

NESTA EDIÇÃO:

**OS DESAFIOS DO MODELO DE TRANSPORTE
FERROVIÁRIO A PARTIR DA EDIÇÃO DO NOVO
MARCO LEGAL – LEI 14.273/2021**



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

• **RDAI 27**

ANO 7 • n. 27 • out./dez. • 2023

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 7 • ISSUE 27 • Oct.–Dec. • 2023

HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE EMPRESAS ESTATAIS

SANCTIONING ADMINISTRATIVE LAW OF STATE COMPANIES

JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Professor de Direito Administrativo da PUC-SP nos Cursos de Graduação e Pós-graduação *Stricto Sensu e Lato Sensu* em Direito. Líder do Grupo de Pesquisa Direito e Corrupção (PUC-SP/CNPq). Presidente do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN). Procurador Regional da República na 3ª Região, lotado no Núcleo Criminal da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, do Ministério Público Federal.

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3534-2575>].

joseoliveira@mpf.mp.br

DINORÁ ADELAIDE MUSETTI GROTTI

Doutora e Mestra em Direito do Estado pela PUC-SP. Professora de Direito Administrativo da PUC-SP. Membro do Grupo de Pesquisa Direito e Corrupção (PUC-SP/CNPQ). Ex-Procuradora do Município de São Paulo.

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-5631-3688>].

mugrotti@uol.com.br

DOI: [10.48143/RDAI.27.oliveira].

Recebido: 06.06.2023 | Received: June 6th, 2023

Aprovado: 21.08.2023 | Approved: Aug. 21st, 2023

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

RESUMO: O presente artigo científico visa examinar, de forma geral, como normas materiais e processuais de Direito Administrativo Sancionador integram o regime jurídico das empresas estatais, no direito brasileiro, nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição, do Estatuto Jurídico das Empresas Estatais (EJEE) (Lei 13.303/2016) e demais legislações aplicáveis. Objetiva-se apresentar as possibilidades e limitações jurídicas no exercício de competências administrativas sancionadoras, moldadas em sistemas de responsabilização administrativa, que funcionam no âmbito

ABSTRACT: This scientific article aims to examine, in a general way, how material and procedural norms of Sanctioning Administrative Law are part of the legal regime of state-owned companies, in Brazilian law, pursuant to article 173, paragraph 1, the Constitution, the Legal Statute of State-owned Companies (EJEE) (Law No. 13,303/2016) and other applicable laws. The objective is to present the legal possibilities and limitations in the exercise of sanctioning administrative competences, molded in systems of administrative accountability, which work within

de empresas estatais, em sua condição de sujeitos auxiliares do Estado no cumprimento de sua função administrativa, analisando-se destacadamente os dispositivos do EJEE sobre matéria licitatória e contratual.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo Sancionador Brasileiro de Empresas Estatais – Estatuto Jurídico das Empresas Estatais – Lei 13.303/2016 – Licitação – Contratações de empresas públicas.

the scope of state-owned companies, in their condition of auxiliary subjects of the State in the fulfillment of its administrative function, analyzing in particular EJEE provisions on bidding and contractual matters.

KEYWORDS: Brazilian Administrative Sanctioning State-owned Companies Law – Legal Status of State-Owned Companies – Law No. 13,303/2016 – Bidding – Hiring of state-owned companies.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Direito administrativo e empresas estatais. 3. Direito Administrativo Sancionador: delimitação e estruturação em torno da construção de sistemas de responsabilização. 4. Direito Administrativo Sancionador no atual regime jurídico brasileiro de empresas estatais. 5. Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados por empresas estatais. 6. Conclusões. 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O regime¹ jurídico brasileiro das empresas estatais é um desafio para a dogmática do Direito Administrativo, não somente pela pluralidade de normas de direito público (constitucionais, administrativas, financeiras, tributárias etc.) e de direito privado (civil, comercial, trabalhista etc.) aplicáveis, mas também pela heterogeneidade de objeto de atuação desses entes exercentes de funções administrativas dentro do campo institucional da Administração Pública Indireta.

