

SEIVA



Revista da Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica - Ano IV - Nº 6 - Outubro de 2013



- **Empresa Pública**
- **Parceria Público-Privada**
- **Economicidade**



02 | Editorial

04 | SEFA em flashes

Espaço Entrevista

05 | Vanialucia Lins Souto

10 | Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Reportagens

15 | O princípio da boa-fé objetiva como parâmetro delimitador do direito ao equilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos

21 | Integração de BPM à gestão estratégica: a experiência da Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica

31 | Parcerias Público-Privadas: aspectos relevantes para uma utilização eficiente

38 | Exame interdisciplinar da economicidade

44 | A Administração Pública Indireta por meio de Empresas Públicas

51 | Sistema de Comércio Exterior da Aeronáutica (Siscomaer)

55 | O Direito Aeronáutico e sua evolução



No ano de 2013, período em que revivemos o desafio de fazer o máximo com o mínimo de recursos, a SEFA, por meio de mais uma edição da Revista \$eiva, tal qual a homônima essência que anima o reino vegetal de que tanto dependemos, pretende, da mesma forma, alimentar com novas propostas a manutenção da capacidade do COMAER de superar obstáculos.

Além de seu aspecto informativo, esta revista adere a essa responsabilidade, ao trazer artigos de seus colaboradores que visam permitir aos gestores das Organizações do COMAER acompanhar as mudanças que o atual cenário da governança administrativa demanda.

Na área da gestão, a revista traz um artigo que evidencia, de forma crítica, alguns aspectos inerentes à curva de aprendizado vivenciada pela SEFA, ligados à concepção de projetos de melhoria e ao gerenciamento cotidiano de processos, fatores que têm contribuído para aperfeiçoar a capacidade de conceber e de realizar as estratégias da Secretaria, com efeito multiplicador em outros segmentos da Aeronáutica.

Da mesma forma, apresentamos textos que tratam de Parceria Público Privada (PPP), de Empresa Pública e do Sistema de Comér-

cio Exterior, este criado em 2011 e cujo órgão central é a SEFA, bem como sobre o princípio da Economicidade, temas atuais que, com certeza, ensejam proveitosos debates, uma vez que é pela via da difusão de ideias que o conhecimento se amplia e se aperfeiçoa.

A Revista traz, ainda, entrevistas com a Sra. Vanialúcia, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com reflexões sobre PPP, e com o eminente doutrinador Professor Dr. Jorge Ulisses Jacoby, respondendo a questões sobre tema de grande interesse para os gestores públicos - as Licitações e os Contratos.

Ainda no contexto desse tema, encontramos um artigo sobre Contratos Administrativos, formulando uma análise jurídica que abrange desde os aspectos específicos do direito, ao equilíbrio econômico-financeiro.

Por isso, a Secretaria, oferecendo o seu informativo, espera proporcionar uma leitura agradável, mas de profunda reflexão sobre os conhecimentos nele contidos, bem como enseja o convite aos leitores a sorver novas ideias e aperfeiçoamentos gerenciais aqui expostos que podem permitir aos gestores, do Comando da Aeronáutica ou não, divisarem outros caminhos a trilhar, frente aos intensos desafios que os próximos anos deste século nos reserva.

Salvaguardas da despesa pública no COMAER

Em decorrência de apresentação do Exmo. Sr. Secretário de Economia e Finanças da Aeronáutica ao Alto Comando, o Exmo. Sr. Comandante da Aeronáutica decidiu instituir, mediante portaria, um Grupo de Trabalho (GT) com a finalidade de discutir e elaborar uma proposta de procedimentos administrativos regulamentares, a fim de resguardar o Comando da Aeronáutica contra contratações de empresas inidôneas e inibir a ocorrência de irregularidades nos certames licitatórios.

A proposta do Grupo de Trabalho deveria ser capaz de atingir os seguintes objetivos:

I - Resguardar o Comando da Aeronáutica e seus gestores, em todos os níveis administrativos, contra contratações de empresas inidôneas, ou a ocorrência de fraudes em seus certames licitatórios; e

II - Proporcionar ao Comando da Aeronáutica e seus gestores, em todos os níveis administrativos, instrumentos de monitoramento e controle que permitam antecipar possíveis incorreções ou ilicitudes na execução da Despesa Pública.

A Portaria de criação do Grupo de Trabalho incluiu entre os seus membros representantes de diversos órgãos do COMAER a fim de obter a maior abrangência possível nas discussões e análises. O GT constituiu-se de: Presidente: VISEFA, Membros: EMAER – 1 oficial (5SC), COMGAR – 2 oficiais (GAP-BR e COMARA), COMGAP – 3 oficiais (COMGAP, GAL e CELOG), COMGEP – 1 oficial (SDAB), SEFA – 6 oficiais e 1 advogado, DECEA – 1 oficial (CISCEA), DCTA – 1 oficial (GIA-SJ), GABAER – 1 oficial (GC3), CENCIAR – 1 oficial e COJAER – 1 advogado.

Ao longo de três meses de estudos e discussões, o GT identificou, priorizou e analisou os problemas; pesquisou a respeito de amparo jurídico para elaborar normas administrativas; selecionou e analisou possíveis soluções; fez análises de riscos; e planejou a implantação de propostas distintas, porém complementares, incluindo os respectivos cronogramas. Ao término dos trabalhos o Grupo apresentou três propostas de projetos, que atuando simultaneamente, seriam capazes de atingir todos os objetivos estabelecidos pelo Exmo. Sr. Comandante da Aeronáutica.

A primeira proposta é uma minuta da ICA 12-23, a ter sua aprovação publicada em Diário Oficial da União, que tem por finalidade regular as atividades relacionadas à fiscalização e ao recebimento de bens e de serviços, bem como regular a atividade de aplicação de eventuais sanções administrativas aos licitantes e aos fornecedores de bens e de serviços no âmbito do Comando da Aeronáutica.

A segunda proposta é uma minuta de portaria, a ser publicada em Diário Oficial da União, criando o Cadastro Técnico de Fornecedores (CADTEC) e aprovando uma instrução específica **sobre** Avaliação do Desempenho de Fornecedores, no âmbito do Comando da Aeronáutica. O CADTEC será o registro cadastral de interessados em compor a base de fornecedores do Comando da Aeronáutica, complementar ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), tendo por finalidade comprovar a capacidade técnica

dos fornecedores interessados em contratar com o Comando da Aeronáutica.

O amparo jurídico da primeira e da segunda propostas, base legal indispensável para dar efetividade às propostas, fundamentou-se no disposto no art. 115, da Lei nº 8.666/93, o qual prevê que os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas a procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações e contratos, no âmbito de suas competências, bem como no inc. XVI do art. 23, do Decreto nº 6.834/2009, referente à competência do Comandante da Aeronáutica para a expedição de normas relativas à realização de licitações e contratos, no âmbito do COMAER, combinado com os art. 6º, inc. XII, arts. 27 a 34 e 114 da supracitada Lei nº 8.666/93.

A terceira proposta é a criação do Sistema de Informações Estratégicas de Economia e Finanças (SIEFA), que será um sistema informatizado, gerenciado pela SEFA, baseado em correlação entre dados e informações multidisciplinares (internas e externas ao COMAER), acessados sempre de forma legal e ética, com as seguintes finalidades: produzir informações que subsidiem e acelerem a tomada de decisões estratégicas, por meio de monitoramento da gestão econômico-financeira do COMAER; antever ou investigar situações que possam constituir irregularidades **ou formação de cartel** no âmbito dos certames licitatórios do COMAER; e dar suporte técnico aos gestores de todos os níveis administrativos do COMAER, ao detectar possíveis ilicitudes ocultas em atos, contratos e procedimentos administrativos nos processos de aquisição de bens e serviços.

As supracitadas propostas foram apresentadas aos membros do Alto Comando da Aeronáutica na reunião do dia 21/08/2013. As três propostas foram aprovadas e constituirão um único projeto: as "Salvaguardas da Despesa Pública no COMAER".

Dando continuidade à implantação do projeto, a minuta da ICA 12-23 e a minuta da portaria do CADTEC serão submetidas à análise minuciosa dos Órgãos de Direção Geral e Setorial da Aeronáutica e suas respectivas Unidades Gestoras Executoras subordinadas. Em paralelo, dando suporte ao Sistema de Informações Estratégicas, será assinado um Acordo de Cooperação Técnica entre a SEFA e a Controladoria-Geral da União (CGU), a fim de viabilizar o acesso desse sistema a bancos de dados pertinentes fora do COMAER.

Por fim, acredita-se que, em face da ênfase dada à necessidade da fiel observância dos princípios da Economicidade, **da Legalidade**, da Eficiência, **da Efetividade** e do Controle, ter-se-á como principais benefícios decorrentes da implantação desse projeto: menor vulnerabilidade **à contratação de** possíveis empresas inidôneas; maior transparência; maior racionalidade na aplicação dos recursos públicos; maior eficácia nos procedimentos licitatórios e contratos deles decorrentes; e maior amparo às Unidades Gestoras Executoras, o que, conseqüentemente, resultará num melhor desempenho de toda a gestão econômico-financeira do COMAER.

Na atualidade, o verdadeiro capital das instituições é representado pelas pessoas que a integram, cujos conhecimentos e experiências compartilhados, traduzem-se em enriquecimento para o conjunto, fortalecendo-o e preparando-o para enfrentar a dinâmica dos desafios inerentes ao desenvolvimento das instituições.

É nesse sentido que a Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica destaca, para o período compreendido entre outubro de 2013 e setembro de 2014, como reconhecimento por suas qualidades e méritos, compondo a Galeria do Graduado-Padrão, Destaque Militar e Servidor-Padrão da SEFA, o 2S TAR José Vieira Ribeiro, o T1 TAR Ricardo Peixoto da Costa e o servidor civil Ricardo Ribeiro de Oliveira. Parabéns a todos!



2S TAR VIEIRA
NATURAL DE NOVA XAVANTINA - MT
DATA DE PRAÇA – 01 FEV 86
APRESENTAÇÃO NA SEFA – 07 JUN 88



T1 TAR PEIXOTO
NATURAL DE BRASÍLIA – DF
DATA DE PRAÇA – 01 MAR 08
APRESENTAÇÃO NA SEFA – 19 DEZ 11



CV RICARDO
NATURAL DE RIO DE JANEIRO – RJ
SERVIDOR – DESDE 19 DEZ 83
APRESENTAÇÃO NA SEFA – 19 DEZ 83



Uma das temáticas abordadas na Revista \$EIVA desta edição são as Parcerias Público Privadas (PPPs). Dada a importância do tema, entrevistamos a Vice Diretora e Gerente de Projetos na Unidade de Parceria Público Privada do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Vanialucia Lins Souto.

A gestora federal é graduada em Economia e Mestre em Economia do Setor Público. Na vida profissional, já trabalhou no Banco do Brasil, no Ministério da Previdência Social, na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, na Agência Nacional de Energia Elétrica e na Casa Civil da Presidência da República, desenvolvendo uma carreira meritória e de sucesso.

Nesta entrevista, Vanialucia conta como surgiram as PPPs, os modelos estrangeiros e o modelo brasileiro. Também detalha ações desenvolvidas pelo Ministério da Defesa e pelo Comando da Aeronáutica nesta área.

REVISTA \$EIVA

As Parcerias Público-Privadas (PPP) surgiram no cenário internacional a partir da experiência britânica na década de 80. Como a senhora avalia o modelo de PPP implantado no Brasil?

Vanialucia Lins Souto

As décadas de 1980 e 1990 foram marcadas por profundas transformações na economia mundial com a intensificação dos desajustes do setor público. Com isso, houve uma rediscussão do papel do Estado nas economias e esse debate também aconteceu no Brasil.

No Brasil a sucessão de planos de estabilização fracassados, o excessivo endividamento público e a permanente elevação dos juros inibiram decisões de investimento de longo prazo. A partir da metade dos anos 1990, implementou-se uma política de estabilização bem sucedida e aprovou-se a LRF (Lei de Responsabilidade Fiscal), aspecto central para a adoção da disciplina fiscal. Buscou-se, ainda, ampliar a participação do setor privado nos investimentos de infraestrutura.

Existe muita confusão no debate em relação às PPP, confundindo-a com privatização, que é a venda dos ativos que são do poder público para o setor privado. Exemplo: uma privatização *strictu sensu* ocorre quando os ativos não pertencem mais à União.

Os programas de desestatização, iniciados na década de 90, transferiram para a iniciativa privada o controle de setores industriais e, por meio de concessões, as explorações de setores de serviços públicos

e de infraestrutura. Exemplos de concessões clássicas são energia elétrica e telefonia. Muitos chamam esse processo de privatização, mas na verdade é uma concessão. O setor privado explora o serviço público por 30 ou 35 anos e, se o governo quiser, ao final do contrato esses bens são revertidos para a União.

No Brasil, a PPP é um tipo de concessão. A PPP significa que o serviço a ser prestado depende de um complemento do governo em termos financeiros, pois esses projetos, apesar de possuírem elevado retorno social e econômico, são incapazes de se autossustentar financeiramente. Por exemplo, tenho uma estrada em que poucos carros passam e o Estado decide que ela precisa ser construída e mantida. Mas a receita obtida com a tarifa do pedágio não é suficiente para pagar o investimento e manter aquele serviço. Então a PPP serve justamente pra isso.

O governo faz um processo de escolha sempre por meio de licitação na modalidade de concorrência e complementa aquela receita. No Brasil, temos dois tipos de PPP: essa do exemplo (denominada patrocinada) e outro tipo em que se pode fazer uma PPP de serviços que são obrigatoriamente prestados pelo Estado. Por exemplo, a saúde, onde é possível fazer a PPP de um hospital. O privado presta o serviço em nome do Estado e recebe por isso. A PPP para nós tem um conceito mais restrito que o adotado no modelo inglês. Para eles, uma concessão como nós temos nas áreas de energia elétrica e telefonia são PPP. Para nós, são concessões, pois a receita da tarifa é suficiente para remunerar o privado. Para eles, convênios, contrato de terceirização são PPP. Para nós, não.

Com relação ao aprendizado da experiência britânica para o Brasil, temos alguns pontos importantes. Primeiro, a PPP não é simples. É preciso fazer um estudo muito, muito detalhado. Uma coisa que os ingleses falam é que, quando você vai fazer uma PPP, precisa se comunicar muito bem para evitar o debate de que está privatizando serviços que o Estado deveria prestar. Os ingleses sofreram muito com esse problema de comunicação com a população. Essa é uma lição a ser aprendida. Quando um órgão público ou administração resolve fazer uma Parceria Público-Privada é preciso se comunicar muito bem. Quando não fica claro o que está sendo feito, o programa é mal visto e fica prejudicado. Na Inglaterra houve um momento em que o governo inglês resolveu escolher um único modelo, e optaram pela PPP.

Outra coisa que eles falam é que geralmente o governo tem que bancar o programa, tem que querer realmente. A vontade política é uma coisa muito importante, porque se não tiver vontade política, você não faz. Então essa é uma das grandes lições que a gente pode aprender.

O caso brasileiro é interessantemente porque as PPP são modelos bem mais usados nos estados que no governo federal. Na verdade, só temos uma PPP federal com contrato assinado. E uma coisa interessante: quando o modelo de negócio é novo, não é muito simples de fazer. É muito difícil mudar a cultura no Brasil e acontece a mesma coisa no governo federal. A articulação na esfera Federal é muito mais complexa que no governo estadual. Hoje temos 17 contratos assinados no Brasil, a maioria nos estados.

Mas isso é um processo. Não se faz PPP do dia para a noite. A Inglaterra demorou sete ou oito anos para implementar seu modelo. Aqui é a mesma coisa. Estamos dando alguns passos parecidos com os deles. Eles não fizeram muitas PPP nos cinco primeiros anos. Só começaram depois que assinaram o primeiro contrato, a carteira foi aumentando paulatinamente. Hoje eles têm 700 contratos em várias áreas: educação, saúde e defesa. Eles têm muitos contratos, mas tiveram a curva do aprendizado.

Acredito que no Brasil acontece algo similar. Os estados tinham muito mais dificuldades de fazer investimento em função das suas restrições fiscais, então eles viram na PPP uma oportunidade para viabilizar seus investimentos. Tivemos um cenário econômico internacional favorável até 2008/2009. A partir de 2010, o cenário começou a mudar. Agora o governo federal está começando a mudar o discurso. A opção pelas concessões e PPP agora fazem parte da agenda entre o setor público e o privado.

REVISTA \$EIVA

O modelo de PPP é uma forma de implementação de políticas públicas em que o parceiro privado investe inicialmente. Quais as vantagens neste modelo?

Vanialucia Lins Souto

Um das vantagens é justamente o investimento inicial do privado. A empresa presta um serviço e

por isso tem todos os incentivos para operar, manter e fazer o investimento. As empresas têm todos os incentivos no contrato. Primeiro para entregar mais rápido. Porque ela só recebe quando começa a disponibilizar o serviço. Por exemplo: um hospital só vai começar a receber quando colocar os equipamentos e médicos etc. Então há todo o incentivo, para fazer mais rápido e com qualidade. Como a empresa vai manter aquele hospital por muitos anos, se economizar nos investimentos, os custos de operação e manutenção aumentam, reduzindo o retorno final. A PPP alinha todos os incentivos tanto do lado público quanto do lado privado.

Outra coisa importante é que em uma PPP os riscos são parte do contrato. Por exemplo: o risco de construção geral na PPP é do privado. Em alguns contratos, a desapropriação é um risco do privado. No caso do aumento de impostos, é um risco do poder público, porque o privado não tem como interferir. Então isso cabe rediscussão do contrato. Na PPP as coisas são muito claras.

Outra vantagem é que na PPP a empresa recebe pelo desempenho. Se não desempenhar bem aquele serviço, é penalizado. E o governo pode abater do valor. Outra grande vantagem é a melhora na gestão, simplificando contratos. Você pode reduzir vários contratos e um único. Ao invés de tratar como inúmeros contratos de valores e prazos de vencimento diferentes, trata somente com um, o que reduz os custos de transação. A empresa pode subcontratar, mas isso é problema dela.

Muita gente vê vantagem da PPP na possibilidade de diluir pagamentos ao longo dos anos ao invés de ter que pagar um investimento de uma vez só. É possível diluir o pagamento por até 35 anos. Então muita gente procura a PPP como uma alternativa para fazer coisas que estão na gaveta há muitos anos, pagando suaves prestações.

Mas nem tudo dá para fazer e nem tudo é bom fazer com PPP. Tem que avaliar se a gestão privada dos programas públicos pode trazer ou não benefícios. Nesse sentido, é preciso desenhar um contrato bem feito para que a população receba um serviço de qualidade. É uma solução que pode ser adotada para setores extremamente carentes como saúde, educação e segurança. É um caminho. Se você fizer contratos bem feitos, é possível prestar um serviço de qualidade e com a eficiência que o privado tem.

Na Defesa, o contrato de manutenção de aeronaves é um exemplo prático de como fazer. Quando muitos bens são importados, não é possível comprar *just in time*. É preciso comprar uma grande quantidade daquele bem e estocar, porque, quando precisar, tem que trocar na hora. Mas se acontecer alguma mudança tecnológica, você fica com aquele estoque enorme e não pode mais aproveitar. É um desperdício muito grande. Na PPP o privado não tem essas amarras.

REVISTA \$EIVA

No Brasil, as PPP vêm sendo muito utilizadas na esfera estadual. O que falta para essas parcerias também decolarem no nível federal?

Vanialucia Lins Souto

Acredito que primeiro é uma questão cultural. É uma questão de comunicação e de vontade política. As PPP precisam se mostrar como uma vantagem para os Ministérios. É preciso disseminar o conceito dentro dos setores e sensibilizar os próprios ministérios centrais (Fazenda, Planejamento e Casa Civil). Mas essa mudança se dá aos poucos. Eu acredito que isso seja um processo. O importante é ampliar o conceito e disseminar esse conhecimento na administração. Nos últimos anos, temos feito vários cursos de capacitação e o debate sobre o assunto está acontecendo.

REVISTA \$EIVA

O processo de implantação de uma PPP é lento. Como os gestores podem agir para reduzir esse tempo?

Vanialucia Lins Souto

No Brasil, o debate da Lei foi muito prudente. O projeto a ser desenvolvido como PPP envolve uma complementação de recursos públicos. Neste caso, é preciso ser aprovado pelo Conselho Gestor de Parcerias Público-Privada (CGP), que é formado pelos Ministérios do Planejamento, da Fazenda e da Casa Civil. Primeiramente o projeto tem que ser incluído como prioritário para ser desenvolvido por meio de PPP. Esse é um dos pontos mais complexos, porque envolve vários órgãos. A autoridade máxima do Ministério setorial remete ao CGP o projeto a ser incluído como prioritário e apresenta as justificativas para a sua escolha. É preciso fazer vários estudos e todo o processo tem que ser aprovado pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Depois disso, é que se pode lançar o edital, fazer o leilão e assinar o contrato.

