DANIEL SIQUEIRA BORDA

**O REGIME DE LICITAÇÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS
NA LEI 13.303/2016**

Dissertação de Mestrado
Orientador: Prof. Dr. Vitor Rhein Schirato

**Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito
São Paulo – SP
2020**

DANIEL SIQUEIRA BORDA

**O REGIME DE LICITAÇÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS
NA LEI 13.303/2016**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito do Estado, sob a orientação do Professor Associado Dr. Vitor Rhein Schirato.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2020**

Catálogo da Publicação

Serviço de Biblioteca e Documentação

Faculdade de Direito Universidade de São Paulo

Borda, Daniel Siqueira

O regime de licitação das empresas estatais na Lei 13.303/2016 / Daniel Siqueira Borda; orientador Prof. Dr. Vitor Rhein Schirato– São Paulo, 2020.
279 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial)
– Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.
Versão original

1. Empresas estatais 2. Contratos 3. Licitação 4. Regime das estatais 5. Direito Administrativo Empresarial. I. Borda, Daniel Siqueira, orientador Prof. Dr. Vitor Rhein Schirato. II. O regime de licitação das empresas estatais na Lei 13.303/2016.

Borda, Daniel Siqueira. **O regime de licitação das empresas estatais na Lei 13.303/2016**. 2020. 279 p. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Tem que lutar
Não se abater
Só se entregar
A quem te merecer
(Almir Guineto)

Calma
Tudo está em calma
Deixe que o beijo dure
Deixe que o tempo cure
Deixe que a alma
Tenha a mesma idade
Que a idade do céu
(Jorge Drexler e Paulinho Moska)

AGRADECIMENTOS

Encerrar o presente texto significa chegar mais próximo de um objetivo para o qual sempre dei muito valor: minha **formação** acadêmica, profissional e pessoal. Esse objetivo passou a fazer mais sentido quando, saindo de Blumenau, cheguei a Curitiba para cursar Direito na PUCPR (em 2007). Aqui, formei minha família (também em 2007) e passei a exercer minha profissão (em 2012).

O contato com meus primeiros mestres, Professores Luiz Edson Fachin, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Emerson Gabardo, Vivian Lima López e Fernando Vernalha, fez com que o sentido de me formar em Direito passasse a tomar outro significado. A capacidade de todos eles em continuar apreendendo e dividindo conhecimentos (por meio do ensino) me mostrou que não bastaria encerrar com êxito a graduação. Era preciso continuar estudando sempre, com a finalidade de prestar um serviço significativo à sociedade. A eles, portanto, devo o agradecimento por dar sentido ao ato de estudar.

Já em 2010, pude ingressar no segundo ambiente que me faria perceber que, para entregar uma ótima advocacia, não bastaria a prática diária da atividade, era preciso estudar muito mais. O ingresso na Justen, Pereira, Oliveira & Talamini foi um choque de realidade para alguém que achava que sabia alguma coisa. No escritório, em que estou há 10 anos, tive contato, por meio de profissionais extremamente capacitados e exigentes, com a prática sendo aperfeiçoada pela academia. Todos não paravam de estudar, a maioria deles eram professores e uma das suas fontes de sabedoria (senão a principal) era a Universidade. Foi aqui, na “JPOT”, que percebi que para me tornar advogado era preciso ir além. Era preciso tentar ingressar nas grandes escolas de Direito do mundo, como a Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Por isso, ao escritório, nas pessoas dos Drs. Marçal Justen Filho, Cesar Pereira, Eduardo Talamini, André Guskow Cardoso e Rafael Wallbach Schwind, agradeço por me incentivar a buscar a (e seguir perquirindo pela) melhor formação profissional e acadêmica. A eles, também agradeço a oportunidade de conviver com colegas brilhantes que colaboraram diretamente com as ideias expostas na presente dissertação.

Nada disso seria possível, sem que minha formação pessoal estivesse completa. Já tinha na minha família (meu pai Carlos, minha mãe Luisa e meu irmão Bruno Borda) um núcleo de conforto, carinho e valores que me fazia querer prosperar,

tornar-me melhor e manter a felicidade que sempre sinto ao lado deles. Porém, era preciso algo a mais – um fator que fizesse desse núcleo uma fonte contínua (já que não moro mais em Blumenau) e completa de amor. Não bastasse Curitiba ser responsável pela minha formação, também foi ela quem me permitiu conhecer minha esposa Danyara Borda. A Dany pegou minha mão e passou a fazer esse caminho junto comigo. Temos os mesmos pensamentos, vivemos um para outro e tudo só faz mais sentido quando estamos juntos. Advogada brilhante e pessoa de uma bondade infinita, fez com que as coisas ficassem mais leves, aconselhando-me e exigindo-me todas as mudanças necessárias para me tornar melhor (inclusive, em relação a vários trechos do texto que seguirá abaixo). Também é mãe do meu filho, Carlos Augusto, a quem devo a tranquilidade de não ser cobrado por resultados (e pelas falhas) e todo o carinho que só um pai pode sentir. A eles, serei eternamente grato pelo apoio necessário para me tornar uma pessoa boa, pelo impulso para superar os dramas e as inseguranças que um projeto desse nos traz, e por ser meu suporte para enfrentar os desafios que o mestrado impõe a quem dele pretende usufruir.

Mestrado que não seria viável se o meu caminho não tivesse me levado ao Professor Vitor Rhein Schirato. Quem gosta de esportes (como eu que sou apaixonado, sobretudo pelo tênis) sabe a importância que um treinador faz nos resultados obtidos. O Professor Vitor, ao me orientar, agiu como se espera de um treinador de alta performance. Foi franco em apontar minhas falhas, buscou me incentivar ao aplaudir meus acertos e, sobretudo, revelou-se extremamente generoso ao dividir comigo seu conhecimento, passando-me lições que me serão eternamente valiosas na continuidade do meu caminho profissional e pessoal. Sua jovialidade aliada à sua genialidade, escancarada em suas teses (especialmente, as que versam sobre empresas públicas e serviços públicos), inspiram-me a me tornar uma pessoa mais eficiente. Ao Professor Vitor, portanto, agradeço pela confiança, pelos ensinamentos e por me permitir frequentar a Universidade de São Paulo.

RESUMO

Borda, Daniel Siqueira. **O regime de licitação das empresas estatais na Lei 13.303/2016**. 2020. 279 p. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A presente dissertação tem por objetivo examinar o regime de licitação das empresas estatais na Lei 13.303/2016, compreendendo seus processos de contratação de bens, obras e serviços fornecidos por terceiros. Parte-se da hipótese, testada em quatro capítulos, de que as variações existentes no emprego da técnica empresarial pelo Estado criam um cenário complexo que inviabiliza que se extraia da nova lei um regime geral e rígido de contratação.

Nos primeiros dois capítulos, constatou-se o cenário complexo gerado pela utilização da técnica empresarial do Estado em diversas áreas. As diversas estatais precisam realizar contratações para atendimento de suas necessidades e cumprir as atividades para as quais foram constituídas. Pela Constituição e pela Lei 13.303/2016, tais atividades devem constituir um interesse coletivo a ser cumprido pelo Estado, que deve estar especificado na lei que autoriza a criação da empresa e no objeto social da estatal. Sua função social e seu regime serão definidos por um dever de cumprimento desse objeto, por meio do exercício da atividade empresarial. Isso faz com que não se possa aplicar o mesmo regime da Administração direta às estatais, inclusive para suas contratações. Além disso, constatou-se que o objeto da contratação das estatais é a formação de uma relação obrigacional, que se desenvolve em um ambiente processual e visa a garantir o adimplemento das prestações pactuadas. Tal relação se dá por um regime peculiar, pois moldado por normas aplicadas às empresas privadas, que regulam a atuação empresarial, bem como por princípios da Administração Pública, que zelam pelo patrimônio público.

Com base nisso, os capítulos finais puderam confirmar que a Lei 13.303/2016 criou um sistema de contratação que se afasta do regime geral de contratação pública, embora incorpore a evolução sofrida nos últimos anos, que busca flexibilizar as licitações. Entende-se que a Lei 13.303/2016 possui grande densidade normativa, ao determinar os casos em que o processo licitatório nela prevista deve ser aplicado. Verificou-se que as contratações realizadas pelas estatais, que tenham relação direta com o objeto social da (i.e., que seja incorporada na atividade principal desenvolvida pela) estatal, não se submetem à regra da licitação – exigindo um processo de contratação criado pela estatal. Por fim, constatou-se que a Lei 13.303/2016 possui aberturas para que as estatais regulamentem suas relações contratuais e customizem seus processos, estruturando sua governança, inclusive para inserir canais de diálogo e negociação com interessados, aperfeiçoando tais procedimentos para atender às finalidades que a fazem existir. Enfim, concluiu-se que a Lei 13.303/2016 se afasta do regime geral de contratações públicas, admitindo que cada estatal adapte seus processos de contratação para que obtenham como resultado o adimplemento das obrigações de acordo com as técnicas empresárias adotadas nas áreas de sua atuação.

Palavras-chave: empresa estatal, estatuto das estatais, processo de contratação, licitação nas estatais, diálogo negocial.

ABSTRACT

Borda, Daniel Siqueira. **The bidding process of state-owned enterprises under Federal Law 13.303/2016**. 2020. 279 p. Master's degree dissertation. School of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

This study aims to examine the bidding process of state-owned enterprises under Federal Law no. 13.303/2016, involving the procedure for contracting of goods, services and works supplied by third-parties. It comes from the premise, tested in four chapters, that the existing variations on applying a business technique by the State create a complex scenery, which does not recommend the existence of a unique, general and rigid contracting procedure.

