



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

VANDERLEI ZARNICINSKI

**A OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO NAS SOCIEDADES DE
ECONOMIA MISTA**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Paraná como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Rodrigo Kanayama

CURITIBA

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

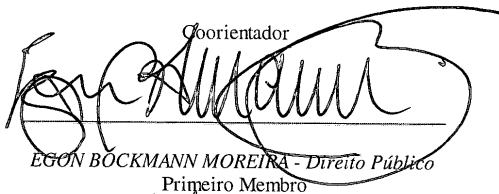
VANDERLEI ZARNICINSKI

A Obrigatoriedade de Licitação nas Empresas de Economia Mista

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

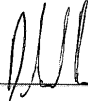


RODRIGO LUÍS KANAYAMA
Orientador



Coorientador

EGON BOCKMANN MOREIRA - *Direito Público*
Primeiro Membro



ALEXANDRE DITZEL FARACO
Segundo Membro



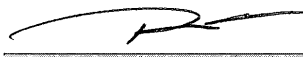
Ministério da Educação e do Desporto
Universidade Federal do Paraná
FACULDADE DE DIREITO

Ata da reunião da Comissão Julgadora da
Monografia (Trabalho Final de Curso) do
Acadêmico(a) **VANDERLEI**
ZARNICINSKI

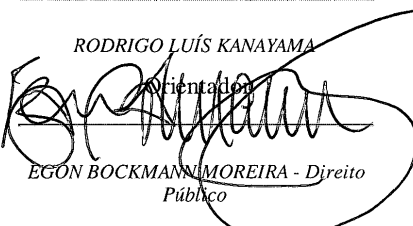
Aos seis dias do mês de dezembro do ano de 2013, às 16:30 horas, nas dependências do Setor de Ciências Jurídicas, reuniu-se a Comissão Julgadora da Monografia apresentada pelo(a) Acadêmico(a) VANDERLEI ZARNICINSKI, sobre o tema, "A Obrigatoriedade de Licitação nas Empresas de Economia Mista". A Comissão constituída pelos Senhores Professores, RODRIGO LUÍS KANAYAMA (Orientador), (Coorientador), EGON BOCKMANN MOREIRA - Direito Público e ALEXANDRE DITZEL FARACO, atribuiu as seguintes notas respectivamente: 8,75, 8,75, e —; perfazendo a média igual a 8,75.

Obs.

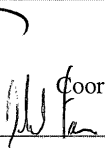
Curitiba - PR, 06 de dezembro de 2013.



RODRIGO LUÍS KANAYAMA
Orientador



EGON BOCKMANN MOREIRA - Direito
Público
1º Membro



ALEXANDRE DITZEL FARACO
2º Membro

Dedicado à memória de meu pai e à memória de minha mãe, que foi vencida pela doença contra a qual lutava, logo após a apresentação deste trabalho.

Meu avô-macaco
Aquele que Darwin buscou
Me olha do galho:
Busca a força dos caninos
O vigor dos pulsos
O arfar do peito
O menear da cabeça
O trabalho

Tudo se foi

Nada mais resta
Do fulgor primata
Da força de boi

Saber
Saber mata

Paulo Leminski

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles que nos precederam e contribuíram, mesmo que involuntariamente, para chegar até a realização deste trabalho.

A todos que nos sucederão, agradeço antecipadamente, na esperança que continuem o esforço de construção de uma sociedade justa e harmônica.

Àqueles que nos acompanharam ao longo desta formação, em especial aos meus filhos e esposa, por suportarem resignadamente a ausência do convívio familiar.

RESUMO

A proposta deste trabalho é discutir os aspectos que orientam a obrigatoriedade do processo de licitação, nas contratações realizadas pela administração pública, limitando, no entanto, o escopo desta discussão às sociedades de economia mista. Esta limitação busca orientar questionamentos quanto à obrigatoriedade da licitação imposta a tais entes, que mesmo tendo seu capital sob controle do Estado, realizam lucro ou prejuízo como qualquer empresa privada e operam, em muitas situações, em ambientes de competição com estas. A estruturação do trabalho pretende resgatar e apresentar a evolução do embasamento legal que resulta na atual legislação e princípios orientadores sobre contratações pelo poder público, bem como as recentes propostas de alteração desta legislação. No foco ajustado do escopo deste trabalho, pretende também apresentar a razão de existência de sociedades de economia mista, e sua inserção no arcabouço legal, em específico no que se obriga a seguir regras legais originariamente geradas com vistas a um maior controle da administração pública.

Palavras-Chave: Licitação. Sociedade de Economia Mista. Administração Pública.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to discuss factors that guide the mandatory bidding process on the contracts undertaken by government, limiting, however, the scope of this discussion to joint capital companies. This limitation aims to steer questions on the mandatory bidding imposed on such companies, which even having their capital under state control, do profit or lose money as any private company and operate, in many situations, in a competitive environment. This work's structuring intends to rescue and present the evolution of the legal foundation that led to the current legislation and guidelines on hiring by the government, as well as recent proposals to amend this legislation. In the adjusted focus of the scope, this work also intends to present the reason why joint capital companies exist, and their place in the legal framework, in particular as it forces one to follow legal rules originally generated with a view to greater control of public administration.

Keywords: Bidding. Joint Capital Companies. Public Administration.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 A EMPRESA ESTATAL	12
2.1 EMPRESA PÚBLICA	16
2.2 SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA	18
3 A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE LICITAÇÃO	21
3.1 AS ORDENAÇÕES FILIPINAS	21
3.2 O REGIME IMPERIAL.....	22
3.3 O REGIME REPUBLICANO.....	23
4 A LEGISLAÇÃO ATUAL SOBRE LICITAÇÃO	29
4.1 A NORMA CONSTITUCIONAL	29
4.2 A LEI DAS LICITAÇÕES.....	33
4.2.1 PRINCÍPIOS DA LEI DE LICITAÇÕES	35
4.2.2 ATUALIZAÇÕES DA LEI DE LICITAÇÕES	37
4.2.3 LEI DO PREGÃO	37
4.3 PROPOSTA DE NOVA LEI.....	39
5 PROCESSO SIMPLIFICADO DE CONTRATAÇÃO	41
5.1 EXPERIÊNCIA DA PETROBRÁS	41
5.2 O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

O termo licitação tem raízes no vocábulo latino *licitatione*, com a significação de ofertar em lances num leilão em hasta pública, vinculado à ideia de oferecer, arrematar, disputar ou concorrer. Atualmente remete imediatamente ao procedimento administrativo, em todas as suas modalidades, através do qual os órgãos da administração pública, direta ou indireta, realizam as atividades prévias necessárias à celebração de contratos de obras, serviços, aquisição de bens e alienações, como disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988, bem como para a concessão e a permissão de serviços públicos, como disposto no art. 175, também da Constituição Federal de 1988. Tais atividades são definidas como atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração, na opinião de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2012:368).

A celebração de contrato, para qualquer finalidade, está revestida de manifestação da vontade. Assim se procede no domínio do direito privado, dentro do qual as partes celebrantes têm ampla liberdade para firmar esta manifestação, através de contrato particular. Por outro lado, a celebração de contrato dito administrativo, tendo como uma das partes uma entidade pública, como atividade posterior e decorrente do procedimento administrativo da licitação, em específico para aquisições e alienações, não goza da mesma ampla liberdade do contrato particular, sendo antes limitada ao que estabelece a legislação, dentro do âmbito do Direito Administrativo.

O corolário imediato desta limitação é a imposição restritiva dos atos do administrador público, a quem é consentido fazer somente o que a lei permite. Tal imposição se erige no aspecto evidente que este é responsável pela administração de coisa pública, financiada pela contribuição coletiva dos cidadãos, não dispendo assim do poder discricionário dela dispor senão pelo melhor interesse público.

Neste contexto que se funda o estabelecimento e a evolução da licitação, qual seja, buscar sempre o que é mais vantajoso para a administração pública. Desta forma, quando um órgão público adota o devido procedimento administrativo para a instauração de um processo licitatório, o faz de modo que todos os

interessados possam habilitar-se ao processo, com o objetivo que seja escolhida a oferta mais vantajosa ao interesse público.

Neste ponto, cabe discutir a expressão “interesse público”. Desde que os órgãos públicos devam o financiamento de sua existência e operação à contribuição coletiva, principalmente decorrente do recolhimento de impostos, espera-se que a gestão dos recursos financeiros que lhe são atribuídos procure sempre propiciar a maximização dos resultados para os quais este ou aquele órgão foi instituído, ou seja, que exista uma otimização na utilização destes recursos, muitas vezes limitados. Dentro do conceito de utilitarismo de John Stuart Mill, poder-se-ia dizer que se deve “procurar propiciar o maior bem para o maior número de pessoas”.