Esse é um processo que envolve vários atores e por isso é lento. São muitos pontos a se cumprir. Os estudos de uma PPP bem feita demoram cerca de um a dois anos. O tempo que “se perde” fazendo uma boa minuta de edital e contrato é ganho na hora do lançamento da licitação que tem mais chances de obter sucesso. Como na PPP só se iniciam os pagamentos após a disponibilização dos serviços, há incentivos no contrato para se fazer os investimentos em prazo menor que o habitual. Assim, essa noção de lento ou rápido é muito relativa. Em resumo, o tempo gasto fazendo bons estudos é ganho do outro lado, porque o privado tem todo incentivo para acabar mais rápido. Vale lembrar que, como ele terá a responsabilidade de operar e manter o empreendimento, ele avalia o custo-benefício de fazer investimentos de baixa qualidade, pois, o ônus desses custos é arcado por ele.

Um exemplo é a PPP feita pelo Consórcio Banco do Brasil e Caixa. O processo começou em 2006 e a primeira licitação não deu certo. Depois refizeram todo o estudo e tiveram sucesso. O contrato foi publicado em julho de 2010. As obras iniciadas em abril de 2011, por questões relacionadas à emissão do alvará de construção pelo GDF e o DATACENTER foi inaugurado em março deste ano. O complexo DATACENTER do Banco do Brasil e Caixa é um prédio enorme e extremamente complexo que funciona 24 horas e será mantido pelo

parceiro por 15 anos. O contrato é de R\$830 milhões dos quais R\$ 256 milhões relativos à obra e R\$574 referente aos serviços. Se fosse fazer uma obra pública, iria demorar muito mais.

É preciso analisar os estudos, o edital e o contrato. O contrato é o coração da PPP, a descrição dos serviços, dos indicadores, o mecanismo de pagamento a repartição de riscos e a governança do contrato são muito importantes. O contrato tem que ser estudado pela assessoria jurídica. Todas as áreas envolvidas têm que trabalhar juntas e desde o início. As áreas fim e meio constroem e atuam juntas. Tudo tem que ser bem feito para se ter sucesso lá na frente, porque o contrato será gerido e fiscalizado por 30 anos. A PPP não se limita ao estudo de demanda e a planilha financeira. A gestão do contrato é o cerne da questão. Muitos se esquecem desse aspecto. A área-fim tem de abraçar o projeto, ela é que vai conviver com o privado ao longo desse casamento. O contrato deve ter flexibilidade pois não podemos prever hoje o que irá acontecer daqui a trinta anos.

REVISTA \$EIVA

Quais são as expectativas da Unidade PPP para o uso da modalidade Parceria Público Privada?

Vanialucia Lins Souto

Com a criação do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas, cuja Secretaria Executiva está sob a responsabilidade da Assessoria Econômica e funciona sob a coordenação do Ministério do Planejamento, o projeto precisa ser apresentado ao Ministério do Planejamento para que a proposta seja levada ao Comitê Gestor, que vai aprovar ou não o projeto.

Atualmente estamos desenvolvendo oito projetos prioritários. Seis são da área de defesa: três da Marinha e três do Exército. Os outros dois são do Ministério do Meio Ambiente. Provavelmente os estudos terminam ano que vem e o edital deve ser lançado. Teoricamente, temos uma carteira bem ampla para desenvolver até o ano que vem. As expectativas são boas e esperamos que se amplie ao longo dos anos, principalmente nas áreas mais carentes. Por exemplo, o Exército tem um projeto na área de educação. Se der certo agora, provavelmente vai ser reaplicado. O mais sensato é desenvolver um projeto piloto que, se der certo, pode ser ampliado para toda a Administração. Se conseguirmos fazer os projetos que estão na carteira, será um grande avanço.

REVISTA \$EIVA

Quais são os grandes desafios para um órgão que pretenda implementar um projeto por meio de PPP?

Vanialucia Lins Souto

Um dos grandes desafios é fazer com que o modelo seja entendido dentro de seu próprio órgão. A Aeronáutica está passando por isso. Vocês criaram unidades e estão se organizando. O correto

é cada órgão setorial se organizar para evitar projetos que não são possíveis de ser desenvolvidos. Por exemplo, num projeto que desenvolva mudança tecnológica muito grande, fica difícil desenvolver PPP porque a tecnologia muda muito ao longo dos anos e o contrato tem que sofrer muitas mudanças nas especificações. Um grande desafio é mesmo disseminar o conceito dentro dos órgãos setoriais e evitar esse tipo de problema. Como o setor público não tem tanta capacidade de realizar estudos é necessário contratar terceiros, que nem sempre oferecem um serviço de qualidade. Por isso, também é um grande desafio desenvolver a capacidade crítica dentro do próprio órgão.

REVISTA \$EIVA

O que Governo Federal estuda como forma de garantias públicas para as contratações públicas?

Vanialucia Lins Souto

Como o governo tem que manter o contrato por até 35 anos, nós criamos um mecanismo de garantia para minimizar os riscos de uma mudança política, o Fundo Garantidor de Parceria (FGP). Agora o governo criou uma Agência Brasileira de Garantias - ABGF - que vai incorporar o FGP na estrutura. Hoje temos muitas formas de dar garantias. Uma que estamos estudando é ampliar a participação imobiliária como instrumento de garantia das contratações em função das mudanças introduzidas com a criação da ABGF. A forma de garantias de contratações pública estabelecida na Lei 11.079/04 foi ampla e acho que esse é o momento e estudarmos os demais mecanismos além do instrumento da fiança que exige em última instância disponibilidade de caixa.

Uma das alternativas que estamos desenvolvendo é a ampliar as possibilidades de receitas acessórias por meio da exploração do patrimônio imobiliário que integram a área da concessão. A lógica é igual à utilizada no modelo de concessão de aeroportos, no qual a exploração das atividades comerciais pelo privado geram uma receita adicional que pode ser usada pela administração para diminuir a contratação, já que parte desse faturamento é compartilhado com o poder público.

REVISTA \$EIVA

Como a senhora avalia a cooperação entre o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão e o Ministério da Defesa para o desenvolvimento de PPP?

Vanialucia Lins Souto

A Defesa é a nossa principal parceria hoje. Já temos seis projetos e o da Aeronáutica seria o sétimo. O Ministério da Defesa é um dos mais atualizados e que mais buscam conhecer as PPP. Desde 2010 quando divulgamos nosso curso, muitos representantes da Defesa apareceram e começaram a estudar o conceito. Em seguida, foram fazer especialização fora do país, onde se discute muito as PPP.

Acho que a Defesa viu uma janela de oportunidade porque é um dos órgãos mais penalizados quando se tem alguma restrição orçamentária. Essa é a primeira oportunidade de fazer projetos extremamente meritórios, que esperavam há muitos anos para ser desenvolvidos. Quando foi aprovada a nova Estratégia Nacional de Defesa, que ampliou bastante o escopo dos serviços prestado à população, foi preciso buscar novas alternativas e modelos de negócio para desenvolver os projetos que na forma tradicional seria difícil. O ex-ministro Nelson Jobim incentivou o debate dentro do ministério e os Comandos estudaram os novos modelos. A partir daí vocês se anteciparam. Existe também a vantagem da perenidade na organização e a hierarquia, que vocês têm. Em outros órgãos a dinâmica é diferente. Acho essa comparação extremamente importante porque, se der certo, os outros órgãos têm muito aprender com vocês e isso vai ser copiado.

A Defesa tem projetos em áreas bem diferentes. Há o de educação, no Colégio Militar de Manaus; esporte, que é no Centro Adalberto Nunes da Marinha; tem outro de manutenção dos navios da Marinha; há o desenvolvimento do novo fuzil da IMBEL; o abastecimento e gerenciamento de frotas do Exército; e tem a construção dos Próprios Nacionais Residenciais na Vila Naval em Itaguaí (RJ).

Da Força Aérea temos o projeto de manutenção de aeronaves que atualmente usa um recurso significativo. Então a Aeronáutica decidiu fazer um contrato de PPP para manutenção de determinados modelos da frota. A empresa terá que entregar por disponibilidade. Atualmente a Força Aérea tem apenas de 30% a 40% da frota de aviões disponíveis para uso e quer ampliar para 90%, o que seria um avanço muito grande. A intenção é melhorar essa gestão e fazer um único contrato. Esse projeto está sendo avaliado aqui pelo CGP. Vocês vão ter uma economia enorme com esse projeto. Cerca de 80 milhões de reais por ano em um contrato de 30 anos. Está em estudo o melhor local onde vai ser feito um grande *hub*, que seria um centro de operações único para dar manutenção. Hoje vocês têm restrições de contrato e até de compras, porque precisam fazer grandes estoques. E com o deslocamento do pessoal da manutenção para outras áreas, é possível ter mais gente na atividade fim. A empresa contratada para manutenção vai ser cobrada pelo resultado. Se a aeronave não estiver disponível, o pagamento é reduzido. Assim, há todo o incentivo de entregar a aeronave em bom funcionamento.

REVISTA \$EIVA

A PPP é muita associada a projetos de infraestrutura. Como a modalidade poderia ser utilizada em projetos de defesa?

Vanialucia Lins Souto

As pessoas associam muito PPP à infraestrutura, mas na verdade a PPP envolve serviços. PPP é mais do que sair da 8.666/93, é uma compra de know-how privado e melhor custo-benefício do ponto de vista da eficiência da gestão!! O projeto da Aeronáutica, por exemplo, é mais voltado à operação e manutenção, o

valor de obra é uma parte pequena. Quando a Defesa escolhe projetos nessa vertente de serviços, começa-se a dissociar essa visão de que a PPP é só infraestrutura ou só o investimento. As PPP podem ser usadas para tudo: manutenção predial, escolas, esporte etc. Podem ser usadas, vamos dizer, para um serviço social. Os projetos de defesa estão indo nessa linha.

REVISTA \$EIVA

Quais as competências que a senhora considera que sejam essenciais para os servidores públicos que atuam na área de projetos?

Vanialucia Lins Souto

Há três grandes áreas de conhecimento que envolvem a PPP: finanças e administração públicas, direito administrativo relacionado à área de licitações e contratos e engenharia no sentido amplo. É necessário ter conhecimento de finanças públicas, jurídico e de engenharia. Não se faz um projeto de PPP sem um profissional com expertise na área de licitações e contratos, além de ter experiência na administração de processos e entender bastante os conceitos. Por fim, tem que conhecer muito bem o negócio, a área-fim e possuir capacidade de coordenação. Dentro de cada órgão, o profissional precisa ter uma visão muito ampla de como estruturar um projeto de PPP. É preciso envolver vários agentes, interna e externamente, se relacionar com os Ministérios do Planejamento, Casa Civil e da Fazenda, ao mesmo tempo. É preciso ter experiência na área de estruturação e uma visão de longo prazo e para isto é essencial fazer cursos específicos.

REVISTA \$EIVA

Como a senhora avalia o grau de conhecimento dos gestores públicos para a efetivação de projetos?

Vanialucia Lins Souto

Alguns gestores têm bastante conhecimento, mas a maioria ainda é incipiente. O grupo que conhece PPP é muito pequeno dentro das administrações e, nesse aspecto, a Aeronáutica possui profissionais

com grande capacidade. Em geral, este conhecimento é muito restrito a determinados órgãos setoriais, como o MP ou a Fazenda. Recebemos vários e-mails com dúvidas, principalmente sobre conceitos iniciais, como concessão, terceirização, privatização. Os órgãos ainda têm muita dúvida, não somente na esfera federal, mas na estadual e municipal também. Muitos confundem PPP com convênio, por exemplo, porque ainda há pouco conhecimento, o conceito ainda não está difundido, até pelo pequeno número de contratos.

REVISTA \$EIVA

O Comando da Aeronáutica vem buscando implementar alguns projetos por meio de PPP. Como a senhora avalia o projeto apresentado pela Aeronáutica?

Vanialucia Lins Souto

A Força Aérea pensou bastante sobre o projeto que pretendia fazer. Primeiro vocês quiseram entender o conceito, disseminar o conceito e avaliar muito bem qual o primeiro projeto que vocês iam entregar. Até para ter convencimento dentro do próprio órgão. Então o projeto veio bem desenhado, porque vocês sabem muito bem o que querem. Muitos nos procuram e não fazem ideia do que querem. Quando vamos escrever uma minuta de termo de referência para contratar um estudo, é preciso saber o que se deseja. Não pode ser apenas uma ideia genérica, senão fica difícil desenvolver o projeto e ele não sai do papel.

A Aeronáutica buscou primeiro a discussão interna e isso é extremamente importante. Vocês escolheram um projeto-piloto, e focaram seus esforços no seu desenvolvimento, fundamentando bastante a escolha. Porque se esse projeto der certo, vocês poderão desenvolver outros. A Aeronáutica percebeu que a forma tradicional não atende mais às suas necessidades. Percebeu o quanto pode ganhar e economizar com o projeto utilizando a PPP. A proposta de vocês está muito clara. Nem sempre é assim com outros órgãos que pedem prioridade, mas não sabem o que querem e isso dificulta na hora de desenvolver um estudo, um contrato.



Agência Força Aérea / © Cb V. Santos



O “Espaço Entrevista” de \$EIVA teve a grata satisfação de publicar nesta edição duas entrevistas, sendo esta com o ilustre Professor de direito administrativo, mestre em direito público, advogado, consultor, conferencista, autor e palestrante consagrado: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes.

O Senhor Jacoby desenvolveu uma longa e sólida carreira no serviço público ocupando vários cargos, dos quais se destacam: Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Membro do Conselho Interministerial de Desburocratização, Procurador e Procurador-geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Advogado e Administrador Postal da ECT e, ainda, consultor cadastrado no Banco Mundial. Entre outros trabalhos, nosso entrevistado já publicou mais de 15 livros além de artigos em variadas publicações.

Nesta conversa o Professor Jacoby discorre sobre a Lei 8666/93 e suas peculiaridades sob a perspectiva de um profissional experiente, com vasto saber nesta seara do direito administrativo público brasileiro.

REVISTA \$EIVA

A Lei nº 8.666/93 completou, recentemente, dia 21 de junho 20 (vinte) anos de vigência. Qual avaliação de V. S.ª sobre a referida Lei?

Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

A Lei nº 8.666/1993 precisa ser reconhecida como uma senhora que prestou relevantes serviços com dignidade. Infelizmente, não teve a oportunidade de mostrar todo o seu valor. Essa norma contribuiu para a transparência, abriu mercado para novos empresários e alavancou os órgãos de controle para a missão que lhes cabe. Há muitos dispositivos dela que poderão ser mantidos ou aprimorados para se construir uma nova e moderna Lei de Licitações e Contratos.

No entanto, possui sérias deficiências que precisam ser corrigidas, algumas delas geradas pela falta de clareza do texto ou pela interpretação errônea. Apoio, portanto, a iniciativa do Senado Federal de criar uma comissão para rever a atual legislação com intuito de aprimorá-la. Num momento em que a sociedade assume a maturidade de um processo de reflexão sobre as funções da Administração Pública, modificar a Lei nº 8.666/1993 é questão crucial para a melhoria dos serviços prestados à população.

REVISTA \$EIVA

Qual a leitura que V. S.ª faz das alterações/atualizações sofridas pela Lei de Licitações, como é o

caso do RDC (Regime diferenciado de Contratações)?

Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Apesar dos 20 anos de vigência, a Lei de Licitações não teve tempo de vigorar serenamente. Foram 61 Medidas Provisórias- média de 3 por ano – e 19 Leis – média de 1 por ano – totalizando 80 normas alterando dispositivos da 8.666 durante esse período de tempo. Um país sério não pode permitir que os contratos e as regras da competição sejam alterados dessa forma. Afinal, não é somente a estabilidade da economia e da democracia que atraem investimentos internos e externos, mas principalmente a estabilidade das relações jurídicas e a aplicação das garantias.

O lamentável é que tanto a Lei nº 8.666/1993 quanto a Lei do Pregão, e agora a do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, esqueceram do principal ator do processo: o servidor. A primeira norma exigiu que, na comissão de licitação, dos 3 servidores pelo menos 2 fossem qualificados. Nenhuma dessas normas ordenou que fossem previamente qualificados. Inocentes úteis foram vítimas de corruptos; em contraponto, ergueu-se uma legião de devotados que se autoqualificaram.

REVISTA \$EIVA

Antes do advento do PREGÃO, a Administração Pública Federal realizava mais de 60% de seus

gastos com aquisição de bens e serviços na modalidade de Licitação mais utilizada passou a ser o PREGÃO, agora, na sua versão eletrônica.

V. S.^a acha que o PREGÃO melhorou a qualidade das aquisições por parte da Administração? Quais as fragilidades ou pontos de melhoria do PREGÃO eletrônico para o Senhor?

Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Por assemelhar-se à modalidade licitatória da concorrência, o pregão, seja em sua modalidade presencial ou eletrônica, trouxe inúmeros benefícios à Administração Pública. Essa semelhança é flagrante em vários aspectos e cito aqui os principais deles: máxima amplitude de competição, pois não é restrito a cadastrados ou convidados; ausência de limites de valor, ao contrário do convite e da tomada de preços que possuem um valor máximo de aplicação e máxima publicidade, sendo veiculado ato convocatório na imprensa oficial.

Importante frisar, ainda, a possibilidade do uso do pregão para o sistema registro de preços. No Código de Licitações e Contratos do Estado do Maranhão – CLC/MA, fruto de intenso trabalho, trouxemos inovações interessantes do ponto de vista licitatório. Entre elas, podemos citar a extinção do convite, passando a considerar como modalidades licitatórias apenas a concorrência, o pregão, o concurso e o leilão. Isso se deu por um motivo lógico: a racionalização do procedimento licitatório. Deve-se optar por procedimentos mais céleres, menos dispendiosos à Administração, observando sempre a peculiaridade de cada um.

Outra inovação é o Sistema de Registro de Preços Permanente - SRPP - que admite o pregão como modalidade exclusiva para sua aplicação, já que a atualização de preços no SRPP será feita pela reabertura da fase de lances da licitação.

A utilização preferencial do pregão eletrônico justifica-se não somente por imposição em ato normativo de tal modalidade licitatória, mas por oferecer maior amplitude de divulgação em prol da amplitude de participantes. Os licitantes, diferentemente do que ocorre no pregão presencial, não têm conhecimento da identidade de seus concorrentes, o que reforça o princípio da impessoalidade no procedimento licitatório.

Ocorre, contudo, que nem todo sistema é perfeito e sempre haverá aqueles que tentarão, de alguma forma, burlá-lo a fim de tirar algum proveito. Citem-se como principais fraudes a possibilidade de um mesmo licitante utilizar mais de um computador visando ser vencedor de determinada licitação ou a combinação de lances identificados entre licitantes cartelizados, pelo prévio acerto das finais dos valores da cotação, fazendo com que o cartel identifique a existência ou inexistência de licitantes não participantes do cartel.

REVISTA \$EIVA

Sabe-se que o ordenamento jurídico pátrio, em particular a Lei nº 8.666/93, estabelece como regra básica para as aquisições de bens e serviços

da Administração Pública a realização de licitação, salvo as hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade previstas em Lei.

Como explicar o fato de que tais aquisições, principalmente aquelas que envolvem grande volume de recursos financeiros, são realizadas, em sua minoria, mediante a utilização dos institutos da dispensa e da inexigibilidade de licitação?

Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Alguns fatos, em nosso entendimento justificam esse cenário.

Primeiro, a ideia de que a contratação direta é mais célere.

Com a exceção do disposto no art. 24, incisos I e II, isso não é verdade. O procedimento de contratação direta, seja inexigibilidade, seja dispensa, exige o desenvolvimento de projeto básico e pesquisa de preços, conforme art. 7º, § 2º, 6º e 9º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Segundo, que há mais discricionariedade para obter qualidade.

Na verdade, o cumprimento exigido pela Lei de demonstrar a razão de escolha do fornecedor acaba por individualizar a responsabilidade sobre a autoridade que decide e a que ratifica. Por consequência, a responsabilidade é muito maior e nem sempre se contrata a preços e qualidade melhor.

Terceiro a ação do controle. Em pesquisa que desenvolvi com o saudoso professor Carlos Motta, verificamos que o número de irregularidades apontadas pelo controlador na contratação com licitação e sem licitação era igual. Mas se a ação do controle aponta o mesmo número de erros nos procedimentos, porque o gestor insiste em não fazer a licitação? Porque tem a crença de que restringir a competição para buscar a qualidade nas licitações é mal compreendida. Nesse ponto, o gestor está certo.

Infelizmente, a ousadia de alguns gestores nas restrições à competição tem sido mal compreendida. Precisamos avançar e melhorar a legislação e qualificar gestores e agentes de controle para aplicar uma interpretação que propicie avanços na gestão.

REVISTA \$EIVA

Apesar das exigências da Lei 8.666/93, quanto ao cadastramento e à qualificação das empresas, para o fornecimento de bens ou a prestação de serviços de interesse da Administração, há dificuldades em impedir a contratação de empresas inidôneas ou a ocorrência de fraudes contra os certames licitatórios.

O que se pode/deve fazer para evitar tais contratações prejudiciais à Administração?

Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

De fato, o gestor público tem sido vítima de pessoas que formam empresas para lesar a Administração Pública.

