

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**YGOR DIEGO DA SILVA LIMA**

**O “CASO PETROBRAS”: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO  
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SIMPLIFICADO**

**CARUARU  
2018**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**YGOR DIEGO DA SILVA LIMA**

**O “CASO PETROBRAS”: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO  
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SIMPLIFICADO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à ASCES-UNITA como requisito final, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor MSc. Marco Aurélio da Silva Freire.

**CARUARU  
2018**

## **BANCA EXAMINADORA**

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/2018

---

Presidente: Prof. Mestre Marco Aurélio da Silva Freire

---

Primeiro Avaliador: Prof. ...

---

Segundo Avaliador: Prof. ...

## RESUMO

O objetivo do presente artigo é analisar, a partir de pesquisa doutrinária, normativa e jurisprudencial, a legislação correlata e o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da adoção, pela Petrobras, de procedimento licitatório simplificado. Nesse diapasão, constatou-se que o TCU, órgão de controle externo federal, se mostrou contrário à adoção do regulamento próprio pela Petrobras, aprovado através do Decreto nº 2.745/98. Esta posição da Corte de Contas foi firmada inicialmente na Decisão nº 663/2002, tendo como fundamento basilar que o Decreto nº 2.745/98 ocorre por delegação imprópria do art. 67 da Lei do Petróleo, sendo, portanto, inconstitucional. Em contraponto, o STF tem posicionamento favorável à adoção do procedimento licitatório simplificado pela Petrobras, sendo a decisão proferida pelo Ministro relator no Mandado de Segurança 25.888 modelar. Ocorre que a posição do STF dá-se em decisões monocráticas em sede de medidas cautelares, fazendo com que o TCU questione o caráter vinculante de tais decisões. A Corte de Contas, após as decisões do STF, manteve firmemente sua posição contrária à adoção do procedimento licitatório simplificado pela Petrobras e passou a fundamentar suas decisões colegiadas com novos argumentos, a exemplo dos princípios que norteiam a Administração Pública.

Palavras-chave: Licitação; Petrobras; Procedimento Licitatório Simplificado; TCU; STF.

## ABSTRACT

This article aims to analyse, from a doctrinal, normative and jurisprudential research, the related legislation and the position of the Federal Audit Court (*Tribunal de Contas da União - TCU*) and the Federal Supreme Court (*Supremo Tribunal Federal - STF*) regarding the adoption of a simplified bidding procedure by Petrobras. In this context, *TCU*, a federal external control body, was found to be contrary to the adoption of Petrobras' own regulation, approved by Decree No. 2,745 / 98. This position of the Federal Audit Court was initially signed in Decision No. 663/2002, based on the Decree No. 2,745 / 98 which occurs due to improper delegation of art. 67 of the Petroleum Law, and is therefore unconstitutional. In contrast to that position, *STF* is in favour of the adoption of the simplified bidding procedure by Petrobras, and such decision was issued by the Rapporteur Minister in the Writ of Mandamus 25,888. What happens is that *STF*'s position occurs in monocratic decisions in the case of precautionary measures, leading *TCU* to question the binding nature of such decisions. The Federal Audit Court, following the decisions of *STF*, firmly maintained its position contrary to the adoption of the simplified bidding procedure by Petrobras, and started to base its decisions with new arguments, such as the principles that guide the Public Administration.

Key-words: Bidding; Petrobras; Simplified Bidding Procedure; TCU; STF.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>2. MARCO LEGAL.....</b>	<b>09</b>
2.1. O ESTATUTO DOS CONTRATOS E LICITAÇÕES E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	09
2.2. O MONOPÓLIO ESTATAL NA EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO E AS MUDANÇAS OCACIONADAS COM A EC Nº 9/95 E A LEI DO PETRÓLEO ..	11
<b>3. A REFORMA ADMINISTRATIVA DO ESTADO (EC Nº 19/98) E A LICITAÇÃO     NA PETROBRAS.....</b>	<b>14</b>
<b>4. STF x TCU: ENTRAVE JURÍDICO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO     PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SIMPLIFICADO DA PETROBRAS .....</b>	<b>20</b>
<b>5. A INOVAÇÃO DO ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS.....</b>	<b>23</b>
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>26</b>
<b>7. REFERÊNCIAS .....</b>	<b>27</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico abordará o entrave jurídico existente entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal de Contas da União (TCU) quanto ao posicionamento de cada Corte acerca da constitucionalidade do Procedimento Licitatório Simplificado, regulamento próprio aprovado através do Decreto nº 2.745/98, adotado pela Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), com base nos art. 22, inciso XXVII e art. 173 da Constituição Federal.

Inicialmente, será analisado o marco legal do estatuto dos contratos e licitações e os seus princípios norteadores, Lei nº 8.666/93. No mesmo capítulo, será feita pesquisa histórica acerca do monopólio estatal na exploração do petróleo, através da Petrobras no período de 1954 até 1997, e as mudanças ocasionadas com a edição da Emenda Constitucional nº 5/95 e a introdução da Lei nº 9.478/97 (Lei do Petróleo) no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo identificados os normativos jurídicos relacionados à regulação do setor petrolífero no Brasil, a exemplo da citada Lei do Petróleo e o Decreto nº 2.745/98.

No tópico seguinte, a Reforma Administrativa do Estado, efetivada com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, e os seus aspectos fáticos e jurídicos serão abordados, no campo constitucional, as alterações na redação dos artigos 22 e 173 serão especialmente analisadas, sendo destacada a instituição de estatuto jurídico das empresas estatais.

