

Licitações nas Empresas Estatais

Antônio Carlos Cintra do Amaral

A Constituição Federal dispunha, no art. 22, inciso XXVII, que a União tinha competência privativa para legislar sobre *“normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle”*.

Assim, a União tinha competência para legislar sobre normas gerais aplicáveis, em todas as esferas de poder:

- a. à Administração Direta, autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público; e
- b. às empresas estatais em geral (sociedades de economia mista e empresas públicas).

A Emenda Constitucional nº 19, de 4/6/98, deu nova redação a esse inciso, que passou a referir-se a *“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”*.

À primeira vista, o texto permaneceu o mesmo. Quando, porém, nos deparamos com a alteração de uma norma constitucional ou legal devemos partir do pressuposto de que essa alteração inovou no mundo jurídico. Vale dizer: que ela não foi apenas de redação, mas também de *“sentido”*, de *“significado”*.

Volto a expor nesta página, em breve síntese, entendimento que já em setembro de 1998 sustentei em palestra pronunciada em Seminário promovido pelo Instituto de Direito Administrativo Paulista – IDAP.

De acordo com a nova redação (péssima!) dada a esse dispositivo constitucional, entendo que a União continuou com a competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação aplicáveis, em todas as esferas de poder, à Administração Direta, autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público. Quanto às empresas estatais (sociedades de economia mista e empresas públicas), ficaram elas sujeitas apenas aos princípios da licitação, “*nos termos do art. 173, § 1º, III*”.

O § 1º, III, do art. 173, que também foi alterado pela Emenda Constitucional nº 19, dispõe que “*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.*” Esses princípios estão basicamente mencionados no art. 37, e são os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, podendo a estes acrescentar-se os princípios da isonomia (art. 5º) e da economicidade (art. 70).

A lei a que se refere o § 1º do art. 173 da Constituição deverá estabelecer o estatuto jurídico das empresas estatais que exercem **atividade econômica**. Mas a interpretação sistemática da Constituição leva ao entendimento de que, **por força do disposto no inciso XXVII do art. 22**, o inciso III desse parágrafo abrange também as empresas estatais que prestam **serviço público**, assim como aquelas que exercem atividade de **suporte à Administração Pública** (empresas de planejamento, desenvolvimento, processamento de dados, urbanismo, pesquisa, etc.).

Como o legislador, infelizmente, nem sempre cumpre com a devida presteza os comandos constitucionais (exemplo disso é a lei de defesa do usuário de serviços públicos, que deveria ter sido editada até 120 dias após a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de acordo com seu art. 27), a lei prevista no art. 173, § 1º, até hoje não foi aprovada. O que deixa uma dúvida no mínimo inquietante: a Lei 8.666/93 continua juridicamente aplicável às empresas estatais (sociedades de economia mista e empresas públicas)?

(Comentário CELC nº 25, de 15/09/2000, divulgado no site www.celc.com.br)

☞ *É permitida a transcrição de trechos deste Comentário, desde que indicada a fonte.*