No desenvolvimento e execução de um procedimento licitatório, que deve vir a culminar na celebração de um contrato administrativo, a relação do órgão público com as partes interessadas se define como uma relação de um para muitos, isto é, muitos postulantes à posição de vencedor do certame, dentro das regras publicadas da licitação. Deve-se notar, porém, que na sociedade para a qual se busca propiciar o melhor resultado, estão inseridos não somente os usuários diretos dos serviços propiciados por este órgão público, mas também os postulantes ao processo licitatório.

Desta forma a legislação sobre licitações públicas, em específico a Lei Nacional de Licitações 8.666/93, busca disciplinar o relacionamento dos interesses, muitas vezes antagônicos, dos diversos interessados. Não se pode deixar de observar que a licitação reveste uma transação econômica, em geral de compra e venda, mas não somente esta, na qual o interesse dos compradores (a sociedade) é gerido pelo órgão público, face ao vendedor do produto (o vencedor da licitação). Como em qualquer relação econômica desta natureza, sempre existe uma disputa entre vendedor e comprador para a fixação do preço, quanto aos patamares mínimo e máximo.

De acordo com as regras determinadas pela legislação, normalmente é fixado no edital o preço máximo que pode ser praticado para a aquisição do bem ou serviço que é objeto da licitação, na expectativa de que, em decorrência da disputa entre diversos proponentes, o preço seja reduzido ao mínimo praticável. A fixação do preço máximo para uma determinada aquisição é realizada através de alguns

mecanismos, como o registro de uma lista de preços praticados em outras aquisições anteriores, ou ainda a realização de cotação, através da solicitação de propostas de fornecimento a diversos fornecedores, para uma determinada compra que não tenha lista de preços registrada, como na aquisição de um produto novo.

Estes mecanismos de fixação do preço máximo, no entanto, não se mostram plenamente eficazes para se determinar se os valores apresentados correspondem realmente aos valores correntes do mercado, incorrendo-se nos riscos tanto de efetivar uma aquisição por um preço acima do valor real do bem ou serviço, com o evidente desperdício de recursos, como a realização de uma licitação na qual não haja interessados, em função de preço máximo abaixo do praticável, com os inerentes custos administrativos de pessoal e material para a edição de uma nova licitação, além dos atrasos causados nos cronogramas de diversos projetos e obras.

Toda a evolução da legislação sobre licitações públicas – o que será abordado adiante – sempre buscou orientar para o melhor resultado nas contratações realizadas pelos órgãos públicos, o que pode ser significado como a realização de contratação com o menor custo possível. As dificuldades que se apresentam, principalmente de ordem burocrática, aos gestores e agentes da administração pública, em função dos ritos determinados pelas regras da ordenação legal, conduz ao inevitável questionamento se realmente está se atingindo o objetivo previsto na referida legislação, o qual seja, a maximização da eficiência e a minimização dos custos nas contratações públicas, considerados os diversos aspectos e etapas envolvidas, desde a disponibilização de orçamento até a efetiva aplicação do recurso contratado.

Este questionamento é realçado na obrigatoriedade da licitação nas empresas de economia mista, desde que tais empresas apresentam uma natureza híbrida, isto é, apesar de controladas pelo poder público, como sócio majoritário, buscam a realização de lucro, tanto para a satisfação dos sócios privados como, principalmente, na perseguição da sobrevivência econômica. Para isto, a eficiência e agilidade de procedimentos se mostram fundamentais.

2 A EMPRESA ESTATAL

Empresa estatal, numa definição inicial, é aquela em que existe participação majoritária de origem pública, ou seja, para ser classificada como não-estatal, a composição de seu capital deve ser majoritariamente privada. De outro modo, nada impede que exista participação minoritária do Estado, de forma direta ou subsidiária, em empresas particulares, ainda que esta não seja a regra. Como ilustra Maria Sylvia Zanella di Pietro (2012:500)

“Com a expressão empresa estatal ou governamental designamos todas as entidades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham esta natureza e as quais a Constituição faz referência, em vários dispositivos, como categoria à parte (arts. 37, XVII, 71, II, 165, § 5º, II, 173, § 1º)”

A existência de empresas estatais se deve ao cumprimento de atividades de responsabilidade do Estado, sejam estas básicas, que por este devem ser exclusivamente cumpridas, ou funções estratégicas, as quais o Estado considera mais conveniente que estejam sob seu controle. Isto leva ao enquadramento, em termos administrativos, das empresas estatais, isto é, compõem a administração pública indireta, juntamente com outras entidades, como as fundações públicas e autarquias.

Deste modo, empresa estatal, independente do objetivo para o qual foi constituída, é toda aquela em que o Estado tem controle, especificamente do seu capital. Deve-se lembrar, entretanto, que empresa se define como a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, podendo ser exercida por pessoa física – empresário individual – ou pessoa jurídica – sociedade empresária -, não se confundindo nem com o estabelecimento, nem tampouco com a sociedade empresária que a explora.

Toda pessoa jurídica decorre de uma soma de esforços de pessoas naturais, com o intuito de efetivar projetos e alcançar objetivos que individualmente seriam

inatingíveis, ou que apresentam riscos difíceis de assumir. No contexto de constituição da empresa, a separação patrimonial da pessoa jurídica viabiliza que o risco seja assumido, o que impulsiona o progresso e propicia dinâmica à economia na sociedade, como constata-se nos dizeres de Francisco Amaral (2006:275-276):

“A pessoa jurídica é, então, um conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica. Por analogia com as pessoas físicas, a ordem jurídica disciplina o surgimento desses grupos, reconhecendo-os como sujeitos de direito. Sua razão de ser está na necessidade ou conveniência de as pessoas naturais combinarem recursos de ordem pessoal ou material para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades de cada um dos interessados por ultrapassarem o limite normal da sua existência ou exigirem a prática de atividades não exercitáveis por eles.”

Para uma definição legal, vale-se do texto do Código Civil de 2002, que em seu art. 44 relaciona todas as pessoas jurídicas de direito privado:

“Art. 44: são pessoas jurídicas de direito privado:

- I – as associações;
- II - as sociedades;
- III – as fundações;
- IV – as organizações religiosas;
- V – os partidos políticos.”

Ainda na opinião do eminente autor, o que distingue as sociedades das outras pessoas jurídicas de direito privado é o objetivo de lucro, o que não perseguido pelas demais espécies listadas (2006:291-292):

“As sociedades são pessoas jurídicas de direito privado, formadas por pessoas que reúnem bens ou serviços para o exercício de atividade econômica e partilha de resultados. Seu objetivo é sempre de natureza lucrativa, mas a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados (CC, art. 981, parágrafo único).”

O texto constitucional assegura o direito à propriedade, assim como o direito à livre iniciativa, como vemos nos artigos 1º, IV, 5º, XIII e XXII, assim como no art. 170, *caput* e inciso II:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

II - propriedade privada;

Percebe-se que, ao promover a proteção à propriedade privada e à livre iniciativa, a Constituição Brasileira orienta-se para o sistema econômico que tem estes dois elementos como sustentáculos, ou seja, o sistema capitalista.

A perseguição ao lucro é inerente ao sistema capitalista, portanto, toda empresa busca o lucro que é, antes de tudo, a garantia de sua sobrevivência. Uma empresa que somente realize prejuízos, ou mesmo que não produza lucros nem tampouco prejuízos, está destinada à extinção. Não poderia ser diferente nas empresas controladas pelo Estado.

A participação ativa do Estado na esfera econômica pode ocorrer tanto para a exploração de atividade econômica, como para a prestação de serviços públicos.

Para propiciar a base legal desta atuação, a Carta Magna elenca tal possibilidade nos seus arts. 173 e 175, respectivamente:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Em relação a este último artigo, é de valia observar o entendimento de Marçal Justen Filho (2006:119-135):

“...a Constituição não contempla regras explícitas a propósito da forma jurídica pela qual se fará a prestação do serviço público pelo próprio Estado. Há simplesmente a indicação de que o Estado desempenhará o serviço público diretamente (ou indiretamente, por concessão ou permissão). O autor se filiou ao entendimento de que a prestação direta pelo Estado compreende não apenas o desempenho por meio de manifestações estatais diretas como também por via de entidades descentralizadas.”

Com isto, percebe-se que o Estado pode se valer de empresas estatais tanto para atingir a sua obrigação de prestação de serviços públicos, como também para perseguir alguma atividade econômica. Ressalve-se que em qualquer dos casos, tais empresas são controladas pelo Estado, mas como estão inseridas no ambiente econômico capitalista devem se orientar para obtenção de lucro, com vistas à manutenção de sua continuidade e efetivação dos objetivos para os quais foram criadas.

2.1 EMPRESA PÚBLICA

Qualquer empresa pública é também uma empresa estatal, mas o contrário não é verdadeiro. Pode-se, com uma certa liberdade, dizer que a segunda é gênero e a primeira é espécie deste gênero. Portanto, não é correto a utilização da expressão empresa pública para se referir de forma genérica à empresa estatal.