Em sequência, será a vez da licitação no âmbito da Petrobras e seu regulamento próprio, denominado de “Procedimento Licitatório Simplificado”, aprovado pelo Decreto nº 2.745/98 a partir de delegação do art. 67 da Lei do Petróleo.

No próximo tópico, a discussão girará em torno do posicionamento do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal acerca da adoção do Procedimento Licitatório Simplificado pela Petrobras.

A possibilidade de controle difuso pelo TCU, no que se refere ao controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, com relação ao caso concreto do Decreto nº 2.745/98, que foi, em inúmeras vezes, declarado inconstitucional nas decisões colegiadas da Corte de Contas.

A discussão acerca da constitucionalidade do Decreto nº 2.745/98, se mostra tormentosa no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que não existe posicionamento pacificado na doutrina e na jurisprudência nacional, gerando dúvidas quanto à qual regulamento licitatório deve ser aplicado no âmbito da Petrobras: se a Lei nº 8.666/93

(Estatuto Geral das Licitações e Contratos Administrativos) ou o regulamento próprio aprovado pelo supracitado decreto.

O Tribunal de Contas da União, através da Decisão nº 663/2002-Plenário passou a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade no caso concreto do Decreto nº 2.745/98, afastando a sua aplicação nas licitações e contratos da Petrobras, utilizando como fundamento para tanto o enunciado nº 347 da Súmula do STF.

No entanto, a Petrobras, inconformada com as reiteradas decisões do órgão de controle, continua aplicando o procedimento licitatório simplificado, buscando a tutela jurisdicional do Supremo Tribunal Federal através de inúmeros mandados de segurança.

O STF, por meio de decisões monocráticas, vem concedendo liminares favoráveis a Petrobras, declarando a constitucionalidade do Decreto nº 2.745/98, garantindo a utilização do regulamento licitatório próprio.

O presente trabalho de curso mostra-se importante ao trazer à baila a discussão sobre o tema pouco explorado, considerando as suas particularidades e repercussão socioeconômica e jurídica.

Como marco teórico, tem-se a Constituição Federal, na sua redação original e alterações introduzidas, destacando-se as Emendas Constitucionais nº 9/95 e 19/98. Além do novo marco regulatório do petróleo no Brasil, através da Lei nº 9.478/97, a conhecida Lei do Petróleo, e o Decreto nº 2.745/98.

A jurisprudência da Egrégia Corte de Contas e do Pretório Excelso não pode deixar de ser utilizadas como referências bibliográficas do presente estudo, além de outras produções científicas, mormente aos temas abordados.

Não pode ser esquecida a existência do Parecer nº AC-15 da Advocacia Geral da União acerca da constitucionalidade do referido decreto, que vem fundamentando a aplicação do procedimento licitatório simplificado no âmbito da Petrobras.

## 2. MARCO LEGAL

### 2.1. O ESTATUTO DOS CONTRATOS E LICITAÇÕES E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

A promulgação da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, instituiu as normas gerais para licitações e contratos no âmbito da Administração Pública, regulamentando assim o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal (CF).

A própria lei, no *caput* do art. 3º, explicita os princípios norteadores fundamentais do procedimento de licitação, quais sejam: o princípio da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da igualdade, da publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

O legislador, além dos princípios básicos expressos no art. 3º do Estatuto, previu os princípios correlatos, que, na definição do professor Carvalho Filho (2015, p. 251), “são aqueles princípios que derivam dos princípios básicos e que com estes têm correlação em virtude da matéria de que tratam”.

O princípio da legalidade talvez seja o princípio fundamental das atividades no âmbito da Administração Pública; é neste princípio que melhor se enquadra a ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei (DI PIETRO, 2015, p. 98). Em matéria de licitação não é diferente, o princípio da legalidade estabelece que se devam observar criteriosamente as disposições legais do Estatuto.

Por seu turno, o princípio da impessoalidade indica que os participantes da licitação (licitantes) devem ser tratados da mesma forma pela Administração Pública, ou seja, de forma isonômica, não podendo haver favorecimento em virtude de condições pessoais do licitante, ou, até mesmo, possíveis vantagens que sejam ofertadas ilicitamente.

No que se refere ao princípio da igualdade, este guarda íntima relação com o princípio da impessoalidade, tendo em vista que quando é ofertada a igualdade de direitos e condições aos participantes da competição, veda a possibilidade de favorecimento a qualquer dos licitantes, pois o tratamento será impessoal.

O princípio da moralidade administrativa, que teve conceito sistematizado por Maurice Hauriou (1926 *apud* MEIRELLES, 2004, p. 89), é entendido como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Sendo assim, exige da

Administração Pública comportamento lícito, não dispensando os preceitos éticos em sua conduta, pois o agente público tem a capacidade de distinguir o honesto do desonesto.

Seguindo o entendimento de Hauriou (1926), *apud* Koury (2000, p. 187) afirma que:

A moralidade administrativa não se confunde com a moral comum, não sendo uma questão de opção para servidor público, nem dizendo respeito à índole do ser humano, na medida em que se diferenciam os fins buscados pelo ser humano e os almejados pela Administração<sup>1</sup>.

A obediência ao princípio da publicidade no âmbito da licitação tem a função de garantir a ampla divulgação de todos os atos administrativos inerentes ao procedimento licitatório, uma vez que os atos são públicos.

O princípio da probidade administrativa traz a necessidade da honestidade na conduta do agente público no âmbito da Administração Pública e, em especial, para a discussão deste trabalho, na condução dos procedimentos licitatórios.

A observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial para evitar a violação de outros princípios que norteiam o procedimento licitatório, quais sejam: a moralidade e probidade administrativa, a impessoalidade (CARVALHO FILHO, 2015, p. 250), a igualdade, a publicidade e o julgamento objetivo (DI PIETRO, 2015, p. 422).

