

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA  
ESCOLA DE CONTAS CONSELHEIRO JOSÉ BORBA P. LAPA  
Plano de Capacitação 2019**

**O regime jurídico da Lei 13.303/2016 e o seu impacto  
sobre a fiscalização das estatais**

**José Jardim Rocha Júnior**

**Éric Bragança da Silva**

**Auditores Federais de Controle Externo**

**Salvador, 16 de abril de 2019.**

## **PRIMEIRA PARTE: O ESTATUTO JURÍDICO DAS ESTATAIS**

**I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil**

**II – Fundamentos da Lei 13.303/2016: parâmetros constitucionais e concretização legislativa**

**III – Objetivos e conteúdo da Lei 13.303/2016**

**IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório**

# I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil

- “Empresa estatal?": As tensões entre as duas dimensões estruturantes de um dispositivo nada trivial.



# I – Estado empresário: natureza, antecedentes históricos e recepção no Brasil

## ➤ Implicações da dualidade do “Estado empresário”

- ✓ A conformação da **empresa estatal** como um dispositivo institucional para o Estado realizar o **interesse público**, sob a forma de uma pessoa jurídica de **direito privado** (frequentemente com a participação de **capitais privados**), por meio da **exploração econômica** de atividades voltadas à **obtenção de lucro**.
- ✓ O **viés publicista** na apreensão do fenômeno da empresa estatal: priorização do paradigma do Direito Administrativo, com pouca atenção à natureza privada e societária da empresa estatal.
- ✓ O **viés privatista** na apreensão do fenômeno da empresa estatal: no domínio mais relacionado ao Direito Privado e ao mercado, visualiza-se a estatal unicamente como uma estrutura societária voltada à exploração de um empreendimento econômico, com total negligência à consecução do interesse público, que é o pressuposto para a sua constituição.

# I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil

## EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EMPRESA ESTATAL

- Os dois distintos fundamentos para a criação das primeiras estatais (século XIX).
  - ✓ O **argumento fiscalista** (experiência dos Estados Unidos): exploração como monopólios públicos (*public authority*) de negócios rentáveis, para gerar recursos para o custeio das funções próprias ao Estado (ex. produção e comercialização de tabaco e bebidas alcoólicas e exploração de jogos de azar).
  - ✓ O **argumento econômico** (experiência europeia): provisão de infraestrutura para a promoção do desenvolvimento em setores em que não havia interesse dos investidores privados (ferrovias, mineração, portos).
- A proliferação de estatais para a prestação de serviços públicos na área urbana (água, saneamento, transporte e energia elétrica).
- As estatais como meio de suporte à guerra, como instrumento atípico do planejamento estatal e como dispositivo keynesiano (nos esforços de recuperação no pós-guerra).

# I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil

## AS VIRTUDES DO DISPOSITIVO “EMPRESA ESTATAL”

- Superação de gargalos decorrentes da ausência de interesse ou de deficiências da iniciativa privada.
- Instrumento de planejamento e promoção do desenvolvimento econômico.
- Regulação do comportamento dos agentes privados, com vistas a conformar a sua atuação a princípios estruturantes da ordem econômica e social ou a políticas públicas.
- Provisão de receitas ao Estado fora da arrecadação decorrente da sua competência tributária.
- Uma técnica de institucionalização jurídica mais flexível, financeiramente autônoma e eficiente para a prestação de serviços públicos (ou para a realização de determinados interesses públicos).

# I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil

## OS DÉFICITS DO DISPOSITIVO “EMPRESA ESTATAL”

- A erosão do interesse público pela predominância de estratégias e metas de natureza econômico-financeira.
- Dificuldades de se dispor e de justificar a utilização de recursos públicos (ou a adoção de políticas públicas) nas estatais, notadamente em um contexto de crise fiscal.
- A deterioração da gestão das estatais, em razão de os administradores atuarem sem compromisso com a maximização dos interesses dos acionistas.
- Captura da estatal pelos interesses do mercado, dos políticos e das corporações de empregados, em detrimento do interesse público.
- A perda da eficiência pela submissão da atividade da estatal a mecanismos de controles idênticos ou similares aos aplicáveis ao próprio Estado (Administração Direta).

# I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil

## A QUESTÃO DA EFICIÊNCIA DO ESTADO EMPRESÁRIO:

### PROPRIEDADE X CONCORRÊNCIA

*“A experiência das economias da Rússia e da China demonstra claramente que a existência de concorrência é muito mais importante do que a questão da propriedade estatal das empresas. A China ampliou a concorrência sem privatizar as suas empresas estatais. A Rússia, a sua vez, privatizou a maior parte da sua economia, sem promover a concorrência. A disparidade dos resultados de ambas economias não poderia ter sido maior: o PIB da Rússia é inferior ao que era há 10 anos atrás, ao passo que a China tem conseguido manter um crescimento de 2 dígitos durante quase 2 décadas. Embora esses contrastes possam ser apenas parcialmente explicados pelas diferentes políticas seguidas, tanto a experiência da China quanto a da Rússia suscitam questionamentos à teoria econômica tradicional.”*