Há um cenário estarrecedor envolvendo a licitação. No Brasil, 21% do PIB está na informalidade. Isso acarreta que muitas pessoas se dedicam a “construir” empresas de intermediação e fogem da responsabilidade pós venda. Com isso, é comum o gestor ser surpreendido com escândalos noticiados dando conta de que a empresa com que contratou não existe no endereço ou nunca teve sede. O custo Brasil é tão grande que favorece essas ações. A vítima, na maioria das vezes é o servidor público honesto que aplicou a lei com tanta impessoalidade que não verificou a qualidade do vencedor da licitante, exatamente por receio de agir contra a impessoalidade.

Sobre o que precisa ser feito para mudar isso? Uma mudança estrutural da economia com desoneração fiscal e responsabilidade jurídica capaz de merecer do Judiciário respostas mais céleres e um Ministério Público que trabalhe mais para o interesse público e menos para a mídia.

Sobre o que pode ser feito? Infelizmente as possibilidades de preservar a imagem dos órgãos públicos, permitidas pela lei, aumentam o custo interno da licitação. Mas são necessárias e até baratas se comparadas com o custo do desgaste institucional e da imagem dos servidores.

É possível melhorar a qualidade dos licitantes:

1. promovendo diligências – na forma permitida pelo art. 43, § 3º da Lei 8.666/1993, aplicável inclusive ao pregão, por força do art. 9º da Lei 10.520/2002, para assegurar a existência da empresa, após a fase de recursos e antes da homologação ou antes de assinar o contrato;
2. normatizar a nível interno um processo de verificação de registros cadastrais, para que a ação não seja personalizada e o licitante não possa arguir rigor nas diligências. O art. 115 da Lei 8.666/1993 permite essa normatização;
3. considerar a possibilidade de cruzamentos de dados institucionais, entre Ministério Público, Controladorias Federais e demais esferas de governo, Procon e outras instituições, para avaliar o perfil do fornecedor e, eventualmente, até desclassificar fornecedores, mediante justificativas concretas e objetivas.

Tais providências devem, é claro, considerar o aspecto da economicidade, pois não é razoável visitar a sede de uma empresa, para verificar se ela existe mesmo, quando venceu um item de até quatro mil reais. Por outro lado, não é possível deixar de visitar a sede, amparado em norma interna, numa compra de cem mil reais, com exigências pós venda e garantia. Também não é possível contratar um fornecedor que está na lista negra do PROCON, quando a lei permite – art. 15, inc. III, da lei 8.666/1993 e a jurisprudência permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às compras públicas.

Certamente poderá haver alguma discussão sobre a validade do cruzamento de informações e a desclassificação do licitante que ofertou o menor preço. O gestor terá, porém, uma boa defesa se suas ações esti-

verem amparadas em normas internas, demonstrando que não agiu com ofensa ao princípio da impessoalidade. Nesse cenário é preferível responder, amparado em norma interna que define critérios moralizadores e protetores do erário e da dignidade institucional, do que ser omissor na busca da qualidade e no dever de bem aplicar os recursos públicos.

A Força Aérea Brasileira e o Comando da Aeronáutica podem servir de exemplo para o país nessas ações. Coragem e determinação para superar grandes desafios não faltam a essa corporação, que junto com as demais forças militares detém hoje elevados índices de credibilidade junto ao povo brasileiro. Servir-se desse valor institucional, em prol da logística, é na lição da estratégia, mero aproveitamento do êxito.

REVISTA SEIVA

Qual o percentual legal ou razoável com o qual a Administração deve contribuir financeiramente para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro no chamado contrato de parceria público-privada?

Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Depende do contexto.

Em se tratando de uma concessão administrativa, modalidade de PPP assentada no art. 2º, §2º, da Lei nº 11.079/2004, a participação financeira da Administração tem o cunho de remunerar a prestação de um serviço público prestado pelo parceiro privado, da qual ela é a única usuária. Nesse cenário, a participação da Administração é principal fonte de recursos da concessão, tendo por finalidade indenizar todo o investimento realizado e remunerar o particular em uma taxa de lucro aceitável.

Não existe patamar legal para esse tipo de concessão, mas existem alguns critérios de cunho econômico que podem iluminar a Administração dentro da concepção de um processo de PPP:

- 1) há que se garantir uma participação financeira da Administração que indenize o investimento e remunere o particular com uma taxa de retorno razoável de mercado;
- 2) essa participação tem que ser muito bem distribuída na equação econômico-financeira do contrato, considerando prazo de duração, eventos geradores de pagamentos etc.

Esses critérios devem garantir que haja uma remuneração justa para o particular, correspondente ao volume de recursos investidos e os custos da prestação de serviços pactuada.

Em se tratando de concessão patrocinada, modalidade de PPP assentada no art. 2º, §1º, da Lei nº 11.079/2004, a participação financeira da Administração tem dois principais objetivos:

- 1) proporcionar atratividade do mercado privado, pois se trata de um empreendimento que não tem viabilidade apenas pela sua simples exploração econômica pelo particular; e
- 2) preservar a modicidade tarifária aos usuários.

Note-se que uma concessão patrocinada apenas diferencia-se de uma concessão de serviços públicos comum, prevista na Lei nº 8.987/1995, em razão da inviabilidade econômica do empreendimento pela simples exploração pelo privado, ou seja, pela cobrança de tarifas do usuário.

Assim, a participação da Administração tem a finalidade de atrair a participação de investidores, sem a necessidade de uma cobrança de tarifas absurdas.

Nesse sentido, também não existe nenhum patamar legal para a participação da Administração nesse tipo de empreendimento.

A participação financeira da Administração, nesse caso, deve ser para garantir uma remuneração justa ao particular, sem uma oneração excessiva dos usuários de serviços públicos.

REVISTA \$EIVA

Na percepção de V. S.^a, quais os principais benefícios trazidos pelo Decreto nº 7.892/2013, o qual instituiu nova regulamentação para o Sistema de Registro de Preços, revogando o Decreto nº 3.931/01?

Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Foram vários os benefícios trazidos pelo Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013. O primeiro deles foi dispor que não é necessário indicar a dotação orçamentária para realização de Registro de Preços. A licitação poderá ocorrer a qualquer dia do exercício financeiro. Outro ponto crítico foi analisado: a possibilidade de adesão da Ata de Registro de Preços - ARP - por órgãos de diferentes esferas de governo. O decreto estabeleceu que órgão federal não pode aderir às demais atas de outras esferas, mas o contrário não é vedado.

Finalmente, foi formalizada, em legislação federal, a Intenção de Registro de Preços – IRP, cujo objetivo não é outro senão o de facilitar a aplicação do sistema. O IRP se dá via *Comprasnet*, instrumento que oportuniza, por exemplo, o conhecimento dos municípios que os órgãos federais podem licitar para eles. Quanto a esse instituto, critica-se apenas a ausência de um conceito específico, limitando-se o ato normativo a apenas formalizá-lo.

Foi impossibilitada a prorrogação do prazo de vigência da Ata de Registro de Preços para além de um ano (prazo legal de validade da referida Ata). O novo Decreto é claro ao dispor que a validade da Ata de Registro de Preços não será superior a doze meses e que, eventuais prorrogações, deverão obedecer este prazo. Deu-se, assim, atendimento ao disposto no inc. III, § 3º, art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

REVISTA \$EIVA

Quais as principais dificuldades que a Administração Pública pode enfrentar na gestão de um contrato de Parceria Público-Privada?

Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Os contratos de PPP devem se ater aos objetos de maior complexidade e que demandem longa duração de tempo. Nesse sentido, toda a fase de planejamento deve ser muito bem concebida, a iniciar do plano político de gestão (definição de prioridades) até a execução em si de cada projeto (definição da equação econômico-financeira da parceria, prazos, estratégias de ação, etc.).

Os riscos envolvidos em uma contratação desse porte são de impacto bem mais significativo, necessitando ações de planejamento bem delineadas, principalmente, quanto:

- 1) a definição de prioridades – devido ao prazo de duração das concessões e relevante monta de recursos envolvidos, não pode a Administração Pública comprometer-se com parcerias que não envolvem os projetos prioritários da sociedade, prejudicando os demais. Destaca-se, nesse sentido, que é limitado o comprometimento da Receita Corrente Líquida do ente da Administração com PPP's (art. 22);
- 2) planejamento de execução – toda PPP envolve uma complexidade muito grande em se tratando da definição da equação econômico-financeira do contrato. Isso porque há fatores incertos que envolvem riscos a serem compartilhados entre o parceiro privado e o ente público (receitas de exploração de espaços públicos, receitas comerciais, e até mesmo oriundas de demanda de usuários, quando se tratar de serviços públicos econômicos). Nesse sentido, deve a Administração precaver-se na montagem dos aspectos econômicos da formação da parceria, para não acabar realizando um comprometimento irresponsável de recursos públicos desvantajoso ou inexecutável para qualquer das partes. Sob esse aspecto, pode-se destacar a relevância da definição razoável do prazo da concessão, da taxa de retorno correspondente, das formas de reajuste e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, etc.
- 3) consistência jurídica da relação contratual – não se pode olvidar o risco político envolvido num contrato de PPP. Por certo, a longa duração da concessão enfrentará algumas mudanças de governo, o que inclui também mudanças estratégicas e de prioridades. Portanto, o contrato deve estar bem protegido de eventuais intervenções políticas, com uma sólida base jurídica que preserve sua execução e sua equação econômico-financeira. Uma consistente proteção por meio de garantias contratuais de ambas as partes (art. 8º) representa uma boa opção para preservar a relação contratual.

REVISTA \$EIVA

Recentemente, V. S.^a participou da edição, em conjunto com outros autores, de mais um livro,

este intitulado “101 dicas sobre o pregão”, com o objetivo de passar aos pregoeiros maneiras de conduzir o procedimento licitatório e a sessão pública do pregão, sob outro aspecto, de forma humanizada.

V. S.^a considera que o pregoeiro é bastante fragilizado pela própria forma de realização do pregão?

Como V.S.^a percebe a visão dos órgãos de controle sobre a atuação dos pregoeiros?

Quais os procedimentos que podem ser adotados nas Unidades Gestoras e quais as atitudes a serem perseguidas pelos pregoeiros que podem contribuir para a melhor condução do pregão eletrônico?

Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

De certa forma, observa-se tratamento desumanizado por parte dos órgãos de controle com relação aos pregoeiros. A maneira como suas atividades são exigidas não corresponde com a capacitação específica que necessitariam para exercer a referida função. Explico: exige-se dos pregoeiros um trabalho quase que matemático, preciso e exato quando o tema é licitação. Sobre eles recaem a responsabilidade de gerenciar, fiscalizar e julgar a melhor vantajosidade para a Administração Pública.

Ocorre, contudo, que a mesma mão que exige e pune, não instrui, ou seja, verifica-se que a Administração exige um trabalho irretocável, sob pena de punir os “infratores” – e aqui defendo os de boa-fé – sem ao menos lhes conferir uma diretriz objetiva.

Independentemente de exigência legal, o agente a ser designado como pregoeiro deve receber qualificação adequada, mediante a submissão a curso de treinamento, que pode inclusive ser desenvolvido pela própria unidade administrativa, formando grupos de estudo, ou até mesmo com a compra de vaga em evento promovido por instituições privadas.

Para qualificação do pregoeiro na forma eletrônica, além de cursos de capacitação, internos ou terceirizados, recomenda-se, na esfera federal, sua especialização nos sistemas instrucionais disponibilizados pela Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação - SLTI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, que indica passo a passo como credenciar pregoeiro, licitante e o pregão.

REVISTA \$EIVA

Nos últimos anos, a Administração Pública tem vivenciado uma série de problemas, em especial os relacionados às obras inacabadas, gerando grandes prejuízos para o país.

No momento atual, em que se discute a atualização da lei nº 8.666/1993, como V.S.a. analisa a possibilidade de se voltar a discutir a inclusão do *Performance Bond* como modalidade de seguro-garantia na Lei das contratações públicas?

Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

As garantias extravagantes, tais como a *Performance Bond*, não são novidade no exterior. Nos E.U.A., por exemplo, é uma praxe já sedimentada a possibilidade de sua exigência para contratação de obras de grande vulto.

De fato, o que se verifica da experiência internacional é que esse tipo de garantia pode resolver alguns problemas que vão bem além da inexecução de obras.

Por exemplo, esse tipo de garantia é excelente para garantir uma contratação saudável para o Estado.

Como na *performance bond* a seguradora garante a execução do objeto segurado, por sua responsabilidade e risco, a seleção da idoneidade e qualificação do licitante começa – e se dá com muito maior intensidade – no próprio momento de se obter a garantia com as seguradoras. Por certo que nenhuma seguradora vai fornecer um seguro desse tipo para uma empresa inidônea ou que esteja comprometida financeiramente.

A seleção feita pelas seguradoras, portanto, acaba sendo o principal meio de seleção dos licitantes.

No Brasil, contudo, há que se ter muita cautela na implementação desse tipo de seguro, que não é comum no mercado nacional.

Como se trata de uma espécie de seguro ainda nova no País, praticamente não existem seguradoras no mercado com aptidão para fornecer esse tipo de seguro. Também as empresas executoras de obras não estão, em sua maioria, prontas para participar de procedimentos de seleção rigorosos como os que são comuns para se obter uma garantia *performance bond* no mercado internacional.

Mais do que isso, a mentalidade do gestor público e dos órgãos de controle também precisam se modernizar para abranger esse tipo de processo seletivo, porque parte de uma concepção bem diferente da que temos no Brasil. Nos E.U.A., por exemplo, a finalidade da licitação é um bom produto ou serviço pelo **preço que for necessário**. No Brasil, a finalidade da licitação é um produto ou serviço que atenda as necessidades de forma rápida pelo **preço que se quer pagar**.

É fato que um contrato em que se exija a garantia *performance bond* não caberá em um orçamento cuja referência é o SICRO ou o SINAPI. Por ser uma garantia completa do empreendimento, tem um custo maior do que uma garantia de 5% do valor do contrato, por exemplo.

Portanto, entendo que é sim bastante salutar a implementação desse tipo de seguro nas licitações brasileiras, porque representam um verdadeiro ganho de qualidade na seleção dos licitantes, além de propiciar uma garantia fenomenal para o Estado em caso de inexecução do contrato.

A sua implementação, contudo, não pode se dar de forma radical ou impensada, sob pena de se criarem outros problemas indesejáveis, como a restrição excessiva da competitividade e/ou um aumento expressivo no custo das contratações.

O princípio da boa-fé objetiva como parâmetro delimitador do direito ao equilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos

Verônica Freitas Rodrigues Alves

(Pós-graduada em Direito Constitucional, pela Universidade Federal de Goiás e em Direito Público, pelo Centro Universitário do Distrito Federal)

INTRODUÇÃO

A regra do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos tem por objetivo a preservação da equivalência entre prestações e contraprestações que foi pactuada inicialmente entre a Administração Pública e o contratado, encontrando fundamento basilar no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que assim preconiza:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência 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 (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Trata-se de um direito público subjetivo do contratado, cujos parâmetros para a sua concessão estão dispostos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Como qualquer espécie de direito, está sujeito a limites, a fim de se coibir que o seu titular, a pretexto de pleitear o que a lei lhe facultava, acabe por exercê-lo de forma abusiva.

Nesse sentido, este trabalho tem por objetivo fornecer balizas doutrinárias para a análise do direito ao equilíbrio econômico-financeiro sob a perspectiva do princípio da boa-fé objetiva, com a finalidade de evitar ou afastar o abuso de direito em contratos administrativos.

Inicialmente, é necessário ressaltar que o contrato administrativo possui algumas peculiaridades que tornam o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste bem mais instável que nos contratos estabelecidos entre particulares. Com efeito, a longa duração do contrato, a complexidade do objeto (especialmente quando se trata da contratação de obras públicas) e os parâmetros legais que devem ser observados para a realização de despesas públicas são alguns exemplos de fatos que podem interferir no equilíbrio econômico-financeiro em contratos com o poder público.

Com fundamento na doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é possível apontar três áreas a que se submete o particular que celebra um contrato com a Administração Pública: área ordinária ou empresarial; área administrativa (abrangendo as alterações unilaterais, o fato do príncipe¹ e o fato da Administração²) e área econômica.

As alterações decorrentes da área ordinária ou empresarial são inerentes a qualquer tipo de avença; por esta razão, os ônus daí advindos recaem apenas sobre o contratado. Por outro lado, os eventos causados pelas áreas administrativa e econômica, geradores de repercussão econômico-



1 DI PIETRO define fato do príncipe como "ato de autoridade, não diretamente relacionado com o contrato, mas que repercute indiretamente sobre ele". (Direito Administrativo, p. 286).

2 Segundo DI PIETRO: "o fato da Administração compreende qualquer conduta ou comportamento da Administração que, como parte contratual, pode tornar impossível a execução do contrato ou provocar seu desequilíbrio econômico". (Direito Administrativo, p. 289).

-financeira nos contratos administrativos, acarretam para a Administração Pública o dever de restabelecer o equilíbrio rompido. Exatamente com esta finalidade, assim dispõe o art. 65, II, "d", da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Cumpra mencionar que há dissenso na doutrina acerca da nomenclatura a ser adotada na denominação das diversas situações de modificação de valores contratuais, a fim de manter a equação econômico-financeira estabelecida no momento da apresentação da proposta pelo licitante.



A expressão equilíbrio econômico-financeiro será utilizada neste trabalho como gênero, no qual se insere o reajuste; a repactuação; e a revisão contratual ou reequilíbrio em sentido estrito (por aplicação da Teoria da Imprevisão).

O reajuste contratual será concedido a cada período de doze meses, contados da apresentação da proposta ou do orçamento a que a proposta se referir (conforme o que esteja especificado no edital), com base em índices de preços gerais,

setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados. É celebrado mediante apostilamento, haja vista que os índices estão previstos no edital e no contrato.

A seu turno, a repactuação é devida apenas nos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços de natureza contínua, nos termos do Decreto n. 2.271, de 7 de julho de 1997, devendo ser observadas as regras da Instrução Normativa n. 02, de 30 de abril de 2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e suas alterações posteriores. Na repactuação também deverá ser observado o interregno de um ano, cujo marco inicial será definido conforme as premissas do art. 38 da Instrução Normativa n. 02/2008.

Por fim, a revisão contratual, também conhecida como recomposição, realinhamento ou reequilíbrio em sentido estrito será cabível diante de eventos que caracterizem força maior, fato do príncipe, fato da Administração ou, ainda, em decorrência de fato imprevisível, ou previsível, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do que foi contratado. Não há limite temporal para a concessão da revisão contratual, vale dizer, a qualquer momento em que estiver configurada a situação excepcional ou imprevista, o contrato, em tese, será reequilibrado.

Dentre as três formas de preservação do equilíbrio econômico-financeiro aludidas acima, aquela que decorre da Teoria da Imprevisão é a que demanda maior necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva, haja vista representar terreno fértil à realização de manobras ilícitas pelos contratados com o objetivo de obter acréscimos financeiros que acabam por desvirtuar a natureza de vantajosidade da proposta apresentada no certame.

Inicialmente fundamentada na cláusula *rebus sic stantibus*, a Teoria da Imprevisão estabelecia que, nos contratos de prestação sucessiva, o ajuste somente teria força obrigatória para ambas as partes se as circunstâncias permanecessem como o eram no momento da celebração.

Posteriormente, diante das alterações econômicas ocorridas no cenário mundial, especialmente após a Primeira Grande Guerra, a referida Teoria ganhou novos contornos, admitindo a revisão ou resolução dos contratos diante de fatos supervenientes e imprevisíveis que repercutissem de forma relevante na relação jurídica inicialmente travada.

Sobre o conceito da Teoria da Imprevisão e sua aplicação nos contratos administrativos, me-

rece destaque o singular ensinamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A “Teoria da Imprevisão” é o substrato teórico que permite rediscutir os preceitos contidos em uma relação contratual, em face da ocorrência de acontecimentos novos, imprevisíveis pelas partes e a elas não-imputáveis.

Trata-se, em nosso pensar, de uma aplicação direta do princípio da boa-fé objetiva, pois as partes devem buscar, no contrato, alcançar as prestações que originalmente se comprometeram, da forma como se obrigaram. Assim sendo, nem mesmo para a Administração Pública, quando estabelece contratos, conseguimos encontrar óbice para a sua aplicação, *modus in rebus*, em função das peculiaridades dos interesses envolvidos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2007, p. 268).

A expressão “fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis” trazida pelo art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93, representa um conceito aberto ou indeterminado, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência estabelecer os parâmetros que serão seguidos pelo administrador público.

Seguindo a linha de pensamento de Di Pietro, é necessário que o fato ensejador da concessão do reequilíbrio econômico-financeiro com fulcro na Teoria da Imprevisão apresente os seguintes requisitos: a) imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências; b) estranho à vontade das partes; c) inevitável; e e) causa de excessivo desequilíbrio no contrato.

É dizer: somente em situações excepcionais e devidamente justificadas e comprovadas, é cabível a concessão de revisão contratual, com fundamento na Teoria da Imprevisão.