O referido princípio estabelece a vinculação do procedimento licitatório ao seu instrumento convocatório, ou seja, vincula todos os atos do procedimento às regras contidas no edital ou carta-convite, não somente ao agente público, mas também aos licitantes.

Caso o instrumento convocatório possua falhas, estas devem ser corrigidas pela Administração e todos os licitantes notificados, em observância aos princípios da publicidade, impessoalidade e igualdade. E, qualquer desrespeito, da Administração ou dos licitantes, às regras estabelecidas no procedimento licitatório, enseja a sua nulidade.

O princípio do julgamento objetivo é consequência da obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tendo em vista que na fase de julgamento das propostas no âmbito do procedimento licitatório, a Comissão de Licitação julgará de acordo com os critérios e fatores estabelecidos no respectivo edital ou carta-convite.

Portanto, em linhas gerais, estes são os princípios que devem nortear todo e qualquer procedimento licitatório a ser realizado pela Administração Pública, que imputam ao agente público o dever de segui-los, para que haja efetivamente o *múnus publicum*.

---

<sup>1</sup> Carmen Lúcia Antunes Rocha, ministra do Supremo Tribunal Federal, em sua obra *Princípios Constitucionais da Administração Pública* (1994), corrobora o entendimento de Maurice Hauriou (1926) quanto ao princípio da moralidade administrativa.

## **2.2. O MONOPÓLIO ESTATAL NA EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO E AS MUDANÇAS OCASIONADAS COM A EC Nº 9/95 E A LEI DO PETRÓLEO**

A origem da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) remete à época do fim do Estado Novo (1930-1945), período que o centro dos debates nacionais seriam quais rumos o desenvolvimento econômico brasileiro tomaria, considerando a autoritária política nacionalista implantada no Estado Novo e a disposição do Congresso formado em 1945, majoritariamente conservador, em revogar a legislação nacionalista.

No que se refere às atividades de exploração do petróleo, o então presidente da época, Eurico Gaspar Dutra (1946-1951), criou uma comissão para revisar a legislação contemporânea e definir as diretrizes de sua exploração. A partir dos trabalhos desenvolvidos pela respectiva comissão, foi concebido o anteprojeto, conhecido como Estatuto do Petróleo, que considerava inviável a existência de monopólio estatal integral na exploração do petróleo no país, tendo em vista a escassez de recursos financeiros e técnicos especializados na área.

O anteprojeto desagradou os nacionalistas, tendo como reação o lançamento da “Campanha do Petróleo”, uma das maiores campanhas políticas da história brasileira, possuindo como slogan o conhecido “O petróleo é nosso”. Contudo, o Estatuto do Petróleo não prosperou no legislativo e acabou sendo arquivado. (LAMARÃO; MOREIRA, 2004).

Este foi o cenário que o presidente Getúlio Vargas encontrou em janeiro de 1951, quando assumia seu mandato. Diante deste panorama, com o intuito de solucionar a questão, apresentou o projeto de lei que cria a Petrobras, contando com forte apelo popular para que o monopólio estatal fosse integral. Na ocasião, destaque-se que a União Nacional dos Estudantes (UNE) e o Centro de Estudos e Defesa do Petróleo e da Economia Nacional (CEDPEN) relançaram o bordão “O petróleo é nosso”. (Id, Ibid.).

Então, somente em 03 de outubro de 1953 a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) foi instituída, através da Lei Federal nº 2.004 que, em conjunto, também dispunha sobre a Política Nacional do Petróleo e as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, órgão autônomo com a finalidade de superintender as medidas concernentes ao abastecimento nacional de petróleo.

O monopólio estatal em todas as operações de exploração e produção do petróleo no Brasil ocorreu através da Petrobras de 1954 até 1997, quando o então presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei Federal nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, encerrando assim, teoricamente, o monopólio estatal de mais de quatro décadas na cadeia produtiva do petróleo no país.

Não foi um processo simples e rápido que originou a “quebra” do monopólio da Petrobras, ocorreram muitas discussões acerca da flexibilização do monopólio no setor, considerando o cenário internacional de desregulamentação na indústria do petróleo e gás, a necessidade de aumentar o nível de investimento, as áreas descobertas, mas ainda inexploradas pela Petrobras. Dessa forma, era então imperiosa a abertura do mercado setorial brasileiro para as empresas privadas.

O início da “quebra” do monopólio estatal, através da Lei do Petróleo, deu-se com a promulgação da Emenda Constitucional nº 9, de 09 de novembro de 1995, que deu nova redação ao artigo 177 da Constituição Federal, vejamos, *in verbis*:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

**I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;** (*Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995*)

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

(...)

**§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.** (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995*)

**§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:** (*Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995*)

**I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;**

**II - as condições de contratação;**

**III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;**

[...]

Então, com a promulgação da supracitada Emenda Constitucional, a União perdeu a exclusividade nas atividades inerentes à cadeia produtiva do petróleo, era possível a partir da edição de lei específica (Lei do Petróleo) a contratação com empresas estatais ou privadas para a exploração dessas atividades.

A partir da sanção da Lei do Petróleo, o Estado mudou sua função no setor, deixou de ser exclusivamente produtor e passou a ser também regulador de toda a cadeia produtiva, através da criação da Agência Nacional do Petróleo (ANP) e do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE).