**(Joseph Stiglitz)**



# I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil

## RECEPÇÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL

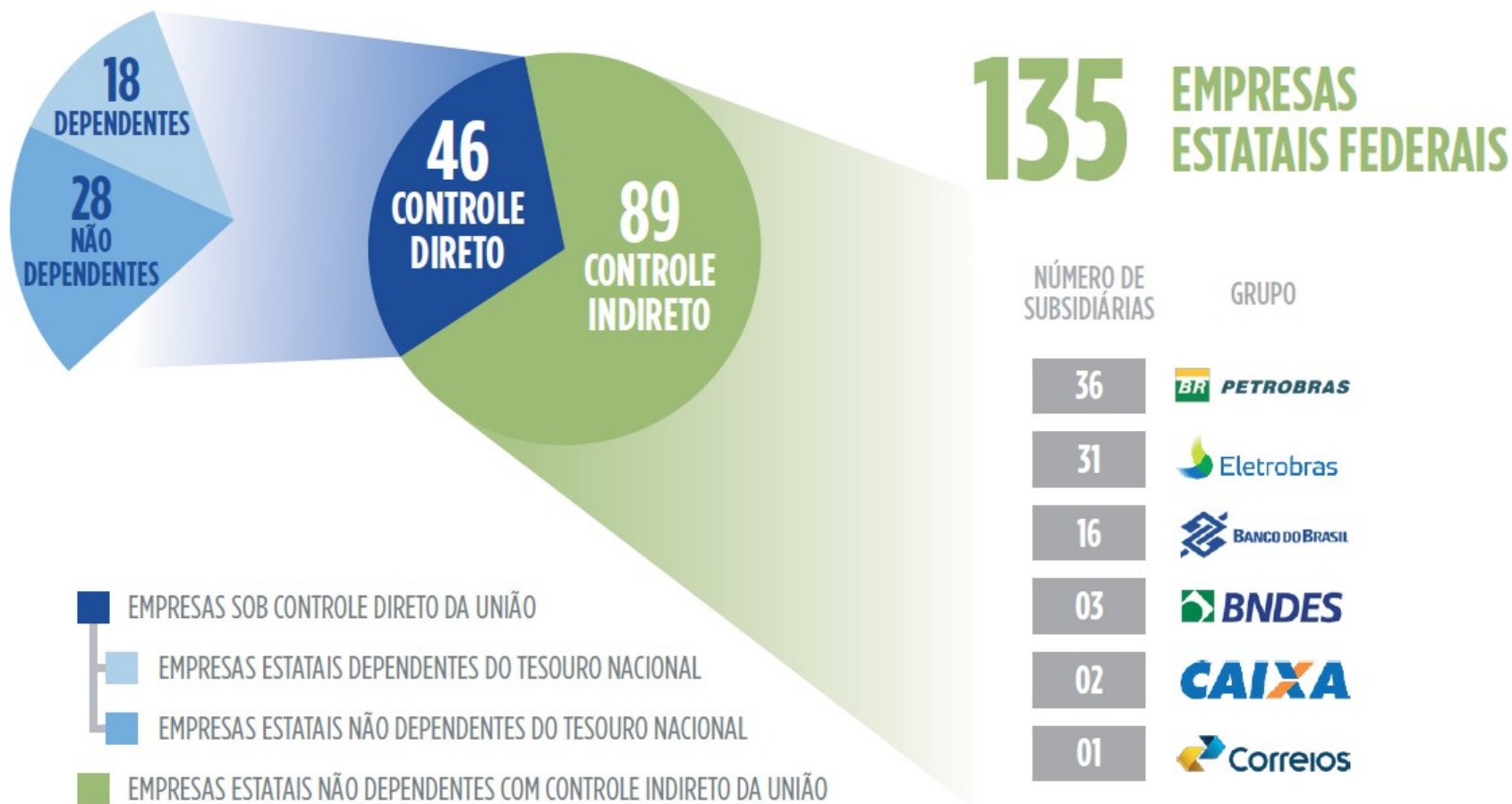
- A estatização, no início do século XX, das ferrovias privadas estrangeiras que se tornaram deficitárias com o crescimento do transporte rodoviário (a RFFSA só seria criada na década de 1950).
- O projeto de Vargas de industrialização via capitalismo de Estado - setores siderúrgico (CSN - 1941), mineração (CVRD - 1942), elétrico (CHESF – 1945, Furnas - 1957), financeiro (BNDES e BNB – 1952) e petrolífero (Petrobras – 1953).
- A disseminação do Estado empresário (Embraer e Correios – 1969, Serpro – 1970, Telebras, Embrapa e Infraero – 1972, Eletronuclear –1975), e a sua formalização jurídica na Ditadura Militar (Decreto-lei 200/67, alterado pelo Decreto-lei 900/69):
  - ✓ **Empresa pública:** entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a **exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa**, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

# I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil

- ✓ **Sociedade de economia mista:** entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a **exploração de atividade econômica**, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.
- A onda de privatização nos Governos Collor/Itamar (CSN – 1993, Embraer – 1994) e FHC (CVRD – 1997, Telebras – 1998, RFFSA – 1999).
- A partir do Governo Lula, potencialização do papel das estatais, inclusive para a consecução de objetivos de interesse público não diretamente relacionados ao objeto social da estatal, e criação de novas estatais (Hemobras e EPE – 2004; EBC – 2007; Amazul – 2013).

# I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil

## EMPRESAS ESTATAIS FEDERAIS (2018)



# I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil

## REGIME JURÍDICO ANTERIOR À CF/1988 E À LEI 13.303/2016

- Regulação do controle externo das empresas estatais (Lei 6.223/1975):

Art. 7º - As entidades com personalidade jurídica de direito privado, de cujo capital a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município ou qualquer entidade da respectiva administração indireta seja detentor da totalidade ou da maioria das ações ordinárias, **ficam submetidas à fiscalização financeira do Tribunal de Contas** competente, sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo.

1º - A fiscalização prevista neste artigo **respeitará as peculiaridades de funcionamento da entidade, limitando-se a verificar a exatidão das contas e a legitimidade dos atos, e levará em conta os seus objetivos, natureza empresarial e operação segundo os métodos do setor privado da economia.**”

# I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil

- **As disposições específicas da Lei 6.404/1976 dirigidas às sociedades de economia mista (arts. 235 a 240).**

“Art. 237. A companhia de economia mista **somente** poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição.”

“Art. 238. A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), **mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.**”

“Art. 116.

