XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

LITON LANES PILAU SOBRINHO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597
Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2022.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-580-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública.
XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).
CDU: 34

CONPEDI

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

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO, realizado entre os dias 13 a 15 de outubro de 2022, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na America Latina”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho " DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I " pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito administrativo, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Trabalhos voltados a compreensão e consolidação da gestão administrativa mais democrática, temas de suma importância para estruturação da administração pública que respeite as perspectivas principiológicas, mormente legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, destacando-se os trabalhos que visam refletir o uso da tecnologia, típica da era digital, na efetivação do acesso.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional e internacional. Aproveitamos para desejar aos leitores uma agradável e proveitosa leitura dos trabalhos apresentados em Santiago-Chile.

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - Universidade do Vale do Itajaí/Universidade de Passo Fundo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Faculdade de Direito de Franca/Mackenzie

REPERCUSSÃO DA LEI DE RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS ESTATAIS E SUA APLICAÇÃO

IMPACT OF THE LAW OF RESPONSIBILITY OF STATE COMPANIES AND ITS APPLICATION

Edson Ricardo Saleme
Marcelo José Grimone

Resumo

A criação da Lei 13.303, de 2016, foi publicada em momento adequado, sobretudo para viabilizar o bom andamento e administração delas estabelecendo adequação e agilidade em face do rápido desenvolvimento dos mercados, com apoio aos empresários e da iniciativa privada, sobretudo ao dispor acerca dos princípios da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, nos termos do art. 170 da CF. Era o regramento que faltava diante de tantas críticas e ameaças de privatização das empresas estatais, mesmo após diversas tentativas contrárias. A ocorrência delas no mercado gera boas práticas no mercado e baixo impacto ao mercado concorrente quando bem dirigidas. Porém, sua conduta deve ser exemplar e sua atuação dentro dos parâmetros da legalidade estabelecidos nas normas. Questiona-se acerca do avanço ou possível retrocesso causado pela Lei em comento e ainda se existem pontos a serem estabelecidos para um melhor andamento das estatais no Brasil. O método aplicado é o hipotético-dedutivo. A metodologia é bibliográfica e documental. Entre os resultados parciais tem-se que a norma trouxe grande avanço em termos de governança e firmou prática licitatória do pregão como modalidade licitatória mais frequente.

Palavras-chave: Lei nº13.303, de 2016, Empresas estatais, Gerenciamento de empresas públicas, Privatização, Competição

Abstract/Resumen/Résumé

The publication of the Law 13,303, of 2016, has come at an opportune moment, especially to enable its proper functioning and administration, establishing adaptation and agility in the face of rapid market development, with support for businessmen and the private sector, in especially in terms of the principles of valuation of human labor and free enterprise, in accordance with art. 170 FC. It was the rule that was missing towards so much criticism and threats of privatization of state companies, even after several attempts to change the scenario. Its occurrence in the market generates good market practices and low impact on the competing market when it is well managed. However, their conduct must be exemplary and their performance within the parameters of legality established in the regulations. Questions are raised about the progress or possible regression of the Law in question and if there are points to establish for a better performance of state-owned companies in Brazil. The applied method is hypothetical-deductive. The methodology is bibliographic and documentary.

Among the partial results is that the norm has brought great advances in terms of governance and has established the practice of bidding as the most frequent bidding modality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State companies, Law 13,303, of 2016, Privatization, Competition, Company management

1 – INTRODUÇÃO:

A Constituição Federal vigente buscou, de alguma forma, transformar as empresas estatais em termos de adequação e agilidade em face do rápido desenvolvimento dos mercados, com apoio aos empresários e da iniciativa privada, sobretudo ao dispor acerca dos princípios da valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, em seu art. 170. Nota-se a preocupação ao indicar que somente lei pode criar entidade do estado destinada à exploração direta de atividade econômica e apenas se permitiu a criação quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, nos termos expressos do caput do art. 173.

Mais adiante, com a publicação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, implementou-se a Reforma Administrativa, sob os auspícios da ministra da administração e reforma do estado da época, Cláudia Costin. Nela se garantiu a responsabilização dos administradores, participação dos sócios minoritários, sujeição ao regime jurídico próprios das empresas privadas; buscou-se implantar novos valores tais como: eficiência, qualidade dos serviços públicos e equilíbrio das contas públicas. Isto resultou no plano diretor da reforma do Estado em 1995.

