



A Lei das Estatais contribui para simplificar e elevar a segurança jurídica de licitações e contratos?

Jessé Torres Pereira Junior

Desembargador do Tribunal de Justiça. Professor e coordenador dos cursos de pós-graduação em Direito Administrativo da Escola da Magistratura e da Escola de Administração Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Professor convidado de cursos de especialização em Direito Público da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.

Marinês Restelatto Dotti

Advogada da União. Especialista em Direito do Estado e em Direito e Economia (UFRGS). Professora no curso de especialização em Direito Público com ênfase em Direito Administrativo a UniRitter - Laureate International Universities, em Porto Alegre, RS.

RESUMO

A Lei nº 13.303/16 exige a realização de procedimento licitatório prévio nas contratações realizadas por empresas estatais, em cumprimento ao comando previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal. A regra, contudo, é afastada nas contratações necessárias ao desempenho negocial dessas entidades, tais como as relacionadas à comercialização, prestação ou execução, de forma direta, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionadas com seus respectivos objetos sociais, a fim de que a estatal não ocupe posição de desvantagem em relação à agilidade de que dispõem sociedades empresárias privadas e concorrentes no mercado. Embora estejam dispensadas de licitar a aquisição de bens, obras e serviços relacionados com seus respectivos objetos sociais, devem conferir lisura e transparência a essas contratações, em atenção aos princípios que regem a atuação da administração pública, selecionando seus parceiros por meio de processo isonômico, impessoal e transparente.

Palavras-chave: Estatais; Licitação; Dispensa; Atividades negociais; Simplificação.

INTRODUÇÃO

A edificação do Estado Democrático de Direito pressupõe uma administração ágil, eficiente e eficaz na produção de resultados que respondam aos direitos individuais e sociais prometidos na Constituição da República. Se tais resultados não se contabilizam durante décadas em ritmo e volume correspondentes às expectativas da cidadania, nem ao perfil que a sociedade espera



do Estado e de seus agentes, ou pior, mascaram desvios de recursos para o atendimento a interesses ilegítimos, é necessário sindicatar sobre as causas do emperramento ou dos desvios, em busca de soluções que os previnam e superem a custos suportáveis.

Ordens jurídicas nacionais, justificadamente inconformadas com a ineficiência estatal – que é universal, nada obstante em graus e dimensões variáveis –, estão a propor, desde fins do século passado, a simplificação de estruturas e práticas administrativas como meio de alcançar os resultados de interesse público planejados, uma vez colhidos consensos que traduzam as escolhas e prioridades da cidadania exercitada. Essa estratégia – que se vem identificando com o “princípio da simplificação” – é a que se esperava, com ganho de eficiência e eficácia, do modelo de contratações a ser adotado pelas empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, incumbidas que são, nas economias contemporâneas, de relevante parcela do desenvolvimento.

Uma das mais notáveis características do Estado Democrático de Direito é a de que o direito não se esgota no conjunto de normas formalmente positivadas. Por mais amplas e minudentes que possam ser, as leis e seus regulamentos não logram prever e resolver os muitos matizes com que se apresentam ou se modificam as relações interpessoais e coletivas, políticas, econômicas e sociais nas sociedades contemporâneas, que se distinguem pelo ritmo estonteantemente acelerado de propostas e mudanças de paradigmas culturais.

O direito se concretiza, a cada passo, por sua conformação à ordem jurídica e esta não se constitui tão-só de regras legais, mas também de princípios que às leis precedem, dando norte ao sistema pela prevalência dos valores éticos que consagram, tornando o sistema consistente. É o que se tem convencionado chamar de segurança jurídica, ou seja, não são as regras que asseguram relativa estabilidade às relações, mas sobretudo os princípios e valores com que as regras são interpretadas e aplicadas. Segurança jurídica pressupõe uma ordem jurídica e esta não se traduz apenas em regras, senão que em regras sujeitas a princípios, valores e normas que dão integridade e consistência ao sistema fundado na Constituição e nas leis.

Dezoito anos após a publicação da Emenda Constitucional (EC) nº 19/98, sobreveio a Lei nº 13.303/16 prometida, dispondo sobre o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, lei nova impulsionada pelos escândalos de corrupção envolvendo licitações e contratações realizadas por algumas dessas entidades.

O Título II da Lei nº 13.303/16 dispõe sobre as licitações e contratações das empresas estatais, o mais destacado instrumento jurídico por meio do qual se move a circulação de bens e serviços. Mas este não concebe um sistema inovador, que se pudesse sobretudo identificar com simplicidade e segurança jurídica. Ao contrário, a chamada Lei das Estatais incorpora procedimentos previstos na Lei nº 12.462/11, a qual dispõe sobre o regime diferenciado de contratações públicas (RDC), na Lei nº 10.520/02, instituidora da modalidade de licitação denominada pregão, e na Lei nº 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratações administrativas. O novo regramento das estatais reúne, pois, ordens normativas cuja prática mostra pontos positivos e negativos, por isto que se aguardava que a Lei das Estatais aperfeiçoasse os pontos positivos e erradicasse os negativos, a par de remeter numerosos pontos para futura regulamentação. Sumariá-los entre o passado vintenário e o futuro



previsível é o objetivo deste texto, a partir da observação lançada pelo Ministro Vital do Rego¹, do Tribunal de Contas da União:

No campo das licitações e contratos, a Lei das estatais buscou consolidar, num único diploma legal, dispositivos da Lei nº 8.666/1993, da Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) e do RDC (Lei nº 12.462/2011), extraindo-se a essência dessas três normas.

Entre as inovações trazidas pela Lei nº 13.303/2016 no universo da atividade administrativa do Estado, merece destaque a “atualização” dos limites para a hipótese de dispensa de licitação em razão do valor. Os limites deveras defasados que, na Lei nº 8.666/1993, cingem-se a quinze mil reais, para obras e serviços de engenharia, e oito mil para outros serviços e compras, foram majorados para cem mil e cinquenta mil reais, respectivamente.

Restou frustrada, no entanto, a expectativa daqueles que esperavam ver na Lei nº 13.303/2016 a positivação de procedimentos de contratação ainda mais céleres e eficientes que propiciassem às estatais exploradoras de atividade econômica a possibilidade de competir, em efetiva igualdade de condições, com empresas que atuam exclusivamente no mercado privado.

