

**XIV ENCONTRO INTERNACIONAL
DO CONPEDI BARCELOS -
PORTUGAL**

DIREITO EMPRESARIAL

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Gabriel da Silva Loureiro; Fernando Passos. – Barcelos, CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-219-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito 3D Law

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. XIV Encontro Internacional do CONPEDI (3; 2025; Barcelos, Portugal).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BARCELOS - PORTUGAL

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Direito Empresarial” deste Congresso propôs-se a examinar, sob distintas abordagens metodológicas, os múltiplos desafios enfrentados pelo Direito na mediação das relações empresariais em uma sociedade complexa, marcada por tensões entre autonomia privada, regulação estatal, reestruturação produtiva e renovadas exigências de governança e responsabilidade. A dicotomia entre o dinamismo dos agentes econômicos e a necessidade de segurança jurídica em um Estado Democrático de Direito se manifesta em todos os eixos temáticos abordados nos trabalhos aqui reunidos, os quais exploram com acuidade aspectos do direito societário, contratual, tributário, falimentar e regulatório, evidenciando a vitalidade e a diversidade do campo do Direito Empresarial contemporâneo. A questão da holding familiar, como instrumento de planejamento patrimonial e sucessório, emerge em dois estudos complementares. No artigo “A Holding Familiar e as Cláusulas Protetivas Essenciais no Planejamento Patrimonial”, Solange Teresinha Carvalho Pissolato analisa o papel das holdings na proteção jurídica dos bens familiares frente aos novos paradigmas do pós-pandemia e às incertezas trazidas pela Reforma Tributária. Enfatiza-se a função das cláusulas protetivas no reforço da estabilidade intergeracional. Em abordagem convergente, o trabalho de Davi Niemann Ottoni, Matheus Oliveira Maia e Claudiomar Vieira Cardoso, intitulado “Holding Familiar”, detalha o arcabouço normativo aplicável à constituição dessas sociedades, abordando aspectos fiscais, civis e empresariais. Ambos os artigos evidenciam como o Direito Empresarial atua preventivamente na organização patrimonial, revelando-se como ferramenta de eficiência e segurança. No entanto, a constituição de holdings familiares também impõe desafios teóricos e operacionais, como discute o artigo “O animus familiae versus o affectio societatis: as implicações de atribuição

Análise dos Cenários Pré e Pós-Transformação”, Andre Lipp Pinto Basto Lupi e Rafaela Chaves Alencar discutem os efeitos da recuperação judicial sobre os clubes transformados em SAF, evidenciando a coexistência entre os regimes da Lei nº 11.101/2005 e da nova Lei nº 14.193/2021. Complementarmente, no artigo “Conflito e Cooperação na SAF: uma análise à luz da Teoria dos Jogos e do Direito Societário”, os autores Davi Niemann Ottoni, Matheus Oliveira Maia e Claudiomar Vieira Cardoso refletem sobre a legitimidade institucional da SAF e o papel estratégico do torcedor, demonstrando como o modelo societário exige governança participativa e sensibilidade cultural. Finalmente, o estudo “O Plano Alternativo dos Credores como Instrumento de Preservação da Empresa e Gestão de Conflitos na Recuperação Judicial”, de Fernando Passos, Ricardo Augusto Bonotto Barboza e Ricardo Noronha Inglez de Souza, analisa o instrumento introduzido pela Lei nº 14.112/2020 sob a ótica da autonomia privada coletiva e da governança da crise, destacando os limites e riscos da atuação credora no contexto da recuperação judicial. Esses trabalhos, em conjunto, traçam um panorama crítico e multifacetado da nova arquitetura jurídica das empresas em crise, evidenciando a complexidade e a inovação do regime falimentar brasileiro. O tema da função social da empresa e da responsabilidade corporativa é explorado no artigo “Compliance, de atenuante a instrumento de prevenção à corrupção: relevante atribuição da função solidária da empresa”, assinado por Francisco Diassis Alves Leitão, Daniel Barile da Silveira e Rufina Helena do Carmo Carvalho. Os autores analisam o compliance não apenas como mecanismo de mitigação de sanções, mas como expressão da responsabilidade proativa da empresa perante a coletividade, sobretudo no contexto das relações com o setor público. Ao reforçar a noção de função solidária da empresa, o artigo contribui para uma leitura contemporânea da ética empresarial, em sintonia com os fundamentos do Estado Democrático de Direito e os princípios do direito negocial. A atuação estatal no ambiente empresarial também é objeto de reflexão em dois estudos. Edson Ricardo Saleme, em “As Estatais e os Meios Alternativos de Soluções de Controvérsias”, propõe a ampliação do uso de métodos consensuais – como mediação, conciliação e arbitragem – no âmbito das empresas estatais, interpretando os dispositivos da Lei nº 13.303 como vetores de modernização institucional e eficiência procedimental. A análise sustenta que os meios alternativos de solução de conflitos podem

ineficiência econômica e a essencialidade de determinados serviços postais, sugerindo que a privatização, além de tecnicamente controversa, demanda um projeto institucional consistente, que respeite os princípios constitucionais e os valores do serviço público. Ambas as contribuições reforçam o papel estratégico do Direito Empresarial na mediação entre interesses públicos e dinâmicas privadas.