O reequilíbrio econômico-financeiro, com fulcro na Teoria da Imprevisão, é tema que provoca intensos debates na doutrina e na jurisprudência, haja vista os fortes impactos financeiros que acarreta.

A despeito das irregularidades constatadas pelos órgãos de controle na análise de diversas situações de concessão de reequilíbrio, é legítima e inquestionável a necessidade de manutenção da equação econômico-financeira inicial, mormente quando o desequilíbrio decorre de fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis. Contudo, não raras vezes, os fatos ensejadores do desequilíbrio econômico-financeiro são causados pelo próprio contratado, mediante

mecanismos arditos que, a despeito de embasar-se na legislação, têm a finalidade precípua de violá-la.

A constatação dessas manobras utilizadas por contratados antes e durante a execução contratual de obras públicas deu ensejo à realização de um louvável trabalho realizado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal (INCDPF), consubstanciado na elaboração do Manual de Perícias de Engenharia – cálculo de superfaturamento e outros danos ao erário, cujos principais trechos foram reproduzidos na obra de Antônio Jorge Leitão. O referido autor expõe com clareza e detalhamento os artifícios que podem ser utilizados pelos contratados para onerar sobremaneira a execução contratual e os meios que podem ser utilizados pela Administração Pública para evitar tais ardis ao licitar e contratar obras públicas.

Neste trabalho, não há a pretensão de aprofundar a análise sobre os mecanismos de burla à legislação na execução contratual, mas de inserir o princípio da boa-fé objetiva como um dos vetores fundamentais que deve orientar a análise dos requerimentos de reequilíbrio econômico-financeiro, pelos gestores públicos.

A incidência da boa-fé nas relações obrigacionais remonta ao Direito Romano, no qual a *bona fides* significava a fidelidade à palavra dada, com o dever de cumprimento da promessa. Esta seria a gênese de expressas previsões legais posteriores, a exemplo do Código Napoleônico de 1804, Código Civil alemão (BGB) de 1900 e o Código Civil italiano de 1942.

O princípio da boa-fé objetiva foi expressamente previsto no Código Civil brasileiro de 2002, como cláusula geral a ser observada nos contratos em geral, em seu art. 422 que assim dispõe “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Cabe salientar que a aplicação supletiva dos princípios da Teoria Geral dos Contratos e das disposições de Direito Privado aos contratos administrativos está expressamente autorizada pelo art. 54 da Lei nº 8.666/93.

A boa-fé a que se refere o art. 422 do Código Civil é a objetiva, que não se confunde com a boa-fé subjetiva, amparada em outros dispositivos do Código, a saber: arts. 1.201, 1.214 e 1.219. A boa-fé subjetiva é um estado anímico em que o indivíduo ignora um vício existente e

acredita possuir um direito que, de fato, não existe. Por outro lado, a boa-fé objetiva consiste num padrão de comportamento esperado das partes, pautado em valores de honestidade e correção de conduta.

Digno de nota é o enfoque dado à distinção entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, segundo o pensamento de Caio Mário da Silva Pereira:

A boa-fé objetiva não cria apenas deveres negativos, como o faz a boa-fé subjetiva. Ela cria também deveres positivos, já que exige que as partes tudo façam para que o contrato seja cumprido conforme previsto e para que ambas obtenham o proveito objetivado. Assim, o dever de simples abstenção de prejudicar, característico da boa-fé subjetiva, se transforma na boa-fé objetiva em dever de cooperar. O agente deve fazer o que estiver ao seu alcance para colaborar para que a outra parte obtenha o resultado previsto no contrato, ainda que as partes assim não tenham convencionado, desde que evidentemente para isso não tenha que sacrificar interesses legítimos próprios (PE-REIRA, 2013, p. 17).

Transportando estas idéias da Teoria Geral dos Contratos para o Direito Administrativo, é possível inferir que, sob o prisma da boa-fé objetiva, no âmbito dos contratos administrativos, cabe não apenas à Administração Pública ser diligente na condução e fiscalização da execução contratual, como também ao contratado, atuar de forma honesta e proba, cooperando para que o objeto seja cumprido de forma correta, com qualidade e com o menor ônus para o poder público contratante.

Contudo, lamentavelmente, não é incomum que os contratados abandonem a qualidade na execução do objeto contratado em prol de maiores vantagens financeiras. Assim, seja por meio de artifícios fraudulentos, seja pela entrega de um bem ou execução de uma obra ou serviço em qualidade inferior à devida, os contratados violam a boa-fé objetiva que deveria ser preservada.

A boa-fé objetiva deve ser observada não apenas durante a execução contratual, como também na fase que antecede a celebração do contrato e após o seu término. Desse modo, resta evidente que também na licitação e após o recebimento definitivo do objeto contratual, devem as

partes – Contratante e Contratado – procederem com boa-fé.



Ao pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro com fundamento na Teoria da Imprevisão, o contratado exerce um direito público subjetivo que tem matriz constitucional e legal, conforme já mencionado.

Entretanto, ao exercer seus direitos, os indivíduos devem observar determinados limites, dentre os quais se insere a boa-fé objetiva. Nesse sentido, estabelece o art. 187 do Código Civil que: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (BRASIL, 2002)

O dispositivo legal acima, além de qualificar o abuso de direito como uma forma de ato ilícito, também enuncia uma das funções mais relevantes da boa-fé objetiva, qual seja: a de mecanismo de contenção do exercício dos direitos subjetivos. Nesta linha de raciocínio, todo exercício de direito que viole a boa-fé objetiva configura abuso e, portanto, deve ser evitado ou coibido.

Assim, na análise da solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro, o administrador público deve guardar especial cautela, verificando se o pleito realizado pelo contratado não sucumbe diante do princípio da boa-fé objetiva e dos demais princípios e regras que devem ser observados.

Há um evidente limite que separa a legalidade em que se funda o direito invocado e a possibilidade de exercício abusivo desse mesmo direito. Confira-se o percuciente magistério de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal sobre esta perspectiva de reflexão:

O abuso do direito revela a contrariedade da conduta ao elemento axiológico da norma, não obstante o comportamento do agente preencher a morfologia do direito subjetivo que se pretende exercer. *Prima facie*, há uma regra que permite o exercício do direito pelo seu titular, porém esta conduta se converte em ilícita por ofender princípios ao causar um dano a um interesse não protegido (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p.181-182).

Necessário, portanto, que a análise da situação fática que fundamenta o pedido de reequilíbrio seja realizada de forma profunda, ultrapassando a mera verificação de planilhas. Cabe analisar também se a situação que dá ensejo ao pedido de reequilíbrio não decorre de uma conduta dolosa ou culposa do contratado, hipótese em que o direito não seria devido.

Nesse sentido, possuem especial relevância os registros decorrentes do acompanhamento diligente e eficiente da Comissão de Fiscalização dos contratos, nos quais poderão ser aferidas as causas que motivaram o pedido de reequilíbrio.

Vale ressaltar, ainda, que a doutrina civilista, com inspiração no Direito Comparado, especialmente na obra de Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, identifica alguns comportamentos que configuram exercício abusivo de direito pelas partes contratantes.

Dentre as diversas condutas desleais que configuram quebra da boa-fé objetiva, merecem destaque as seguintes: vedação do comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*); supressão e aquisição de direitos (*supressio* e *surrectio*); e dever de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the own loss*).

Objetivando uma melhor compreensão da matéria, apresentamos abaixo os conceitos das formas de abuso de direito acima enunciadas, extraídos da obra de Flávio Tartuce:

Pela máxima *venire contra factum proprium non potest*, determinada pessoa não pode exercer um direito próprio contrariando um comportamento anterior, devendo ser mantida a confiança e o dever de lealdade decorrentes da boa-fé objetiva.

[...]

A *supressio* (*Verwirkung*) significa a supressão, por renúncia tácita, de um direito ou de uma posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar dos tempos. [...] Ao mesmo tempo em que o credor perde um direito por essa supressão, surge um direito a favor do devedor, por meio da *surrectio* (*Erwirkung*), direito este que não existia juridicamente até então, mas que decorre da efetividade social, de acordo com os costumes.

Duty to mitigate the loss - trata-se do dever imposto ao credor de mitigar suas perdas, ou seja, o próprio prejuízo. [...] A ilustrar a aplicação do *duty to mitigate the loss*, ilustre-se com o caso de um contrato de locação de imóvel urbano em que houve inadimplemento. Ora, nesse negócio, há um dever por parte do locador de ingressar, tão logo lhe seja possível, com a competente ação de despejo, não permitindo que a dívida assuma valores excessivos (TARTUCE, 2013, p. 555,561,563-564).

Embora de aplicação mais habitual às relações obrigacionais de Direito Privado, vislumbramos como possível a prática de tais formas abusivas também na execução de contratos administrativos.

A título de exemplo, se o contratado apresenta uma proposta com base em um projeto básico elaborado pela Administração, cujas falhas eram visíveis desde a publicação do edital de licitação e nada alega, vindo posteriormente a pleitear reequilíbrio econômico-financeiro com base naquelas falhas, é possível identificar a prática da vedação do comportamento contraditório.

Isto porque, ao aceitar o projeto básico inicial, o contratado não poderia, posteriormente, adotar um comportamento em sentido contrário, questionando o mesmo projeto no qual formulara sua proposta e gerando ônus excessivos à Administração Pública. Evidentemente, as falhas do projeto básico deveriam ser corrigidas, mas não poderiam dar ensejo a um pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, sob pena de flagrante violação à boa-fé objetiva e aos preceitos legais que fundamentam a concessão do referido direito.

Para a Administração Pública, o princípio da boa-fé objetiva está intrinsecamente relacionado ao princípio da moralidade. Ao agir com boa-fé objetiva, o administrador público estará também

agindo de forma honesta, proba e ética, conforme preconiza a moralidade.

Resta evidente que a boa-fé objetiva, por possuir natureza jurídica de princípio, incide de forma cogente sobre a atuação administrativa, sendo de observância obrigatória para o poder público. Desse modo, embora seja menos frequente, também a Administração Pública, na qualidade de contratante, poderá cometer abuso de direito por violação da boa-fé objetiva.

Portanto, é possível concluir que o princípio da boa-fé objetiva possui especial relevância na condução dos contratos administrativos, especialmente no que se refere à preservação do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, haja vista que a sua inobservância pode trazer imensos prejuízos ao erário.

Cabe à Administração Pública, por meio de seus gestores, zelar pelo cumprimento e aplicação do aludido princípio nas licitações públicas e na execução dos contratos administrativos, pautando sua conduta pela ética e pela honestidade e exigindo dos contratados o mesmo comportamento.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Código Civil (2002). Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro. *Lei n. 40.406* de 10 janeiro de 2002. Brasília: [Presidência da República] 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 ago. 2013.

BRASIL, Constituição Federal (1988), *Constituição Brasileira da República Federativa do Brasil de 1988*, 1988. Brasília: [Congresso Nacional]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 ago. 2013.

BRASIL, *Lei n. 8.666* de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: [Presidência da República], 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 01 ago. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. *Direito dos Contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e contratos administrativos*. 2. ed. rev., ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol. IV: Contratos. Tomo 1: Teoria Geral. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012.

LEITÃO, Antônio Jorge. *Obras Públicas. Como impedir as "artimanhas" dos empreiteiros*. 2. ed. São Paulo: Nelpa, 2010.

MENEZES, CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 17 ed. rev. e atual. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.



Integração de BPM à gestão estratégica: a experiência da Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica

Cel Int R1 Alexandre Velloso Guimarães

*Mestre em Ciências Contábeis e Gestão de Negócios,
Delegado Regional da ABMP Brazil, Gerente à Secretaria Geral do Ministério da Defesa*

RESUMO

O artigo explora a experiência obtida pela Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica, organização situada no nível de Direção Setorial da Aeronáutica, na implementação de um projeto de estratégia organizacional concebido com foco no gerenciamento de processos de negócios. A partir da revisão e do estabelecimento de elementos estratégicos clássicos, como a visão e a missão, e a conversão dos objetivos de médio prazo em ganhos mensuráveis, a Secretaria partiu para o posicionamento de BPM como disciplina de gestão, capaz de concretizar as estratégias estabelecidas, elevando o nível de consciência da Secretaria sobre seus processos e permitindo que as iniciativas de melhorias fossem empreendidas de maneira estruturada, privilegiando a visão dos processos transfuncionais. Nesse sentido, importantes ensinamentos foram colhidos no que tange, dentre outros aspectos, à percepção do tema BPM pelos gestores, à sistemática de elaboração dos projetos de processos, à condução das ações do gerenciamento cotidiano dos processos, à atuação efetiva do escritório de processos e ao fomento à cultura de processos e de desempenho na organização.

INTRODUÇÃO

No início de 2010, a Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica (SEFA), organização que, no âmbito do Comando da Aeronáutica, responde pela coordenação das atividades ligadas à administração financeira, à contabilidade, à execução orçamentária e ao monitoramento de contratos, convênios e instrumentos congêneres, deu os primeiros passos de um projeto de reestruturação estratégica, concebido com base nos conceitos de gerenciamento de processos de negócios, iniciativa que permitiu a inserção do tema BPM, de forma mais concreta, na agenda da Aeronáutica.

Desde então, a organização vem experimentando uma consistente evolução em relação ao gerenciamento de processos, em que diferentes elementos ligados à concepção de projetos de melhoria de processos, à gestão cotidiana dos processos, à atuação do escritório de processos e à própria cultura de processos têm contribuído para o fortalecimento da capacidade de formulação e de consecução de estratégias na Secretaria, com efeito multiplicador em outros segmentos da Aeronáutica.

Nesse sentido, decorridos quase três anos do início do projeto de estratégia focada em processos, o objetivo do presente artigo é de evidenciar, de forma crítica, alguns aspectos inerentes à curva de aprendizado vivenciada pela organização, com ênfase nas constatações práticas obtidas pelo autor, a partir de sua participação no Grupo de Trabalho encarregado da concepção da referida estratégia e, posteriormente, como chefe do escritório de processos da SEFA, denominado Coordenadoria de Processos.

Inicialmente, realiza-se uma breve retrospectiva sobre a forma pela qual o tema BPM aportou na organização e sobre como foi conectado ao planejamento institucional da Secretaria e ao seu modelo de gestão. Também nessa visão retrospectiva, abordam-se as condições determinantes e os indutores da criação formal do escritório de processos da Secretaria. Na sequência, o artigo contempla uma síntese do aprendizado colhido pela organização ao longo do projeto, segmentando essa experiência em tópicos dedicados à percepção de BPM pelos integrantes da organização, à atividade de mapeamento de processos, aos projetos de processos, à cadeia de valor, à gestão do cotidiano dos processos, à cultura organizacional em relação a processos, à tecnologia, ao conhecimento acerca do tema BPM e ao patrocínio. Finalmente, o artigo traz uma breve apreciação quanto às oportunidades e desafios futuros e aos principais fatores de risco a serem mitigados no projeto como um todo.

Indutores de BPM na Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica

Em um primeiro momento, a inserção do tema BPM na SEFA relacionou-se com a necessidade de atender dispositivos legais emanados do Tribunal de Contas da União, os quais estabeleciam, desde 2010, a obrigatoriedade de representação do desempenho institucional por meio de indicadores.

Nesse contexto, o Grupo de Trabalho designado para a coordenação do esforço de formulação de indicadores institucionais concluiu, logo nas primeiras análises, que indicadores consistentes poderiam ser comparados à extremidade visível de um iceberg e que a organização, preliminarmente à reflexão sobre indicadores-chave, teria que se aprofundar nos aspectos de sustentação dos indicadores, ou seja, na revisão e na formulação dos elementos de sua estratégia, especificamente, na análise do ambiente de negócios, na revisão da missão institucional, da visão e dos objetivos estratégicos.

Em paralelo, esta sensível ampliação do escopo do trabalho levou a um esforço inicial de reconhecimento e de mapeamento dos processos e de sua classificação quanto à importância estratégica, esta relacionada com o nível de interferência na missão da Secretaria. Tal iniciativa, que envolveu o mapeamento de todos os processos estratégicos, em uma organização de cultura essencialmente funcional, merece apreciação crítica sob diferentes aspectos. Se por um lado, o esforço de identificação e de mapeamento dos processos, sem uma imediata perspectiva de melhorias, provocou reações de ceticismo de integrantes que haviam experimentado outros movimentos de gestão, com resultados pouco expressivos, por outro, a organização ampliou seu nível de consciência acerca de sua malha de processos, a matéria prima para a consecução de sua estratégia, que acabava de ser revisitada como parte do projeto. Formava-se, naquele instante, a convicção de que, qualquer que fosse o direcionamento estratégico da Secretaria, este deveria ser articulado em torno dos processos e com base na ativa participação dos respectivos gestores, os quais passariam a ser designados gerentes de processos.

Esta concepção modificada de planejamento da Secretaria veio endereçar um dilema

dos mais recorrentes em organizações contemporâneas, ligado à dificuldade de traduzir diretrizes estratégicas em ações concretas no nível operacional. Autores como Bungay (2011), Neilson *et al.* (2008) e outros exploraram dados estatísticos que evidenciam a quantidade surpreendente de organizações que se consideram pobres em relação à capacidade de consecução de estratégias ou que, diante de dificuldades executar estratégias, partem para a articulação de variáveis equivocadas.

Nesse sentido, o tema processos que, inicialmente, aportou na Secretaria como consequência da necessidade de identificação de indicadores, passava a ser percebido como meio de converter orientações estratégicas em ações, representadas por iniciativas de melhoria ou de transformação de processos, proporcionando um novo tônus à discussão sobre processos. De fato, a literatura destaca, de maneira recorrente, que estratégias organizacionais encontram nos processos e nos projetos o seu meio de concretização (OLIVEIRA, 2007).

A figura a seguir apresenta a sequência resumida das fases do projeto de estratégia organizacional da SEFA, exibindo o Programa de Trabalho Anual como documento resultante do planejamento com foco em processos.

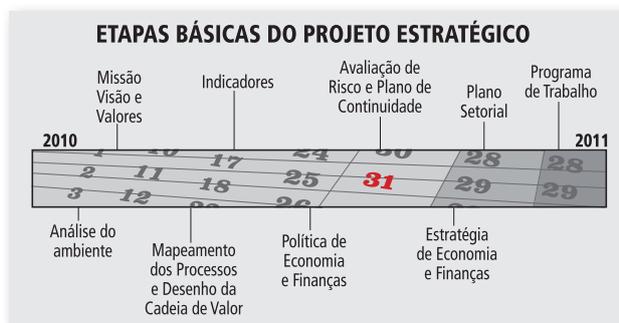


Figura 1 – Etapas do Projeto Estratégia Organizacional SEFA

A iniciativa de buscar um novo arranjo estratégico poderia sugerir que a SEFA não tivesse uma diretiva anterior de planejamento, o que não corresponde à realidade. Como organização do Comando da Aeronáutica, a Secretaria já se subordinava à denominada Sistemática de Planejamento Institucional da Aeronáutica, regida por Norma própria, a DCA 11-1/2009. Esta condição impunha um desafio, que consistia na inserção da ótica de gerenciamento de processos no modo de planejamento da organização, respeitando os fundamentos do método vigente, porém, introduzindo a visão dos processos como alicerce ou base sobre a qual deveriam estar assentadas as ações estratégicas.

A conexão de BPM ao planejamento e ao Modelo de Gestão da SEFA

Uma das questões que mais absorveu a atenção da equipe e que se mostrou de significativa relevância foi a definição de um link entre as iniciativas de processos (projetos de processos) e o arcabouço estratégico. Desde as primeiras etapas, houve a percepção de que, ao menos no início, se não estivesse formalmente inserido no ciclo de planejamento da organização, o ato de “pensar processos” correria sério risco de transformar-se em mais uma iniciativa superficial e passageira.

O ponto de partida para tal conexão foi o documento denominado Plano Setorial que, de acordo com a Sistemática de Planejamento da Aeronáutica, deve conter os objetivos de cada Órgão de Direção Setorial, tal como a SEFA, para o período de 4 anos, alinhado com a Política Militar e com a Estratégia da Aeronáutica. Para tanto, promoveu-se uma revisão desse documento, de forma que o Plano Setorial passasse a contemplar somente objetivos expressos sob a forma de ganhos efetivamente mensuráveis, alinhados com a estratégia global da Aeronáutica. Expressões como aperfeiçoar, melhorar, aprimorar e, mesmo, desenvolver, antes sistematicamente utilizadas, foram substituídas por termos como aumentar em X%, reduzir a incidência em Y%, implementar, eliminar etc, passíveis de mensuração e considerados balisadores mais consistentes para projetos de processos.

Para que a elaboração desses objetivos de ganhos mensuráveis não se transformasse em um exercício de imaginação, a partir de elementos muito abrangentes da Estratégia da Aeronáutica, o uso da cadeia de valor da Secretaria proporcionou o suporte inicial, a partir da representação dos macroprocessos, ou processos-chaves ponta-a-ponta da organização, possíveis estágios de partida para a construção dos objetivos setoriais. Dessa forma, a lógica adotada no Plano Setorial foi de identificar, para cada macroprocesso, quais os ganhos de desempenho a serem perseguidos, com vistas à obtenção dos objetivos estratégicos da Aeronáutica.