Parágrafo único. O **acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social**, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

# I – Estado empresário: natureza, evolução histórica e recepção no Brasil

“Art. 239.

**Parágrafo único. Os deveres e responsabilidades dos administradores das companhias de economia mista são os mesmos dos administradores das companhias abertas.**



## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

### OS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS

➤ Três parâmetros estruturantes:

✓ Pressupostos para a atividade empresarial do Estado..

✓ Regime jurídico específico para as estatais

✓ Modalidades de exploração da atividade econômica.

“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**” (CF, art. 173).

“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**” (CF, art. 173, § 1º).

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

- Necessidade de lei específica para a instituição de empresa estatal:

“Somente **por lei específica** poderá ser criada autarquia e **autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista** e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação” (CF, art. 37, XIX)

- Necessidade de autorização legislativa para a criação de subsidiária e participação societária:

“Depende de autorização legislativa, **em cada caso**, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada” (CF, art. 37, XX).



## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

### ➤ Implicações dos parâmetros constitucionais:

✓ abrangência do estatuto jurídico das estatais (segundo a jurisprudência do STF):

- não se aplica às estatais que atuam em regime de monopólio:

“O art. 173 da CF está cuidando da hipótese em que o Estado esteja na condição de agente empresarial, isto é, esteja explorando, diretamente, atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada. Os parágrafos, então, do citado art. 173, aplicam-se com observância do comando constante do *caput*. Se não houver concorrência – existindo monopólio, CF, art. 177 – não haverá aplicação do disposto no § 1º do mencionado art. 173” (RE 407.099, DJE 6/8/2004).

- não se aplica às estatais que prestam serviço público:

“O § 1º do art. 173 da Constituição do Brasil não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público” (ADI 1.642, DJE de 19/9/2008).

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

- ✓ impossibilidade de criação de estatal com base exclusivamente no argumento fiscalista – a **atividade estruturante da estatal** tem que atender ao requisito de ser necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo;
- ✓ além do requisito do interesse público, a Constituição vincula a existência da estatal à **exploração de atividade econômica** – o problema das estatais que não atuam no mercado e cujas atividades estruturantes voltam-se ao atendimento de necessidades ou conveniências do próprio Estado (EPE, AMAZUL).
- ✓ os requisitos constitucionais dizem respeito não apenas à criação da estatal, mas também à sua continuidade, reformulação e extinção (**incidência do princípio constitucional da vedação da retrocesso; e do princípio de Direito Administrativo da vinculação aos motivos determinantes da constituição da empresa estatal**).

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

### ABRANGÊNCIA DO REGIME JURÍDICO ESTABELECIDO NA LEI 13.303/2006

- Delimitação subjetiva e objetiva (Lei, art. 1º):
  - ✓ Estatuto jurídico da **empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias;**
  - ✓ abrangendo qualquer empresa estatal 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 ou seja de prestação de serviços públicos.

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

➤ Conceito de empresa estatal e de suas variantes na Lei 13.303/2016 e no Decreto 8.945/2016:

✓ **Empresa estatal (Decreto, art. 2º, I):** entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja maioria do capital votante pertença direta ou indiretamente à União.

✓ **Empresa pública:** entidade de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

☐ **Inovação:** Se o controle permanecer com um dos entes da federação, é admitida a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno e de entidades da administração indireta. Em decorrência do Novo Código Civil, foram eliminadas as referências à **exploração de atividade econômica (art. 966)** e a **qualquer forma admitida em direito (art. 983)**.

✓ **Sociedade de economia mista:** entidade de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, com o controle da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou de entidade da administração indireta.

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

### DENSIFICAÇÃO DOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS NA LEI 13.303/2016

- Indicação na lei autorizadora, **de forma clara, do relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional** que motivou a constituição da empresa estatal (art. 2, § 1º).
  
- A criação de subsidiária e a participação da estatal em empresa privada depende, **além de autorização legislativa, da existência de relação entre o objeto social da estatal e o objeto social da subsidiária ou da empresa em que se dará a participação societária** (art. 2º, § 2º).
  - ❑ Exceção ao requisito da autorização legislativa: Não se aplica a operações de tesouraria (aplicações de curto prazo em fundos e carteiras de investimentos), adjudicação de ações em garantia e **participações autorizadas pelo Conselho de Administração em linha com o plano de negócios da empresa estatal.**

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

### CASOS ESPECIAIS EM RELAÇÃO AO REGIME GERAL

- **Empresas estatais de menor porte (receita operacional bruta inferior a R\$ 90 milhões):** tratamento diferenciado em relação à observância de alguns critérios (Decreto 8.945/2016, arts. 51 a 57). Estranhamente, impõe-se a observância do novo conteúdo do Estatuto Social previsto no art. 6º da Lei.
  - ❑ Estatais alcançadas: EPE, Nuclep, CPRM, Valec, ELETROPAR, Telebras, Embrapa, CORREIOSPAR, BB Cartões, BBTUR, etc.
  
- **Empresa estatal dependentes (LRF):** previsão expressa de submissão às normas referentes à licitação e contratos estabelecidas na Lei 13.303/2016 (art. 1º, § 2º), em contrariedade ao disposto no art. 1º, §3º, inciso I, “b”, da LRF (AMAZUL, EPE, VALEC, EPL, EMBRAPA, CEITEC, CPRM, NUCLEP, EBSERH, CODEVASF, CBTU, HCPA, GHC, EBC, TRENSURB, CONAB, IMBEL E INB).
  
- **Sociedades controladas pelas estatais:** a sociedade, inclusive a de propósito específico, controlada por empresa estatal está submetida ao regime da Lei 13.303/2016.

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

- **Participação das estatais em sociedade empresarial sem deter controle:** as estatais deverão adotar, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e riscos (**item 9.3 do Acórdão TCU 1607/2016**).
  