Neste rol de metas a serem atingidas almejava-se uma administração livre de maiores burocracias, com valores privatísticos, sem que isso se distanciasse da legalidade na contratação de pessoal, aquisição de bens, serviços, sempre com impessoalidade e com atendimento ao interesse coletivo. Estas práticas também deveriam se coadunar com as mais modernas realidades em termos empresariais do mundo. Por esta razão as estatais deveriam ser modelos para outras empresas em termos de administração, economia, sustentabilidade, logística reversa, entre outros tantos itens de importância cardeal.

As diversas administrações mantiveram sempre a mesma disposição sendo que, entre as últimas fórmulas propostas em prol da iniciativa privada, desponta a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, Lei nº 13.874, de 2019, cujo intuito foi sobretudo o apoio ao desenvolvimento da atividade econômica, em âmbito privado e, desta forma, evitando o abuso do poder regulatório.

No campo licitatório as entidades objeto desta análise deveriam sempre respeitar os preceitos da Lei nº 8.666, de 1993, e também outras que posteriormente surgiram, também objeto desta análise. No entanto, buscou-se trazer procedimentos mais simplificados em termos licitatórios, de forma a melhor cumprirem seus respectivos misteres, sem que isso pudesse, de alguma forma, afrontar a lei e os valores constitucionais que deveriam se submeter.

A Lei 13.303, de 2016, veio a regulamentar o artigo 173, parágrafo 1º da CF, denominada Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais (LRE). A norma nada mais trouxe que regramento acerca de governança e regime societário de regras de licitações e contratos que possam realizar entidades de direito privado pertencentes às entidades federativas. Seu texto indica ser ela aplicável a toda empresa pública ou sociedade de economia mista que explore atividade econômica ou comercialize bens ou prestação de serviços públicos.

Nenhum procedimento novo foi inaugurado. A norma nada mais estabeleceu que dois procedimentos indicados em leis anteriores: o Pregão (Lei n. 10.520, de 2002 e no Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei n. 12.462, de 2022).

O objetivo deste artigo é questionar se houve efetivo avanço no regime jurídico aplicável as estatais e se a governança, objeto da primeira parte da lei, foi ali consignada para ser compatível com os propósitos próprios da licitação e dos princípios que a Constituição e normas infraconstitucionais a ela imputam observância.

Pelo método hipotético-dedutivo se quer afirmar se houve efetivo avanço com a publicação da Lei nº13.303, de 2016, ou se trata de mais uma das fórmulas de se incluir norma em momentos em que questionam as práticas usuais realizadas pela administração direta e indireta. A metodologia empregada é a bibliográfica e documental e aqui também se buscará ilustrar para melhor entendimento do que aqui se discute.

2 – DISPOSIÇÕES LEGAIS

Os entes estatais personalizados, da forma como estão dispostos no sistema jurídico nacional, possuem finalidades diversas, de acordo com a necessidade e conveniência do ente

federativo criador. O ente público estatal, por meio de lei, viabiliza sua existência para exercer atividades próprias ou impróprias e podem estar sob o regime jurídico de direito público ou privado (MUKAY, 2004, 63).

É possível ainda afirmar que todas as empresas criadas pelo estado são estatais. Mesmo realizando serviços impróprios de estado, ou melhor, não se restringindo a serviços públicos, seguem sendo pessoas públicas. Este fator também impregna toda a sua atividade, pois fica sujeita ao regime jurídico administrativo e também existem limites em sua atuação. Essa finalidade, nem sempre muito conectada ao serviço público "[...] pode ser-lhe ditada ou pela norma pública ou por princípios próprios de um direito diferente do privado (MUKAY, 2004, 80).

O projeto de desenvolvimento comum, que estas empresas podem corroborar, sob o escólio de Boechat e Barros (2007), incluem disposição destas se enquadrarem em instâncias institucionais e em um projeto de desenvolvimento comum ainda que criadas com propósitos não tão específicos. Esses atores têm por finalidade, não obstante o objetivo e forma de criação, o atendimento do bem-estar coletivo. Neste sentido devem harmonizar seus interesses com o fim último da equidade social. Neste sentido é criticável ações esparsas das empresas ou ainda que não tenha o consenso interior no sentido de tomar determinada decião.