AUTOAPLICABILIDADE DO REGIME DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DA LEI Nº 13.303/16

Estabelece o art. 71 do Decreto nº 8.945/16, o qual regulamenta, no âmbito da União, a Lei nº 13.303/16, que o regime de licitação e contratação instituído por esse diploma é autoaplicável, exceto quanto a:

- (a) procedimentos auxiliares das licitações, de que tratam os artigos 63 a 67 da Lei nº 13.303/16;
- (b) procedimento de manifestação de interesse privado para o recebimento de propostas e projetos de empreendimentos, de que trata o § 4º, do art. 31, da Lei nº 13.303/16;
- (c) etapa exclusivamente eletrônica de lances, de que trata o § 4º, da art. 32, da Lei nº 13.303/16;
- (d) preparação das licitações com matriz de riscos, de que trata o inciso X, do caput do art. 42, da Lei nº 13.303/16;
- (e) observância da política, a ser elaborada, de transações com partes relacionadas, de que trata o inciso V, do caput do art. 32, da Lei nº 13.303/16; e
- (f) disponibilização na internet do conteúdo informacional requerido nos artigos 32, § 3º, 39, 40 e 48 da Lei nº 13.303/16.

1 Disponível em: <<https://bit.ly/2w07ljA>>. Acesso em: 10 ago. 2016.



Salvo as hipóteses citadas, as normas sobre licitações e contratações da Lei nº 13.303/16, no âmbito da União, têm eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, desde a entrada em vigor da lei, aptas portanto a produzir efeitos independentemente de norma regulamentar.

Já as exceções elencadas no art. 71 do Decreto nº 8.945/16 são normas não autoaplicáveis, ou seja, dependem de regulamento para complementar-lhes o sentido. A elaboração de tal regulamento é atribuição da entidade estatal respectivamente competente. O processamento da licitação para a formação do registro de preços também é dependente de regulamentação pelo Poder Executivo competente, segundo dispõe o art. 66, caput, da Lei nº 13.303/16.

REVOGAÇÃO DO DECRETO Nº 2.745/98 (REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA PETROBRÁS)

Dispunha o revogado art. 67 da Lei nº 9.478/97 que os contratos celebrados pela Petrobrás, para aquisição de bens e serviços, seriam precedidos de procedimento licitatório simplificado, definido por meio de Decreto do Presidente da República. Em cumprimento ao dispositivo legal foi publicado o Decreto nº 2.745/98, já na vigência da EC nº 19/1998.

O regime jurídico de licitação e contratação instituído pela Lei nº 13.303/16 se diferencia do revogado Decreto nº 2.745/98 ao consagrar os princípios da celeridade processual – que já emoldurava a legislação regente da modalidade do pregão, editada a partir de 2002, em vista de a apresentação de lances ou propostas e a verificação de sua efetividade antecederem a fase de habilitação, de o exame de documentos de habilitação ser feito apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, e da existência de recurso administrativo único –, da ampla competitividade – pela adoção preferencial do formato eletrônico – e da economicidade – alicerçado pela disputa que se realiza por meio de etapa de lances.

O novel estatuto privilegia as licitações das empresas estatais, e portanto o rito do pregão, conforme se depreende de seu art. 51, decerto que levando em conta os resultados por até aqui mensurados – redução do tempo de processamento, simplificação do procedimento e obtenção de propostas mais vantajosas. Tão auspiciosos soam os ganhos de eficiência e eficácia do pregão que a diretriz do art. 32, IV, da Lei nº 13.303/16, estabelece a adoção preferencial dessa modalidade nas aquisições de bens e serviços comuns. Equivale a dizer que sua preterição sem justificativa cabal será considerada ilegal, dado que resultaria afastada a preferência legal expressa em favor do pregão.

A REGÊNCIA DAS LICITAÇÕES REALIZADAS POR EMPRESAS PÚBLICAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E SUAS SUBSIDIÁRIAS QUE EXPLOREM ATIVIDADE ECONÔMICA DE PRODUÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO DE BENS OU DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

As empresas públicas e sociedades de economia mista são espécies do gênero empresas estatais e representam mecanismos de intervenção direta do Estado no domínio econômico, nos casos em que se verificam imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, tal como dispõe o art. 173 da Constituição Federal.



É possível que essas empresas sejam prestadoras de serviço público, como é o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que em regime de privilégio (monopólio), presta com exclusividade o serviço postal.

Quando as empresas estatais exploram atividade econômica, devem observar o comando constitucional previsto no art. 173, §1º, III, da Carta Fundamental, segundo o qual a lei que definir 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, disporá sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública.

De acordo com a Lei nº 13.303/16, aplicam-se os dispositivos atinentes às licitações e contratações às empresas públicas, às sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou constitua prestação de serviços públicos. Segundo o art. 1º, §2º, do referido diploma, as disposições sobre licitações e contratações previstas nos Capítulos I e II do Título II se aplicam inclusive à empresa pública dependente², definida nos termos do inciso III, do art. 2º, da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a que explora atividade econômica, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou configure prestação de serviços públicos. Segue-se que não distingue as empresas sujeitas ao novel estatuto segundo o tipo de atividade exercida ou suas características.

A licitação é a regra, mesmo para as empresas estatais submetidas a regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal). Somente será passível de exclusão em situações nas quais for demonstrada a existência de obstáculos negociais (art. 28, §3º, I e II, da Lei nº 13.303/16) que oponham efetivo prejuízo às atividades da estatal, devidamente demonstrados, de modo a impossibilitar a licitação, seja porque materialmente inviável a competição (art. 30 da Lei nº 13.303/16), seja porque desta poderia resultar prejuízo ao interesse público presente nas finalidades institucionais da estatal (dispensabilidade da licitação).

A função da licitação é a de viabilizar, por meio da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a busca da proposta mais vantajosa para a entidade.

A adoção de um procedimento para a contratação de bens, obras e serviços de interesse para as estatais, e ainda para a alienação de seus bens, móveis e imóveis, visa conferir previsibilidade, segurança e acesso igualitário à disputa, além de permitir aos órgãos de controle, interno e externo, sindicarem os atos administrativos praticados no processo, amparados pelas normas de regência.

2 Art. 2º: Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como: "III – empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária".