- ❑ Principais elementos que devem ser considerados no exercício da fiscalização:
  - ✓ informações estratégicas produzidas por força de acordo de acionistas e de lei consideradas essenciais para a defesa dos interesses da estatal na sociedade empresarial investida;
  
  - ✓ relatório de execução do orçamento e de realização de investimentos programados pela sociedade, inclusive quanto ao alinhamento dos custos orçados e dos realizados com os custos de mercado;
  
  - ✓ informe sobre execução de projetos relevantes para os interesses da investidora;

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

- ✓ avaliação das necessidades de novos aportes na sociedade e dos possíveis riscos de redução da rentabilidade esperada do negócio;
  
- ✓ relatório de risco das contratações para execução de obras, fornecimento de bens e prestação de serviços relevantes para os interesses da investidora.
  
- Depende de manifestação dos Ministério da Fazenda e do Planejamento a celebração de acordo de acionistas que contenha cláusulas que permitam, de qualquer forma, a assunção da maioria do capital votante pela estatal.



## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

### FUNÇÃO SOCIAL DA ESTATAL , INTERESSE PÚBLICO E DIRETIVAS DE NATUREZA ECONÔMICO-SOCIAL

- Conexão entre os pressupostos constitucionais e a função social da estatal (Art. 27):

“A empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de **realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação.**”

- Diretivas de natureza econômico-social para a atuação da estatal com vistas à realização do interesse público (Art. 27, §§ 1º a 3º):

A consecução do interesse público pela empresa estatal deverá ser orientada para:

- ✓ o alcance do bem-estar **econômico** (incremento da produção, produtividade, e da participação no comércio internacional);
- ✓ a alocação socialmente **eficiente** dos recursos geridos (geração de postos de trabalho; qualificação do emprego; redução das desigualdades);

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

- ✓ a ampliação **economicamente sustentada** do acesso de consumidores aos produtos e serviços da estatal;
  - ✓ o desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços **sempre de maneira economicamente justificada**;
  - ✓ a observância de práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa **compatíveis com o mercado** em que atuam; e
  - ✓ a promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica comprovadamente **vinculada ao fortalecimento da marca** da empresa estatal.
- Critério objetivo para a delimitação do interesse público (Art. 8º, § 1º):
- “O interesse público da empresa pública e da sociedade de economia mista, respeitadas as razões que motivaram a autorização legislativa, **manifesta-se por meio do alinhamento entre seus objetivos e aqueles de políticas públicas.**”

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

- Obrigação específica do controlador das sociedades de economia mista (art. 4º, § 1º):

“A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na [Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), e **deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia**, respeitado o interesse público que justificou sua criação.

- ❑ **Disciplina anterior do art. 238 da Lei 6.404/1976:** “A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), **mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.**”

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

- O caso da MP 579 (antecipação da renovação das concessões do setor elétrico):
  - ✓ A CVM multou à União em R\$ 500 mil por infração ao §1º do artigo 115 da Lei 6.404/76 (conflito de interesses na condução pela União dos negócios da Eletrobras).
  - ✓ O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional reformou a decisão da CVM, considerando que a União, como acionista controlador, pode, com fundamento no art. 238 da Lei 6.404/1976, orientar seus votos na Assembleia Geral com base em critérios vinculados ao interesse público e não apenas almejando retorno financeiro.

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

### INTERNALIZAÇÃO NAS ESTATAIS DA LÓGICA ESTRUTURANTE DA LEI 13.303/2016

- Adequação do Estatuto Social ao interesse coletivo ou imperativo da segurança nacional indicado na lei ou outro instrumento normativo que autorizou a criação da estatal (Lei, art. 8º, II).
- Adequação do objeto social, estabelecido no Estatuto Social, às atividades autorizadas na lei ou outro instrumento normativo de criação da estatal (Decreto, art. 13º, II).
- Alinhamento dos objetivos da estatal aos objetivos das políticas públicas decorrentes do atendimento ao interesse coletivo ou imperativo da segurança nacional que justificou a sua criação (Lei, art. 8º, § 1º).
- Divulgação, em Carta Anual, dos objetivos das políticas públicas executadas pela estatal em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que motivo a sua criação, com indicação dos recursos e dos impactos econômico-financeiros da sua consecução (art. 8º, I).

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

- Assunção com base em lei ou regulamento de obrigações ou responsabilidades, decorrentes do atendimento a interesse coletivo ou imperativo da segurança nacional, em condições distintas às aplicáveis às empresas privadas do setor em que atua (Lei, art. 8º, § 2º, I) .
- Celebração de contrato, convênio ou ajuste com o Poder Público para estabelecer as obrigações ou responsabilidades assumidas por essa entidade, decorrentes do atendimento a interesse coletivo ou imperativo da segurança nacional, em condições distintas às aplicáveis às empresas privadas do setor em que atua (Lei, art. 8º, § 2º, I).
- Discriminação e divulgação, inclusive no plano contábil, dos custos e receitas associados às obrigações ou responsabilidades assumidas por essa entidade, decorrentes do atendimento a interesse coletivo ou imperativo da segurança nacional, em condições distintas às aplicáveis às empresas privadas do setor em que atua (Lei, art. 8º, § 2º, II).

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

### PROBLEMAS CONCEITUAIS E CONSTITUCIONAIS DO ART. 27 DA LEI 13.303/2016

- A equiparação da **função social da estatal à realização do interesse coletivo ou ao atendimento a imperativo da segurança nacional** é conceitualmente equivocada e constitucionalmente insustentável.
- **O interesse público** (relevante interesse coletivo ou atendimento a imperativo da segurança) **diz respeito ao atendimento pela estatal de determinadas necessidades relevantes de interesse difuso da sociedade**. Qualifica-se como um **interesse público primário** distinto e superior ao **interesse público secundário da entidade estatal enquanto sociedade empresarial**.
- A **função social da empresa estatal**, e, genericamente, de qualquer propriedade, caracteriza-se, a sua vez, pela possibilidade e dever (poder-dever) de **se limitar os direitos individualistas inerentes à propriedade no interesse de outrem** (CF, art. 170, III).