Por fim, o estudo “Desconsideração da Personalidade Jurídica e Redirecionamento da Execução Fiscal”, assinado por André Lipp Pinto Basto Lupi e Carla Bittelbrun Tahara, encerra este volume com uma análise detida sobre os limites da atuação estatal na cobrança de créditos tributários. O artigo esclarece as diferenças conceituais e procedimentais entre a desconsideração da personalidade jurídica (nos termos dos arts. 50 do Código Civil e 133 do CPC) e o redirecionamento da execução fiscal (art. 135 do CTN), propondo critérios para sua aplicação harmônica. A pesquisa aponta para a necessidade de segurança jurídica e uniformidade jurisprudencial, especialmente em matéria tributária, onde o poder de cobrança do Estado precisa ser equilibrado pela observância do devido processo legal e da autonomia da pessoa jurídica.

Em sua totalidade, os trabalhos apresentados neste Grupo de Trabalho revelam não apenas a diversidade temática do Direito Empresarial, mas sua crescente centralidade como campo de mediação entre complexidade econômica, inovação institucional, responsabilidade social e garantias jurídicas. Os artigos articulam, com densidade teórica e sensibilidade prática, os diversos eixos que compõem a estrutura contemporânea das relações empresariais: a organização patrimonial das famílias empresárias, os mecanismos de reestruturação de empresas em crise, os limites e potencialidades do compliance, as novas dinâmicas do futebol-negócio, os desafios da atuação estatal e os instrumentos de controle da autonomia privada.

Mais do que um panorama estático, os estudos aqui reunidos desenham um retrato dinâmico e crítico do Direito Empresarial em transformação, comprometido com sua função reguladora

**AS ESTATAIS E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÕES DE
CONTROVÉRSIAS**
**STATE-OWNED COMPANIES AND ALTERNATIVE MEANS OF DISPUTE
RESOLUTION**

Edson Ricardo Saleme

Resumo

Este trabalho busca evidenciar a possibilidade de se entabular os meios alternativos de solução de controvérsias no seio das empresas públicas e sociedades de economia mista, sobretudo com a submissão delas aos dispositivos da Lei 13.303, de 2016, cujo intuito seria modernizar a licitação e as formas de contratação dessas entidades. Aqui se questiona se existe na norma a possibilidade de submeter situações ocorridas durante a execução de contratos em face das formas previstas. Neste trabalho se emprega a metodologia bibliográfica e documental para melhor estabelecer os padrões referenciais de forma a obter respostas de acordo com os preceitos normativos vigentes. Também se aplica o método hipotético-dedutivo a fim de melhor responder a questão indicada. No âmbito público é possível empregar: conciliação, mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. No âmbito da administração, seja ela direta ou indireta, esses meios são eventualmente empregados, com algumas exceções no âmbito federal. Atualmente tem-se a possibilidade de submeter à solução alternativa de controvérsias os “direitos indisponíveis que admitem transação” pertencente ao grupo dos direitos relativamente indisponíveis, transacionáveis mediante o preenchimento obrigatório de requisitos definidos pelos sistemas de controle estatal.

Palavras-chave: Administração pública, Meios alternativos de solução de controvérsias, Empresas estatais, Poder sancionador das empresas estatais, Contratos com estatais

Abstract/Resumen/Résumé

This paper intend to highlight the possibility of establishing alternative means of dispute

possible to submit to alternative dispute resolution “unavailable rights that admit transaction” belonging to the group of relatively unavailable rights, tradable through the mandatory fulfillment of requirements defined by state control systems.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administration, Alternative dispute resolution methods, State-owned companies, Sanctioning power of state-owned companies, Contracts with state-owned companies

1 - INTRODUÇÃO

A administração indireta teve diploma especialmente criado dezoito anos após a publicação da Emenda Constitucional (EC) nº 19/98: a Lei nº 13.303/16, conhecida como a “Lei das Estatais”, dispondo sobre o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Essa Lei reflete, em princípios, preocupações oriundas dos diversos eventos de corrupção envolvendo licitações e contratações realizadas por algumas entidades estatais na época.

No sentido oposto que se quisesse supor, a Lei das Estatais apenas incorporou procedimentos previstos na Lei nº 12.462/11, a qual dispõe sobre o regime diferenciado de contratações públicas (RDC), na Lei nº 10.520/02, instituidora da modalidade de licitação denominada pregão, e na Lei nº 8.666/93, revogada pela Lei nº 14.133, de 2021, que estabelecia normas gerais sobre licitações e contratações públicas.

