



PARECER Nº , DE 2013

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre os Projetos de Lei do Senado nº 207, de 2009, do Senador José Sarney, que *institui 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, nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 173 da Constituição Federal*; 220, de 2009, da Senadora Marisa Serrano, que *regulamenta o inciso III do § 1º do art. 173 da Constituição Federal, para estabelecer as normas aplicáveis às licitações e contratos administrativos das empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, bem como de suas subsidiárias*; 238, de 2009, do Senador Alvaro Dias, que *regulamenta os §§ 1º e 3º do art. 173 da Constituição Federal, para instituir o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, bem como de suas subsidiárias*; e 12, de 2010, da Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento nº 569, de 2009, destinada a apurar irregularidades envolvendo a empresa Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que *regulamenta o procedimento licitatório simplificado para contratação de obras, serviços, aquisições e alienações, no âmbito da Petróleo Brasileiro S.A. -Petrobras, nos termos do inciso III, § 1º, do art. 173 da Constituição Federal*, que tramitam em conjunto.

RELATOR: Senador **PEDRO TAQUES**

I – RELATÓRIO

Submete-se ao exame desta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 207, de 2009, de autoria do nobre Senador José Sarney, que atende à necessidade de regulamentação dos §§ 1º e 3º do art. 173 da Constituição, diante da efetiva participação das empresas estatais na economia do País.



Foram apensados ao PLS nº 207, de 2009, três outros projetos. O Projeto de Lei do Senado nº 220, de 2009, da ilustre Senadora Marisa Serrano, que tem por objeto o estabelecimento das normas aplicáveis às licitações e contratos administrativos das empresas públicas e sociedades de economia mista, conforme prevista no inciso III, do art. 173, da Constituição Federal. O Projeto de Lei do Senado nº 238, de 2009, do digno Senador Alvaro Dias, tem a mesma abrangência do PLS nº 207, de 2009, dispondo também sobre o regime societário, a função social e a fiscalização e controle das empresas públicas e das sociedades de economia mista, além dispor sobre as licitações e contratos administrativos. Esses dois projetos, que têm estrutura bastante semelhante ao PLS nº 207, de 2009, foram apensados em decorrência da aprovação do Requerimento nº 950, de 2009, do Senador Demóstenes Torres.

O PLS nº 12, de 2010, da Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento nº 569, de 2009, destinada a apurar irregularidades envolvendo a empresa Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que *regulamenta o procedimento licitatório simplificado para contratação de obras, serviços, aquisições e alienações, no âmbito da Petróleo Brasileiro S.A. -Petrobras, nos termos do inciso III, § 1º, do art. 173 da Constituição Federal*, foi apensado para atender o Requerimento nº 341, de 2010, de autoria do Senador Tasso Jereissati.

Consta também do processado o Parecer anteriormente apresentado à Comissão pelo então Relator Senador Tasso Jereissati em 09 de dezembro de 2010, com voto contrário aos Projetos de Lei do Senado nº 220 e 238, de 2009; e 12, de 2010; e pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade, boa técnica legislativa e, no mérito, favorável ao Projeto nº 207, de 2009, na forma de substitutivo. Tal Parecer não chegou a ser votado pela Comissão, mas devo registrar que aproveito significativamente seus termos, especialmente em seus aspectos descritivos, sendo de rigor o reconhecimento da importância e qualidade do trabalho então realizado.

Composto de setenta artigos, **o PLS nº 207, de 2009** encontra-se dividido em três títulos: o primeiro trata do regime societário, da função social e da fiscalização e controle das empresas públicas e das sociedades de economia mista; o segundo cuida das licitações e contratos das empresas estatais; e o terceiro contém as disposições finais e transitórias.

Quanto ao regime societário das empresas estatais, destacam-se quatro inovações: as empresas públicas passam a adotar obrigatoriamente o



regime de sociedade anônima de capital fechado; exige-se a integralização de todo o capital social subscrito na constituição da companhia; são definidas expressamente as responsabilidades dos administradores e do controlador; e é previsto um regime de avaliação do desempenho dos administradores, realizada pelo Conselho Fiscal.

A função social da empresa estatal é garantida pela destinação de um valor mínimo à ampliação do acesso de consumidores aos seus produtos e serviços, além da promoção de atividades artísticas, esportivas, culturais e comunitárias, entre outras atribuições de cunho social.

No que se refere à fiscalização das empresas estatais pelo Estado e pela sociedade, elas se submetem ao pleno controle do Tribunal de Contas correspondente ao respectivo ente federativo. A execução dos contratos e o orçamento das empresas deverão ser disponibilizados, por meio eletrônico, para consulta pública, podendo qualquer cidadão requerer à empresa estatal certidão ou qualquer informação que julgar necessária.

O projeto dedica o segundo de seus três títulos às disposições concernentes a licitações e contratos das empresas públicas e sociedades de economia mista. Esse título é subdividido em quatro capítulos: o primeiro deles apresenta disposições gerais, o segundo regula as fases da licitação, o terceiro define as modalidades de licitação, e o quarto trata das situações de inexigibilidade e dispensa de licitação.

A vigência da lei que decorra do projeto em exame, em princípio, afastará a aplicação, para as empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, da legislação geral sobre licitações e contratos, particularmente da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

As normas firmadas pelo projeto para as licitações e contratos têm caráter amplo e deverão ser complementadas pelo regulamento próprio de licitações que cada empresa pública e sociedade de economia mista terá de editar.

O projeto firma procedimentos básicos a serem adotados em cada etapa do processo licitatório, dividindo-o em seis fases bem definidas. Como regra geral, é determinado que a fase de classificação das propostas anteceda a de habilitação do licitante vencedor, modelo adotado com sucesso no pregão, instituído com a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

São previstas cinco modalidades licitatórias a serem empregadas



pelas empresas estatais: pregão, concorrência, leilão, consulta e concurso. A modalidade consulta é introduzida com o fim de evitar a contratação direta em casos de inexigibilidade relativos à prestação de serviços técnicos de natureza singular por profissionais detentores de notória especialização.

De acordo com o projeto, as empresas públicas e sociedades de economia mista poderão contratar diretamente, com dispensa de licitação, a aquisição de insumos necessários para a produção dos bens e serviços por elas comercializados, além de efetuar dispensas de licitação nos demais casos previstos na legislação geral de licitações e contratos administrativos.

O dispositivo de vigência determina que a lei resultante da aprovação do projeto entrará em vigor na data de sua publicação.

Na justificação, o autor do projeto argumenta que a iniciativa visa a criar regras uniformes para todas as empresas estatais, sejam federais, estaduais, distritais ou municipais, abrangendo as empresas atuantes na atividade econômica em sentido estrito, sujeitas à livre iniciativa (art. 173 da Constituição), no serviço público (art. 175 da Constituição) ou na atividade econômica sujeita à titularidade monopolística da União (art. 177 da Constituição).

As estruturas do **PLS nº 220, de 2009**, e do **PLS nº 238, de 2009**, como mencionado anteriormente, são bastante similares à do PLS nº 207, de 2009. O **PLS nº 12, de 2010**, por sua vez, apresenta um escopo mais restrito, destinando-se a regulamentar, tão-somente, o procedimento licitatório simplificado da Petrobras.

Cumprе registrar que os Projetos de Lei do Senado nº 207, de 2009 e nº 238, de 2009, foram originalmente apresentados como projetos de lei de natureza complementar. Todavia, ao examiná-los, constata-se que a matéria por eles tratada, relativa ao § 1º do art. 173 da Constituição Federal, não exige regulamentação por meio de lei complementar. A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovou, em 4/11/2009, relatório apresentado pelo então Relator Senador Tasso Jereissati, propondo fosse requerido preliminarmente ao Presidente do Senado, nos termos das disposições regimentais, a reatuação das duas proposições, para registrá-las como projetos de lei ordinária e não complementar. Lido o parecer em plenário em 10/11/2009, os projetos foram reatuados como ordinários e retornaram a esta Comissão para o decurso do prazo de 5 (cinco) dias para emendas, e para apreciação quanto ao seu mérito. Com efeito, endossamos tal posicionamento, uma vez que “[n]ão se



presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição Federal” (Supremo Tribunal Federal, ADIn-MC 2.010/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12.04.2001).

O PLS nº 220, de 2009, assim como o PLS nº 12, de 2010, foram autuados desde o princípio como proposições de natureza ordinária.

Depois de apreciados por esta Comissão, os projetos serão encaminhados à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE).

Não foram apresentadas emendas no prazo regimental.

II – ANÁLISE

De acordo com o art. 101, I, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), compete a esta Comissão opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por despacho da Presidência. Nos termos da alínea *g* do inciso II do mesmo artigo do RISF, cabe também avaliação do mérito de matérias que versem sobre normas gerais de licitação e contratos administrativos. De igual sorte, a alínea *d* do mesmo inciso atribui à Comissão a competência para dizer do mérito de matérias de direito comercial, onde se incluem os aspectos societários das empresas – o que se faz sem menoscabo da competência que caiba à Comissão de Assuntos Econômicos sobre esse mesmo tema material.

O PLS nº 207, de 2009, cuida de direito comercial, econômico e administrativo, matéria inserida na competência legislativa da União. Cabe ao Congresso Nacional dispor sobre o tema, sendo legítima a iniciativa parlamentar, nos termos do art. 61 da Lei Maior. Não detectamos norma constitucional que, no aspecto material, esteja em conflito com o teor da proposição em exame. Assim, não se vislumbra óbice algum quanto à constitucionalidade da medida. Também não há vício de juridicidade.

Acerca da técnica legislativa, o projeto observa as regras previstas na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Não há inclusão de matéria diversa do tema tratado na proposição, e a sua redação, a nosso ver, apresenta-se adequada.



No mérito, somos favoráveis à aprovação do projeto, em suas linhas gerais. Trata-se de uma proposição que vem ao encontro dos esforços que têm sido realizados nesta Casa para regulamentar os dispositivos constitucionais que, até o momento, não foram objeto de apreciação pelo legislador infraconstitucional. Atualmente, a regulamentação das empresas públicas e das sociedades de economia mista é traçada pelo Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, e suas alterações pontuais supervenientes. Com a aprovação do projeto, tais entidades terão normas mais claras sobre a sua forma de atuação, adaptadas à sua realidade sócio-econômica.

Em suas linhas gerais, acatamos o texto do PLS nº 207, de 2009, porém, com o objetivo de aperfeiçoá-lo, introduzimos algumas modificações. O texto do projeto é essencialmente sintético, trazendo princípios básicos e deixando a maioria dos detalhes de implementação ao regulamento respectivo. Compartilhamos desse entendimento do autor, pois o regramento essencial dessa espécie de entidade é a sua inserção em um mercado competitivo, e a disciplina daí decorrente. As modificações que aqui se fazem ao projeto têm por objetivo instalar os controles mínimos para prevenir abusos que transformem a liberdade inerente a uma empresa realmente inserida no mercado em caminho aberto à apropriação patrimonialista dos bens e recursos públicos alocados na criação e manutenção dessa empresa. Diriam alguns que quaisquer controles seriam desnecessários, porque uma empresa sem gestão rigorosa não consegue sustentar-se em condições concorrenciais. Tal argumento não procede: aquele que se dispõe a promover a apropriação privada do patrimônio público é exatamente aquele que não tem compromisso com a longevidade da empresa, mas somente com as possibilidades de ganho imediato por meio da exploração das fragilidades de controle.

Dada a extensão das alterações, principalmente em relação ao Título I, optamos por oferecer um substitutivo em que se consolidam com maior clareza as modificações propostas. Assim, cabe apreciar rapidamente os vários pontos em que buscamos aperfeiçoar o projeto original, inclusive aproveitando propostas dos demais projetos.

Inicialmente, acrescentamos um art. 1º ao Projeto, com a renumeração do atual art. 1º e dos demais, deixando explícita a abrangência das normas que contém. Neste ponto, entendemos que o estatuto jurídico aqui



desenvolvido somente pode ser aquele exigido pela Constituição Federal, ou seja, o estatuto das empresas “que explorem atividade econômica”. Trata-se de providência indispensável, a teor do art. 7º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, pois o Projeto é silente em seu texto quanto ao conteúdo preciso de sua abrangência, embora assuma uma determinada posição a respeito na justificativa.

No mérito, limitamos expressamente a abrangência do estatuto àquelas entidades empresariais que explorem atividades produtivas comerciais, em concorrência com a empresa privada. Descartamos assim a sua vigência sobre empresas dedicadas à atividade econômica em sentido amplo, ou seja, qualquer atividade de produção de bens ou serviços - a qual englobaria, segundo a justificativa do projeto, “atividade econômica em sentido estrito, sujeita à livre iniciativa (Constituição, art. 173, caput), serviço público (Constituição, art. 175) ou atividade econômica sujeita à titularidade monopolística da União (Constituição, art. 177)”. Descartamos, igualmente, a aplicação a empresas definidas como dependentes pela Lei de Responsabilidade Fiscal, ou seja, as que são beneficiárias de repasses de recursos fiscais para seu próprio custeio ou investimento.

Esta posição tem fundamentos jurídicos e econômicos. Do ponto de vista jurídico, entendemos que o mandato constitucional para a edição de normas gerais (art. 173, § 2º) limita-se àquelas empresas nesta condição. O dispositivo citado coloca expressamente a ressalva de que a lei tratará daquela empresa, sociedade ou subsidiária “que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços”. Ora, toda atividade de uma empresa dessa natureza, mesmo prestando serviço público ou atuando nos monopólios constitucionais, é de produção de bens (como fazem as empresas mineradoras do setor nuclear), comercialização de bens (tal como as empresas que executam políticas de estoques e preços mínimos agrícolas) ou, sobretudo, de prestação de serviços (como os serviços postais, ou serviços de processamento de dados prestados ao próprio setor público, ou serviços de pesquisa agropecuária). Assim, admitir que o dispositivo contemplaria todos esses universos implicaria que a expressão colacionada estivesse em redundância, o que repugna à mais consagrada hermenêutica de que não se presumem na lei palavras inúteis: se o *discrímen* de exploração de atividade econômica foi enunciado, é porque tem significado, e este somente pode ser o de individualizar um segmento das empresas em função dessa exploração econômica.



Essa interpretação, aparentemente singela, do comando constitucional, corresponde precisamente àquela reiteradamente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

“Quer dizer, 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, voto do Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 22-6-2004, Segunda Turma, DJ de 6-8-2004.)”

“Distinção entre empresas estatais prestadoras de serviço público e empresas estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito. (...). As sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do art. 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. (...). 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, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-4-2008, Plenário, DJE de 19-9-2008.)”

“À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do art. 12 do DL 509/1969 e não incidência da restrição contida no art. 173, § 1º, da CF, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no art. 100 da CF.” (RE 220.906, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 16-11-2000, Plenário, DJ de 14-11-2002.) No mesmo sentido: RE 407.099, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 22-6-2004, Segunda Turma, DJ de 6-8-2004; RE 230.161-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 17-4-2001, Segunda Turma, DJ de 10-8-2001.”

