

Licitações nas Empresas Estatais

(Síntese da conferência de encerramento pronunciada em 18.06.2004, no “II Seminário de Direito Administrativo – Licitação e Contrato – Direito Aplicado”, realizado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo)

Antônio Carlos Cintra do Amaral

As empresas estatais (sociedades de economia mista e empresas públicas) foram criadas sobretudo nas décadas de 60 e 70. No Município de São Paulo, vale destacar a Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ, cujo controle acionário foi transferido, alguns anos após, para o Estado, e a Empresa Municipal de Urbanização – EMURB.

Na época, as licitações promovidas pela Administração Pública eram regidas pelos arts. 125 a 144 do Decreto-lei federal 200, de 25.02.67. Esse decreto-lei editou normas gerais que tinham sua aplicação restrita à Administração Direta e às autarquias.

Em 1972, no início da construção da linha Norte-Sul do metrô, ligando Santana a Jabaquara, o papel da EMURB, recém-criada, era da maior relevância. O impacto da implantação do metrô na realidade urbana foi objeto de planejamento, que tinha como um dos seus principais objetivos disciplinar o uso do solo urbano no entorno, sobretudo no que se referia à futura valorização extraordinária de terrenos privados, resultante de investimentos públicos.

A contribuição de melhoria, prevista da Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, esbarrou em um obstáculo intransponível, já que era impossível determinar-se com exatidão quais os imóveis beneficiados, e em que medida o seriam. Pensou-se na **desapropriação por zona**, mas esta esbarrou em decisão do S.T.F.. De qualquer maneira, para realizar seus objetivos a EMURB precisaria efetuar contratações e, como o Decreto-lei 200 a ela não se aplicava, a Diretoria da EMURB, à frente o arquiteto Roberto Cerqueira Cesar, decidiu elaborar um Regulamento de Licitações próprio. Foi criado um grupo de trabalho presidido pelo Diretor-Administrativo, Carlos Alberto Felizola Freire, do qual tive a satisfação de participar na qualidade de consultor externo.

Aprovado o Regulamento de Licitações da EMURB, foi a vez da Companhia do METRÔ, na época - como ainda hoje - uma das principais contratantes estatais do País. Após cerca de dois anos de trabalho multifuncional, a equipe encarregada de elaborar o Regulamento de

Contratações da empresa, da qual também participei como consultor externo, chefiada pelo Superintendente de Compras, Luiz Dória, concluiu seu trabalho.

Esclareço, entre parênteses, que o regulamento da EMURB foi denominado de “licitações” porque abrangeu apenas essa etapa do processo de contratação, enquanto o regulamento de contratações da Companhia do METRÔ disciplinou as quatro etapas do processo, quais sejam: (a) o planejamento; (b) a licitação; (c) a celebração do contrato; e (d) a execução.

O Regulamento de Contratações da Companhia do METRÔ foi adotado como modelo por outras empresas municipais, como a PRODAM e a CET. E também por várias empresas estaduais, como, por exemplo, a CONESP e a EMPLASA, e mesmo federais, como a COSIPA.

A aprovação desses regulamentos foi possível porque as legislações estadual e municipal assim o permitiam. No plano estadual, a Lei 89, de 27.12.72, em seu art. 80, dizia que as empresas estaduais deveriam adotar as normas legais “*sempre que possível e conveniente*”. Não as obrigava, portanto, a seguir o rito aplicável à Administração Centralizada e autárquica do Estado. No plano municipal, o projeto de lei do qual resultou a Lei 8.248, de 07.05.75, continha o art. 76, que determinava a observância das normas legais pelas empresas municipais, mas esse dispositivo foi vetado pelo Prefeito Olavo Setubal.

Veio o Decreto-lei federal 2.300, de 21.11.86, e alterou muito pouco essa situação, já que seu art. 86 autorizava as empresas estatais a adotarem procedimentos seletivos simplificados, com observância dos princípios básicos da licitação. Como os regulamentos de licitações e contratações das empresas estatais, até então elaborados, já o foram com a observância desses princípios, continuaram eles em vigor.

Esse quadro, porém, foi substancialmente alterado pela Lei 8.666, de 21.06.93. Essa lei praticamente eliminou a relativa flexibilidade de que gozavam as empresas estatais, submetendo-as às mesmas normas legais aplicáveis à Administração Direta ou Centralizada e às autarquias.

Com isso, ocorreu o que **Alfredo Almeida Paiva** já temia na década de 60 (RDA, vol. 60/15):

*“Torna-se, por isso mesmo, indispensável não se repita com tais tipos de sociedade o que ocorreu com as entidades autárquicas, que, segundo Oscar Saraiva, envelheceram precocemente: surgidas, diz ele, em maior número no quinquênio de 1937 a 1942, trazendo em si condições de independência de ação e liberdade administrativa que as tornavam instrumentos flexíveis e eficientes de ação, logo a seguir as influências centralizadoras de padronização, uniformização e controle as alcançaram, tornando em muitos casos sua administração quase tão rígida quanto a do próprio Estado e **fazendo desaparecer as razões de conveniência que originaram suas instituições**”.* (grifos no original)

Em junho de 1998, a Emenda Constitucional 19 alterou o texto original do inciso XXVII do art. 22 da Constituição, que passou a ter a seguinte redação:

“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.”

Em setembro de 1998, tive oportunidade de pronunciar palestra em seminário promovido pelo Instituto de Direito Administrativo Paulista – IDAP, em que sustentei que, embora o inciso III do § 1º do art. 173 se refira apenas às empresas estatais que exercem **atividade econômica**, o disposto no inciso XXVII do art. 22 aplica-se também às empresas estatais que exercem **serviço público**, bem como às que dão **suporte à Administração Pública** (empresas de planejamento, de urbanização, de processamento de dados etc.). Ou seja, adotada a **interpretação sistemática**, deve entender-se que a exceção contida no inciso XXVII do art. 22 da Constituição, com a nova redação dada pela Emenda 19/98, **aplica-se às empresas estatais de qualquer tipo**.

Esse entendimento foi por mim reafirmado em meu “*Comentando as Licitações Públicas*” (Rio de Janeiro, Temas & Idéias, 2002, pp. 15/16).

Entendo, portanto, que as empresas estatais, **de qualquer tipo**, poderão, em face da nova redação dada pela Emenda Constitucional 19/98 ao inciso XXVII do art. 22 da Constituição, aprovar seus regulamentos próprios de licitação e contratação, desde que com a observância dos princípios da licitação. Vale dizer: a situação atual é análoga à que existia na vigência do Decreto-lei 2.300/86.

Ressalto, por último, que discordo do entendimento, predominante, de que a eficácia da norma do inciso III do § 1º do art. 173 da Constituição esteja condicionada à aprovação de lei pelo Congresso Nacional. E isso porque, a meu ver, trata-se de norma de **eficácia plena**, na consagrada classificação de **José Afonso da Silva**.