A Lei nº 13.303/2016 definiu as regras, propondo-se a resolver grande parte dos impasses quanto a esses procedimentos. No título II dispõe sobre as licitações e contratações das empresas estatais, o mais destacado instrumento jurídico por meio do qual se move a circulação de bens e serviços. Cerca de dois terços de seu conteúdo buscam regulamentar as licitações e contratos no âmbito dessas empresas.

Também não se evidenciou sistema inovador, que se pudesse encontrar simplicidade ou mesmo maior segurança jurídica para se contratar. Ao invés de aperfeiçoar elementos já considerados desnecessários ou extremamente formais, não houve nada menos que uma repetição de dispositivos existentes nas normas voltadas a modalidade de pregão, especialmente em sua forma eletrônica, disciplinada pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e, na administração pública federal, pelo Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019; o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), regido pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011; bem como os procedimentos de parceria público-privada (PPP).

Também se pode inferir que muitos elementos foram extraídos da proposta de uma nova lei geral de licitações e contratos, que pudesse unificar ou substituir os normativos atualmente vigentes; essa norma já estava sendo discutida no Congresso Nacional à época de sua elaboração.

O ponto fundamental que se quer indicar neste trabalho é a possibilidade de se entabular os meios alternativos de solução de controvérsias no seio das empresas públicas e sociedades de economia mista, sobretudo com a submissão delas aos dispositivos da Lei 13.303, de 2016, cujo intuito seria modernizar a licitação e as formas de contratação dessas entidades. Aqui se questiona se existe na norma a possibilidade de submeter situações ocorridas durante a execução de contratos em face das formas previstas como meio alternativo de solução de controvérsias.

Neste trabalho se emprega a metodologia bibliográfica e documental para melhor estabelecer os padrões referenciais de forma a obter respostas de acordo com os preceitos normativos vigentes.

Entre os mais conhecidos e fundamentais existentes para a busca de solução de conflitos são a conciliação e a mediação, sem se olvidar da arbitragem. Após a publicação do Código de Processo Civil de 2015, houve a reiteração de sua importância. No âmbito da administração, seja ela direta ou indireta, esses meios são dificilmente empregados, com algumas exceções no âmbito federal, mais utilizado pelas empresas estatais de grande porte, no campo do processo administrativo sancionador e dos contratos administrativos.

É certo que os denominados direitos indisponíveis pareciam tornar a aplicação dos meios alternativos como fórmula inaceitável ou mesmo de difícil ou impossível aceitação. Também é possível afirmar que, por parte de grande parte de entes federativos, há profundas restrições à aplicação desses métodos, sobretudo por não os disciplinar pelas leis da esfera respectiva ou mesmo não aprofundá-los da forma devida. Atualmente tem-se a possibilidade de submeter à solução alternativa de controvérsias os “direitos indisponíveis que admitem transação” pertencente ao grupo dos direitos relativamente indisponíveis, transacionáveis mediante o preenchimento obrigatório de requisitos definidos pelos sistemas de controle estatal.

2 – ASPECTOS GERAIS DA LEI DAS ESTATAIS

A lei é fruto do amadurecimento institucional do país em diversos temas relacionados à governança e à gestão, entre eles licitações e contratos. Já existiam

diversos esforços mesmo antes da edição da Lei nº 13.303/2016, no sentido de se implementar normas que já deveriam ter sido elaboradas.

As empresas públicas e sociedades de economia mista são consideradas estatais, espécies do gênero; muitas são verdadeiras formas de intervenção direta do Estado no domínio econômico, quando a lei criadora indica a observância de imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, tal como preconiza o art. 173 da Constituição Federal. Isso pelo fato de o sistema jurídico constitucional ter adotado a fórmula neoliberal como intervenção do estado na economia.

O legislador criador da estatal não pode se olvidar desse mandamento constitucional, pois uma vez que essas empresas estatais explorem atividade econômica, devem observar a regra do art. 173, §1º, III, da CF, pela qual a lei definidora do 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, deve dispor claramente acerca da necessidade de licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública (Pereira Jr. E Dotti, 2025).

Há inovações valiosas trazidas pela Lei das Estatais tais como: a possibilidade de aplicação do regime de direito privado aos contratos; algumas alterações nos parâmetros de dispensa de licitação; criou a matriz de risco, como mecanismo que assegura a permanência do contratado na ocorrência de alterações substanciais dos contratos; possibilidade de novos modos de disputa; regras de sigilo dos orçamentos; possibilidade de inversão nas fases da licitação; a ampliação do rol de critérios de julgamento, entre outros.

