

O NOVO REGIME JURÍDICO NOS CONTRATOS DAS EMPRESAS ESTATAIS: CONCESSIONÁRIAS REGIDAS PELA LEI FEDERAL 13.303/2016

*THE NEW JURIDICAL REGIME IN CONTRACTS OF STATE COMPANIES:
CONCESSIONARIES GOVERNED BY FEDERAL LAW 13.303/2016*

MARIA D'ASSUNÇÃO COSTA

Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Doutora em Energia pelo IEE/USP. Autora dos livros: *Comentários à Lei do Petróleo; Agências reguladoras no direito brasileiro; e Dicionário do direito da energia, do petróleo e do gás natural*. Integrante do Corpo de Árbitros: da Câmara de Arbitragem da FGV, da Câmara de Arbitragem da FIESP e da Câmara de Arbitragem do Instituto de Engenharia de São Paulo. Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia – IBDE. Advogada formada pela USP.
maria.dacosta@assuncaoconsultoria.com.br

Recebido em: 29.05.2017

Aprovado em: 04.09.2017

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Civil; Comercial/Empresarial

RESUMO: O presente artigo se predispõe a investigar, a partir dos conceitos atrelados aos regimes jurídicos de direito público e de direito privado, a mudança significativa operada pela Lei Federal 13.303/16 no regime jurídico que disciplina a atuação das empresas estatais, sobretudo, com o afastamento da incidência das normas contratuais de relação vertical, marcadas pela mutabilidade unilateral dos contratos pelo Poder Público, previstas na Lei Federal 8.666/93 aos contratos celebrados pelas empresas estatais, que passam a ser regidos, unicamente, pelas disposições da teoria geral dos contratos e das leis civis que os disciplinam.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Responsabilidade das Estatais (LRE) – Lei Federal 13.303/2016 – Histórico da LRE – Princípios norteadores da LRE – Regime de Direito Público e Regime de Direito Privado – Principais consequências para as empresas estatais e para as empresas contratadas – Mudança

ABSTRACT: Departing from the concepts connected to the juridical regimes of public law and private law, the present article aims at investigating the significant change brought about by Federal Law 13,303/16 in the juridical regime which governs state companies, especially after the incidence of contract norms was removed from vertical relationships, marked by the unilateral mutability of contracts by the Public Power, as anticipated in Federal Law 8,666/93 to the contracts celebrated by state companies, which become governed solely by the dispositions of the general theory of contracts and the civil laws which discipline them.

KEYWORDS: State-owned Liability Law (LRE) – Federal Law No. 13.303/2016 – History of the LRE – Guiding Principles of the LRE – Public Law and Private Law Systems – Main consequences for state-owned enterprises and their contracted companies – Legal and Cultural Changes –

Legal e Cultural – Regras de *compliance* – Responsabilidade de Diretores e Conselheiros das empresas estatais – Observações finais.

Compliance Rules – Responsibility of Directors and Advisors of state-owned companies – Concluding remarks.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Regime de direito público e o regime de direito privado. 2.1. O regime de direito público. 2.2. O regime de direito privado 3. Principais consequências. 4. A mudança legal e cultural 5. Considerações finais. 6. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A escolha do tema ocorre pelo fato de que, há muitas décadas, os contratos firmados pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista, que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens, ou de prestação de serviços públicos, se regiam pelo direito público, e agora a recente Lei Federal 13.303, de 30 de junho de 2016, Lei de Responsabilidade das Estatais, “LRE”, determinou, de forma expressa, que esses contratos se regerão pelo direito privado.

Com isso houve uma grande alteração dos regulamentos internos, das práticas e dos costumes a que se submetem tanto as empresas estatais¹, que são promotoras dos certames licitatórios e partes nos contratos firmados, quanto as empresas privadas que com eles contratam (aderem aos editais): bens, serviços, obras etc.