In the first two chapters, the complex scenery created by the use of the State's business techniques in several areas was verified. All of these enterprises need to contract to meet their needs and do their activities to which they were constituted. Under the Constitution and Federal Law no. 13.303/2016, such activities must constitute a collective interest to be achieved by the State, which must be specified by the law that authorizes the creation of a state-owned enterprise and in its corporate purpose. Its social function and rule will be defined by a duty of fulfillment of this object, through exercising corporate activities. This prevents the application of the same rule to direct Public Administration, including to its contracts. Moreover, it was noted that the object of state-owned enterprises' contracts is the formation of an obligational relation, which develops in a procedural environment and aims to guarantee the compliance of the contracted provisions. This relation occurs through a peculiar rule, once it was created by norms applied to private companies, which regulate the corporate activities, as well as through the principles of Public Administration, which protect the public property.

Considering this, the last chapters could confirm that Federal Law no. 13.303/2016 created a contracting system that departs from the general rule of public contracts, although it incorporates the evolution that this rule suffered throughout the years in order to loosen the state relations. It is understood that Federal Law no. 13.303/2016 has a great normative density, by determining the cases in which the bidding process must be applied. It was verified that the contracts signed by state-owned enterprises, which are directly related to their corporate purpose (i.e., to be incorporated into their main activity) are not submitted to the bidding rules – requiring a contracting process created by the state-owned enterprise. Lastly, it was noted that Federal Law no. 13.303/2016 has gaps for state-owned enterprises to regulate their contractual relations and customize their procedures, structuring their governance, including to insert dialogue and negotiation channels with interested third-parties, modelling these proceedings efficient to meet the finalities that give rise to them.

Finally, it was concluded that Federal Law no. 13.303/2016 departs from the general rule of public contracts, admitting that each state-owned enterprise adapts its contracting processes for them to obtain as a result the compliance of contracted obligations in accordance with the business techniques adopted in their operation areas.

Keywords: state-owned enterprise, state-owned enterprises act, contracting procedure, bids in state-owned enterprises, negotiation dialogue.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	21
1 A EMPRESA ESTATAL CONTRATANTE DE BENS, SERVIÇOS E OBRAS	26
1.1 FUNÇÃO DO MODELO EMPRESARIAL ESTATAL	26
1.1.1 A realidade existente: empresas estatais exercendo atividades tão diversas	27
1.1.2 A função da empresa estatal considerando o art. 27 da Lei 13.303/016	31
1.1.2.1 Os limites impostos pela Constituição Federal	32
1.1.2.2 O papel da lei que autoriza a criação da empresa estatal para preenchimento das regras constitucionais	34
1.1.2.3 A função social da empresa e o dever de alocação eficiente de recursos previstos no art. 27 da Lei 13.303/2016	37
1.1.2.4 Compatibilizando os interesses a serem atingidos pela empresa estatal.	43
1.1.3 Conclusão parcial: a atuação empresarial do Estado e o regime de contratação das empresas estatais	46
1.2 O OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PELA ESTATAL.....	47
1.2.1 Contratação de bens, serviços e obras essenciais como meio para realização da atividade econômica desenvolvida pela estatal.....	48
1.2.2 Possibilidade de atendimento de outras finalidades por meio do processo de contratação?	51
1.2.3 A impropriedade da diferenciação do objeto contratado de acordo com a sua imprescindibilidade para a atividade-fim da empresa	58
1.2.4 Conclusão parcial: a finalidade da contratação pela estatal como vetor a determinar a concepção de um regime	60
1.3 O DESAFIO DA CONCEPÇÃO DE UM REGIME DE CONTRATAÇÃO PARA EMPRESA ESTATAL	61
1.3.1 A ideia de um regime geral <i>sui generis</i> das empresas estatais	62
1.3.2 A ideia de regimes formatados a partir de módulos convencionais diversos	68
1.3.2.1 A crítica ao modelo contratual de regime geral exorbitante.....	69

1.3.2.2 A crítica ao regime geral empregado pela Lei 8.666/93.....	73
1.3.3 A busca por um “regime” como produto da compreensão da função do processo de contratação.....	80
2 A OBRIGAÇÃO E O PROCESSO NAS ESTATAIS	81
2.1 A IDEIA DE OBRIGAÇÃO COMO PROCESSO.....	82
2.1.1 A natureza das prestações contratadas pelas empresas estatais: a obrigação aplicada ao direito administrativo	82
2.1.2 O processo de contratação convergindo para o adimplemento do contrato.....	85
2.1.3 A importância da conjunção da noção de processo e obrigação na formação e execução do contrato	87
2.2 A FORMAÇÃO E A EXECUÇÃO PROCESSUAL DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS PACTUADAS COM AS EMPRESAS ESTATAIS.....	90
2.2.1 A Lei 13.303/2016 e o “processo” de constituição da obrigação.....	91
2.2.2 A atuação processual imposta pelos Princípios da Administração Pública e pela governança empresarial	94
2.2.2.1 Os princípios gerais da Administração Pública e os valores a serem observados pelo processo de contratação	95
2.2.2.2 As regras de governança empresarial	99
2.2.2.2.1 Dever de transparência.....	101
2.2.2.2.2 As regras de <i>compliance</i> e gestão de risco	102
2.2.3 O realce da tutela da confiança e da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais estabelecidas com as empresas estatais	104
2.2.3.1 Análise de caso concreto sobre a efetividade da tutela da confiança e da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais com as empresas estatais	106
2.2.4 Reflexos da menor incidência de normas de direito público para o processo de contratação.....	109
2.2.4.1 Ausência de incidência automática de prerrogativas exorbitantes e o impacto sobre as responsabilidades da empresa estatal	110
2.2.4.2 A importância de se considerar a inaplicabilidade do regime constitucional do precatório.....	112
2.3 A FUNÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO PARA A ESTATAL	113

2.3.1 A processualidade como forma de legitimar a atuação administrativa contratual por meio de consenso	113
2.3.2 Funções específicas do processo de contratação (direta ou por meio de licitação) para as empresas estatais	115
2.3.2.1 Formação “mais vantajosa” do contrato	118
2.3.2.1.1 A noção de vantajosidade	119
2.3.2.1.2 A questão do ciclo de vida.....	122
2.3.2.2 Estímulo da competição entre possíveis interessados em contratar com a empresa estatal.....	126
2.3.2.3 Controle dos gastos das empresas estatais: prevenção do sobrepreço e superfaturamento	128
2.3.2.4 Tutela da livre concorrência e prevenção contra a corrupção do poder de compra das empresas estatais	131
2.3.2.5 Estabelecimento de parâmetros e estratégias para o acompanhamento e cumprimento do processo de execução do contrato.....	133
2.3.2.6 Produção de atos que permitem a análise de compatibilidade da contratação com o plano de negócio e estratégia de longo prazo	135
2.4 AS EMPRESAS ESTATAIS DEVEM ADOTAR PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO DIVERSOS DAS EMPRESAS PRIVADAS?.....	137
3 O PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DA LEI 13.303/2016	141
3.1 O DEVER DE LICITAR IMPOSTO ÀS EMPRESAS ESTATAIS.....	142
3.1.1 As regras constitucionais sobre o tema: regime contratual diferenciado para as empresas estatais	142
3.1.2 A ausência de um regime próprio de contratação até a Lei 13.303/2016.....	146
3.1.3 O processo legislativo de elaboração da Lei 13.303/2016	149
3.1.4 A extensão do dever de licitar imposto pela Lei 13.303/2016.....	155
3.1.4.1 A constitucionalidade da norma de licitação e contratos para todas as estatais	155
3.1.4.2 Hipóteses de não incidência do dever de licitar ou de possibilidade de não utilização do regime pelos gestores	157
3.1.4.2.1 A novidade legislativa: o afastamento da licitação	159
3.1.4.2.2 As consequências de as empresas estatais não licitarem	163

3.1.4.2.3 A ordem de incidência das regras sobre contratação direta	169
3.1.4.2.4 As hipóteses de contratação direta: dispensa e inexigibilidade	169
3.1.5 Introdução às consequências da incidência da licitação.....	175
3.2 AS NORMAS GERAIS DO PROCESSO LICITATÓRIO	176
3.2.1 A incorporação de outros regimes na Lei 13.303/2016.....	176
3.2.2 As diretrizes que devem ser observadas pelo processo licitatório...	177
3.2.3 A ausência de modalidades licitatórias e o procedimento da Lei 13.303/2016	180
3.2.3.1 A fase preparatória: definições fundamentais para a execução do contrato.....	181
3.2.3.2 Divulgação, apresentação das propostas e regras de julgamento.....	191
3.2.3.3 Negociação da proposta e habilitação do proponente vencedor	194
3.2.3.4 Interposição de recursos e o diálogo sobre o resultado	195
3.2.3.5 Adjudicação e homologação do resultado ou extinção do processo.....	196
3.2.4 A função dos procedimentos auxiliares das licitações	199
3.3 CONCLUSÃO PARCIAL: AFASTAMENTO DO REGIME GERAL?	204
4 ABERTURAS DA LEI 13.303/2016 AO MINIMALISMO E À POSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO	206
4.1 O REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÃO: POSSIBILIDADE DE QUEBRA DE UM MODELO DE CONTRATAÇÃO ÚNICO E RÍGIDO?	207
4.1.1 Competência para aprovação e atualização do regulamento	207
4.1.1.1 Alteração da lógica empregada pelas Leis anteriores.....	207
4.1.1.2 Os órgãos competentes pelo regulamento	210
4.1.2 Natureza jurídica do regulamento interno	212
4.1.3 Função do regulamento interno.....	214
4.1.4 Limites da regulamentação impostos pela Lei 13.303/2016	221
4.1.5 Atualização constante da regulamentação imposta pela Lei 13.303/2016	226
4.1.6 Exame dos regulamentos apresentados pelas empresas estatais....	226
4.2 MAIOR ABERTURA PARA O DIÁLOGO NEGOCIAL NOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO	229
4.2.1 O procedimento de manifestação de interesse (PMI) como instrumento de diálogo nas contratações das estatais	234