A Lei nº 13.303/16 impôs a todas as estatais exploradoras de atividades econômicas, como regra geral, a necessidade da licitação, mesmo que a atividade econômica esteja sob monopólio da União. No sentido oposto e de forma a viabilizar a sua manutenção no mercado, conferiu a essas entidades a prerrogativa de não se submeterem a regime licitatório quando do exercício de suas atividades finalísticas; isso porque certamente a necessidade traria graves impedimentos a própria existência da entidades, sobretudo em relação às empresas privadas, ou melhor, suas concorrentes no mercado de produção ou comercialização de bens ou serviços.

3 – PROCESSO SANCIONATÓRIO NAS EMPRESAS ESTATAIS

A punição daquele que comete ato infracional não é tarefa simples. Isso pelo fato de existir requisitos prévios fundamentais a serem analisados, antes de mesmo de se passar para a finalização do processo, que devem garantir sempre a ampla defesa e o contraditório diante da contratada considerada transgressora ou descumpridora de preceitos contratuais ou legais.

Ainda que possa ser complexo e moroso, é indispensável orientar a atividade contratual da Administração para a execução de contratos de forma eficiente, motivo pelo qual a responsabilização por descumprimento por parte do contratado é essencial. Muitas vezes observam-se excessos e desproporcionalidades nas decisões dos agentes públicos que aplicam penalidades a empresas contratadas e fornecedoras da Administração.

Ainda que se leve em consideração a relevância econômica que as compras e contratações públicas representam, a aplicação de penalidades é de suma importância para o bom desempenho na execução contratual, em alguns casos pode ser até que a medida não deveria ser imposta mas, mesmo assim, há extrema irredutibilidade dos agentes públicos na solução adequada destes conflitos.

Existe previsão na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (DL 4657/1942), na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) e agora previsão expressa da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) referente a possibilidade de adoção de meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias: a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Os processos administrativos, conforme Di Pietro (2017) podem ser instaurados mediante provocação do interessado ou por iniciativa da própria Administração, estabelecendo a partir daí uma relação bilateral, na qual de um lado está a empresa ou ente privado que deduz uma pretensão e, do outro a administração que figura como parte defendendo o interesse público nos limites que lhe são impostos por lei.

Na opinião de Justen Filho (2017) o dever de punição se manifesta:

Quando determinada conduta é qualificada como ilícito administrativo, sua ocorrência gera o dever de punição. A omissão de punição ao ilícito é tão antijurídica quanto a prática do próprio ilícito. Nunca pode ser uma questão de escolha da Administração punir ou não punir, segundo um juízo de conveniência política. Aliás, a conduta do agente público que deixa de adotar as providências destinadas a promover a punição do sujeito que praticou ilícito pode configurar inclusive crime. Portanto, a prévia

definição normativa dos ilícitos puníveis vincula o administrador e retira a margem de liberdade sobre a conduta futura a adota

O art. 40 da Lei 13.303, de 2016 (Brasil), deixa claro que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a [...] VIII – aplicação de penalidades.”

Neste sentido, a empresa deve ter seu regulamento atualizado e, nos termos de seu art. 83, terá o poder-dever de aplicar sanções, pela inexecução total ou parcial do contrato, garantida a prévia defesa, imputando ao contratado as seguintes sanções: advertência; multa, de acordo com o edital ou no contrato e ainda a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

É possível supor que a empresa estatal deve manter em seu regulamento uma sequência de atos para que o contratado esteja ciente. Assim, uma vez verificada a falha, o fiscal ou gestor apresenta notificação dando ciência de que, na terceira reincidência, por exemplo, será aberto processo administrativo. A notificação pode ser aceita ou contestada. Uma vez notificada, a advertência será registrada nos autos do processo da contratação e no registro cadastral da empresa estatal contratante. É possível contestar a advertência, abrindo-se prazo para tanto. As razões de contestação da advertência serão encaminhadas ao fiscal ou gestor. Este deve manifestar-se de forma a confirmar ou retirar a advertência (Zênite, 2019).

Na opinião de Rodrigues Lima (2018), a possibilidade de cominação de penalidades diante da constatação de irregularidades na execução do contrato é ato administrativo vinculado; não há qualquer discricionariedade diante da materialidade de ilícito administrativo objetivamente mensurável, ou ainda na ocorrência de uma situação contratualmente prevista como passível de sanção. Neste sentido, o processo sancionatório deve ser inicializado para apurar a ocorrência e, se for o caso, aplicar a penalidade administrativa cabível.

O autor ainda esclarece que, mesmo sob o regime do direito privado, o regime jurídico de direito público não foi descartado, pois a própria Lei 13.303/2016 consigna claramente institutos de direito administrativo, sobretudo sanções administrativas a

contratados que descumprem regras contratuais ou legais e tenham assegurado seu contraditório e ampla defesa (Rodrigues Lima, 2018).