## II – Fundamentos do regime jurídico vigente: parâmetros constitucionais e concretização legislativa

### ➤ Implicações do regime estabelecido no art. 27:

- ✓ O interesse público perseguido na via da atuação da empresa estatal tem um **caráter estável**, não se equiparando ao interesse circunstancial, momentâneo, que um determinado Governo pretenda atribuir à estatal em função da suas preferências políticas.
- ✓ A existência de **objetivos pré-definidos legalmente para balizar a realização do interesse coletivo** potencializará as dificuldades do Poder Público para, no exercício do seu “poder de controle” em relação à orientação das atividades da estatal, conciliar o interesse público, o interesse da companhia e a sua função social.
- ✓ Em particular, a modificação introduzida pelo § 1º do art. 4º da Lei 13.303/2016, em relação à disciplina anterior do art. 238 da Lei 6.404/1976, certamente irá criar dificuldades para legitimar a adoção de estratégias corporativas que impliquem algum sacrifício da lucratividade da estatal com vistas ao atendimento de objetivos de interesse coletivo (ex.: a superação de incapacidade ou desinteresse da iniciativa privada; a garantia de oferta de produtos ou serviços; a eliminação de monopólios de fato; a promoção do pleno emprego).



## III – Objetivos e conteúdo da Lei 13.303/2016

### OBJETIVOS ESTRUTURANTES DO CONTEÚDO DA LEI DAS ESTATAIS

- Introduzir um regime jurídico que viabilize a articulação dos pressupostos relacionados à consecução do interesse público como objetivos de índole econômica da estatal.
- Aprimorar a transparência e disciplinar com mais rigor o relacionamento entre o controlador e as empresas estatais, de modo a reduzir a captura da gestão da estatal por interesses patrimonialistas (de políticos e das corporações). **Estranhamente, não há qualquer preocupação específica com a captura da estatal pelo mercado.**
- Fortalecer a atuação dos órgãos estatutários e aprimorar a estrutura de governança com a criação de novos órgãos e práticas, ampliando a autonomia e discricionariedade da estatal.
- Regular com mais rigor a responsabilidades dos administradores, com respeito tanto a questões de juridicidade (conformidade) quanto a questões de desempenho (performance), assim como os critérios pessoais e técnicos para o exercício de função nas estatais.

# III – Objetivos e conteúdo da Lei 13.303/2016

## ASPECTOS GERAIS RELATIVOS À LEI 13.303/2016

- Inexistência de uma interpretação consolidada sobre as diversas inovações introduzidas.
- Variedade de conteúdos: além de normas próprias do estatuto jurídico das estatais, existem diversos preceitos versando sobre outras temas de Direito Público (incluindo Direito Processual) e Direito Privado.
  - ❑ **Exemplos:** normas sobre legitimidade processual e prescrição em processo judicial (art.15); normas sobre vedações de emissão de títulos de crédito (art.11).
- Algumas das disposições têm **caráter vinculante**, mas outras disposições apresentam apenas um objetivo a ser alcançado, permitindo-se às empresas uma **margem de discricionariedade** com respeito aos meios adotados para alcançar esses objetivos
  - ❑ **Exemplos: normas vinculantes:** estrutura e competências das instâncias de gestão; **normas discricionárias:** mecanismos de *compliance* e controle interno, observado o Modelo de Três Linhas de Defesa; modelo de licitação e contratos, formalizado no regulamento interno, compatível com as suas peculiaridades.

## III – Objetivos e conteúdo da Lei 13.303/2016

### A QUESTÃO DA VIGÊNCIA DOS DISPOSITIVOS DA LEI 13.303/2016

- **Regra geral:** as empresas estatais deverão promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto na Lei 13.303/2016 no prazo de 24 meses (até 30 de junho de 2018 – art. 91).
- **Casos particulares:**
  - ✓ A estratégia de longo prazo da Diretoria para os próximos 5 anos deveria ser aprovada em até 180 dias (30 de dezembro de 2016 – art. 23 e 95).
  - ✓ As regras de governança para as estatais de menor porte deveriam ser editadas no prazo de 180 dias, sob pena de submissão às regras gerais previstas na lei ( art. 1, § 3º e 4º).
  - ✓ Os requisitos e as vedações para administradores e Conselheiros Fiscais são de aplicação imediata, inclusive nos casos de recondução (Decreto, art. 30).

### III – Objetivos, vigência e conteúdo da Lei 13.303/2016

- Alteração do estatuto: as empresas estatais deverão adequar os seus estatutos sociais até 30 de junho de 2018, se não fixado prazo inferior pela Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União:
  - ✓ Grupo Banco do Brasil: julho de 2017;
  - ✓ Grupo Petrobras: setembro de 2017;
  - ✓ Grupo Eletrobras: novembro de 2017;
  - ✓ empresas dependentes: dezembro de 2017;
  - ✓ demais estatais: fevereiro de 2018.

## III – Objetivos e conteúdo da Lei 13.303/2016

### ➤ Regras sobre licitação e contratos

- ✓ Autoaplicabilidade: o regime de licitação e contratação da Lei 13.303/2016 (arts. 28 a 84) é **autoaplicável** (Decreto 8.945/2016, art. 71), excetuando as normas relativas a:
  - procedimentos auxiliares das licitações;
  - procedimento de manifestação de interesse privado;
  - etapa de lances exclusivamente eletrônica;
  - preparação das licitações com matriz de riscos;
  - observância da política de transações com partes relacionadas;
  - disponibilização na internet de conteúdo requerido.