4.2.1.1 O dever de regulamentação do PMI: um mundo de possibilidades para a estatal	237
4.2.1.2 A possibilidade de negociação da remuneração pelo resultado apresentado pelo particular.....	239
4.2.2 Necessidade de diálogo negocial na fase de seleção das propostas	242
4.2.3 Instauração de “modalidades dialógicas” por meio dos regulamentos das estatais	245
4.2.3.1 Natureza jurídica das modalidades dialógicas	245
4.2.3.2 Possibilidade de implementação de modalidades dialógicas nos processos de contratação das estatais	246
4.2.3.3 Limites à utilização da técnica de diálogo	249
4.2.3.4 Aspectos que devem ser regulamentados para efetividade da ferramenta.....	250
4.2.4 Conclusão do tópico: a possibilidade jurídica de customização dos procedimentos de contratação	253
4.3 HÁ UM REGIME ÚNICO DE CONTRATAÇÃO PARA AS ESTATAIS?	254
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	255
REFERÊNCIAS	265

INTRODUÇÃO

O regime de licitação das empresas estatais na Lei 13.303/2016 é objeto do presente tema. O recorte proposto foca no processo de contratação de bens, obras e serviços e pelas empresas estatais. Portanto, excluem-se do trabalho as contratações relacionadas ao estabelecimento de parcerias vinculadas a oportunidades de negócio (art. 28; § 3º, II da Lei 13.303/2016), já que envolvem operações mais complexas de cunho societário e que a princípio não devem ocorrer por meio de licitação.

Pretende-se fornecer uma análise teórica sobre a fase pré-contratual, que antecede a celebração do contrato, entre a estatal e seus fornecedores de bens, obras e serviços. O trabalho vai além do processo licitatório previsto no art. 51 da Lei 13.303/2016, para que se possa compreender o próprio fenômeno da formação das obrigações no âmbito das estatais, inclusive quando a licitação é afastada.

Portanto, o recorte proposto pressupõe a análise das empresas estatais como contratantes e não como contratadas – já que, nessa condição, não há qualquer sentido que se estabeleça a licitação prevista no art. 51 da Lei 13.303/2016, sob pena de se inviabilizar a atividade empresarial.

O recorte proposto determina que se examinem (1) as formas pelas quais as empresas estatais devem escolher seus contratados, (2) a preparação dos contratos; e (3) se o(s) regime(s) extraído(s) da análise dos itens anteriores se revela(m) compatível(is) com a utilização do modelo empresarial para a atuação da Administração Pública.

A delimitação do tema não permite que se adentre na análise da conveniência e da adequação do Estado em adotar a forma empresarial para sua atuação. Esta discussão envolve, para além das questões atinentes ao Direito, diversos temas políticos e econômicos, cuja complexidade demandaria o afastamento do tema proposto. De todo modo, recomenda-se que a leitura do presente texto venha acompanhada da compreensão desse cenário sobre a conveniência (1) da adoção da técnica empresarial¹, (2) dos objetivos que podem

¹ Inclusive a posição de quem defende que o “debate sobre se o Leviatã deve ou não participar da economia é irrelevante, porque, em muitos países, o Estado é ator importante, que não deixará o palco. Agenda mais interessante e frutífera será examinar as condições propícias à eficácia do Leviatã – como transformar a “mão espoliadora” do Estado em “mão cuidadora”, favorável ao

ser atingidos pelo Estado com esse modelo de atuação e (3) das respectivas posições defendidas sobre a questão.²

O fato que se tem é de que as empresas estatais brasileiras criam um mercado de compras (contratações) gigantesco. As empresas precisam adquirir serviços e bens para se manter em funcionamento e produzir a atividade para as quais foram constituídas.

Em função da natureza das empresas estatais e da forma diversa de atuação em relação à Administração direta, o regime do processo de contratação das empresas passou a ser discutido. Em 1998, por meio da Emenda Constitucional 19, a questão tornou-se constitucional. Natural, considerando a preocupação da sociedade brasileira em evitar que a técnica empresarial servisse para beneficiar indevidamente terceiros por meio de contratações ineficientes e ilegais.

A utilização da técnica empresarial pelo Estado e a complexidade de atividades praticadas pelas diversas empresas estatais existentes demandam um regime ou vários regimes próprios de atuação, não equiparável(is) ao regime adotado quando o Estado atua por meio de seus órgãos, autarquias ou fundações. Isso porque os gestores precisam de ferramentas que lhe permitam atuar como uma empresa atua.

Esse regime diferenciado também deveria modelar a forma pela qual as empresas estatais devem contratar.

A promulgação atrasada da Lei 13.303/2016, quase 20 anos após a constitucionalização da matéria, pretendeu estabelecer as balizas legais desse regime que a Constituição declarou diferenciado. Criou-se, então, um campo fértil para o estudo teórico sobre a matéria.

O presente trabalho parte da hipótese de que, considerando as variações existentes no emprego da técnica empresarial, cria-se um cenário complexo que

desenvolvimento industrial e econômico" (MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sergio G. Reinventando o capitalismo de estado: o Leviatã nos negócios: Brasil e outros países. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 340). Constando o movimento mundial de intervenção do Estado na economia por meio de empresas públicas, ver: NAPOLITANO, Guilio. *La logica del diritto amministrativo*. 2 ed. Bologna: Il Mulino, 2017, p. 90 e ss.

² Os registros históricos e críticos feitos por Gaspar Ariño Ortiz sobre utilização das empresas estatais pelo Estado espanhol, assim como a alteração de seus eixos de acordo com sua função, é bastante útil e pode servir como parâmetro de comparação com os modelos adotados no Brasil, ver: ORTIZ, Gaspar Ariño. *Principios de derecho público económico*. Granada: 2004, p. 465 e ss.

inviabiliza que se extraia do novo estatuto legal um regime que se pretenda único, geral e rígido de contratação de bens e serviços para as empresas estatais.³

Para tanto, é essencial reconhecer e identificar (1) qual a função reservada pelo ordenamento jurídico às empresas estatais – especialmente sob a ótica do art. 27 da Lei 13.303/2016 – e como ela se revela na realidade; (2) quando a opção de adotar tal modelo é compatível com o ordenamento jurídico; e (3) quais instrumentos o ordenamento fornece para que sua atuação seja eficiente⁴ à luz do fim que lhes é proposto.

Dentro dessa perspectiva, delinear os motivos pelos quais as empresas estatais são constituídas e por qual razão contratam bens e serviços – eventualmente para atingimento de outros fins – é fundamental para que se possa testar a primeira hipótese. Tal análise estará presente no **primeiro capítulo** desta dissertação, que examinará a doutrina que escreve sobre a possibilidade/conveniência de definição de um regime único de contratação de acordo com o tipo de empresa, a atividade por ela realizada e as obrigações por ela contratadas.

O **segundo capítulo** tratará especificamente da relação que se forma a partir da fase de negociação até a execução do objeto contratado, mais especificamente: a relação obrigacional. A ideia é verificar se, tal qual no Direito Civil, as obrigações das empresas estatais também podem ser tratadas em uma relação processual e quais as vantagens de se compreender as obrigações dessa forma – sobretudo para a fase pré-contratual, que é objeto da presente dissertação.

Já avançando para as regras, diretrizes e princípios previstos na Lei 13.303/2016, busca-se analisar de que forma as empresas estatais se valem dos processos e dos contratos para criar obrigações relevantes para o atingimento de

³ Carolina Barros Fidalgo identifica que a doutrina vem apontando, para explicar a ineficiência das sociedades, a: “Existência de restrições relativas às contratações de bens e serviços, que, apesar de serem criadas para impedir a malversação de dinheiro público, na verdade aumentariam consideravelmente os custos das contratações do setor público comparativamente ao setor privado” (FIDALGO, Carolina Barros. *O Estado empresário: das sociedades estatais às sociedades privadas com participação minoritária do Estado*. São Paulo: Almedina, 2017, p.222).

⁴ Medir a eficiência de uma empresa estatal é uma tarefa extremamente polêmica à luz das ciências políticas e econômicas: “quando se estudam empresas estatais, sempre se enfrenta o problema de que é difícil medir a eficiência ou o desempenho porque os governos incumbem suas empresas de gerar o duplo resultado, ou seja maximizar a variável social (por exemplo, maximizar o emprego ou a cobertura da rede de energia) e, ao mesmo tempo, cuidar da lucratividade” (MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sergio G. Op. cit., p. 148).

suas finalidades. Parte-se da hipótese de que a formação e o cumprimento das obrigações pelas empresas estatais devem ocorrer também de forma processualizada e consensual. Nessa linha, o processo será instrumento importante para o controle do atingimento (execução) das finalidades e regras definidas no contrato, assim como de garantia de legalidade para sua própria atuação. Ponto essencial, nesse capítulo, será verificar se a contratação e o cumprimento das obrigações pelas empresas estatais exigem algum comportamento diverso daquele que se constata em processos e contratos adotados por empresas privadas ou por outros entes estatais.

Por essa razão, pretende-se considerar o regime dos contratos das estatais e entender se há aplicação da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais travadas pelas empresas estatais e de que forma tal princípio determina a processualização dessas relações no âmbito da formação e execução de um contrato. A partir daí, serão enunciadas as funções que podem ser exercidas durante o processo de contratação, assim como por meio de uma relação obrigacional processualizada ao longo da execução contratual até o seu adimplemento.