A possibilidade de criação de uma empresa pública, entre outras entidades sob controle do Estado, está prevista no art. 37, XIX, da Constituição Federal, cujo texto foi atualizado pela Emenda Constitucional nº 19/98:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;”

Note-se que esta possibilidade fica vinculada a lei específica, que autorize a criação e defina a sua área de atuação. Andou bem o constituinte derivado ao fixar tais critérios, pois a um mostra que não é função precípua do Estado atuar como empresário, mas a outro não elimina a utilização de instrumentos voltados a esta natureza, na perseguição de objetivos, estabelecidos pela Administração Pública, para os quais se justifique ser esta a melhor forma de obtenção.

A forma de organização de uma empresa pública, por outro lado, é definida pelo Decreto-lei 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, o qual estabelece em seu art. 5º, II:

“Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

(...)

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo

seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.”

Em interpretação inicial desta norma, poder-se-ia argumentar que o enquadramento como empresa pública ensejaria o controle integral de seu capital pela União. Em comento a estas entidades, por outro lado, se mostra distinta a opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello (2011:173):

“Deve-se entender que *empresa pública federal* é a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer formas admitidas em Direito e cujo *capital* seja formado *unicamente por recursos de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas Administrações indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal*”

Pelo disposto no referido Decreto-lei, suas normas seriam aplicáveis somente à Administração Federal, ou seja, teria sido opção do governo federal esta forma de organização, não sujeitando Estados e Municípios a tal exigência. Deste modo, tais esferas da administração pública não se sujeitariam a esta imposição legal, como observado na apreciação de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2012:508):

“Já os Estados e Municípios, não sendo alcançados pela norma do art. 5º, II, do Decreto-lei nº 200/67 e não havendo lei de âmbito nacional dispondo da mesma forma, terão que adotar uma das modalidades de sociedade já disciplinadas pela legislação comercial”

Como visto, é condicionante para uma empresa pública, de qualquer esfera da administração, que seu capital seja inteiramente público, o que não significa ser o mesmo integralmente detido pelo Estado, podendo ter participação de outras entidades de Direito Público interno. Tais empresas, quando formadas para exploração de atividade econômica, são a expressão do “Estado-empresário”, o que é questionado, e mesmo combatido, ideologicamente por uma parte da sociedade.

2.2 SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Neste tipo de sociedade, diferente de uma empresa pública, o Estado participa em conjunto com os sócios privados na composição do capital, na busca da satisfação de interesses coletivos.

A primeira referência de associação de recursos públicos e privados se situa na época das grandes navegações, quando ocorre a criação das Companhias das Índias Orientais, fundada em 20 de março de 1602, e das Índias Ocidentais, em 3 de junho de 1621, na Holanda, as quais são consideradas as primeiras Sociedades Anônimas, nascidas como sociedades de economia mista, com a união de comerciantes autônomos para enfrentar a concorrência de Espanha e Portugal, como destacado na obra de Marcia Carla Pereira Ribeiro (1999:80).

No Brasil, deve ser destacada a criação do Banco do Brasil, em 1808, com capital privado e a associação do capital da coroa em 1812. Posteriormente, principalmente a partir dos anos 1930, ocorre a participação do Estado com vistas ao desenvolvimento econômico, com a criação de diversas empresas, como a Fábrica Nacional de Motores e a Companhia Siderúrgica Nacional.

A normatização deste tipo de empresa também se fundamenta no citado Decreto-lei 200/67, no mesmo art. 5º, III:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

(...)

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

De forma distintiva, no entanto, verifica-se que seu modo de organização fica restrito à sociedade anônima, cujo capital é dividido em ações. A opção legislativa por este tipo de sociedade se mostrou bastante acertada, haja vista a supressão da obrigação da composição do capital de origem totalmente pública, como na empresa pública, abrindo a possibilidade de participação do capital privado, permanecendo a necessidade de participação majoritária da Administração Pública. Com isto, a

participação do capital privado na empresa pode se ampliar, desde que as ações são negociadas, dentro do limite legal, em bolsa de valores.

Além do referido Decreto-lei 200/67, III, e do anteriormente citado art. 37, XIX, da Constituição Federal, a empresa de economia mista se vincula também à lei 6.404/76 – conhecida como Lei das S/A – que dedica um capítulo específico às Sociedades de Economia Mista.

Apesar de participação de recursos privados na composição de seu capital, não escapa a empresa de economia mista de seu caráter estatal, e nem tampouco dos controles impostos na legislação a tais entidades. Como assevera Celso Antônio Bandeira de Mello (2011:182):

“O traço nuclear das empresas estatais, isto é, das empresas públicas e sociedades de economia mista, reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais. Nada pode dissolver este signo insculpido em suas naturezas. Dita realidade jurídica representa o mais certo norte para a interpretação destas pessoas. Consequentemente, aí está o critério retor para interpretação dos princípios jurídicos que lhe são obrigatoriamente aplicáveis, pena de converter-se o *acidental* – suas personalidades de Direito Privado – em *essencial*, e o essencial – seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado – em *acidental*.”

Nesta citada obra, prossegue o respeitado administrativista com severas críticas aos abusos ocorridos no passado por agentes públicos em empresas estatais, que sustentavam, com a concordância da jurisprudência e da doutrina, a tese que por se tratarem de pessoas de Direito Privado estariam desobrigadas dos controles e fiscalização impostos aos demais entes da administração pública, como o dever de licitar.

Impossível não se alinhar a estas críticas, manifesto que é a presença majoritária de recursos públicos nestas empresas, o que enseja os necessários controle e fiscalização na correta aplicação destes recursos. Por outro lado, acredita-se que existam os necessários mecanismos e instrumentos legais para esta fiscalização e adequada correção e punição de eventual desvio, sendo exemplo disto a existência e atuação dos Tribunais de Conta.

Seja tanto pela mutação e recente amadurecimento da sociedade, na observação de seus direitos, como pelo dinamismo da economia na qual participa o

Estado através de empresas estatais, parece insensato que estas empresas se submetam a normas de elevada rigidez, como é o caso da atual Lei de Licitações, tendo que competir com empresas privadas livres destas imposições. É de se supor que tal imposição restritiva acarreta um aumento de custo e perda de eficiência, pois para a correta observação dos preceitos impostos se obrigam as empresas estatais a aumentar seu quadro de funcionários com vistas a tal, sem falar nos custos que incorre devidos a atrasos em contratações e impedimento de escolha, por vezes, da melhor solução a ser adquirida.

Evidente que não se trata de deixar de observar os princípios elencados na Constituição relativos à Administração Pública, os quais são lapidares. O que se pressupõe e espera, com uma maior flexibilidade de contratação, é justamente uma maior eficiência e melhor retorno para a sociedade.

3 A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE LICITAÇÃO

Desde há muito tempo que há uma preocupação na legislação em se procurar obter o menor preço nas contratações públicas, percorrendo sobre os métodos para este fim. Tal preocupação se faz presente desde o regime colonial, quando o poder central se preocupava com os desembolsos do erário, até os dias atuais, ainda com a mesma preocupação, com algumas variações inerentes aos panoramas das épocas em que novos ordenamentos legais foram editados.

3.1 AS ORDENAÇÕES FILIPINAS

Em 1592 as Ordenações Filipinas já preconizavam esta orientação, como ensina Carlos Pinto Coelho Motta (2002:5):

“E não se fará obra alguma, sem primeiro andar em pregão, para se dar de empreitada a quem houver de fazer melhor e por menos preço.”

A essência desta antiga legislação é a mesma que orienta a atual, isto é, o melhor resultado pelo menor preço. O método preconizado, contudo, só foi reintroduzido há poucos anos na legislação, através da Medida Provisória 2.026, de 4 de maio de 2000 (posteriormente alterada para MP 2.108 e depois para MP 2.182), que estabelece o procedimento de pregão como modalidade de licitação.

Através deste registro histórico, é possível se verificar a preocupação prévia, inserida na legislação, com a eficiência na contratação de obras públicas. Não é possível, ou ao menos muito dificultoso, no entanto, se verificar os possíveis vícios e desvios que poderiam ocorrer após ou mesmo durante a contratação. Basta imaginar que num determinado pregão, regido por aquela legislação, houvesse uma prévia combinação de preços entre os “concorrentes”, mancomunados ou não com o pregoeiro. Seria o suficiente para se admitir que o objetivo preconizado pela legislação não fora atingido, sendo impossível determinar qual deveria ter sido o preço correto e justo da obra, assim como o decorrente prejuízo ao erário, a exemplo do que foi citado na introdução deste trabalho.