Trata-se de desafio em constante renovação. A criação e extinção de empresas estatais está em constante debate (no que se inclui a sua privatização), já que sua justificação é demarcada pelas próprias fronteiras da atuação da Administração Pública – e do Estado no domínio econômico-social –, e pelas possibilidades jurídicas vigentes de utilização de figurinos societários, personificados sob o direito privado, na persecução e no atingimento de interesses públicos.

A Constituição atual é divisora de águas, tendo estabelecido diversos princípios e regras estruturantes do regime das empresas estatais, e condicionantes das atividades por elas exercidas. Desde 1988, a doutrina tem buscado compreender e debater as bases constitucionais e legais desse segmento relevantíssimo da atividade descentralizada na organização administrativa, no cenário do Estado Democrático e na Federação que endereçou expressamente princípios constitucionais explícitos e implícitos a nortear e limitar a Administração Pública.

1. Como citar este artigo | *How to cite this article*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador de empresas estatais. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura* | RDAI, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 195-249, out./dez. 2023. DOI: [10.48143/RDAI.27.oliveira].

Impulsionada pela Reforma do Estado, a EC 19/1998 trouxe nova redação ao art. 173, § 1º, da CF, trazendo a possibilidade de lei federal, com efeito nacional, dispor sobre 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.

Após quase 18 anos, injustificadamente atrasada e impulsionada por escândalos de corrupção na Petrobras (Operação Lava Jato), foi produzida a última significativa alteração institucional, que está sedimentada na Lei 13.303/2016, que dispõe sobre o Estatuto Jurídico das Empresas Estatais (doravante, EJE), em atendimento ao art. 173, § 1º, da CF.

Dentro do regime atual, o presente artigo pretende se debruçar sobre o exercício de competências administrativas sancionadoras atribuídas por lei a empresas estatais, ou seja, sobre a produção de sanções administrativas, elucidando o *Direito Administrativo Sancionador (doravante, DAS) de Empresas Estatais*.

Vários questionamentos surgem ao aproximar-se deste objeto de estudo, para efeito de análise dogmática. Quais as sanções produzidas por empresas estatais que estão sob o regime administrativo sancionador? Em quais atividades se vislumbram a atribuição de competências sancionadoras? Em quaisquer atividades-meio ou atividades finalísticas? Havendo diversidade de potestades sancionadoras na matéria, como compreendê-las e classificá-las? Como identificar e tratar da funcionalidade perseguida por modelos sancionadores neste campo, na tutela de interesses públicos? Há possibilidade de sistematização do tema, mesmo reconhecida a heterogeneidade e complexidade de regime jurídico e tipos de atividades desenvolvidas por estatais? Como se aplicam os princípios materiais e formais de DAS neste terreno? Uma análise dogmática, com a lente do DAS, pode contribuir em esclarecer esses aspectos do direito público.

Sem pretensão nenhuma de esgotar a abordagem, considera-se adequado nesta primeira abordagem do tema, tratá-lo da seguinte forma. Além da presente Introdução, cabe uma abordagem geral sobre o Direito Administrativo e Empresas Estatais. Na sequência, merece atenção e delimitação o campo do próprio DAS. Por fim, com as premissas mais relevantes estabelecidas, será alinhavado um panorama geral sobre o DAS no regime das estatais, com posterior destaque à atividade licitatória e contratual. Conclusões e referências bibliográficas virão ao final.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO E EMPRESAS ESTATAIS

Relativamente a cada ente federativo, o exercício de função administrativa a cargo da Administração Pública pode ocorrer de forma *centralizada* ou *descentralizada*.