A previsibilidade decorre da existência de um regramento prévio, materializado no ato convocatório, mercê do qual são divulgadas as regras para a participação no certame e para a escolha da melhor proposta. Tal regramento, balizado pela legislação de regência, antecipa as condições necessárias à participação na licitação, conferindo segurança jurídica à entidade e aos interessados na contratação.

COMERCIALIZAÇÃO, PRESTAÇÃO OU EXECUÇÃO, DE FORMA DIRETA, DE PRODUTOS, SERVIÇOS OU OBRAS ESPECIFICAMENTE RELACIONADOS AOS OBJETOS SOCIAIS DAS EMPRESAS ESTATAIS

A Lei nº 13.303/16, sem distinção, impôs a regra geral da licitação às empresas estatais que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita a regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos. Contudo, o mesmo diploma conferiu a essas entidades (prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividades econômicas) a prerrogativa de não se submeterem a regime licitatório quando do exercício de suas atividades finalísticas, procedimento que, caso fosse adotado, inviabilizaria sua coexistência em relação às empresas privadas – suas concorrentes no mercado de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços – em face da dissociação do procedimento formal das licitações em relação às medidas céleres praticadas pelo setor privado.

As empresas estatais que exploram atividades econômicas, embora integrantes da administração pública indireta, desempenham operações peculiares, de nítido caráter econômico, vinculadas aos seus próprios objetivos. Tais operações são denominadas de atividades-fim ou atividades finalísticas. A Lei nº 13.303/16 estabeleceu a inaplicabilidade do regime licitatório às contratações relacionadas às atividades finalísticas das empresas estatais que, na forma do inciso I, do §3º, do art. 28, forem associadas a atividades especificamente relacionadas aos objetos sociais dessas entidades, ou seja, aqueles inscritos na lei que lhes autorizou a criação e em seus respectivos atos constitutivos (CF/88, art. 37, XIX).

Veja-se que na Lei nº 8.666/93, notadamente no seu art. 17, inciso II, alínea “e”, há previsão acerca do afastamento do regime licitatório na venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da administração pública, em virtude de suas finalidades, ou seja, à vista de seu objeto social. O afastamento do regime licitatório também encontra previsão na própria Lei nº 13.303/16, notadamente em seu art. 29, inciso XVIII, segundo o qual é dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de “bens que produzam ou comercializem”.

Ditas entidades, como regra, não podem se esquivar da regra da licitação, salvo no exercício de atos tipicamente ligados ao desempenho imediato de atividade industrial ou comercial que, por lei, lhes incumbe desenvolver como objeto das finalidades para que foram criadas.

Assim, a compra e venda de material básico e insumos necessários à produção de bens e serviços por empresa estatal que explore atividade econômica, assim como a comercialização desses bens e serviços, não se sujeitam à regra da licitação. Impor-lhe as mesmas regras de contratação aplicáveis a órgãos públicos no exercício de suas atividades finalísticas vulneraria a garantia de flexibilidade na atuação de suas atividades negociais, em vista de disputarem fatias



de mercado com empresas privadas, desembaraçadas das formalidades do regime licitatório, inibindo o desempenho expedito e com prejuízo da obtenção do negócio mais vantajoso.

Vale ainda lembrar que as empresas estatais, especialmente as constituídas sob a forma de sociedade anônima, estão presas a um dever de eficiência, segundo dispõe a Lei nº 6.404/76, a Lei das Sociedades Anônimas. Assim:

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

[...]

Art. 238. A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou sua criação.

As atividades finalísticas das empresas estatais se regem pelo direito privado e não estão sujeitas ao dever de licitar. Esta obrigação, no entanto, é exigível nas contratações necessárias ao exercício das atividades-meio. Não raro, determinadas atividades-fim podem ser confundidas com atividades-meio. A diferença entre ambas está na vinculação do contrato com o objeto cujo desenvolvimento constitui a razão de ser da empresa estatal, tal como enunciado na lei de sua criação e em seus estatutos constitutivos. A atividade-fim é aquela para a qual está vocacionada a entidade. As demais são atividades-meio e, portanto, sujeitam-se à regra da licitação.

No âmbito do Tribunal de Contas da União, o Acórdão nº 624/2003 – Plenário enfrentou a questão:

Em primeiro lugar, lembrando a legislação pertinente às estatais no tocante aos procedimentos licitatórios, tinha-se o então vigente Decreto-lei nº 2.300/1986, que, ao estabelecer a submissão a seus ditames pela administração centralizada e autárquica, deixou expresso que as empresas estatais poderiam editar regulamentos próprios, desde que respeitados os princípios básicos da licitação (art. 86).

A flexibilidade ali permitida foi alterada, no entanto, quando do advento da Constituição de 1988, que, em seu art. 37 (redação original) e inciso XXI, impôs de forma genérica às entidades da administração indireta observância às normas legais sobre licitação. Ao mesmo tempo, sujeitou a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, na redação original).



Com a edição da Lei nº 8.666/1993, definiu-se que as disposições ali contidas alcançariam as empresas estatais e, nessa conformidade, seus regulamentos deveriam estar, portanto, compatíveis com o texto legal (arts. 118 e 119).

Posteriormente, mediante a Emenda Constitucional nº 19/1998, o § 1º do art. 173 passou a ter a seguinte redação:

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.

Nesse mesmo ano de 1998, o Tribunal, após considerar aspectos referentes principalmente à necessidade de se conferir maior flexibilidade gerencial às estatais, dado o regime de competição que lhes é imposto, decidiu excluir a obrigatoriedade de a Petrobrás Distribuidora-BR realizar processo licitatório para as contratações de transportes que sejam atividade-fim da empresa, como a de transporte de produtos, permanecendo esta obrigatoriedade para as atividades-meio (Acórdão nº 121/1998-Plenário, Ata nº 35).

