

Compras Públicas

Notícias

Entrevista sobre Licitações e a Lei das Estatais com a professora Marinês Restelatto Dotti



◀ Ministério do Planejamento lança a série de vídeos "Ligado no Controle".

Entrevista sobre o Sistema de Registro de Preços com o professor Marcio Motta Lima da Cruz ▶

Mostrar respostas aninhadas ▼



Entrevista sobre Licitações e a Lei das Estatais com a professora Marinês Restelatto Dotti por Eduardo Paracêncio - segunda, 28 Nov 2016, 07:32

Entrevista sobre Licitações e a Lei das Estatais com a professora Marinês Restelatto Dotti

28/11/16 - Em entrevista exclusiva à Comunidade de Prática de Compras Públicas, a professora Marinês Restelatto Dotti falou sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias (Lei nº 13.303/2016).

Marinês é Advogada da União, especialista em Direito do Estado e em Direito e Economia pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul (UFRGS) e autora de artigos jurídicos sobre licitações, contratos administrativos e convênios.

As perguntas foram elaboradas pelo professor Ciro Campos Christo Fernandes, doutor em Administração e mestre em gestão pela Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas (Ebape) da Fundação Getulio Vargas. Ciro é ocupante de cargo efetivo da carreira Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental e atualmente trabalha na área de pesquisa da Escola Nacional de Administração Pública (Enap), onde também atua como professor do Mestrado em Governança e Desenvolvimento.

Confira a entrevista:

Ciro Fernandes - Como encara a Lei 13.303/2016 e a previsão constitucional do art. 173, § 1º, aprovada pela emenda constitucional da reforma administrativa, em 1998? Considera que foram atendidas as expectativas em relação a um "estatuto das estatais", após o prolongado período transcorrido?

Marinês Dotti - O estatuto das empresas públicas, das sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que a Lei nº 13.303/2016 vem de veicular, em cumprimento à Emenda Constitucional nº 19/1998, dedica grande parte de suas disposições a princípios e normas que lhes devem reger a atividade administrativa. Por isto que, ao fazê-lo, constrói pontes com os princípios e normas traçados pelo direito público brasileiro quanto a contratos administrativos e à improbidade administrativa.

Mas o novo estatuto – assim chamado na acepção jurídica em que se toma a palavra, que significa a pretensão de esgotar o tratamento positivado balizador de determinada área de atuação estatal – há, por isto mesmo, de ser lido de acordo com a realidade da função econômica com que a gestão pública brasileira, a partir da Carta Fundamental de 1988, tem manejado aquelas empresas.

Ciro Fernandes - A nova Lei trouxe novidades? Ela é pouco inovadora ao se limitar a resgatar institutos já existentes como o pregão e o RDC? Ou é cautelosa e realista, adotando somente inovações já experimentadas?



Marinês Dotti - O Título II da Lei nº 13.303/2016 dispõe sobre as licitações e contratações das estatais. Destaque-se, do referido diploma, procedimentos previstos na Lei nº 12.462/2011, a qual dispõe sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), na Lei nº 10.520/2002, instituidora da modalidade de licitação denominada pregão, e na Lei nº 8.666/1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratações administrativas. O estatuto contempla, pois, ordens normativas já experimentadas, concêntricas, ou seja, sob o ponto de vista jurídico coexistem um regime especial, o do RDC, um geral, o da Lei nº 8.666/1993, e o procedimento do pregão, da Lei nº 10.520/2002, a disciplinar as licitações e contratações dessas entidades.

Não é demasiado inferir que se está diante de um sistema nacional de contratações, integrado por três outros sistemas que dialogam em temas permanentes e essenciais, como *v.g.*, os relacionados a critérios de aceitação de propostas, regimes de execução, registro de preços, ritos procedimentais, imposição de sanções administrativas, limite para acréscimo do objeto e contratações sem licitação.

Seria incompleto e deficiente, por assistemático, o estudo que se concentrasse num regime (ou sistema) sem conhecer outros, ou, pior, sem levar em conta as suas recíprocas influências, já reconhecidas na doutrina, na jurisprudência dos tribunais de contas e judiciais, bem como na praxis administrativa, e que se espraiam por todos os segmentos da administração pública brasileira.

