

Luiz Eduardo Altenburg de Assis

OPORTUNIDADES DE NEGÓCIO NA LEI DAS ESTATAIS

As parcerias e outras formas associativas entre empresas estatais e empresas privadas

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2019

Copyright © 2019 by Luiz Eduardo Altenburg de Assis

Categoria: Direito Administrativo

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

1157833
AS848o

Assis, Luiz Eduardo Altenburg de

Oportunidades de negócio na Lei das Estatais : as parcerias e outras
formas associativas entre empresas estatais e empresas privadas / Luiz
Eduardo Altenburg de Assis. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2019.
368 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 331-353.

ISBN 978-85-519-1574-5

1. Empresa estatal. 2. Parceria Público-Privada (PPP). 3. Contratos
administrativos - Brasil. 4. Brasil. [Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016].
I. Título.

CDD 346

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

1. Introdução.....	1
2. Considerações sobre o Emprego da Técnica Empresarial pela Administração Pública	9
2.1 Breves considerações sobre a intervenção do estado no domínio econômico	9
2.1.1 A ordem econômica na Constituição Federal de 1988.....	9
2.1.2 Formas de intervenção do Estado no domínio econômico	12
2.1.3 Diretrizes constitucionais para a exploração de atividade econômica pelo Estado.....	17
2.2 Evolução da atuação empresarial do estado brasileiro	22
2.2.1 Contextualização histórica do empreendedorismo de Estado no Brasil.....	22
2.2.2 Transformações da legislação brasileira sobre as empresas estatais	30
2.3 Enquadramento jurídico das empresas estatais.....	36
2.3.1 Definição e espécies de empresas estatais	36
2.3.2 Aspectos destacados do regime jurídico das empresas estatais.....	40
2.3.3 Empresas estatais prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica: dois regimes jurídicos?	45
2.3.4 A vinculação finalística das empresas estatais	59
2.4 Empresa e função administrativa: uma constante tensão entre eficiência e legalidade.....	70
2.5 Conclusões parciais	90
3. Enquadramento Jurídico-Positivo das Parcerias em Oportunidades de Negócio	93
3.1 As hipóteses de inaplicabilidade de licitação na lei n. 13.303/2016	93

3.1.1 Distinção entre inaplicabilidade, dispensa e inexistência de licitação na Lei n. 13.303/2016.....	93
3.1.2 Inaplicabilidade de licitação para o fornecimento ou prestação direta de bens ou serviços especificamente relacionados ao objeto social da empresa estatal	102
3.1.3 Inaplicabilidade de licitação para contratações relacionadas a oportunidades de negócio	111
3.2 Natureza jurídica das parcerias empresariais entre empresas estatais e empresas privadas.....	117
3.2.1 As parcerias em oportunidades de negócio como parcerias empresariais público-privadas.....	117
3.2.2 Distinção entre as parcerias empresariais público-privadas e outras modalidades de parceria público-privada em sentido amplo.....	127
3.2.3 Legitimidade das parcerias empresariais público-privadas: a consensualidade administrativa chega à atuação empresarial do Estado.....	131
3.3 Alienação de participações societárias e outras formas associativas da empresa estatal.....	145
3.3.1 As oportunidades de negócio como técnica de desestatização	145
3.3.2 Notas sobre o procedimento de alienação de ativos estratégicos	152
3.3.3 Exigência da autorização legislativa nas operações de desinvestimento	163
3.4 Conclusões parciais.....	169
4. Delimitação do Escopo das Parcerias em Oportunidades de Negócio	173
4.1 Elementos característicos do objeto das parcerias empresariais público-privadas	173
4.1.1 A finalidade associativa.....	175
4.1.2 O vínculo do empreendimento com o objeto social da empresa estatal	178

4.1.3 A natureza empresarial da atividade	181
4.1.4 A especialidade do empreendimento.....	183
4.1.5 A compatibilidade do regime jurídico da atividade	184
4.1.6 Algumas consequências dessas características	185
4.2 Principais finalidades das parcerias empresariais público-privadas.....	192
4.2.1 Desenvolvimento e expansão da atividade empresarial do Estado	192
4.2.2 Internacionalização das empresas estatais	198
4.2.3 Participação em licitações e contratos administrativos.....	200
4.2.3.1 As parcerias empresariais em concessões interfederativas	202
4.3 Espécies de parcerias empresariais público-privadas	207
4.3.1 Parceria empresarial público-privada e joint venture	207
4.3.2 Parcerias societárias: as sociedades de propósito específico	210
4.3.2.1 A questão do controle compartilhado nas parcerias societárias.....	218
4.3.3 Parcerias contratuais: os consórcios empresariais público-privados	228
4.3.4 Outras formas associativas, societárias e contratuais	235
4.4 Conclusões parciais.....	241
5. Aspectos Destacados do Regime Jurídico das Parcerias em Oportunidades de Negócio	247
5.1 Formação das parcerias empresariais público-privadas.....	247
5.1.1 A importância do procedimento na formação das parcerias em oportunidades de negócio	247
5.1.2 A estruturação de uma parceria empresarial público-privada.....	260

5.1.3 As vias técnico-jurídicas empregadas na modelagem de parcerias empresariais público-privadas	271
5.1.4 A escolha do parceiro privado	277
5.1.4.1 Retomando o inciso II do §3º do artigo 28 da Lei n. 13.303/2016	277
5.1.4.2 Escolha do parceiro privado por inviabilidade de competição.....	289
5.1.4.3 Procedimento competitivo de escolha do parceiro privado	295
5.2 Mecanismos de controle sobre as parcerias empresariais público-privadas	305
5.3 Conclusões parciais	314
Conclusões	319
Referências	331