Como ensinado na disciplina de História do Direito, não se deve observar um evento assim longínquo no tempo com a visão do panorama atual. É evidente que tal legislação se apresentava numa época e ambiente com limitadas ferramentas de controle. Por outro lado, causa um certo desconforto, no mínimo, constatar-se no noticiário atual, após mais de quatro séculos deste primeiro regramento, que tais vícios e desvios estão ainda presentes em diversas esferas da administração pública, apesar da evolução da legislação.¹

3.2 O REGIME IMPERIAL

Posteriormente, em 28 de agosto de 1828 é publicada uma Lei do Império, versando do mesmo modo sobre obras públicas, *in verbis*:

“Estabelece regras para a construção das obras publicas, que tiverem por objecto a navegação de rios, abertura de canaes, edificação de estradas, pontes, calçadas ou aqueductos.”

Merece destaque, ainda, o Art. 5º desta Lei, que reitera a orientação ao menor custo:

“Art. 5º Aprovado o plano de alguma das referidas obras, immediatamente será a sua construção offerecida a emprezarios por via de editaes publicos; e havendo concurrentes, se dará a preferencia a quem offerecer maiores vantagens.”

A introdução dos procedimentos de licitação na legislação ocorre ainda no Regime Imperial, com o Decreto 2.926, de 14 de maio de 1862, que regulamentava as arrematações de serviços pelo Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, através de concorrência entre os fornecedores interessados.

¹Um exemplo atual é a divulgação, ao longo de 2013, em diversos veículos da mídia impressa e eletrônica, do suposto desvio de verbas nas contratações da CPTM em São Paulo, para execução de obras e aquisição de equipamentos para o metrô. De acordo com as matérias jornalísticas, tais desvios podem chegar à cifra de 500 milhões de reais. Mais grave ainda são notícias de uma possível falta de colaboração do Ministério Público de São Paulo com autoridades da Suíça, na investigação destes desvios.

3.3 O REGIME REPUBLICANO

A consolidação do procedimento licitatório veio a ocorrer no período da República, com o Decreto Legislativo 4.536, de 28 de janeiro de 1922, que organizou o Código de Contabilidade da União e o Decreto 15.783, de 22 de novembro de 1922, acerca do Regulamento para Execução do Código de Contabilidade Pública, o qual foi aprovado pela Lei 4.632, de 06 de janeiro de 1923.

O Decreto 15.783 é uma norma bastante extensa, com 925 artigos, que trata de forma abrangente os mais diversos aspectos da aplicação e contabilidade dos recursos da União. Especial relevância é devida aos Capítulos I e II do Título I, que tratam, respectivamente, de Concorrências, nos Art. 736 até 763, e Contratos, nos Art. 764 até 802. Dentre estes dispositivos é importante destacar:

“Art. 740. Haja ou não declaração no acto que convocar as concorrências, presume-se sempre que o Governo se reserva o direito de anullar qualquer concorrência, por despacho motivado, si houver justa causa.”

Observe-se que este dispositivo é antecipatório ao estabelecido pela Súmula 473 do STF, de 1969:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Do mesmo modo se antecipa ao art. 54 da Lei de Processo Administrativo da Administração Federal, Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco

anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”

Outros artigos deste decreto não se mostram menos importantes, principalmente pela antecipação de conceitos e orientações e que são empregados na legislação atual, especialmente os seguintes:

“Art. 743. A concorrência cabe de direito ao autor da proposta mais barata, por mínima que seja a diferença entre ella e qualquer outra.”

(...)

“Art. 755. Examinado o processo da concorrência pelo chefe da repartição ou por funcionario pelo mesmo designado, e si nenhuma irregularidade for verificada, será escolhida, salvo outras razões de preferéncia antecipadamente assignaladas no edital, a proposta mais barata, que não poderá exceder de 10% os preços correntes da praça, sob pena de annullação da concorrência.”

Notadamente, estes dois dispositivos em conjunto orientam o balizamento tanto do preço máximo a ser praticado, como o preço mínimo, vencedor da concorrência. A exemplo do citado na introdução deste trabalho, porém, a determinação do preço máximo se mostra um exercício bastante dificultoso para determinadas contratações, senão à época da publicação daquele Código pelo menos hoje. Como se pode garantir a verificação de absolutamente todos os preços correntes do mercado?

Tal Código, especificamente com os capítulos citados, orientou as contratações públicas desenvolvidas no país por boa parte do século passado, permanecendo como uma importante referência para o estudo de licitações públicas.

Em 1964 é promulgada a Lei 4.320, que estabelecia diretrizes e parâmetros para a elaboração do orçamento e balanço da União, Estados e Municípios. Nestas diretrizes, no Capítulo III do Título VI, que trata das despesas, de fundamental importância é o art. 70:

“Art. 70. A aquisição de material, o fornecimento e a adjudicação de obras e serviços serão regulados em lei, respeitado o princípio da concorrência. “

Ainda no ano de 1964, é promulgada também a Lei 4.401, que estabelece as normas legais para a contratação de obras e serviços, e para a aquisição de materiais pela União. A partir desta lei é estabelecido o termo licitação para orientação dos procedimentos de contratação pública.

Em 1965, ainda que de forma incidental, surgem duas outras normas que acrescentam à ideia de concorrência pública. A primeira é a emenda 15 à Constituição Brasileira de 1946, publicada em 5 de julho de 1965. Tal emenda trata primordialmente das obrigações e condutas dos candidatos a cargos eletivos, em período prévio e logo após as eleições, mas deve-se notar o texto inserido no art. 222, alínea “b” (grifo meu):

“Art. 222. São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigação de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada, nem qualquer direito para o beneficiário, os atos que no período compreendido entre os noventa dias anteriores à data das eleições federais, estaduais e municipais e o término, respectivamente, do mandato do Presidente da República, do Governador do Estado e do Prefeito Municipal importem:

a) ...

b) contratar obras ou adquirir equipamento e máquinas, **salvo mediante concorrência pública;**

c) ...

d) ...”

Nesta redação legal, ocorre a primeira inserção do instituto da concorrência ao patamar de texto constitucional, o que recebeu diversas críticas na época, com fulcro na desnecessidade de tratamento constitucional deste procedimento, críticas estas que perdem sentido face à atual Constituição Brasileira, na opinião de Carlos Pinto Coelho Motta (2002:7).

A segunda norma que surge no mesmo ano é a Lei 4.717, de 19 de junho de 1965, que regula a Ação Popular. A importância desta lei quanto ao instituto da concorrência repousa em seu art. 2º, que estabelece o conceito de ato nulo, para os atos administrativos das entidades públicas que sejam lesivos ao patrimônio, se estabelecendo como instrumento de controle da administração pública.

As normas estabelecidas pelo Código de Contabilidade da União, que já há algumas décadas vinham orientando a administração pública em suas contratações, sofrem uma revisão com a edição do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. Com o objetivo de normatizar a Administração Federal, o texto deste Decreto-lei aborda de forma sistematizada, em seu Título XII, compreendendo os artigos 125 até 144, a licitação como forma de compra de bens e serviços pela administração federal. Posteriormente, a obrigatoriedade de licitação para compra de bens e serviços estabelecida neste decreto é estendida aos Estados e Municípios, com a publicação da Lei 5.456, de 20 de junho de 1968. Observe-se que o Decreto-lei 200/67 versa sobre a adoção de licitação pela administração direta e autarquias federais, silenciando sobre a obrigatoriedade para qualquer outro ente, como se constata no art. 125:

“Art. 125. As licitações para compras, obras e serviços passam a reger-se, **na Administração Direta e nas autarquias**, pelas normas consubstanciadas neste título e disposições complementares aprovadas em decreto.”

O entendimento da doutrina, a partir desta redação, foi que as normas relativas à licitação não seriam aplicáveis às entidades paraestatais, como as empresas públicas e de economia mista, como assevera Carlos Pinto Coelho Motta (2002:9).

Esta orientação normativa permanece em vigência por quase vinte anos, até a edição do Decreto-lei 2.300, de 21 de novembro de 1986. Distinto das legislações anteriores, que discorriam com mais abrangência sobre a administração pública, esta norma trata especificamente sobre licitações e contratos da Administração Pública Federal, revogando assim os dispositivos anteriores sobre o assunto, em específico o Código de Contabilidade da União, na parte relativa à licitação, e os

artigos 125 até 144 do Decreto-lei 200 de 1967. Devido a esta especificidade normativa, assim como ao texto de seu artigo 1º, este Decreto-lei se autointitulou Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos.

Algumas orientações, elencadas no texto desta norma, merecem destaque pela novidade ou reintrodução de conceitos ausentes nas normativas anteriores. A primeira delas é o estabelecimento de novas modalidades de licitação, não ficando mais restrita ao instituto da concorrência, como estabelecido em seu art. 20:

“Art. 20. São modalidades de licitação:

I – concorrência;

II – tomada de preços;

III – convite;

IV – concurso;

V – leilão.”