4- NECESSIDADE DE AMPLA FISCALIZAÇÃO

Considerando o “poder disciplinar” existente no âmbito do direito sancionador das empresas estatais deve ser acionado diante de possível violação de normas ou preceitos contratuais vigentes; o fiscal ou agente encarregado possui poder-dever de apurar a responsabilidade do que cometeu a infração, ou melhor, da contatada que violou de norma ou preceito. Portanto, diante do conhecimento dos fatos e atos infracionais praticados, deve-se instaurar processo investigativo que se inicia com as declarações do gestor ou fiscal e termina com a apuração dos fatos e tentativas de solução aplicáveis ao caso concreto.

No entendimento do Tribunal de Contas da União (Brasil, 2021) a obrigatoriedade do processo é imposta quando se reunirem elementos determinados, tais como: elemento objetivo (conduta) e elemento subjetivo (dolo ou culpa). Portanto, uma vez reunidos esses dois elementos nem sempre o resultado será, necessariamente, uma “punição” propriamente dita. Na hipótese de haver justificação adequada, capaz de motivar determinada conduta, é possível resultar em simples arquivamento do procedimento.

O TCU (2021), em seu Manual de Sanções, recomenda a sanção, mesmo em face de situações sem normatividade expressa, o que dificilmente não se encontra nas estatais, haja vista que já devem possuir seu respectivo regulamento, “de forma motivada a extensão temporal da sanção, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tomado por pressuposto as especificidades de cada caso e a gravidade das condutas apuradas”.

Seguindo para uma breve digressão, buscando o aproveitamento das orientações do próprio TCU, tem-se que, ao contrário do que se possa imaginar, a rescisão contratual está longe de ter natureza sancionatória. Trata-se de simples resultado da ruptura da relação contratual que se tornou insustentável diante de situação determinada.

No âmbito de um contrato estabelecido com uma estatal, o poder-dever de instauração do processo sancionador não pode fugir do desempenho adequado e atento das atividades de

fiscalização do contrato. Portanto, o fiscal ou mesmo o gestor do contrato são imprescindíveis para que a execução esteja de acordo com as previsões contratuais.

Por outro lado, é fundamental que não haja acusação sem justa causa, acompanhado de justificativas adequadas oferecidas pelos gestores, de forma clara e concisa, após o regular processo apuratório, em que o contratado tenha efetivamente exercido o contraditório e ampla defesa. Para tanto, toda estatal possui órgão de assessoramento jurídico capaz de conduzir o processo para o desfecho apropriado, dentro do que preceitua a Lei 13.303 de 2016 e o respectivo Regimento Interno.

Considerando a possibilidade de ampla defesa e dos instrumentos existentes, é possível que haja um acordo entre contratante e contratada, viabilizando uma rescisão amigável (resilição), seguindo relativamente a orientação da Sumula 473 do STF (Brasil) no sentido de que se pode revogar atos inconvenientes ou inoportunos; quando se tratar de atos ilegais há o dever de anulá-los.

Mais uma vez importante reiterar o ensinamento de Di Pietro (2017) no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado e integrantes da Administração Pública indireta não se sujeitam exclusivamente ao direito privado. “O seu regime jurídico é híbrido, porque, sob muitos aspectos, elas se submetem ao direito público, tendo em vista especialmente a necessidade de fazer prevalecer a vontade do ente estatal, que as criou para atingir determinado fim de interesse público”.

Portanto, na previsão de sanção diante de determinadas ações ou omissões e, caso haja constatação de violação, a respectiva aplicação objetiva “tanto despertar em quem a sofreu um estímulo para que não reincida, quanto cumprir uma função exemplar para a sociedade”; não significa, necessariamente, uma busca por mera represália ou castigo, de purgação moral a quem agiu indevidamente”. (Mello, 2016, p. 878)

Diante de possibilidades existentes e das indicações próprias da Lei 13.303, de 2016, Villefort e Prado (2022) entendem que seria razoável firmar entendimento “[...] no sentido de que o mais apropriado ou recomendado seja conduzir as apurações e julgar o processo com base nas normas internas das respectivas estatais, sem prejuízo de se socorrer supletiva e subsidiariamente da Lei da Estatais.

Outro aspecto sublinhado pelos autores (2022) relativamente a Lei das Estatais, no que tange às infrações e sanções administrativas, o legislador optou por praticamente “copiar

as disposições constantes da Lei nº 8.666/1993”, com exceção da ampliação do alcance da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar, a qual ficou restrita à entidade sancionadora na nova lei. Esta é a sanção máxima no âmbito do rol das penalidades previstas.

5 – POSSIBILIDADES ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Como já referido, no que se refere à Lei 13.303, de 2016, entre regras específicas que lhes alcançam, não há como escaparem à observância aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, mas, com igual eficácia normativa. Da mesma forma, sujeitam-se ao princípio constitucional da livre concorrência; isso desautoriza o uso de prerrogativas de Estado ou cláusulas exorbitantes e fórmulas administrativas de cunho unilateral em seus contratos.