Tendo definidas as bases para compreensão dos regimes das estatais, das obrigações contratadas e da função dos processos de contratação, o **terceiro capítulo** da dissertação passa a examinar e interpretar as regras sobre o processo de licitação e contratação da Lei 13.303/2016. A ideia é extrair das normas a possibilidade de construção de diversos regimes de contratação e compreender os limites impostos aos gestores para atuação nesse ambiente. Pretende-se focar exclusivamente nas normas que tratam do processo de contratação (e não nas regras de execução contratual), especialmente: (1) aquelas que tratam sobre a extensão do dever de licitar para a contratação de bens, obras e serviços; e (2) as que tratam sobre as fases do processo de licitação.

Na sequência, o **quarto capítulo** terá por escopo extrair da Lei 13.303/2016 e da Constituição Federal normas que tornem possível a criação de modelos pré-contratuais competitivos voltados ao estabelecimento de ambiente mais do que processual. Quer-se verificar a possibilidade de criação de ambientes de consensualidade e negociação na formação de contratos celebrados pelas estatais, capaz de fornecer ferramentas para viabilizar a execução e tutelar a relação obrigacional contratada e, por consequência, garantir a atuação das empresas estatais de acordo com o regime empresarial.

Trata-se, portanto, de arquitetar novas ideias a partir (1) de teses que apresentaram a noção de que regimes maximalistas das relações pré-contratuais travadas com entes públicos (quase sempre instrumentalizadas pelo processo de licitação da Lei 8.666/1993⁵) e de que contratos pautados em regimes exorbitantes não fazem sentido diante da gama de obrigações e negócios jurídicos celebrados pelo Estado;⁶ assim como (2) da concepção de que o regime jurídico das empresas estatais não permite seu tratamento genérico – isto é: apenas à luz do regime de direito público ou de direito privado.⁷

Acredita-se que o campo das contratações no âmbito das empresas estatais revela-se ambiente importante para realização de pesquisas que contribuam para formação de relações mais seguras entre o Estado e particulares.

⁵ André Rosilho sugere duas frentes de reformas para melhora da contratação pública: (i) reconhecimento dos “limites à regulação jurídica (...) abrindo espaço para mais criatividade na gestão pública. Tratar-se-ia, assim, de modelo legal mais afastado do maximalismo”; e (ii) a “fragmentação do regime das contratações públicas em geral por meio da criação de inúmeros regimes licitatórios específicos” (ROSILHO, André. *Licitação no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 231-233).

⁶ “Desta opção de se associar as prerrogativas da Administração ao objeto, e não ao contrato – ou seja, a qualquer contrato em que a Administração tome parte –, decorre a inadequação de que se dê o mesmo tratamento, em termos de uma lei geral, a todos os contratos que tenham a Administração como parte” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 385).

⁷ “O direito administrativo deve evitar que (...) se retorne ao citado movimento pendular entre a rigidez publicista e a relativa liberdade privatista para estatais. O que se deve buscar é, mantendo-se o máximo possível os meios para as estatais atuarem com agilidade no mercado, impor-lhes obrigações de demonstração de sua atuação republicana, o que de forma alguma deve ser confundido com a mera e automática aplicação das exigências formalistas típicas do direito administrativo. Quiséríamos o direito administrativo tivesse tal capacidade moralizadora, na qual tantas vezes já falhou” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. 2 ed. São Paulo: Forense, 2018, p. 177).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho explorou as normas que regem as contratações realizadas pelas estatais de bens, obras e serviços. Buscou-se compreender se é possível interpretar os princípios e regras que tratam do processo de contratação das estatais de forma diversa do regime geral de contratação pública. As estatais tem possibilidade de contratar de maneira diversa da forma prevista na Lei 8.666/1993?

O desafio foi o de fornecer soluções jurídicas para que se extraia das normas existentes regimes de atuação contratual que possam ser, quando conveniente, consensuais e negociais, valendo-se, quando possível, dos espaços de discricionariedade criados pela Lei 13.303/2016 para implementação de ferramentas de diálogo para modelagem do contrato.

Almejando ter atingindo os objetivos propostos, eis as considerações finais resultantes dos quatro capítulos da presente dissertação:

- (1) A realidade revela que o Estado adota a técnica empresarial para atividades bastante diversas, tornando o exame da atuação empresarial estatal muito mais complexa do que o texto da Constituição pressupõe;
- (2) A Lei de criação da empresa estatal e seu estatuto são fundamentais para concretização das atividades e verificação do respeito aos limites impostos pela Constituição para utilização da técnica empresarial. A Lei 13.303/2016 reforça a exigência de que o objeto da estatal esteja bem delimitado e seja observado, a fim de que dele se crie um regime específico para atuação da empresa estatal;
- (3) Considerando o caminho estabelecido pela Constituição e pelo art. 2º, §1º, da Lei 13.303/2016, de concretização da técnica empresarial pelo Estado, o art. 27 da Lei 13.303/2016 deve ser interpretado de forma a efetivar a função social da empresa por meio e para o desenvolvimento de seu próprio objeto social. As funções derivadas previstas no art. 27 da Lei 13.303/2016 conformam a atividade prevista pela estatal, na medida em que integram a Administração Pública, devendo adotar uma postura responsável com o desenvolvimento sustentável nacional. Mesmo das empresas

privadas, o mercado vem exigindo maior compromisso com questões sociais e ambientais. Logo, as empresas estatais não podem ser utilizadas para a concretização de políticas públicas desvinculadas de seu objeto social e que atrapalhem o atingimento eficiente dos objetos estipulados para realização de suas atividades. Tal diretriz determina inclusive que a empresa estatal seja lucrativa, como indicativo econômico e financeiro de sua viabilidade e conveniência;

- (4) No cenário descrito no item 3, deve ser compreendida a função da contratação de bens, obras e serviços fornecidos por terceiros para as estatais. Trata-se de meio para obtenção de insumos necessários, e que não são produzidos pela própria empresa estatal, para consecução de seus objetivos. Sendo assim, o processo de contratação tem como função precípua a obtenção de bens, obras e serviços da forma mais vantajosa possível. Isso faz com que as funções derivadas da contratação sejam limitadas pela necessidade de que o processo de contratação seja eficiente para a própria empresa estatal, e não para atendimento de outras finalidades públicas. Obviamente, isso não impede que outros valores possam ser considerados, tutelados e até fomentados por meio da contratação das estatais, desde que seja possível que se gerem externalidades positivas para a própria empresa por meio de sua valorização ou de seus produtos, assim como seja respeitada a regra do art. 8º, §2º da Lei 13.303/2016;
- (5) O objeto da contratação das estatais sempre estará atrelado a uma necessidade identificada pela estatal que não pode ser atendida pela sua própria estrutura. Classificar esse objeto como vinculado a uma atividade-fim ou meio da estatal para definição do regime de contratação a ser aplicado não se demonstra adequado, pois a realidade não permite classificações estanques. Uma mesma contratação pode ser relacionada ou não ao objeto social da empresa, a depender das circunstâncias;
- (6) As contratações realizadas pelas estatais devem ser compreendidas a partir da complexidade de definição do seu regime geral. O art. 173 da Constituição permite que o Estado utilize a técnica empresarial

para intervir na economia, a partir de um regime diferenciado de atuação que mescla normas de direito privado e normas que guiam a atuação da Administração (inclusive dos agentes que compõem o quadro das estatais). Ou seja, tem-se um regime *sui generis* de atuação das estatais que pode ser mais ou menos público ou privado a depender do objeto e dos sujeitos com o qual a estatal está a se relacionar. Portanto, a definição do regime a ser aplicado às estatais não constitui uma tarefa simples – o que muitas vezes determinará a necessidade de se extrair das regras e princípios que lhe são aplicáveis normas de contratação específicas para cada empresa estatal (não exatamente iguais às que são aplicadas às empresas privadas ou à Administração);

- (7) As contratações realizadas pelas estatais também devem ser compreendidas a partir da complexidade da própria contratação realizada pelo Estado. A realidade dificulta que se sustente a existência de um regime único tanto pré-contratual como contratual a reger todas as relações obrigacionais em que a Administração é parte. Isso limita as escolhas dos administradores e a efetiva negociação entre as partes contratantes – o que gera resultados adversos para o adimplemento do contrato e para o próprio desenvolvimento da atividade empresarial. Mesmo de forma mais ampla, a doutrina, ao criticar a corrente maximalista da licitação, vem propondo a interpretação das regras existentes e incentivando a concepção de novas normas que permitam a regulação específica de cada contrato, a partir de seu objeto e suas finalidades. Tem-se que um regime exorbitante e que limita a criatividade da Administração é ineficiente, pois não inibe a corrupção e dificulta o adimplemento pleno dos contratos. A Lei 13.303/2016 revela regras e princípios gerais que permitem a concepção de regimes específicos contratuais para cada empresa estatal;
- (8) Independentemente do regime, tem-se que o adimplemento da obrigação depende de todos os atos que antecedem a contratação. Por isso, no âmbito das estatais é essencial que se compreenda a contratação como um verdadeiro processo que vai da fase

preparatória até a execução do contrato. Forma-se uma relação processual entre a empresa estatal e o futuro contratado para constituição de uma relação obrigacional. As regras e princípios aplicados a esse processo e à formação da relação obrigacional determinam o regime a ser observado pelas estatais. Propõe-se, então, considerar a constituição das obrigações como um processo, em que o adimplemento do contrato pelas partes polariza todo o tratamento da relação que será trilhada em conjunto pela estatal e o contratado. Trata-se de estrutura que facilita o controle da relação obrigacional, permitindo a compreensão sobre as posições jurídicas assumidas ao longo da fase pré-negocial, fundamental para interpretação e execução do contrato;