Do ponto de vista econômico e gerencial, reconhecemos que poderia haver alguns argumentos de conveniência administrativa em um único conjunto de regras para todos estes entes. Esta conveniência, porém, cede a um obstáculo fundamental: a natureza do interesse público envolvido na existência de cada um dos tipos de empresa estatal é radicalmente distinta. Nas empresas de natureza estritamente econômica, o interesse da União é ter uma participação direta e imediata no mercado respectivo (de produção mineral, de serviços financeiros, etc.), e realizar seus objetivos de política pública por meio dos reflexos que essa atividade produtiva de mercado poderá ter na economia. Desta forma, é



imprescindível dar a esses agentes condições as mais próximas possíveis daquelas de seus concorrentes – com a contrapartida da disciplina de mercado que surge de sua própria inserção competitiva. Nas empresas prestadoras de serviço público ou monopolistas, a intervenção da União se faz enquanto atividade administrativa no sentido estrito, sendo as empresas agentes diretos dessa atividade administrativa (para cuja realização a forma societária é entendida como mais conveniente). Neste caso, não atuam as forças de mercado, quer para demandar isonomia de tratamento com os concorrentes (sob pena de perder competitividade), quer para impor a disciplina que estaria ausente das normas regulamentares. Quanto às estatais dependentes, não se lhes pode considerar empresas concorrenciais, por serem beneficiárias diretas de recursos fiscais. Não haveria sentido jurídico, político ou ético em criar um regime empresarial de ampla liberdade competitiva quando o seu beneficiário recebe recursos fiscais: tratar-se-ia apenas de criar um regime paralelo para execução das despesas fiscais, dispensando-o de todos os demais controles imprescindíveis que a Constituição impõe ao gasto público.

Em síntese, a concessão de regime especial pela Constituição não deflui da mera forma societária do ente controlado pelo Poder Público: ao contrário, tem origem nas peculiares condições de exploração econômica submetida às condições de mercado. Somente esta situação fez com que o constituinte isentasse determinados entes da rigorosa e saudável disciplina a que submeteu a Administração Pública; e esta isenção não se fez como privilégio, mas como reflexo da necessidade (derivada da condição eminentemente concorrencial) e da possibilidade (dado que somente nestes casos a disciplina de mercado poderia agir sobre os riscos de agência que o desenho institucional da Carta Magna procura tratar, nos demais casos, mediante todos os controles formais estabelecidos para a Administração Pública em geral).

Há, certamente, respeitáveis opiniões em contrário, sustentando que a atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, a que se refere o § 1º do art. 173, seria “atividade econômica em sentido amplo”, enquanto a exploração direta da atividade econômica pelo Estado, por motivos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, a que se refere o *caput* do art. 173, seria “atividade econômica em sentido estrito”. No entanto, entendemos não haver autorização constitucional, nem justificativa de interesse público, nem garantias de mitigação dos problemas de agência, que nos



autorizem a estender as condições muito peculiares deste estatuto a todo e qualquer ente público que meramente assuma a forma de corporação de direito privado.

Naturalmente, algumas definições gerais (tais como os conceitos de empresa pública e sociedade de economia mista), quando enunciadas na abrangência do estatuto, terminarão incidindo sobre todos os demais entes similares. Nestes casos, optamos por uma expressa enumeração, no parágrafo primeiro do artigo 1º, dos pontos que se aplicam a todos os tipos de empresas estatais, e cuja matriz constitucional está assegurada por seu caráter de norma geral de direito comercial (art. 22. inc. I, da Carta Magna). No parágrafo segundo desse primeiro artigo, são ressalvadas duas situações que não comprometem a condição de empresa exploradora de atividade econômica: a prestação em caráter subsidiário de serviços ao ente controlador e a atuação na prestação de serviços públicos em regime de concessão ou permissão para o qual a lei setorial exija licitação. No primeiro caso, a prestação eventual de serviços ao ente federativo, mediante contrato ou ajuste específico (a exemplo dos serviços de execução de convênios por parte da Caixa Econômica Federal), não descaracteriza a condição de exploração econômica que esteja contemplada no objeto social e na prática regular da empresa. Na segunda hipótese, a dicção legal deliberadamente não exige ter havido licitação para a obtenção da concessão atualmente exercida pela empresa, mas somente que a regra atual assim o exija (preservando a situação de empresas como as do grupo Eletrobras que mantém a exploração de concessões obtidas em regime anterior, mas num ambiente que atualmente é competitivo). O parágrafo terceiro mantém a prerrogativa do ente controlador de estabelecer, por lei, regras de execução do orçamento de investimentos, de controle de custos, de avaliação de resultados e de transferência de recursos, no que não contrariarem expressamente o presente estatuto; todos estes aspectos cruciais da gestão das empresas são enfaticamente apontados no art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal como pontos críticos de controle, e são exercitados intensamente na União com resultados importantes.

O último parágrafo do artigo primeiro cria uma exigência fundamental de transparência administrativa: a contratualização da atuação de todas as empresas estatais. Exige que as relações econômicas, financeiras e de prestação de serviços entre as empresas não inseridas em mercado competitivo (estatais dependentes, prestadoras de serviço público e monopolistas) e o



respectivo controlador estejam definidas em lei ou regulamento e em contrato, bem como tenham o respectivo custo contabilizado de forma transparente. Essa exigência obriga os entes federativos a explicitar, formal e claramente, o uso que fazem das empresas estatais para fins de política pública. Abrem-se assim ao escrutínio público as decisões e os fluxos econômico-financeiros decorrentes da existência dessas empresas estatais, contribuindo para a *accountability* desse universo que, em muitos casos, ainda revela-se pouco transparente, a despeito de estar submetido aos mesmos critérios que a Constituição exige de toda a Administração Pública.

Além desse novo artigo acrescentado ao Projeto, outras alterações foram feitas a diversos artigos do Título I, que passamos a apreciar. Quando ao artigo 2º, em consonância com o acima exposto, estabelecemos regramento apenas para a atividade econômica em sentido estrito. Não tem sentido obrigar, como pretende o projeto, que qualquer atividade econômica (sentido amplo) somente seja exercida por empresa pública ou sociedade de economia mista, uma vez que um serviço público de natureza produtiva pode ser validamente implementado por entes da administração direta (como atestam instituições como a Imprensa Nacional ou o Arsenal de Marinha). Ainda neste dispositivo, o parágrafo segundo assegura que aquelas entidades cujo objeto social, normativamente definido em caráter geral, inclua a participação societária em terceiros possam exercê-la sem restrições, de forma a manter a isonomia em relação aos demais participantes do mercado específico (o que ocorre, por exemplo, no caso de bancos de investimento).

Além disso, o parágrafo terceiro desse artigo estende a abrangência da exigência de autorização legislativa para criação de subsidiárias e participação em empresa privada também àquelas realizadas pelas subsidiárias constituídas pelas entidades estatais no exterior. Trata-se de simples implementação prática de disposições já estabelecidas pelo artigo 37, incisos XIX e XX, da Constituição Federal, em circunstâncias que até hoje têm ensejado insegurança jurídica e fuga às prescrições constitucionais por meio do uso de subsidiárias (refletidas em ampla casuística do Tribunal de Contas da União, em particular: Decisão 636/1995 – Plenário; Decisão 123/1996 – Plenário; Acórdão 140/1996 – Primeira Câmara).

Também movemos o artigo 12 do projeto para este capítulo inicial



(renumerando-se os seguintes), de forma a destacá-lo como um princípio geral, e não um detalhe da forma societária: a sujeição dessas empresas ao regime jurídico aplicável às sociedades empresárias privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, empresariais, trabalhistas e tributárias. O parágrafo único desse artigo, na redação original do PLS nº 207, de 2009, determina que se apliquem à empresa pública e à sociedade de economia mista as normas da legislação das S.A., naquilo em que não conflitem com a lei que se propõe. Para aprimorar a estrutura do projeto, deslocamos essa norma para o capítulo das disposições finais e transitórias.

Passamos então a uma coleção de definições gerais de direito comercial que devem estender-se a todas as entidades da espécie (sob pena de criarmos uma natureza jurídica para empresas de natureza econômica e outra para as prestadoras de serviço público). As alterações aos arts. 2º e 3º, do Projeto (renumerados para 4º e 5º, na emenda substitutiva), inicialmente substituem a expressão genérica “pessoa jurídica de direito privado” por “sociedade de direito privado”, utilizando a terminologia do novo Código Civil para essa espécie de pessoa jurídica privada (evitando a possibilidade de que se venha a imaginar que o estatuto pretendesse abranger outras pessoas jurídicas privadas, como associações ou fundações).

Refletimos detalhadamente sobre a exigência de que o capital das empresas públicas e sociedades de economia mista fosse composto exclusivamente por ações ordinárias, eliminadas as ações preferenciais. Trata-se de boa prática de governança corporativa, uma vez que “[a] vinculação proporcional entre direito de voto e participação no capital favorece o alinhamento de interesses entre todos os sócios” (*Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa* do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa). Não ignoramos que se trata de uma modificação substancial da disciplina até o momento adotada; no entanto, em muitos casos os benefícios dessa mudança podem exceder em muito os custos da transição que se fará necessária. Em outras situações, porém, uma exigência em caráter geral poderá ser impraticável ou contrária ao interesse público: refiro-me em especial às situações nas quais o mercado oferece condições favoráveis para captação de recursos mediante emissões primárias e o ente controlador não disponha de capacidade econômica para subscrever a parcela majoritária da emissão pretendida. Nestes casos, perderia a empresa uma condição de alavancagem financeira que pode ser crucial



num mercado competitivo – sendo colocada em condição de desvantagem frente às concorrentes.

Desta forma, não é possível definir *ex ante*, no regramento geral, a posição mais adequada para cada empresa no respectivo mercado. Optamos, portanto, por colocar na lei geral somente uma sinalização de preferência, que poderá ser elidida diante da demonstração motivada de vantagens de natureza financeira ou econômica na manutenção de ações preferenciais, frente aos aspectos de governança (conforme o art. 6º, § 5º do projeto).

Em relação ao art. 4º do projeto (art. 6º da emenda), concordamos com a proposta no sentido de admitir, para as sociedades de economia mista, as formas fechada e aberta, mas julgamos que, tendo em vista que a forma fechada deve ser utilizada em situações muito específicas em que haja real interesse público de atrair sócios específicos (envolvendo parcerias tecnológicas relevantes de interesse estratégico ou de segurança), a opção pela sociedade fechada terá de estar expressamente prevista no instrumento de autorização legislativa para a criação da empresa. Além disso, oferecemos um parágrafo em que se estabelecem as regras mínimas para que essas sociedades atinjam a boa governança corporativa. A nosso ver, tais sociedades devem adotar práticas de governança corporativa superiores às que são exigidas atualmente pela legislação societária. A valorização e a liquidez das ações, bem como a proteção do interesse do ente público como investidor, são influenciadas pelo grau de segurança que é proporcionado aos investidores e pelas informações disponibilizadas pela companhia ao público.

Assim, incluímos o § 4º ao art. 4º do projeto (art. 6º da emenda), para estender às sociedades de economia mista algumas exigências necessárias para conferir padrão de excelência a suas normas societárias, inspiradas nas regras do denominado Novo Mercado da bolsa brasileira e nos padrões da OCDE (*OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*). Propugna-se que as sociedades abertas mantenham em circulação no mercado pelo menos vinte e cinco por cento de suas ações (a definição de “ações em circulação” está, naturalmente, na legislação societária – art. 4º- A, § 2º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976). Não ignoramos que se trata de exigência também forte, cujo objetivo é garantir a liquidez da ação no mercado, expô-la à disciplina do mercado acionário e facilitar a eleição de membro do Conselho de



Administração pelos minoritários. O substitutivo, nas disposições transitórias, prevê um prazo de 2 (dois) anos para adaptação das sociedades de economia mista atualmente constituídas, contados a partir da entrada em vigor da lei. Acrescenta-se uma série de princípios relativos à equitatividade no trato do acionista minoritário. Dentre esses princípios, por prudência, não se inclui qualquer previsão de *tag along*, que representaria um elevado risco de tratar de forma inadequada uma eventual disposição dos bens públicos representados pelas ações de controle. De igual modo, não se cogita estabelecer a submissão a juízos arbitrais, diante da controvérsia constitucional hoje em curso sobre a aplicabilidade do instituto aos diversos entes vinculados à Administração Pública, e aos respectivos interesses em pugna (dissensão evidenciada por exemplo na discussão do Acórdão TCU 2094/2009 – Plenário). Portanto, revela-se prematuro estabelecer um permissivo legal genérico para o juízo arbitral, mormente quando esta específica seção da lei destina-se a todo e qualquer ente empresarial do Estado.

Também no aspecto da governança, estabelecemos a obrigação de elaborar demonstrações financeiras anuais em padrões internacionalmente aceitos, facilitando o entendimento da situação financeira da empresa pelos investidores nacionais e estrangeiros, por meio da comparabilidade ante concorrentes internacionais – sempre sem prejuízo da publicação dos demonstrativos nos termos exigidos pela legislação brasileira. Várias disposições buscam reduzir, pela transparência, os riscos de abusos por parte do ente controlador: a segregação de funções entre a diretoria da entidade e os Conselho de Administração e Fiscal, que têm as atribuições de controlar a primeira, minimizando conflitos de interesses de efeito negativo para a empresa; a divulgação da política de remuneração de diretores e conselheiros, nos mesmos termos aplicáveis aos demais dirigentes do ente público controlador; e a obrigação de publicação de quaisquer acordos de acionistas, sem o que estes não terão eficácia. Quanto à segregação entre diretoria e Conselhos, não ignoramos que se trata de medida mais ousada que a recomendação habitual de apartar apenas o principal dirigente de cada uma delas: a proposição apresentada tem por objetivo ampliar o poder do mecanismo de contrapesos que representam os colegiados societários, de molde a assegurar tanto o efetivo controle sobre os administradores quanto a oxigenação da gestão das entidades com a participação de novos dirigentes alheios à rotina tradicional das companhias estatais.



Coincidimos com o autor do projeto em que deve ser vedada (art. 7º da emenda) a emissão no mercado por empresa pública de títulos que impliquem exigibilidade futura quer de ações quer de resultados da sociedade, uma vez que isto seria incompatível com as razões de interesse público que levam à própria condição da totalidade do capital pertencer ao ente público instituidor. No art. 6º do projeto (art. 8º da emenda), substituímos a exigência da “prévia integralização” das ações de titularidade pública pela “prévia subscrição”, para a constituição da companhia, uma vez que as exigências prudenciais mínimas de integralização já se encontram adequadamente tratadas, em caráter geral, no art. 80 da Lei das S.A.

