Eduardo Costa Guerra – PROJETO DE PESQUISA

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

O regime de contratações a ser seguido pelas empresas estatais sempre foi tema controvertido, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual as sujeitou ao regime jurídico próprio das empresas privadas (i.e., regime privado), inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (art. 173, II), mas previu a necessidade de realização de licitação prévia e de observância dos princípios da Administração Pública na contratação de obras, serviços, compras e alienações por elas realizadas (art. 173, III).

Com a edição da finada Lei 8.666/1993, surgiu o debate quanto à necessidade de as empresas estatais seguirem o seu regime ou se poderiam seguir regimes próprios de contratação orientados pelos princípios da Administração Pública e mediante licitação (salvo exceções legalmente previstas). O caso paradigmático dessa discussão envolvia a constitucionalidade do Decreto 2.745/1998, o qual estabeleceu um procedimento licitatório específico (e simplificado) a ser observado pela Petrobras com base no art. 67 da Lei nº 9.478/1997.

Essa discussão teve como capítulo mais importante a edição da Lei 13.303/2016 ("Lei das Estatais"), a qual estabelece, no seu Título II (arts. 28 a 90), o regime de contratações por empresas estatais, com normas sobre licitação, contratações diretas e procedimentos auxiliares e sobre os contratos em si, sua formalização, execução, fiscalização e efeitos (como sanções).

Tal regime foi bem-visto pela comunidade jurídica, pois, além de uniformizar as normas a serem seguidas por todas as estatais e afastar a discussão quanto à incidência da Lei 8.666/1993, trouxe inovações normativas interessantes em relação ao regime da Lei 8.666/1993, especialmente no sentido de dar maior flexibilidade ao gestor da estatal e, de certa forma, aproximar tais contratações ao regime utilizado pelas empresas eminentemente privadas, diminuindo custos de transação e ineficiências geradas pelo regime público de contratação.

Por outro lado, a Lei 13.303/2016 implantou e fortaleceu mecanismos de governança, compliance e controle sobre as estatais e até mesmo enrijeceu certas regras e procedimentos como decorrência clara da Operação Lava Jato, a qual ainda estava com popularidade alta, ainda não tinha sido considerada inconstitucional em diversos aspectos pelo STF e que teve as empresas estatais (especialmente a Petrobras) como grandes palcos dos eventos descobertos no âmbito da operação.

Após o período de adequação conferido pela lei, as empresas estatais passaram a adotar de forma integral as regras ali estabelecidas, as quais foram complementadas pelos respectivos regulamentos de licitações e contratos.

Enquanto isso, a Administração Pública direta, autárquica e fundacional continuou regida pela Lei 8.666/1993 e demais normas específicas (Lei 10.520/2002 e Lei 12.462/2011). No entanto, em 2021, foi promulgada a Lei 14.133/2021 ("Lei Geral de Licitações"), a qual revogou as três normas apontadas no parágrafo anterior e estatuiu o novo regime geral de contratações

públicas, do qual ficaram expressamente excluídas as empresas estatais (que continuaram regidas por lei específica).

Essa última lei trouxe (i) inovações em relação à vetusta Lei 8.666/1993, (ii) regras e procedimentos presentes nas demais leis revogadas (mais "modernas") e em atos normativos secundários federais (decretos, portarias), (iii) positivou entendimentos consolidados dos Tribunais de Contas e do Judiciário, especialmente do Tribunal de Contas da União – TCU, bem como atendeu a alguns anseios da comunidade jurídica, dos gestores públicos e das empresas licitantes. Ademais, a Lei Geral de Licitações e Contratos também incorporou disposições contidas ou ao menos inspiradas na Lei das Estatais (5 anos mais antiga)[1].

É perceptível que nos últimos anos (incluídos os referidos 5 anos de intervalo entre as leis) houve um movimento no Direito Administrativo brasileiro (doutrina, jurisprudência e prática administrativa) em prol da eficiência, do controle por resultados, da celeridade, da flexibilização de regras, de consensualidade e fortalecimento da discricionariedade administrativa e, consequente, um maior afastamento dos conceitos de vinculação estrita, de interpretação restritiva de normas e de uma posição de evidente superioridade jurídica da Administração sobre os contratados.

Esses novos rumos do pensamento administrativista impactaram a Lei 14.133/2021, a qual incorporou normas, doutrina e jurisprudência que surgiram nesses anos de intervalo entre as duas leis.

Por essas razões, surge a questão central da pesquisa: no âmbito de licitações e contratos regidos pelas respectivas leis, **a Lei das Estatais (ainda) abre mais possibilidades aos gestores que a Lei Geral de Licitações**?