Considerando o entendimento de Possas, Fagundes e Pondé (1998 *apud* BARBOSA, 2010, p. 2), no processo de reestruturação do setor, coube ao governo aumentar a eficiência e o nível de investimentos, ampliar as suas atividades e promover a existência de concorrência entre os agentes envolvidos, instituindo mecanismos que protejam os consumidores. Como resultado deste último objetivo, o setor energético brasileiro tornou-se sujeito tanto a regimes

de regulação como às regras de defesa da concorrência, delimitadas pela legislação antitruste atual.

A nova Lei do Petróleo também prevê no seu artigo 67 a forma de contratação no âmbito da Petrobras, destacando-se que os contratos a ser celebrados necessariamente precederiam de procedimento licitatório simplificado, a ser regulamentado através de decreto editado pelo Presidente da República.

Neste contexto, o presidente Fernando Henrique Cardoso, através do Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, aprovou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, desde então utilizado pela empresa estatal nas suas contratações.

### 3. A REFORMA ADMINISTRATIVA DO ESTADO (EC Nº 19/98) E A LICITAÇÃO NA PETROBRAS

O fim do monopólio estatal na exploração do petróleo e as consequentes mudanças no setor guardam relação com a reforma da gestão pública iniciada em 1995, que teve como base o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo então Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) no mesmo ano. (BRASIL, 1995).

A reforma administrativa do Estado realizada no governo Fernando Henrique Cardoso, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, teve como ênfase a revisão dos princípios e normas que regem a Administração Pública e também o regime jurídico dos servidores, conforme disposto na Mensagem Presidencial nº 886/95.

Dentro dos múltiplos aspectos da EC nº 19/98, surge também o estatuto jurídico das empresas estatais, cuja elaboração é prevista no art. 173, § 1º do texto emendado, mais especificamente trata-se de definir como serão realizadas as licitações e contratações no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, diante do previsto no inciso III do referido § 1º e também no inciso XXVII, do art. 22 do texto emendado.

A tabela abaixo apresenta os referidos dispositivos constitucionais em suas redações originais e atuais:

Redação original:	Redação dada pela EC nº 19/98:
<p>Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;</p>	<p>Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;</p>
<p>Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.</p>	<p>Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...) III - licitação e contratação de obras, serviços,</p>

	compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
--	--

Considerando as alterações originadas com a Emenda 19, a Constituição passou a prevê além de um estatuto jurídico próprio das empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, um sistema diferenciado de licitação e contratação para estas empresas estatais.

Mesmo integrando o aparelho do Estado e conseqüentemente submetidas ao investimento de dinheiro público, estas entidades também se organizam sob a forma empresarial, tendo, portanto, natureza jurídica de direito privado.

Esta é uma de suas características decisivas, fazendo com que se submetam a uma espécie de regime híbrido: encerrando num só corpo dois traços contrastantes entre si, que são a pertença ao aparelho estatal e a organização sob a forma empresarial. Sendo esta maneira de organização repercutida no seu modo de agir, especialmente de licitar e contratar. Fazendo com que o regime de licitação e contratação aplicável não seja o comum, ou seja, o aplicável a generalidade da Administração Pública. (SOUZA; SUNDFELD, 2007).

No que se refere às peculiaridades das empresas estatais quanto à natureza híbrida do seu regime, é importante a verificação dos aspectos de sua atuação. Tratando-se do aspecto da atividade econômica em si, as normas que predominam são as de direito privado, o que não poderia ser diferente diante da condição destas entidades como instrumentos do Estado-empresário. Ainda, é comum a incidência de normas reguladoras das relações econômicas de direito privado, que são as de Direito Civil e Direito Empresarial.

A previsão disposta no art. 173, § 1º, inciso II, da CF, é imperiosa ao estabelecer a sujeição das empresas estatais ao regime jurídico próprio das empresas privadas, quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. Ou seja, as empresas estatais não devem ter privilégios ou benefícios que não sejam estendidos às empresas privadas, pois, caso tivesse, ocasionaria um desequilíbrio no setor econômico em que ambas as categorias atuam.

Nos aspectos ligados ao controle administrativo das empresas estatais, incidem as normas de direito público, que é resultante de sua vinculação à pessoa federativa. Existindo várias normas constitucionais e legais que regulam essa vinculação institucional e administrativa das entidades.

Em nível constitucional tem-se, a exigência de concurso público para ingressos de seus empregados (art. 37, II), a autorização legal para sua instituição (art. 37, XIX), o dever de licitar (art. 37, XXI), o controle e a fiscalização do Congresso Nacional (art. 49, X), o

controle pelo Tribunal de Contas (art. 71), a previsão de rubrica orçamentária (art. 165, § 2º), dentre outras.

A visão que se deve ter desse hibridismo do regime jurídico não é surpreendente, pois ambas as pessoas administrativas possuem, algumas vezes, realçado seu lado privado e, em outras ocasiões, seu aspecto público. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 523) <sup>2</sup>.

A redação do art. 173, § 1º, com o advento da Emenda 19, trouxe uma grande inovação que foi a previsão de lei específica para a disciplina do regime jurídico dessas entidades. Novidade, também fora a explicitação de que esta lei deverá assegurar que as licitações e contratações das empresas estatais obedeçam aos princípios da administração pública, nos termos do inciso III do mesmo parágrafo.

A possibilidade de um regime licitatório diferenciado para as empresas estatais também se extraía, antes da Emenda 19, da cláusula geral de que elas se submetiam ao regime próprio das empresas privadas. O que ocorreu, com a nova redação dada ao § 1º do art. 173, foi apenas a explicitação do que já se encontrava implícito naquela cláusula geral. Apenas se colocou em maior evidência, assim, a necessidade de um regime licitatório condizente com a natureza empresarial dessas entidades, necessidade que já existia antes da Emenda 19, considerando que as empresas estatais já existiam e o fato de serem empresas já demandava um *modus operandi* mais célere do que o da Administração Pública tradicional.