Em assentada mais recente, o Plenário, ao acolher as razões expostas pelo Ministro Ubiratan Aguiar no tocante à inconstitucionalidade do Decreto nº 2.745/1998 e do art. 67 da Lei nº 9.478/1997, determinou à Petrobrás a observância da Lei nº 8.666/1993 e de seu regulamento próprio até a edição da lei de que trata o § 1º do art. 173 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998 (Decisão nº 663/2002-Plenário, Ata nº 21). No voto condutor da mencionada deliberação, veio à baila o decisor anterior, acima referido, tendo sido confirmado o entendimento no sentido de que a Petrobrás não deveria se utilizar, de forma irrestrita, da integralidade dos comandos inseridos na Lei nº 8.666/93 para toda e qualquer situação. Na sequência, foi repetida a orientação de que a empresa poderia valer-se da inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços que constituam sua atividade-fim.

Sendo esse o pensamento do Tribunal a respeito da matéria, e retornando à espécie dos autos, é de se perquirir se as operações de crédito rural levadas a efeito pelo Banco do Brasil estão incluídas ou não em sua atividade-fim.



Consultando o Estatuto do Banco, verifica-se que o objeto social da instituição compreende a prática de todas as operações bancárias ativas, passivas e acessórias, a prestação de serviços bancários, de intermediação e suprimento financeiro sob suas múltiplas formas e o exercício de quaisquer atividades facultadas às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (art. 2º).

Nesse contexto, não há dúvida de que o financiamento rural disponibilizado pelo Banco do Brasil representa uma operação bancária típica e que a contratação do seguro que lhe é afeta caracteriza-se como uma operação bancária acessória, operações estas diretamente vinculadas à atividade-fim. Além disso, não seria demais ressaltar que a responsabilidade pelo pagamento do prêmio do seguro é exclusiva do mutuário, não se constituindo assim uma despesa a cargo da instituição bancária.

Note-se ainda que o Banco do Brasil, ao lidar com tais financiamentos, se encontra em igualdade de condição com as outras instituições integrantes do sistema de crédito rural, e nessa conformidade necessita de agilidade e flexibilidade para bem desincumbir-se dessa atividade e de outras tantas ligadas à execução de seu objeto social.

Não obstante o Banco do Brasil constituir-se como o principal agente financeiro, responsável por 47% do saldo total de financiamentos rurais e agroindustriais aplicados pelas instituições, conforme mencionado no Relatório da Administração do Banco referente ao exercício de 2002, isso não representa sua supremacia nessa faixa do mercado de seguro, até porque, como visto, mais da metade das operações está nas mãos de outras entidades bancárias.

De outra parte, cumpre destacar que as empresas estatais, notadamente aquelas constituídas sob a forma de sociedade anônima, estão submetidas ao dever de eficiência, consoante disposições contidas na Lei nº 6.404/1976, entre essas:

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo o homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Art. 238. A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou sua criação.



Note-se que o controle, seja interno, seja externo, a ser exercido sobre as atividades desenvolvidas pelo Banco do Brasil se dará sob o enfoque dos resultados por ele obtidos e, nesse particular, sob o prisma da eficiência, haja vista o modelo gerencial introduzido na administração pública pela reforma administrativa (EC nº 19/1998).

Assim, entendo que exigir do Banco do Brasil – nas condições postas de estar atuando em um mercado concorrencial, sob o jugo do princípio da eficiência – a realização de licitação para contratar seguro de penhor rural nas operações de financiamento rural iria de encontro às próprias deliberações desta Corte em que foram excepcionadas da incidência da Lei nº 8.666/1993 aquelas operações incluídas nas atividades finalísticas das empresas. Nos termos já decididos, até que seja editada a norma legal de que trata o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, as estatais deverão observar os ditames da Lei nº 8.666/1993 e de seu próprio regulamento, podendo utilizar-se da situação de inexigibilidade quando da contratação de serviços que constituam sua atividade-fim (BRASIL, 2003).

Em outro Acórdão, a Corte de Contas federal assentou:

7. De fato, a questão básica tratada no pedido de reexame versa a respeito da necessidade de a Petrobrás Distribuidora S/A – BR, no desempenho das atividades finais e em função das quais ela foi constituída, licitar o transporte de combustíveis líquidos, pois dela decorrerão todos os demais efeitos pretendidos pelos recorrentes.

8. Sobre a legislação pertinente, vale ressaltar inicialmente que o então Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, ao dispor sobre licitações, estabelecia que a exigibilidade das normas nele contidas era aplicada apenas à administração centralizada e autárquica, havendo nesse sentido disposição expressa de que as empresas estatais deveriam editar regulamentos próprios, adaptados às suas peculiaridades, com procedimentos seletivos simplificados e observância dos princípios básicos da licitação. Predominava, à época, a orientação de que as empresas estatais dispunham de ampla margem de liberdade para licitar, podendo, em seus regulamentos próprios, estabelecer os casos de dispensa e as faixas de valores dentro das quais desenvolveriam determinados procedimentos, de maior ou menor amplitude.

9. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, essa situação sofreu alteração. A exigibilidade de observância das normas sobre licitações às empresas estatais, de maneira genérica, pode se inferir inicialmente da junção do disposto em seu Artigo 37 (redação original), e o conteúdo do Inciso XXI, desse mesmo dispositivo constitucional: “Art. 37 – A administração pública, direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e também, ao seguinte:



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”.

10. Cabe contudo observar outro preceito constitucional, dispondo sobre empresas estatais, que, por suas implicações, não pode ser desprezado no exame da presente questão. Trata-se do Artigo 173, § 1º, da CF/88 (redação original), verbis:

“Art. 173 – Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta da 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”.

11. Posteriormente, com a edição da Lei nº 8.666/93, ficou estabelecido expressamente que as normas nela contida se aplicariam também às empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta e indiretamente pela União. Em consequência, os regulamentos próprios dessas entidades, antes de qualquer consideração, tiveram de ser ajustados. As mencionadas empresas podiam editar seus próprios manuais, desde que compatíveis com as normas legais, acrescidos apenas de detalhamentos e particularidades (conforme Artigos 118, 119 e Parágrafo único).

12. Essa mudança de tratamento, no sentido de se estabelecer normas de operatividade mais rígidas para essas entidades (paraestatais), que atuam em regime de direito privado, conforme reconhece a própria Constituição Federal de 1988, pode e deve agora, ao ver deste Relator, receber nova atribuição de finalidade, para se adotar um posicionamento de maior flexibilidade gerencial para tais entidades.