Para responder a essa questão, será realizada uma análise comparativa pormenorizada entre as disposições de ambas as leis sobre os mesmos temas, bem como do entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito, para que, a partir dessa análise, a questão central possa ser respondida, bem como os quesitos dela derivados.

Pretende-se desenvolver método o mais objetivo possível para considerar determinada previsão mais ou menos flexível (isso é, mais próxima do regime privado, mais aberta à discricionariedade gestor) que previsão sobre o mesmo tema e, a partir desse método, identificar diferenças, semelhanças e, ao fim, responder à questão central e as suas derivações.

Nessa mesma linha, pretende-se elaborar tabela comparativa para facilitar a visualização do leitor, bem como listar e quantificar as disposições em que as leis dão o mesmo tratamento ao tema, em que a Lei das Estatais é mais flexível (e permite maior discricionaridade aos gestores) e nos quais é mais rígida.

---

[1] Há casos, como o da Eletronuclear, que, em razão da privatização da Eletrobras, teve que editar um novo regulamento de licitações e contratos (já que suas contratações eram regidas pelo regulamento da Eletrobras), e, como a Lei 14.133/2021 já havia sido editado, incorporou em seu regulamento normas nela contidas em complemento às da Lei 13.303/2016.

2. Quesitos, fontes de consulta e formas de acesso

Quesitos:

- A Lei das Estatais deveria abrir maior margem de discricionariedade ao gestor que a Lei Geral de Licitações?
- Em termos gerais, há grande ou pouca semelhança entre os regimes?
- As semelhanças e diferenças entre os regimes são muito ou pouco relevantes?
- O regime de contratações estabelecido pela Lei das Estatais é (ou não), em linhas gerais, mais flexível que o regime fundado na Lei Geral de Licitações?
- Há espaço para tornar o regime de contratações das empresas estatais mais alinhado com os objetivos constitucionalmente estabelecidos para tais empresas pela Constituição Federal de 1988?

Fontes de pesquisa: Legislação, doutrina especializada, jurisprudência e experiência prático-profissional do pesquisador, bem como análise dos processos legislativos que ocasionaram a legislação de interesse (mormente a Constituição Federal e as duas leis a serem comparadas).

Formas de acesso: Sites oficiais, livros (impressos e digitais) e pedidos de acesso via Lei de Acesso à Informação (LAI) quando for o caso.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A relevância prática do trabalho é, a partir de análise objetiva, distanciada e com método jurídico-científico, verificar a efetiva realidade do panorama legal que rege as contratações realizadas pelas empresas estatais (braço privado da Administração Pública para realizar o interesse coletivo), especialmente se ele está de acordo com os objetivos, papel institucional e natureza jurídica estabelecidos pela atual ordem constitucional brasileira.

Há uma noção geral de que a Lei das Estatais tem um regime de contratações mais flexível (i.e., mais próximo do regime privado ou mais aberto à discricionariedade gestor) que aquele que rege as contratações das demais entidades da Administração Pública, muito pela comparação com a vetusta Lei 8.666/1993. No entanto, isso pode não ser verdade à luz do regime trazido pela Lei Geral de Licitações, que é de 2021 e, portanto, 5 anos mais nova que Lei das Estatais e incorporou, em alguma medida, o pensamento administrativista dominante e formado ao longo dos quase 30 anos de diferença entre as duas leis gerais.

Nesse sentido, a pesquisa visa a analisar se essa noção de maior flexibilidade da Lei das Estatais ainda é verdadeira e, se não for, alertar a comunidade jurídica dessa realidade a fim de que possam ser realizadas discussões a respeito, a fim de que sejam, eventualmente, realizadas alterações legais ou jurisprudenciais no sentido de dar maior aderência entre o regime de contratações das empresas estatais e o seu regime jurídico constitucionalmente estabelecido (se for o caso).

Tal dúvida tem razão de ser, pois, ao trabalhar com licitações e contratos regidos por ambas as leis, fui percebendo que havia semelhanças muito grandes entre seus regimes e, em um caso

específico (na modelagem de um paradigmático projeto de infraestrutura), deparei-me com disposição da Lei das Estatais que me causou espécie: a responsabilização objetiva das empresas contratadas por estatais.

Causou espécie porque na Lei Geral de Licitações a responsabilidade é subjetiva e, portanto, mais próxima do regime privado que a Lei das Estatais. Isso me alertou para o fato de que, além de muito semelhantes, poderia também haver regras na Lei das Estatais que seriam, inclusive, mais rígidas que as a serem seguidas pela Administração Pública direta.