Ainda, no que se refere à necessidade de um regime licitatório próprio e mais flexível para as empresas estatais, a razão é simples: são empresas, controladas pelo Estado, em virtude disso submetidas ao direito público em alguns aspectos, mas disputam mercados com concorrentes da iniciativa privada e, caso sejam submetidas à rígida Lei Geral de Licitações e Contratos correm sério risco de sofrer concorrência desleal no setor em que atuam, não conseguindo, portanto, realizar suas finalidades de interesse público.

Acrescentando-se a alteração introduzida pela Emenda 19 no art. 22, inciso XXVII, da CF, que trata da competência legislativa da União para estabelecer as normas gerais sobre licitação e contratação, ficando ainda mais nítido, que o regime licitatório das empresas estatais não deve ser o mesmo da Administração Direta, Autárquica e Fundacional.

A instituição de um regime licitatório próprio para as empresas estatais, diferenciado e condizente com a sua natureza empresarial, não configura uma “anomalia”, mas sim, norma constitucional (SOUZA; SUNDFELD, 2007), que foi explicitada pelo legislador constituinte com o advento da Emenda 19 no ordenamento jurídico-constitucional.

---

<sup>2</sup> Conforme preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello em seu trabalho *Sociedades Mistas, Empresas Públicas e o Regime de Direito Público* (RDP nº 97, p. 29 ss).

Em tempo, ao analisar os dispositivos antes e depois da Emenda 19, verifica-se que as empresas estatais não foram concebidas para fins de sujeição a um regime rígido de licitação, como o previsto pela Lei nº 8.666/93.

No entanto, mesmo com o advento da Emenda 19, estas entidades ainda continuam sujeitas ao regime licitatório previsto no Estatuto de Licitações e Contratos, que assim dispõe no seu art. 1º, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, **as empresas públicas, as sociedades de economia mista** e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O Estatuto ainda prevê no seu artigo 119, que as empresas estatais poderão editar regulamentos próprios desde que sejam observadas as disposições contidas na referida Lei, *in verbis*:

Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei.

Essa situação ainda perdura em virtude da falta de regulamentação do art. 173, da Constituição Federal, e no caso concreto da Petrobras ainda tem uma especificidade que advém com a Lei do Petróleo, quando o monopólio estatal no setor foi “quebrado” e a sociedade de economia mista passou a competir diretamente com gigantes mundiais do setor no mercado petrolífero brasileiro, e dispôs no art. 67 da referida lei a delegação ao Presidente da República quanto ao procedimento a ser adotado nas contratações da Petrobras.

Não há entendimento uniforme na doutrina e/ou na jurisprudência acerca da constitucionalidade do Decreto nº 2.745/98, que aprovou o regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, fundamentado no art. 67 da Lei do Petróleo.

Considerando a controvérsia acerca da constitucionalidade do aludido decreto e, conseqüentemente, do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, verifica-se que o referido regulamento contém semelhanças e diferenças se comparado com a Lei nº 8.666/93, Lei Geral de Licitações e Contratos.

Alguns dispositivos do regulamento licitatório aprovado pelo Decreto nº 2.745/98 inovam face à Lei Geral de Licitações, afrontando os seus princípios norteadores. Com relação a essas diferenças, Andrada (2009) destaca os seguintes pontos:

a) a criação de novas hipóteses de dispensa e inexigibilidade previstas nos subitens 2.1 e 2.3 do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto nº 2.745/98;

b) a desvinculação do valor no que se refere às modalidades de licitação previstas nos subitens 3.1.1 a 3.1.5 e 3.3 do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto nº 2.745/98;

c) a supressão da obrigatoriedade de extensão do convite aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte quatro) horas da apresentação das propostas, conforme previsão do subitem 3.1.3 do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto nº 2.745/98, desobedecendo ao princípio da impessoalidade;

d) a definição de representante comercial exclusivo como sendo aquele que seja o único inscrito no registro cadastral de licitantes da empresa, apesar da existência fática de outros fornecedores no Mercado, conforme disposto no subitem 2.3.2 do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto nº 2.745/98, em desacordo com o princípio da impessoalidade;

e) a instituição do tipo de licitação “de melhor preço”, em vez “de menor preço”, de acordo com o subitem 3.2 do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto nº 2.745/98;

f) a redefinição das formas de dar publicidade aos certames licitatórios, consoante estabelecido nos subitens 5.3, 5.4, 5.4.1, 5.5, 5.5.2 e 5.6 do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto nº 2.745/98, em afronta ao princípio da publicidade;

g) a restrição da publicidade do convite à empresa e aos seus convidados, sem a exigência de afixação da carta-convite em local apropriado, de acordo com a art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.666/93;

h) possibilidade de negociação com o licitante vencedor em busca do melhor preço e da proposta mais vantajosa para a Petrobras.

A partir da verificação das inovações contidas no Procedimento Licitatório Simplificado, elencadas acima, constatou-se a inobservância dos princípios constitucionais da legalidade, publicidade, moralidade e impessoalidade.

Apesar das novidades e diferenças existentes entre as disposições normativas do Decreto nº 2.745/98 e da Lei nº 8.666/93, não se pode olvidar as semelhanças entre ambas. Vários são os dispositivos do aludido decreto que repetem os preceitos da Lei Geral de

Licitações. Como exemplo, pode ser citada a exigência de cláusulas necessárias ao contrato, a existência das mesmas modalidades de licitação, a exigência de projeto básico detalhado etc.

