

ALÉCIA PAOLUCCI NOGUEIRA BICALHO

Prefácio

Tarcísio Gomes de Freitas

DESESTATIZAÇÕES

Privatizações, delegações,
desinvestimentos e parcerias

2ª edição revista e ampliada

Belo Horizonte

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

2023

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 Virgínia 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 Sylvia 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

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 99412.0131
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.

1238844

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

B583d	Bicalho, Alécia Paolucci Nogueira Desestatizações: privatizações, delegações, desinvestimentos e parcerias / Alécia Paolucci Nogueira Bicalho. - 2. ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2023. 453 p. ; 14,5cm x 21,5cm. ISBN: 978-65-5518-520-1 1. Direito. 2. Direito administrativo. 3. Desestatização. 4. Privatização. 5. Delegação. 6. Empresa estatal. 7. Alienação de ativos. 8. Privatização. 9. Estatais. 10. Desinvestimento. 11. Privatização. 12. Concessão. 13. Desestatização. I. Título.
2023-387	CDD: 341.3 CDU: 342.9

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

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*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 453 p. ISBN 978-65-5518-520-1.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
Tarcísio Gomes de Freitas	13
APRESENTAÇÃO.....	15
CAPÍTULO 1	
FUNDAMENTOS E MECANISMOS DA ATUAÇÃO ESTATAL	17
1.1 Introdução	17
1.2 A sazonalidade da presença estatal na economia e as desestatizações	21
1.3 Transições a partir de 2016: Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) e Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais	26
1.4 Funções administrativas estatais	32
1.5 Desconcentração e descentralização	36
1.6 Empresas estatais	39
1.6.1 Origens e percurso histórico das estatais brasileiras	39
1.6.2 Definição e estrutura das empresas estatais	46
1.6.3 Espécies de empresas estatais	50
1.6.3.1 Empresas públicas	50
1.6.3.2 Sociedades de economia mista	53
1.6.3.3 Empresas controladas e subsidiárias	56
1.7 Empresas participadas	57
1.7.1 Gênese e histórico das empresas participadas	58
1.7.2 A questão do controle nas sociedades coparticipadas	65
1.7.3 Controle externo dos tribunais de contas e as sociedades coparticipadas	79
1.8 Regime jurídico e procedimentalização das parcerias societárias	86
1.8.1 Pressupostos das parcerias diretas por oportunidade de negócios e a disputa	86
1.8.2 Enquadramento legal das parcerias diretas e inviabilidade de competição	91

1.9	Relação entre as parcerias e os desinvestimentos sob a ótica do TCU.....	99
1.10	Fluxo decisório das oportunidades de negócios e governança ..	102

CAPÍTULO 2

	O ATUAL AMBIENTE DAS ESTATAIS BRASILEIRAS	109
2.1	O Estado-Empresário. Ações legislativas relevantes a partir de 2013	109
2.2	O reposicionamento das empresas estatais federais	115
2.3	A Lei nº 13.303/2016: eixos temáticos	118
2.4	Abrangência da Lei de Responsabilidade das Estatais.....	119
2.5	Regras de transição	122
2.6	Governança nas empresas estatais.....	123
2.6.1	Nota sobre a governança corporativa	123
2.6.1.1	Definição	123
2.6.1.2	Princípios	124
2.6.1.3	Agentes e estrutura de governança.....	125
2.6.2	Estruturas de governança das empresas estatais.....	127
2.6.3	Indicação dos administradores	128
2.6.4	Requisitos de transparência.....	131
2.6.5	Estruturas, práticas de gestão de riscos e controle interno	132
2.6.6	Órgãos internos.....	133
2.6.7	Aplicação da Lei Anticorrupção.....	136
2.6.8	Governança corporativa e controle indireto das empresas estatais	138
2.7	Licitações e contratos na Lei nº 13.303/2016. A lacuna histórica da lei própria das empresas estatais e as dificuldades culturais da transição para um novo regime	141
2.8	A simbiose entre os regimes licitatórios contratuais da Lei nº 13.303/2016 e do Regime Diferenciado de Contratações (RDC), consolidada na Lei nº 14.133/2021	145
2.9	Notas sobre o regime de licitações e contratos nas empresas estatais.....	152
2.9.1	A obrigação de licitar, sua inaplicabilidade e os casos de dispensa e de inexigibilidade.....	152
2.9.2	Procedimento da licitação	155
2.10	Contratos	164
2.10.1	Regimes contratuais	164
2.10.2	Responsabilidade objetiva do contratado	167
2.10.3	Obras e serviços de engenharia	172