- (9) No caso das estatais, conclui-se que a Lei 13.303/2016 projeta um processo de formação do contrato até o seu cumprimento. Para além das regras existentes na Lei, o regime próprio das estatais, formado pelos princípios que regem a Administração Pública e pelas regras de governança empresarial, determina que as decisões tomadas pelas empresas estatais também se deem em um ambiente processualizado (com base em atos motivados, transparentes e que respeitem a boa-fé dos envolvidos);
- (10) A obrigação como processo realça a confiança gerada entre as partes nas negociações e os deveres inerentes da boa-fé objetiva, que vão além do mero adimplemento das cláusulas contratuais, exigindo que as partes ajam de forma leal e busquem atender às necessidades que se quer satisfazer por meio do contrato;
- (11) A menor incidência das regras de direito público sobre a atividade contratual das estatais, num ambiente processualizado, faz com que o processo de contratação seja uma etapa que envolve muita responsabilidade das estatais, sobretudo (1) por ser envolta por regras de implantação de governança (*compliance* e transparência); (2) por não contar com um regime de prerrogativas exorbitantes que admita a alteração e resolução unilateral dos contratos; e (3) por não ser o patrimônio da estatal protegido pelas regras de execução contra a Fazenda, estando sujeito à penhora em caso de inadimplemento

contratual. Logo, o adimplemento do contrato é o objetivo do processo de contratação que o antecede;

- (12)** Ao tratar as obrigações contratadas pelas estatais como um processo, é possível atribuir à fase pré-negocial a função geral de: (1) legitimar o contrato por meio da obtenção de consenso; e, mais especificamente, (2) garantir a formação mais vantajosa do contrato, estimular a competição entre os interessados em executar o contrato, controlar os gastos e prevenir o sobrepreço e superfaturamento, tutelar a livre concorrência e evitar a corrupção do poder de compra das estatais, estabelecer o parâmetro e estratégias para o acompanhamento e cumprimento do processo de execução do contrato, e verificar se as contratações realizadas estão adequadas ao plano de negócios e às estratégias de longo prazo das estatais;
- (13)** A partir do art. 22, XXVII, e do art. 173 da Constituição, a Lei 13.303/2016 cria um regime próprio de contratações para as estatais. Antes, havia um amplo debate doutrinário e jurisprudencial a respeito da incidência do mesmo regime de contratação da Administração Pública direta às estatais. A ausência de uma lei específica fazia com que as posições assumidas sobre o tema divergissem quanto à (im)possibilidade de as estatais editarem seus próprios regimes de contratação a partir da previsão do art. 173, §1º, da Constituição. Tal discussão perdeu o sentido com a publicação da Lei 13.303/2016, que submete todas as empresas estatais (prestadoras ou não de serviço público, dependentes ou não da Administração) às suas regras, diretrizes e princípios;
- (14)** A Lei 13.303/2016 foi promulgada em um contexto de graves revelações de corrupção e desvios de finalidades envolvendo processos de contratação das estatais. Tal cenário freou a criatividade do legislador na elaboração de um estatuto das estatais mais enxuto, que se limitasse a estabelecer regras de governança e atribuisse ao próprio gestor das estatais a responsabilidade pela modelagem dos processos de contratação, de acordo com as necessidades de contratação para realização das atividades empresariais. A Lei 13.303/2016 importou inovações que vêm sendo

aplicadas ao regime das contratações públicas (*i.e.*, RDC, Pregão) que, mesmo caminhando para ampliar a discricionariedade dos administradores, ainda não implementa um ambiente processual pré-negocial menos rígido, que seja mais negocial e que produza efetivo consenso entre as partes contratantes;

- (15)** A importância de se tratar de forma mais ampla de um processo de contratação está no fato de o §3º do art. 28 da Lei 13.303/2016 ter afastado a incidência do processo licitatório para os casos em que a contratação é direta e especificamente vinculada à realização do objeto social da empresa estatal – independentemente de a licitação se revelar óbice ou não de atuação da estatal no mercado (esse já não é mais um critério a ser considerado pelos órgãos de controle). Ou seja, a tendência é de que boa parte das contratações realizadas pelas estatais não necessite ser realizada por licitação, pois se presume que terão sempre vínculo direto com o objeto social da empresa. Contratação de necessidades gerais e para o exercício de funções derivadas devem ser precedidas de licitação;
- (16)** A não incidência de licitação para as contratações significa a eliminação de formalidades que supostamente visam a garantir a competição entre interessados e a lisura da contratação. Isso não significa a ausência do dever das estatais de se valerem da competição inerente ao mercado para obtenção de contratações mais vantajosas. Porém, tal competição não ocorrerá em um ambiente criado pela estatal, mas se dará no próprio mercado;
- (17)** A não incidência de licitação para realização de contratações não dispensa as estatais de tomar suas decisões por meio dos processos ditados pela sua governança e pelos processos impostos pelo mercado. Em outros termos, toda a contratação deve ser precedida por uma fase preparatória (de planejamento e concepção do contrato) e de efetiva negociação com os interessados. Todas as finalidades e todos os princípios previstos no art. 31 da Lei 13.303/2016 devem ser observados e ponderados, levando-se em conta que a não incidência das regras licitatórias determinam a diminuição da formalidade a ser exigida dos gestores. A não incidência da licitação libera a estatal da

observância de preferências impostas pela lei, formalidades relacionadas à habilitação, impugnações de interessados, diminuição da incidência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como gera o dever de observância dos compromissos assumidos ao longo da negociação. Por fim, verifica-se também a maior liberdade para modelagem do processo de negociação;

- (18)** Havendo a incidência do dever de licitar, cabe ao gestor verificar se a contratação a ser realizada se enquadra em alguma hipótese de dispensa ou inexigibilidade do processo. A rigor, tem-se que as hipóteses em que a licitação poderá ser afastada pelo gestor não divergem daquelas já previstas nas contratações públicas em geral, revelando a mesma tendência de fuga do processo licitatório que ocorre em relação às contratações públicas;
- (19)** A Lei 13.303/2016 pode ser interpretada de modo a gerar um ambiente menos maximalista do que o criado pela Lei 8.666/1993. Apesar de extensa, a Lei 13.303/2016 é muito mais enxuta do que a Lei 8.666/1993. Suas diretrizes, princípios e fases processuais foram trazidas basicamente do RDC e da Lei 10.520/2002, que ampliaram o poder discricionário dos Administradores para modelagem do processo de contratação. O procedimento não é o do pregão, mas deve seguir sua linha, ocorrer em ambiente eletrônico e em dez fases que vão da preparação até a homologação do contrato;
- (20)** Se não modulado pelos regulamentos, o processo de licitação em geral não é afeto a negociações e ao diálogo entre os participantes. Sua estrutura possui apenas uma fase de negociação. O diálogo entre os proponentes com a estatal ocorre, quando se segue o procedimento ordinário previsto na Lei, na fase de impugnação ao instrumento convocatório e de interposição recursal – o que não configura uma efetiva negociação entre as partes;
- (21)** A Lei 13.303/2016 atribui responsabilidade aos gestores das estatais em identificar os critérios para habilitação dos proponentes – o que atenua a crítica pelas formalidades impostas pela Lei 8.666/1993 aos licitantes nas contratações públicas em geral;

- (22)** As fases da licitação devem ser realizadas a partir da perspectiva de que o contrato das estatais será executado em regime essencialmente privado. Tal constatação determina que os gestores evitem a inclusão, sem a devida justificativa, de cláusulas que posicionem a empresa estatal em patamar extremamente favorável em relação aos proponentes, dificultando a execução do contrato por impor ao contratado prestações extremamente onerosas. Por isso, a fase de preparação da licitação, que contempla a modelagem do contrato, deve ser permeada pela distribuição adequada de riscos, responsabilidades e mecanismos de sancionamento contratual em caso de inadimplemento (inclusive contra a estatal);
- (23)** As regras de licitação devem ser utilizadas valendo-se das ferramentas auxiliares ao processo, que permitem ao gestor padronizar exigências – desde que tal padronização diminua os custos e melhore as contratações, além de economizar tempo para realização de cadastramento de fornecedores e produtos para contratações futuras. A prática e os estudos empíricos sobre os processos auxiliares serão úteis para comprovação de sua utilidade e efetivação das ferramentas;
- (24)** Tem-se como resultado da dissertação a constatação de que a Lei 13.303/2016 é menos maximalista que a Lei 8.666/1993, ampliando o campo de atuação dos gestores para modelagem do processo de contratação. Porém, há sempre o risco cultural de que os órgãos de controle e as estatais interpretem a Lei 13.303/2016 de forma mais rígida e formalista – e até mesmo contrária ao modo que se espera que uma empresa atue (de forma negocial e criativa). Mais do que isso, é preciso que o gestor considere o fato de que o regime de seus contratos é essencialmente privado, o que impacta diretamente o processo de contratação. Por isso, e conforme indicado acima, a modelagem do contrato deve evitar a inserção de previsões exorbitantes ou distribuição de riscos a gerar onerosidade excessiva para execução do contrato. Cláusulas desse tipo se mostram ilegais perante o regime da Lei 13.303/2016;

(25) A Lei 13.303/2016 possui espaço para que dela se extraíam normas que formem um regime minimalista, aberto à efetiva negociação entre as partes contratantes. Primeiro, porque deposita no regulamento das estatais, a ser aprovado pelos órgãos das estatais e cuja natureza é essencialmente empresarial (não totalmente, pois a ele aplicam-se regras que conformam a atuação de todo agente do Estado), o tratamento de aspectos relevantes para modelagem do processo de contratação e do próprio contrato. Segundo, porque estabelece mecanismos (sobretudo o PMI) que permitem a participação efetiva de interessados na modelagem do contrato, estabelecendo uma relação mais negocial e consensual entre a estatal e o seu futuro contratado. Cabe às estatais a utilização efetiva desses instrumentos, o que depende de como os gestores encaram seus processos de contratação – *i.e.* se como formalidades que garantem a isenção de qualquer responsabilidade, ou como um processo essencial para o adimplemento contratual.