#### **4. STF x TCU: ENTRAVE JURÍDICO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SIMPLIFICADO DA PETROBRAS**

O Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) proferiu a Decisão nº 663/2002, no âmbito do Processo 016.176/2000-5, tendo como interessado a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, determinando, no item 8.1, que a entidade se abstenha de aplicar às suas licitações e contratos o Decreto nº 2.745/98 e o art. 67 da conhecida Lei do Petróleo, em razão de sua inconstitucionalidade, passando a observar os ditames da Lei nº 8.666/93 e o seu anterior regulamento próprio, até a edição da lei de que trata o § 1º do art. 173 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 19/98.

Na decisão supracitada, determinou, ainda, que a Petrobras tenha ciência do entendimento consignado no item 8.1, alertando à entidade de que os atos doravante praticados com base no Procedimento Licitatório Simplificado serão considerados como irregulares pela Corte de Contas, implicando na responsabilização pessoal dos agentes que lhes derem causa, devendo a entidade valer-se, na realização de suas licitações e contratos, dos ditames contidos na Lei Geral de Licitações e Contratos.

A Petrobras inconformada com a decisão colegiada da Corte de Contas da União interpôs recurso de reexame, alegando que seus procedimentos de contratação não estariam regulados pela Lei Geral de Licitações e Contratos, mas sim pelo seu regulamento próprio aprovado pelo Decreto nº 2.745/98, com fulcro no art. 67 da Lei do Petróleo. Sustentando, ainda, que o Parecer AC-15, da Advocacia-Geral da União (AGU), aprovado pelo Presidente da República e vinculante para a administração pública federal, concluiu que a Petrobras e suas subsidiárias devem se submeter ao regulamento de procedimento licitatório simplificado estipulado no decreto presidencial.

O TCU negou provimento ao recurso de reexame interposto pela Petrobras, baseado nos seguintes fundamentos, conforme Acórdão 1.767/2005: que a) o Parecer da AGU vincula somente os órgãos do Poder Executivo, não se estendendo ao TCU; que b) na Decisão 663/2002 a Corte de Contas já tinha declarado a inconstitucionalidade do art. 67 da Lei nº 9.478/97 e do Decreto nº 2.745/98, determinando que a estatal observasse os ditames da Lei nº 8.666/93; que c) segundo a Súmula 347 do STF, “[...] o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público”.

A Petrobras interpôs embargos declaratórios ao Acórdão do recurso de reexame, os quais não foram acolhidos pelo TCU, conforme Acórdão nº 39/2006. Em seguida, a petrolífera estatal impetrou mandado de segurança com pedido liminar em face desta decisão, alegando que o Tribunal de Contas da União não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, porque a Súmula 347 do STF foi editada em 1963, tendo como base o art. 77 da Constituição de 1946, ou seja, há muito tempo revogado. Alega ainda que o Regimento Interno do TCU, que prevê tal competência, não pode se sobrepor à Constituição Federal de 1988.

No tocante que a Petrobras é uma empresa estatal integrante da Administração Indireta, está sujeita ao princípio da legalidade e, portanto, deve cumprir o disposto no art. 67 da Lei nº 9.748/97 e no Decreto nº 2.745/98, que permanecem vigentes, e determinam que os contratos a serem celebrados pela petrolífera, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, afastando assim a aplicação da Lei Geral de Licitações e Contratos.

Alega, ainda, que por força do § 1º do art. 40 da Lei Complementar nº 73/93 está obrigada a cumprir o Parecer AC-15 da AGU, que conclui que “a inaplicação (do Decreto nº 2.745/98) – por alegada inconstitucionalidade do regime simplificado – à todo o Grupo Petrobras, esbarra no respeito ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis e da legalidade dos atos da administração até que sobrevenha decisão judicial em contrário, sendo insuficiente a opinião do TCU, a quem cabe tão somente julgar a regularidade das contas”.

Por fim, é importante destacar que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 9/95, que alterou o § 1º do art. 177 da Constituição Federal, a Petrobras passou a atuar na exploração do petróleo em livre concorrência com outras empresas. Com isso, o art. 67 da Lei do Petróleo determinou a submissão da estatal a um procedimento licitatório simplificado, afastando o Estatuto Geral de Licitações e Contratos, que estabelece um regime licitatório inadequado para a atuação da petrolífera em um ambiente de livre competição.

A relatoria do Mandado de Segurança coube ao Ministro Gilmar Mendes que em decisão monocrática, em sede de liminar, suspendeu os efeitos trazidos pelo acórdão no que se refere à declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 67 e do decreto presidencial que cria o regulamento do procedimento licitatório simplificado no âmbito da Petrobras, autorizando-a a continuar seguindo as regras de seu regulamento próprio.

Considerando que, a submissão legal da Petrobras e suas subsidiárias a um regime licitatório diferenciado é justificado ante a relativização do monopólio estatal na cadeia do petróleo com o advento da EC nº 9/95, da Lei do Petróleo que em seu art. 67 explicita que “os

contratos celebrados pela Petrobras, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República”, e do Decreto nº 2.745/98, a empresa passou a exercer atividade econômica de exploração do petróleo em regime de livre competição com as empresas privadas concessionárias da atividade, as quais, é importante frisar, não estão submetidas às regras rígidas de licitação e contratação da Lei nº 8.666/93. Lembrando, ainda, nesse sentido, que a livre concorrência pressupõe a igualdade de condições entre os concorrentes.

O relator, ao analisar acerca da declaração de inconstitucionalidade, pelo TCU, do art. 67 da Lei do Petróleo e do decreto presidencial que aprovou o regulamento do procedimento licitatório simplificado da Petrobras, constata que está em confronto com normas constitucionais, mormente as que traduzem o princípio da legalidade, as que delimitam as competências do TCU (art. 71/CF), bem como aquelas que conformam o regime de exploração da atividade econômica do petróleo (art. 177/CF).