Aspecto que ainda vale ressaltar é o afirmado por Schirato (2016, e-book) grande parte das empresas estatais, quando começaram a ser formadas, sobretudo a partir dos anos 30, foi constituída como empresa pública. Assim, o Estado seria o único que contribuiria para a formação de capital. Relevante ainda a informação de que esse processo criativo não obedeceu a um regime estatizando; é fruto de concepções relacionadas a determinado momento histórico.

O grande número de empresas estatais criadas a partir desse período no pais resultou na grande dificuldade de formação de um regime jurídico único, capaz de abarcar os diversos tipos de segmentos. Aspecto que merece também atenção é o fato de nunca terem atuado com foco na eficiência e também operavam em mercado sem concorrência e com financiamento ilimitado (SCHIRATO, 2016, ebook).

Para iniciar o entendimento central parte-se da análise do parágrafo 1º do art. 1º da Lei 14133, de 2021, que já exclui de sua abrangência as empresas públicas, sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, que são regidas pela Lei n. 13.303 de 2016. Mantém-se a responsabilidade penal, antes prevista na Lei 8666, de 1993, nos termos do art. 178 da LRE, que impõe sanções penais aos que transgredirem os preceitos da lei, sobretudo no que tange ao seu caráter competitivo.

Importante aspecto a ser preliminarmente observado é o que já preceituava a Lei n. 12.462, de 2011 (BRASIL, 2011) e art. 32 da Lei n. 13303, de 2016 (BRASIL, 201]6), requer-se observância nos contratos , instrumentos convocatórios e minutas de contratos padronização nos termos das normas internas, que devem ser previamente aprovados pelo órgão jurídico competente.

Desta maneira, a Lei em apreço é formulada de forma exclusiva para as empresas estatais, sejam elas parcial ou totalmente de domínio público. Assim, a nova norma de licitações e contratos levou em consideração a existência da governança em matéria de empresas estatais e sua correta atuação em face dos mecanismos de controle existentes, sejam eles internos ou externos.

Ainda que tenha seu regime próprio e disposições diferenciadas, baseia-se em normas anteriores para fornecer subsídios para as entidades privadas possam desenvolver suas atividades negociais. Possui dispositivos que a posicionam na vanguarda, sobretudo quando prevê relatório de sustentabilidade de suas atividades e ainda ações relacionadas a submissão da empresa à padrões e modelos mundialmente aceitos.

Na justificativa ao Projeto de Lei encontram-se subsídios valiosos para melhor compreender a complexidade das empresas estatais. Nele se aclara que essas empresas possuem problemas de eficiência e ética. Na primeira está a questão de obtenção de contratos e serviços. Quanto à direção, como é sabido igualmente, não se pode deixar de relevar os grandes solavancos causados pela mudança de governo gerada nas trocas de governos, que geram

câmbios nas direções dessas empresas, cujos cargos diretivos são preenchidos por critérios políticos, sobretudo.[1]

3 – EMPRESAS ESTATAIS NA CONCEPÇÃO DA LEI Nº 13.303, DE 2016

Com base no art. 173, § 1º da Constituição Federal, com redação da Emenda à Constituição 19, de 1998, há previsão de um estatuto jurídico da empresa estatal que explore atividade econômica ou mesmo produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

As empresas estatais ou governamentais, como referido por Di Pietro (2013, p. 504-505) são todas as entidades, civis ou comerciais em que se identifique o controle acionário estatal. Esclarece a primazia do particular no desempenho de atividades econômica e a excepcionalidade do poder público que, ao desempenhar atividade econômica, submete-se ao direito privado. O direito público seria exceção e deve ser interpretado restritivamente.