13. Como evidencia a doutrina, nenhum dispositivo legal, muito menos de nível constitucional, pode ser interpretado isoladamente, desvinculado do contexto no qual está inserido. Embora o texto legal se apresente frequentemente revestido de evidente clareza, mesmo assim implica um trabalho de conhecimento, de assimilação e de complementação daquilo que o legislador pretendeu exprimir, trabalho esse que poderá ser mais ou menos complexo, mas que não pode deixar de ser considerado, para que as normas sejam aplicadas sem qualquer dúvida.



14. Abordando esse tema, afirma o eminente Carlos Maximiliano (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Editora Forense, 1984, p. 128-129): “O direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos. Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço. Confronta-se a prescrição positiva com outra de que proveio, ou que da mesma dimanaram; verifica-se que o nexa entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtém esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado. Com esse trabalho de síntese é melhor compreendido. O hermeneuta eleva o olhar, dos casos especiais para os princípios dirigentes a que eles se acham submetidos; indaga se, obedecendo a uma, não viola outra; inquire das consequências possíveis de cada exegese isolada. Assim, contemplados do alto os fenômenos jurídicos, melhor se verifica o sentido de cada vocabulário, bem como se um dispositivo deve ser tomado na acepção ampla, ou na estrita, como preceito comum, ou especial. Já se não admitia em Roma que o juiz decidisse tendo em mira apenas uma parte da lei; cumpria examinar a norma em conjunto: *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere* – “é contra Direito julgar ou emitir parecer, tendo diante dos olhos, ao invés da lei em conjunto, só uma parte da mesma”.

15. Ainda sobre a questão, convém registrar parte do parecer da 10ª SECEX, que evidencia “...ser apenas aparente a antinomia existente entre os artigos 37, XXI, e 173, § 1º, da CF, pois cada um desses dispositivos protege um bem jurídico próprio. Resguarda-se dessa forma a boa hermenêutica, como ensinou o mestre Carlos Maximiliano (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Editora Forense: 1998, p. 356):

3.20.1. Contradições absolutas não se presumem. É dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e o alcance de cada uma”.

16. Dessa forma, podemos inferir que uma das finalidades ou propriedades da interpretação sistemática está, exatamente, na superação de aparentes conflitos de normas, como coloca Juarez Freitas, um dos mais brilhantes publicistas da atualidade (in *A Interpretação Sistemática do Direito*, Malheiros Editores, 1995, p. 54):

“Destarte, assumindo uma ótica ampliativa e mais bem equipada, a interpretação sistemática deve ser definida como uma operação que consiste



em atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias, a partir da conformação teológica, tendo em vista solucionar os casos concretos”.

17. Como acima enunciado, a Constituição Federal de 1988 (original), em seu Art. 37, inciso XXI, estabelece uma regra geral, aplicável inicialmente a todas as empresas estatais. Por outro lado, o art. 173 separa uma espécie de empresa estatal, a que explora atividade econômica. Desta vez, para dizer que apenas esta pode e deve reger-se pelas mesmas normas aplicáveis às empresas privadas. Cria uma exceção à regra geral, de forma que as exceções devem ter interpretação restrita, no sentido de que somente podem ser havidas como excepcionais as situações que se enquadrem perfeitamente na norma excepcionadora, sem extensões ou ampliações.

18. Vale ainda lembrar que as empresas estatais, especialmente as constituídas sob a forma de sociedade anônima, estão presas a um dever de eficiência, segundo dispõe a Lei das Sociedades Anônimas nº 6.404/76:

“Art. 153 – O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

[..]

“Art. 238 – A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação”.

19. Nesse particular, a Unidade competente pondera inicialmente que a BR, no desempenho de suas atividades finais, assume um papel social, na medida em que ela está presente em localidades que não despertam o interesse de outras empresas distribuidoras, aceitando inclusive evidentes prejuízos financeiros. Por essas razões, alerta que a empresa deve ter mobilidade para rapidamente alterar seus preços e compensar tais perdas com os ganhos de outros pontos do país, com a necessidade de negociação caso a caso com as empresas transportadoras. Faz referência à natureza comercial e estratégica dos contratos de transporte celebrados pela entidade, ressaltando que os mesmos assumem características peculiares e próprias do ramo econômico a que pertence a distribuidora, o que inviabiliza a realização do prévio certame licitatório para sua contratação, uma vez que esses contratos estão ligados à essência da atividade econômica por ela exercida.

20. Ademais, conforme também já abordado pela 10ª SECEX, “a atividade de distribuir assume nesse caso uma acepção que a torna sinônimo da



atividade de transportar, que é a sua materialização física, podendo se dar por intermédio de caminhões, barcos ou outros meios, com o faz a estatal. Assim, conclui-se que o transporte de combustíveis é de fato uma das atividades-fim da BR”, o que independe de sua execução ser ou não terceirizada.

21. Prossegue ainda Unidade Técnica, cujos aspectos ora são acolhidos, a destacar que: “Ressalta-se que o frete é integrante do custo direto da BR, sendo dessa forma indissociável da atividade comercial da empresa, assim como o é a matéria-prima que transporta, devendo ambas serem objetos de contratos comerciais. A inclusão do seu impacto nas notas fiscais, como parte do preço é apenas uma flagrante decorrência dessa constatação”.

22. Esta constatação tornou-se mais clara com o advento da Lei 9.478/97, que consolidou o acirramento da concorrência no setor em que a BR atua, constituindo fato novo a corroborar a necessidade de a empresa atuar com agilidade e competitividade no mercado, como forma de preservar o patrimônio que a constitui.

23. Neste sentido cumpre destacar que por força do caput e parágrafos do artigo 61 da lei que instituiu a Agência Nacional do Petróleo (ANP), a Petrobrás e suas subsidiárias, dentre elas a BR, quando desenvolverem atividade econômica relativa à pesquisa, à lavra, à refinação, ao processamento, ao comércio e ao transporte de petróleo e de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como de quaisquer outras atividades correlatas ou afins, devem atuar em caráter de livre competição com outras empresas, em função de condições de mercado.

24. É de ressaltar também que o Sr. Representante do Ministério Público junto a este Tribunal, Dr. Walton Alencar Rodrigues, reconhece que “à luz do novo ordenamento jurídico, instaurado pela Emenda Constitucional nº 19/98, os normativos internos não merecem reparos, devendo ser reformada a decisão recorrida”, de modo que acompanha parcialmente o parecer da 10ª SECEX.