Acerca da Súmula 347 do STF, aprovada em 1963, em um contexto constitucional totalmente diferente do atual. O texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no sistema de controle de constitucionalidade, fazendo com que o controle abstrato de normas acabasse restringindo a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.

## **5. A INOVAÇÃO DO ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS**

Como discutido anteriormente, a Magna Carta em seu art. 37, inciso XXI, bem como em seu art. 175 dispõe acerca da obrigatoriedade do procedimento licitatório para a aquisição de bens ou serviços pelo Estado.<sup>3</sup>

Com base nisso, a partir 30 de junho de 2016, passou a vigorar a Lei nº 13.303 e desde então algumas entidades vêm levantado questionamentos sobre sua constitucionalidade, tanto formal quanto material.

Quando se refere ao âmbito formal, concerne ao argumento de que houve uma interferência do Poder Legislativo sobre a prerrogativa do chefe do Poder Executivo de ensejar processo legislativo em matérias que envolvam a organização e funcionamento do Poder Executivo e conseqüentemente sobre o regime jurídico dos seus servidores. É também compreendido no que prevê o texto do art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal<sup>4</sup>, quanto à denominada competência privativa da União de legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, na completude das modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação.

Já em relação com o âmbito material, são apontadas várias inconstitucionalidades, conforme descrito:

- a) Que o estatuto demonstra uma generalidade quanto às pessoas jurídicas a quem se direciona, pois representa tanto as empresas públicas quanto as sociedades de economia mista, entretanto o art. 173, §1º, da CF, depreende que o estabelecimento de uma lei apenas para as estatais que se voltam à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços;
- b) Que o presente estatuto jurídico é incompatível com os art. 25 e 30 (I e II) da Constituição, isso porque inviabiliza que os estados e municípios exerçam sua capacidade de auto-organização, que já fora garantida pelos art. 1º e 18 da CF;

<sup>3</sup> “Art. 37. (...) XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

<sup>4</sup> “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III; (...)”

- c) Que as limitações previstas na lei para investidura em cargos de gestão em empresas estatais que implicam no *caput* do art. 5º da Magna Carta, princípio de igualdade, pois observa-se que entre aqueles que se encontram com impedimento para integrar o conselho de administração e a diretoria das estatais estão pessoas que atuaram, nos últimos 36 meses, como participantes da estrutura decisória de partido político e aqueles que exerçam cargo em organização sindical;
- d) Que a Lei nº 13.303/16 estabeleceu às estatais exploradoras de atividades econômicas em regime de competição com o mercado regras que não são aplicáveis às empresas privadas que atuam no mesmo ramo, violando a disciplina do art. 173, §1º, III, da Constituição<sup>5</sup>.

Delineado as inconstitucionalidades mais indicadas pelas entidades, é relevante ressaltar quais foram os fundamentos constitucionais na construção desta nova legislação.

O estatuto jurídico das empresas estatais assentou explicitamente sobre sua aplicabilidade às empresas públicas e sociedades de economia mista de qualquer modalidade. E para isso, a norma foi editada com fulcro no art. 22 da CF, e este se relaciona com as competências legislativas privativas da União.

As regras que contemplam a Lei nº 13.303/2016 estão organizadas, essencialmente em duas partes, que embora tratem de assuntos distintos, guarda relação entre si. Primeiramente, há um conjunto de normas sobre governança corporativa, transparência na gestão e mecanismos de controle da atividade empresarial. Depois, existem normas sobre licitação e contratação que precisam ser observadas pelas empresas estatais.

Sabe-se que estes temas se comunicam conforme a flexibilização das regras de licitação depende da efetiva adoção de instrumentos jurídicos e gerenciais que evitem práticas abusivas.

O art. 28 da Lei das Estatais compreende as regras gerais sobre a obrigatoriedade da licitação, estabelecendo os pressupostos de sua aplicação. Essa cláusula está em consonância com o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal<sup>6</sup> ao estabelecer a licitação como regra

<sup>5</sup> “Art. 173 (...) §1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...) III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública”.

<sup>6</sup> “Art. 37. (...) XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

fundamental. E por fim, reconhece em determinados casos, previstos nos art. 29 e 30, a ausência da licitação.

Da mesma forma das demais modalidades licitatórias estabelecidas na Lei nº 8.666/1993 ou no Regime Diferenciado de Contratação (RDC), o regime instituído pela Lei das Estatais deve ser regido por princípios e objetivos previstos, em especial, no art. 31 da nova lei, que prevê em sua redação:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

Como expressa o mencionado dispositivo ao fazer menção aos princípios, denota-se a atenção que há em torno desses preceitos que regem a administração pública.

De modo distinto das normas que regem as contratações públicas, o art. 31 da Lei nº 13.303/2016 não fez menção expressa ao princípio da legalidade. Conjectura-se que essa omissão esteja associada com o fato de as empresas estatais serem pessoas jurídicas de direito privado. Então, os contratos conduzidos pela nova lei necessitam ser analisados à luz do direito privado. Assim, em suas relações com particulares, pode-se estipular tudo o que a lei não proíbe. O estatuto tem como principal característica a autonomia da vontade.

No que é pertinente ao texto da Lei nº 8.666/1993, constata-se a inclusão de “novos” princípios e objetivos: eficiência, economicidade, obtenção de competitividade e vedação ao sobrepreço ou superfaturamento.