No primeiro ciclo de preparação do novo Plano Setorial (exercício de 2010), foram concebidos 13 (treze) objetivos, com a participação de diversos líderes funcionais e dos gerentes de processos. Tal quantidade de objetivos, posteriormente considerada excessiva, ainda que tenha inaugu-

rado a nova metodologia de maneira positiva, evidenciou que as lideranças funcionais e mesmo alguns gerentes de processos, ainda articulavam seu raciocínio a partir de uma visão funcional, propondo ganhos fortemente associados a processos de natureza funcional. Já no ciclo seguinte (2012), contando com a participação interativa de todas as áreas da Secretaria e dos gerentes de processos, agora mais sintonizados com o seu papel integrador, os objetivos foram revisitados e resumidos em apenas 5 (cinco), os quais passaram a sintetizar a vontade estratégica da Secretaria de forma objetiva.

A partir desta concepção plurianual, o Programa de Trabalho para cada exercício passou a ser elaborado contemplando duas grandes divisões: a primeira, formada por ações de melhoria ou projetos de processos, associados aos objetivos setoriais e a visão de futuro da Secretaria, e a segunda, contendo atividades administrativas programadas, iniciativas de educação e eventos diversos, afetos ao cumprimento da missão da Secretaria, tipicamente associados ao dia-a-dia dos processos. Tanto as propostas de projetos quanto às ações de gestão do dia-a-dia dos processos serão comentados, com mais detalhes, em tópico posterior. Contudo, pode-se antecipar que, na transição do primeiro ciclo para o segundo ciclo de planejamento, a Secretaria experimentou um notável ganho de maturidade na seleção das iniciativas consideradas relevantes, partindo-se de cerca de 40 (quarenta) propostas, no primeiro ano, para algo em torno de 12 (doze) no segundo ciclo.

O surgimento do Escritório de Processos no âmbito do Projeto de Estratégia

Tão logo foi concluída a fase de concepção do Projeto de Estratégia, com a consequente formulação do primeiro Programa de Trabalho Anual focado em melhorias de processos, o Grupo de Trabalho inicial foi formalmente dissolvido, tornando claro que a Secretaria deveria instituir, em sua estrutura, áreas diretamente vinculadas ao nível decisor, para a coordenação das atividades de revisão periódica e de aferição dos resultados das ações estratégicas, bem como para a coordenação direta dos projetos de processos e das ações de gerenciamento de processos. Com base nesta percepção, ainda em 2011, foram ativadas duas Coordenadorias, diretamente subordinadas

ao Vice-Secretário: a Coordenadoria de Estratégia Organizacional e a Coordenadoria de Processos.

No que tange à Coordenadoria de Processos, identificam-se dois momentos distintos, com resultados também diferentes. Na fase inicial, até o término de 2011, a Coordenadoria buscou atuar na disseminação de conhecimentos sobre processos, posicionando-se como área de consulta dos líderes funcionais, donos e gerentes de processos nos assuntos afetos a BPM, porém, com resultados ainda limitados. Este desempenho inicial, evidenciado por algumas iniciativas de melhorias menos estruturadas, sobretudo, em termos de análise e desenho de processos, pode ser atribuído a dois fatores interligados: pouca familiaridade de alguns agentes com o tema BPM e a consequente dificuldade, mesmo após um curso introdutório, de lidar com as múltiplas indagações que um projeto de processo pode suscitar. Ideias originalmente boas, porém não adequadamente estruturadas, resultaram em alguns projetos de difícil consecução e com resultados discutíveis.

Diante dessa constatação, a partir do exercício de 2012, a Coordenadoria de Processos adotou uma postura distinta, passando a participar, de forma mais direta, da formulação das propostas de projetos de processos juntamente com os diversos gerentes e respectivas lideranças funcionais. Em lugar de receber propostas supostamente acabadas, a Coordenadoria, em conjunto com a Coordenadoria de Estratégia e com a Assessoria de TI da Secretaria, constituiu uma equipe que passou a trabalhar juntamente com os gerentes na concepção dos novos projetos de processos desde os primeiros passos.

Esta aproximação possibilitou a formulação de propostas de projetos mais consistentes, mais focadas nos ganhos mensuráveis estabelecidos no Plano Setorial e melhor estruturadas em fases, o que resultou em um maior nível de satisfação e de comprometimento dos próprios gerentes e donos de processos com os seus projetos. Tal "empoderamento assistido" dos gerentes despertou níveis de interesse e de participação bastante superiores, assim como a redução da quantidade de propostas, que se tornaram mais relevantes e, em alguns casos, potencialmente transformadoras.

Essa alteração de comportamento do escritório de processos, evoluindo de uma postura reativa para uma conduta próativa, de certa forma, é reconhecida na literatura, por meio de modelos, tal como o modelo "intervenção-influência" explorado por Tregear et al. (2010). O modelo explorado por estes autores posiciona o escritório de

processos em uma escala que vai de "totalmente direcionador" (elevado nível de intervenção) até o nível de "totalmente servidor" (elevado nível de influência), conforme a ilustração a seguir.

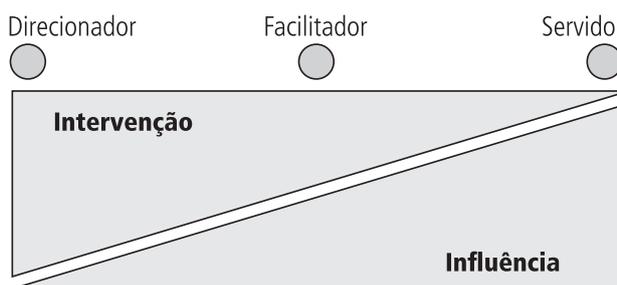


Figura 2 - Modelo de Operação do Escritório de Processos
Fonte: Tregear et al. (2010)

Com base no modelo citado, verifica-se que o papel da Coordenadoria de Processos da SEFA iniciou suas atividades com traços acentuados de um comportamento servidor, no contexto de uma organização ainda sem a cultura de processos consolidada. Utilizando o mesmo modelo, constata-se que, na medida em que a Coordenadoria deslocou a sua atuação para a posição central, migrando da postura de "área disponível" para a de "área que promove a discussão com os gerentes", os resultados começaram efetivamente a surgir.

De forma análoga ao ocorrido com o escritório de processos, o Projeto Estratégia Organizacional da SEFA proporcionou diversas outras constatações as quais, a título de experiência adquirida, são comentadas nos tópicos subsequentes.

O Tema BPM na visão dos Gestores

Ao longo do Projeto de Estratégia, observou-se uma sensível evolução da percepção do tema BPM sob a ótica de grande parte dos Gestores atuantes na Secretaria. Nos primeiros contatos com o assunto, a despeito das preleções realizadas, uma parcela considerável dos gestores, bastante absorvida com elevada carga de atividades diárias, expressava apreensão quanto à perspectiva de introdução de "mais atividades" derivadas do esforço de aperfeiçoamento da gestão por meio de processos.

Os contatos da equipe do projeto com os gestores indicavam, no início dos trabalhos, que tal percepção decorria, em primeiro lugar, da limitada compreensão sobre os benefícios que o gerenciamento estruturado de processos poderia proporcionar para as próprias atividades, tornando, inclusive, a carga de trabalho mais adequada.

Algo como se os temas estratégia, gestão, gerenciamento de projetos e de processos estivessem posicionados, no inconsciente da organização, ao largo das atividades rotineiras, interpretados como trabalho adicional.

De fato, o tópico processos, ao longo das últimas décadas, esteve latente em diferentes movimentos de gestão, conforme destacam Jeston e Nelis (2008). Contudo, pode-se especular que a forma pela qual o tema é apresentado e desenvolvido na organização tem fundamental importância, podendo resultar em níveis diferentes de aceitação e de resistência.

No caso da SEFA, verificou-se que a expressão processos e o gerenciamento de processos em si ganharam um espaço mais justo e passaram a ser melhor recepcionados, por parte da maioria dos gestores, a partir da segunda fase do projeto, quando o esforço coordenado de elaboração de projetos de melhoria tornou concreta a possibilidade de solução de problemas tais como gargalos de processos, excessiva absorção de recursos humanos, elevados índice de retrabalho e insatisfação de clientes em diferentes áreas. Este aceno com a perspectiva real de ganhos de eficiência, aliado a um patrocínio consistente do nível estratégico, possibilitou que a visão sobre BPM, na ótica dos gestores, começasse a transitar do status de atribuição adicional para o de um conjunto de técnicas capazes de incrementar a qualidade de vida das pessoas no ambiente de trabalho, diminuindo o estresse e tornando-as mais realizadas.

O reconhecimento dos processos por meio do mapeamento

O mapeamento ou, de forma genérica, a modelagem dos processos no seu estado presente tem sido objeto de considerações críticas de diferentes autores, na medida em que muitas organizações, sem uma proposição consistente, adotam a iniciativa de introdução de BPM pelo simples mapeamento dos processos, sem uma perspectiva real de realização de melhorias estruturadas, sem o necessário alinhamento estratégico e, muitas vezes, sem contar sequer com o essencial patrocínio.

No caso da Secretaria, o esforço de mapeamento ocorreu na primeira fase do projeto, tendo abrangido toda a malha de processos estratégicos, decisão que proporcionou interessantes en-

sinamentos sobre aspectos positivos e negativos dessa experiência.

O mapeamento dos processos ocorreu em uma jornada na qual a equipe do projeto percorreu as diferentes áreas funcionais, ao longo de quase 60 dias, realizando um trabalho conjunto de identificação, coleta de informações e de elaboração dos fluxos dos processos, alguns poucos, já com características transfuncionais. Ao término desse trabalho, 33 (trinta e três) processos haviam sido identificados, dos quais 28 (vinte e oito) considerados de importância estratégica, sendo que todos passaram por uma sessão de validação, em que o gerente ou responsável apresentava e comentava o processo diante da equipe do projeto, das lideranças funcionais respectivas e do nível estratégico, representado pelo Vice-Secretário da SEFA.

Do ponto de vista dos benefícios, este amplo esforço de mapeamento possibilitou, talvez pela primeira vez em quase 40 (quarenta) anos, a obtenção de uma ideia “consensual” geral sobre o funcionamento da organização (PAIM *et al*, 2009), na medida em que modelos são capazes de melhor representar a realidade quando comparados com regulamentos ou descrições textuais. A partir daquele momento, diversas discussões passaram a ocorrer em torno de nomes e descrições de processos, uma referência compartilhada na organização. Contudo, este esforço de mapeamento, realizado no início do projeto, quando as iniciativas de melhoria ainda fazem parte do futuro, pode ter acentuado a mencionada percepção, em alguns gestores, de BPM como um encargo adicional, visto o tempo demandado para a elaboração dos modelos.

Os projetos de melhoria de processos

Dentre as experiências vivenciadas em todo o Projeto, possivelmente, o trabalho de elaboração assistida das iniciativas de melhoria de processos tenha sido a mais rica em termos de conhecimentos gerados e aproveitamento do potencial armazenado nas diferentes áreas da Secretaria.

Uma das primeiras constatações obtidas refere-se à maneira pela qual os gestores, por vezes, abordam as dificuldades e ineficiências dos processos. A prática evidenciou que, imersas nas áreas funcionais, as pessoas percebem os problemas nos processos de maneira pontual ou segmentada e, conseqüentemente, tendem a buscar solu-

ções pré-concebidas para solucionar a sua fração do problema, carentes de uma visão integrada. No trabalho da segunda fase, junto aos gestores, com frequência, ficou patente a vontade das equipes funcionais de mergulhar diretamente na discussão das propostas de soluções, sem a compreensão mais completa e aprofundada dos problemas, por meio da análise do processo, tratando-se de um fenômeno bastante comum em organizações e que, conforme destaca Spradlin (2012), pode dificultar, inclusive, a busca por soluções inovadoras acertadas.

Este aspecto colaborou para a clarificação do papel da Coordenadoria de Processos no âmbito dos projetos de melhoria, a qual deveria auxiliar os gerentes na organização do raciocínio sobre problemas e oportunidades, funcionando como consultoria interna de gestão, com conhecimento sobre técnicas de análise e desenho de processos. A este respeito, ficou igualmente patente que, para efetivamente ajudar os gerentes na formulação das propostas de melhoria, com a agilidade necessária, seria imperioso que a Coordenadoria contasse com profissionais experientes na organização, que conhecessem bem tanto as regras de negócio quanto a proposição estratégica da entidade. Em muitos casos, as discussões tomaram rumos técnicos em áreas como descentralização de créditos orçamentários, programação financeira e celebração de convênios e termos de parceria, o que tornaria bastante árdua a atuação de um profissional de processos sem vivência nessas matérias.

Verificou-se que as ideias mais consistentes e também as mais inovadoras, em sua maioria, tiveram origem nos próprios gerentes, porém, ganharam força, inclusive na área, e mostraram-se mais alinhadas com a estratégia da organização, depois de lapidadas no trabalho conjunto com a equipe de processos. Neste aspecto, possivelmente reside o motivo pelo qual ideias intrinsecamente boas muitas vezes não progridem. Não são apresentadas dentro do contexto de melhorias estruturadas, não evidenciam um comprometimento com a estratégia, em termos de ganhos pretendidos e, portanto, não são “compradas” pelo nível decisor.

Um exemplo relevante foi verificado no processo de descentralização de créditos orçamentários, com grande volume de trabalho, tarefas com interação humana repetitiva e sistemáticos gargalos. O trabalho conjunto mostrou que os gestores já detinham várias alternativas interessantes de melhorias, porém, necessitavam que fossem

arranjadas em um arcabouço integrado, que evidenciasse a ligação clara dessas melhorias com o desempenho do processo e, por sua vez, com um dos ganhos estratégicos pretendidos pela organização.

Uma outra experiência positiva referiu-se ao nível de detalhamento e ao grau de complexidade das propostas. No primeiro ciclo de planejamento (2010/2011), projetos de melhorias, para serem incluídos no Programa de Trabalho Anual, foram discutidos apenas até o nível das macroetapas, em alguns casos, bastante genéricas, o que acarretou dificuldades quando da execução dessas iniciativas, em termos de custos projetados, tempo estimado e até quanto à compreensão de todos os envolvidos sobre o significado completo de determinadas fases. Assim, óbices que poderiam ter sido discutidos na fase de concepção, terminaram por impactar a exequibilidade de algumas ações de melhoria. Já na segunda fase, as iniciativas passaram a contemplar mais detalhes, permitindo a discussão antecipada quanto à viabilidade do projeto, além de permitir o exercício da crítica pelo próprio segmento responsável pela iniciativa.

Com relação ao grau de complexidade dos projetos, distintamente da primeira fase, na qual mais de 30 iniciativas de melhoria foram incluídas no Programa de Trabalho, a Coordenadoria, de forma conjunta com as áreas, efetuou uma pré-seleção das propostas mais complexas, de maior duração e com maior potencial transformador, para inserção no Programa de Trabalho, resultando em 12 (doze) projetos de melhoria. Nesse sentido, várias ideias e propostas foram classificadas como medidas operacionais, de curto prazo, sem impacto relevante de custos, sendo tratadas como ações administrativas inerentes ao dia-a-dia dos processos, com rito de autorização tramitado por meio da estrutura administrativa regular.

Ainda com respeito às discussões das propostas de melhorias, o trabalho mostrou que alguns gestores, ainda que tivessem elevada convicção sobre problemas de performance de seus processos, careciam de métricas mais adequadas. Houve momentos em que o questionamento sobre “por que o desempenho do processo efetivamente é inadequado?” fez aflorar, de maneira mais contundente, a necessidade de aprimoramento de determinadas métricas, algo que vinha sendo trabalhado na vertente de gestão do dia-a-dia dos processos, porém, com resultados ainda limitados.

A interação da Coordenadoria de Processos em conjunto com as gerências, no trabalho de

formulação das melhorias, proporcionou algumas ideias inovadoras. Um exemplo ocorreu no processo de programação financeira das Unidades Gestoras, em que a iniciativa voltou-se para a eliminação da participação das próprias unidades, clientes do processo, nas solicitações de recursos financeiros, tendo em vista que todas as informações necessárias já se encontram armazenadas no Sistema de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI). Em casos como este, observou-se que as soluções provenientes do pensamento “fora da caixa” foram obtidas a partir de um ambiente de discussões fomentadas pela Coordenadoria, contando com a participação ampla da equipe envolvida no processo, em que foi estabelecido um clima de questionamento saudável entre os próprios especialistas.

Complementando os aspectos do aprendizado sobre os projetos de processos, a sistemática de apresentação e de homologação dos projetos também foi objeto de uma significativa evolução desde a chegada do tema BPM na Secretaria. No primeiro ciclo de projetos, as discussões ocorreram no nível intermediário da estrutura, especificamente com as lideranças funcionais, tendo sido apresentados ao nível decisor por meio da minuta do Programa de Trabalho, sem a interação direta dos responsáveis pelas iniciativas, os gerentes de processos.

Já no segundo ciclo, com o objetivo de permitir uma interação preliminar dos gerentes com o nível estratégico, os projetos, após as reuniões de trabalho com a equipe de coordenação, foram formalmente apresentados aos dirigentes da Secretaria, por meio de um workshop de projetos de melhoria. Nessa ocasião, cada gerente de processo teve a oportunidade de “vender” o seu projeto de melhoria, enfatizando os aspectos relacionados às oportunidades de ganho de desempenho e de alinhamento com os objetivos do Plano Setorial, tendo a Coordenadoria de Processos assumido caráter de assessoria nesse evento. Trata-se de uma medida importante, que permitiu aos gerentes exercerem o senso de propriedade sobre seus projetos e, ao nível estratégico, solucionar dúvidas, obter esclarecimentos adicionais e até optar pela ampliação ou mesmo pela supressão de iniciativas, antes da sua inclusão no documento formal. Em síntese, este evento permitiu a celebração do compromisso de vontades entre direção e gerentes, em torno dos projetos de melhoria que sustentarão o Programa de Trabalho.

Integração de processos e cadeia de valor

Com a conclusão do trabalho de mapeamento dos processos estratégicos, a equipe do projeto, auxiliada pelos representantes das diversas áreas, elaborou e submeteu à direção o diagrama da cadeia de valor da Secretaria, bem como o seu mapa estratégico. Nesse sentido, vale observar que a utilização da cadeia de valor, para suporte do processo decisório, acompanhou a tendência geral do Projeto de Estratégia, tendo proporcionado os primeiros resultados somente no início do segundo ciclo do projeto. Como exemplo, recentemente, com o advento da criação do Centro de Controle Interno da Aeronáutica e a consequente transferência, para aquela organização, das atividades de auditoria, a cadeia de valor foi largamente empregada na visualização e na análise dos reflexos dessa modificação na malha de processos da Secretaria e nos estudos voltados para a reformulação da sua estrutura.

Outro ponto interessante afeto à cadeia de valor foi a possibilidade de aperfeiçoar as relações e as integrações entre os processos a partir das análises inerentes aos projetos de melhoria. Nesse sentido, importantes questões envolvendo processos supostamente funcionais que poderiam ser conectados de maneira transfuncional, processos cuja representação poderia ser unificada e até processos inicialmente não identificados foram levantadas quando dos trabalhos conjuntos para elaboração dos projetos. Isto despertou um significativo interesse dos gerentes pela cadeia de valor e um ganho de popularidade dessa ferramenta como instrumento de gestão.

A cultura de processos na SEFA

Um dos maiores desafios de BPM no que tange à cultura de processos é inocular a ideia de processos transversais, rompendo com a cultura de silos, fortemente arraigada em grandes organizações hierárquicas (PAIM *et al*, 2009). No caso da Secretaria, um importante fator de aproximação com a cultura de processos foi a reformulação da sistemática de reuniões administrativas, e a consequente introdução do tema processos como suporte da gestão.

No início de 2012, com o apoio do nível estratégico, a Coordenadoria de Processos tornou-se também a área responsável pela coordenação das reuniões mensais da administração. Isto per-

mitiu que um novo arranjo fosse proposto e aprovado. Essas reuniões, que consistem em eventos mensais quando se congregam as lideranças e gerentes de todas áreas, tornaram-se orientadas pelos processos e seu desempenho. Assim, os assuntos, para serem incluídos na pauta da reunião, passaram a ser submetidos aos seguintes questionamentos: A qual processo se refere o problema? Quem é o gerente do processo? Quais são as métricas relacionadas com o problema? Quais as implicações para a Secretaria à luz da cadeia de valor e do interesse do cliente? Quais são as opções de ações e seus desdobramentos para a consecução da estratégia?

Tal modificação, cuja introdução requer um razoável esforço de comunicação, bem como um cuidado especial com aspectos ligados ao gerenciamento de mudanças, vem proporcionando uma importante contribuição para a inserção da cultura de processos no tecido da organização, permitindo que o tema processos faça parte de um evento rotineiro da entidade, que abrange todo o nível gerencial.

A gestão do dia-a-dia dos processos

A literatura sobre processos frequentemente estabelece o seu gerenciamento desdobrado em projetos de processos e na gestão cotidiana dos processos implementados ou melhorados.