25. Por isto, viável a contratação direta de bens, serviços e produtos atinentes à atividade-fim da BR, ou seja, aqueles decorrentes de procedimentos usuais do mercado em que atua e indispensáveis ao desenvolvimento de sua atividade normal, dentre eles, o transporte dos produtos por ela distribuídos.

26. De se notar ainda as novas justificativas apresentadas pelos Srs. Membros da Diretoria Executiva, sobre a atividade econômica da Entidade, acompanhadas do estudo realizado pelo eminente Prof. Adilson Abreu Dallari, do qual extraio excerto que a seguir transcrevo: “As coisas estavam nesse estágio de desenvolvimento quando o Tribunal de Contas da União preferiu a Decisão nº 414/94, determinando à Petrobrás Distribuidora S/A – BR que: a) adaptasse seu Manual Geral de Contratações às normas da Lei nº 8.666/93; e, também, b) realizasse procedimento licitatório formal para a contratação



de serviços de transporte de seus produtos. Esta última providência se revelou inviável, incompatível com as finalidades em função das quais essa subsidiária da Petrobrás havia sido criada. Com efeito, cabia e cabe a ela assegurar a regular distribuição de derivados de petróleo em todo o território nacional, especialmente nos lugares mais longínquos, de difícil acesso, onde essa atividade não desperta o interesse dos concorrentes, exatamente por ser antieconômica. Para compensar os déficits assim gerados, a empresa precisava e precisa ser eficiente, comercialmente agressiva, para ganhar mercado nas áreas urbanas mais densamente povoadas, onde a concorrência é exacerbada. Para ter preços competitivos (lembrando-se que os produtos derivados de petróleo não mais são tabelados) a empresa tinha e tem que diminuir custos, sendo que o transporte é um relevante item da composição de custos. Ou seja, para poder concorrer, em igualdade de condições com as outras empresas privadas distribuidoras de derivados de petróleo (atividade não monopolizada), a Petrobrás Distribuidora S/A – BR precisa ter liberdade de contratação, para bem negociar os contratos de transporte. Sem isso, ela não tem como manter-se. Isso tudo foi entendido pelo Tribunal de Contas da União ao reexaminar o assunto, mas no Acórdão nº 240/97, foi tomado apenas como atenuante da conduta dos dirigentes da empresa, mantendo-se o entendimento de que a contratação direta dos serviços de transporte de derivados de petróleo configura uma ilicitude. Este é o ponto nodal da questão em exame. Não se discute e não se contesta a necessidade fática; afirma-se, apenas, a ilegalidade dessa conduta. Todavia, a indigitada conduta havida como ilícita tinha e tem amparo constitucional. Isso é o que deflui da interpretação sistemática da Constituição Federal.

O art. 37 efetivamente estabelece uma obrigatoriedade geral de licitar, para todas as entidades da administração indireta ou descentralizada, sem exceção. Lido isoladamente, fora de seu contexto, essa é a interpretação dele decorrente.

Mas nenhuma disposição normativa tem vida fora do contexto em que está necessariamente inserida. O universo normativo não é um amontoado caótico de prescrições, mas, sim, um sistema, organizado, articulado e hierarquizado, no qual as contratações são apenas aparentes.

Interpretado sistematicamente, em conjunto com o disposto no art. 173 (em sua redação original), o art. 37 apenas estabelece uma regra geral, que, entretanto, não é absoluta, pois encontra exceção exatamente na disciplina jurídica constitucionalmente estabelecida para as empresas estatais exploradoras da atividade econômica, as quais devem atuar em regime de competição, ao lado dos particulares, em relação aos quais não pode ter nem privilégios nem desvantagens, salvo aqueles decorrentes dos fins sociais que determinam sua criação.

No caso em exame, a Petrobrás Distribuidora S/A – BR deve arcar com os ônus decorrentes de sua obrigação de distribuir seus produtos mesmo onde



isso é antieconômico, mas não pode ser compelida a competir com os 85 concorrentes particulares em desvantagem, onde essa atividade for lucrativa.

Portanto, a liberdade de contratação de serviços de transporte, como parte essencial da atividade de distribuição, que é a atividade-fim por excelência dessa empresa, nunca foi ilícita. Aliás, o direito nunca foi incompatível com o simples bom-senso.

Atualmente, a licitude dessa conduta ficou ainda mais acentuada. Com efeito, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 19 (Reforma Administrativa), que introduziu na Administração Pública um modelo gerencial, no qual o controle dos processos administrativos passa a ser substituído pelo controle de resultados, a liberdade de contratação pelas empresas estatais exploradoras de atividade econômica foi ainda mais acentuada.

O § 1º, do art. 173, afirma, textualmente, que essas empresas devem reger-se, em seus direitos e obrigações comerciais, pelas mesmas normas aplicáveis às empresas privadas e, no tocante aos procedimentos licitatórios, permite a edição de regulamentos próprios, sempre com observância dos princípios da administração pública.

Essa liberdade foi compensada por mecanismos mais adequados de controle, como é o caso da criação das agências reguladoras. No caso específico, a Agência Nacional do Petróleo – ANP.

Em síntese, atualmente, em face da redação atual do texto constitucional, a PETROBRÁS Distribuidora S/A – BR pode ter seu próprio Manual Geral de Contratações, desde que as específicas disposições desse regulamento sejam compatíveis com os princípios da Administração Pública.

Pode, também, contratar diretamente, sem licitação, os serviços de transporte de seus produtos, desde que possa justificar cada escolha e que, ao fazê-lo, não contrarie ou ofenda aqueles mesmos princípios, seja por privilegiar ou prejudicar especialmente alguém, seja por pagar preços exorbitantes, seja por remunerar serviços desnecessários ou não prestados etc". (Acórdão nº 121/1998 – Plenário, Rel. Min. Iram Saraiva, Processo nº 010.124/1995-0).

A Constituição Federal, em seu art. 37, caput e inciso XXI, estabeleceu a regra geral da licitação nas contratações de obras, serviços, compras e nas alienações de bens, móveis e imóveis, da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, ou seja, estendeu o dever de licitar também às empresas públicas e sociedades de economia mistas, entidades integrantes da administração pública indireta. Em seu art. 173, §1º, incumbiu à lei estabelecer 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, inclusive



dispondo sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública.