Ao final dessa Seção, explicitamos no novel artigo 9º da emenda a norma constitucional que torna obrigatório o concurso público para admissão de pessoal pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, exigência esta que há de ser mantida e explicitada ainda que no regime específico dessas empresas (não por opção legislativa, mas exigência diretamente constitucional, bastando mencionar a respeito os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal no MS 21.322, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 23-4-1993 e na SS 837-AgR, Rel. Min. Presidente Sepúlveda Pertence, DJ de 13-6-1997). Para cumprir de maneira uniforme a exigência da Constituição (art. 37, inc. II) de que os cargos de livre nomeação e exoneração sejam definidos em lei, inserimos no parágrafo único desse artigo uma regra geral, consistente com o critério utilizado pela União (art. 14 da Lei 8.460, de 17 de setembro de 1992), de que sejam definidos em regulamento, exclusivamente para funções de direção, chefia e assessoramento, inseridos nos três primeiros níveis hierárquicos da entidade e limitados a cinquenta por cento do total de postos ocupados em cada um desses níveis. Desta forma, atende-se cabalmente à letra e ao espírito da Constituição, deixando ainda aos diferentes entes empresariais a flexibilidade para adaptar essa definição de cargos às suas necessidades.

As disposições do art. 9º do projeto, foram transferidas para o texto do seu art. 7º (art. 10, da emenda), constituindo seu § 1º, com ajustes de redação e algumas alterações de mérito. A limitação do número máximo de integrantes do Conselho de Administração em cinco membros, como consta no projeto, nos parece exagerada. O Conselho de Administração da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), por exemplo, é composto por nove membros. No Banco do Brasil



S/A são sete os integrantes. O limite de cinco membros é bastante baixo e merece ser revisto. Embora a lei societária não estabeleça um limite máximo, entendemos não ser razoável que a empresa estatal, dado o seu caráter público, possa ter número ilimitado de integrantes do Conselho de Administração, abrindo uma brecha para a contratação de número excessivo de pessoas. Assim, defendemos a alteração do número máximo de cinco para o quantitativo razoável de nove membros.

Quanto ao número mínimo de integrantes do Conselho de Administração, a lei societária exige que seja composto, no mínimo, por três pessoas. Boas práticas corporativas indicam que o Conselho de Administração deve contar com pelo menos cinco integrantes, de modo a oxigená-lo e permitir a acomodação dos interesses dos minoritários. Inclusive, esse é o número mínimo exigido para a companhia figurar no Novo Mercado, segmento de listagem mais exigente segundo as práticas atuais do mercado bursátil brasileiro. Na emenda sugerida, o número mínimo de integrantes do Conselho de Administração das empresas estatais passa a ser de cinco membros.

Quanto à composição do referido conselho, achamos adequado deslocar do art. 14, relativo à função social, um inciso atinente a essa matéria, incluindo-o como parágrafo no art. 7º (art. 10, § 2º, da emenda), com alteração no critério proposto. O dispositivo do projeto que estipula o percentual mínimo de quarenta por cento dos cargos do Conselho de Administração a serem ocupados por técnico renomado ou representante da sociedade civil parece-nos excessivo. Quarenta por cento é quase a metade dos assentos do Conselho. Além disso, o projeto assegura, no art. 7º, o direito de a minoria eleger um dos conselheiros. Quase não sobra espaço para os representantes da União ou dos demais entes federativos, detentores da maioria do capital social. Reduzimos o percentual mínimo para apenas uma cadeira, a ser ocupada por um técnico renomado ou por um representante da sociedade civil. Também neste parágrafo concentram-se a garantia à minoria de eleger ao menos um conselheiro, e a possibilidade de que uma lei de iniciativa de cada ente autorizar a representação de empregados no Conselho. Em qualquer caso, o § 3º deixa assente que a responsabilidade e as exigências de qualificação são as mesmas para qualquer conselheiro, independentemente da origem de sua escolha.



A avaliação do desempenho, outro ponto alterado, passa a ser da competência do Conselho de Administração (inclusive por não coadunar-se com a natureza do Conselho Fiscal na legislação societária), e é exigida apenas em relação aos diretores (portanto, não em relação aos próprios integrantes dos Conselhos). Em relação aos mandatos, foram mantidos os dois anos, eliminando-se a restrição de permitir apenas uma recondução.

Acrescentamos a obrigatoriedade de que o estatuto da empresa detalhe as responsabilidades pelas políticas de governança e gerenciamento de risco, bem como estabeleça um Comitê de Auditoria que, sem prejuízo das atribuições legais do Conselho Fiscal, aprofunde o monitoramento dos controles internos da corporação. Quanto a este último ponto, também refletimos sobre uma eventual coincidência de atribuições entre o Comitê de Auditoria e o Conselho Fiscal, concluindo que poderá haver em cada empresa algumas superposições, plenamente justificadas à vista da demanda de transparência e controle que fazem os mercados e o setor governamental. Por um lado, o Comitê de Auditoria nos moldes aqui previstos é uma exigência quase universal da regulação corporativa, pelo que as empresas mais avançadas nos respectivos mercados já dispõem desse instrumento. De outro, as atribuições do Conselho Fiscal estabelecidas no art. 163 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 são mais limitadas que as previstas para o Comitê de Auditoria – não envolvem, por exemplo, a supervisão e interação com as auditorias interna e externa. Esta relativa timidez levou inclusive a União a estabelecer regras próprias, muito mais amplas e detalhadas, para a atuação do Conselho Fiscal, que ampliam em muito as responsabilidades previstas na lei societária (em particular a Instrução Normativa STN/NF nº 06, de 28 de setembro de 2006). Apresenta-se agora, por ocasião da lei geral, a oportunidade de consolidar estas boas práticas e estendê-las a todos os entes federativos.

No tocante ao art. 8º do projeto (art. 11 da emenda), também julgamos oportuno promover algumas alterações. Incluímos os requisitos da reputação ilibada e do notório conhecimento no ramo de atividade que constitui o objeto social da empresa também para a nomeação dos administradores das sociedades de economia mista. O projeto, conforme apresentado, somente prevê esses requisitos para a nomeação dos administradores das empresas públicas. Afasta-se, assim, a possibilidade de nomeação de pessoa inapta, moral ou tecnicamente. Além disso, incluímos a formação acadêmica e dez anos de experiência profissional na área como requisitos para a nomeação de pessoas



para o cargo de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente.

Cabe registrar que, de acordo com o § 1º, do art. 147, da Lei nº 6.404, de 1976, são inelegíveis para os cargos de administração da companhia as pessoas impedidas por lei especial ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos. Há, ainda, a sanção aplicável pelo Tribunal de Contas da União, prevista no art. 60 da sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443, de 1992), de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública. Inúmeras leis orgânicas de tribunais de contas estaduais estabelecem a mesma sanção, respeitados os limites das respectivas jurisdições. Estas limitações são expressamente referenciadas no substitutivo como incompatíveis com o exercício de administração na empresa estatal.

Ampliamos também o regime de incompatibilidades para o exercício de funções de administrador, excluindo a possibilidade de acúmulo das funções de diretor ou conselheiro com qualquer outro cargo, função ou emprego na Administração Pública, inclusive em conselhos societários, bem como a acumulação com outro cargo executivo em organização privada, ou de mais de cinco mandatos de conselheiro em outra empresa também privada. Estas disposições são recorrentes nos códigos de boas práticas de governança e têm por efeito principal prevenir o acúmulo em poucas pessoas de excessivas responsabilidades que, exatamente por isso, não podem ser bem desempenhadas. Têm também um fundamento institucional: não há sentido em montar toda uma estrutura independente do Estado se os seus dirigentes terminam sendo os mesmos que regem a administração direta: a missão mesma da empresa é ser diferente do ente controlador – o que perde substância caso seus dirigentes sejam os mesmos. Se o Estado não conseguir desenvolver seus objetivos por meio do exercício do poder de controle, como qualquer acionista controlador privado, e depender da presença de dirigentes seus dentro da empresa, então melhor será nem dispor desse ente, pois não saberá exercitar o instrumento fundamental de um controlador. A única exceção que se abre é a função de Presidente do Conselho de Administração.

Sugerimos, ainda, com fundamento no art. 52, III, *f*, da Constituição



– cujo teor diz que compete ao Senado Federal aprovar a escolha de titulares dos cargos que a lei determinar –, que a escolha dos conselheiros de administração que representam a União nas empresas públicas e sociedades de economia mista nas quais a participação direta da União no capital social supere R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) submeta-se à aprovação do Senado Federal. Mais uma vez, o objetivo é afastar a possibilidade do ingresso na função de pessoas inaptas. Tendo em vista a existência de mais de uma centena de empresas públicas nas quais a União detém participação, julgamos necessário limitar a obrigatoriedade de aprovação pelo Senado Federal, para que esta Casa tenha condições de avaliar com o devido cuidado cada indicação.

O critério que adotamos privilegia a relevância da participação direta da União na empresa, excluindo, assim, da obrigatoriedade, as empresas de menor expressão econômica e as subsidiárias, controladas por outras empresas públicas e sociedades de economia mista. De acordo com levantamento que realizamos, com esse critério estariam sujeitas à obrigatoriedade de aprovação pelo Senado as indicações de conselheiros de não mais que doze empresas: Petrobras, Centrais elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás), Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Gestora de Ativos (EMGEA), Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., Banco do Brasil S.A. (BB), Banco da Amazônia S.A. (BASA), Banco do Nordeste do Brasil S.A., (BNB), Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e Caixa Econômica Federal.

Quanto ao art. 10 do projeto (artigo 12 na emenda), as alterações foram basicamente de redação, sendo, porém, acrescentado parágrafo que faculta ao estatuto da empresa pública ou sociedade de economia mista dispor sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil pelos administradores, com o objetivo de tornar mais atraente para executivos qualificados o convite para assumir cargos de direção em empresas estatais. Além disso, outro parágrafo reitera a responsabilidade dos administradores perante o interesse da sociedade e do conjunto dos acionistas, independentemente de terem sido indicados por qualquer *stakeholder*.

O art. 11 do projeto (levado ao número 13 na emenda), diz que o controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista responderá de



forma ilimitada e não subsidiária pelos atos praticados com abuso de poder de controle. O art. 117 da lei das sociedades anônimas dispõe que o acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder, mas não estabelece forma ilimitada e não subsidiária. Na verdade, o acionista controlador que age com abuso de poder responde por ato próprio, e a extensão de sua responsabilidade somente poderá ser aferida no caso concreto. Propusemos, assim, a retirada da exigência de que a responsabilidade do controlador seja de forma ilimitada e não subsidiária. Não é demais salientar que a responsabilidade do ente controlador segue rigorosamente o caráter geral dado pela lei societária, sem qualquer cogitação de fazer ressurgir a responsabilidade do ente público pelos passivos da empresa (o antigo artigo 242 da lei das sociedades anônimas em boa hora suprimido pelo artigo 10 da Lei nº10.303, de 31 de outubro de 2001).

O novo § 2º do artigo estabelece uma regra fundamental de governança: o interesse público que motivou a criação da empresa deve ser levado a esta fundamentalmente pelo exercício do poder de controle, evitando a intervenção estatal na gestão da empresa por meios indiretos ou pouco transparentes. Os demais parágrafos acrescidos têm por objetivo oferecer maior proteção aos sócios minoritários.

O projeto prevê, no seu art. 13, *caput*, que a empresa pública e a sociedade de economia mista terão por missão precípua o cumprimento de sua função social, com atividades que a compõem relacionadas em incisos do seu parágrafo único. Não concordamos em absoluto que a “função social” dessas empresas seja “missão precípua”. Não é razoável que a função da Petrobras ou do Banco do Brasil, por exemplo, seja a promoção de atividades artísticas (inciso IV do referido dispositivo) ou a realização de campanhas educativas (inciso VI do comando citado). Essas empresas devem dar lucro, como qualquer outra sociedade anônima, somente se justificando a criação da empresa estatal por relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, segundo determinação constitucional.

Ao contrário, nossa posição não pode ser outra que não a de reiterar que o cumprimento do objetivo social é, exclusivamente, a função social da empresa que explora atividade econômica de que trata a lei. Toda a pletora de atividades paralelas, todas meritórias, mencionadas no projeto como “função social” seria simplesmente um desvio de recursos e de foco da gestão, que deve



concentrar-se nos fatores absolutamente excepcionais de interesse público que levaram o poder público a adotar esta medida tão extrema como a de constituir empresa para atuar diretamente na economia. Fazer fomento social, cultural ou de outra natureza por meio de uma empresa é aplicar indevidamente recursos públicos que deveriam ser diretamente alocados nestas políticas sociais. Assim, substituímos a integralidade das previsões de auxílios e patrocínios dos arts. 13 e 14 do projeto pelo enunciado simples e direto do art. 14 da emenda de que a função social da empresa é realizar os interesses expressos na sua lei de criação e de seu estatuto social. Naturalmente, todas as organizações empresariais são chamadas a praticar elevados padrões de sustentabilidade ética, social e ambiental, e esta possibilidade deve ser plenamente conferida às empresas estatais nas mesmas condições de qualquer outra corporação: é o que se dispõe nos parágrafos deste artigo. Ainda no que tange ao foco na missão, o novel artigo 15 da emenda obriga, como boa prática disseminada de governança, que outras obrigações de serviço público que assuma a empresa estatal em condições distintas das do mercado em que atua sejam previamente formalizadas em contrato e tenham sua execução financeira evidenciada de forma transparente e individualizada (é o caso, por exemplo, da atuação da Caixa Econômica Federal como agente dos programas de governo).

A seção que trata da fiscalização das empresas estatais recebeu redação substitutiva. O artigo 16 da emenda torna mais claro o caráter irrestrito do pleno controle dos Tribunais de Contas e dos sistemas de controle interno e externo sobre as sociedades de economia mista e empresas públicas, sujeitos apenas à própria disciplina constitucional do controle público. Não hesitamos em explicitar no seu parágrafo primeiro o critério de controle da observância das condições de mercado em que a empresa atua, que não poderá no entanto sobrepor-se aos princípios constitucionais, à presente lei nem a todo e qualquer instrumento legal que for de aplicação a esses entes (definição esta que somente se fará possível no caso concreto). Entendemos que fixar em lei critérios de controle, como manifestação do legislador sobre condutas desejáveis por parte do gestor e do controlador não é menosprezar ou diminuir as prerrogativas do controle público – ao contrário, fornece a este a sua matéria-prima fundamental, que é o comando legal. O parágrafo segundo afasta qualquer dúvida em relação à jurisdição do controle, ao deixar claro que se estende a qualquer subsidiária, controlada ou coligada dessas empresas. O art. 17 acolhe o texto do art. 51, do PLS nº 220, de 2009, de autoria da Senadora Marisa Serrano, que estabelece a possibilidade de que licitantes, contratados ou pessoas físicas ou jurídicas



representem ao Tribunal de Contas contra irregularidades na aplicação da Lei que se pretende editar e que também firma a possibilidade de que aquelas Cortes de Contas requisitem cópias de editais licitatórios, podendo determinar a adoção de medidas corretivas pertinentes.