CAPÍTULO 3

MODELOS DE RETRAÇÃO DA PRESENÇA ESTATAL NA ECONOMIA E PARCERIAS	181
3.1 Função instrumental das desestatizações na retração do Estado na economia	181
3.2 Programa Nacional de Desestatização (PND).....	182
3.2.1 Conteúdo do PND de 1990.....	182
3.2.2 Pavimentação legislativa do PND de 1997.....	184
3.2.3 Fundamentos e objetivos do PND.....	188
3.3 Conteúdo da desestatização segundo o PND – Lei nº 9.491/1997	189
3.3.1 Conceito de desestatização e sua relação com a privatização.....	189
3.3.2 Objetos do PND e modalidades operacionais de desestatizações	195
3.4 Regimes jurídicos das desestatizações	199
3.4.1 Privatizações.....	202
3.4.1.1 Alienação de controle e pulverização de ações.....	203
3.4.1.2 Aumento de capital com renúncia ou cessão de direitos de subscrição.....	204
3.4.2 Dissolução de sociedade ou desativação de empreendimentos seguida de alienação dos ativos	206
3.4.3 Alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações e aforamento, remição de foro, permuta, cessão, concessão de direito real de uso resolúvel	208
3.4.3.1 Alienação.....	211
3.4.3.2 Locação	213
3.4.3.3 Arrendamento	213
3.4.3.4 Comodato.....	214
3.4.3.5 Aforamento.....	214
3.4.3.6 Remição de foro	215
3.4.3.7 Permuta	215
3.4.3.8 Cessão e concessão de uso (de bens e instalações)	215
3.4.3.9 Nota sobre a dação em pagamento nas desestatizações e desinvestimentos	216
3.4.4 Concessão, permissão ou autorização de serviços públicos	222
3.4.5 Nota sobre as concessões dos serviços públicos de saneamento básico. Regionalização, prestação integrada e as empresas estatais	230
3.4.5.1 Fundamentos da prestação integrada dos serviços de saneamento básico.....	231

3.4.5.2	Modalidades de prestação integrada.....	237
3.4.5.3	Proposições de arranjos inovadores e as empresas estatais	242
3.4.5.4	Conclusões.....	247

CAPÍTULO 4

OS DESINVESTIMENTOS NAS EMPRESAS ESTATAIS.....	249	
4.1	Natureza das operações de desinvestimentos	249
4.2	Os desinvestimentos e as desestatizações.....	254
4.3	Fundamentos objetivos dos desinvestimentos	261
4.4	Os desinvestimentos e a questão da autorização legislativa. Construção jurisprudencial	268
4.4.1	A jurisprudência do Tribunal de Contas da União	268
4.4.2	A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	283
4.5	Alienação de participação acionária em empresa investida: desinvestimento para extinção de parceria societária.....	292
4.5.1	Os direitos de sócio no desinvestimento de participação acionária	293
4.5.2	Procedimento competitivo x venda direta	296
4.6	Tratamento do leilão deserto	311

CAPÍTULO 5

OS DESINVESTIMENTOS NA PRÁTICA	317	
5.1	A sistemática para desinvestimentos de ativos e empresas do sistema Petrobras	317
5.1.1	A representação da SeinfraPetróleo. A sistemática revisada e os Acórdãos nº 442-08/17 e 477-07/19 do Plenário do TCU	318
5.1.2	Base legal da sistemática.....	320
5.1.3	O tratamento da transparência	320
5.1.4	O sigilo	321
5.1.5	A escolha de potenciais compradores	321
5.1.6	Sistema eletrônico.....	321
5.1.7	Alteração do objeto dos desinvestimentos no curso do procedimento	321
5.1.8	Aprovação pelos órgãos deliberativos.....	323
5.1.9	A escolha do assessor financeiro.....	324
5.1.10	Perguntas e respostas	324
5.1.11	Conclusões.....	325
5.2	A sistemática de desinvestimentos da Caixa Econômica Federal	331

5.3	Análise da sistemática de desinvestimentos em SPE da Eletrobras pelo Tribunal de Contas da União	334
5.4	O regime especial de desinvestimento de ativos do Decreto nº 9.188/2017	339
5.4.1	Base legal e abrangência	340
5.4.2	Objeto e objetivos	343
5.4.3	Caráter facultativo e hipóteses de não aplicação	346
5.4.4	Rito procedimental dos desinvestimentos	348
5.4.4.1	Aprovações internas	348
5.4.4.2	Regras gerais	350
5.4.4.3	Seleção dos interessados.....	351
5.4.4.4	Fases do procedimento	352
5.4.4.5	Fase externa	354
5.4.4.6	Efeitos da adesão ao regime especial em relação aos normativos internos	356
5.4.4.7	Fiscalização.....	360
5.5	O papel do TCU nas desestatizações. Instrução Normativa nº 81/2018.....	361
	REFERÊNCIAS.....	367

ANEXOS

ANEXO A

LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016.....	381
--	-----

ANEXO B

LEI Nº 9.491, DE 9 DE SETEMBRO DE 1997.....	419
---	-----

ANEXO C

LEI Nº 13.334, DE 13 DE SETEMBRO DE 2016.....	431
---	-----

ANEXO D

DECRETO Nº 9.188, DE 1º DE NOVEMBRO DE 2017	439
---	-----

ANEXO E

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 81, DE 20 DE JUNHO DE 2018.....	447
--	-----