A possibilidade de customização dos processos de contratação por meio do regulamento faz com que o intérprete da Lei 13.303/2016 lide com diversos regimes de contratação extraíveis de um único estatuto, afastando-se do modelo geral e rígido imposto pela Lei 8.666/1993. Tal interpretação é condizente com a ideia de que a aplicação efetiva da técnica empresarial pelo Estado demanda o emprego de instrumentos mais afetos ao mercado. A implementação de regulamentos que representem e tratem dos desafios enfrentados para contratação de bens, obras e serviços essenciais para a realização de seus objetivos estatutários pode ser a virada de chave de um processo de contratação extremamente rígido, ao qual as estatais estavam submetidas, para um processo mais negocial, transparente e que poderá se mostrar mais eficiente (ao menos do ponto de vista jurídico) para fins de adimplemento da obrigação contratada.

Enfim, tem-se como contribuição a sugestão de interpretação da Lei 13.303/2016 de modo a conferir mais autonomia aos gestores das empresas que estarão submetidas aos controles derivados da governança que deve ser implementada pela estatal. Trata-se de uma forma de se atribuir segurança e incentivar o gestor a implementar medidas que tragam resultados positivos nas

contratações realizadas e auxiliem o atingimento das finalidades para as quais a estatal existe.

Por força da Constituição e do art. 68 da Lei 13.303/2016, tem-se como necessário que os gestores e órgão de controle afastem das empresas estatais formalidades excessivas,⁵⁷⁰ mas que não são verificadas nas contratações privadas. A eficiência da estatal também dependerá de uma contratação eficiente de acordo com a régua que o mercado (consumidores, usuários, fornecedores, etc.), no qual a empresa estatal atua, impõe a todos que nele querem atuar.

⁵⁷⁰ “(...) as instâncias de controle passaram a consolidar entendimentos jurídicos bastante rígidos e restritivos relativamente a temas importantes do dia-a-dia da Administração, como a contratação direta e o controle de preços na contratação administrativa, para ficar apenas em alguns exemplos” (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O direito administrativo do medo: a crise da ineficiência pelo controle, *Direito do Estado*, n. 71. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 27 dez. 2019).

REFERÊNCIAS

- AFONSO NETO, Celso de Almeida. Diálogo competitivo: um natimorto no direito brasileiro. (In) MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (coord.). *Limites do controle da administração pública no Estado de Direito*. Curitiba: Ithala, 2019, p. 349-366.
- AKERLOF, George A. The market for “lemons”: quality uncertainty and the market mechanism. *The quarterly journal of economics*, vol. 84, n. 3, p. 488-500, ago. 1970.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- _____. Mecanismos de consenso no direito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 333-349.
- AMARAL, Paulo Osternak. Lei das estatais: espectro de incidência e regras de governança. (In) JUSTEN FILHO, Marçal (org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016*. São Paulo: RT, 2016, p. 59-70.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- _____. Princípio da legalidade e poder regulamentar no estado contemporâneo. *Revista de direito administrativo*, v. 225, p. 109-129, jul./set. 2001.
- BARCELOS, Dawison; TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Licitações e contratos nas empresas estatais: regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016*. Salvador: Juspodivm, 2018.
- BARROS, Sérgio Resende de. *Liberdade e contratação: a crise da licitação*. Piracicaba: Editora Unimep, 1995.
- BARROSO, Luís Roberto. Alteração dos contratos de concessão rodoviária. *Revista de direito público da economia*, ano 4, n. 15, p. 99-129, jul./set. 2006.
- BEMQUERER, Marcos. *O regime jurídico das empresas estatais após a emenda constitucional nº 19/1998*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BEDONE, Igor Volpato. *Empresas estatais e seu regime jurídico*. Salvador: Juspodivm, 2019.

BINENBOJM, Gustavo. Disposições de caráter geral sobre licitações e contratos na lei das estatais (Lei nº 13.303/2016). (In) NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUITA, *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 205-233.

_____. Regulamento simplificados de licitações das empresas estatais: o caso da Petrobras. *Fórum de contratações e gestão pública*, ano 6, n. 68, ago. 2007. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=46766>. Acesso em: 7 set. 2009.

_____. *Uma teoria do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BORDA, Daniel Siqueira. Regimes de execução indireta de obras e serviços para empresas estatais. (In) JUSTEN FILHO, Marçal (org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016*. São Paulo: RT, 2016, p. 367-399.

_____; TONIN, Mayara Gasparoto. Differential public procurement regime (RDC): main characteristics. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar; Cesar Pereira; ROST, Maria Augusta (org.). *Brazil Infrastructure*. Haia: Eleven, 2016, p. 299-318.

BORGES, Alice Gonzalez. O estatuto jurídico das empresas estatais na emenda constitucional nº 19/98. *Revista de direito administrativo*, v. 217, p. 1-12, jul./set. 1999.

BRAGA, André de Castro P. *Compliance em contratações públicas: qual caminho o TCU escolherá?* Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/controle-publico/compliance-em-contratacoes-publicas-qual-caminho-o-tcu-escolhera-12062019>. Acesso em: 1º de set. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Emenda n. 1 ao PL 555/2015*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4159063&ts=1548945163936&disposition=inline>. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. _____. *Emenda n. 38 ao PL 555/2015*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4159090&ts=1548945164073&disposition=inline>. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. _____. *Emenda n. 68 ao PL 555/2015*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4159027&ts=1548945163748&disposition=inline>. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. _____. *Emenda n. 74 ao PL 555/2015*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg->

getter/documento?dm=4159099&ts=1548945164134&disposition=inline. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. _____. *Emenda n. 93 ao PL 555/2015*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4159117&ts=1548945164223&disposition=inline> Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. _____. *Emenda ao PL 555/2015*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4159036&ts=1548945163797&disposition=inline>). Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. _____. *Parecer*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4694548&ts=1548956745073&disposition=inline>. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. _____. *Parecer n. 1.188/2015*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4159126&ts=1548945164285&disposition=inline>. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. _____. *Projeto de Lei do Senado de 2015 - Complementar*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=581925&ts=1548954278550&disposition=inline>. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. _____. *Relatório PL* (Dispõe sobre a responsabilidade das sociedades de economia mista e empresas públicas que especifica, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e sobre seu estatuto jurídico). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4158982&ts=1548945163488&disposition=inline>. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. Ministério da Economia. *Boletim das empresas estatais federais*. Disponível em: www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/publicacoes/boletim-das-empresas-estatais. Acesso em: 27 dez. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. Reforma administrativa (primeiras impressões). *Revista de direito administrativo*, v. 214, p. 69-98, out./dez. 1998.

CALASANS JUNIOR, José. A licitação nas empresas estatais. *Revista de direito administrativo*, v. 214, p. 107-114, out./dez. 1998.

_____. *Licitação e contratação nas empresas estatais*: anotações críticas sobre a lei nº 13.303, de 30 de junho 2016 (estatuto jurídico da empresa pública e sociedade de economia mista). Rio de Janeiro: Synergia, 2017.

CÂMARA, Jacintho Silveira Dias de Arruda. O lucro nas empresas estatais. *Revista Brasileira de Direito Público*, ano 10, n. 37, p. 9-18, abr./jun. 2012.

_____. O Mito das cláusulas exorbitantes. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/publicistas/o-mito-das-clausulas-exorbitantes-22102019>. Acesso em: 13 dez. 2019.

CARDOSO, André Guskow. Governança corporativa, transparência e *compliance* nas empresas estatais: regime instituído pela Lei 13.303/2016. (In) JUSTEN FILHO, Marçal (org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016*. São Paulo: RT, 2016, p. 95-119.

CARANTA, Roberto. Clausole sociale e ambientali e rispetto del principio di concorrenza. (In) MARZUOLI, Carlo; TORRICELLI, Simone (coord.). *La dimensione sociale dela contrattazione pubblica: disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*. Napoli: Scientifica, 2017, p. 127-145.

CYRINO, André; MENDONÇA, José Vicente. Estatais prestadoras de serviços públicos e as estatais concorrenciais: rever ou romper a dicotomia? *Interesse Público*, n. 117, p. 55-80, set./out. 2019.

CORDEIRO, António Menezes. *Contratos públicos: subsídios para a dogmática administrativa com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro*. Coimbra: Almedina, 2007.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra, Almedina, 1987.

COUTINHO, Diogo R; MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo; NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Empresas estatais entre serviços públicos e atividades econômicas. *Revista de direito GV*, v. 15, n. 1, jan./abr. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1808-24322019000100200&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 11 jan. 2020.

COUTO E SILVA, Almiro do. Responsabilidade pré-negocial e culpa in contrahendo no direito administrativo brasileiro. *Revista de direito administrativo*, v. 277, p. 163-171, jul./set. 1999.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; PIOVESAN, Filipe da Silva. Sobre a prorrogação do prazo de execução contratual nos regulamentos de empresas estatais federais: uma análise comparativa entre a Lei nº 13.303/2016 e a Lei nº 8.666/1993. *Interesse Público*, ano 21, n. 116, p. 87-104, jul./ago. 2019.