Em relação ao que é tocante ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, seu conceito se entende por ser a partir de então mais expansivo, assim, abarcando a avaliação do ciclo de vida do objeto licitado.

O estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, consagra a autonomia das empresas estatais por meio de um regime próprio que propicia uma maior independência dessas.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, quando do início da pesquisa deste trabalho de curso vislumbrava que era necessário regulamentar o art. 173 da Constituição, a fim de ter um procedimento licitatório específico para os entes da administração indireta que executem atividade econômica, e promover licitações para todas as permissões e concessões realizadas que não tenham sido realizadas na forma do art. 175.

Ocorre que, durante a pesquisa foi promulgado o Estatuto das Empresas Estatais, na forma da Lei nº 13.303/2016, que regulamentou o art. 173 da Constituição, trazendo inovações e questionamentos quanto à sua constitucionalidade formal e material em aspectos específicos e tratados no tópico anterior.

O Estatuto das Empresas Estatais, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, consagrou a independência e autonomia dessas, através da instituição de um regime próprio.

No que se refere ao tema central deste artigo, o entrave jurídico entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Contas da União, restou amplamente provado que a Corte de Contas da União extrapola os limites de sua competência originária ao declarar incidentalmente a inconstitucionalidade parcial de Lei Federal (art. 67 da Lei nº 9.478/97) e integral de decreto presidencial (Decreto nº 2.745/98), se valendo somente de súmula do Pretório Excelso (Súmula 347 do STF) aprovada em 1963, à luz do art. 77 da Constituição de 1946, ou seja, há muito tempo revogado e em um contexto constitucional totalmente diferente do atual.

Considerando, assim, portanto, CONSTITUCIONAL o procedimento licitatório simplificado adotado pela Petrobras, com o advento da Lei do Petróleo e do decreto regulamentador deste procedimento diferenciado, em face da relativização do monopólio estatal na cadeia de exploração do petróleo, da livre concorrência e igualdade de condições entre os concorrentes.

## REFERÊNCIAS

ALKIMIM, Viviane Alonso. **O histórico da extração e da exploração do petróleo no Brasil e o novo marco regulatório do pré-sal.** Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/1/Agencias\\_Reguladoras\\_66.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/1/Agencias_Reguladoras_66.pdf)>. Acesso em: 26 de mar. de 2016.

ANDRADA, Bruno Lima Caldeira de. **A análise da constitucionalidade do Decreto nº 2.745/98 (Regulamento Licitatório da Petrobras) em face do art. 173 da Constituição da República.** 2009. 69 f. Monografia (Curso Ordem Jurídica e Ministério Público) – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal, Brasília, 2009.

BARBOSA, Alessandra da Silva. A flexibilização do monopólio no setor de petróleo e gás do Brasil: uma análise dos efeitos sobre a competitividade de mercado de 1997 a 2002. In: IV Encontro de Economia Catarinense, 2010, Criciúma: **Anais.** Criciúma, 2010.

BORGES, Alice Gonzalez. O estatuto jurídico das empresas estatais na Emenda Constitucional nº 19/98. In: **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: RDA, n. 217, pp. 1-12, jul./set. 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 2.004, de 03 de out. de 1953.** Rio de Janeiro, 1953. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L2004.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2004.htm)>. Acesso em: 24 de abr. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de jun. de 1993.** Brasília, 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 24 de abr. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.478, de 06 de ago. de 1997.** Brasília, 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm)>. Acesso em: 25 de abr. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.303, de 30 de jun. de 2016.** Brasília, 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm)>. Acesso em: 25 de mar. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.** Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do

Estado, 1995. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>>. Acesso em: 25 de abr. de 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 09, de 09 de novembro de 1995**. Brasília, 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm)>. Acesso em: 25 de abr. de 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Brasília, 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)>. Acesso em: 25 de abr. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 2.745, de 24 de ago. de 1998**. Brasília, 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2745.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2745.htm)>. Acesso em: 25 de abr. de 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Luciano. Novo estatuto das empresas estatais é constitucional. In: **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-20/interesse-publico-estatuto-empresas-estatais-constitucional>>. Acesso em: 27 de nov. de 2017.

GEBRIM, Larissa Santiago. **A adoção do procedimento licitatório simplificado pela Petrobrás sob as perspectivas do STF e do TCU**. 2013. 85 f. Monografia (Especialização em Direito Público) – Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2013.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A ética no serviço público. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: RDA, n. 220, pp. 183-194, abr./jun. 2000.

LAMARÃO, Sérgio Tadeu de Niemeyer; MOREIRA, Regina da Luz. Petrobras. In: **Ele voltou... O segundo governo Vargas**. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/artigos/EleVoltou/Petrobras>>. Acesso em: 24 de abr. de 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELO FILHO, Luiz Fernando Bandeira de. **A licitação na Constituição de 1988**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/a-licitacao-na-constituicao-de-1988>>. Acesso em: 01 de nov. de 2015.

SOUZA, Rodrigo Pagani de; SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação nas estatais: levando a natureza empresarial a sério. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: RDA, v. n. 245, pp. 13-30, 2007.

Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 25.888**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 29 de março de 2006. Diário da Justiça nº 61, pp. 11.

Tribunal de Contas da União. **Processo nº 016.176/2000-5, Decisão nº 663/2002-Plenário**. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Brasília, 19 de junho de 2002. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDA%253A663%2520ANOACORDAO%253A2002/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>>. Acesso em 20 de abr. de 2018.

ZYMLER, Benjamin. Considerações sobre o estatuto das empresas estatais (Lei 13.303/2016). In: **Revista Interesse Público - IP**. Belo Horizonte: IP, ano 19, n. 102, pp. 15-26, mar./abr. 2017.