A evolução dessas entidades ocorreu sobretudo com a vigente Constituição federal, no dizer de Diogo de Figueiredo M. Neto (2005, p. 265), pois com esse tratamento protegeu-se a confiabilidade do mercado e repudia-se a posição vantajosa. O autor chama a atenção ao fato de que:

> São, também, de previsão constitucional a sujeição a *estatuto jurídico próprio*, baixado por lei federal, em que estarão reguladas sua função e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade [...] a constituição e funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação dos acionistas minoritários e os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (MOREIRA NETO, 2005, p. 262)

A publicação desta Lei, no dizer de Pinho (2017) "regulamenta a relação das empresas estatais com a sociedade, dando especial relevo à importância da existência de técnicas de *compliance* e integridade empresarial nas empresas estatais."

[1] BRASIL. Exposição de motivos. Lei das Estatais. Disponível em: https://static.psdb.org.br/wp-content/uploads/2015/06/expomotivos.pdf. Acesso em: 15 ago. 2022.

O autor ainda segue sua ilação afirmando que a norma é relevante e fundamental para os administradores em geral, sobretudo das empresas estatais, tribunais de contas e Judiciário. Isto pelo fato de grande parte dos aspectos regulados já terem sido objeto de amplo debate entre as diversas cortes.

Existem ainda fatores remarcados pelo momento de publicação da Lei. Esta ocorreu em um momento conturbado, quando a Administração estava sendo objeto de inúmeros questionamentos diante das ilegalidades constatadas. Talvez um dos elementos de maior influência refletiu-se na criação de uma norma exclusiva para tratar de empresas estatais.

Outra tentativa de justificar a edição da Lei é dada por Mario Engler Pinto Jr (2016) no sentido de ter seguido inspiração de proposta dada pela Bolsa de Valores de São Paulo, no sentido de resgatar a credibilidade das empresas estatais, o que refletiu em sua designação de Lei de Responsabilização das Empresas Estatais.

4 – Aplicação da Lei 14.133, de 2021

Nos termos do já citado art. 193 da Lei 14.133, de 2021, o anterior Estatuto das Licitações e Contratos não foi inteiramente revogado (Lei n. 8666, 1993), somente os artigos 89 a 108, que cuidam dos crimes na licitação e penas respectivas mantiveram-se vigentes. Após mais de sete anos de debates no Congresso Nacional este novo diploma buscou trazer dispositivos compatíveis com a digitalização de procedimentos, tudo voltado para melhor transparência e fiscalização. Vale mencionar que ainda estabeleceu determinadas padronizações para uniformizar determinados atos.

A Lei de Licitações e Contratos vigente entrou em vigor na data de sua publicação, nos termos de seu art. 191; aglutinou normas antes esparsas a Leis nº 10.520, de 2002 (pregão) e Lei nº 12.462, de 2011 (RDC), que serão revogadas após o prazo de dois anos de sua sanção, que ocorreu no dia 1º de abril de 2021. O ente pode escolher entre o novo regime e os anteriores para as licitações que ocorrerem durante esse período.

Por outro lado não poderia haver identidade entre o regime jurídico das entidades estatais e as entidades da Administração Direta ou ainda autarquias e fundações públicas. Neste sentido fundamental um estatuto que trouxesse um regime jurídico com características próprias, mormente no que tange às licitações, isto pelo simples fato de que as pessoas jurídicas de direito privado sofrerem algumas derrogações de direito público, quando a lei criadora expresssamente convencionar.

A Lei 13.303, de 2016, conhecida como a Lei das Estatais, tratou de conceder as empresas criadas pelo Poder Público de formas e maneiras adequadas para possibilitar seu correto e transparente funcionamento. Há um Decreto que, como bem sublinhou Araújo (2018, e-book), reproduz exatamente os mesmos termos da Lei, pouco acrescentando além de alguns detalhamentos.

O autor também observou que seus dispositivos aplicam-se a todas empresas públicas, sociedades de economia mista e subsidiárias da União, estados, municípios e Distrito Federal, que explorem atividade econômica. Este aspecto poderia levantar dúvidas relacionadas ao próprio pacto federativo e a competência legiferante de cada qual acerca dessas entidades (ARAUJO, 2018, E-book).