Ciro Fernandes - As regras e procedimentos de licitação e contratação da Lei 13.303/2016 são adequados a empresas estatais que exploram atividade econômica? Haverá perda de agilidade e flexibilidade em sua gestão? Elas serão prejudicadas em seu desempenho, em relação aos custos e à qualidade dos seus produtos e serviços?

Marinês Dotti - A Lei nº 13.303/2016 estabeleceu a regra do procedimento licitatório prévio em contratos celebrados com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens.

patrimônio, bem como a implementação de ônus real sobre tais bens.

A regra, contudo, foi afastada nas contratações necessárias ao desempenho negocial das referidas entidades, tais como as relacionadas à comercialização, prestação ou execução, de forma direta, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais e nos casos em que a escolha de parceiro esteja associada às suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, desde que justificada a inviabilidade de procedimento competitivo, considerando-se oportunidades de negócio, segundo a lei, a formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, respeitada a regulação pelo respectivo órgão competente.

Impõe-se, pois, a regra da licitação nas contratações das estatais, ressalvadas as situações nas quais for demonstrada a existência de obstáculos negociais ao desempenho das atividades das estatais que exerçam atividade econômica.



Tais entidades, registre-se, não gozam de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado, submetendo-se aos mesmos regimes jurídicos das empresas privadas atuantes na área, conferindo-lhes, por conseguinte, competitividade no mercado de produção de bens e serviços.

Se para o desempenho de suas atividades negociais fosse exigida a realização de prévia licitação restariam essas entidades absolutamente comprometidas para a exploração de atividade econômica, prejudicando não só o regime de livre concorrência, mas também, a igualdade que a Constituição lhes assegura com entidades empresárias privadas.

Ciro Fernandes - A nova lei adotou um escopo abrangente que inclui as empresas estatais exploradoras de atividade econômica, as que atuam em regime de monopólio e as que prestam serviços públicos. Há diferenças substanciais entre estas entidades que justificariam normas distintas para cada uma?

Marinês Dotti - As empresas públicas e sociedades de economia mista são espécies do gênero entidades estatais e representam mecanismos de intervenção direta do Estado no domínio econômico, nos casos em que se verificam imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, nos termos do que dispõe o art. 173 da Constituição Federal.

É possível que essas empresas sejam prestadoras de serviço público, como é o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que, em regime de privilégio (monopólio), presta, com exclusividade, o serviço postal.

Quando as empresas estatais exploram atividade econômica, devem observar o comando constitucional previsto no art. 173, §1º, III, da CF/88, segundo o qual a lei que definir 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 disporá sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública.

De acordo com a Lei nº 13.303/2016, aplicam-se os dispositivos atinentes às licitações e contratações às empresas públicas, às sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos, ou seja, a lei não diferencia as empresas sujeitas ao estatuto segundo o tipo de atividade exercida ou suas características.

A licitação é a regra, mesmo para as empresas estatais submetidas a regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal), somente afastada em situações nas quais for demonstrada a existência de obstáculos negociais (art. 28, §3º, I e II da Lei nº 13.303/2016), com efetivo prejuízo às atividades da estatal, devidamente justificados, que impossibilitem a licitação.

Outro não poderia ser o caminho. A função da licitação é a de viabilizar, por meio da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a busca da proposta mais vantajosa para a entidade.



A adoção de um procedimento para a contratação de bens, obras e serviços de interesse para as estatais e, ainda, para a alienação de seus bens, móveis e imóveis, visa conferir previsibilidade, segurança, acesso igualitário à disputa, além de permitir aos órgãos de controle, interno e externo, sindicarem os atos administrativos praticados no processo, amparados pelas normas de regência.

A previsibilidade decorre da existência de um regramento prévio, materializado no ato convocatório, mercê do qual são divulgadas as regras para a participação no certame e para a escolha da melhor proposta. Tal regramento, balizado pela legislação de regência, antecipa as condições necessárias à participação na licitação, conferindo segurança jurídica à entidade e também aos interessados na contratação.