A experiência da SEFA obtida na SEFA é de que a gestão do dia-a-dia pode ser tão ou mais desafiadora que a formulação de projetos. Enquanto nos esforços de análise e desenho, invariavelmente, a presença da Coordenadoria de Processos, juntamente com a equipe de processos, tem prevenido, em momentos específicos, a adoção de soluções não estruturadas e o pensamento estritamente funcional, conduzindo o grupo à análise dos fatores de causa, à integração das soluções e à visão do cliente do processo, na gestão do dia-a-dia, a presença da Coordenadoria não se dá na mesma proporção. O desafio, neste caso, é a modificação do comportamento dos gerentes, levando-os a decidir e a atuar, no seu ambiente funcional, diante de sua equipe, com base na premissa de que constituem parte de um sistema integrado, em que ações isoladas e desbalanceadas podem acarretar o fenômeno da soma zero.

Dentre as iniciativas adotadas para o equacionamento dos desafios da gestão do dia-a-dia dos processos, a reformulação da sistemática de reuniões da administração, anteriormente mencionada, trouxe resultado positivo, pois passou a permitir a exposição periódica dos mecanismos decisórios de cada área para as lideranças e a Coordenadoria de Processos e, em tese, a correção de rumos e a discussão pedagógica de aspectos importante sobre a condução dos processos.

A variável Tecnologia

O projeto reestruturação estratégica com foco em processos veio resgatar, na Secretaria, a importância de TI como função efetivamente estratégica. A aproximação da Coordenadoria de Processos com a Assessoria de Tecnologia da Informação e Comunicações, particularmente nos esforços de formulação dos projetos de melhoria, expôs a grande relevância de TI na identificação de requisitos, oportunidades de emprego de tecnologia, bem como nas decisões de “desenvolver ou contratar” soluções de tecnologia. As demandas de novas soluções da área de TI ou de aperfeiçoamentos mais complexos passaram a percorrer o caminho da elaboração de projetos de melhoria de processos, tornando a participação do profissional de TI mais objetiva e eficaz.

No caso específico da Aeronáutica, há vários exemplos de soluções desenvolvidas no âmbito da Instituição, por intermédio dos Centros de Computação (Brasília, São José dos Campos e Rio de Janeiro), em que o papel do Assessor de TI da própria organização torna-se preponderante como intermediário entre os especialistas nas regras de negócios e os desenvolvedores. Tal ponte é extremamente facilitada quando este interlocutor conhece a organização com profundidade, seus mecanismos decisórios e sua cultura.

Outro aspecto relevante da participação da área de TI nos projetos foi a oportunidade de distinção, no âmbito da Secretaria, da função de TI como mantenedora da estrutura local (conexões, segurança de rede, aplicativos, política de acesso etc) daquela que deve assessorar na viabilização de saltos de desempenho em processos ou na implementação de novos processos. Isto determinou, inclusive, a ativação de dois cargos distintos para essas áreas, com a designação de um profissional sênior em TI para a função de Asses-

sor de TI e Comunicações, focado na busca, no desenvolvimento e na implementação de novas soluções.

Conhecimento em Processos

Na fase inicial do projeto, os conhecimentos mais aprofundados sobre BPM de alguns integrantes do Grupo de Trabalho foram determinantes para a concepção do trabalho e a estruturação dos primeiros passos. Contudo, logo ficou patente que, para a inserção do tema processos no DNA da organização, uma iniciativa consistente de capacitação em processos seria indispensável.

Nesse sentido, inicialmente buscou-se incentivar a certificação de integrantes do Grupo de Trabalho como profissionais de processos, por meio do exame CBPP, promovido pela ABPMP Brasil, com o objetivo de possibilitar a padronização de conceitos e a obtenção de know-how para os multiplicadores de conhecimento.

O próximo passo envolveu a elaboração de um curso de introdução a gerenciamento de processos, destinado ao público interno, com o objetivo de familiarizar os gestores com os conceitos fundamentais e as técnicas de BPM. Esta iniciativa de educação "in company", com duração de 20 (vinte) horas e periodicidade anual, foi de grande relevância, uma vez que permitiu a customização de exemplos e o estudo de casos relacionados com as atividades da Aeronáutica e, especificamente, da Secretaria, capturando a atenção da audiência para problemas reais ligados às suas atividades.

Em complementação às citadas iniciativas, a Secretaria passou a incentivar e a patrocinar a participação do núcleo de especialistas em BPM em eventos de ponta, tais como seminários, workshops e congressos, nos quais são discutidos estudos e tendências em BPM, sobretudo, voltados para o setor público.

Perspectiva futura

O advento do Projeto de Estratégia da SEFA, com foco em processos, vem experimentando um efeito de contágio positivo em vários segmentos do Comando da Aeronáutica, produto da influência sistêmica que a Secretaria exerce sobre toda a estrutura da Aeronáutica. Nesse sentido, a Secretaria, desde a primeira fase do

projeto vem sendo demandada para apresentar os resultados de sua iniciativa em seminários e palestras.

Nesse cenário, verifica-se que, embora o caso da Secretaria represente um exemplo de êxito na introdução do tema BPM em uma organização do setor público, a realidade de um projeto de estruturação estratégica com maturação de cerca de dois anos, com dedicação intensiva e uma estatística de mais de 50 (cinquenta) reuniões, apenas no primeiro ciclo, pode desestimular eventuais interessados. Desta forma, o desafio imposto passa a ser o de encurtar este ciclo, a partir do aprendizado e da experiência acumulados na Secretaria.

Para tanto, o diagnóstico atual é de que o núcleo de especialistas da Secretaria necessita ser expandido, com a introdução de novos agentes cuja expectativa de permanência na organização garanta a evolução do tema BPM e a consolidação de uma cultura de processos e de culto ao desempenho.

A esse respeito, é relevante ressaltar que a iniciativa de institucionalização de BPM, por meio de sua inserção na sistemática de planejamento foi um passo decisivo, sobretudo, por oferecer um suporte normativo para os projetos de processos.

CONCLUSÃO

No presente artigo, apresentou-se uma síntese da experiência vivenciada pela Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica, organização situada no nível de direção setorial do Comando da Aeronáutica, ao embarcar na iniciativa de implementação de um Projeto de Reestruturação Estratégica focada em processos.

Nesse sentido, durante quase três anos, a organização acumulou conhecimentos relevantes sobre os seus processos, em um movimento de autopercepção, com significativo avanço na capacidade de execução de estratégias.

A análise de aspectos ligados ao Projeto da SEFA objetivou-se lançar luz sobre tópicos que, de acordo com a literatura, frequentemente impactam o êxito de iniciativas dessa natureza, a exemplo da maneira pela qual o tema BPM ingressa na organização, a sistemática adotada para a elaboração dos projetos de processos, a sua ligação com o norte estratégico da entidade e as ferra-

mentas utilizadas para o gerenciamento do dia-a-dia dos processos.

Verificou-se que a Secretaria adotou soluções próprias, algumas planejadas e outras, inclusive derivadas de aspectos empíricos, para trabalhar as questões ligadas à cadeia de valor da organização, o fomento à cultura de processos e a integração harmônica da varável tecnologia às iniciativas de processos.

Ao dividir a sua experiência em processos com outras organizações do Comando da Aeronáutica, a SEFA cria, hoje, um ambiente favorável ao surgimento de outros movimentos de igual consistência na estrutura da Instituição, colaborando para que o Gerenciamento de Processos, por meio de sua visão estruturada e de suas técnicas, possa produzir os ganhos de desempenho efetivos expressos na Visão de Futuro da Aeronáutica. Para tanto, não há uma receita de sucesso única. O esforço perseverante dos líderes e especialistas e o aprendizado com os erros e acertos, invariavelmente, levará ao aperfeiçoamento dos resultados da gestão e ao êxito pretendido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Diretriz do Comando da Aeronáutica. DCA 11-1. **Sistemática de Planejamento Institucional da Aeronáutica**. Aprovada pela Portaria nº 714/GC3, de 29 de jul 2009. [Brasília], 2009.

BUNGAY, S. **The Art of Action**: how leaders close the gaps between plans, actions and results. Boston: Nicholas Brealey Publishing, 2011.

JESTON, J.; NELIS, J. Business **Process Management: practical guidelines to successful implementations**, 2. ed. Oxford: Elsevier, 2008, 469 p.

NEILSON, G.; MARTIN, K.; POWERS, E. *The Secrets to Successful Strategy Execution*. **Harvard Business Review**. Junho 2008.

OLIVEIRA, D. P. R. **Administração de processos**, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, 316 p.

PAIM, R.; CARDOSO, V., CAULLIRAUX, H.; CLEMENTE, R. **Gestão de processos: pensar, agir, aprender**. Porto Alegre: Bookman, 2009, 328 p.

SPRADLIN, D. *Are you solving the right problem?* **Harvard Business Review**. Setembro 2012.

TREGEAR, R.; JESUS, L.; MACIEIRA, A. **Estabelecendo o Escritório de Processos**. Elo Group, 2010. Disponível em <<http://www.elogroup.com.br/download>>. Acesso em 01 ago. 2012.



Agência Força Aérea / © Sgt Batista

Parcerias Público-Privadas: aspectos relevantes para uma utilização eficiente

Cel Int Marcelo Gomes Meirelles
Mestre em Administração Pública

INTRODUÇÃO

Este artigo propõe uma reflexão acerca de alguns aspectos relacionados com a execução de projetos por meio da modalidade Parceria Público-Privada que devem ser observados na busca de uma utilização mais eficiente da modalidade.

Para o seu desenvolvimento, serão empregados aspectos resultantes de pesquisa bibliográfica, bem como os resultados de pesquisa realizada com 217 (duzentos e dezessete) profissionais envolvidos com o desenvolvimento de projetos públicos de grande porte, realizados por meio de orçamento público, de financiamentos externos ou de concessões.

O objetivo do trabalho é alertar para o uso eficiente desta nova modalidade que começa efetivamente a ser empregada no cenário brasileiro, no setor de infraestrutura em geral e no setor de defesa de maneira mais específica.

Inicialmente, tratando dos aspectos relacionados com a gestão dos projetos, em seguida do financiamento dos projetos e, por fim, da gestão dos riscos envolvidos.



1. ASPECTOS DE GESTÃO

A utilização de Parcerias Público-Privadas no Brasil, em âmbito federal, deu-se a partir da promulgação da Lei Federal 11.079, em 30 de dezembro de 2004, que instituiu as normas gerais para a licitação e contratação de PPP na administração pública e definiu juridicamente Parceria Pú-

blico-Privada como “uma modalidade de contrato de concessão” (BRASIL, 2004).

O conceito legal brasileiro define Parceria Público-Privada como um contrato administrativo de concessão, empregado nas modalidades patrocinada ou administrativa, a primeira quando envolve uma contraprestação pecuniária do parceiro público ao privado em complemento à tarifa cobrada dos usuários e a segunda se refere aos contratos de prestação de serviços em que a Administração Pública é a responsável pela indenização integral ao parceiro privado. Esses projetos somente serão classificáveis como PPP se não forem autossustentáveis e exigirem, necessariamente, o aporte total ou parcial de recursos orçamentários públicos, cujos pagamentos serão feitos exclusivamente em função do atendimento das quantidades e da consecução dos níveis de desempenho previsto nos indicadores acordados e contratados entre as partes.

Demirag, Dubnick e Khadaroo (2004) definem os aspectos considerados fundamentais para a boa prática das Parcerias Público-Privadas:

- a) Capacidade do setor público,
- b) Envolvimento dos usuários do setor público,
- c) Arcabouço legal e institucional estável,
- d) Boa estrutura de governança corporativa,
- e) Processo licitatório aberto e universal,
- f) Capacidade da iniciativa privada em assumir novos segmentos de mercado,
- g) Capacidade pública de gerar ou gerir modelagens para o processo de contratação.

Autores internacionais conceituam Parceria Público Privada de acordo com as características de cada país, entretanto, algumas características devem estar presentes em todo projeto desenvolvido na modalidade, ao que Ghobadian *et al.* (2004) apontam como três características chave nas PPP: a) o compartilhamento de riscos; b) o longo prazo; e c) o desejo de atingir um resultado de política pública.

Entretanto, muitas vezes um projeto desenvolvido por meio de PPP acaba por ter níveis de

cobrança distintos daqueles desenvolvidos nas modalidades tradicionais de contratação, consagrados pela Lei 8.666/93.

De início, basta citar o caso da comprovação do *Value for Money (VfM)* que, grosso modo, é a mensuração da diferença entre realizar o projeto por meio de PPP e realizar por outra forma, seja pelo próprio Estado ou por outra forma de contratação. Ou seja, trata de demonstrar que a execução do projeto por tal modalidade é mais vantajosa aos entes públicos, exigência legal esta que somente se aplica aos projetos de parceria e que deveria ser cobrada em todas as outras modalidades.

Além disso, podem ser citadas como razões para o diferente nível de cobrança para as PPP:

1. Os serviços públicos geridos por entes privados são mais questionados do que aqueles que sejam realizados por estatais, em função da controvérsia sobre os interesses dos controladores.
2. O próprio governo fica mais à vontade para criticar e atuar contra uma operadora privada de serviços públicos do que contra uma estatal.
3. Uma operadora privada tende a ter um grande incentivo para reduzir perdas e buscar ganhos de eficiência em função da sua lucratividade.
4. Concessionárias privadas, especialmente estrangeiras, tendem a trazer mais tecnologia e inovações internacionais do que estatais.
5. Aspectos muito cobrados nas PPP deveriam ser verificados em todas as contratações públicas, como, por exemplo, *VfM*, consulta pública, análise de modelagens.

Hodge e Greve (2005) afirmam que as avaliações a respeito dos resultados da PPP no mundo ainda são fracas e insuficientes, mas muitas críticas são feitas comparando a PPP com o mundo perfeito e não com as alternativas existentes, num debate em que as partes se envolvem com motivação quase religiosa.

Os mesmos autores destacam que a PPP não é simplesmente uma questão técnica de prestação de serviço, mas uma questão de governança pública atual. Asseguram também que, do ponto de vista político, a evolução do conceito de PPP fez com que os governos separem suas responsabilidades de governança e *accountability* das preocupações de performance econômica, mas que, ao mesmo tempo, deve haver mais debate

sobre as situações em que a prestação de serviços públicos pode ser regida por contratos comerciais e quanto ao impacto disto nos riscos políticos para os governantes.

Outro ponto que necessita de esclarecimento é o conceito de *Private Finance Initiative (PFI)*, que se assemelha ao conceito brasileiro da parceria, uma vez que sempre é importante reforçar que as ideias de PPP no Brasil e na Europa são diferentes, sendo que nesta última a ideia de *Public Private Partnership* engloba todas as atuações conjuntas de iniciativa privada e ente público, como por exemplo, os nossos conceitos de convênio, termos de parceria, contratos de gestão e indo muito além da simples tradução para Parceria Público Privada.



Por fim, deve ser dada uma especial atenção à forma pela qual se dará a escolha dos parceiros privados. Segundo a Lei 11.079/04, os parceiros privados serão escolhidos por meio de concorrência pública, cujo rito segue a forma prevista na legislação pertinente, a Lei 8.666/93, e envolve a divulgação das condições de contratação por meio de edital, a habilitação dos interessados, a classificação das propostas, a escolha do vencedor e a celebração do contrato. A abertura desse processo licitatório fica, ainda, condicionada à autorização da autoridade competente, autorização esta que deve conter análise do impacto orçamentário e financeiro nos anos da execução do contrato, além de demonstrar a compatibilidade com as regras da Lei de Responsabilidade Fiscal, inclusive os limites de endividamento e adequação às leis orçamentárias.

Importante referir que a autorização deverá ser fundamentada em estudo técnico que demonstre a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante a identificação das razões que justifiquem a opção pela PPP, comprovando que o projeto não é autofinanciável e que, portanto, não possui viabilidade de ser realizado por meio de concessão comum, pois não há sentido em adotar o modelo da parceria público-privada se o projeto puder ser sustentado apenas com recursos oriundos das tarifas pagas pelos usuários.

Esclarecidos estes aspectos relacionados à gestão do processo da PPP, cabem alguns comentários quanto à questão do financiamento dos projetos.

2. ACESSO A FINANCIAMENTO

Para que uma PPP desperte interesse no setor privado, deve assegurar o retorno do capital investido, acrescido de lucros e vantagens comerciais e tecnológicas como, por exemplo, desenvolvimentos e absorção de novas tecnologias obtidas, em última análise, com custeio do financiamento pelo parceiro público. Em contrapartida, o futuro parceiro privado será chamado a comprometer capital próprio nos investimentos iniciais, a garantir a implantação do projeto e a assumir o endividamento de longo prazo por meio da Sociedade de Propósito Específico (SPE) sob seu controle.

É importante ressaltar que o custo do financiamento eventualmente obtido pelo parceiro privado para custeio de uma planta industrial será menor para o caso em que esta seja objeto de uma PPP em relação à implantação de uma unidade fabril para operação tradicional, pois o risco do projeto será menor, uma vez que o contrato já estará assinado e a demanda estará assegurada.

No que diz respeito ao financiamento das PPP, é possível constatar que, além das instituições financeiras tradicionais, é possível que haja o interesse de outros gestores, como, por exemplo, fundos de pensão, considerando a forma como os investimentos são amortizados no longo prazo e a possibilidade de oferta de títulos de longo prazo que atendem à expectativa de seus participantes e necessidade de pagamento de benefícios diferidos.

Porém, é sempre relevante ressaltar que estes projetos devem considerar os 3 (três) aspectos principais de qualquer investimento privado, quais sejam: rentabilidade, segurança e liquidez. Portanto, um projeto de Parceria Público-Privada que garanta um fluxo de caixa regular e de longo prazo e com adequada estrutura de mitigação de riscos, pode despertar interesse em diversos agentes financeiros, mesmo que apresente limitada rentabilidade, caso apresente segurança e liquidez e este aumento de potenciais interessados pode representar ser fator decisivo para o sucesso na estruturação das potenciais SPE participantes das Parcerias.

Um projeto de PPP exige longos prazos para o seu planejamento, elaboração, implantação e operação. Isto se verifica por conta da complexidade da estruturação no setor público, na elaboração das modelagens, na negociação dos contratos de estruturação financeira e jurídica, nas análises do Tribunal de contas da União e no processo licitatório.

Sua complexidade de estruturação advém do fato de tratar de estruturas jurídicas novas, que desperta grande resistência dos fornecedores tradicionais e, ainda, das especificidades da estrutura econômico-orçamentária brasileira. Diante disso, os primeiros passos a serem implementados num órgão que decida utilizar a modalidade devem ser a disseminação do conceito entre a alta administração e a elaboração de um cronograma realista que apresente de forma clara todos os passos do processo.

Podemos dizer que, a “compra” da ideia pelos níveis mais altos da administração e a adequada conscientização dos prazos envolvidos representam a base fundamental para a evolução do processo.

3. FATORES DE SUCESSO

De início, um dos fatores mais citados quando se trata de elaboração de projetos de Parceria Público-Privada diz respeito ao compartilhamento de riscos, o que precisa ser definido adequadamente. É preciso definir que não existe risco transferido para o privado, pois todo risco assumido pelo privado será por ele precificado e, conseqüentemente, pago pelo público.

Seguindo os padrões internacionais mais importantes para a adequação das operações de financiamento estruturado, a questão mais importante relativa a riscos seria a mitigação nas seguintes dimensões: político; de construção, cambial, financeiros, comercial e operacional.

É sempre importante recordar que não existe chance de as PPP prosperarem sem que os entes públicos apresentem uma situação fiscal equilibrada no médio e no longo prazo, na medida em que este equilíbrio representa maior segurança para os eventuais parceiros privados, aumentando a atratividade e a disputa ao mesmo tempo em que reduz a percepção do risco em relação ao cumprimento das contraprestações públicas.

Neste sentido, ao analisarmos o sucesso da modalidade na Europa, é possível observar que existe uma relação entre o sucesso das PPP e o esforço fiscal que os Estados europeus empreen-

deram como condição prévia para gerar saldos fiscal e monetário às contas públicas. Este esforço permitiu aos estruturadores dos projetos utilizarem as próprias referências do poder público como segurança futura aos pagamentos, reduzindo a necessidade da apresentação de garantias públicas. Resta claro que, além deste esforço, o histórico de pagamentos passados dos países envolvidos, notadamente no Reino Unido, tornou desnecessária a apresentação de garantias públicas, fato que não se configura na realidade brasileira, em que o risco político representa fator relevante nas análises.

A importância de haver um equilíbrio nas contas públicas se comprova no estrondoso fracasso do modelo da PPP nos países em que implantado como única alternativa de execução de projetos público, quase como se fosse uma obtenção de operações de crédito na modalidade "supplier's credit", aquela em que o fornecedor dos bens pretendidos traz o financiamento acoplado (e, claramente, obtido em condições favoráveis ao fornecedor e ao financiador). Exemplos típicos desta realidade são os modelos implementados na Irlanda e em Portugal, em que as despesas decorrentes das contraprestações públicas em projetos na modalidade PPP atingiram montantes próximos a 17% das despesas públicas totais, conforme relatório de 2010 do Tribunal de Contas de Portugal.