Importa ainda outra observação de importância de Araújo (2018) ao afirmar que a Lei 13.303, de 2016, nada mais seria que uma “miscelânea” das Leis n. 8666, de 1993, Lei 12./462, de 2011 (RDC) e Lei 10.520, de 2002, (pregão). Trata-se de regime com muitos detalhes e específica pois ela seria a única norma específica. O pregão seria a modalidade preferencial para aquisição de bens e serviços e a supervisão ministerial não poderia interferir na administração dessas entidades. O art. 30 relaciona casos em que seria possível a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição (exclusividade de fornecimento e serviços especializados.

A dispensa de licitação, nos termos do art. 29, I, II, IV e parágrafo 3º , da Lei 13.303, de 2016, relaciona os casos em que seria possível sua aplicação, baseando-se em valores (obras e serviços de engenharia até 100 mil e outros serviços 50 mil), valores que podem ser alterados para refletir a variação de custos por deliberação do Conselho da própria entidade, outros casos

em que as propostas sejam manifestamente superiores ao mercado ou ainda incompatíveis com os preços oficiais.

Nos termos dos comentários de Carolina Portugal () os valores foram mais que duplicados em face da Lei nº 8.666, de 1993; no que se refere a possibilidade de se dispensar licitação na hipótese de preços superiores aos praticados no mercado ao ainda daqueles fixados em órgãos oficiais, houve previsão assemelhada ao do inciso VII do art. 24 da Lei 8666, de 1993, norma "engessada e inflexível". Reafirma que as alterações legais trouxeram maior flexibilidade na contratação; ademais permitiu maior flexibilidade e economicidade a todo o processo licitatório, trazendo menor dispêndio com recursos humanos.

Relativamente à possibilidade do aumento dos limites fixados legalmente, tal como permite o paragrafo 3º do art. 29 e nas palavras de Marçal Justen Filho (2016) os valores já tinham sido fixados há longo tempo e este dispositivo buscou viabilizar um processo de reajuste de acordo com a flutuação do mercado, sobretudo considerando o processo inflacionário normal.

5 – Procedimentos consignados em Lei

A Lei 13.303, de 2016, prescreve normas próprias relacionadas à governança corporativa, a forma que devem contratar, estabelecendo procedimentos próprios em matéria licitatória e de contratos. Os dispositivos que representavam alguma mudança no sistema iria gerar impacto significativo para as estatais, sobretudo as que contratavam com frequência tal como a Petrobrás.

Assim, as empresas, que antes empregavam integralmente os dispositivos prescritos na norma anteror, deveriam disponibilizar normativa compatível com as novas prescrições das Leis nºs 8.666/93; 10.520, de 2002 e 12.462, de 2011, deveriam estar a par das novas considerações dispostas no Título II – Licitações e Contratos, arts. 28 a 84, da Lei 13.303, de 2016, que trouxe uma consolidação do que mais se aplicava em termos de normas relacionadas à licitação e contratos em sede de empresas estatais.

Dispositivo de grande importância que cabe aqui mencionar é o disposto no art. 27 da Lei das Estatais, cujo intuito é a alocação socialmente eficiente de recursos com vistas à proporcionar sustentabilidade, empregabilidade , ampliação de consumidores e também melhor

acessibilidade de consumidores. Complexa é a questão, pois a interpretação depende de inúmeros setores que podem envolver o Estado detentor do controle acionário e também de seus órgãos de execução, que podem estar restrito ao cumprimento de normas nem tanto eficientes como as dispostas na nova lei ou ainda em fase de readequação.

Ainda, nos termos do art. 31º, o processo licitatório, além da necessidade de assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, deve a entidade licitante envidar esforços na questão do ciclo de vida do objeto, sobretudo com soluções de logística reversa, também evitando operações em que haja sobrepreço ou superfaturamento. Merecem destaque quatro princípios não previstos anteriormente na na Lei 8.666, de 1993, que poderiam também ser considerados como verdadeira evolução: os princípios da eficiência, economicidade, desenvolvimento nacional sustentável e obtenção de competitividade.

Pode-se conceber as estatais brasileiras como fontes de influência aos sistemas sociais, econômicos e também políticos; possuem grande possibilidade de auxiliar no aumento do número de cargos, ampliação de receitas e também como forma pela qual o poder público pode contribuir para o impulso econômico (FONTES FILHO; PICOLIN, 2018).