A segunda, a exemplo do que fora estatuído pela Lei 5.456, de 20 de junho de 1968, é a reiteração da obrigatoriedade de adoção de licitação pelos Estados e Municípios, conforme expressa o art. 85 deste Decreto-lei:

“Art 85. Aplicam-se aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios as normas gerais estabelecidas neste decreto-lei.”

A terceira, e mais importante para o tema deste trabalho, preenchendo a lacuna legal do artigo 125 do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, é a ampliação da obrigatoriedade de adoção de licitação para as entidades controladas pela União, declaradamente as sociedades de economia mista e empresas públicas, conforme constante na redação do art. 86:

“Art 86. As sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações sob supervisão ministerial e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, até que editem regulamentos próprios, devidamente publicados, com procedimentos seletivos simplificados e observância dos princípios básicos da licitação, ficarão sujeitas às disposições deste decreto-lei.”

Esta redação foi posteriormente alterada pelo parágrafo 1º, do art. 86 do Decreto-lei 2360, de 16 de setembro de 1987:

“Art. 86 (...)

§ 1º: Os órgãos públicos e as sociedades ou entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público, para as aquisições de equipamentos e materiais e realização de obras e serviços, com base em política industrial e de desenvolvimento tecnológico ou setorial do Governo Federal, poderão adotar modalidades apropriadas, observados, exclusivamente, as diretrizes da referida política e os respectivos regulamentos.”

Como aduzido no texto do *caput* deste artigo, a obrigação legal de realizar licitação para aquisição de bens e serviços para as sociedades de economia mista, de forma extensiva de acordo com os preceitos ali estabelecidos, se mostra transitória, desde que estabelecida a condicionante temporal “até que” para a edição de regulamentos próprios, ou seja, a norma se impõe na sua totalidade mas prevê a possibilidade de adoção de procedimentos simplificados para a aquisição de bens e serviços. Esta previsão de mecanismos simplificados, que em considerável parte é a inspiração deste trabalho, acredita-se ser de clara visão da necessidade de agilidade gerencial, assim como antecipatória, pois como será discorrido mais adiante, esta questão volta a ser discutida nos dias atuais, através de diversos outros expedientes.

4 A LEGISLAÇÃO ATUAL SOBRE LICITAÇÃO.

Desde o período do Império, toda a legislação desenvolvida no país, orientada para disciplinar as compras públicas, ocorreu por iniciativa do Poder Executivo, principalmente através dos Decretos-lei antes citados, notadamente o Decreto-lei 200/67, promulgado durante a vigência do regime militar. Somente recentemente, com a redemocratização do país, ocorreu uma maior manifestação legislativa sobre o assunto.

4.1 A NORMA CONSTITUCIONAL

Este panorama sofre uma mudança significativa com a elaboração e publicação da Constituição Federal de 1988, promulgada em 05 de outubro daquele ano. De forma muito mais enfática que a emenda 15 à Constituição de 1946, a nova Carta Magna constitucionaliza o texto legal sobre licitação, se referindo a tal instituto em quatro de seus 250 artigos.

A primeira referência ocorre no art. 22, inciso XXVII:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; “

Com esta redação, atualizada pela Emenda Constitucional 19, de 1998, a União reserva para si o direito exclusivo de estabelecer as normas gerais sobre licitações, com imposição regulatória sobre Estados e Municípios, bem como aos entes paraestatais.

Numa primeira interpretação, poder-se-ia admitir que a normatização sobre licitação e contratação, em todas as esferas administrativas, seria prerrogativa

exclusiva e privativa da União. Mas deve ser observado que a Constituição utiliza os termos “normas gerais”, pressupondo assim a existência de norma especial. Ademais, se exclusiva fosse esta competência, estaria violado o princípio federativo do Estado brasileiro, como ensinado por Marçal Justen Filho (2010:17):

“Seria inconcebível que a Constituição tivesse consagrado inúmeras regras e princípios acerca da Federação e, simultaneamente, outorgasse à União competência para estruturar o funcionamento dos outros entes federais. Aliás, se tal vontade constitucional existisse, exteriorar-se-ia em disposições de grande relevo e relacionadas com a organização federal brasileira. Isso não ocorreu e a Constituição, ao disciplinar sobre Estados, Distrito Federal e Municípios, ressaltou de modo explícito sua autonomia interna em face da União.

Portanto, o conceito de norma geral não é sobreponível ao de Federação. As competências locais derivadas da organização federal não podem ser limitadas através de lei da União, destinada a veicular normas gerais. Em termos ainda mais diretos: norma geral não é instrumento de restrição da autonomia federativa.”

Assim, permaneceu preservado aos demais entes federativos a competência local para legislar sobre licitação e contratação pública, desde que obedecida a norma geral. A exemplo disto, percebe-se a existência de legislação estadual sobre o tema, como a Lei Estadual 15.608, de 16 de agosto de 2007, do Estado do Paraná, e a Lei Estadual 6.544, de 22 de novembro de 1989, do Estado de São Paulo.

A segunda referência ao instituto da licitação ocorre no inciso XXI do art. 37, que em sua cabeça elenca os princípios da administração pública, os quais devem nortear as contratações da administração pública:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Mais adiante, a Constituição indica a obrigatoriedade do instituto da licitação para prestação de serviços públicos pelo Estado, quando realizado através de concessões ou permissões, de acordo com o art. 175:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. “

Antes deste artigo, no entanto, na normatização das situações em que o Estado se encontra na posição de empresário, como detentor de empresas públicas ou associado em empresas de economia mista, é estabelecida também a obrigatoriedade de licitação nas contratações realizadas por tais empresas, como aduzido no art. 173, em seu parágrafo 1º e inciso III:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá 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, dispondo sobre:

(...)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;”

O que se depreende deste texto, mais que a obrigatoriedade de licitação, é a determinação do seu primeiro parágrafo, ou seja, a indicação de futura legislação para as empresas públicas e de economia mista, que institua as regras específicas a serem adotadas por tais entes paraestatais nas licitações e contratações. Tal legislação deve apontar para um novo regime, desatrelado das normas gerais da legislação federal, ainda que sujeita aos princípios da administração públicas no tocante às contratações e licitações. Como afirma Jessé Torres Pereira Júnior (2002:24):

“...dito estatuto poderá:

I – Divergir das normas regentes das licitações e contratações da administração direta, autárquica e fundacional, posto que as empresas não mais se sujeitarão às normas gerais sobre a matéria;

II – Simplificar procedimentos e ritos do processo licitatório, inclusive suprimindo ou invertendo fases, desde que respeitados os princípios da igualdade, da competitividade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, entre outros de sede constitucional;”

Esta tese da independência relativa às normas gerais não é nova na legislação pátria, presente desde o Decreto-lei 200/67, que iniciou no ordenamento jurídico brasileiro a estruturação da administração direta e indireta, o que gerou controvérsia acerca da obrigatoriedade das empresas públicas e de economia mista se sujeitarem ao dever de licitar para contratar, como esclarece o mesmo autor (2002:25). De acordo com a súmula 158 do Tribunal de Contas da União, uma vez que eram dotadas de personalidade jurídica de direito privado, estas empresas deveriam atuar como empresas privadas, e como tal se sujeitariam aos princípios da licitação, mas não às normas do Decreto-lei.

Esta controvérsia sofreu nova interpretação com o Decreto-lei 2300/86, o qual estatuiu que somente as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos se encontrariam na obrigação de licitar, fazendo distinção entre estas empresas e aquelas de mesma constituição que explorassem atividade econômica. Mais uma vez outra acepção ocorre com a Emenda Constitucional 19/98, a qual retoma a interpretação anterior, qual seja, equipara

todas as empresas estatais e de economia mista, independente de suas finalidades, eximindo-as da obrigatoriedade das normais gerais sobre licitações, mas não dos princípios, é bom frisar. Esta nova (re)interpretação, no entanto, fica vinculada pelo texto constitucional a uma nova legislação específica sobre empresas públicas, a qual até o momento não foi elaborada, em que pese algumas iniciativas neste sentido, como se verá adiante.

4.2 A LEI DAS LICITAÇÕES

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, as licitações e contratações da administração pública continuaram a ser realizadas de acordo com os preceitos do Decreto-lei 2300/86, com o dever de observar, no entanto, a orientação principiológica contida no artigo 37 do novo texto constitucional.

No início da década de 1990, contudo, o país passava por uma grande agitação social, com a retomada de eleições diretas para presidente após o regime militar. O presidente eleito venceu o pleito empunhando uma bandeira de resgate da moralidade na administração pública, tendo recebido a alcunha de “caçador de marajás”, denominação que indicava membros da administração pública com ostentação de riqueza, de suposta origem na locupletação decorrente da posição que ocupavam. Para decepção geral, porém, este presidente eleito em 1989 foi deposto em 1992, devido aos resultados de uma Comissão Parlamentar de Inquérito que investigou as denúncias de corrupção – que não eram poucas nem pequenas – em seu governo.