De uma forma geral, as disposições relativas às licitações e contratos das empresas estatais, regulamentados no Título II, são tratadas de forma similar nas três proposições mais antigas, os PLS nº 207, 220 e 238, todos de 2009. Esses projetos concebem um processo dinâmico e flexível, adaptado às exigências particulares relacionadas com a exploração de atividades econômicas de produção ou comercialização de bens e a prestação de serviços. Os três projetos prescrevem as normas gerais concernentes às licitações e contratos e determinam que cada empresa pública e sociedade de economia mista edite regulamento próprio sobre a matéria, conciliando as normas gerais com as suas necessidades específicas.

Essa possibilidade de elaboração de um regulamento próprio, condizente com os preceitos gerais e adaptado às especificidades de cada empresa estatal, torna desnecessária a pretensão do PLS nº 12, de 2010, de fixar em um diploma legal normas direcionadas exclusivamente à Petrobras. Vale lembrar que os diplomas normativos da categoria das leis ordinárias apresentam como atributos essenciais a abstração e a generalidade.

A Petrobras atualmente executa suas licitações e contratos de acordo com procedimento simplificado, nos termos de decreto do Presidente da República, com fundamento na autorização concedida pelo art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. As contratações efetuadas pela Petrobras com base nesse procedimento têm sido contestadas pelo Tribunal de Contas da União, que questiona sua constitucionalidade, sendo mantidas por força de decisões liminares proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em favor da empresa.

A adequação da disciplina de licitações e contratos da Petrobras – e de qualquer outra empresa estatal – às normas gerais da matéria é uma necessidade imposta pelo ordenamento constitucional brasileiro. De fato, o art. 22, XXVII, da Constituição Federal atribui à União competência exclusiva para legislar sobre normas gerais em matéria de licitação e contratos, inclusive no que



diz respeito às empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III. Sendo a matéria disciplinada, como diz a Constituição, por normas gerais, de abrangência nacional e observância obrigatória por todos os entes federativos, não se afigura lícita a edição de normas específicas, desvinculadas do regramento comum, para uma determinada empresa estatal.

O substitutivo que apresentamos adota, para disciplinar as licitações e contratos das empresas estatais, os preceitos fixados no Título II do PLS nº 207, de 2009, incorporando as contribuições e pontos de convergência dos demais projetos.

O PLS nº 207, de 2009, estabelece modalidades de licitação tendo por critério o objeto da contratação, diferente do critério de valor do regime da Lei nº 8.666, de 1993, estabelecendo procedimentos mais ágeis para atender às peculiaridades da dinâmica empresarial. Além de definir seis fases da licitação – preparatória, convocatória, classificatória, habilitatória, recursal e homologatória –, o Projeto define cinco modalidades de licitação, a saber: pregão, concorrência, leilão, consulta e concurso.

Nesse título do Projeto várias alterações feitas são apenas de redação, mas algumas são de mérito, fazendo-se necessário comentar.

Mantemos a enumeração de princípios básicos do art. 19 do projeto, acrescentando com clareza a possibilidade de que as empresas façam uso da adesão aos registros de preços na forma regularmente estabelecida para o respectivo ente. Isto oferece uma alternativa de baixo custo para gestão de compras por parte destas empresas, melhorando-lhes a eficiência sem prejuízo da manutenção integral de todos os princípios constitucionais relativos a compras e contratos.

Mantemos ainda a alteração fundamental do art. 24 do projeto (art. 25 da emenda): a submissão dos contratos às regras e princípios do direito privado, afastando-lhes as características de poder extravagante do contrato administrativo (ressalvado apenas o que defluir do próprio estatuto em comento). Trata-se de mudança radical no ordenamento jurídico, mas é do cerne do



objetivo constitucional e há de ser enfrentada: se a Constituição quer estas empresas em igualdade concorrencial, deve delas afastar os ônus (como a relativização do *pacta sunt servanda* na forma de reequilíbrio econômico-financeiro automático) e os bônus (como o direito potestativo de modificação do objeto) do regime administrativo de contratação.

Passando às fases de licitação, tornamos explícita na fase preparatória a exigência de que a “definição objetiva” do que vai ser contratado (art. 26, I, do projeto) tenha um grau de detalhamento mínimo correspondente ao projeto básico (art. 27, I da emenda), bem como a de que a “estimativa dos valores da contratação” (art. 26, III, do projeto) seja feita por meio de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários, com limites máximos de aceitabilidade e mínimos de exequibilidade, ressalvadas as poucas situações em que isto não é tecnicamente possível (art. 27, III, e § 1º, da emenda). Trata-se aqui de combater o fator mais importante das irregularidades em contratações de toda a Administração (incluindo as empresas sob concorrência): a deficiência nos projetos, que multiplica erros e fraudes ao longo de toda a cadeia subsequente de atos da contratação e execução.

Ainda nesta fase, propomos excluir o inciso IV do art. 26 do projeto, que tornava obrigatória “consulta pública” para licitações de grandes projetos: se forem atendidas as exigências de isonomia entre os licitantes e obtenção do melhor valor para a empresa, não há nenhum motivo para submeter suas decisões negociais de aquisição a um debate público – ao contrário, esta obrigação pode vir a tornar-se uma desvantagem competitiva sem nada acrescentar à preservação do interesse público. O acréscimo do § 4º ao art. 27 garante a obrigatória aceitação da adjudicação por itens, instrumento de ampliação da competitividade no mercado fornecedor, e os §§ 5º e 6º tratam de questão omitida no projeto, os agentes que respondem pela licitação, prevendo que o regulamento da empresa poderá estabelecer comissão (com responsabilidade solidária entre seus membros), sempre com maioria de dois terços integrada por empregados do quadro permanente da organização. Acrescemos, também, os dispositivos relativos à formação de consórcios, inspirados na proposta do PLS 12/2010.

A fase convocatória tem por principal aperfeiçoamento a exigência de publicação, junto com os demais requisitos do edital, do projeto básico e do



orçamento detalhado. Em termos diretos, não se toleram orçamentos secretos: todo licitante saberá os limites que a Administração contempla para aceitar sua oferta. Por óbvio, não se aceita a falácia – recentemente esgrimida no debate legislativo - de que é a publicação do orçamento que enseja a ocorrência de conluio. A possibilidade de comportamento colusivo de licitantes decorre de uma estrutura de mercado não-competitiva e da falta de mecanismos regulatórios eficazes na luta contra a cartelização. Se o mercado não for competitivo, o conluio ocorrerá com ou sem orçamento publicado. O perigo é justamente o inverso: um orçamento sigiloso somado a um mercado não-competitivo incentiva ainda mais os concorrentes oligopolistas a buscar o vazamento ilegal dessas informações, uma vez que estes terão ainda mais vantagens a obter com o conhecimento antecipado do orçamento. O projeto deixa em aberto a obrigatoriedade ou não de publicação: o art. 29, inc. VIII, do nosso substitutivo escancara a exigência dessa publicação como um pressuposto incontornável do caráter competitivo da licitação. Ainda na fase convocatória, também reiteramos no parágrafo único do art. 29 da emenda a manifestação prática do princípio da vinculação ao edital, que consta da enunciação geral do art. 20.

Dentro desses princípios, reconsideramos a exigência do § 2º do artigo 27 do projeto, de obrigar a publicação do aviso de licitação em jornal de grande circulação no Estado para certames acima de um certo valor (superior a quinhentos mil reais e a 0,1% da receita operacional líquida do ano anterior). Trata-se de custo eminentemente desnecessário, que apenas gera receita aos meios de comunicação sem benefício palpável para a empresa estatal: a exigência de publicidade é atendida pela publicação no Diário Oficial (ressaltando que as empresas municipais terão de publicar no Diário Oficial do Estado, o que é uma garantia frente à duvidosa publicidade de alguns Diários municipais), onde buscam os interessados em fornecer ao setor público, e não será a publicação em jornal de interesse geral que virá a influenciar o conhecimento das empresas especializadas em grandes fornecimentos. Por conseguinte, e dentro do espírito de concentrar o controle em pontos cruciais para assegurar a regularidade da gestão no mercado, não vislumbramos ganhos para o interesse público que compensem os custos adicionais gerados por esta exigência.

O art. 30 do PLS nº 207, de 2009, determina o envio ao Tribunal de Contas competente de documentos relativos a licitações de todos os contratos



que excedam 0,1% da receita operacional líquida da empresa pública ou sociedade de economia mista. Acreditamos que a medida não contribui para ao aperfeiçoamento do controle externo, tendo em vista que as Cortes de Contas já possuem prerrogativa para examinar esses documentos, que podem ser requisitados nas operações de fiscalização, realizadas de forma planejada, de acordo com critérios de materialidade, relevância e risco. Por outro lado, essa medida não é razoável para o exercício do controle pelos tribunais de contas, pois não leva em consideração outros fatores determinantes para a instauração de uma fiscalização, tais como, controle interno, fiscalizações anteriores e outros, determinando que esta se realize somente em função de valor estimado de contratação. Ademais, esse procedimento pode não ser compatível com a capacidade operacional dos tribunais de contas e sobrecarregá-los com papéis e documentos desnecessários, influenciando negativamente nos demais trabalhos a serem por eles realizados. Esse procedimento pode ser substituído pela providência prevista no art. 113 da Lei nº 8.666, de 1993, que foi incorporada no texto da nova redação dada ao art. 17, § 2º, como já comentado. Por essa razão, suprimimos o dispositivo no substitutivo que apresentamos.

Na fase classificatória, enunciamos em parágrafos ao art. 34 os contornos concretos do princípio do julgamento objetivo, na forma como hoje constam da lei geral de licitações, vedando critérios sigilosos, imprecisos ou que não constem do edital e das propostas. O caput do novo art. 38 também introduz uma limitação ao peso máximo do fator técnica a trinta por cento do total, quando ponderado no julgamento com a proposta de preço, e o artigo 39 explicita a obrigação de que o edital demonstre a vinculação direta dos critérios técnicos de julgamento ao interesse negocial da contratante. Estas cautelas devem-se à necessidade de evitar direcionamento de contratações baseadas em características técnicas objetivas do fornecimento, mas que sejam irrelevantes para os objetivos da empresa adquirente.

Na habilitação, acrescentamos em parágrafos ao novel art. 41 os requisitos mínimos de habilitação fiscal e técnica, sendo os desta última dimensão especialmente relevantes tanto para obstar na origem a celebração de contrato com licitante incapaz de levar adiante o contrato quanto para evitar conluio em que o vencedor da licitação nela ofereça meios que posteriormente não vá utilizar no contrato, em detrimento da estatal adquirente. No art. 42, introduzimos parágrafo único que dá à autoridade licitante o dever de devida



diligência na comprovação da veracidade material, de ofício, das informações de habilitação (não aceitando mais qualquer tipo de atestado sem verificação rigorosa de sua autenticidade formal e material). Trata-se de uma séria responsabilidade imposta a estes agentes, mas que se revela imprescindível para o sucesso da aquisição, evitando perdas concorrenciais em função de compras mal conduzidas: neste caso, a redução das exigências burocráticas do processo licitatório permitirá às empresas concentrar-se no controle fundamental, o da veracidade material das alegações dos licitantes. Acrescentamos também o cuidado essencial de vedar, sob pena de rescisão contratual com amparo na lei, a subcontratação não prevista no edital e contrato e não aprovada pela entidade.

Nas fases seguintes, cabe destacar a mudança feita ao art. 49, § 2º, do projeto (art. 50, § 2º, da emenda), que originalmente permitia que a desistência do licitante vencedor facultaria o chamamento aos seguintes na ordem de classificação (o que é legítimo) mas podendo estes serem contratados nos termos das suas próprias propostas. Trata-se de liberalidade inaceitável que, esta sim, dá margem a todo tipo de conluio antes, durante e depois da licitação; por isso, mantemos a regra atual de que o chamamento dos demais classificados far-se-á apenas se aceitarem a proposta vencedora.

No que tange às modalidades, a principal inovação do substitutivo é suprimir completamente aquela que o projeto chama de “consulta” em seus arts. 61 a 63. Esta criação teria por objetivo contratar “serviços singulares, em que o julgamento das propostas é feito por Júri, com ponderação entre o custo e o benefício de cada proposta, podendo considerar a capacitação dos participantes”; tais serviços “singulares” seriam aqueles “dirigidos a satisfazer necessidade que não pode ser atendida por profissional especializado do ramo de atividade ao qual se referem e cuja comparação direta entre as prestações se torna inviável em virtude de características individualizadoras relevantes (*sic*)”. Esta modalidade abrangeria, em rol não exaustivo, “trabalhos predominantemente intelectuais, técnicos ou artísticos, elaboração de projetos, inclusive de informática, consultoria, auditoria e elaboração de pareceres técnicos”.

A mera leitura desses dispositivos mostra o despropósito de constarem em um estatuto licitatório de qualquer empresa, mormente se pertencer à coletividade. A abrangência desses serviços seria quase universal,



permitindo enquadrar todo tipo de contratação; a objetividade e a isonomia entre os concorrentes, princípios inafastáveis de qualquer gestão societária idônea, pública ou privada, estariam de antemão excluídas, pois os tais serviços seriam “insuscetíveis de comparação” entre prestações. Chegariam ao extremo de serem tão singulares que não poderiam ser atendidos por profissional especializado do ramo a que se referem – deixando inclusive a dúvida de quem então poderia realizar tão transcendente prestação. De fato, não se vislumbra sequer quais seriam tais serviços. Salta à evidência a impropriedade de sequer considerar uma tal pretensão: essa modalidade contida no projeto representa um risco quase inacreditável de subjetividade no julgamento e de favorecimento indevido. A justificativa do projeto afirma que a nova modalidade deveria substituir a atual inexigibilidade por notória especialização, suscetível de abusos, em procedimento que incorporaria mais ofertantes. De fato, muitas dessas contratações por inexigibilidade apresentam viabilidade de competição, como alega a justificativa, e podem ser julgadas com base em análises custo-benefício. Exatamente por isso, cabe submetê-las aos procedimentos normais de licitação (dentre os quais a modalidade de concorrência, sob as novas regras, está voltada especificamente para serviços de maior complexidade), e não criar um procedimento que substitui a escolha subjetiva de um fornecedor pela escolha igualmente subjetiva entre um número ligeiramente maior destes.

O artigo 61 da emenda altera a redação original do artigo 60 do projeto para excluir a autorização para utilização das modalidades previstas nesta própria lei na alienação de participação do Poder Público nas empresas públicas e sociedades de economia mista. Nestes casos, trata-se de decisões de política econômica da maior gravidade, que exigem legislação específica e discussão legislativa, e não podem singelamente ser tratadas como transações comerciais quaisquer.