Os autores (2018) ainda entendem que as boas práticas de governança corporativa redundam em ampliação da confiabilidade na empresa, ampliando investimentos em ações, gerando recursos ao mercado de capitais. Neste sentido também atrai fluxo mais relevante de investimentos externos e uma ampliação das fontes de capital para o desenvolvimento empresarial. No âmbito social, que também reflete a preocupação legal gera aumento dos níveis de emprego e também a geração de maior captação de tributos. Por outro lado, a transparência parece traduzir ambiente propenso à participação, meritocracia e desenvolvimento profissional.

Desta forma, como se encontra no relatório IFAC (2013), a boa governança no setor público, seja por órgãos governamentais ou mesmo por indivíduos requer o trabalho voltado sempre para o interesse público, mas sempre de acordo com a legislação e políticas governamentais, evitando manifestações de interesse próprio e, se necessário, agindo contra uma percepção de interesse organizacional. Agir no interesse público implica um benefício mais amplo para a sociedade, que deve resultar em resultados positivos para os usuários do serviço e outras partes interessadas.

A partir da Lei 13.303, de 2017, cada Estado decidiu realizar seu plano de metas ou mesmo normativa especifica em prol de uma governança efetiva e de normas capazes de viabilizar a materialização das previsões mais otimistas. No Estado de São Paulo, o Decreto 62.817, de 2017 criou o Sistema Paulista de Inovação Tecnológica, com o objetivo de incentivar o desenvolvimento sustentável do Estado por meio destas possibilidades, estimulando projetos e programas especiais articulados com o setor público e privado, nos termos do art. 2º da referida norma.

Ainda que o Estado criasse norma no sentido de promover a inovação, a Lei 13.303, de 2016, manteve-se o diploma aplicável na íntegra, sendo que as empresas estatais, sejam elas empresas públicas ou sociedades de economia mista, devem elaborar seu próprio regimento, sempre no sentido de assegurar a seleção de proposta mais vantajosa. Os princípios são já os anteriormente previstos sempre se evitando o sobrepreço e o superfaturamento.

Tal como já se pode observar em regulamentos de empresas como o Metropolitano de São Paulo (2022) garante-se a qualquer interessado pleno acesso ao processo de contratação, bem como os termos do contrato; podem, se desejar, obter cópia de inteiro teor ou de qualquer de suas partes, em obediência aos termos previstos na Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação).

De acordo com a previsão legal, a licitação é obrigatória para todo e qualquer contrato com terceiro destinado a aquisição de bens ou serviços, por entidades estatais, inclusive de engenharia e publicidade, aquisição, locação de bens, alienação deles e ativos integrantes do patrimônio ou ainda implementação de ônus reais sobre referidos bens. Estas entidades devem respeitar ao que a Lei Complementar 123, de 2003, prevê em favor das microempresas e de pequeno porte. No âmbito do Estado de São Paulo (2019) já existe previsão da Lei nº 16.928, de 2019, para toda administração direta e indireta.

Há no Estado de São Paulo um portal de transparência que permite averiguar toda e qualquer licitação, contrato administrativo ou ainda consultar particularidades orçamentárias relacionadas às entidades estatais, seja pública ou privada (e-negociospublicos, 2022).

Todos estes dispositivos buscam trazer a compatibilidade de funcionamento das empresas estatais ao que se requer em termos de modernização e tecnologia. Não há como se afastarem destes requisitos sem também dar atenção a outros, de relevante importância, tal como o da sustentabilidade, da economia reversa, entre aqueles mais compatíveis com as normas vigentes relacionadas ao meio ambiente e sua integridade.

6 – PARTICULARIDADES EM REGRAMENTOS LICITATÓRIOS DE EMPRESAS ESTATAIS

As entidades públicas privadas há algumas diretrizes comuns, já apontadas, que merecem destaque antes de se ingressar na análise de dispositivos que devem ser objeto do regramento próprio que toda estatal deve estabelecer.