### III – Objetivos e conteúdo da Lei 13.303/2016

- ✓ As estatais deverão editar regulamento interno de licitações **até 30 de junho de 2018**, para dispor sobre as exceções à autoaplicabilidade, os níveis de alçada decisória e a tomada de decisão, preferencialmente de forma colegiada (Decreto 8.945/2016, art. 91, § 1º).
- ✓ Os procedimentos licitatórios iniciados e os contratos celebrados até a edição do regulamento interno (ou até 30 de junho de 2018) podem seguir a legislação anterior.

# III – Objetivos e conteúdo da Lei 13.303/2016

## TEMAS TRATADOS NO ESTATUTO DAS EMPRESAS ESTATAIS

### ➤ O conteúdo mínimo fixado na Constituição (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:

- 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.

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

## III – Objetivos e conteúdo da Lei 13.303/2016

### ➤ O conteúdo finalístico disciplinado na Lei 13.303/2016

- ✓ Transparência (art. 8º).
- ✓ Estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno (art. 9º).
- ✓ Governança corporativa e composição da administração (arts. 10 a 26).
- ✓ Regras sobre licitações e contratos (arts. 28 a 84).
- ✓ Normas sobre fiscalização das estatais pelo Estado e pela sociedade (arts. 85 a 90).

### ➤ Implicação sobre a estrutura do Estatuto Social

“Art. 6º O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, **todos constantes desta Lei.**”



### III – Objetivos e conteúdo da Lei 13.303/2016

#### ➤ Avaliação geral do conteúdo da Lei 13.303/2016 em face das exigências constitucionais

- ✓ Insuficiência dos mecanismos de fiscalização da estatal pela sociedade.
- ✓ Sujeição das sociedades de economia mista a algumas regras distintas das aplicáveis às empresas privadas (art. 5º): atribuição de competências gerenciais (operacionais) ao Conselho de Administração; **inexistência de requisitos mínimos para a propositura de ação contra o controlador (art. 246 da Lei 6.404/1976)**; alteração de critérios de composição dos conselhos e de mandato de conselheiros;
- ✓ Ausência de regulação específica das relações das empresas públicas com o Estado e a sociedade - submissão das empresas públicas (e das sociedades de economia mista de capital fechado e das subsidiárias) à Lei 6.404/1976 e às normas da CVM no tocante às demonstrações financeiras - art. 7º).
- ✓ Ausência de previsão de participação dos acionistas minoritários no Conselho Fiscal.

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPOSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO

- **Acionista controlador**
- **Assembleia Geral**
- **Conselho de Administração e Comitê de Auditoria Estatutário**
- **Diretoria**
- **Comitê de Elegibilidade Estatutário**
- **Conselho Fiscal**

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ Princípios estruturantes da Governança Corporativa (Carta Anual de Governança Corporativa)

- ✓ Documento para ampla divulgação junto à sociedade que consolida informações relevantes sobre:
  - atividades desenvolvidas;
  - políticas e práticas de governança corporativa;
  - estrutura de controle e fatores de risco;
  - dados econômico-financeiros e comentários dos administradores sobre o desempenho;
  - composição e remuneração da administração.
  
- ✓ Estende para o conjunto das estatais a exigência que a CVM havia estabelecido para as empresas de capital aberto (Instrução CVM 480/2009).

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ Acionista controlador

- ✓ Deve incluir no Código de Conduta e Integridade, aplicável à alta administração, a vedação à divulgação, sem autorização do órgão competente da empresa estatal, de informação que possa causar impacto na cotação dos títulos da empresa e em suas relações com o mercado ou com consumidores e fornecedores.
- ✓ Preservar a independência do Conselho de Administração no exercício de suas funções.
- ✓ Observar a política de indicação na escolha dos administradores e membros do Conselho Fiscal.
- ✓ Responde pelos atos praticados com abuso de poder perante a estatal, os demais sócios e terceiros prejudicados (art. 15, § 1º).

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ Assembleia Geral

- ✓ Passa a ser obrigatória em todas as estatais. O Decreto criou a Assembleia Geral nas estatais que não dispunham (BNDES, CEF, Casa da Moeda, EPE, Finep, etc.).
- ✓ A Assembleia Geral será regida pela Lei 6.404/1976, inclusive no tocante à sua competência para alterar o capital social e o estatuto social da empresa e para eleger e destituir seus conselheiros a qualquer tempo (art. 122).

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ Conselho de Administração (CA)

- ✓ Passa a ser obrigatório em todas as estatais, ressalvadas as subsidiárias de capital fechado (Lei, art. 13; e Decreto 8.945/2016, art. 31). O Estatuto Social pode prever que o CA da subsidiária será integrado pelos mesmos conselheiros do CA da controladora.
  
- ✓ Além do que previsto na Lei 6.404/1976, o CA detém:
  - **competências típicas voltadas à definição da orientação geral dos negócios:** aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes;
  
  - **competências atípicas voltadas ao desempenho de funções de gestão administrativa:** implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno, inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude – em consequência, previa-se a responsabilização do CA pela implementação de suas deliberações (o art. 21 foi vetado ).

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

✓ Outras competências do CA:

- Estabelecer, com o apoio do Comitê de Auditoria Estatutário, política de portavozes visando eliminar risco de contradição entre informações de diversas áreas e as dos executivos da estatal;
- promover anualmente, sob pena de responsabilidade por omissão, **análise de atendimento das metas e resultados na execução do plano de negócios e da estratégia de longo prazo, publicando as conclusões e informando-as ao Congresso Nacional e ao TCU.**
- avaliar individual e coletivamente o desempenho dos diretores com base na licitude e eficácia da ação administrativa, contribuição para o resultado do exercício e consecução dos objetivos estabelecidos;

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

✓ O CA deverá ser composto por representantes dos empregados, dos acionistas minoritários e, no mínimo, por 25% de **membros independentes** (podendo ser computada a representação dos minoritários).