Moreira Neto e Villela Souto (2004) bem esclarecem que é importante aclarar um frequente equívoco que “[...] é o de confundir contratos da Administração com contratos administrativos. Isto porque a CF, em seu art. 173, §§ 10, 11 e 2º, essas entidades privadas criadas pelo poder público realizam negócios jurídicos despidas da supremacia do poder de império inerente aos entes públicos.

É certo que esse regime próprio decorre da própria personalidade jurídica de direito privado das sociedades de economia mista e empresas públicas, que lhes confere características impares, distintas das demais entidades.

Aspecto a ser relevado neste momento é que o Estado, por meio do Judiciário, busca, de alguma forma, distribuir justiça, dentro de padrões constitucionais, de forma rápida e eficiente, sem se descuidar da observância de todos os princípios atrelados à atividade jurisdicional. Neste sentido é justa a adoção de fórmulas capazes de melhor distribuir justiça e de solução de conflitos.

O atual movimento universal do acesso à Justiça conecta-se à possibilidade de emprego dos meios alternativos de resolução de conflitos e tem como foco em garantir a eficiência da tutela jurisdicional ao indivíduo e assim evitar que a prestação jurisdicional ocorra a destempo; com isto também está a diminuição da carga do trabalho judiciário (SIMÃO, 2020). As atuais normas impõem, em certas ocasiões, o incentivo à fórmulas alternativas, evitando a participação previa do Poder Judiciário.

Após a edição da Lei de Mediação (Lei 13.140, 2015) existe a previsão da possibilidade de autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; há, inclusive, possibilidade de arbitramento na solução de conflitos que envolvam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do §5º da Lei, assim como a possibilidade de dirimir conflitos (I); pedido de solução de conflito (II) e promoção de termo de ajustamento de conduta, no que reflete o inciso III.

Nos termos do art. 32 os entes federativos podem criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública. Outro aspecto relevante a ser ressaltado é que, na hipótese de consenso, o acordo será reduzido a termo e constituirá termo executivo extrajudicial, nos termos do §3º do art. 32 da Lei 13.140, de 2015.

Atenção deve ser dada ao caput do art. 32, que deixa claro que os entes podem criar as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflito no âmbito dos respectivos órgãos de advocacia pública. Nesse sentido, esses entes federados deveriam editar regulamentos das respectivas câmaras com as regras sobre o seu funcionamento e o modo de composição aplicável. Nesse sentido, o regulamento estabelecerá as hipóteses de cabimento para a submissão de conflitos, em caráter facultativo.

Note-se o referido por Cuellar e Moreira (2019) no sentido de que a possibilidade de negociação ou transação pela administração, com a utilização de meios de solução consensual de controvérsias, não é novidade. Elas já se inseriam na política no CNJ e no modelo multiportas criado pelo Código de Processo Civil vigente. Isso sem falar que já havia previsão na Lei de Parcerias Público Privadas e na Lei de Concessões (2019).

Aspecto de muita importância comentado por Cuella e Moreira (2019) é a seguinte reflexão dos autores:

Não é possível aplicarmos, sem maior reflexão, os ditames legais, por vezes específicos, para vínculos entre particulares. As singularidades do regime jurídico aplicável à Administração Pública devem ser consideradas para definição do modelo de câmaras que são criadas pelos entes públicos e dos institutos consensuais (mediação, conciliação ou outros) que serão utilizados.

Diante da realidade vigente constata-se a complexidade de cada ente na possível formação de uma câmara de autocomposição, que deve ser amoldado de acordo com suas

particularidades; contudo, o que seria extremamente valioso para as estatais e que são objeto de extrema necessidade é o fato sublinhado por Kaline Ferreira no sentido de que esses meios poderiam ser ferramentas eficazes na modelagem consultiva, igualmente “evitando litígios, praticando reformas e modificando procedimentos.”

Importante alguns pontos indicados por Ferreira (2019) que buscam melhor interpretar a norma. No próprio art. 2º da Lei 13.240, de 2015 que indicam os balizamentos do método consensual. Entre eles estão a isonomia das partes, a autonomia delas e a confidencialidade. Elas não seriam aplicáveis aos entes públicos que não possuem horizontalidade em suas relações, tampouco autonomia em suas relações.

No quesito criação de câmaras, ela sempre existiu, pelo menos no âmbito Federal, nas palavras da autora. No próprio art. 32 se prevê a possibilidade de criação de câmaras em cada um desses entes federados. Considerando a inexistência de hierarquia entre eles, não se entende por que somente aos Estados, Municípios e Distrito Federal é facultada a submissão de seus litígios a Advocacia-Geral da União. As procuradorias gerais dos estados ou dos municípios não seriam legítimas para também mediar conflitos envolvendo a União?

Como consideração final a autora entende que a Lei de Mediação não foi concebida para mediações envolvendo entes públicos. Um de seus principais equívocos seria considerar a mediação pública próxima a que se realiza no âmbito privado.