Aspecto que merece relevo é o regime aplicável com base no objeto de sua atividade. Ainda existe a possibilidade de se identificar a coexistência destas duas atividades em uma mesma empresa. Relacionado a e esta possibilidade Justen Filho (2006 , p. 413 e ss.) esclarece que na hipótese de existirem outras frentes de negócio associadas à prestação de um serviço público, é fundamental que estas fretes sejam necessariamente aproveitadas, por ser fórmula pela qual haveria possibilidade de se instaurar tarifas módicas. Neste sentido, seria perfeitamente admissível que outras atividades de negócio pudessem ser desenvolvidas e também viável a aplicação de regimes a regular as atividades desempenhadas pela estatal do que simplesmente determinar a submissão das atividades econômicas em apenas um dos sentidos, restringindo uma aplicação dos regimes com maior justeza.

Na Lei das Estatais há clara iniciativa em trazer requisitos básicos aplicáveis a todas as estatais. Assim é o caso dos requisitos mínimos de transparência, estabelecidos no seu art. 8º, que se destaca a obrigação de elaborar e divulgar de forma ampla uma carta de políticas públicas, no qual a empresa deve indicar os seus objetivos e políticas subjacentes à sua criação e como pretende atendê-los. Desta forma se permite o controle social de mérito almejado acerca de sua existência e atuação (COUTINHO et al., 2019).

O primeiro aspecto a ser relevado é que são dispensáveis de licitação a comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas de produtos, serviços

ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais, nos termos do §3º do art. 28 da Lei 13.303, de 2016. Também, nos casos de características particulares do contratado, que esteja vinculada a própria oportunidade de negócio. Tudo deve ter definição específica e justificada, com motivação adequada, a inviabilidade de procedimento competitivo.

Também há dispensa relacionada ao valor, nos termos do art. 29, para obras e serviços de engenharia o valor estabelecido teve certo incremento. Passou para cem mil reais para obras e serviços de engenharia e a metade deste valor para outros serviços e compras. Cuidado deve-se ter com relação ao fracionamento de compras, conforme se vê na jurisprudência reiteradas dos tribunais de contas.[2]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais, que tomou o nº 13.303, de 2016, trouxe novas perspectivas de aplicação de um regramento próprio, a fim de tornar a gestão dessas empresas mais transparentes e possíveis de serem devidamente fiscalizadas pelos diversos órgãos com esta incumbência. Esta é uma decorrência lógica dos fatos ocorridos antes do último impeachment registrado contra um presidente da República.

O que se observa é a criação de um diploma com características próprias, inspirado na própria rotina das empresas estatais, capaz de estabelecer fórmulas e padrões adequados e ágeis, tal como necessitam as empresas da espécie para competirem com as privadas. No setor de licitações e contratos houve considerável avanço, já que se aumentaram limites e manteve-se as duas formas mais usuais, juntamente com uma terceira, como viáveis a serem aplicadas nos processos de aquisição de bens ou serviços ou mesmo venda de bens do patrimônio.

O momento de sua ocorrência já estabelece conexão com a preocupação da sociedade civil e política do momento. Havia completa desconfiança no sentido de que as empresas públicas não passassem de meros instrumentos para externalizar atos de improbidade, de complexa inspeção ou fiscalização.

[2] A a utilização de dispensa no mesmo exercício configura a prática ilícita denominada de "fracionamento" que é burla à lei de licitações.

As normas acerca das modalidades de licitações aplicáveis veio ao encontro do que já se comumente empregava em sede de empresas estatais. Não houve modificação substancial. O pregão e o RDC são as fórmulas que continuam sendo aplicadas. Os contratos seguem sequencialmente o que se aplicava na época da Lei nº8.666, de 1993.

A empresa estatal atualmente tornou-se um modelo de referência que pode ou não mesclar fórmulas de prestação de serviços públicos com ou outros que possa eficientemente praticar. Deve-se outorgar a elas a possibilidade de pratica de atividades diversas, sobretudo diante da possibilidade de diminuição dos valores cobrados a título de tarifa. Assim, deve-se cobrar seu programa de metas, que deve ser compatível com as propostas apresentadas no momento de sua criação, bem como todos os princípios preconizados na Lei das Estatais, Lei 13.303, de 2016, que veio realmente a trazer uma norma que faltava em termos de estabelecimento de premissas, metas e obrigações relacionadas a estas entidades.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, E. N. D. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª. Ed. São Paulo? Saraiva, 2018. E-book.