DALLARI, Adilson Abreu. Uma visão crítica sobre a lei das estatais. (In) FERRAZ, Sérgio (org.). *Comentários sobre a lei das estatais* (Lei 13.303, de 30.6.2016). São Paulo: Malheiros, 2019, p. 60-67.

DANTAS, Bruno; DIAS, Frederico. Novo estatuto das empresas estatais: obrigatoriedade de licitação e hipóteses de contratação direta. (In) (In) NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUITA, Daniel Augusto (coord.). *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 183-204.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Reforma administrativa: a emenda nº 19/98. *Revista de direito administrativo*, v. 213, p. 133-139, jul./set. 1998.

DRAGOS, Dacian C; NEAMTU, Bogdana. Life-cycle costing for sustainable public procurement in the European Union. (In) SJAFJELL, Beate; WIESBROCK, Anja. *Sustainable public procurement under EU law: new perspective on the State as Stakeholder*. Cambridge: Cambridge, 2016, p. 114-137.

ESTORNINHO, Maria João. *Requiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003.

FEIJÓ, Ricardo de Paula. O procedimento da licitação da Lei 13.303/2016. (In) JUSTEN FILHO, Marçal (org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016*. São Paulo: RT, 2016, p. 443-462.

FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

FIDALGO, Carolina Barros. *O Estado empresário: das sociedades estatais às sociedades privadas com participação minoritária do Estado*. São Paulo: Almedina, 2017.

FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Obrigações administrativas*. Curitiba: Genesis, 1994.

FRAZÃO, Ana. O abuso de poder de controle na lei das estatais. (In) NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUITA, Daniel Augusto (coord.). *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 107-140.

GABARDO, Emerson. *O Jardim e a praça para além do bem e do mal: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social*. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 396, 2009.

GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GETANI Francisco; SILVA, Pedro Ivo Peixoto da. Estatais, inovações e medo. *Valor*, São Paulo, 23 out. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/opinia0/c0luna/estatais-inovacoes-e-medo.ghtml>. Acesso em: 27 dez. 2019.

GOMES, Gabriel Jamur. Relações contratuais de comercialização na regulação jurídica do mercado brasileiro de energia elétrica. Dissertação (mestrado em direito das relações sociais) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 282, 2013.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. *Credenciamento e contratos da administração: uma alternativa virtuosa*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/c0lunistas/bernardo-strobel-guimaraes/credenciamento-e-contratos-da-administracao-uma-alternativa-virtuosa>. Acesso em: 10 de dezembro de 2019.

_____; RIBEIRO, Leonardo Coelho; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves; GIUBLIN, Isabella, PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Comentários à lei das estatais (Lei 13.303/2016)*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GUIMARÃES, Edgar. *Responsabilidade da administração pública pelo desfazimento da licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O direito administrativo do medo: a crise da ineficiência pelo controle, *Direito do Estado*, n. 71. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/c0lunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 27 dez. 2019.

ISSA, Rafael Hamze. Contratação públicas – proposta para melhorar a estruturara de contratações públicas complexas. (In) CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro; OLIVEIRA, André Tito da Motta; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Direito, instituições e políticas públicas: o papel do jusidealista na formação do estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 337-354.

JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Notas sobre contratação públicas na Lei das Estatais*. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/notas-sobre-contratacoes-publicas-na-lei-das-estatais>. Acesso em: 12 de dezembro de 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. A constitucionalidade da Lei 13.303/2016: a distinção entre sociedades estatais “empresárias” e “não empresarias”. *Revista Eletrônica da PGE RJ*, v.1, n. 2, 2018, disponível em: <http://www.revistaeletronica.pge.rj.gov.br/doutrina/a-constitucionalidade-da-lei-13-3032016-a-distincao-entre-sociedades-estatais-empresarias-e-nao-empresarias>, acesso em 20 de janeiro de 2018.

_____. A contratação sem licitação nas empresas estatais. (In) JUSTEN FILHO, Marçal. (org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais*: Lei 13.303/2016. São Paulo: RT, 2016, p. 283-326.

_____. A Lei 13.303/2016, a criação das empresas estatais e a participação minoritária. (In) JUSTEN FILHO, Marçal. (org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais*: Lei 13.303/2016. São Paulo: RT, 2016, p. 39-57.

_____. *A tecnologia realizará a promessa que o Direito Administrativo não cumpriu?* Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/publicistas/a-tecnologia-realizara-a-promessa-que-o-direito-administrativo-nao-cumpriu-26112019>. Acesso em: 07 de dezembro de 2019.

_____. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 4 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

_____. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 17-ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*: lei 8.666/1993. 18ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. *Comentários ao RDC*. São Paulo: Dialética, 2013.

_____. *Curso de direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: RT, 2018.

_____. *Mas temos muito ainda a falar sobre licitação*. 2015. Disponível em: <http://justenfilho.com.br/tags/dialogo-competitivo/>. Acesso em: 26 out. 2019.

_____. Procedimentos Auxiliares das licitações e a pré-qualificação. (In) JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord). *O regime diferenciado de contratações públicas*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 331-358.

_____. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

LEFÈVRE, Mônica Bandeira de Mello; WLADECK, Felipe Sripes. Alteração dos contratos das empresas estatais. (In) JUSTEN FILHO, Marçal (org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais*: Lei 13.303/2016. São Paulo: RT, 2016, p. 503-524.

LIMA, José Carlos de Souza. *Um estudo de caso sobre a reconfiguração da função de compras em empresas do setor automotivo*. 2004. Tese (Doutorado em Direito em Engenharia) – Universidade de São Paulo, p. 172, 2004.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARRARA, Thiago. Licitações na União Europeia (II): princípios e modalidades licitatórias. *Direito do estado*, Ano 2016, n. 94. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-marrara/licitacoes-na-uniao-europeia-ii-principios-e-modalidades-licitatorias>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

_____. Licitações na União Europeia (IV): preparação da contratação e a abertura da licitação. *Direito do Estado*, ano 2016, n. 310. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-marrara/licitacoes-na-uniao-europeia-iv-preparacao-da-contratacao-e-a-abertura-da-licitacao>. Acesso em: 25 de out. 2019.

_____. O diálogo competitivo como modalidade licitatória e seus impactos. *Revista Consultor Jurídico*, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-06/thiago-marrara-dialogo-competitivo-modalidade-licitatoria>, acesso em: 25 de out. de 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. As contratações estratégicas das estatais que competem no mercado. (In) OSÓRIO, Fábio Medina; SOUTO, Marcos Juruena Villela (coord.) *Direito administrativo* – estudos em homenagem a Diogo Figueiredo Moreira Neto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 575-604.

_____. *Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do advogado*, n. 107, p. 74-82, dez./2009.

_____; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Licitação nas empresas estatais – os desafios do novo regime das licitações na lei das empresas estatais (Lei nº 13.303/2016). (In) NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUITA, Daniel Augusto (coord.). *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 245-270.

_____; ZAGO, Marina Fontão. Limites da atuação do acionista controlador nas empresas estatais: entre a busca do resultado econômico e a consagração das suas finalidades. *Revista de direito público da economia*, ano 13, n. 49, p. 79-94, jan./mar. 2015.

MARTINS, Licínio Lopes. O equilíbrio económico-financeiro do contrato administrativo: algumas reflexões. *Revista de Contratos Públicos*, ano 1, n. 1, mar./ago. 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=80268>. Acesso em: 15 dez. 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. A proteção da legítima confiança nas relações obrigacionais entre Administração e os Particulares. *Revista da faculdade de direito da UFRGS*, v. 22, p. 228-257, 2002.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MELO, Diogo L. Machado de. Contrato de adesão em relação de não consumo: lógica econômica e balizas para o ativismo jurisdicional. *Revista do advogado*, n. 116, p. 70-76, jul./2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Pedro. *A distribuição do risco nos contratos de concessão de obras públicas*. Dissertação (mestrado em ciências jurídico-políticas) – Universidade de Lisboa. Lisboa, p. 215. 2011.

MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. *Inexigibilidade de licitação*: repensando a contratação pública e o dever de licitar. Curitiba: Zênite, 2019.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Direito constitucional econômico*: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MOREIRA, Egon Bockmann. Licitação pública e a negociação pré-contratual – A necessidade do diálogo público-privado. *Revista de contratos públicos*, ano 2, n. 2, p. 61-74, set. 2012 / fev. 2013.

_____. Riscos, incertezas e concessões de serviço público. *Revista de direito público da economia*, ano 5, n. 20, out./dez. 2007. Disponível em: www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=49831. Acesso em: 3 dez. 2017.

_____. *Súmula 473: é hora de dizer adeus*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/sumula-473-e-hora-de-dizer-adeus-01102019>. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

_____; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação pública: a lei geral de licitações/LGL e o regime diferenciado de contratações/RDC*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. (In) ARAGÃO, Alexandre Santos de.; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 586-592.

_____; SOUTO, Marcos Jurueña Villela. Arbitragem em contratos firmados por empresas estatais. *Revista de direito administrativo*, v. 236, p.215-261, abr./jun. 2004.

MORENO, Mais. *A participação do administrado no processo de elaboração dos contratos de PPP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sergio G. *Reinventando o capitalismo de estado: o Leviatã nos negócios: Brasil e outros países*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

MUKAI, Toshio. Licitações e contratos na emenda constitucional 19/98. *Revista de direito administrativo*, v. 216, p. 51-56, abr./jun. 1999.

NAPOLITANO, Guilio. *La logica del diritto amministrativo*. 2 ed. Bologna: Il Mulino, 2017.