Na mesma época, outra denúncia de corrupção tomava conta do Congresso Nacional, tendo sido investigada por outra CPI, em 1992. A denúncia dizia respeito à manipulação do orçamento federal por alguns parlamentares, para o desvio de verbas para entidades vinculadas aos seus familiares e, principalmente, a apresentação de emendas que destinavam verbas para obras superfaturadas, em conluio com empreiteiras. Esta investigação ficou conhecida como a dos “anões do orçamento”, devido à baixa estatura física (o que dirá moral) de alguns membros da comissão do orçamento. As investigações levaram à cassação de vários parlamentares e renúncia ao mandato de outros, além da queda do presidente do

Congresso, o mesmo que havia promulgado a cassação do mandato do Presidente da República, devido às investigações anteriores.

No meio destes escândalos, e certamente como uma resposta do Legislativo à população, foi promulgada em 21 de junho de 1993 a Lei 8.666, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Esta lei estatui as normas gerais sobre licitações e contratações da administração pública, de forma pormenorizada, ao longo de seus 125 artigos, se configurando atualmente no último estágio da evolução normativa sobre o assunto, apesar de suas alterações pontuais posteriores, orientando a administração pública direta e indireta nas contratações de bens e serviços.

Em seu artigo 1º, o legislador expressa a manifestação de caráter geral desta norma:

“Art. 1º. Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”

A redação desta lei tomou por base o Decreto-lei 2300/86, mas ao contrário daquele, pretende que todas as suas normas sejam gerais. É a opinião de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2001:21):

“Na lei n. 8.666, o legislador, num passe de mágica, passou a considerar que todas as suas normas são gerais, embora muitas delas não sejam senão repetição do que já constava no Decreto-lei 2.300, onde nem todas tinham esta natureza.

A inconstitucionalidade do art. 1º é manifesta, porque nada deixou para os Estados e Municípios legislarem em matéria de licitação e contrato administrativo.”

Com a devida vênia à consagrada autora, parece não ser este o caso, haja vista a existência de diversas legislações estaduais sobre o tema, como já citado anteriormente.

4.2.1 PRINCÍPIOS DA LEI DE LICITAÇÕES

A redação do art. 37 da Constituição Federal elenca os princípios norteadores da administração pública. A atual lei de licitações, em seu art. 3º, não só reafirma estes princípios como acrescenta outros, que devem ser observados pelo administrador público nas licitações e contratações:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

O princípio da isonomia, já presente no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, não sem razão no título relativo aos Direitos e Garantias Individuais, prescindiria de menção no ordenamento imposto à licitação. Não obstante, parece ter sido a intenção do legislador, ao inseri-lo no objetivo do instituto, lembrar aos administradores públicos e licitantes que, em conjunto com os demais princípios elencados, principalmente o da igualdade, não cabe qualquer tipo de preferência ou favorecimento na operacionalização das licitações.

Os outros princípios enunciados, apesar de não hierarquizados entre si, se mostram importantes no auxílio da interpretação das normas licitatórias. Na visão de Jessé Torres Pereira Júnior (2002:55):

“A importância dos princípios nomeados no artigo 3º está em que:

- (a) facilitam a dedução das normas gerais que lhes dão cumprimento;
- (b) delimitam a elaboração das leis estaduais e municipais, bem como dos regulamentos internos das empresas públicas e entidades sob controle estatal, de forma a evitar que componham subsistemas incompatíveis com o da lei federal;
- (c) fixam os pontos cardiais para a interpretação de todo o conjunto normativo relativo à licitação pública.”

Observe-se, contudo, que apesar da imposição do princípio da isonomia, a efetivação do princípio do julgamento objetivo, que visa afastar a possibilidade de decisão da licitação por critérios subjetivos, tais como sentimentos ou impressões pessoais dos julgadores, nem sempre pode ser alcançada de forma absoluta, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2011:500):

“Cumprir reconhecer, entretanto, que a objetividade absoluta só se pode garantir previamente nos certames decididos unicamente pelo preço. Quando entram em causa qualidade, técnica, rendimento – muitas vezes indispensáveis para a aferição das propostas –, nem sempre será possível atingir-se o ideal da objetividade extrema, pois, quando os bens ou serviços são fortemente aparentados nestes atributos, a primazia de um ou de outro depende de apreciações irredutíveis a um plano excludente de opiniões pessoais.”

Na opinião do autor deste trabalho, com base na observação de diversas situações ocorridas em processos licitatórios, é de se supor que esta seja a principal causa de conflitos e inconformismos nas decisões de licitações, em especial nas contratações de bens que requerem especialização técnica e apresentam alto grau de complexidade.

4.2.2 ATUALIZAÇÕES DA LEI DE LICITAÇÕES

A lei de licitações e contratos completa 20 anos e conforme algumas opiniões, apresentadas na Comissão Especial do Senado que se dedica a sua revisão, nem teve tempo de respirar, isto é, não amadureceu, não se consolidou. Durante sua vigência esta lei já sofreu 80 alterações, sendo 61 através de medidas provisórias e 19 através de leis, o que equivale dizer uma média de 4 alterações por ano.

Até pela sua abrangência e detalhamento normativo das licitações, soa natural que a lei sofra tais alterações, para melhor se adequar não somente como instrumento no atingimento aos fins propostos, bem como às alterações da sociedade.

Exemplo destas alterações foi a lei 9.648, de 27 de maio de 1998, a qual alterou o artigo 23, que diz respeito aos valores permitidos nas modalidades de licitação prevista, em função da alteração da moeda do país. Outro exemplo de alteração foi proporcionado pela lei 8.883, de 8 de junho de 1994, a qual aglutinou o texto de diversas medidas provisórias e consolidou a alteração de vários artigos da lei de licitações.

Ao que parece, a lei de licitações não terá a oportunidade de envelhecer e amadurecer, posto que não bastasse as diversas alterações citadas, está em discussão projeto de lei no Senado Federal para sua modernização.

4.2.3 LEI DO PREGÃO

Uma das inovações mais significativas quanto às licitações foi aquela proporcionada pela Medida Provisória 2.026, de 4 de maio de 2000 (posteriormente alterada para MP 2.108 e depois para MP 2.182), já citada na Capítulo 2 deste trabalho, convertida na Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, que reinstalou a modalidade que já existia nas Ordenações Filipinas: o pregão.

A introdução desta modalidade de licitação se mostrou bem sucedida, principalmente após a edição do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamentou a utilização de recursos da tecnologia da informação para a realização

de pregão, procedimento que ficou conhecido como “pregão eletrônico”. Reconheça-se, contudo, que semelhante procedimento já havia sido ensaiado com a Lei Geral de Telecomunicações, Lei 9.472/97, em seu Título VI, que trata das contratações.

Ainda que esta modalidade de licitação se destine, conforme expresso nos textos legais da Lei e do Decreto citados, para a aquisição de bens e serviços comuns, a mesma se mostrou um poderoso instrumento na agilização das contratações pelo poder público, sem deixar de seguir, contudo, os princípios orientadores da licitação previstos na Lei 8.666/93.

Como ilustração da simplificação proporcionada, tome-se a comparação, ainda que resumida, entre uma concorrência e um pregão. Nas duas modalidades são apresentados dois envelopes: um contendo os documentos de habilitação do licitante ao certame e outro com o preço proposto. Na concorrência, primeiro são abertos os envelopes contendo os documentos de habilitação e depois os envelopes com os preços propostos dos licitantes habilitados. No pregão, esta ordem se inverte, ou seja, primeiro são abertos os envelopes com os preços propostos. Se estiverem todos os preços propostos abaixo só limite máximo estipulado em edital, inicia-se uma disputa por lances, até se chegar ao menor preço. Somente após esta etapa, da disputa por lances, é aberto o envelope com os documentos de habilitação do vencedor.

Aparentemente é apenas uma inversão de etapas, mas ressalte-se que é justamente na etapa de habilitação, quando ocorrem as desclassificações de licitantes, que surge o decorrente inconformismo do licitantes desclassificados, os quais invariavelmente interpõem recursos administrativos contra sua desclassificação e, no mínimo, provocam atrasos na contratação.

Para reforçar este exemplo, toma-se a liberdade de relatar uma situação vivenciada pelo autor deste trabalho, quando participou de uma determinada concorrência representando um licitante, o qual, entre outros, não foi habilitado em função de irregularidades na documentação apresentada. Após o encerramento desta etapa, durante conversa com os demais licitantes, ouviu de um deles igualmente, e com justa razão, não habilitado: “- É claro que vou recorrer. Sempre se recorre.” Parece que mais que um direito, a interposição de recurso administrativo se tornou um dever dos licitantes.