BOECHAT, C.B. e BARROS, L.V. O desafio da responsabilidade socialempresarial: um novo projeto de desenvolvimento sustentável. *In* **Terceiro Setor e Empresas do Estado.** Org. Gustavo Justino de Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007.

BRASIL. **Exposição de motivos. Lei das Estatais**. Disponível em: https:// static.psdb.org.br/wp-content/uploads/2015/06/expomotivos.pdf. Acesso em: 15 ago 2022.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 1993. **Institui normas de Licitações e Contratos Administrativos**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL, Lei n. 14.133, de 2022. **Lei das Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm. Acesso em 20 ago. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.520, de 2002. **Lei do Pregão.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.462, de 2011. **Regime Diferenciado de Contratação – RDV.** Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em 22 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 2019. **Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.** Disponível em: https:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL, Lei . 13.303, de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Lei Complementar 123, de 2006. **Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm#art49. Acesso em 22 ago. 2022.

COUTINHO, D R.; MESQUITA, C. F.M. ; NASSER, M. V. N. do A. Empresas estatais entre serviços públicos e atividades econômicas. **Rev. direito GV,** v. 15, 1, 2019.

DI PIETRO, M.S.Z. **Direito administrativo**. 26ª. Ed., São Paulo: Gen-Atlas, 2013.

FONTES FILHO, J. R; PICOLIN, L. M. Governança corporativa em empresas estatais: avanços, propostas e limitações. **Revista de Administração Pública**, v. 42, n. 6, p. 1163-1188, 2008.

IFAC – International Federation of Accountants. **Good Governance in the Public Sector – Consultation Draft for an International Framework**. [New York], 2013. Disponível em: https:// ifac.org/system/files/publications/files/Good-Governance-in-the-Public-Sector.pdf. Acesso em: 22 ago. 2022.

JUSTEN FILHO, M. **Estatuto das empresas estatais. Lei 13.303/2016**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo.**Curso de Direito Administrativo**, parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005.

MUKAY, T. **O direito administrativo e os regimes jurídicos das empresas estatais**, 2ª. Ed ver. Ed ampl. Belo Horizonte Forum, 2004.

PINHO, C. A. B**. Considerações sobre um ano de vigência do Sistema de Contratação na Lei de Empresas Estatais** (Lei n. 13.303/2016).

PINTO JÚNIOR, M. H. **Corrupção, governança, ética e compliance**. Caderno FGV Projetos nº 28. Rio de Janeiro: FGV Projetos, 2016.

SÃO PAULO**. Decreto 62.817, de 2017.** Regulamenta a Lei federal nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, no tocante a normas gerais aplicáveis ao Estado. Disponível em: www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2017/decreto-62817-04.09.2017.html. Acesso em 22 ago 2022.

SÃO PAULO, Cia do Metropolitano. **Regulamento de Licitações, Contratos e demais ajustes da Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ 4ª revisão aprovada em RD 217/2022 e RCA 017/2022, vigência a partir de 23/06/2022.** Disponível em: https://www.metro.sp.gov.br/metro/licitacao/lei-13303/REGULAMENTO%20DE%20LICITAÇÕES%20CONTRATOS%20E%20DEMAIS%20AJUSTES%20DA%20CIA%20DO%20METRÔ%20-%20REV.%204.pdf. Acesso em: 22 ago. 2022.

SÃO PAULO. **LEI Nº 16.928, DE 16 DE JANEIRO DE 2019.** Dispõe sobre o tratamento diferenciado, favorecido e simplificado às microempresas e às empresas de pequeno porte, nas contratações realizadas no âmbito da Administração Estadual, e dá providências correlatas. Disponível em: https:// www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2019/lei-16928-16.01.2019.html. Acesso em 22 ago. 2022.

SÃO PAULO. E-negociospublicos. Portal de transparência das entidades públicas e privadas estatais. Disponível em:

https://www.imprensaoficial.com.br/ENegocios/HomeNPNaoLogado_3_0.aspx#02/03/2017. Acesso em 22 ago. 2022.

SCHIRATO, V.R. **Linha doutrina – as empresas estatais no direito administrativo econômico atual.** São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.