Quem gerou poupança fiscal primária, como a Alemanha e a Grã Bretanha, financiou a formação de reservas internacionais e criou fundos soberanos líquidos com esta fonte de recursos. Quem não gerou poupança fiscal primária e se alavancou pela colocação de papéis, até para financiar a formação de reservas, como outros países que hoje estão insolventes, onerou a geração operacional de caixa e comprometeu a recuperação das finanças por quase uma (próxima) geração.

Não obstante, as PPP europeias que podem ser consideradas equivalentes às nossas modalidades de concessão administrativas e patrocinadas, não pretendiam corrigir deficiências de demandas reprimidas ou de falta de atendimento de necessidades públicas, o que pode ser considerado como vital no caso brasileiro. No caso europeu, basicamente são constatadas duas situações distintas: busca de acesso a financiamento privado (casos de Portugal e Irlanda) ou uma combinação de busca de financiamento com acesso a mecanismos de gestão privada para o setor público (sobretudo no caso britânico). Esta diferenciação quanto ao objetivo da PPP torna-se vital para entendermos o caso brasileiro, caracterizado pela pressão so-

cial para o acesso a serviços limitados (no caso de saúde, educação e segurança), associada à necessidade de fomento a investimentos em infraestruturas (portos, aeroportos, estradas etc.).

Uma forma de abordar a questão é a discussão da implementação de Parceria Público-Privada a partir das condições das contas públicas dos entes interessados, sendo que a geração de resultado primário dos entes públicos deveria ser aspecto central na discussão dos projetos de PPP.

Certamente, diante da proposta de uma política pública que necessite de investimento para a prestação de serviços, a primeira discussão a ser travada deve ser sobre a decisão de realizar o investimento a partir da definição da necessidade deste investimento, a oportunidade de realizá-lo e os resultados que podem advir desta implantação.

Caso haja, então, a decisão de realizar, restam 4 (quatro) alternativas básicas ao ente público:

- a) Aumentar impostos para obter receita que possibilite o gasto público;
- b) Priorizar o investimento com redução de gastos em outros programas, nomeadamente na área social;
- c) Buscar a obtenção de recursos externos, por meio de operação de crédito ou;
- a) Realizar os investimentos com recursos privados iniciais, via concessão ou PPP.

Diante destas opções, cabe considerar cada uma delas.

Numa análise simples, é possível verificar que não existe espaço para aumento de carga tributária, o que dificulta a primeira alternativa. Quanto à segunda, as demandas sociais indicam que eventual alteração nas estruturas orçamentárias seria difícil e traria muitos questionamentos políticos e sociais. Por fim, a terceira alternativa implica em aumento do endividamento público com reflexos imediatos nos perfis de endividamento e de análise de risco externo, o que é crucial na questão fiscal, considerando a dependência do estado brasileiro em relação à rolagem da dívida pública.



Diante deste quadro, a alternativa de realização de investimentos por via de concessão, seja a concessão comum ou a PPP, se mostra oportuna.

Talvez por conta desta análise, as PPP passaram a constar de maneira mais presente na agenda do governo federal a partir do Programa de Investimentos em Logística, quando se mostrou a intenção de a União recorrer às Parcerias Público-Privadas para investimentos na ampliação da capacidade de transporte de carga por ferrovias. Também foram abordados projetos de prestação de serviços públicos em aeroportos, portos, rodovias, cultura, defesa, serviços administrativos e imóveis.

Por fim, um aspecto relevante que vem sendo presente nos projetos de PPP diz respeito à possibilidade de aporte público durante a fase de investimento privado, uma das principais novidades trazidas pela Lei 12.766/2012, alteração controversa que permite ao parceiro privado receber indenização pelos investimentos em fase anterior ao início da prestação de serviços.

Se considerarmos a implantação desta prática em todos os projetos, é razoável considerar que estamos tratando da substituição da visão de Parceria Público-Privada por um conjunto de contratos de Obras Públicas, seguidos de contratos de prestação de serviços públicos, o que por si só, diminui várias das possíveis vantagens do modelo da PPP.

De início, restam questões como a responsabilidade da fiscalização das obras, definição dos valores pagos durante as obras, limitação de ganhos de gestão e limitação do envolvimento dos parceiros privados.

Um dos aspectos relevantes nos projetos de PPP diz respeito ao desenvolvimento de boas práticas de gestão na fase de investimento, uma vez que a obra construída inicialmente vai influenciar a qualidade do serviço prestado e que impactará o resultado dos indicadores de desempenho. Ora, nesta realidade, a qualidade dos bens construídos terá que ser elevada, uma vez que impactará no recebimento das contraprestações públicas futuras, impactará o resultado caso haja a necessidade de gastos com manutenção e aumentará o empenho dos parceiros privados diante da necessidade de receber no futuro, via contraprestação pública, os valores investidos inicialmente. Num cenário de aportes públicos iniciais, o projeto se assemelha a um contrato de obra pública tradi-

cional, com maior necessidade de fiscalização, com tendência para a divisão das atividades do parceiro privado em dois módulos (construção e prestação) e redução do comprometimento com as melhores práticas privadas na fase inicial, uma vez que os valores investidos serão indenizados.

4. PECULIARIDADES DOS PROJETOS DE PPP NO SETOR DE DEFESA

Embora a modalidade seja mais comum em projetos de infraestrutura, em vários países já existem casos de projetos de defesa implantados por meio das Parcerias Público Privadas, sendo os casos mais conhecidos aqueles desenvolvidos na Inglaterra e na França, com diferentes projetos e diferentes modelos.

No Brasil, a partir de 2010, surgiram as primeiras iniciativas coordenadas pelo Ministério da Defesa, de início de maneira incipiente, mas atualmente com uma estrutura definida a partir de uma Unidade de Parceria Público Privada subordinada à Secretaria Geral. Na atualidade existem diversos projetos de PPP em andamento nas Forças Armadas. No Comando da Aeronáutica (COMAER) especificamente, a estruturação do primeiro projeto ocorreu em 2012, estando o projeto em fase de obtenção de Declaração de Investimento Prioritário junto ao Comitê Gestor das Parcerias Público-Privadas.

Em artigo apresentado na Edição 05 da Revista SEIVA, em 2012, foi tratado o tema das PPP na Força, cabendo salientar alguns aspectos.

Num projeto de defesa implementado na modalidade de PPP, a estruturação das garantias públicas permite a redução do risco político e, por consequência, a execução dos contratos de acordo com o planejamento orçamentário e, portanto, passa a ser aspecto central nas discussões de estruturação dos projetos, sobretudo a partir das alterações realizadas no Fundo Garantidor.

De forma geral, é possível considerar que o uso da PPP para projetos de defesa representa importantes vantagens na execução dos projetos: redução de custos de aquisição, redução dos custos de transação, melhor gestão de risco, melhor gestão de recursos materiais e humanos e redução significativa do risco político.

No sentido de regulamentar o emprego da modalidade de Parceria Público-Privada em projetos de defesa, no âmbito do Comando da Aeronáutica, foi emitida a Portaria 196/GC-3, de 19 de abril de 2012, regulando a Sistemática de implementação de PPP, que resultou na edição da ICA 175-3, ambas definindo as atribuições das unidades do COMAER em processos que empreguem esta modalidade.

Torna-se relevante realçar aspectos marcantes do segmento de defesa, como a necessidade de realização de investimentos em infraestrutura e a baixa disponibilidade de recursos públicos para efetuar desembolsos. Neste cenário, marcado pelas restrições fiscais e orçamentárias torna-se essencial a busca por avanços na legislação que permita ações de inovação na gestão pública.

Em contrapartida, existe uma questão importante que diz respeito à existência parceiros privados, com capacidade, potencial e interesse para assumir os novos segmentos ofertados pela PPP. Este aspecto se mostra relevante, na medida em que a assunção dos serviços público tratados na PPP pelos parceiros privados exigirá destes, uma mudança nos paradigmas administrativos, pois a visão de lucratividade passa a ser de longo prazo, num relacionamento em que o foco dos serviços assume uma visão de qualidade associada às quantidades, o que é medido pelos indicadores de desempenho.

Outro aspecto muito relevante aos projetos de PPP no setor de defesa diz respeito à fase das modelagens do projeto. A Lei 11.079/04 permite, basicamente, três alternativas para a formulação das modelagens:

- a) Elaboração das modelagens pelo próprio órgão;
- b) Uso de órgão de consultoria associado a organismos internacionais e;
- c) Elaboração por meio de Processo de Manifestação de Interesse (PMI).

Ocorre que estas alternativas se mostram limitadas para o setor. Em primeiro lugar, como a PPP pretende, em suma, a busca de práticas privadas para a execução de projetos públicos, trazer a elaboração das modelagens para o próprio órgão interessado se mostra inadequado por manter modelos tradicionais do setor, por limitar as opções de implantação e condicionar a elaboração dos modelos à existência de recursos humanos capacitados para a modelagem dentro do efetivo do órgão.

Ao mesmo tempo, a alternativa de utilizar organismos multilaterais se mostra limitada, uma vez que a maioria, senão a totalidade destes órgãos, apresenta restrições à atuação no segmento de defesa, impedindo o seu emprego.

Por fim, resta a alternativa de realização dos PMI, que pode ser uma opção positiva, na medida em que traz ideias privadas para o setor público, mas que tem como principal desvantagem a dependência em relação ao desenvolvimento do segmento. Um PMI desenvolvido num segmento com um único participante privado, se não envolver uma participação ativa do setor público, pode representar um processo de captura de segmento pelo potencial parceiro privado, com modelagens que representem maior vantajosidade para o privado, sempre lembrando que a PPP é um contrato de concessão com atribuições e responsabilidades para cada parceiro.

Diante desta questão, o órgão interessado na implantação de uma PPP deve assumir uma postura cautelosa diante das modelagens apresentadas, buscando, o quanto possível, formar equipes de análise com conhecimento setorial e expertise no tema. E neste cenário, a qualificação dos servidores no tema é essencial para a estruturação adequada dos projetos.

CONCLUSÃO

A título de conclusão, pode-se apontar o fato de que a PPP não é uma panacéia aplicável em qualquer caso de investimento que combine entre recursos e interesses públicos e privados. O seu prazo de implantação pode levar anos, dependendo das condições a serem exigidas, dos riscos envolvidos e das questões jurídicas consequentes.

De forma geral, é natural que se busque sempre melhores serviços com melhores resultados para os cidadãos, como preconiza o conceito de valor público, qual seja a busca dos indivíduos em obter as condições públicas que gostariam ter, e que podem alcançar, usando os poderes do Estado.

Nessa busca por melhores condições, a alternativa da PPP se mostra positiva em razão das vantagens possíveis e dos casos já acompanhados na experiência internacional.

Porém, em função das características de longo prazo, elevados valores envolvidos, mercados privados restritos e limitações dos entes públicos, torna-se essencial que os projetos desenvolvidos

nesta modalidade sejam fruto de profundas análises, com especial ênfase à busca da comprovação da eficiência, das vantagens para os parceiros e da criação das condições adequadas a sua implementação.

Especificamente no que diz respeito aos projetos de PPP estruturados no segmento de defesa, cabe uma ênfase especial à questão da elaboração das modelagens do projeto que, em última análise, embasarão o processo licitatório, a comprovação do *Value for Money* e, por fim, significarão o sucesso do projeto. Este fator deve ser tratado com muito cuidado em função do risco de captura de segmento pelo setor privado.

Também deve ser pensada a questão da elaboração das garantias públicas, essencial num cenário de limitação orçamentário e histórico de atraso na execução de projetos públicos.

Neste texto, buscamos tratar de alguns aspectos que devem nortear a discussão quanto aos projetos de PPP em geral e, no setor de defesa, de modo mais específico. A discussão é longa e deve ser fruto de muitas outras reflexões e mais aprofundadas análises.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 11.079, de 30 de Dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília: Presidência da República, 2004.

DEMIRAG, I.; DUBNICK, M.; KHADAROO, M. I. **A framework for examining accountability and value for money in the UK's private finance initiative**. London: JCC, n. 15, p. 63-75, Aut. 2004.

GHOBADIAN, A. *et al.* Future of public private partnership. In: GHOBADIAN, A. *et al.* (Ed.). **Public Private Partnership – Policy and Experience**. 1. ed. New York: Palgrave Macmillian, 2004.

HODGE, G.; GREEVE, C. Public Private Partnerships: a Policy for all Seasons? In: HODGE, G. e GREEVE, C. **The Challenge of Public Private Partnership**. Cheltenham: Edward Elgar, 2005.

MEIRELLES, M. G. **Parcerias Público-Privadas em Projetos de Defesa**. Revista SEIVA, Brasília, 2012.

RIBEIRO, M. P.; PRADO, L. N. **Comentários à Lei de PPP: fundamentos econômicos, jurídicos**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.



Exame interdisciplinar da economicidade

Cap Int Jackson José Basso
Chefe da SUCONV 1.2

INTRODUÇÃO

No Brasil, em 1988, “a economicidade foi transformada em princípio ao ser inserida no texto constitucional!” (TORRES, 1991) e passou a orientar o exame da gestão contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública (BUGARIN, 2004, p. 13), entre elas o Comando da Aeronáutica (COMAER).

No plano normativo do COMAER, ocorreu a citação do princípio da economicidade em diversos atos orientadores da gestão e da fiscalização dos agentes da Administração sem, contudo, haver uma conceituação para o princípio.

Tendo sido atribuída ao Agente de Controle Interno (ACI) de cada Organização Militar (OM) do COMAER a tarefa de verificar a economicidade dos Processos Administrativos de Gestão, existe a possibilidade que os mesmos ofereçam respostas diferentes para a seguinte questão: a aquisição de materiais ao menor preço, em detrimento da qualidade, atende ao princípio da economicidade ou apenas limita-se ao atendimento do menor valor financeiro? Conseqüentemente, pode ocorrer a aquisição de materiais de péssima qualidade, comprometendo a gestão da OM e a confiabilidade no assessoramento do ACI que examinou o processo.

Como o “valor principal da segurança nas relações deriva da existência de uma previsibilidade que imponha a confiança” (BIGOLIN, 2007, p. 74) serão discutidos neste Artigo os parâmetros de conceituação da economicidade, com foco na formação de um conceito.

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS

Além da busca na bibliografia nacional afeta às Ciências Econômicas, ao Direito, às Ciências Contábeis e à Administração, foram examinados atos normativos afetos à Administração Militar no âmbito do COMAER, no

tocante à presença de conceitos para economicidade.

Por meio da leitura analítica dos documentos e da bibliografia, ficou evidente que a investigação em apenas uma área do conhecimento tornaria este trabalho parcial e limitado, pois não haveria completa identificação dos parâmetros de conceituação, nem explicação bastante à formação do conceito. Dessa forma, a interdisciplinaridade foi adotada como pressuposto para compilação dos dados (conceitos) coletados, já que a mesma se aplica a quatro domínios do discurso acadêmico: (a) conhecimento; (b) pesquisa; (c) educação e (d) teoria. (NISSANI, 1997, p. 203 *apud* VIEIRA; ZOUAIN, 2005, p. 75). Esses autores destacam, ainda que:

Interdisciplinaridade no domínio do conhecimento envolve a familiaridade com os componentes de duas ou mais disciplinas; no domínio da pesquisa, combina componentes de duas ou mais disciplinas na busca ou criação de novo conhecimento; no domínio da educação, funde componentes de duas ou mais disciplinas em um único programa de instrução; finalmente, no domínio da teoria, adota conhecimento, pesquisa ou educação interdisciplinar como seu principal objeto de estudo (NISSANI, 1997, p. 203 *apud* VIEIRA; ZOUAIN, 2005, p. 75. Grifo nosso).

Além disso, “emprestar conceitos originados em áreas distintas do conhecimento sem identificar uma conexão entre elas, seria construir uma falácia etimológica” (FERREIRA, 2009).

O referencial teórico utilizado como fundamento deste artigo foi o Tetraedro Semiológico das Organizações, teoria de análise organizacional-institucional desenvolvida pelo Prof. Dr. Paulo Emílio Matos Martins, professor titular da Ebape/FGV.

Segundo essa teoria, a ação administrativa é uma forma de manifestação da cultura brasileira, com singularidades, símbolos, signos e significados próprios, estes últimos variando no espaço e

1 “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

no tempo (VIEIRA; ZOUAIN, 2005), correlacionados pela Semiótica² e pela ideia de Izidoro Blikstein de que “a percepção/cognição transforma o ‘real’ em referente” (BLIKSTEIN, 1990, p. 46-47 *apud* VIEIRA; ZOUAIN, 2005, p. 22), conforme ilustra a figura 1:

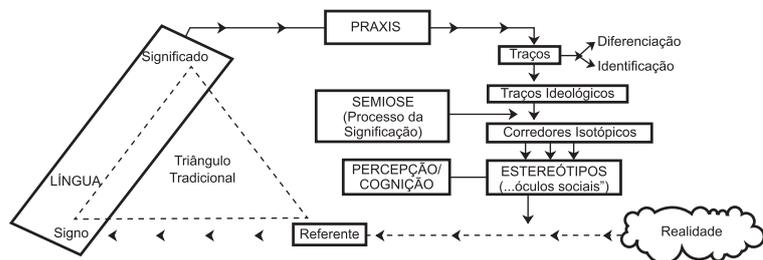


FIGURA 1 - A realidade se transforma em referente, segundo Blikstein. Fonte: WEININGER, Markus J. O Signo no Mundo do Dicionário e da Enciclopédia. Disponível em: <<http://www.ced.ufsc.br/~uriel/signo.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2012.

Com isso, tem-se que todos os referentes de um espaço organizacional adquirem significado no espaço e no tempo por meio da práxis que se constrói na sua história, e estariam assim representados:

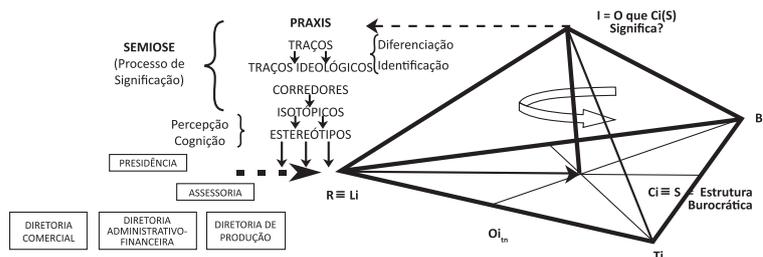


FIGURA 2 - A captura dos referentes organizacionais com o tetraedro semiológico da administração. Fonte: VIEIRA; ZOUAIN, 2005, p. 23.

Considerando-se o COMAER como um espaço organizacional (Oi), tem-se que ele é formado pelas dimensões humana (Bi), material (Ti) e lógica (Li) e sofre a influência do tempo (t), com referentes (R), signos (S) e significados (I) específicos. No espaço organizacional COMAER, pelo fato de não existir definição (significado I) para economicidade, podem ser atribuídos múltiplos significados (I) para o termo citado, por influência da realidade e do tempo (t).

2. APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS

2.1. O CONCEITO ECONOMICIDADE NAS CIÊNCIAS ECONÔMICAS

Nessa área do conhecimento, o conceito de economicidade não constitui um termo técnico destacado, mas “vincula-se à ideia de obtenção da produção do melhor conjunto de bens, empregando o melhor conjunto de elementos de produção” (WONNACOTT, 1985, p. 15-16 *apud* BUGARIN, 2004, p. 116), ou seja, vincula-se à escolha racional dos agentes econômicos.

Com efeito, “existem dois métodos predominantes de definir racionalidade [...]: conceber a racionalidade como uma consistência interna de escolha ou identificar racionalidade como maximização do auto-interesse [...]” (MOTTA, 1999, p. 37/45/47-48/69 *apud* BUGARIN, 2004, p. 116). Isso explica as diferenças de interpretação e de entendimento dos agentes da Administração sobre a economicidade dos processos, pois cada um desses agentes, de acordo com a sua racionalidade, procura maximizar a utilização dos recursos disponíveis.

Dessa forma, no âmbito das Ciências Econômicas, a economicidade não constitui um termo técnico específico e destacado, mas se aproxima do conceito de racionalidade dos agentes econômicos na busca da melhor alocação de recursos (BUGARIN, 2004).

2.2 O CONCEITO ECONOMICIDADE NO DIREITO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), a economicidade passou à categoria de princípio orientador da atuação do Tribunal de Contas da União (TCU), positivado no Art. 70 do texto constitucional por duas razões: (a) influência da Constituição Alemã³ (TORRES, 1991); e (b) decisão política afeta à alocação de recursos públicos para atendimento, da melhor forma possível, aos anseios individuais e coletivos (BUGARIN, 2004).

Torres (1991, p. 37-44) destaca que o conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, possui correlação, no âmbito do Direito, ao conceito de justiça e que seria o “justo equilíbrio entre as ações de minimizar os gastos públicos e ampliar as arrecadações”.

2 Segundo o Novo Dicionário Eletrônico Aurélio, semiótica é a denominação utilizada, principalmente pelos autores norte-americanos, para a ciência geral do signo. Seu sinônimo é semiologia: ciência geral dos signos, segundo Ferdinand de Saussure, que estuda todos os fenômenos culturais como se fossem sistemas de signos. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.)