Administração centralizada corresponde ao conceito de *Administração Direta*,² originalmente sedimentado no art. 4º, inc. I, do Dec.-lei 200/1967, pelo qual “se constitui

2. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 131.

de atividade econômica em sentido estrito, em regime de prestação de serviços públicos (ou outras atividades de tipologia pública). Nesta última segmentação, deve-se investigar situações em que a estatual atua com exclusividade dentro da atividade, apartando-as daquelas em que não há exclusividade (ou seja, com atuação da empresa estatal e outros sujeitos privados na mesma atividade).

10. Por corte metodológico, o artigo concentrou-se na atividade-meio, relacionada a licitações e contratações, em que se reconhece a empresas estatais potestade sancionadora, nos termos dos arts. 83 e 84 do EJEE.

11. Não se pode concluir pelo distanciamento de sanções de empresas estatais em sua atividade licitatória e contratual da órbita do DAS, pela possível qualificação de “relações de sujeição especial”, cuja identificação deve ser norteadada por critérios restritivos, e, mesmo quando presentes, não a retiram da sua plena submissão à juridicidade imposta pelo Estado Constitucional.

12. Extrai-se do EJEE o sistema de responsabilização administrativa no Direito Administrativo Sancionador de Empresas Estatais a partir de seus componentes (bem jurídicos, ilícitos, sanções e processo). Sua construção normativa deve ser conduzida pela interpretação sistemática de: (i) normas constitucionais; (ii) normas da Lei 13.303/2021 (EJEE); (iii) normas constantes de lei autorizativas específicas; (iv) normas gerais nacionais, destaque a ser dado à nova LGLC (Lei 14.133/2021); (v) normas da Lei 9.784/1999; (vi) normas da LINDB, que demonstrem em rigor conteúdo processual; (vii) normas do Código de Processo Civil; e (viii) normas infralegais, regulamentares ou infra regulamentares, aprovadas na órbita do ente governamental.

13. A Constituição não autoriza interpretação que isole o EJEE (art. 173) do vasto conjunto de normas gerais regentes de processos administrativos, com fulcro no art. 22, XXVII e art. 31, XXI; em vigor, o EJEE (art. 28) e a nova LGLC (art. 1º, § 1º) criaram um mito de separação de regimes, que não tem fundamentação constitucional, o que é constatado no DAS aplicável na matéria licitatória e contratual.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos do. *Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedade de economia mistas*. São Paulo: Forense, 2017.
- AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate*. New York: Oxford University Press, 1992.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. 2. ed., São Paulo: Ed. RT, 1979.
- BRAITHWAITE, John. The Essence of Responsive Regulation Fasken Lecture. *U.B.C. Law Review*, v. 44, n. 3, p. 475-520, 2011.
- BRASIL. *Guia da política de governança pública*. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018.

- BRASIL. Referencial básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU / Tribunal de Contas da União. Edição 3ª Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado – Secex Administração, 2020.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023.
- COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador*. Tese (Livre-docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- COSTA, Maria D'Assunção. O novo regime jurídico nos contratos das empresas estatais: concessionárias regidas pela lei federal 13.303/2016. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 3, p. 135-150, out.-dez., 2017.
- COSTA, Regina Helena Lobo da. Direito administrativo sancionador e direito penal: a necessidade de desenvolvimento de uma política sancionadora integrada. In: BLAZEK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I (Coord.). *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
- COUTINHO, Diogo R.; MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo; NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Empresas estatais entre serviços públicos e atividades econômicas. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 1, jan.-abr. 2019, e1902. DOI: [<http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201902>].
- DEZAN, Sandro Lúcio. *Uma teoria do direito público sancionador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- FERRAZ, Sergio. Dos contratos das empresas estatais. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 215-231, jul.-set. 2019.
- FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- FREIRE, André Luís. Direito público sancionador. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Coord.). *Direito administrativo sancionador: estudos em homenagem ao Professor Emérito da PUCSP Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2019.
- GARCIA, Senilton Fernandes. A sociedade de risco sob a tutela do direito administrativo sancionador e do direito penal. *Revista de Estudos & Informações*, v. 24, p. 34-41, 2009.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Intervenção do estado na economia. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 15, p. 73-88, 1996.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O regime jurídico das empresas estatais. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa (Coord.). *Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 109, p. 773-793, jan.-dez. 2014.