No Estado de São Paulo, por exemplo, há um órgão da Procuradoria Geral do Estado destinado a arbitragens, criada a partir da Lei Complementar 1270 de 2015. Nos termos do seu art. 54 compete à Câmara de Conciliação da Administração Estadual – CCAE buscar solução de controvérsias de natureza jurídica entre entidades da Administração Estadual, em sede administrativa, por meio de conciliação. Esta, por meio da Resolução PGE 34, de 26 de julho de 2023, dispõe sobre o funcionamento da Câmara de Conciliação da Administração Estadual.

Nos termos do art. 4º dessa Resolução (2023) o procedimento de autocomposição será iniciado de ofício pelo Procurador Geral do Estado ou a requerimento escrito, preferencialmente em formato digital, dirigido ao órgão ou ente interessado da Administração Pública estadual. Deve ser acompanhado de elementos mínimos que possibilitem e justifiquem sua instauração; uma vez emitido juízo positivo de admissibilidade, considera-se instaurado o procedimento de conciliação, retroagindo seus

efeitos à data de formalização do requerimento, para fins de suspensão da prescrição, nos termos do artigo 34, § 1º, da Lei federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Ao longo do procedimento de conciliação, o Procurador do Estado Conciliador agendará tantas reuniões quantas forem necessárias à solução consensual do conflito, convidando os envolvidos para comparecimento. Nesses procedimentos, o conciliador poderá propor condução do procedimento em co-conciliação com profissional interno ou externo aos quadros da Administração Pública estadual.

Com relação a arbitragem deve-se verificar que existam, no âmbito doutrinário, debates sobre a constitucionalidade da arbitragem envolvendo a Administração Pública, diante de existirem litígios inerentes aos contratos administrativos; estes poderiam apenas se reportar a direitos patrimoniais disponíveis. Contudo, na prática, observa-se que o instituto é empregado com bastante frequência, sem que este argumento tenha sido acatado na jurisprudência, mas respeitando a fórmula indicada no início deste trabalho, de que há “direitos indisponíveis que admitem transação” pertencente ao grupo dos direitos relativamente indisponíveis, transacionáveis mediante o preenchimento obrigatório de requisitos definidos pelos sistemas de controle estatal.

A Lei 13.129, de 2015 (Brasil, 2015) permite seja usada a arbitragem pela administração pública direta e indireta, desde que se empregue as regras de direito, nos termos da Lei 9307, de 1996, (Brasil, 1996) e a autoridade responsável pela celebração de convenção é a mesma para a realização de acordos ou transações. No âmbito do Estado de São Paulo, por meio do Decreto 64.356, de 31 de julho de 2019, se estabeleceu a possibilidade de arbitragem na administração direta e autárquica, como meio de resolução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

As empresas estatais, nos termos do art. 17, do Decreto 64.356, de 31 de julho de 2019, devem “adotar providências” ao cumprimento desse ato normativo no que respeita a submissão da entidade à arbitragem. O que se observa ainda no art. 13 é a possibilidade de cadastramento de câmaras arbitrais a fim de se estabelecer uma lista referencial das entidades que cumprem procedimentos adequados para administrar procedimentos arbitrais.

A questão parece ser extremamente complexa quando existe contrato com outra entidade, estabelecida por licitação ou mesmo em face de licitação inexigível, que não queira se submeter à entidade existente na “lista referencial”. É possível, entretanto, que haja

detalhamento dessa possibilidade no regulamento interno da estatal, obedecidos os parâmetros gerais estabelecidos nas leis e normas federais e estaduais.

Considerações Finais

A questão norteadora posta quis refletir acerca da possibilidade de utilização dos meios alternativos de solução de controvérsias no âmbito público, sobretudo no que tange às empresas estatais, relativamente à Lei 13.303, de 2016, que deixou incompleta algumas possibilidades.

Em um primeiro plano, observa-se que a Lei das Estatais prima pela criação de regulamentos internos bem abrangentes e completos, desde que compatíveis com suas normas e adequados às necessidades da estatal. É possível observar que este deve indicar de maneira pormenorizada todos os aspectos relacionados ao direito sancionador da estatal, mesmo que a norma não contemple poderes hierárquicos, tais como os existentes na Lei 8666/79.

Contudo, diante das peculiaridades da estatal, existe uma gradação de possibilidades que permite seja rescindido o contrato em que se identifique seu descumprimento pelo contratado. A pena com maior gravidade seria a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar, por dois anos, a qual ficou restrita à entidade sancionadora na nova lei. Esta é a sanção máxima no âmbito do rol das penalidades previstas.

Na questão da solução pacífica de controvérsias é possível identificar a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. A aplicação delas seria possível no âmbito da administração direta e indireta. É possível afirmar que a norma federal é completa e comporta elementos próprios para que os regulamentos possam ser adequadamente criados.

