STJ00104138

Superior Tribunal de Justiça
BIBLIOTECA

ALEXANDRE
SANTOS DE
ARAGÃO

EMPRESAS **ESTATAIS**

O Regime Jurídico das
Empresas Públicas e
Sociedades de Economia Mista

gen | Editora FORENSE

STJ00104138

■ A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

■ Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2017 by
EDITORA FORENSE LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896
faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

■ O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).
Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

■ Capa: Danilo Oliveira

■ Fechamento desta edição: 08.02.2017

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA
Nº 1089162 DATA 05/06/2018

■ CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

A671e

Aragão, Alexandre Santos de.

Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista / Alexandre Santos de Aragão. – 1. ed. – São Paulo: Forense, 2017.

Inclui bibliografia e índice
ISBN: 978-85-309-7267-7

1. Direito administrativo – Brasil. 2. Administração pública – Brasil. I. Título.

17-39470 CDU: 342.9(81)

STJ00104138

SUMÁRIO

OBRAS DO AUTOR 15

PREFÁCIO 25

INTRODUÇÃO

1 - COLOCAÇÃO DO TEMA 29
2 - PLANO DA OBRA 48

CAPÍTULO I
CONCEITO DE ATUAÇÃO EMPRESARIAL DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA

I.1 - A ATUAÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA E SUAS ESPÉCIES 51
I.2 - ATUAÇÃO EMPRESARIAL DO ESTADO E FIGURAS CORRELATAS 59
I.2.1 - REGULAÇÃO JURÍDICA 61
I.2.2 - FOMENTO 63
I.2.3 - AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS 65
I.2.4 - ALIENAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS 67
I.2.5 - INVESTIMENTOS INSTITUCIONAIS 68
I.2.6 - FORNECIMENTO ENDÓGENO DE BENS E SERVIÇOS 71
I.2.7 - CONCLUSÕES PARCIAIS DO TÓPICO 77
I.3 - FUNGIBILIDADE DA ATUAÇÃO DIRETA DO ESTADO COM A REGULAÇÃO E O FOMENTO 79
I.3.1 - ATUAÇÃO DIRETA COM OBJETIVOS REGULATÓRIOS 83
I.3.2 - ATUAÇÃO DIRETA COM OBJETIVOS FOMENTADORES 88

CAPÍTULO II
REGIME CONSTITUCIONAL DA ATUAÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA

II.1 - POTENCIALIDADES E LIMITES DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE 91

STJ00104138

II.1.1 - FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE 92

II.1.2 - ÂMBITOS E INTENSIDADES DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E DO ART. 173 DA CF 96

II.1.3 - O INTERESSE PÚBLICO SECUNDÁRIO DE LUCRO ECONÔMICO 100

II.1.4 - A POSSIBILIDADE DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO PROGRESSIVA DA SOMA DE ATUAÇÕES DIRETAS DO ESTADO NA ECONOMIA 104

II.2 - A PARIDADE DE TRATAMENTO COM AS EMPRESAS PRIVADAS 106

II.2.1 - EXERCÍCIO PELO ESTADO SEM EXCLUSIVIDADE DE SERVIÇOS OU MONOPÓLIOS PÚBLICOS 107

II.2.2 - EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS DE NATUREZAS DISTINTAS 111

II.2.3 - PARIDADE DE REGIME NOS ÔNUS E NOS BÔNUS 115

II.2.4 - ATIVIDADES SEM CONCORRÊNCIA PRIVADA, MAS EMPREGANDO PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO 117

II.3 - DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E EXERCÍCIO DIRETO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS PELO ESTADO 118

II.4 - INSTRUMENTOS ORGANIZATIVOS DA ATUAÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA 123

II.4.1 - INSTRUMENTOS NÃO EMPRESARIAIS 125

II.4.2 - INSTRUMENTOS EMPRESARIAIS 129

II.4.2.1 - EMPRESAS ESTATAIS: EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA 132