- HUNGRIA, Nélon. Ilícito penal e ilícito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 1., n. 1, p. 24-31, 1945.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Empresas estatais e a superação da dicotomia “Prestação de serviço público/exploração de atividade econômica”. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Org.). *Estudos de direito público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- KNOPFHOLZ, Alexandre. Da administrativização do direito penal ao fortalecimento do direito administrativo sancionador. In: ZARDO, Francisco (Coord.). *Temas de direito sancionador*. São Paulo: Ed. RT, 2017.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Sanções administrativas e disposições finais. Art. 47 da Lei 12.462/2011 e arts. 111 a 114 do Decreto federal 7.582/2011. *Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Editora NDJ, 2016.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria constitucional das empresas estatais – 1ª. Parte. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, v. 4, p. 211-262, 2020.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria constitucional das empresas estatais – 2ª. Parte. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, v. 4, p. 55-85, 2020.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Ed. RT, 1989.
- MIR, Jose Cerezo. Limites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 28, p. 159-175, 1975.
- NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Licitações e contratos das estatais*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, jan.-mar. 2000.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar.-abr. 2020.
- PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- PEREIRA, César Augusto Guimarães. Sanções administrativas na Lei das Empresas Estatais. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais*. Lei 13.303/2016 – “Lei das Estatais”. São Paulo: Ed. RT, 2016. v. 1.
- PINTO JUNIOR, Mario Engler; PINTO, Henrique Motta. *Empresas estatais*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PONTES FILHO, Valmi. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- PONTES FILHO, Valmir. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

- QUINZACARA, Eduardo Cordero. El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de Derecho*, v. XXV, n. 2, p. 131-157, dez. 2012.
- SANTOS, José Anacleto Abduch; GUIMARÃES, Edgar. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei 13.303/16*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SOUSA, Otávio Augusto Venturini de; CARVALHO, André Castro. A governança corporativa no Conselho de Administração das estatais: apontamentos a partir das diretrizes da OCDE e da Lei Federal 13.303/16. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 16, n. 60, p. 77-97, jan.-abr. 2018.
- VIANA, Ismar. *Fundamentos do processo de controle externo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- ZARDO, Francisco. *Infrações e sanções administrativas na Lei 13.303/2016*. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais*. São Paulo: Contracorrente, 2018. v. 1.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Administrativo

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A contratação direta de serviços técnicos especializados: o requisito da singularidade no “novo” regime da Lei 14.133/2021 à luz do princípio da isonomia, de Ricardo Schneider Rodrigues e Larissa Helena Correia Silva – *RT* 1034/63-81;
- As empresas estatais prestadoras de serviço público e a imunidade do artigo 150,VI, a, da Constituição da República, de Ivy Antunes Siqueira – *RDTC* 27/39-54;
- *Compliance* nas estatais notas sobre o sistema de controle e seus desafios contemporâneos, de Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho e Adriana Regina Sarra de Deus – *RDRE* 14;
- Duração dos contratos administrativos e pagamentos à luz do direito financeiro e da nova Lei de Licitações, de Flávio de Azambuja Berti – *RDAl* 25/97-115;
- Empresa estatal: direitos e privilégios nos processos de execução de dívidas?, de José de Castro Meira – *RDAl* 10/143-174;
- Filtro de confiabilidade nas contratações estatais: a peculiaridade da suspensão de licitar e contratar do art. 84 da Lei das Estatais, de Carlos Ari Sundfeld e Yasser Gabriel – *RDAl* 25/75-95;
- Teoria constitucional das empresas estatais – 1ª parte, de Ricardo Marcondes Martins – *RDAl* 14/211-262; e
- Teoria constitucional das empresas estatais – 2ª parte, de Ricardo Marcondes Martins – *RDAl* 15/55-85.