Daí surgiu a dúvida se não haveria outras regras nessa mesma linha ou se esse seria um caso isolado, bem como se essa(s) disposição(ões) estariam alinhadas com a Constituição e se a comunidade jurídica já havia se alertado para esse ponto, especialmente diante da Lei 14.133/2021.

Realizei pesquisa e não encontrei trabalhos científicos ou mesmo artigos de opinião a respeito (minha turma de mestrado, por exemplo, não tinha conhecimento da diferença de tratamento quanto à responsabilidade objetiva na Lei das Estatais). Por isso, entendo que há um caráter prático e inovador na minha pesquisa e nos seus futuros resultados, seja para apontar uma eventual discrepância, seja para tirar a dúvida de outros interessados no assunto sobre essa questão. Talvez a previsão da responsabilidade objetiva seja um ponto isolado, talvez não seja, e mesmo se for, o Trabalho de Conclusão pode servir para alertar da existência dessa regra e, de alguma forma, fomentar a discussão para sua alteração ou para uma jurisprudência mais flexível a respeito.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

Desde estagiário trabalho especificamente com contratações realizadas pela Administração Pública (direta e indireta), com análise diária de editais licitação e contratos administrativos, bem como modelagem de projetos de infraestrutura, inclusive aqueles a serem realizados por empresas estatais, tendo sido um desses projetos que me despertou o interesse pela discussão a que a pesquisa se propõe.

Tenho bastante familiaridade com as leis e os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários a respeito de seus dispositivos e aplicação prática, e com as ferramentas de pesquisa disponíveis para realizar pesquisa bem-feita. Tudo isso me ajudará na condução dos trabalhos necessários.

5. Bibliografia preliminar

- ANTUNES, Gustavo Amorim. Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei n° 13.303/16 comentada. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- BITTENCOURT, Sidney. A nova Lei das Estatais: novo regime de licitações e contratos nas empresas estatais. Leme: J H Mizuno, 2017. 411 p.
- CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Coord.). Direito administrativo econômico. São Paulo: Atlas, 2011.

- DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coord.). Estatuto jurídico das empresas estatais. São Paulo: Contracorrente, 2018. 369 p.
- DAL POZZO, Augusto Neves; ZOCKUN, Maurício; CAMMAROSANO, Márcio (Coord.). Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada: Lei 14.133/21 [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- FERRAZ, Sérgio (Org.); DALLARI, Adilson Abreu et al. Comentários sobre a lei das estatais (Lei 13.303, de 30.6.2016). São Paulo: Malheiros, 2019. 288 p.
- FREIRE, André Luiz. Direito dos contratos administrativos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica). 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- GUIMARÃES, Bernardo Strobel et al. Comentários à lei das estatais - Lei 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 477 p.
- GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei n° 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- HEINEN, Juliano. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 984 p.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de. Direito constitucional econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. Prefácio de Daniel Sarmento. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral. Contratos Administrativos na Lei de Licitações: comentários aos artigos 89 a 154 da Lei n° 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.
- NOHARA, Irene Patrícia Diom. Nova Lei de Licitações e Contratos: comparada. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.
- OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene Patrícia. Estatais [livro eletrônico]. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres et al. Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 805 p.
- PINTO JUNIOR, Mario Engler. Empresa estatal: função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010.
- PINTO JUNIOR, Mario Engler; MASTROBUONO, Cristina M. Wagner; MEGNA, Bruno Lopes (Org.). Empresas Estatais: regime jurídico e experiência prática na vigência da Lei n. 13.303/2016. São Paulo, SP: Almedina, 2022.

- SADDY, André. Formas de atuação e intervenção do estado brasileiro na economia. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. 684 p.
- SCHIRATO, Vitor Rhein. Linha doutrina: as empresas estatais no direito administrativo econômico atual. São Paulo: Saraiva, 2016. (Série IDP).
- SCHWIND, Rafael Wallbach. O Estado acionista: empresas estatais e empresas privadas com participação estatal. São Paulo: Almedina, 2017.
- SUNDFELD, Carlos Ari et al. Curso de Direito Administrativo em Ação - Casos e Leituras para Debates. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.
- SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito Administrativo Econômico. C SBDP. 1ª ed., 10.2000; 2ª tiragem: 04.2002.
- ZYMLER, Benjamin et al. Novo regime jurídico de licitações e contratos das empresas estatais: análise da Lei n. 13.303/2016 segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 446 p.