II.4.2.1.1 - CONTROLE SOCIETÁRIO SEM MAIORIA DAS AÇÕES COM DIREITO A VOTO E VICE-VERSA 136

II.4.2.1.2 - EMPRESAS CONTROLADAS PELO ESTADO SEM AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA 148

II.4.2.1.3 - EMPRESAS CONTROLADAS POR ESTATAIS 151

II.4.2.1.4 - PARTICIPAÇÃO MINORITÁRIA EM EMPRESAS PRIVADAS 155

II.4.2.1.5 - EMPRESAS BINACIONAIS OU PLURINACIONAIS 156

II.4.2.1.6 - SOCIEDADES ESTRANGEIRAS CONTROLADAS PELO ESTADO BRASILEIRO 157

CAPÍTULO III

O REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS

III.1 - HIBRIDISMO JURÍDICO 161
III.1.1 - O ESTATUTO DAS ESTATAIS (LEI 13.303/2016) 175
III.1.2 - INCIDÊNCIA ADAPTADA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 178
III.1.2.1 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE 184
III.1.2.2 - PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA 185
III.1.2.3 - PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE (ACESSO AOS DOCUMENTOS DAS ESTATAIS) 192
III.1.3 - DIFERENÇAS DE REGIME JURÍDICO EM RAZÃO DA ATIVIDADE EXERCIDA PELA ESTATAL 207
III.1.4 - DIFERENÇAS DE REGIME JURÍDICO EM RAZÃO DA DEPENDÊNCIA FINANCEIRA DA ESTATAL 208
III.2 - REGIME LICITATÓRIO 216
III.2.1 - A ESTATAL COMO CONTRATADA DO ENTE FEDERATIVO QUE A INSTITUIU 241
III.2.2 - A ESTATAL VINCULADA AO PODER PÚBLICO POR CONTRATO DE PROGRAMA 243
III.2.3 - DELEGAÇÃO LEGAL 245
III.2.4 - A ESTATAL COMO ALIENANTE DE BENS, ATIVOS E PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS ESTRATÉGICAS 249
III.3 - REGIME CONTRATUAL 254
III.4 - REGIME DE PESSOAL (DIREITO DOS EMPREGADOS PÚBLICOS) 259
III.5 - REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL 271
III.6 - REGIME PROCESSUAL ADMINISTRATIVO 273
III.7 - REGIME TRIBUTÁRIO 276
III.8 - REGIME ORÇAMENTÁRIO 283
III.9 - REGIME DE BENS 289
III.10 - REGIME FALIMENTAR E DE EXTINÇÃO COMPULSÓRIA 294
III.11 - REGIME SOCIETÁRIO (DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIETÁRIO) 297
III.12 - CONCLUSÃO PARCIAL 313

CAPÍTULO IV

CONTROLES SOBRE AS ESTATAIS

IV.1 - CONTROLES DE MEIO E CONTROLES FINALÍSTICOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO 315

STJ00104138

IV.2 - CONTROLES PELO PRÓPRIO PODER EXECUTIVO 319
IV.2.1 - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DOS CONTROLES SOCIETÁRIOS EM RELAÇÃO AOS CONTROLES ADMINISTRATIVOS 324
IV.2.2 - ORDEM SUCESSIVA DE PRIMAZIAS DE CONTROLES: CONTROLES REGULATÓRIOS, SOCIETÁRIOS E DE TUTELA ADMINISTRATIVA 329
IV.2.3 - MITIGAÇÃO DA RACIONALIDADE ECONÔMICA DAS ESTATAIS PARA A REALIZAÇÃO DE OBJETIVOS PÚBLICOS. 337
IV.2.3.1 - LIMITES QUALITATIVOS 345
IV.2.3.1.1 - UTILIZAÇÃO DAS ESTATAIS PARA A REALIZAÇÃO DE OBJETIVOS MACROECONÔMICOS DO ESTADO 353
IV.2.3.2 - LIMITES QUANTITATIVOS 355
IV.2.3.3 - "INTERESSE DA COMPANHIA" E ABUSO DE PODER DE CONTROLE DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA 362
IV.2.3.4 - REQUISITOS PROCEDIMENTAIS À IMPOSIÇÃO DE OBJETIVOS PÚBLICOS ÀS ESTATAIS 363
IV.3 - CONTROLES PELO PODER LEGISLATIVO 367
IV.4 - CONTROLES PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS 370
IV.5 - CONTROLES PELO PODER JUDICIÁRIO 374

CAPÍTULO V

NOVAS ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS

V.1 - NOVOS CONTEXTOS, NOVAS ESTRATÉGIAS 379
V.2 - SUJEIÇÃO AO ANTITRUSTE 382
V.3 - SUJEIÇÃO À REGULAÇÃO INDEPENDENTE 388
V.4 - ARBITRABILIDADE 398
V.5 - EXTRATERRITORIALIDADE 405
V.6 - SUJEITOS DO FOMENTO ESTATAL 415
V.7 - ATENUAÇÃO DO CONTROLE SOCIETÁRIO ABSOLUTO DO ESTADO ... 418
V.8 - FORMAÇÃO DE GRUPOS ECONÔMICOS 428
V.9 - ATUAÇÃO EM PARCERIA COM EMPRESAS PRIVADAS 431
V.10 - EMPRESAS PÚBLICO-PRIVADAS 435

CONCLUSÃO 453

BIBLIOGRAFIA 457

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO 485