Nosso substitutivo traz também substancial aumento de rigor nos controles relativos a inexigibilidade e dispensa de licitação. No primeiro caso, o art. 65 da emenda traz regras claras para a demonstração cabal de exclusividade do fornecedor, e exige que qualquer situação em que se alegue inviabilidade de competição seja instruída com a demonstração precisa da impossibilidade material de prestação do serviço por qualquer outro fornecedor que não o escolhido. Esta sim é a forma mais eficaz de coibir o abuso na declaração de “inviabilidade de competição” em função de características subjetivas do



contratado.

Para a dispensa, o art. 68 do projeto faculta não somente todas as generosas hipóteses da lei geral de licitações, mas todas as demais compras de “insumos necessários à produção” dos bens e serviços. Não podemos conceber tal latitude: na redação do art. 66 do substitutivo, reduzimos o vasto leque de hipóteses de dispensa de licitação da Lei 8.666/1993, em sua maioria conformado por situações específicas de entes prestadores de serviços públicos no exercício de responsabilidades de natureza administrativa, enumerando exaustivamente os incisos do art. 24 daquele diploma legal que configuram hipóteses passíveis de aplicação em uma operação concorrencial no mercado.

Damos ainda, no art. 67 do substitutivo, maior precisão à dispensa de licitação para as transações que consistem na atividade-fim da empresa, que não poderiam ser submetidas à formalidade licitatória sob pena de desvantagem competitiva insuperável. Para tanto, utilizamos a descrição desses eventos tal como é veiculada no Acórdão TCU 1390/2004 – Plenário, ou seja, “aquisição ou venda de bens e serviços que constituam a sua própria atividade fim”. Desta forma, evita-se a generalização da dispensa (pois “insumos”, na redação original, é expressão que abrange toda e qualquer compra ou despesa), ao tempo em que se preserva o espírito dessa facilidade, ou seja, dispensar do procedimento formal os atos negociais que são a própria essência da atividade da companhia envolvida. Pela redação proposta, a Petrobras continuará comprando e vendendo petróleo e derivados sem licitação, pois esta é a sua atividade-fim; da mesma forma, a Eletrobras adquirirá e comercializará energia elétrica, e o Banco do Brasil negociará títulos e valores mobiliários.

No título relativo às disposições finais e transitórias, também foram necessárias algumas alterações. A disposição constante do parágrafo único do art. 12 do PLS nº 207, de 2009, que determina serem aplicáveis à empresa pública e à sociedade de economia mista as normas da Lei das S.A., naquilo em que não conflitem com a lei que se propõe, foi inserida nesse título, no bojo do art. 68. O art. 69 do projeto recebeu o acréscimo de um parágrafo que fixa o prazo de 4 anos para a sociedade de economia mista manter suas ações preferenciais, vedada a emissão de novas, e determina o prazo de dois anos para colocarem em circulação no mercado pelo menos 25% de suas ações. Além



disso, acrescentamos um novo artigo na emenda, que tomou o nº 70, para prever que o sistema de Registro Público de Empresas manterá banco de dados público e gratuito, disponível na rede mundial de computadores, contendo a relação de todas as empresas públicas e sociedades de economia mista. O art. 71, que acrescentamos na emenda, supre lacuna do projeto, que não altera expressamente os incisos II e III do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 1967. Na verdade, esse diploma legal abrange apenas as empresas públicas e as sociedades de economia mista da União. Entendemos que esses dispositivos devem ser atualizados de acordo com o texto do projeto, recebendo nova redação.

O artigo 72 que incluímos, com a mesma redação do artigo 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal, traz a previsão genérica dos instrumentos legais de sanção ao descumprimento dos dispositivos da Lei, com o fito de conferir efetividade aos seus dispositivos.

Também acrescentamos o art. 74, com a previsão de revogações específicas. Adotamos disposição constante dos PLS nº 220 e 238, de 2009, determinando, expressamente, a revogação do art. 67 da Lei nº 9.478, de 1997, que autoriza o Presidente da República a editar decreto para disciplinar procedimento licitatório simplificado exclusivo para a Petrobras. Da mesma forma, o projeto revoga autorização de mesmo caráter concedida às Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras), constante do § 2º do art. 15 da Lei nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, na redação dada pela Lei nº 11.943, de 28 de maio de 2009. A revogação justifica-se porque a autorização para edição dos regulamentos é dada, em caráter geral, pela lei que resultar do presente projeto, e a autoridade daquelas leis específicas não poderá ser invocada para fundamentar regulamentos que divirjam do quanto aqui estabelecido.

Por fim, quanto aos PLS nº 220, de 2009, nº 238, de 2009, e nº 12, de 2010, em atendimento a preceito regimental (art. 260, II, b), entendemos que devem ser arquivados, com a aprovação do PLS nº 207, de 2009, por se tratar da proposição mais antiga, registrando que várias propostas daqueles projetos foram aproveitados na redação do substitutivo, conforme já comentado.



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador Pedro Taques

III – VOTO

Diante do exposto, nosso voto é pela rejeição dos Projetos de Lei do Senado nº 220, de 2009, 238, de 2009, e 12, de 2010; e pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 207, de 2009, nos termos da seguinte emenda substitutiva.

EMENDA Nº – CCJ

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 207, DE 2009 (SUBSTITUTIVO)

Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista que exploram atividade econômica em sentido estrito de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, em concorrência com a iniciativa privada.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

TÍTULO I

DO OBJETO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que explorem atividade econômica em sentido estrito de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, em concorrência com a iniciativa privada.



§ 1º. O regime estabelecido por esta Lei não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que prestam serviços públicos, às que exploram atividade econômica sujeita ao regime de monopólio da União, nem às que se caracterizem como empresa estatal dependente nos termos do art. 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, exceto no que se refere à caracterização do regime societário estabelecido pelos artigos 4º a 13 e suas respectivas disposições transitórias contidas nos arts. 68 a 70 desta Lei.

§ 2º. O papel de exploração direta da atividade econômica por parte da empresa, sociedade ou subsidiária mencionadas no caput não é descaracterizado:

I) pela prestação de serviços às pessoas jurídicas de direito público, mediante contrato ou ajuste específico, desde que o objeto social e a prática regular da atividade empresarial consistam da exploração econômica direta;

II) pela prestação de serviços públicos em regime de concessão ou permissão, desde que o regramento geral do respectivo serviço estabeleça a obrigatoriedade de licitação pública para a respectiva outorga, concessão ou permissão.

§ 3º. A legislação própria de cada ente, inclusive as respectivas leis de diretrizes orçamentárias, poderá estabelecer para as suas empresas públicas e sociedades de economia mista normas relativas à execução orçamentária nos termos do art. 165, § 5º, inciso II, da Constituição Federal, bem como as relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados das atividades da empresa e às demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas, desde que tais normas não conflitem expressamente com dispositivo específico desta Lei.

§ 4º. As relações econômicas, financeiras e de prestação de serviços entre as empresas de que trata o § 1º desta Lei e o ente público controlador deverão, em qualquer caso:

I - estar claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado entre as partes, observada



a ampla publicidade desses instrumentos;

II – ter o seu custo, bem como o eventual ressarcimento total ou parcial, contabilizado de forma transparente nos registros orçamentários e contábeis de ambas as partes.

TÍTULO II

DO REGIME SOCIETÁRIO, FUNÇÃO SOCIAL, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DA EMPRESA PÚBLICA E DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

CAPÍTULO I

DA EXPLORAÇÃO PELO ESTADO DE ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO

Art. 2º A exploração de atividade econômica em sentido estrito de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, em concorrência com a iniciativa privada, será exercida por meio de empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 1º. A constituição de empresa pública ou sociedade de economia mista para os fins mencionados no caput, bem como a criação de subsidiárias ou a participação em empresa privada, dependerá de prévia autorização legal, a qual deverá explicitar o relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional envolvidos em cada caso.

§ 2º. Para fins de criação de subsidiárias ou participação em empresa privada, considera-se atendido o requisito do § 1º deste artigo quando a natureza do objeto social da empresa ou sociedade, sempre que definida em lei ou regulamento de caráter geral para toda e qualquer empresa que o exerça, contemplar a específica atividade de participação no capital de outras empresas.



§ 3º. Aplica-se o disposto neste artigo à criação de subsidiárias e participação em empresa privada realizadas pelas subsidiárias das empresas abrangidas por esta lei, incluídas aquelas instituídas no exterior.

Art. 3º As empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime jurídico aplicável às sociedades empresárias privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, empresariais, trabalhistas e tributárias, em tudo o que não conflitar com esta Lei.

CAPÍTULO II

DO REGIME SOCIETÁRIO DA EMPRESA PÚBLICA E DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

SEÇÃO I

DAS DEFINIÇÕES GERAIS DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Art. 4º Empresa pública é a sociedade de direito privado cujo capital é integralmente detido, direta ou indiretamente, por uma ou mais pessoas jurídicas de direito público interno.

Art. 5º Sociedade de economia mista é a sociedade de direito privado que tem a maioria de seu capital detida por uma ou mais pessoas jurídicas de direito público interno, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Art. 6º A empresa pública e a sociedade de economia mista serão constituídas sob a forma de sociedade anônima e, ressalvado o disposto nesta Lei, serão regidas pelas normas aplicáveis a esse tipo societário.

§ 1º Não se aplicam à sociedade de economia mista e à empresa pública as normas que impliquem redução da participação pública no capital social abaixo do exigido pelos arts. 4º e 5º.

§ 2º A empresa pública será constituída sob a forma de sociedade



anônima fechada.

§ 3º A sociedade de economia mista será constituída sob a forma de sociedade anônima fechada ou aberta, hipótese em que ficará sujeita às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º As sociedades de economia mista deverão manter práticas de excelência na respectiva governança corporativa, entre elas:

I – manter, quando abertas, pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) de suas ações em circulação no mercado;

II – tratar de forma equitativa todos os acionistas, por todos os meios disponíveis, incluindo:

a) a garantia de pleno e tempestivo acesso às informações sobre a companhia, em igualdade de condições com os acionistas controladores;

b) medidas para facilitar a participação de todos os acionistas nas reuniões societárias, inclusive pelos meios eletrônicos reconhecidos pela legislação societária e respectiva regulamentação;

c) a garantia de participação dos minoritários nos órgãos corporativos, na forma da legislação societária e do estabelecido nesta Lei;

d) a garantia de acesso dos minoritários à proteção contra atos abusivos dos acionistas controladores, tal como estabelecidos na legislação societária, incluindo meios efetivos de formalização e tratamento de reclamações e denúncias;

III – elaborar e divulgar suas demonstrações financeiras anuais em padrões contábeis internacionalmente aceitos, para fins de transparência na gestão, sem prejuízo da elaboração e divulgação das demonstrações financeiras na forma e condições exigidas por lei ou regulamento para todas as sociedades;

IV – vedar, em seu estatuto, a acumulação pela mesma pessoa dos cargos de diretor e de membro dos conselhos de administração e fiscal;

V – divulgar à assembleia geral de acionistas e tornar pública a política de remuneração dos administradores e conselheiros, em igualdade de condições com a divulgação das práticas remuneratórias dos demais agentes e servidores da Administração Pública do ente controlador; e



VI – proceder à publicação de todo e qualquer acordo de acionistas firmado nos termos da legislação societária, como condição prévia para a sua eficácia.

§ 5º A adoção por uma sociedade de economia mista da forma de sociedade anônima fechada somente será admitida se constar expressamente do instrumento de autorização legal para sua criação, que deverá explicitar as razões de interesse público para tal opção.

§ 6º O capital da sociedade de economia mista aberta será composto exclusivamente de ações ordinárias, salvo se a autorização legal para sua criação contiver determinação expressa em contrário com demonstração motivada das vantagens de natureza financeira ou econômica da manutenção de ações preferenciais.

§ 7º Para as sociedades de economia mista constituídas até a data de entrada em vigor desta Lei, a deliberação de que trata o § 6º, acompanhada da respectiva demonstração motivada, deverá ser adotada em prazo de até dois anos pela assembleia-geral de acionistas.

Art. 7º A empresa pública não poderá:

I – lançar debêntures, ou outros títulos ou valores mobiliários, conversíveis em ações;

II – emitir partes beneficiárias.

Art. 8º A constituição de empresa pública e de sociedade de economia mista dependerá da prévia subscrição das ações de titularidade pública, sem prejuízo dos demais requisitos previstos em lei e em particular do estabelecido no art. 80 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e se efetivará somente após o registro de seus atos constitutivos no órgão do Registro Público de Empresas de que trata a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994.

Art. 9º. A contratação de empregado pelas empresas públicas e sociedades de economia mista é condicionada à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do emprego.



Parágrafo único. Para efeitos do disposto no caput, os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração de que trata a parte final do art. 37, inc. II, da Constituição Federal, são aqueles definidos em regulamento aprovado pelo respectivo Conselho de Administração, que representem exclusivamente funções de direção, chefia e assessoramento, estejam localizados nos três primeiros níveis hierárquicos da entidade e cujo número não ultrapasse mais de cinquenta por cento do total de postos de trabalho ocupados no respectivo nível hierárquico.

SEÇÃO II

DOS ÓRGÃOS SOCIETÁRIOS E DA ADMINISTRAÇÃO

Art. 10 A empresa pública e a sociedade de economia mista terão Conselho de Administração e Conselho Fiscal, na forma da legislação societária.

§ 1º A lei que autorizar a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista deverá dispor sobre as diretrizes e restrições a serem consideradas quando da elaboração do estatuto da companhia, em especial sobre:

I – a constituição e o funcionamento do Conselho de Administração, observado o número mínimo de cinco e máximo de nove membros;

II – a avaliação, individual e coletiva, do desempenho dos diretores, que será realizada pelo Conselho de Administração até 6 (seis) meses após o término do exercício social, publicada no órgão oficial de imprensa e envolverá, no mínimo:

a) a apreciação dos atos de gestão praticados, quanto à sua licitude e eficácia da ação administrativa;

b) a contribuição para o resultado do exercício;

c) a contribuição para a evolução do faturamento e da



participação da empresa pública ou sociedade de economia mista no mercado em que atua.

III – a constituição e o funcionamento do Conselho Fiscal, que exercerá suas atribuições de modo permanente, tendo por prerrogativas e responsabilidades, no mínimo, aquelas estabelecidas pela legislação societária;

IV – o mandato dos administradores, que não será superior a 2 (dois) anos, permitida a recondução; e

V – as responsabilidades específicas da diretoria e dos Conselhos societários no que se refere à proposição, aprovação e monitoramento das políticas de governança corporativa e gerenciamento de riscos;

VI – a existência do Comitê de Auditoria, que não exclui nem prejudica qualquer das atribuições do Conselho Fiscal previstas na legislação societária, no estatuto e na legislação administrativa de cada ente, e que deve:

a) ser composto total ou majoritariamente por membros do Conselho de Administração, sendo facultada a participação de outros integrantes com experiência comprovada nas áreas de contabilidade, auditoria ou controladoria;

b) ter como atribuições:

1. analisar as demonstrações financeiras;

2. promover a supervisão e a responsabilização da área financeira;

3. garantir que a diretoria desenvolva controles internos confiáveis, bem como entender e monitorar adequadamente tais controles;

4. assegurar que a auditoria interna desempenhe a contento o seu papel, inclusive no que se refere à independência em relação à administração, e que os auditores independentes avaliem, por meio de sua própria revisão, as práticas da diretoria e da auditoria interna.