Ciro Fernandes - No caso específico da Petrobras, o que muda em relação ao Decreto n. 2.745 de 1998, que estabelecia um regime simplificado de licitação para aquela empresa? Quais poderão ser os impactos da Lei n. 13.303/2016 em termos de gestão das compras e contratações da Petrobras?

Marinês Dotti - Dispunha o revogado art. 67 da Lei nº 9.478/1997 que os contratos celebrados pela Petrobras, para aquisição de bens e serviços, seriam precedidos de procedimento licitatório simplificado, definido por meio de Decreto do Presidente da República. Em cumprimento ao dispositivo legal foi publicado o Decreto nº 2.745/1998, já na vigência da nova redação constitucional (EC nº 19/1998).

O regime jurídico de licitação instituído pela Lei nº 13.303/2016 diferencia-se do regulamento (Decreto nº 2.745/1998) ao consagrar os princípios da celeridade processual – em vista de a análise e classificação de propostas anteceder a fase de habilitação, do exame de documentos de habilitação que se faz do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e da existência de um único recurso administrativo –, da ampla competitividade – pela adoção preferencial do formato eletrônico – e o da economicidade – alcançado pela disputa que se realiza por meio da etapa de lances.

Traduz-se, portanto, no rito do pregão, conforme se depreende de seu art. 51,

consagrado pelo estatuto jurídico das estatais em razão dos resultados até aqui mensurados — redução do tempo de processamento, simplificação do procedimento e obtenção de propostas mais vantajosas. Tão auspiciosos soam os ganhos de eficiência e eficácia que a diretriz do art. 32, IV, da Lei, estabelece a adoção preferencial da modalidade pregão nas aquisições de bens e serviços comuns.

Ciro Fernandes - Acredita que a elaboração da nova Lei foi afetada pelo ambiente de desconfiança provocado pelas denúncias de corrupção nas empresas estatais? Nesse sentido, as soluções incorporadas podem acarretar o enrijecimento de restrições e controles sobre estas empresas?

Marinês Dotti - Dezoito anos após a publicação da EC nº 19/98 sobreveio a Lei nº 13.303, dispondo sobre o prometido estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, impulsionada pelos escândalos de corrupção envolvendo licitações e contratações realizadas por algumas dessas entidades.



Sabe-se que a corrupção apresenta-se como um fenômeno que enfraquece a democracia, a confiança no Estado e a legitimidade dos governos. Uma sociedade com altos índices de corrupção mais cedo ou mais tarde será submetida a crises de legitimidade no seu sistema político, especialmente em termos de queda nos níveis de credibilidade de seus políticos e de suas instituições. Medidas para combatê-la fazem-se necessárias.

A Lei nº 13.303/16, com respaldo no art. 37, §4º, da Constituição Federal, alude em seu art. 31 ao dever de as referidas entidades observarem o princípio da probidade administrativa em suas licitações e contratações. Submete, pois, os gestores e empregados dessas entidades a um dever jurídico, qual seja o de agir, nos processos de licitação e contratação por elas instaurados, em consonância com os princípios constitucionais e administrativos, assim como de servir à administração pública com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sem aproveitar-se dos poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem.

Agentes públicos atuantes em processos de licitação e contratação realizados por tais entidades sujeitam-se a esferas positivadas de responsabilização, a saber:

- (a) responsabilidade administrativa (arts. 86, §4º, e 88, §2º, da Lei nº 13.303/16);
- (b) responsabilidade civil (Código Civil, arts. 186 e 927 e art. 37, §5º, da CF);
- (c) responsabilidade penal (Lei nº 8.666/93, arts. 89 a 98, c/c art. 41 da Lei nº 13.303/16);
- (d) responsabilidade perante os Tribunais de Contas (Constituição Federal, arts. 70 e 71); e
- (e) responsabilidade perante a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

[Voltar para o início da comunidade ➡](#)

Escola Nacional de Administração Pública - ENAP



 Brasil - Governo Federal