Para efeito histórico da LRE, desde o Decreto-lei 200, de 25.02.1967, revogado no Título XII pelo Decreto-lei 2.300, de 21.11.1987, que, por sua vez, foi revogado pela Lei Federal 8.666, de 21.06.1993)², os contratos classificados como “contratos administrativos” decorrentes de licitações realizadas pelas empresas estatais regiam-se pelas normas de direito público³ com aplicação suplementar das normas de direito privado e dos princípios gerais de direito.

1. Empresas estatais é gênero do qual são espécies: empresa pública e sociedade de economia mista.
2. Notem que o Título XII do Decreto-lei 200/67 permanece revogado, pois no Brasil não existe a chamada *reinstinação automática*, por força do parágrafo 3º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõe: “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.
3. Lei Federal 8.666/93: “Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”.

Por vontade do legislador, que não dispôs adequadamente sobre o direito intertemporal, haverá entendimentos discordantes, já considerando a vigência e a eficácia da LRE, transcrevemos aqui um julgado recente, em que já se indica a LRE como paradigma:

Isso porque as empresas públicas e sociedades de economia mista, ainda que exploradoras de atividade econômica, regem-se por regime predominantemente privado, embora derogado em alguns pontos pelo direito público, como ocorre na espécie. Portanto, principalmente porque o contrato sub iudice foi celebrado antes do advento da Lei n. 13.303/16, aplica-se o artigo 87 da Lei n. 8.666/93. 4. Demonstrado que a multa é aplicável apenas se o contratado descumprir suas obrigações, não se aplicando à contratante, ora embargante, os embargos de declaração merecem acolhimento, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada para afastar a multa aplicada à CEF, devendo o dispositivo do voto e do acórdão, passar a vigorar nos seguintes termos: “Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para condenar a CEF ao pagamento de correção monetária e juros de mora sobre a parcela de 20.12.1999 paga a destempo, invertidos os ônus da sucumbência, nos termos do voto.”; Recurso parcialmente provido para condenar a CEF ao pagamento de correção monetária e juros de mora sobre a parcela de 20.12.1999 paga a destempo, invertidos os ônus da sucumbência. 2001.61.05.0061385/SP – Tribunal Federal Regional da 3ª Região.

No entanto, o legislador respeitou as licitações em andamento e os contratos em execução divulgados e firmados sob a égide da Lei Federal 8.666/1993, já consagrada quando da revogação do Decreto-lei 2.300/1987. Essa decisão obedece ao *princípio da irretroatividade das leis*, prescrito na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.²⁷ Enfim, a LRE já poderá ser aplicada em todas as suas prescrições.

Com base no anteriormente apresentado, pode-se constatar que é imperioso aplicar:

- um novo ordenamento jurídico, atualizado em harmonia com as melhores práticas internacionais de governança;
- procedimentos licitatórios mais transparentes e seguros, que levem a contratos mais eficazes;

27. Art. 2º, § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

- contratos com obrigações em que haja uma correspondência equitativa entre as partes;
- gestão eficiente e racional dos contratos para que sejam feitos acompanhamentos adequados à plena execução do objeto contratual;
- demanda de seriedade e transparência no trato dos recursos públicos.

Conseqüentemente, a LRE introduz novas obrigações que exigirão mais ética dos gestores das empresas estatais, resultando na melhoria da elaboração e gestão dos editais e dos contratos ocasionando avanço na prestação dos serviços públicos e/ou na exploração de atividades econômicas realizados pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista.

6. BIBLIOGRAFIA

- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- WALD, Arnold. *A empresa no Terceiro Milênio*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A Itaipu e a Lei das Estatais, de Ubirajara Costódio Filho – RT980/95-111 (DTR\2017\1457);
- O Estatuto das Estatais (Lei 13.303/2016) e a inaplicabilidade do regime licitatório nas atividades-fim desempenhadas pelas empresas estatais que exploram atividade econômica, de Aldem Johnston Barbosa Araújo – RT 973/97-161 (DTR\2016\24365); e
- Primeiras questões sobre a Lei 13.303/2016 – O Estatuto Jurídico das Empresas Estatais, de Ubirajara Costódio Filho – RT 974/171-198 (DTR\2016\24520).