§ 2º. Quanto à composição do Conselho de Administração, aplicam-se ainda as seguintes disposições:



I – é assegurada à minoria, se houver, a eleição de 1 (um) dos Conselheiros, se maior número não lhe couber pelo processo de voto múltiplo previsto para as sociedades anônimas;

II - pelo menos 1 (um) dos demais Conselheiros será técnico renomado no ramo de atividade constitutivo do objeto social ou por representante da sociedade civil;

III – lei de cada ente federativo poderá estabelecer a obrigatoriedade de participação de representantes dos empregados nos Conselhos, obedecida a legislação societária.

§ 3º. As exigências de qualificação profissional e as responsabilidades dos integrantes dos Conselhos societários serão as mesmas, independentemente da origem ou forma de eleição do conselheiro.

§ 4º. É lícito ao estatuto social autorizar a utilização de recursos da empresa para a contratação de assessoria diretamente prestada aos Conselhos societários, com fins de obtenção independente de informações e análises sobre os negócios da empresa, obedecida a legislação societária e de licitações e contratos.

Art. 11 Os administradores de empresa pública e de sociedade de economia mista serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e notório conhecimento no ramo de atividade que constitui o objeto social.

§ 1º Para efeitos desta Lei, considera-se administrador o ocupante de cargo de diretoria e o integrante de qualquer dos Conselhos societários da empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 2º A nomeação de conselheiros de administração representantes da União em empresa pública ou em sociedade de economia mista fica condicionada à aprovação pelo Senado Federal sempre que a participação direta da União no capital social da companhia superar R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), facultada à legislação estadual e municipal o estabelecimento de regra análoga dentro das empresas com participação do respectivo ente.

§ 3º Além dos requisitos estabelecidos na lei específica que autorizar a constituição da empresa pública ou sociedade de economia mista,



os indicados para cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral ou diretor-presidente, deverão:

I – ter, no mínimo, 10 (dez) anos de experiência profissional na área específica da diretoria para a qual for indicado, exercidos no setor público ou privado; e

II – ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual for indicado.

§ 4º Considera-se incompatível com o exercício do cargo de administrador nas empresas de que trata esta lei:

I) o exercício simultâneo de qualquer outro cargo, função ou emprego na Administração Pública de qualquer esfera da Federação, inclusive como membro de conselho societário em empresa pública ou sociedade de economia mista, obedecida ainda a vedação do art. 6º, § 4º, inc. IV desta Lei; e

II) no caso de membro de Conselho societário, o exercício simultâneo de mais de uma função executiva em qualquer organização empresarial, ou de mais de cinco mandatos de membro de Conselho societário em qualquer organização regida pela legislação societária; e

III) a incidência em qualquer das vedações para o exercício de cargos de administração previstos na lei societária ou na inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública decretada por Tribunal de Contas de qualquer ente federativo nos termos da respectiva lei orgânica.

§ 5º Excetua-se do disposto no § 4º acima tão somente:

I) o exercício do cargo de Presidente do Conselho de Administração; e

II) o exercício dos cargos por parte de servidores ou empregados públicos cedidos expressamente para tal finalidade, na forma da legislação de pessoal pertinente, hipótese em que a cessão far-se-á para exercício exclusivo do cargo a que se destina, e sem acumulação das remunerações respectivas, ressalvada a opção pela remuneração que for mais benéfica ao cedido.



§ 6º Todos os potenciais conflitos de interesse de administradores, assim compreendidas aquelas situações em que esse agente pode influenciar ou tomar decisões motivadas por interesses distintos daqueles da organização, devem ser imediatamente relatados por estes ao Conselho respectivo, que deverá tornar pública tal circunstância e a deliberação que adotar a respeito.

§ 7º Os acionistas e os órgãos de controle interno e externo também são legitimados a suscitar potenciais conflitos de interesse envolvendo administradores e conselheiros, que deverão ser tratados na forma do § 6º deste artigo.

SEÇÃO III

DAS RESPONSABILIDADES

Art. 12. Os administradores de empresa pública ou sociedade de economia mista devem observar o interesse público que motivou sua constituição, as normas de responsabilidade próprias dos administradores de sociedades anônimas e as disposições da legislação específica de seu ramo de atividade.

§ 1º Ainda que indicados por uma determinada parte interessada, os administradores e conselheiros são responsáveis pelo exercício das respectivas funções de maneira profissional e independente, sendo a sua responsabilidade a defesa do interesse da companhia e do conjunto dos acionistas.

§ 2º O estatuto da empresa pública ou da sociedade de economia mista poderá dispor sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil para os administradores.

Art. 13. O controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista responderá pelos atos praticados com abuso de poder de controle, mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou sua criação.

§ 1º Para fins de caracterização dos atos indicados no *caput* deste artigo, aplicam-se as normas que regem o abuso de poder de controle na



sociedade anônima.

§ 2º A orientação em função do interesse público de que trata o *caput* far-se-á mediante o exercício das prerrogativas societárias do poder de controle.

§ 3º A ação para haver a reparação poderá ser proposta pela própria sociedade, pelo terceiro prejudicado, pelos demais sócios ou por qualquer cidadão, independentemente de existir decisão da assembleia-geral de acionistas que autorize a responsabilização do administrador.

§ 4º A ação a que se refere o § 3º poderá ser proposta ainda que as contas do administrador tenham sido aprovadas pela assembleia-geral de acionistas e mesmo que tal assembleia não tenha sido anulada, desde que observado o prazo prescricional de 6 (seis) anos, a contar da data em que o ato irregular de gestão tenha sido praticado.

CAPÍTULO III

DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA PÚBLICA E DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E DE SUA FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO E PELA SOCIEDADE

SEÇÃO I

Da função social da empresa pública e da sociedade de economia mista

Art. 14. A empresa pública e a sociedade de economia mista terão por função social a plena realização do relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional expressos no instrumento de autorização legal para a sua criação, e dos objetivos consignados em seu estatuto social.

§ 1º A realização da função social de que trata este artigo deve ser acompanhada da estrita observância dos mais altos parâmetros legais e éticos no desempenho das atividades da empresa.



§ 2º É facultada à empresa pública e à sociedade de economia mista a adoção de todas as práticas de sustentabilidade ambiental e responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atua.

Art. 15. Quaisquer obrigações e responsabilidades de prestação de serviços públicos que a empresa pública e a sociedade de economia mista deva assumir em condições distintas às de qualquer outra empresa do mercado em que atua deverão:

I – estar claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos;

II – ter o seu custo, bem como o eventual ressarcimento total ou parcial, contabilizado de forma transparente e individualizado em relação às demais atividades sociais.

SEÇÃO II

Da fiscalização da empresa pública e da sociedade de economia mista pelo Estado e pela sociedade

Art. 16. As empresas públicas e as sociedades de economia mista submeter-se-ão ao pleno controle do Tribunal de Contas e dos sistemas de controle interno e externo ao qual competirem a fiscalização da pessoa jurídica de direito público controladora, a ser exercido com todas as prerrogativas asseguradas pela Constituição e respectivas leis orgânicas.

§ 1º A fiscalização de que trata o *caput* deverá levar em conta as condições de mercado em que atua a entidade fiscalizada, que no entanto não se sobreporão aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, às disposições desta Lei nem às demais leis e regulamentos que resultem aplicáveis às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer subsidiária, coligada ou controlada de empresa pública e sociedade de economia mista.



Art. 17. O controle das receitas e despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos e atos negociais praticados pelas empresas de que trata esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto, ficando as empresas públicas e sociedades de economia mista responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade desses atos, nos termos da Constituição.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, a qualquer tempo, cópia de edital de licitação já divulgado ou em elaboração, obrigando-se ainda os interessados à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, forem determinadas pelos Tribunais de Contas no exercício de sua jurisdição.

Art. 18. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão disponibilizar, para conhecimento público e por meio eletrônico, informação completa e atualizada sobre a execução de seus contratos e de seu orçamento, admitindo-se retardo de até 3 (três) meses na divulgação das informações.

§ 1º Os contratos com perfil estratégico ou objeto de segredo industrial, seja por seu preço, seja por seu objeto, poderão ser agrupados sob esta justificativa.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo não será oponível à fiscalização do Tribunal de Contas e do sistema de controle interno, sem prejuízo da responsabilização administrativa, civil e penal do servidor que der causa à sua eventual divulgação.

§ 3º Na prestação da informação prevista no *caput*, a empresa pública ou sociedade de economia mista discriminará a parcela correspondente a gastos com publicidade.



§ 4º O disposto neste artigo não substitui as obrigações relativas à contabilização e divulgação da execução orçamentária que vierem a ser estabelecidas nos termos do art. 1º, § 3º, desta Lei.

Art. 19. Qualquer cidadão poderá requerer à empresa pública e à sociedade de economia mista certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar sua finalidade.

§ 1º As certidões e informações a que se refere o *caput* deste artigo deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos.

§ 2º Somente nos casos em que o interesse público, devidamente justificado, impuser sigilo, será negada certidão ou informação, ressalvado o disposto no art. 16 e no § 2º do art. 18 desta Lei.

§ 3º A utilização das informações recebidas da empresa pública ou sociedade de economia mista será estritamente vinculada às finalidades apontadas por ocasião de seu requerimento, sendo vedado ao particular a utilização em fim diverso, salvo para formular representação ao Tribunal de Contas ou ao Ministério Público competentes ou, ainda, para propositura de ação popular.

TÍTULO III

DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 20. As licitações e contratações de obras, serviços, compras e alienações das empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, bem como de suas subsidiárias, submetem-se às normas gerais desta Lei, devendo-se observar os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da economicidade, da probidade administrativa, da motivação, da vinculação ao



instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

§ 1º. Ressalvadas as exceções autorizadas por esta Lei, todas as contratações deverão ser precedidas de processo licitatório destinado a selecionar a proposta mais vantajosa para a empresa pública ou sociedade de economia mista, assegurada igualdade de condições aos participantes.

§ 2º. É facultado às empresas públicas e sociedades de economia mista submetidas ao regime estabelecido por esta Lei aderirem aos registros de preços instituídos nos termos do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, pela respectiva pessoa jurídica de direito público a que se vinculem, nas mesmas condições estabelecidas para todos os demais entes da respectiva Administração.

Art. 21. As empresas públicas e sociedades de economia mista editarão regulamentos próprios dispondo sobre licitações e contratos, em consonância com as prescrições desta Lei, os quais entrarão em vigor após aprovação pela autoridade do Poder Executivo a que tais entes estejam vinculados e publicação na imprensa oficial.

Art. 22. É vedado:

I – incluir, nos instrumentos convocatórios, cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo das licitações;

II – tratar de forma discriminatória qualquer licitante, não sendo tolerado qualquer favorecimento em razão de origem;

III – negar publicidade aos atos e documentos do processo licitatório, exceto o conteúdo das propostas, antes de sua abertura;

IV – admitir como licitante:

a) quem exerça função ou emprego na empresa pública, sociedade de economia mista, que celebrará o contrato, ou em qualquer de suas subsidiárias, coligadas ou controladoras, ou ainda cônjuge ou parente até o terceiro grau de tais pessoas;

b) sociedade empresária da qual sejam administradores, ou sócios detentores de mais de 5% (cinco por cento) do capital social, as pessoas



indicadas na alínea *a* deste inciso.

Art. 23. Aplicam-se às licitações e contratos das empresas públicas e sociedades de economia mista as definições constantes do art. 6º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 24. As infrações e crimes relacionados ao processo licitatório, à contratação direta e ao cumprimento dos contratos das empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se ao disposto nas normas constantes do Capítulo IV da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 25. Ressalvado o disposto nesta Lei, os contratos das empresas públicas e sociedades de economia mista reger-se-ão pelos princípios e regras jurídicas aplicáveis às sociedades empresárias de capital privado.

CAPÍTULO II

DAS FASES DA LICITAÇÃO

Art. 26. As licitações das empresas públicas e sociedades de economia mista observarão as seguintes fases:

I – preparatória;

II – convocatória;

III – classificatória;

IV – habilitatória;

V – recursal;

VI – homologatória.

Parágrafo único. A sequência dos procedimentos observará a ordem definida no caput deste artigo, ressalvadas as exceções previstas no Capítulo III deste Título.



SEÇÃO I

Da fase preparatória

Art. 27. Na fase preparatória, a empresa pública e a sociedade de economia mista deverão:

I – definir objetivamente o escopo da futura contratação, com grau de detalhamento mínimo correspondente ao de projeto básico, e justificar sua necessidade;

II – designar a autoridade condutora do procedimento;

III – aprovar a estimativa detalhada dos valores da contratação com indicação dos critérios adotados e fontes de pesquisa, sob responsabilidade da autoridade condutora do procedimento e do profissional técnico que o elaborar, sendo obrigatória a elaboração de orçamento detalhado em planilhas, as quais expressarão a composição de todos os seus custos unitários;

§ 1º. A estimativa detalhada de que trata o inciso III:

I) somente poderá deixar de trazer as planilhas desagregadas até o nível de custos unitários na hipótese do fornecimento de equipamentos ou serviços com elevado conteúdo tecnológico nos quais for comprovadamente impossível definir uma tecnologia desejável para a contratante sem o risco de direcionar previamente a licitação para um determinado fornecedor, sendo vedada neste caso a contratação sob o regime de empreitada por preços unitários;

II) contemplará os limites máximos de aceitabilidade dos preços globais e unitários, bem como os valores mínimos abaixo dos quais considerar-se-á inexequível a proposta;

§ 2º. Respondem solidariamente pelo descumprimento das exigências do § 1º o profissional técnico que elaborar a estimativa detalhada e a autoridade que a aprovar.

§ 3º. O projeto básico de que trata o inciso I do caput deverá ser



elaborado com base nas melhores práticas do corpo de conhecimentos técnico-científicos relacionados ao objeto da licitação.

§ 4º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, o edital deverá permitir aos licitantes a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas à ampliação da competitividade, podendo fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.

§ 5º. A autoridade condutora do procedimento será a responsável pelo cumprimento do disposto nesta Lei para a respectiva licitação, podendo o regulamento da empresa pública ou sociedade de economia mista prever a constituição de comissão específica para esta finalidade, caso em que seus membros responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

§ 6º. A autoridade condutora do procedimento, bem como parcela não inferior a dois terços dos membros da comissão de que trata o § 5º, consistirá de empregados qualificados pertencentes aos quadros permanentes da empresa pública ou sociedade de economia mista responsável pela licitação.