Por outro lado, no caso da legislação paulista, existe lei indicando possibilidades para a administração direta e autárquica e, apenas ao final, um dispositivo afirmando que as sociedades de economia mista e empresas públicas deveriam “adotar providências” ao cumprimento do Decreto 65.356, de 2019, no que se refere possibilidade de arbitragem. O que se observa ainda é a possibilidade de cadastramento de câmaras arbitrais a fim de se estabelecer uma lista referencial das entidades que cumprem procedimentos adequados para administrar procedimentos arbitrais.

Referências

BRASIL, DL 4657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em 11 jun. 2025.

BRASIL, Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em 11 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui a modalidade pregão. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 20 jun. 2025.

BRASIL, Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. **Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em: 23 jun. 2025.

BRASIL, Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 18 jun. 2025.

BRASIL. Lei 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para **ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros**. Acesso em: 21 jun 2025.

BRASIL, Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Acesso em: 2- jun. 2025.

BRASIL, Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm. Acesso em: 18 jun. 2025.

BRASIL, Lei 14.133 de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art193. Acesso em 20 jun. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 jun. 2025.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Manual de Sanções. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/1D/D4/FA/F1/B5AD4710D614BB47E18818A8/Manual%20de%20sancoes.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Aplicação de Súmulas do STF. Sumula 473. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1602>. Acesso em 14 jun. 2025.

CUELLAR, L. e MOREIRA, E. B. Câmaras de autocomposição da Administração Pública brasileira: reflexões sobre seu âmbito de atuação. **R. Bras. Al. Dis. Res. – RBADR** | Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 19-36, jan./jun. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book.

EQUIPE TÉCNICA DA ZÊNITE. **Como a estatal pode definir o procedimento para aplicação de advertência em seu regulamento?** Disponível em: <https://zenite.blog.br/como-a-estatal-pode-definir-o-procedimento-para-aplicacao-de-advertencia-em-seu-regulamento/>. Acesso em: 14 jun. 2025.

FERREIRA, Kaline. **A autocomposição e as pessoas jurídicas de direito público – O que mudou depois da Lei de Mediação?** Revista da Escola da AGU, v. 9, n. 4, p. 117-127, 2017. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/issue/view/127/showToc>. Acesso em: 1º mar. 2019.

JACOBY FERNANDES, M. Q. M.; FENIL, R.R.; HECKERT, C.R. **As contratações na lei das estatais**. Disponível em: portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/191125_livro_empresa_estatal_no_brasil_cap04.pdf. Acesso em: 20 jun. 2025.

JUSTEN FILHO, M. **Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2013. p. 245.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. ver. e atual. até a Emenda Constitucional 92, de 12.7.2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

MOREIRA NETO, D.F. e VILLELA SOUTO, M.J. Arbitragem em contratos firmados por empresas estatais. Revista de Direito Administrativo – FGV, n. 236, 251-261. Rio de Janeiro, 2004.

PEREIRA JR, J.T. e DOTTI, M.R. A Lei das Estatais contribui para simplificar e elevar a segurança jurídica de licitações e contratos? **Revista TCU**, Jan -Abril 2018.

RODRIGUES LIMA, W. **O princípio do contraditório e ampla defesa na Lei das Estatais** (Lei 13.303/2016). Revista de Direito: Trabalho, Sociedade e Cidadania. Brasília, v.4, n.4, jan./jun., 2018.

SÃO PAULO. Lei Complementar 1270, de 25 de agosto de 2015. **Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2015/lei.complementar-1270-25.08.2015.html>. Acesso em: 22 jun. 2025.

SÃO PAULO. **Resolução PGE nº 34, de 26 de julho de 2023**. Dispõe sobre o funcionamento da Câmara de Conciliação da Administração Estadual - CCAE e dá providências correlatas. Disponível em: https://apesp.org.br/wp-content/uploads/2015/07/anexo_resolucao_comunicado_bauru270723.pdf. Acesso em: 21 jun. 2025.

SÃO PAULO. **Decreto 64.356, de 31 de julho de 2019**. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em: 22 jun. 2025.

SIMÃO, L. P. Os meios alternativos de resolução de conflitos e o dever e poder de o juiz incentivar a conciliação e a mediação. **Revista Direito Processual Civil**. Disponível em: <https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/meios-alternativos.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2025.

VILLEFORT, L.F e PRADO, R.O. As competências da CGU e a sanção de declaração de inidoneidade à luz da lei da lei anticorrupção, da lei das estatais e da nova lei de licitações. Revista da Controladoria Geral da União – CGU. Disponível em: [596+-+AS+COMPETÊNCIAS+DA+CGU+E+A+SANÇÃO+DE+DECLARAÇÃO+DE+INIDONEIDADE.pdf](#); Acesso em: 20 jun. 2025.