

Nova Lei de Licitações aplica-se às estatais (ao menos, em parte)

Poucas e lacônicas regras da Lei das Estatais sobre nulidades refletem modelo obsoleto consagrado na Lei 8.666

MARÇAL JUSTEN FILHO

28/12/2021 05:01



Crédito: Unsplash

A **Lei 14.133/2021** estabelece, no § 1º do art. 1º, que as suas regras (excetuadas as do art. 178) não se aplicam às sociedades estatais disciplinadas pela Lei 13.303. A revisão deve ser interpretada em termos.

As poucas e lacônicas regras da Lei das Estatais sobre nulidades refletem aquele modelo obsoleto consagrado na Lei 8.666. O art. 62 da Lei 13.303 alude à convalidação de vício, sem se aprofundar sobre o cabimento. O seu § 2º reitera a previsão tradicional da antiga Lei de Licitações de que “a nulidade da licitação induz à do contrato”.



JOTAPRO
— Poder —

A cobertura política mais especializada do Brasil, com **previsibilidade e transparência** para você tomar decisões e desenhar cenários

CLIQUE PARA SABER MAIS

Na prática, isso conduziu à tendência de aplicar às licitações e contratações das estatais as regras de nulidade constantes da Lei 8.666 – as quais foram abandonadas pela Lei 14.133.

De modo geral, a ausência de aplicação da Lei 14.133 às sociedades estatais decorre do pressuposto de que as suas regras são dotadas de rigidez incompatível com a atividade empresarial. O regime jurídico das sociedades estatais é menos severo e formalístico do que o adotado para as entidades administrativas com personalidade de direito público. As regras sobre procedimento licitatório e regime contratual, quando vinculadas à natureza pública da entidade administrativa, não incidem sobre as sociedades estatais.

Mas há normas da Lei 14.133 que não refletem o regime de direito público e que, por decorrência, são aplicáveis às sociedades estatais. Entre elas, encontram-se aquelas dos arts. 147 e 148, que dispõem sobre a disciplina da nulidade na licitação e na contratação. Esses dispositivos afastaram a solução tradicional do direito público brasileiro e adotaram um modelo muito mais flexível, vinculado às circunstâncias concretas da realidade. Suas regras são norteadas a assegurar a eficiência da atuação das entidades administrativas com personalidade de direito público.

Ora, a exploração empresarial inerente à atividade desenvolvida pelas sociedades estatais exige flexibilidade, exatamente para promover a eficiência.

Seria um paradoxo adotar para as sociedades estatais regime mais rígido e formalista do que o das entidades administrativas de direito público. Isso conduziria à invalidação automática de ato nulo envolvendo licitação e contratação de sociedade estatal, contrariamente ao que se passa quanto à atividade administrativa de direito público. Essa orientação teria como único fundamento a redação do art. 1º, § 1º, da Lei 14.133. Isso é insuficiente. Os demais elementos normativos e métodos hermenêuticos devem ser considerados.

No tema da nulidade, a Lei 13.303 foi superada pela **Lei 13.655/2018**, que alterou a LINDB e previu, inclusive para as sociedades estatais, a preservação de efeitos de atos nulos.

A eficiência é exigência inafastável quanto à atuação administrativa – especialmente em relação às sociedades estatais. Uma regra orientada à eficiência, embora pertinente à atuação da Administração com personalidade de direito público, também é aplicável às sociedades estatais. Orientação diversa viola a proporcionalidade.

MARÇAL JUSTEN FILHO – Doutor em Direito e advogado.