Esta inovação e os resultados proporcionadas pela nova modalidade, leva a crer que é possível a alteração e simplificação da atual Lei de Licitações, buscando orientação para uma maior celeridade e gestão mais eficiente nas contratações públicas.

4.3 PROPOSTA DE NOVA LEI

Em 13 de junho de 2013, por Ato do Presidente do Senado Federal, foi criada a Comissão Especial para atualizar e modernizar a Lei nº 8.666. Esta não é a primeira iniciativa legislativa neste sentido, já tendo havido outra proposta na Câmara dos Deputados, assim como o Projeto de Lei 7.709/2007 originado pelo Poder Executivo, que propunha alterações na Lei de Licitações em vigência.

Esta Comissão Especial já promoveu diversas audiências públicas, com a presença de vários representantes da sociedade e especialistas, para ouvir as contribuições para a melhoria da lei atual.

Em uma das contribuições, apresentada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA, através de Nota Técnica nº 8 de 2013, foi apontado que entre as principais deficiências do processo licitatório está a sua duração muito longa, o excesso de burocracia e de formalismo. A Lei de Licitações prevê os prazos mínimos e máximos para os eventos externos da licitação, mas não se preocupa com os prazos internos para a formação e tramitação do processo de compra, nem tampouco com a quantidade de recursos humanos e materiais utilizados para elaborar e gerir o processo.²

Outro aspecto que prolonga por demais o processo licitatório, e certamente o mais prejudicial, é a ampla possibilidade de recursos administrativos e judiciais, com efeito suspensivo do processo, o que causa significativos atrasos. Não é possível descartar liminarmente, bem como é de difícil identificação, a possibilidade de utilização dos recursos como estratégia de um ou mais licitantes perdedores, buscando arrancar alguma vantagem do vencedor ou mesmo em conluio com outro licitante.

²Eduardo P. S. Fiuza; Bernardo Abreu de Medeiros – **Nota Técnica nº 8 - IPEA. A reforma da Lei 8.666/93 e do arcabouço legal de compras públicas no Brasil: contribuições do Ipea à Consulta Pública do Senado.** Novembro/2013. Pág. 7-8.

Diversos são os entraves na lei atual, que certamente oneram o processo de compras públicas, além destes apontados. Deve-se notar que desde a publicação da lei de licitações, e principalmente o ambiente social reinante quando da sua promulgação, como já relatado no item 4.2 acima, a sociedade brasileira mudou, tornando-se mais exigente na fiscalização e transparência dos gastos públicos.

Por óbvio que alguns vícios e desvios são inerentes ao ser humano e sempre existirão, assim como são exacerbados na convivência urbana da sociedade moderna, mas não deixam de causar desalento quando denunciados. Por outro lado, acredita-se que o arcabouço legal do país propicia mecanismos suficientes de fiscalização e punição, quando identificadas e constatadas fraudes no uso de verba pública.

Entende-se, contudo, que a atual lei de licitações escapa destes objetivos, pois ao impor rigor excessivo e meios limitados para os procedimentos de aquisição e contratação públicas acaba por dificultar a atividade do agente público probo, sem conseguir impedir a ocorrência de desvios. O resultado assim atingido é negativo para o conjunto da sociedade.

Considera-se assim salutar a proposta de revisão da legislação, na expectativa que se busque a aglutinação dos mecanismos que se mostraram mais eficientes e propiciaram melhores resultados, ou, na definição de Marçal Justen Filho, apresentam maior “vantajosidade” (2010:66):

“A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”

5 PROCESSO SIMPLIFICADO DE CONTRATAÇÃO

A observação do procedimento de licitação, sobretudo pelas empresas estatais, em toda a extensão da lei específica sobre o assunto, é motivo de crítica, senão da totalidade, da maioria daqueles que se submetem rotineiramente à observação das referidas regras, nas contratações realizadas pela Administração Pública. A percepção geral é que a obediência a tal procedimento gera um excesso de burocracia, por um lado, com os custos administrativos associados, e por outro, inúmeros atrasos na contratação e aplicação dos objetos adquiridos. Tais efeitos se refletem numa piora da aplicação de recursos públicos.

Com a máxima vênia aos eminentes doutrinadores, que propugnam a estrita observação e ampla abrangência da obrigatoriedade de licitação, firma-se a opinião que, ao menos na situação atual da sociedade e no panorama econômico em que se inserem as empresas de economia mista, como já expressado neste trabalho, carece de revisão tal obrigatoriedade, seja pela modernização da lei de licitações, conforme proposta de comissão instaurada no Senado Federal, seja pela regulamentação do disposto no parágrafo 1º, do art. 173 da Constituição Federal, definindo o Estatuto da Empresa Estatal.

Neste sentido, merecido destaque se deve ao Projeto de Lei 622/2011, da Câmara dos Deputados, que propunha o estabelecimento de tal Estatuto, prevendo em seu art. 13, parágrafo único, a realização de procedimento simplificado de licitação para contratações.

Por outro motivo não seria que recentemente temos presenciado iniciativas jurídicas, inclusive do Executivo Federal, tendo como alvo a agilização dos procedimentos de contratação pela Administração Pública.

5.1 A EXPERIÊNCIA DA PETROBRÁS

A Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás – é empresa de economia mista criada em 03 de outubro de 1953, através da Lei 2.004, lei esta que também definiu as atribuições do Conselho Nacional de Petróleo e a garantia de monopólio estatal sobre exploração, refino e distribuição.

Este monopólio foi exercido até 1997, quando foi sancionada a lei 9.478, de 06 de agosto de 1997, que regulamentou o art. 177, parágrafo 1º, da Constituição Federal e sua nova redação provida pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995. Esta lei criou a Agência Nacional de Petróleo e extinguiu o monopólio estatal, inserindo assim a Petrobrás, antes operadora exclusiva, em um novo ambiente econômico de elevada competição.

Por seu turno, não houve alteração na estrutura da empresa, permanecendo como empresa estatal (diga-se, entretanto, que é opinião de diversos comentaristas que havia a intenção, nunca formalmente declarada, de promover a privatização da empresa, tema que ainda permeia as campanhas eleitorais). A lei que extinguiu o monopólio previu, contudo, em seu art. 67, a possibilidade de simplificação do processo licitatório da empresa, o qual foi regulado pelo Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, da Presidência da República.

O regulamento normatizado por tal decreto não aboliu a obrigatoriedade de licitação, mas simplificou o procedimento, desvinculando-o dos ditames da Lei 8.666/93. Percebe-se que a redação do decreto procura valorizar a competência técnica dos fornecedores, permitindo a manutenção de um cadastro permanente de fornecedores, com a periódica chamada pública para novos interessados. Este expediente parece mostrar-se mais eficaz, notadamente para as aquisições que requeiram especialização técnica, desde que todos fornecedores com afinidade à área de atuação podem integrar o referido cadastro.

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, se mostra contrário à adoção deste regime simplificado, determinando através do Acórdão 2.689/2009 que a empresa adotasse o estabelecido pela Lei 8.666/93, até que nova lei regulamente o parágrafo 1º do art. 173 da Constituição. A Petrobrás tem recorrido ao Supremo Tribunal Federal, em sede de Mandado de Segurança, argumentando que sua vinculação aos mecanismos da Lei 8.666/93 afetariam sua sobrevivência no ambiente competitivo de livre concorrência em que opera. No Mandado de Segurança 28.252, o Ministro Eros Grau baseou sua decisão no MS 25.888, no qual o Ministro Gilmar Mendes reconhece as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 9/95, que condicionaram a existência de um ambiente de livre competição na atuação da Petrobrás.

Com base nesta descrição, reforça-se a tese aqui esposada, qual seja, a flexibilização da lei de licitações para as empresas de economia mista. Até pela própria redação do Decreto 2.745 supra, que define em seu último item, 10.2:

“Quando da edição da lei a que se refere o § 1º do art. 173 da Constituição, com a redação dada pela Emenda nº 19, de 4 de junho de 1998, o procedimento licitatório disciplinado neste Regulamento deverá ser revisto, naquilo que conflitar com a nova lei.”

5.2 O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO

Quando postulou a candidatura do Brasil a país-sede de dois grandes eventos esportivos, a Copa do Mundo de Futebol de 2014 e as Olimpíadas de 2016, era perceptível para a Administração Federal a necessidade de execução de inúmeras obras de infraestrutura. Quando foram decididas as escolhas, esta percepção se tornou uma preocupação imediata.

A contratação das obras, desde o projeto básico até a execução, sabidamente deveria ser realizada sob a lei de licitações. A licitação de obras pelo Poder Público, como vem sendo discutido neste trabalho, apresenta uma elevada burocracia, o que levantou o temor de dificuldades, principalmente atrasos, na conclusão destas obras.