§ 7º. O regulamento da empresa pública ou sociedade de economia mista poderá prever a possibilidade de que o edital autorize a participação de interessados em consórcios, os quais devem cumprir individualmente as exigências estabelecidas no edital, vedado a um consorciado, na mesma licitação, concorrer isoladamente ou em outro consórcio.

SEÇÃO II

Da fase convocatória

Art. 28. A fase convocatória consistirá no chamamento dos



interessados para participar da licitação, o qual se dará pela publicação de aviso no Diário Oficial da União, se a promotora da licitação for empresa pública ou sociedade de economia mista federal, ou no Diário Oficial do Estado, quando a promotora for empresa pública ou sociedade de economia mista estadual, distrital ou municipal.

§ 1º O aviso conterá a definição clara e sucinta do objeto da contratação, a data de recebimento dos documentos e propostas dos licitantes, bem como todas as informações relativas à forma de obtenção da íntegra do edital, mediante ressarcimento dos custos de reprodução.

§ 2º A publicação referida no *caput* deste artigo poderá ser substituída pela divulgação da íntegra do edital na Internet, desde que atendidos os seguintes requisitos:

I – o edital deverá estar disponível na página oficial da pessoa jurídica de direito público à qual for vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, durante todo o período em que produzir efeitos;

II – a página a que se refere o inciso I deverá ser única para cada esfera político-administrativa, criada por lei para servir a todos os órgãos e entidades da administração direta e indireta com a finalidade específica de centralizar todas as comunicações relativas a licitações dessa esfera, e conter indicação clara de espaço reservado exclusivamente à divulgação de atos relativos a procedimentos de contratação.

Art. 29. O edital conterá, em conformidade com as disposições desta Lei e além de outros dados considerados relevantes:

I – o objeto da contratação, com os prazos e condições exigidos para a entrega do fornecimento ou para a prestação do serviço;

II – os critérios de classificação e julgamento das propostas;

III – os requisitos de habilitação dos licitantes;

IV – os procedimentos de recebimento e julgamento das propostas e recursos;

V – sanções aplicáveis;



VI – minuta do instrumento de contrato;

VII – projeto básico, incluída a estimativa de preços, nos termos do art. 27, incisos I e III desta Lei.

Parágrafo único. A empresa pública ou sociedade de economia mista não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 30. O prazo mínimo entre a publicação do aviso ou a entrega dos convites e o recebimento da documentação dos licitantes será aquele determinado nesta Lei para cada modalidade de licitação, devendo o regulamento de licitações da empresa pública ou sociedade de economia mista prever uma escala de prazos superiores ao mínimo de cada modalidade, calculados de acordo com o valor estimado da contratação e a complexidade do objeto.

Art. 31. O regulamento de licitações da empresa pública ou sociedade de economia mista disciplinará a forma de impugnação do instrumento convocatório, observado o seguinte:

I – qualquer pessoa tem legitimidade para apresentar impugnações;

II – o prazo para impugnar não poderá ser inferior à metade daquele estabelecido para apresentação das propostas pelos licitantes;

III – a decisão administrativa deverá ser proferida antes homologação do certame.

Parágrafo único. O acolhimento de impugnação somente determinará o refazimento de todo o processo quando implicar modificação das condições de elaboração das propostas ou ampliação do universo de licitantes.

SEÇÃO III

Da fase classificatória



Art. 32. A fase classificatória consistirá na aferição do atendimento dos requisitos de classificação das propostas, bem como no julgamento daquelas que forem classificadas.

Art. 33. A decisão será sempre motivada e somente desclassificará a proposta que:

I – desatender às exigências do instrumento convocatório relativas ao objeto licitado ou às condições de contratação e pagamento contidas na minuta do instrumento contratual anexa ao edital;

II – consignar preço excessivo, à luz dos critérios previamente definidos no art. 27, inc. III, ou condições abusivas objetivamente demonstradas frente a quaisquer das especificações do edital e seus anexos;

III – consignar preço inexequível, à luz dos critérios previamente definidos no art. 27, inc. III, ou condições inexequíveis frente a quaisquer das especificações do edital e seus anexos.

§ 1º Não ocorrerá desclassificação quando, possível o saneamento de falhas, o licitante efetuar-lo sem prejuízo do prosseguimento do certame e no prazo estabelecido no regulamento de licitações da empresa pública e sociedade de economia mista, desde que a correção não acarrete mudança no preço, nas condições da proposta e nos itens da proposta técnica objeto de julgamento.

Art. 34. Constituem critérios de julgamento das licitações nas empresas públicas e sociedades de economia mista:

I – menor preço, aplicável às licitações nas modalidades de pregão e concorrência;

II – maior oferta, aplicável às licitações na modalidade de leilão;

III – técnica conjugada com preço, aplicável às licitações na modalidade de concorrência;

IV – melhor técnica: aplicável às licitações na modalidade de concurso.

§ 1º No julgamento das propostas, observar-se-á exclusivamente



os critérios objetivos definidos no edital ou instrumento convocatório, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 2º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

§ 3º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou instrumento convocatório, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

Art. 35. Quando o critério de julgamento for o de menor preço, o objeto será adjudicado ao licitante classificado que oferecer o preço mais baixo e atender às especificações do edital e às condições de habilitação.

§ 1º Nas licitações de que trata o *caput* deste artigo, a análise das propostas técnicas limitar-se-á à verificação de aspectos qualitativos e quantitativos previstos no edital como requisitos de classificação, devendo propiciar a escolha de bens ou serviços aptos a satisfazer as necessidades da empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 2º O desempate entre propostas dar-se-á por sorteio.

Art. 36. Na licitação de contratação de fornecimento de bem, o edital poderá exigir a entrega de amostra, pelo licitante que, de acordo com o critério de julgamento estabelecido, houver apresentado a melhor proposta, para que seja submetida a testes e análises, em conformidade com normas técnicas, sendo-lhe assegurado o direito de acompanhar os procedimentos de avaliação da amostra.

Parágrafo único. A reprovação da amostra acarretará a desclassificação da proposta e a convocação dos licitantes remanescentes, segundo a ordem de classificação inicial, para submeterem suas amostras à avaliação, sendo declarado vencedor aquele com melhor proposta classificada que tiver a sua amostra aprovada.

Art. 37. O julgamento da melhor oferta poderá, desde que devidamente justificado no documento que contenha a estimativa a que se refere o inciso III do art. 27 desta Lei, envolver, além do preço do bem, as



condições de pagamento, com a previsão de critérios objetivos de ponderação das duas variáveis no edital segundo práticas e parâmetros de avaliação financeira correntes no mercado.

Art. 38. O julgamento pelo critério de técnica combinada com preço será feito aplicando-se a média ponderada da proposta técnica e da proposta de preço, de acordo com os pesos estabelecidos no instrumento convocatório, sendo vedado ao edital atribuir à proposta técnica mais de trinta por cento do total de pontos obteníveis.

Parágrafo único. Se do julgamento previsto no *caput* deste artigo resultar empate, terá preferência na contratação o licitante que houver apresentado a melhor proposta técnica e, persistindo o empate, a escolha se dará por sorteio.

Art. 39. Os critérios técnicos de julgamento devem ser objetivamente definidos no edital ou convite, com indicação:

- I – dos elementos objeto de avaliação e pontuação;
- II – da forma de atribuição de pontos aos diferentes elementos da proposta técnica;
- III – do peso da pontuação de cada elemento da proposta técnica.

§ 1º. Em qualquer caso, o edital deverá demonstrar a vinculação direta dos critérios de pontuação técnica ao melhor atendimento do interesse negocial da contratante, vedada qualquer forma de critério técnico que não acarrete impacto direto e demonstrável no resultado econômico ou produtivo da contratante.

§ 2º. Responde pelo descumprimento da exigência do § 1º a autoridade que aprovar o edital, alcançando também esta responsabilidade os profissionais técnicos que elaborem pareceres ou laudos que atestem o seu cumprimento e nos quais a autoridade se fundamente para a decisão.

Art. 40. O prazo máximo de validade das propostas é de 120 (cento e vinte) dias, podendo o instrumento convocatório fixar prazo inferior.

SEÇÃO IV



Da fase habilitatória

Art. 41. Na fase habilitatória, dar-se-á o exame dos elementos relacionados à pessoa do licitante que comprovem sua regularidade jurídica e fiscal, sua qualificação técnica e econômico-financeira, tais como previstos no edital, bem como a inexistência de circunstância impeditiva de o licitante contratar com a empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 1º. Somente serão admitidas exigências de qualificação indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações resultantes do contrato a ser celebrado.

§ 2º. A comprovação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

§ 2º. A comprovação relativa à qualificação técnica incluirá necessariamente:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III – no caso de licitação para contratação de obra ou serviço,



comprovação por parte do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características qualitativas e quantitativas semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor relativo dentro do objeto da licitação;

§ 3º. Será sempre considerado habilitado o licitante que comprovar aptidão através do desempenho em obras ou serviços similares, mas de vulto e complexidade tecnológica e operacional equivalentes ou superiores.

§ 4º. Constitui fraude e violação ao princípio de boa-fé do contrato a não-utilização na execução do contrato, por parte do licitante vencedor, dos recursos apresentados na licitação como comprovação dos requisitos de qualificação técnica, ensejando as medidas pertinentes por parte da contratante, admitindo-se a substituição por recursos de natureza equivalente ou superior, desde que aprovada pela contratante.

§ 5º. A qualificação econômico-financeira destina-se a demonstrar a capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, admitindo-se nas licitações para compras para entrega futura e na execução de obras e serviços o estabelecimento de exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda de garantias financeiras fixadas nas condições previstas no art. 56 da Lei n º 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 6º. Na participação de empresas em consórcio de que trata o art. 27, § 7º desta Lei, sempre que permitida no edital, observar-se-ão os seguintes critérios:

I) a habilitação técnica e econômico-financeira tomará em conta o somatório das capacidades dos consorciados; e

II) será requisito indispensável de habilitação do consórcio a apresentação, no envelope dos documentos comprobatórios do atendimento dos requisitos de habilitação, de Termo de compromisso de constituição do consórcio, do qual deverão constar em cláusulas próprias, além das demais que estabelecer o regulamento da empresa pública ou sociedade de economia mista:

a) a designação do representante legal e líder do consórcio;



- b) a composição do consórcio;
- c) o objetivo do consórcio;
- d) compromissos e obrigações dos consorciados, dentre os quais o de que cada consorciado responderá, individual e solidariamente, pelas exigências de ordem fiscal, administrativa, trabalhista, previdenciária e ambiental pertinentes ao objeto da licitação, até a conclusão do objeto contratual;
- e) declaração expressa de responsabilidade solidária de todos os consorciados pelos atos praticados sob o consórcio, em relação à licitação e, posteriormente, à eventual contratação;
- f) compromisso de que o consórcio não terá sua composição ou constituição alteradas ou, sob qualquer forma, modificadas sem prévia e expressa anuência da empresa pública ou sociedade de economia mista promotora da licitação, até a conclusão integral do respectivo contrato;
- g) compromissos e obrigações de cada um dos consorciados, individualmente, em relação ao objeto da licitação.

Art. 42. A prova de atendimento dos requisitos de habilitação será feita pela via documental, na forma e no prazo estabelecidos pelo regulamento de licitações da empresa pública ou sociedade de economia mista, sendo vedada a exigência de apresentação de documentos impertinentes ou a fixação de condições restritivas do universo de licitantes que excedam as cautelas adotadas pelas sociedades empresárias em geral nas contratações por elas realizadas.

Parágrafo único. A autoridade condutora do procedimento, de que trata o art. 27, inc. II, é responsável pela devida diligência na comprovação da veracidade material das informações prestadas pelos licitantes em relação a todos os requisitos de habilitação, devendo adotar de ofício todas as medidas necessárias a essa finalidade.

Art. 43. Não poderá participar de licitação nem celebrar, com empresa pública ou sociedade de economia mista, contrato decorrente dos procedimentos de dispensa e inexigibilidade:

- I – pessoa condenada por crime contra a Administração, enquanto durarem os efeitos da pena;
- II – pessoa declarada inidônea para licitar com a Administração



Pública;

III – pessoa jurídica que esteja em débito com o sistema de seguridade social, nos termos do art. 195, § 3º, da Constituição Federal;

IV – pessoas físicas que controlem, direta ou indiretamente, as pessoas jurídicas mencionadas nos incisos I e II deste artigo;

V – pessoas enquadradas na situação descrita pelo art. 22, IV, desta Lei;

VI – pessoa jurídica que seja controlada, direta ou indiretamente, por pessoa mencionada nos incisos I a V deste artigo.

Art. 44. São vedados na execução do contrato, e constituem motivo para rescisão contratual, quando não previstos no edital e no contrato e não aprovados previamente pela contratante:

I) a subcontratação total ou parcial do objeto da contratação;

II) a associação do contratado com outrem no cumprimento da execução contratual, ou a cessão ou transferência, total ou parcial, da obrigação contratual a outrem;

III) a fusão, cisão ou incorporação do contratado; ou

IV) a inobservância, por empresas consorciadas, de qualquer das obrigações previstas no Termo de compromisso de que trata o art. 41, § 6º desta Lei.

SEÇÃO V

Da fase recursal

Art. 45. A fase recursal terá início com a adjudicação, ato mediante o qual a autoridade condutora da licitação proclama o vencedor da licitação.

Art. 46. Caberá recurso dos atos decisórios da autoridade condutora que afetem direito ou interesse de licitante ou que sejam potencialmente lesivos a qualquer dos princípios do art. 20 desta Lei, devendo a matéria ser disciplinada pelo regulamento de licitações da empresa pública ou sociedade de economia mista, que preverá:

I – a oportunidade de todos os licitantes se manifestarem, em



prazo comum, sobre os recursos apresentados;

II – o julgamento dos recursos por autoridade superior à condutora da licitação;

III – o dever de manifestação do julgador sobre todas as questões tratadas nas razões e contra-razões recursais, desde que pertinentes à decisão recorrida;

IV – para o caso de acolhimento de recurso, a correção da falha que lhe deu causa e a invalidação dos atos subsequentes a ela, desde que incabível seu aproveitamento.

SEÇÃO VI

Da fase homologatória

Art. 47. Após a decisão de eventuais recursos, verificada a legalidade dos atos praticados, a autoridade superior deverá homologar a licitação ou revogá-la, no todo ou em parte, por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente.

Art. 48. No caso de anulação ou revogação do certame, a autoridade superior deverá notificar todos os licitantes da decisão, indicando as razões de fato e de direito nas quais se funda sua decisão.

Art. 49. A anulação do certame induz à do contrato dele decorrente.

Art. 50. Homologada a licitação, o licitante vencedor será convocado a assinar o contrato.

