOMOLOGAÇÃO</u> (art. 60):

- Implica a **constituição de direito** relativo à celebração do contrato

<u>REVOGAÇÃO</u> (art. 62):

- Razões de interesse público decorrentes de fato superveniente;
- Preços permanecerem acima do orçamento;
- Convocado não assinar o termo do contrato.

<u>ANULAÇÃO</u> (art. 62): ilegalidade.

Contraditório e ampla defesa p/ anular ou revogar:

APRESENTAÇÃO DE LANCES OU PROPOSTAS

PROCEDIMENTOS AUXILIARES

- ✓ **Pré-qualificação permanente (art. 64);**
- ✓ **Cadastramento (art. 65);**
- ✓ **Sistema de registro de preços (art. 66);**
- ✓ **Catálogo eletrônico de padronização (art. 67).**

GARANTIA (art. 70)

DISCRICIONÁRIA

MODALIDADES (contratado escolhe):

- ✓ **caução em dinheiro;**
- ✓ **seguro-garantia;**
- ✓ **fiança bancária.**

DURAÇÃO DOS CONTRATOS (art. 71)

NÃO há contrato com prazo INDETERMINADO

REGRA: máximo cinco anos

EXCEÇÕES

- projetos contemplados no plano de negócios e investimentos;
- prática rotineira de mercado e a imposição desse prazo inviabilize ou onere excessivamente o negócio.

ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS (arts. 72 e 81)

- ✓ **<u>ACORDO</u> DAS PARTES**
- ✓ **NÃO há alteração UNILATERAL**
- ✓ **Alterações dos quantitativos:** contratado **PODE** aceitar:
  - ❖ **<u>Regra</u>: até 25% p/ acréscimos e supressões;**
  - ❖ **Reforma de equipamento e edifício: até 50% p/ acréscimos;**
  - ❖ **Supressões feitas p/ acordo – podem superar esses limites.**

REGIME DE CONTRATAÇÃO (art. 42)

- **Contratação semi-integrada**: → Diferentes metodologias ou tecnologias
  - ✓ projeto executivo,
  - ✓ execução de obras e serviços de engenharia, montagem, realização de testes,
  - ✓ pré-operação e demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

- **Contratação integrada**: → Natureza intelectual e inovação tecnológica; ou diferentes metodologias ou tecnologias
  - ✓ projetos básico e executivo
  - ✓ execução de obras e serviços de engenharia
  - ✓ a montagem, a realização de testes
  - ✓ pré-operação e demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

SANÇÕES

- **Normas de direito penal da Lei 8.666/93 (art. 41);**
- **Cadastro de empresas inidôneas (art. 37);**

SANÇÕES

SANÇÕES:

- **Atrasos injustificados: multa de mora (art. 82);**
- **Inexecução total ou parcial: (art. 83)**
  - **advertência;**
  - **multa;**
  - **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.**

Herbert Almeida

@profherbertalmeida

fb.com/profherbertalmeida/

Erick Alves

fb.com/proferickalves/