Da interpretação sistemática desses dispositivos constitucionais extrai-se que: (a) se impõe às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias o dever de licitar obras, serviços, compras e, ainda, as alienações de seus bens; (b) cabe à lei, excluindo-se, por conseguinte, normas de hierarquia inferior, tais como decretos, regulamentos ou instruções normativas, fixar as diretrizes gerais aplicáveis a essas licitações.

Contudo, quando as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias atuam no mercado de produção ou comercialização de bens e serviços, sujeitam-se a regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (art. 173, §1º, II, da Constituição Federal).

A Lei nº 13.303/16, em cumprimento às diretrizes constitucionais, estabeleceu a regra geral da licitação às atividades contratuais das empresas estatais que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita a regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos. Mas a ressaltou no art. 28, §3º, I, quando da comercialização, prestação ou execução, de forma direta, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais enunciados em seus estatutos.

Tal exceção à regra geral da licitação visa atender à disciplina jurídica constitucionalmente estabelecida para as empresas estatais exploradoras de atividade econômica, as quais devem atuar com eficácia e eficiência na busca dos melhores resultados, por isso que atuam em regime de equiparação com empresas privadas, em relação às quais não podem assumir privilégios, nem suportar desvantagens. A propósito, estabelece o §2º, do art. 8º, da Lei nº 13.303/16, que quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica assumam em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado em que atuam deverão estar claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos e, ainda, ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil.

6. CONCLUSÃO

A Lei nº 13.303/16 exige o procedimento licitatório prévio na contratação de terceiros, destinada à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens.

A regra da prévia licitação, contudo, é afastada nas contratações necessárias ao desempenho negocial das empresas estatais, tais como as relacionadas à comercialização, prestação ou execução, de forma direta, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionadas com seus respectivos objetos sociais, bem como nos casos em que a escolha do parceiro esteja



associada a características particulares e vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, desde que demonstrada a inviabilidade do procedimento competitivo.

Considera-se oportunidade de negócio, segundo a lei, a formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais, e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, respeitada a regulação pelo órgão competente.

Impõe-se, pois, a regra geral da licitação nas contratações das empresas estatais, salvo nas contratações em que for especificamente demonstrada a existência de obstáculos negociais ao desempenho de suas atividades finalísticas. Ilustra-se com a realização de prévia licitação, por instituição financeira pública, para selecionar pessoas físicas ou jurídicas que almejam a concessão de empréstimos. A licitação, nessa hipótese, além de retardar a realização dos negócios pela empresa estatal, conflita com as regras disciplinadoras dessas operações por instituições financeiras privadas, colocando a empresa estatal em posição de desvantagem em relação à agilidade de que dispõem estas últimas.

Ademais, as empresas estatais que exercem atividade econômica não gozam de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado, submetendo-se aos mesmos regimes jurídicos das empresas privadas atuantes na área, conferindo-lhes, por conseguinte, competitividade no mercado de produção de bens e serviços. Se, para o desempenho de suas atividades negociais ou atividades finalísticas, fosse exigida a prévia licitação, essas entidades resultariam comprometidas na eficiente exploração de sua atividade econômica, prejudicando não só o regime de livre concorrência, mas também a igualdade que a Constituição Federal lhes assegura com entidades empresárias privadas.

Embora as empresas estatais estejam dispensadas de licitar a prestação de serviços relacionados com seus respectivos objetos sociais (art. 28, § 3º, inciso I, da Lei nº 13.303/16), devem conferir lisura e transparência a essas contratações, em atenção aos princípios que regem a atuação da administração pública, selecionando seus parceiros por meio de processo competitivo, isonômico, impessoal e transparente, consoante assentado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 2.033/2017 – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Processo nº 016.197/2017-8.

A proposta de simplificar estruturas, regras, procedimentos administrativos e processos de trabalho, com o fim de “otimizar” a relação custo-benefício (eficiência) e contribuir para a obtenção de resultados (eficácia), assim satisfazendo aos compromissos do estado com a sociedade civil, tem sido desenvolvida na gestão pública de vários estados democráticos de direito, sejam os de cultura jurídica romano-germânica ou os filiados à tradição anglo-saxã. Tanto que, no Reino Unido, é reiteradamente recitada a pauta dos dez mandamentos da simplificação dos serviços públicos, prestável tanto para aconselhar os gestores da administração estatal direta quanto os que dirigem as empresas ditas estatais, dotadas de personalidade própria, distinta da do estado, e providas de autonomia patrimonial e financeira. E mais se acentuam seus préstimos à Lei das Estatais brasileiras porque esta deliberou fazer-se dependente a sua aplicação de regulamentos a serem editadas no âmbito de cada empresa. Em livre tradução do manual britânico de gestão pública:



1 – Comece com o usuário.

A simplificação do serviço começa com a identificação do usuário, do seu ambiente sociofamiliar, seus anseios, sua rotina, suas reclamações, suas necessidades, explícitas e implícitas. Se você não sabe quem é o seu usuário e do que ele precisa, você não vai construir a coisa certa. Faça pesquisas, analise dados, fale com os usuários, levante da cadeira e vá para a rua! Não faça suposições, coloque-se no lugar do usuário, experimente você o serviço, tenha empatia e lembre-se de que o que eles pedem nem sempre é o que eles precisam.

2 – Decida com dados.

Na maioria dos casos, podemos aprender com o comportamento do mundo real, observando como os serviços existentes são usados. Deixe os dados colhidos na prestação do serviço (tempo e custos da prestação para o usuário, nível de satisfação, entre outros) direcionar a tomada de decisões, em vez de intuições ou conjecturas. Continue fazendo isso depois de ter seu serviço disponível e sempre que tiver novos protótipos e testes com os usuários.

3 – Sempre poderá ser mais simples.

É muito simples fazer algo complexo, mas é muito complexo fazer algo simples. Fazer algo simples de usar é muito mais difícil, especialmente quando os sistemas subjacentes são complexos. O usuário necessita de foco, ele precisa ser direcionado por um serviço simples, claro e intuitivo, e não se perder na complexidade. Não tome “sempre foi assim” como resposta. Menos é mais, procure retirar funcionalidades, formulários, opções, campos, cores etc. Por fim, sempre use a regra KISS (Keep it Simple, Servant).