### ▪ Requisitos para ser membro independente:

- não ter qualquer vínculo (empregado ou diretor) com a empresa estatal ou com sociedade controlada, coligada ou subsidiária de estatal;
- não ser cônjuge ou parente de chefe do Poder Executivo, Ministro do Estado ou de administrador de empresa estatal;
- não ser fornecedor ou comprador de produtos e serviços da estatal;
- não ser empregado ou administrador de entidade que esteja oferecendo ou demandando serviços ou produtos à estatal.



## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ Comitê de Auditoria Estatutário

✓ Órgão auxiliar do CA com competência para:

- opinar sobre a contratação e destituição de auditor independente;
- supervisionar as atividades dos auditores independentes;
- supervisionar as atividades das áreas de controle interno, auditoria interna e de elaboração das demonstrações financeiras;
- monitorar a qualidade e a integridade dos mecanismos de controle interno, das demonstrações financeiras e das informações baseadas em elementos não previstos nos relatórios usuais das demonstrações financeiras;
- avaliar e monitorar a exposição de risco da estatal.

✓ O Comitê deve possuir autonomia operacional e dotação orçamentária para conduzir ou determinar a realização de consultas e investigações, inclusive contratando especialistas externos.

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ Diretoria

✓ Passa a atuar como um órgão executivo para a consecução dos seguintes instrumentos propostos pela própria Diretoria e aprovados pelo Conselho de Administração:

- plano de negócios para o exercício anual seguinte;
- estratégia de longo prazo atualizada com análise de riscos e oportunidades para, no mínimo, os próximos 5 anos.

✓ A investidura em cargo de diretoria da empresa estatal depende da assunção de compromisso com metas e resultados específicos a serem alcançados, também aprovado pelo Conselho de Administração

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ Administradores: os membros do Conselho de Administração e da Diretoria

- ✓ Criação do Comitê de Elegibilidade: auxiliar os acionistas na indicação de administradores e membros do Conselho Fiscal e na verificação da conformidade do processo de avaliação. **O comitê não tem poder de veto.**
- ✓ Responsabilidade dos administradores observa as normas da Lei 6.404/1976.
- ✓ Requisitos para ser administrador :
  - reputação ilibada;
  - notório conhecimento compatível com o cargo;
  - formação acadêmica compatível com o cargo;
  - experiência profissional: 10 anos no setor público ou privado; ou 4 anos em cargo de diretor ou conselheiro em empresa do porte ou objeto social semelhante ao da estatal; ou 4 anos em cargo em comissão ou função de confiança igual ao superior ao DAS-4; ou 4 anos como professor ou pesquisador na área de atuação da estatal; ou 4 anos como profissional liberal na área de atuação da estatal.

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

- ✓ Vedações de indicação para o Conselho de Administração e Diretoria:
  - Ministro de Estado;
  - representante do órgão regulador da atividade da estatal;
  - de titular de cargo em comissão sem vínculo permanente com o serviço público;
  - de titular de mandato legislativo;
  - dirigente de partido político, ou de pessoa que participou da estrutura decisória de partido político, ou de pessoal que atuou em campanha eleitoral;
  - de sindicalista.
- ✓ Prazo de gestão unificado e limitado a 2 anos, permitidas até 3 reconduções consecutivas.
- ✓ Os administradores devem participar, na posse e anualmente, de treinamentos específicos sobre legislação societária e mercado de capitais, divulgação de informações, controle interno, código de conduta, e a Lei no 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).
- ✓ O Estatuto Social da empresa estatal pode dispor sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil para os administradores.

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ Conselho Fiscal

- ✓ De modo geral, não inovou em relação às competências, deveres e responsabilidades do Conselho Fiscal estabelecidas na Lei 6.404/1976.
  
- ✓ Omissão em relação à observância do art. 173, § 1º, IV, da CF, no tocante à participação dos acionistas minoritários.
  
- ✓ Requisitos para ser membro do Conselho Fiscal:
  - residente no Brasil;
  - formação acadêmica compatível;
  - mínimo de 3 anos de exercício de cargo de direção ou assessoramento na Administração Pública ou cargo de administrador ou conselheiro fiscal em empresa.

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### COMPLIANCE, GESTÃO DE RISCOS E CONTROLE INTERNO

#### ➤ Posituação legal do “Modelo das Três Linhas de Defesa”

“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 abrangem:

I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;

II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;

III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.”

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ Responsabilidades das linhas de defesa

- ✓ **1ª linha de defesa (área de negócios):** envolve os gerentes operacionais (gestores intermediários), que administram os riscos relevantes (“proprietários dos riscos”) e são responsáveis pela implementação de ações corretivas para equacionar processos e controles.
- ✓ **2ª linha de defesa (área de *compliance* e gerenciamento de riscos):** envolve uma função de monitoramento dos diversos controles estabelecidos pela área de negócios (área de *compliance*); uma função de gerenciamento de riscos, para facilitar a implementação de práticas eficazes de gestão de riscos e auxiliar os proprietários dos riscos no estabelecimento de metas de exposição ao risco; e uma função de controladoria, que monitora os riscos financeiros e os relatórios financeiros.
- ✓ **3ª linha de defesa (Auditoria Interna e Comitê de Auditoria Estatutário):** fornece ao órgão de governança e à administração superior avaliações abrangentes e independentes sobre a eficácia da governança, do gerenciamento de riscos e do controle interno, incluindo o desempenho das duas primeiras linhas de defesa.

# IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

## Modelo de Três Linhas de Defesa





## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ Regras específicas de *compliance* estabelecidas na Lei 13.303/2016

✓ Instituição de um Código de Conduta e Integridade, dispondo sobre:

- princípios, valores e missão da empresa estatal, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;
- canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;
- mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;
- sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

- ✓ A área de *compliance* e gestão de riscos deverá ser vinculada ao presidente e liderada por diretor estatutário (**o Decreto permitiu que ela seja conduzida pelo próprio presidente**), cabendo ao estatuto social prever as suas atribuições, estabelecer mecanismos que assegurem a sua atuação independente e permitir que ela se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que haja suspeita do envolvimento do Presidente em irregularidades.
  
- ✓ A auditoria interna deve ser vinculada ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário.

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### TRANSPARÊNCIA

- Elaboração de **carta anual com a explicitação dos compromissos de consecução dos objetivos de políticas públicas** em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que motivo a sua criação, com indicação dos recursos a serem utilizados e dos impactos econômico-financeiros da sua consecução, mensuráveis por meio de indicadores objetivos.
- Divulgação ao público de **carta anual de governança corporativa**, consolidando informações relevantes sobre políticas e práticas de governança corporativa; estrutura de controle e fatores de risco; atividades desenvolvidas; dados econômico-financeiros; comentários dos administradores sobre o desempenho; e composição e remuneração da administração.
- Adequação do Estatuto Social da estatal à lei que autorizou a sua criação.
- Elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da estatal.

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

- Divulgação, em nota explicativa às demonstrações financeiras, dos **dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de segurança nacional**.
- Divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade.
- Divulgação de toda e qualquer forma de remuneração dos administradores.
- Disponibilização no sítio eletrônico da empresa estatal, inclusive em formato eletrônico editável, das demonstrações contábeis auditadas.
- Disponibilização para conhecimento público, por meio eletrônico, de informação completa, mensalmente atualizada, sobre a execução dos contratos e orçamento, com proteção para garantir a confidencialidade de informações contratuais referentes a operações de perfil estratégico ou que tenham por objeto segredo industrial.

# IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

## LICITAÇÃO E CONTRATOS

- A Lei 13.303/2016 incorporou inovações de leis anteriores (Lei de Concessões, Lei do Pregão, da Lei de Parcerias Público-privadas e da Lei do Regime Diferenciado de Contratações).
- **Inovações gerais:**
  - ✓ Criação de hipóteses de exclusão da licitação (inaplicabilidade da licitação):
    - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, de produtos, serviços ou obras especificamente **relacionados com seus respectivos objetos sociais**;
    - escolha de parceiro em função de suas características particulares, vinculada a **oportunidades de negócio definidas e específicas**, quando justificada a inviabilidade de procedimento competitivo
  - ☐ **Oportunidades de negócio:** a formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais.

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

- ✓ Criação de hipóteses de impedimento para empresas participarem da licitação: diversas situações em que há restrições à empresa licitante, aos seus sócios ou administradores, ou relação deles com dirigentes de estatais (art. 38).
- ✓ Possibilidade de adoção do **procedimento de manifestação de interesse privado**: recebimento de propostas e projetos de empresas interessadas com vistas ao atendimento de necessidades previamente identificadas, permitindo-se ao autor ou financiador do projeto participar da futura licitação (art. 31).

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ Inovações nos procedimentos de licitação:

- ✓ Formalização de **procedimentos qualificados como auxiliares à licitação (art. 63)**: pré-qualificação permanente (possibilidade de restrição à participação na licitação de fornecedores ou produtos pré-qualificados); catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras (passível de utilização em licitações cujo critério de julgamento seja o menor preço ou o maior desconto).
- ✓ Inversão de fases, sendo os requisitos de habilitação definidos no regulamento interno (art. 58): não há menção a requisitos de regularidade fiscal (CF, art. 195, § 3º), mas basicamente a requisitos de qualificação técnica e à capacidade econômico-financeira.
- ✓ Previsão de fase de saneamento de falhas, desde que não “se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes” (art. 56, VI).

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

- ✓ Recepção da regra do RDC de modos de disputa aberto (lances públicos e sucessivos) e fechado (propostas sigilosas até a abertura) e misto (art. 52).
- ✓ Possibilidade de adoção de novos critérios de julgamento: maior retorno econômico, melhor conteúdo artístico, e **melhor destinação de bens alienados** (observada a repercussão, no meio social, da finalidade para cujo atendimento o bem será utilizado pelo adquirente, com restituição do bem em caso de desvio de finalidade, sem o pagamento de indenização - art. 54).
- ✓ Adoção de critério de desempate com base na apresentação de nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento, ou no **desempenho prévio dos licitantes**.



## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

### ➤ **Contratação e execução contratual:**

✓ Introdução de regras que relativizam o regime de Direito Público:

- **A homologação constitui o licitante em titular de um direito subjetivo em face da empresa estatal:** “A homologação do resultado implica a constituição de direito relativo à celebração do contrato em favor do licitante vencedor” (art. 60).
- Ausência de previsão expressa de rescisão do contrato por ato unilateral da empresa estatal – necessidade de invocação do Poder Judiciário.

## IV – Panorama do programa normativo do novo marco regulatório

- Possibilidade de utilização, para obra ou serviços de natureza predominantemente intelectual ou tecnológica, de **contratação integrada** (contratação de uma só vez de toda as utilidades necessárias ao atendimento do interesse final da Administração, incluindo a elaboração do projeto básico e executivo) e **contratação semi-integrada** (exclui a elaboração do projeto básico).
  - ❑ **Inovação importante:** Obrigatoriedade de previsão de cláusula contratual estabelecendo **matriz de risco** para definir riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizar o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação (art. 42, X).
- Possibilidade de adoção do modelo do RDC de **remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado**, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega.

**Obrigado!**