NIEBUHR, Joel de Menezes. O regulamento de licitações e contratos das estatais. (In) FERRAZ, Sérgio (org.). *Comentários sobre a lei das estatais* (Lei 13.303, de 30.6.2016). São Paulo: Malheiros, 2019, p. 236-246.

_____; NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Licitações e contratos das estatais*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NÓBREGA, Marcos. Contratos incompletos e infraestrutura: contratos administrativos, concessão de serviço público e PPPs. *Revista brasileira de direito público*, ano 7, n. 25, p. 81-97, abr./jun. 2009.

_____. Riscos em projetos de infraestrutura: Incompletude contratual; concessões de serviço público e PPPs. *Revista Brasileira de Direito Público*, ano 8, n. 28, jan./mar. 2010. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=66032>. Acesso em: 13 dez. 2017.

NOHARA, Irene Patrícia. Natureza Jurídica (In) NOHARA, Irene Patrícia; CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tratado de direito administrativo: licitações e contratos administrativos*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 41-43 (Tratado de direito administrativo, v. 6 /coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro).

OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene Patrícia. *Estatais*. São Paulo: RT, 2019.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. *O diálogo competitivo do projeto de lei de licitação e contrato brasileiro*. 2017. Disponível em: http://licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html. Acesso em: 26 de out. 2019.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Contratações públicas sustentáveis. (In) SUNDFELD, Carlos Ari; e JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Contratos públicos e direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 80-113.

PARGENDLER, Mariana. Responsabilidade civil dos administradores e business judgment rule no direito brasileiro. *Revista dos tribunais*, v. 953, p. 51-74, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. V. 3. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Processo licitatório das empresas estatais: finalidades, princípios e disposições gerais. (In) JUSTEN FILHO, Marçal (org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016*. São Paulo: RT, 2016, p. 327-365.

_____. Sanções administrativas na lei das empresas estatais. (In) JUSTEN FILHO, Marçal (org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016*. São Paulo: RT, 2016, p. 525-564.

PEREZ, Marcos Augusto. O negócio jurídico administrativo. (In) MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: RT, 2011, p. 263-273.

_____. Obrigações administrativas. In: DALLARI, Adilson Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder; MARTINS, Ives Gandra (Org.). *Tratado de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 484-516.

_____. *O risco no contrato de concessão de serviços públicos*. Belo Horizonte: 2006.

PETIAN, Angélica. Dispensa e inexigibilidade de licitações nas empresas estatais. FERRAZ, Sérgio (org.). *Comentários sobre a lei das estatais (Lei 13.303, de 30.6.2016)*. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 209-217.

PETRONECT. Disponível em: <https://www.petronect.com.br/irj/portal/anonymous/pt>. Acesso em: 1º de abril de 2019.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. *Empresa estatal: função econômica e dilema societários*. São Paulo: Atlas, 2013.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARANÁ. Protocolo n. 15.122.221-8. Parecer n.19/2018 – PGE. Disponível em: http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/192018.pdf. <http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Parecer/2018/192018.pdf>. Acesso em: 18 de set. de 2019.

RACCA, Gabriella M. La contrattazione pubblica come strumento di politica industriale. (In) MARZUOLI, Carlo; TORRICELLI, Simone (coord.). *La dimensione sociale della contrattazione pubblica: disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*. Napoli: Scientifica, 2017, p. 171-193.

REISDORFER, Guilherme F. Dias. Instrumentos para gestão e controle das empresas estatais. (In) JUSTEN FILHO, Marçal. (org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016*. São Paulo: RT, 2016, p. 217-229.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Atribuição ao contratado da Administração Pública de todos os riscos não tratados no contrato e nula perante a Lei 8.666/93*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/mauricio-portugal-ribeiro/-atribuicao-aocontratado-daadministracao-publica-de-todos-os-riscos-nao-tratados-no-contrato-e-nulaperante-a-lei-8-666-93>. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____; PRADO, Lucas Navarro. Alteração de contratos de concessão e PPP no interesse da Administração Pública problemas econômicos, limites teóricos e dificuldades reais. *Revista de contratos públicos*, ano 2, n. 2, p. 103-135, set. 2012/fev./2013.

RODRIGUES, Larissa. Exceção virou regra: governo federal faz 53% das compras sem licitação. *Metrópoles*. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/excecao-virou-regra-governo-federal-faz-53-das-compras-sem-licitacao>. Acesso em: 09 nov. 2019

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

ROSILHO, André. *Licitação no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013.

GEBRIM, Larissa Santiago. Política de contratações públicas da Petrobras: o que pensam o STF e o TCU? *Revista de direito público e economia*, ano 13, n. 50, abr./jun. 2015. Disponível em: www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=236530. Acesso em: 27 mar. 2019.

SAAD, Amauri Feres. Liberdade das formas na contratação pública. (In) FERRAZ, Sérgio (coord.). *Direito e liberdade: conservadorismo, progressismo e o Estado de Direito*. São Paulo: IASP, 2017, p. 283-349.

SAMPAIO, Alexandre Santos. *A não incidência da licitação nas empresas estatais: o embate entre a liberdade empresarial e a licitação pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SANTOS, José Anacleto Abduch. *Contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Diálogos público-privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

_____. As inovações do procedimento licitatório na lei federal 13.303/2016. (In) FERRAZ, Sérgio (org.). *Comentários sobre a lei das estatais* (Lei 13.303, de 30.6.2016). São Paulo: Malheiros, 2019, p. 174-217.

SCHIRATO, Vitor Rhein. As agências reguladoras independentes e alguns elementos da Teoria Geral do Estado. (In) ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 469-537.

_____. *As empresas estatais no direito administrativo econômico atual*. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Livre iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. O processo administrativo como instrumento do Estado de Direito e da Democracia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: RT, 2010, p. 9-52.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *O estado acionista: empresas estatais e empresas privadas com participação estatal*. São Paulo: Almedina, 2017.

SILVA, Pedro Ivo Peixoto da. *Regulamento de licitações editados sob a lei 13.303/2016: instrumentos de inovação ou de repetição?* 2018. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2018.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1995.

SOUSA, Luís Verde de. *A negociação nos procedimentos de adjudicação: uma análise do código dos contratos públicos*. Coimbra: Almedina, 2010.

_____. Novidades em matéria de negociação de propostas na nova directiva europeia da contratação pública. *Revista de contratos públicos*, ano 6, n. 10, p.139-157, set./fev. 2017.

STEINER, Renata C. Relação jurídica de concessão como processo e a situação patológica de descumprimento. *Revista de Direito Público da Economia*, v. 36, p. 205-237, 2011.

_____. Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. Como reformar as licitações. *Interesse Público*, ano 11, n. 54, p. 19-28, mar./abr. 2009.

_____; SOUZA, Rodrigo Pagani de. Licitação nas estatais: levando a natureza empresarial a sério. *Revista de direito administrativo*, v. 245, p. 13-30, 2007.

_____. Os contratos de concessão e sua anulação. *Revista eletrônica de Direito do Estado*, n. 7, jul./ago./set. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=125>. Acesso em: 13 de janeiro de 2019.

TÁCITO, Caio. A reforma do estado e a modernidade administrativa. *Revista de direito administrativo*, v. 215, p. 1-7, jan./mar. 1999.

TALAMINI, Eduardo. O STF, os precatórios e a Administração Pública indireta, *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n. 45, jun./2011, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em 11 abril 2019.

TONIN, Mayara Gasparoto. *Sociedades de economia mista e acionistas minoritários*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

TORGAL, Lino. Diálogo Concurrencial. (In) Victor Hernández-Mendible (coord.). *Desafíos del derecho administrativo contemporáneo*. Tomo II. Caracas: Paredes, 2009, p. 997-1024.

_____; FONSECA, Marisa Martins. Contributo para u m regime de contratação de concessão de obras e de serviços públicos na sequência de propostas não solicitadas (*unsolicited proposals*). (In) *Estudos em homenagem ao prof. Doutor Sérvulo Correia*. Coimbra: Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 523-571.

TORRES JUNIOR, Jessé Pereira. Repercussão da emenda constitucional nº 19 sobre o regime jurídico das licitações. *Revista de direito administrativo*, v. 213, p.1-9, jul./set. 1998.

TORRICELLI, Simone. Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili. (In) MARZUOLI, Carlo; TORRICELLI, Simone (coord.). *La dimensione sociale dela*

contrattazione pubblica: disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili. Napoli: Scientifica, 2017, p. 7-25.

VIEIRA, Livia Wanderley de Barros Maia; GAROFANO, Rafael Roque. Procedimentos de manifestação de interesse (PMI) e de proposta não solicitada – Os riscos e os desafios da contratação na sequência da cooperação da iniciativa privada. *Revista Brasileira de infraestrutura*, n. 2, p. 183-211, jul./dez. 2012.

ZAGO, Marina Fontão. *Poder de compra estatal para a implementação de políticas públicas*: o uso derivado da contratação. 2017. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 373, 2017.

ZANCHIM, Kleber Luiz. *Contratos públicos e direito privado: interpretação, princípios e inadimplemento*. São Paulo: Almedina, 2016.

ZYMLER, Benjamin; BAETA, André Pachioni; SILVA, André Vilanova da; MOREIRA, Daniel Miranda Barros; BISPO, Fernanda Schreiber; ALVES, Francisco Sérgio Maia; MACHADO, Karine Lílian de Sousa Costa; DIOS, Laureano Canabarro. *Novo regime jurídico de licitações e contratos nas empresas estatais*: uma análise da Lei nº 13.303/2016 segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Belo Horizonte: Fórum, 2018.