4 – Dê pequenos e constantes passos, itere.

A única maneira de resolver um grande desafio é dividi-lo em pequenas ações. A melhor maneira de construir bons serviços é começar pequeno e iterar constantemente. Libere o Serviço Mínimo Viável (SMV) com antecedência, teste-o com usuários reais, passe de Alpha para Beta para “Go Live” adicionando recursos, excluindo coisas que não funcionam e fazendo refinamentos com base em feedback. A iteração reduz o risco. Torna as grandes falhas improváveis e transforma pequenas falhas em lições. Se um protótipo não estiver funcionando, não tenha medo de descartá-lo e recomeçar.

5 – Simplicidade é acessibilidade.

Tudo o que construímos deve ser o mais inclusivo possível. Estamos construindo para as necessidades, não para o público. Estamos projetando para todos, não apenas para aqueles que são a maioria, como nós. As pessoas que mais



precisam de nossos serviços são muitas vezes as pessoas que o consideram mais difícil de usar. Vamos pensar sobre essas pessoas desde o início.

6 – Entenda o presente e projete o futuro.

Não estamos projetando para uma tela de computador ou smartphone. Estamos projetando para as pessoas que acompanham tendências. Precisamos pensar muito sobre o contexto em que estão usando nossos serviços. Pergunte-se: eles estão em uma biblioteca? Eles estão em um telefone? Eles só estão realmente familiarizados com o Facebook? Eles usaram a web antes? Onde estarão daqui a 3, 5 ou 10 anos?

7 – Crie serviços digitais, não websites.

Um serviço é algo que ajuda as pessoas a fazer alguma coisa. Nosso trabalho é descobrir as necessidades dos usuários e construir o serviço que atenda a essas necessidades, que seja 100% digital, que possa ser consumido em uma caminhada no parque, no tempo de uma parada no semáforo vermelho. Claro que muito do que são os serviços estará em páginas na web, mas não estamos aqui para construir canais de informação unidirecional. O mundo digital tem de se conectar ao mundo real, por isso temos de pensar sobre todos os aspectos de um serviço, e certifique-se de que eles somam algo que atenda às necessidades do usuário.

8 – Seja consistente, não uniforme.

Devemos usar a mesma linguagem e os mesmos padrões de design sempre que possível. Isso ajuda as pessoas a se familiarizarem com nossos serviços, mas quando isso não é possível, devemos nos certificar de que nossa abordagem é consistente.

Esta não é uma camisa de força ou um livro de regras. Cada circunstância é diferente. Quando encontramos padrões que funcionam, devemos compartilhá-los e falar sobre o motivo pelo qual os usamos. Mas isso não deve impedir-nos de melhorá-los ou mudá-los no futuro, quando encontrarmos melhores maneiras de fazer as coisas ou as necessidades dos usuários mudarem.

9 – Crie em parceria e compartilhe.

Devemos compartilhar o que estamos fazendo sempre que pudermos. Com colegas, com usuários, com o mundo. Compartilhar códigos, compartilhar projetos, compartilhar ideias, compartilhar intenções, compartilhar falhas. Quanto mais olhos houver em um serviço, melhor ele fica.

Se você conhece uma maneira de fazer algo que funciona e é eficiente, deve torná-la reutilizável e compartilhável, em vez de reinventar a roda o tempo



todo. Isso significa construir plataformas e registros que outros órgãos possam utilizar, fornecendo recursos que sejam facilmente utilizáveis e escaláveis para outros contextos e trabalhos.

10 – E funciona?

Por fim e mais importante, caso nenhum destes mandamentos tenha ajudado, faça-se simplesmente a seguinte pergunta: “Esta solução melhora a vida do usuário?” Se não transformar claramente a experiência do usuário do serviço para melhor, simplesmente abandone-a e comece novamente do mandamento número 1.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Gustavo Amorim. **Estatuto jurídico das empresas estatais: lei nº 13.303/16 comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. **O estatuto das estatais (lei nº 13.303/2016) e a inaplicabilidade do regime licitatório nas atividades-fim desempenhadas pelas empresas estatais que exploram atividade econômica**. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 134, p. 40-91, fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo nº 000.214/1997-3: acórdão nº 624/2003**: Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira. Brasília, DF: TCU, 2003.

_____. Tribunal de Contas da União. **Processo nº 010.124/1995-0: acórdão nº 121/1998**: Plenário, Rel. Min. Iram Saraiva. Brasília, DF: TCU, 1998.

_____. Tribunal de Contas da União. **Processo nº 016.197/2017-8: acórdão nº 2.033/2017**: Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler. Brasília, DF: TCU, 2017.

COÊLHO, Carolina Reis Jatobá. **Inaplicabilidade do capítulo I da lei nº 13.303/2016 à exploração direta de atividade finalística e à contratação de terceiros para estabelecimento de parcerias visando oportunidade de negócios**. Revista Brasileira de Infraestrutura, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 73-99, jan./jun. 2017.

FERREIRA, Cláudio Fernandes; MORAES, Anderson Júnio Leal. **Considerações acerca do novo regime de licitações e contratos das estatais instituído pela lei nº 13.303/16**. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, v. 15, n. 179, p. 9-23, nov. 2016.

GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. **Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da lei nº 13.303/2016**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.



MATUQUE, Juliana Medina. **Primeiras diretrizes sobre o regime licitatório e de contratação da lei nº 13.303/2016.** Revista de Contratos Públicos, Belo Horizonte, v. 6, n. 10, p. 113-137, fev./set. 2017.

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.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **A improbidade administrativa e a função econômica endorregulatória do estatuto das empresas do estado.** Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 134, p. 16-32, fev. 2017.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Mil perguntas e respostas necessárias sobre licitação e contrato administrativo na ordem jurídica brasileira.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. **Processo licitatório das empresas estatais: finalidades, princípios e disposições gerais.** In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). Estatuto jurídico das empresas estatais: lei nº 13.303/2016: lei das estatais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 327-351.

PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. **Considerações sobre um ano de vigência do sistema de contratação na lei de empresas estatais (lei nº 13.303/2016).** Revista de Contratos Públicos, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 35-54, mar./ago. 2017.

Recebido em 17/01/2018

Aprovado em 17/05/2018