§ 1º A recusa injustificada em assinar o contrato sujeitará o licitante ao pagamento de multa, em valor fixado no instrumento convocatório.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, a autoridade condutora do certame poderá convocar outro licitante, observada a ordem de classificação e atendidos os requisitos de habilitação, para assinar o contrato, nos termos da proposta vencedora.

CAPÍTULO III



DAS MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Art. 51. São modalidades de licitação aplicáveis às empresas públicas e sociedades de economia mista:

- I – pregão;
- II – concorrência;
- III – leilão;
- IV – concurso.

Parágrafo único. São vedadas a criação de outras modalidades de licitação e a combinação das previstas neste artigo.

SEÇÃO I

Do Pregão

Art. 52. Pregão é a modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns em que a disputa entre interessados é feita por meio de propostas e lances sucessivos, em sessão pública ou por via eletrônica.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho, qualidade e atributos essenciais possam ser definidos de modo uniforme e objetivo pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado próprio onde eles estejam disponíveis.

Art. 53. O pregão observará a seguinte sequência de procedimentos:

I – publicação do instrumento convocatório, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência da apresentação das propostas pelos licitantes;

II – entrega, por parte dos licitantes ou seus representantes, dos envelopes lacrados, contendo as propostas e os documentos comprobatórios do atendimento dos requisitos de habilitação, em sessão pública, conduzida pelo pregoeiro;

III – abertura dos envelopes contendo as propostas e desclassificação das que não atendam aos requisitos previstos no edital, bem como, dentre as restantes, daquelas cujo preço exceda, em percentual a ser



fixado no edital, nunca inferior a dez por cento, ao daquela classificada com o menor preço;

IV – apresentação de novos lances verbais e sucessivos, por parte dos licitantes classificados que desejarem fazê-lo, sempre observados os limites de aceitabilidade e exequibilidade de que trata o art. 27, inc. III, desta Lei;

V – exame dos documentos de habilitação dos licitantes, observada a ordem de classificação resultante dos lances, e adjudicação do objeto ao licitante mais bem classificado que preencha os requisitos de habilitação.

Parágrafo único. Se da aplicação do critério previsto no inciso III do *caput* deste artigo resultarem menos de 3 (três) propostas classificadas, os licitantes autores das 3 (três) de menor valor serão admitidos à fase de lances sucessivos.

Art. 54. O pregão também poderá ser realizado por meio eletrônico, com a utilização de sistema acessível pela Internet e dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam condições de segurança em todas as etapas do certame, do qual somente poderão participar licitantes previamente cadastrados junto à empresa pública ou sociedade de economia mista promotora da licitação, observado o seguinte:

I – o licitante cadastrado receberá chave de identificação e senha de acesso ao sistema, pessoais e intransferíveis, tornando-se responsável por todas as transações realizadas com o uso desses dados;

II – além das formas de publicação do instrumento convocatório estabelecidas pelo art. 28 desta Lei, a íntegra do edital será encaminhada por correio eletrônico aos cadastrados do ramo de mercado dos bens ou serviços licitados, observando-se os mesmos prazos das outras formas de publicação;

III – será admitida a participação de licitantes que hajam solicitado cadastramento em até 24 (vinte e quatro) horas antes da apresentação das propostas.



SEÇÃO II

Da Concorrência

Art. 55. Concorrência é a modalidade de licitação na qual a especificação do objeto a ser contratado ou a avaliação dos requisitos de habilitação seja complexa.

§ 1º Há complexidade na avaliação dos requisitos de habilitação quando:

I - a realização do objeto exigir do contratado conhecimentos técnicos e científicos específicos ou que estejam sujeitos a constantes evoluções tecnológicas, de restrito domínio no mercado e que possam se refletir na definição do objeto; ou

II - o bem ou serviço não for ofertado de forma padronizada ou uniforme pelo mercado e suas características essenciais estiverem sujeitas a diferenças significativas de qualidade, dependendo das soluções técnicas adotadas pelo fornecedor.

Art. 56. A concorrência observará a seguinte ordem de procedimentos:

I – publicação do instrumento convocatório, com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência da apresentação das propostas pelos licitantes;

II – entrega, por parte dos licitantes ou seus representantes, dos envelopes lacrados, contendo as propostas e os documentos comprobatórios do atendimento dos requisitos de habilitação, em sessão pública, conduzida pela autoridade condutora da licitação;

III – abertura dos envelopes contendo as propostas técnicas, desclassificação das que não atendam aos requisitos previstos no edital, e, no caso de licitação cujo critério de julgamento seja o de técnica conjugada com o preço, atribuição das pontuações técnicas às propostas classificadas;

IV – repetição do procedimento estabelecido no inciso III deste artigo relativamente às propostas de preço;

V – ordenação das propostas classificadas, segundo o critério de julgamento fixado pelo edital;

VI – exame dos documentos de habilitação dos licitantes, observada a ordem final de classificação resultante do julgamento, e



adjudicação do objeto ao licitante mais bem classificado que preencha os requisitos de habilitação.

§ 1º Sempre que julgar conveniente, a Administração poderá, em decisão motivada, inverter a ordem das fases classificatória e habilitatória.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, os recursos contra a habilitação ou inabilitação de licitante, classificação ou desclassificação de proposta serão apresentados ao fim das fases habilitatória e classificatória, respectivamente, e apreciados após o julgamento das propostas.

§ 3º Para efeitos do procedimento estabelecido neste artigo, é condição de regularidade da proposta a sua apresentação pelo licitante em três envelopes lacrados, contendo respectivamente a proposta técnica, a proposta de preços e os demais documentos comprobatórios do atendimento dos requisitos de habilitação.

§ 4º O regulamento da empresa pública e da sociedade de economia mista poderá prever procedimento de pré-qualificação para as modalidades de concorrência e pregão, observadas rigorosamente na pré-qualificação as normas de habilitação e respectivas garantias dos licitantes definidas nesta Lei.

SEÇÃO III

Do Leilão

Art. 57. Leilão é a modalidade de licitação utilizada para a alienação de bens móveis ou imóveis, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação prévia realizada pelo alienante.

Art. 58. O leilão observará a seguinte sequência de procedimentos:

I – publicação do instrumento convocatório, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência da sessão em que ocorrerão os lances;

II – apresentação, em sessão pública conduzida por leiloeiro, de lances verbais e sucessivos, por parte dos licitantes ou seus representantes;

III – adjudicação do objeto ao licitante que oferecer o maior lance.



Art. 59. O leilão poderá ser realizado por meio eletrônico, observadas as regras previstas no art. 54 desta Lei.

Art. 60. Poder-se-á exigir dos interessados, como requisito de habilitação para participar do certame, caução em valor não superior a 5 % (cinco por cento) do apurado na avaliação prévia do bem, que o licitante vencedor perderá no caso de inobservância das condições de pagamento fixadas no edital.

Art. 61. O procedimento para a alienação de participação direta ou indireta do Poder Público em empresas públicas ou sociedades de economia mista observará a legislação especial sobre a matéria.

SEÇÃO IV

Do Concurso

Art. 62. Concurso é a modalidade de licitação para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, a ser cedido à Administração, com transferência dos correspondentes direitos patrimoniais, mediante o pagamento, ao vencedor do certame, de remuneração ou prêmio, em valor fixado pelo edital.

Art. 63. O concurso observará a seguinte sequência de procedimentos:

I – publicação do instrumento convocatório, com pelo menos 45 (quarenta e cinco) dias de antecedência da apresentação das propostas;

II – entrega, em sessão pública, por parte dos licitantes, de envelopes lacrados contendo as propostas e os documentos comprobatórios do atendimento dos requisitos de habilitação;

III – abertura dos envelopes contendo as propostas, desclassificação daquelas que não observarem os requisitos previstos no edital e atribuição de notas às classificadas, por uma comissão de no mínimo 3 (três) jurados, servidores ou não, com notórios conhecimentos na especialidade à qual se referirem os trabalhos;

IV – exame dos documentos de habilitação dos licitantes, observada a ordem de classificação, e adjudicação do objeto ao licitante mais bem classificado que preencha os requisitos de habilitação.



Parágrafo único. O julgamento das propostas será realizado de modo a garantir que os jurados não tomem conhecimento da identidade dos autores dos trabalhos até a divulgação das notas.

CAPÍTULO IV

DA INEXIGIBILIDADE E DA DISPENSA

Art. 64. A decisão que determinar a contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade, será tomada pelo diretor presidente da empresa pública ou sociedade de economia mista, ressalvada a competência do Conselho de Administração, e indicará as razões em que se fundamenta, devendo ser acompanhada de:

I – parecer jurídico que conclua pela legalidade do procedimento;

II – justificativa da escolha do fornecedor;

III – demonstração dos critérios adotados para definição do preço e de eventuais contraprestações, condições e compromissos exigidos do contratado;

IV – minuta do instrumento do contrato.

§ 1º. O profissional que emitir o parecer de que trata o inciso I do caput deste artigo fora das hipóteses permitidas na legislação será pessoal, não subsidiária e ilimitadamente responsável pelos danos decorrentes da contratação direta, sempre que caracterizado dolo, culpa grave ou erro grosseiro de sua parte.

§ 2º. A decisão de que trata o *caput* poderá ser delegada a outro administrador, empregado ou comissão, nos termos do regulamento da empresa pública ou sociedade de economia mista, exclusivamente nos casos de que tratam os incisos I, II, III, XV, XX, XXII e XXIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e no caso previsto no art. 67 desta Lei.

Art. 65. A licitação será inexigível sempre que houver inviabilidade de competição, que deverá ser comprovada no ato de que trata o artigo anterior.

§ 1º. A declaração de inexigibilidade em função de fornecedor exclusivo, vedada a preferência de marca, deverá comprovar que a inexistência material de outros fornecedores no mercado nacional que possam



atender à prestação solicitada, ou a existência jurídica válida de condição de exclusividade.

§ 2º. A declaração de inexigibilidade em função de fornecedor exclusivo, vedada a preferência de marca, deverá comprovar que a inexistência material de outros fornecedores no mercado nacional que possam atender à prestação solicitada, ou a existência jurídica válida de condição de exclusividade comercial no mercado nacional.

§ 3º. A exclusividade a que se refere o § 1º deverá ser evidenciada também em relação ao mercado internacional, sempre que o bem ou serviço seja legalmente passível de importação e a escala da aquisição não torne economicamente inviável a aquisição no mercado externo, devendo ser buscados fornecedores externos, sempre que possível, de forma a enfrentar eventuais situações de exclusividade ou monopólio no país.

§ 4º. É vedada a contratação por inexigibilidade de licitação para serviços de publicidade, propaganda e divulgação.

§ 5º. Qualquer situação de inexigibilidade não abrangida pelos parágrafos anteriores deverá demonstrar com precisão a impossibilidade material de prestação do serviço por qualquer outro fornecedor que não o selecionado.

Art. 66. Caracterizam-se como dispensa de licitação válidas para as empresas públicas e sociedades de economia mista, observadas as condições de mercado, as hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VII, X, XI, XV, XVII, XX, XXII e XXIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, observado o parágrafo único do mesmo dispositivo.

Art. 67. As empresas públicas e sociedades de economia mista poderão ainda prescindir da licitação para a aquisição ou venda de bens e serviços que constituam a sua própria atividade-fim, observadas as condições de mercado e os princípios estabelecidos no art. 20 desta Lei.

§ 1º O regulamento de licitações e contratos da empresa pública ou sociedade de economia mista definirá valores máximos de contratos para os quais será admitida a dispensa de licitação na aquisição de bens e prestação de serviços, observados os limites mencionados no art. 66, considerando como limite de enquadramento o valor total estimado das aquisições do bem ou serviço a contratar previstas para o exercício financeiro correspondente.

§ 2º O fracionamento de aquisições de bens e serviços em



infringência ao disposto no § 1º deste artigo, quando culposo ou doloso, caracteriza ato de improbidade administrativa, sujeitando o agente às sanções previstas em legislação específica.

TÍTULO IV

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 68. Aplicam-se à empresa pública e à sociedade de economia mista de que trata esta Lei, naquilo em que com ela não conflitam, as normas da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, da Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e demais alterações supervenientes relativamente às sociedades por ações.

Art. 69. As empresas públicas e as sociedades de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 6 (seis) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

§ 1º As empresas públicas não constituídas como sociedades anônimas e que não promoverem a adaptação de seus atos constitutivos no prazo previsto no *caput* deste artigo passam a ser automaticamente consideradas companhias fechadas e submetidas à legislação própria dessas sociedades, devendo o órgão do Registro Público de Empresas de que trata a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, promover a inclusão da expressão “Sociedade Anônima” ao final de seu nome empresarial.

§ 2º A sociedade de economia mista constituída até a data de entrada em vigor desta Lei e que não conte com as autorizações expressas de que tratam os § 5º a 7º do art. 6º desta Lei:

I – durante o prazo de 4 (quatro) anos, a contar da data da entrada em vigor desta Lei, poderá manter ações preferenciais em seu capital, vedada a emissão de novas ações preferenciais;

II – terá o prazo de 2 (dois) anos, a contar da data da entrada em vigor desta Lei, para cumprir a exigência prevista no inciso I do § 4º do art. 6º desta Lei.

§ 3º A formalização dos contratos ou ajustes de que trata o art. 1º, § 4º, desta Lei, deverá estar concluída no prazo de 2 (dois) anos, a contar da data da entrada em vigor desta Lei.



Art. 70. O sistema de Registro Público de Empresas de que trata a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, manterá banco de dados público e gratuito, disponível na internet, contendo a relação de todas as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Parágrafo único. Fica a União proibida de realizar transferências voluntárias de recursos a Estados, Distrito Federal e Municípios que não fornecerem ao sistema de Registro Público de Empresas de que trata a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, na forma por ele estabelecida, as informações relativas às empresas públicas e sociedades de economia mista a eles vinculadas.

Art. 71. Os incisos II e III do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º.....
.....

II – Empresa Pública Federal é a sociedade de direito privado, constituída sob a forma de sociedade anônima fechada, cujo capital é integralmente detido, direta ou indiretamente, pela União ou por Empresa Pública Federal.

III – Sociedade de Economia Mista Federal é a sociedade de direito privado, constituída sob a forma de sociedade anônima fechada ou aberta, que tem simultaneamente:

- a) seu capital composto exclusivamente por ações ordinárias; e
- b) a maioria de seu capital detida pela União, por Empresa Pública Federal ou por Sociedade de Economia Mista Federal.

.....” (NR)

Art. 72. As infrações aos dispositivos desta Lei serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.

Art. 73. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 74. Ficam revogados:



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador Pedro Taques

I – o § 2º do art. 15 da Lei nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pela Lei nº 11.943, de 28 de maio de 2009; e

II – o art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

Sala da Comissão,

Senador VITAL DO REGO
Presidente

Senador PEDRO TAQUES
Relator