Com esta preocupação, foi sancionada a Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações, voltado exclusivamente para as licitações e contratos relativas aos dois eventos, bem como o atendimento às obras de infraestrutura e contratação de serviços aeroportuários nas localidades próximas das cidades-sede. Posteriormente foram incluídos os incisos IV e V do art. 1º, através das leis 12.688/2012 e 12.745/2012, para contemplar as ações do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e as obras e serviços para o Sistema Único de Saúde (SUS), respectivamente.

No texto desta lei, é notável a redação do art. 1º, parágrafo 1º (grifo meu):

“Art. 1º (...)

§ 1º O RDC tem por objetivos:

I - **ampliar a eficiência nas contratações públicas** e a competitividade entre os licitantes;

II - promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público;

III - incentivar a inovação tecnológica; e

IV - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a **seleção da proposta mais vantajosa** para a administração pública.”

Não obstante o que foi até aqui exposto, é sintomático que a própria Administração Pública Federal reconheça textualmente a pouca eficiência nas contratações públicas, bem como cite a escolha de proposta “mais vantajosa”. Quando declara como objetivo ampliar a eficiência, reconhece que a atual legislação não propicia a eficiência necessária, ou pelo menos suficiente, para as contratações.

Verifica-se nos dispositivos desta lei que foram adotados mecanismos que defendemos em tópicos anteriores, como a inversão de fases na licitação e a adoção preferencial de meio eletrônico na escolha de fornecedores, com vistas a agilização. Tais mecanismos já estão presentes na Lei 10.520/05, a Lei do Pregão, a qual traz em seu texto, no entanto, a adoção subsidiária da Lei das Licitações. Não é o caso nesta lei, que afasta as normas da lei 8.666, como se aduz no parágrafo 2º, do art. 1º:

“Art. 1º (...)

§ 2º A opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei.”

Face a tal reconhecimento expresso pela Administração Federal, da necessidade de agilização nas contratações públicas, bem como ao estabelecimento de regime simplificado exposto no tópico anterior, a premência de revisão da atual lei de licitações se torna cada vez mais urgente, sob pena de se limitar, ou pelo menos retardar o desenvolvimento do país, condicionando-o a regulamentos arcaicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito é conservador por natureza, assim como a produção legislativa. Não poderia ser diferente, pois inadmissível supor uma experimentação legislativa utilizando a sociedade como laboratório, o que equivaleria à imposição de mudanças muito rápidas na legislação, com revogações frequentes, o que solaparia a segurança jurídica.

Isto, no entanto, não significa ceder ao aforismo “lei boa é lei velha”, pois de outra forma se estaria convivendo perfeitamente com legislações do período colonial. Do mesmo modo não se pode dizer que não existam institutos legais antigos que permanecem atuais, como se verifica em muitos fundamentos estudados no Direito Romano. Muito menos se pode concordar com a opinião difundida que neste país existem leis que “pegam” e leis que “não pegam”. Tal assunção revela apenas uma sociedade imatura.

A vida em sociedade, por sua vez, é bastante dinâmica, a qual demanda respostas atuais para problemas atuais. Os representantes da sociedade, que têm a incumbência de elaboração das leis, não podem se furtar a estarem sintonizados com estas demandas.

Desde que existe um contingente legal justamente para normatizar a vida em sociedade, o mesmo precisa de ajustes eventuais, que propiciem a convivência harmoniosa da sociedade em constante mutação, ainda que, reconheça-se, seja bastante difícil promover tais ajustes no seu tempo adequado.

Com esta exposição, reitera-se a argumentação deste trabalho: a necessidade de revisão da atual legislação sobre licitações e contratações públicas, com mais ênfase na liberdade de contratação das empresas de economia mista, as quais no mais das vezes perseguem objetivos econômicos. Enquanto se continua com a rigidez legal atual, estas entidades permanecem numa situação semelhante à esquizofrenia, ora tendo que se comportar como entidade estatal, ora tendo que buscar a satisfação dos sócios privados, sem nunca olvidar o melhor interesse da sociedade.

Em conjunto com esta revisão da legislação sobre licitações, não menos importante é a elaboração de legislação específica acerca das empresas estatais, com a expectativa que tal nova base legal venha a expressar o correto

posicionamento destas empresas na sociedade, ou seja, o reconhecimento que são também agentes econômicos que contribuem para o desenvolvimento do país. Este reconhecimento conduz de forma inevitável a uma maior profissionalização e flexibilização operacional, incluindo-se aqui maior autonomia para a realização de contratações.

Por fim, registre-se que a flexibilização e autonomia até aqui defendidos não significam, em absoluto, o abandono do controle sobre tais entidades. Ao contrário, o que se preconiza é que também estas metodologias de controle e fiscalização sejam aprimoradas, sempre observando os princípios da administração pública mas promovendo, contudo, uma redução na burocracia.

REFERÊNCIAS

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2007.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 6º ed. rev. atual. e aumentada de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. O regime jurídico das empresas estatais e a distinção entre “serviço público” e “atividade econômica”. In **Revista de Direito do Estado**. Nº 1, jan/mar 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. **Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros. 1997.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CITADINI, Antonio Roque. **Comentários e Jurisprudência Sobre a Lei de Licitações Públicas**. 2ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad. 1997

DUTRA, Pedro Paulo de Almeida. **Controle de Empresas Estatais: Uma Proposta de Mudança**. São Paulo: Saraiva. 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª ed. São Paulo: Dialética. 2010.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Sociedade de Economia Mista e Empresa Privada**. Curitiba: Juruá. 1999.

GASPARINI, Diogenes. **Crimes na Licitação**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora NDJ. 2004.

FIUZA, Eduardo P.S.e MEDEIROS, Bernardo Abreu de. **Nota Técnica nº 8. A reforma da Lei 8.666/93 e do arcabouço legal de compras públicas no Brasil:**

contribuições do Ipea à Consulta Pública do Senado. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/131101_notatecniciadiest08.pdf. Acessado em Novembro/2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as sociedades por Ações. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000.** Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/2026.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.182-18, de 23 de agosto de 2001.** Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2182-18.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862.** Approva o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922.** Organiza o Código de Contabilidade da União. Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4536-28-janeiro-1922-567786-publicacaooriginal-91144-pl.html>. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 4.632, de 06 de janeiro de 1923.** Fixa a Despesa Geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1923. Disponível em:
<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1920-1929/lei-4632-6-janeiro-1923-566566-publicacaooriginal-90134-pl.html>. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Súmula 473-STF, de 10 de dezembro de 1969.** Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.** Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 4.401, de 10 de setembro de 1964.** Estabelece normas para a licitação de serviços e obras e aquisição de materiais no Serviço Público da União, e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4401.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 15, de 1965.** Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-15-5-julho-1965-363990-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968.** Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas às licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5456.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986.** Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.360, de 16 de setembro de 1987.** Altera o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De12360.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.** Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm.

Acessado em novembro/2013.

PARANÁ. **Lei Estadual nº 15608, de 16 de agosto de 2007.** Estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná. Disponível em:

[http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?](http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=5844&indice=1&totalRegistros=1)

[action=exibir&codAto=5844&indice=1&totalRegistros=1](http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=5844&indice=1&totalRegistros=1). Acessado em novembro/2013.

SÃO PAULO. **Lei Estadual nº 6.544, de 22 de novembro de 1989.** Dispõe sobre o estatuto jurídico das licitações e contratos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações no âmbito da Administração Centralizada e Autárquica. Disponível em:

<http://www.al.sp.gov.br/legislacao/norma.do?id=23984>. Acessado em

novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm.

Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998.** Altera dispositivos das Leis nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9648cons.htm. Acessado em

novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994.** Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8883.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.** Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953.** Dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade Anônima, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2004.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995.** Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Decreto nº 2.475, de 24 de agosto de 1995.** Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2745.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012.** Autoriza a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras) a adquirir o controle acionário da Celg Distribuição S.A. (Celg D); institui o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao

Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior (Proies); altera as Leis nºs 3.890-A, de 25 de abril de 1961, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.887, de 18 de junho de 2004, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.128, de 28 de junho de 2005, 11.651, de 7 de abril de 2008, 12.024, de 27 de agosto de 2009, 12.101, de 27 de novembro de 2009, 12.429, de 20 de junho de 2011, 12.462, de 4 de agosto de 2011, e 12.546, de 14 de dezembro de 2011; e dá outras providências Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12688.htm. Acessado em novembro/2013.

BRASIL. **Lei nº 12.745, de 19 de dezembro de 2012.** Altera as Leis nºs 11.759, de 31 de julho de 2008, que autoriza a criação da empresa pública Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S.A. - CEITEC, 11.578, de 26 de novembro de 2007, que dispõe sobre a transferência obrigatória de recursos financeiros para a execução pelos Estados, Distrito Federal e Municípios de ações do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, e 12.462, de 4 de agosto de 2011, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12745.htm. Acessado em novembro/2013.