

ALÉCIA PAOLUCCI NOGUEIRA BICALHO

Prefácio

Tarcísio Gomes de Freitas

DESESTATIZAÇÕES
PRIVATIZAÇÕES, DELEGAÇÕES,
DESINVESTIMENTOS E PARCERIAS

Belo Horizonte

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

2019

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvania Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

B583d Bicalho, Alécia Paolucci Nogueira

Desestatizações: privatizações, delegações, desinvestimentos e parcerias / Alécia Paolucci Nogueira Bicalho. – Belo Horizonte : Fórum, 2019.

363 p.; 14,5 x 21,5 cm
ISBN: 978-85-450-0662-6

1. Direito Administrativo. 2. Direito Econômico. 3. Direito Público. I. autor. II. autor. III. Título.

CDD 341.3
CDU 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. *Desestatizações: privatizações, delegações, desinvestimentos e parcerias*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 363 p. ISBN 978-85-450-0662-6.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
Tarcísio Gomes de Freitas	13
APRESENTAÇÃO..... 15	
Capítulo 1	
FUNDAMENTOS E MECANISMOS DA ATUAÇÃO ESTATAL17	
1.1	Introdução17
1.2	Funções administrativas estatais.....23
1.2.1	Desconcentração e descentralização24
1.3	Origens históricas das estatais brasileiras27
1.4	O modelo econômico da Constituição Federal de 1988. Estado subsidiário e a modulação da presença do Estado na economia33
1.4.1	Empresas públicas.....37
1.4.2	Sociedades de economia mista.....39
1.4.3	Empresas controladas e subsidiárias42
1.4.4	Empresas participadas42
1.4.4.1	Gênese e finalidades42
1.4.4.2	Regime jurídico e procedimentalização das parcerias societárias.....48
1.4.4.3	A questão do controle e a natureza das sociedades coparticipadas59
1.5	Clássicas disfunções das estatais brasileiras e seus desafios: tutela da eficiência na gestão.....65

1.6	O Estado empresário. Ações legislativas relevantes a partir de 2013.....	67
1.7	O reposicionamento das empresas estatais a partir de 2016.....	73

Capítulo 2

	O ATUAL AMBIENTE DAS ESTATAIS BRASILEIRAS.....	77
2.1	Eixos temáticos da Lei nº 13.303/2016	77
2.1.2	Abrangência da LRE.....	78
2.1.3	Regras de transição	81
2.1.4	Estruturas de governança das empresas estatais	81
2.1.5	Indicação dos administradores.....	83
2.1.6	Requisitos de transparência	85
2.1.7	Estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno	86
2.1.8	Órgãos internos	87
2.1.9	Aplicação da Lei Anticorrupção	90
2.1.10	Governança corporativa e controle indireto das empresas estatais	92
2.2	A lacuna histórica da lei própria das empresas estatais e as dificuldades culturais da transição para um novo regime. Licitações e contratos na Lei nº 13.303/2016.....	95
2.3	A simbiose entre os regimes licitatórios da Lei nº 13.303/2016, do Regime Diferenciado de Contratações – RDC e do Projeto de Lei nº 1.292/1995.....	99
2.4	Notas sobre o Regime de Licitações e Contratos nas Empresas Estatais.....	105
2.4.1	A obrigação de licitar, sua inaplicabilidade e os casos de dispensa e de inexigibilidade.....	105
2.4.2	Procedimento da licitação.....	109
2.4.3	Contratos	116
2.4.3.1	Regimes contratuais	116
2.4.3.2	Responsabilidade objetiva do contratado	119
2.4.4	Obras e serviços de engenharia	123

Capítulo 3

MODELOS DE RETRAÇÃO DA PRESENÇA ESTATAL NA ECONOMIA		131
3.1	A sazonalidade da presença estatal na economia e as desestatizações	131
3.2	O Programa Nacional de Desestatização – PND	136
3.2.1	Conteúdo do PND de 1990.....	136
3.2.2	Pavimentação legislativa do PND de 1997	138
3.2.3	Fundamentos e objetivos do PND	143
3.2.4	Objetos do PND. Definição de desestatização.....	145
3.2.5	As modalidades operacionais de desestatização e seus regimes jurídicos.....	148
3.2.5.1	Operações societárias	150
3.2.5.2	Delegações de serviços públicos: concessões e parcerias público-privadas.....	152
3.2.5.2.1	Nota sobre a infraestrutura terrestre	153
3.2.5.2.2	Saneamento básico e resíduos sólidos	159
3.2.5.2.3	As parcerias público-privadas	170
3.2.5.3	Alienação, arrendamento, locação, comodato, cessão de bens e instalações, dação em pagamento	177
3.2.5.3.1	Peculiaridades da dação em pagamento nas desestatizações e desinvestimentos.....	180
3.2.5.4	Desinvestimentos	186
3.2.5.4.1	Alienação total de ativos e liquidação da empresa.....	186
3.2.5.4.2	Os desinvestimentos nas empresas estatais	189
a	Relação dos desinvestimentos com o PND	190
b	Considerações sobre a forma de monetização e alternativas de regimes jurídicos da alienação de ativos	198
c	Tratamento do leilão deserto.....	215
d	A sistemática para desinvestimentos de ativos e empresas do sistema Petrobras.....	220
d.1	A representação da SeinfraPetroleo. A sistemática revisada e o Acórdão nº 442-08/17-TCU-Plenário	221
d.1.1	Base legal da sistemática	222

d.1.2	O tratamento da transparência	223
d.1.3	O sigilo	223
d.1.4	A escolha de potenciais compradores.....	224
d.1.5	Sistema eletrônico	224
d.1.6	Alteração do objeto dos desinvestimentos no curso do procedimento	224
d.1.7	Aprovação pelos órgãos deliberativos	226
d.1.8	A escolha do assessor financeiro	227
d.1.9	Perguntas e respostas	227
d.1.10	Conclusões	228
e	Análise da sistemática de desinvestimentos em SPE da Eletrobras pelo Tribunal de Contas da União	230
f	Os desinvestimentos e as discussões sobre autorização legislativa	235
g	O regime especial de desinvestimento de ativos do Decreto nº 9.188/2017	250
g.1	Base legal e abrangência.....	250
g.2	Objeto e objetivos	253
g.3	Caráter facultativo e hipóteses de não aplicação	256
g.4	Rito procedimental dos desinvestimentos	259
g.4.1	Aprovações internas	259
g.4.2	Regras gerais.....	260
g.4.3	Seleção dos interessados	262
g.4.4	Fases do procedimento.....	262
g.4.5	Fase externa.....	264
g.5	Efeitos da adesão ao regime especial em relação aos normativos internos.....	266
g.6	Fiscalização	270
h	O papel do TCU nas desestatizações. Instrução Normativa nº 18/2018.....	271
i	Atual estrutura do Governo Federal relacionada às desestatizações.....	274
	REFERÊNCIAS.....	279

ANEXOS

ANEXO A	
LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016.....	291
ANEXO B	
LEI Nº 9.491, DE 9 DE SETEMBRO DE 1997.....	329
ANEXO C	
LEI Nº 13.334, DE 13 DE SETEMBRO DE 2016	341
ANEXO D	
DECRETO Nº 9.188, DE 1º DE NOVEMBRO DE 2017	349
ANEXO E	
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 81, DE 20 DE JUNHO DE 2018	357