3 Segundo o Prof. Ricardo Lobo Torres, economicidade é a tradução literal do termo “*wirtschaftlichkeit*”, expresso no Art. 114 da Constituição Alemã, e entendido naquele país como “justiça” na aplicação dos recursos públicos.

Bugarin (2004, p. 123), tendo como referência os estudos de Torres, entende que economicidade “é princípio vetor da atuação do controle externo, [...] racionalidade econômica e justiça na melhor relação custo-benefício”.

Marçal Justen Filho aborda a economicidade sob três aspectos: “a previsibilidade dos atos do administrador, a relevância de valores de hierarquia superior ao valor econômico e as formalidades jurídicas” (JUSTEN FILHO, 1998, p. 67-68 *apud* BUGARIN, 2004, p. 137).

Segundo Justen Filho (2005, p. 55), no que tange à previsibilidade, a economicidade foi atendida se, no momento da prática do ato, a decisão foi a racionalmente mais adequada, não se podendo utilizar para essa análise fatos supervenientes e desconhecidos à época da tomada de decisão.

Quanto à relevância dos valores envolvidos no caso concreto, o Prof. Marçal (2005, p. 55) entende que existem situações em que a Administração está diante de problema que não envolve patrimônio ou bens economicamente avaliáveis. Caso vidas humanas estejam em risco, o Estado deve escolher alternativa, inclusive a menos favorável economicamente, para preservá-las. O terceiro e último aspecto está ligado às formalidades jurídicas. Não é possível que um agente público apenas escolha a solução de menor preço, sob o fundamento estritamente econômico. Justen Filho exemplifica que, por meio das hipóteses da contratação direta, embora vantajosas economicamente, não podem ser adotadas senão nas situações autorizadas pela lei.

Portanto, existe limitação legal e moral para a economicidade.

Para o TCU, economicidade significa “minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade.” (BRASIL, 2000, p. 107).

2.3 O CONCEITO ECONOMICIDADE NAS CIÊNCIAS CONTÁBEIS

Dentre os conceitos formadores da Teoria das Funções Sistemáticas do Patrimônio das Células Sociais, construída por Antônio Lopes de Sá, encontra-se a economicidade, percebida como a “capacidade de vitalidade patrimonial que garante a sobrevivência da riqueza e que traduz a participação desta, interna e externamente ao mundo aziendal” (SÁ, 2008, p. 271).

O autor assevera que

a economicidade exige o exercício racional da vida da riqueza em seus ambientes internos e externos, ou seja, um movimento rítmico competente para a satisfação das necessidades individuais e coletivas, com a durabilidade igualmente competente (SÁ, 2008, p. 272, grifo nosso).

Dessa forma, pode-se entender que, no âmbito das Ciências Contábeis, a economicidade pressupõe racionalidade no uso da riqueza, para que a mesma permaneça ao longo do tempo.

2.4 O CONCEITO ECONOMICIDADE NA ADMINISTRAÇÃO

Segundo a Fundação Getúlio Vargas, tradicional escola de negócios do país, o entendimento ampliado de economicidade é:

Princípio de natureza essencialmente gerencial, intrínseco à noção de eficiência, eficácia e efetividade na gestão de recursos e bens. Trata-se da obtenção do melhor resultado possível para uma determinada alocação de recursos físicos, financeiros, econômicos, humanos e tecnológicos em um dado cenário socioeconômico (FGV, 2005, grifo nosso).

Por tratar-se do espaço organizacional COMAER, as definições de eficiência, eficácia e efetividade são as constantes do RADA. Portanto, tem-se que:

EFICIÊNCIA - é a relação entre os resultados alcançados e os custos dos meios empregados, considerando a aplicação do princípio da economicidade, em um período de tempo;
EFICÁCIA - é o grau de alcance das metas programadas em um determinado tempo, independentemente dos custos implicados, considerando que foram adotados os procedimentos legais, dentro da forma prevista;
EFETIVIDADE - é a relação entre os resultados (impactos observados) e os objetivos estabelecidos (impactos esperados), a ser avaliada em um programa de governo (BRASIL, 2004).

Com os principais conceitos mencionados, resta destacar que o cenário socioeconômico é variável. Portanto, a administração eficiente, eficaz e efetiva não é uma atividade simples, rotineira ou mecânica, pois precisa se adequar ao cenário existente para atingir seus objetivos.

2.5 ANÁLISE DOS DADOS

Na pesquisa do significado (referência/pensamento) do vocábulo economicidade, verificou-se que a origem etimológica do mesmo encontra-

-se no âmbito das Ciências Econômicas e que, no âmbito do Direito, a economicidade surgiu como princípio constitucional.

Buscou-se, nas Ciências Sociais, a existência de outras disciplinas que adotam o vocábulo como objeto de estudo e, também, como as mesmas lhe atribuem significados e o conceituam. Assim, foram verificados conceitos para economicidade no âmbito das Ciências Contábeis e da Administração.

Como a interdisciplinaridade “[...] combina componentes de duas ou mais disciplinas na busca ou criação de novo conhecimento” (NISSANI, 1997, p. 203 apud VIEIRA; ZOUAIN, 2005, p. 75) e exige que “o pesquisador seja capaz de estabelecer as ligações entre os conceitos de diferentes níveis” (VIEIRA; ZOUAIN, 2005, p. 79), a partir dos conceitos coletados nas quatro áreas do conhecimento mencionadas, nota-se que existe conexão entre os mesmos, conforme ilustra a Figura 3:

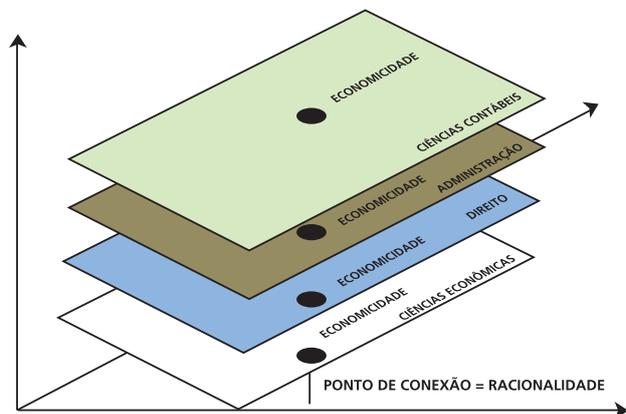


FIGURA 3 - Representação da conexão entre os conceitos de cada área epistemológica

Sendo assim, a aproximação entre as áreas epistemológicas é feita pelo próprio vocábulo economicidade, mas o conceito de racionalidade é o ponto de conexão entre as mesmas. Representando-se em apenas um plano, verifica-se que a economicidade pertence a uma área de intersecção, ou de influência, das áreas epistemológicas, conforme a ilustração constante da Figura 4:



FIGURA 4 - Diagrama de Venn, indicando a área de influência a que pertence a economicidade

Segundo Blikstein (1990, apud VIEIRA; ZOUAIN, 2005) a realidade se transforma em referente pela percepção. De acordo com essa fundamentação e com a bibliografia examinada, a realidade de cada área epistemológica, que conceitua economicidade, transformou-se no referente pela percepção dos respectivos autores e passou a influenciar o significado do vocábulo, conforme segue:

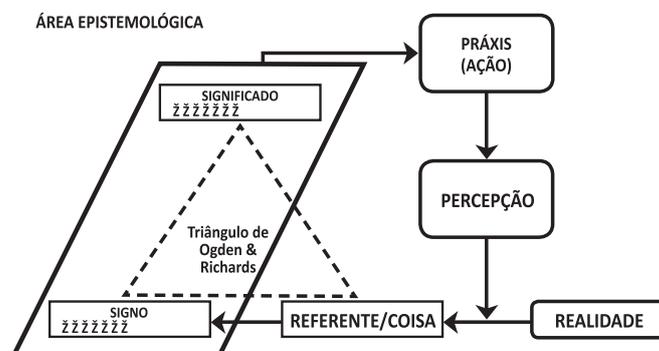


FIGURA 5 - A influência sofrida pelo significado economicidade em cada área epistemológica. Fonte: WEININGER, Markus J. O Signo no Mundo do Dicionário e da Enciclopédia. Disponível em <<http://www.ced.ufsc.br/~uriel/signo.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2012 (adaptado)

Com isso, tem-se que o referente “economicidade” de um espaço organizacional (Eo), neste caso o COMAER, formado pelas dimensões biológica (B), lógica (L) e tecnológica (T) adquire significado no tempo (i) por meio da práxis que se constrói na sua história, e estaria assim representado:

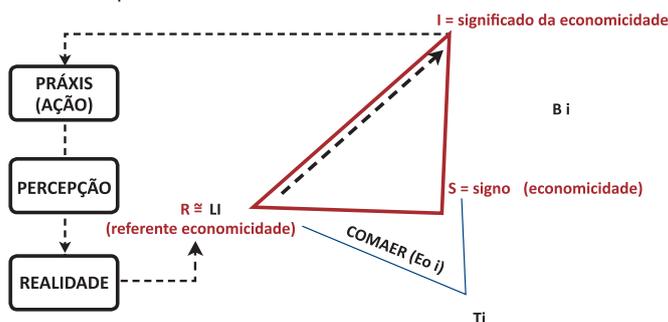


FIGURA 6 - A captura do referente “economicidade” com o tetraedro semiológico das organizações. Fonte: VIEIRA; ZOUAIN, 2005, p. 23. (adaptado)

Ao destacar os significados racionalidade, eficiência, eficácia, efetividade, legalidade, moralidade e justiça, em relação à área de intersecção epistemológica em que se situa a economicidade, anteriormente representada na Figura 4, sugere-se que os mesmos tornem-se parâmetros do conceito economicidade, num dado cenário socioeconômico e epistemológico, conforme demonstra a seguinte ilustração:

CONCLUSÃO

Diante da tarefa de verificar a economicidade dos Processos Administrativos de Gestão da OM e da ausência do respectivo conceito nos atos normativos do COMAER, surgiu a necessidade de se buscar os parâmetros da conceituação de economicidade.

O ambiente epistemológico em que se situa o vocábulo examinado exigiu que a investigação extrapolasse os limites de disciplinas que conceituam economicidade isoladamente, e, também, os limites do próprio conhecimento existente sobre o tema, pouco explorado na literatura nacional, por meio da convergência interdisciplinar de significados (referências/pensamentos).

Investigou-se a origem etimológica do vocábulo economicidade e seu conceito no âmbito das Ciências Econômicas. Uma vez que a promulgação da CF/88 transformou a economicidade em princípio orientador da atuação do TCU, estendeu-se a investigação ao campo jurídico. Evidenciadas as origens da economicidade, buscou-se a existência de outras disciplinas no âmbito das Ciências Sociais que adotam o vocábulo como objeto de estudo e, também, como as mesmas conceituam. Foram investigadas, portanto, as Ciências Contábeis e a Administração.

A identificação de conceitos originados em áreas distintas do conhecimento impôs a adoção da interdisciplinaridade como pressuposto para tratamento e compilação dos mesmos. Sendo assim, identificou-se que a racionalidade é ponto de conexão entre as áreas epistemológicas e que a economicidade pertence a uma área de intersecção, ou de influência, das mesmas.

Segundo Blikstein (1990, *apud* VIEIRA; ZOUAIN, 2005) a realidade se transforma em referente pela percepção. Com isso, tem-se que o referente “economicidade” de um espaço organizacional (Eo), neste caso o COMAER, formado pelas dimensões biológica (B), lógica (L) e tecnológica (T) adquire significado no tempo (i) por meio da práxis que se constrói na sua história. Ao se evidenciar os significados racionalidade, eficiência, eficácia, efetividade, legalidade, moralidade e justiça verificou-se que os mesmos tornam-se parâmetros do conceito de economicidade, num dado cenário socioeconômico, no âmbito das Ciências Sociais.

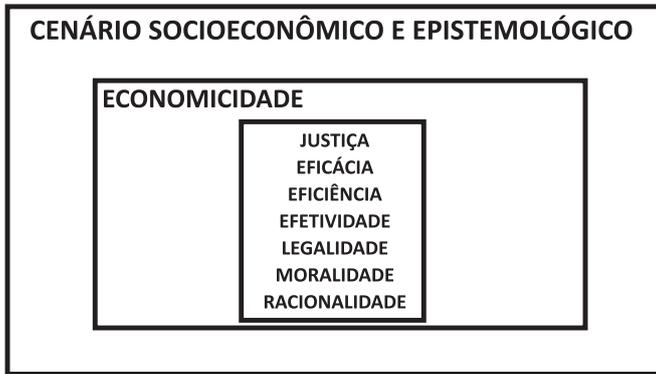


FIGURA. 7 - Os significados que parametrizam o conceito de economicidade

Portanto, de acordo com o referencial teórico, esses são os significados que parametrizam o conceito de economicidade, no âmbito da bibliografia nacional afeta às Ciências Sociais até o presente momento, visto que o significado (referência/pensamento) pode variar no tempo e no espaço, conforme preceitua o Tetraedro Semiológico das Organizações.

Neste momento, pode-se retornar à questão “a aquisição de materiais ao menor preço, em detrimento da qualidade, atende ao princípio da economicidade ou apenas limita-se ao atendimento do menor valor financeiro?”

Examinando-a à luz dos parâmetros racionalidade, eficiência, eficácia, efetividade, legalidade, moralidade e justiça acima expostos, pode-se afirmar que esse tipo de aquisição afeta a economicidade, pois não respeita os parâmetros da eficiência, da efetividade e justiça da melhor relação custo x benefício para a sociedade.

Outras questões vivenciadas pelos gestores do COMAER podem ser examinadas com os parâmetros elencados. São elas: a) Obras e serviços de engenharia: desenvolvimento prévio de Estudo de Viabilidade (técnica, econômica e ambiental), licitar com Projeto Básico ou somente com o Projeto Executivo concluído, regime de execução contratual por Preço Global ou Preço Unitário, realização do parcelamento do objeto, aditivos superiores a 25%; b) Serviços contínuos: a inclusão de materiais no serviço a ser contratado, existência de preços diferentes para o mesmo serviço na mesma região, estabelecimento de critérios para o Acordo de Níveis de Serviço; c) Compras de materiais: quantidades superestimadas, existência de preços diferentes para o mesmo produto na mesma região, e a observância da sazonalidade na aquisição de hortifrutigranjeiros.

Portanto, pode-se conceituar economicidade como: *princípio constitucional de natureza gerencial, intrínseco à noção de eficiência, eficácia e efetividade na gestão racional de recursos e bens, cuja aplicação pelos agentes públicos deve ser balizada pela legalidade, moralidade e justiça dos atos, visando à obtenção do melhor resultado possível para determinada composição de recursos físicos, financeiros, econômicos, humanos e tecnológicos, em um dado cenário socioeconômico e temporal.*

Resta salientar que este conceito contempla a discussão acadêmica realizada desde 1988 até os dias atuais. Entretanto, seu significado pode evoluir no tempo. Dessa forma, a realização de pesquisas futuras com novas abordagens e novos métodos de interpretação podem vir a reforçar ou mesmo refutar o conceito apresentado.

REFERÊNCIAS

BIGOLIN, Giovani. **Segurança Jurídica: a estabilização do ato administrativo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição Brasileira da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988: Brasília: [Congresso Nacional]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 fev. 2012.

_____. Comando da Aeronáutica. ICA 174-1, de 09 de abril de 2007. **Controle Interno nas Unidades Gestoras.** Brasília, DF, 2004.

_____. Comando da Aeronáutica. RCA nº 12-1, de 09 de dezembro de 2004. **Regulamento de Administração da Aeronáutica.** Brasília, DF, 2004.

_____. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional.** Brasília: TCU, 2000.

BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União.** 1. ed., 2. tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

CHIAVENATO, Idalberto. **Teoria Geral da Administração.** v. 1. 6. ed. rev. e atual. 13. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.** 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **FGV Economicidade®: Uma ferramenta para a eficácia da gestão.** Rio de Janeiro: 2005. 20 transparências, color. Disponível em: <<http://www.fgv.br/fgvprojetos/economicidade/arq/Aspectos%20Gerais%20FGV%20Economicidade%203mai2005.pdf>>. Acesso em: 29 fev. 2012.

MANKIW, Nicholas Gregory. **Introdução à Economia.** Tradução Allan Vidigal Hastings. 3. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

SÁ, Antônio Lopes de. **Tendências evolutivas nas doutrinas contábeis: o neopatrimonialismo.** 2008. Disponível em <<http://www2.masterdirect.com.br/448892/index.asp?opcao=7&cliente=448892&avulsa=4388>>. Acesso em 15 mar. 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista do TCE/RJ**, Rio de Janeiro, n. 22, p. 37-44, jul. 1991.

VIEIRA, Marcelo Milano Falcão; ZOUAIN, Deborah Moraes (Org.). **Pesquisa Qualitativa em Administração: teoria e prática.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.



A Administração Pública Indireta por meio de Empresas Públicas

Cel Int Carlos Alberto Flora Baptistucci
Maj Int Alexandre Werneck Pfaltzgraff

INTRODUÇÃO

Qualquer discussão sobre a melhor forma do Estado prestar seus serviços institucionais à sociedade depende do entendimento a respeito de como esses serviços podem ser prestados. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no caput do seu art. 175, atribui ao Poder Público a prestação dos serviços públicos, sem, contudo, defini-los.

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**. [...]” (BRASIL, 1988, grifo nosso)

A interpretação do texto constitucional nos leva a compreender a intenção do Constituinte em dotar o Estado de deveres e obrigações específicas ao assumir determinadas atividades: os serviços públicos, pois, socialmente, é desejável que elas não sejam conduzidas pela iniciativa privada, haja vista serem destinadas a satisfazer a coletividade em geral.

Para Alexandre Santos de Aragão (2007), a origem dos serviços públicos sob a responsabilidade do Estado nos leva à França, com grande amplitude histórica, onde os serviços públicos eram relacionados a toda atividade Estatal. Devido a essa abrangência, com maior ou menor amplitude, um número considerável de doutrinadores, na intenção de conceituar serviço público, incluem os define como sendo as atividades estatais, pois possuem, segundo o autor, a mesma característica: “o bem-estar da coletividade”.

1. O conceito de *Serviços Públicos*

Na sua obra Curso de Direito Administrativo, o renomado Celso Antonio Bandeira de Mello (2002) engrossa o rol de doutrinadores que define os serviços públicos como aqueles que oferecem utilidade ou comodidade material, destinados à satisfação dos interesses da coletividade. Além disso, ao definir as atividades que se caracterizam

como serviços públicos, o autor cita alguns princípios, aos quais devem ser submetidos para assim serem definidos, dentre eles:

Princípio da Supremacia do Interesse Público: o administrador deve, sempre, nortear suas decisões levando em consideração o interesse e a conveniência do coletivo e, nunca, os interesses secundários do Estado ou do particular.
Princípio da Impessoalidade: como o objetivo primordial é atender o interesse coletivo, é imprescindível a aplicação desse princípio, o qual rege que todos devem ser tratados de maneira igual, sendo inadmissível a discriminação entre os usuários dos serviços públicos.
Dever inescusável do Estado de prestá-los: o Estado não pode se omitir ou recusar-se a prestar os serviços públicos, seja direta ou indiretamente, dentro das situações previstas para cada uma dessas modalidades.
Princípio da continuidade: preceitua que é direito dos cidadãos a execução contínua e a ininterruptão desses tipos de serviços e a sua execução plena deve ser garantida pelo Estado (MELO, 2002).

Para Hely Lopes Meirelles “serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado” (MEIRELLES, 1999, p. 297). Distingue, ainda, os serviços públicos daqueles de utilidade pública, porém, considera que, em sentido amplo, ambos podem ser definidos como serviços públicos, já que, a presença do Estado para as suas execuções somente deve ser justificada se for para o atendimento dos interesses da coletividade.

Outra definição que merece destaque é a de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que caracteriza os serviços públicos como “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.” (DI PIETRO, 2006, p. 90). Ressalta-se, nessa definição, que a autora evidencia

que os serviços públicos não são somente aqueles prestados pelo Estado no interesse da coletividade, mas, todos aqueles que possam ser assim definidos em lei.

Na ideia de da autora acima citada adapta-se, portanto, a definição de serviços públicos, permitindo a sua evolução, a sua adequação ao tempo e a ampliação de sua abrangência, incluindo, quando necessário, outras atividades, tais como comerciais, industriais e sociais, bem como a adaptando ao espaço, pois depende, segundo a autora, da legislação de cada país, a qual, em maior ou menor abrangência, considerará determinadas atividades como serviços públicos.

Ainda segundo DI PIETRO (2012), a possibilidade de ampliação do rol, por lei, de atividades consideradas serviços públicos, originou um crescimento desmesurado dos direitos sociais e econômicos colocados sob a atribuição e sob a responsabilidade do Estado, que adotou atitudes diferentes quanto ao seu tratamento, das quais destacamos aquelas constantes na sua obra *Parcerias na Administração Pública*:

- algumas atribuições [...] assumidas pelo Estado como serviços públicos, entrando na categoria de serviços públicos comerciais, industriais e sociais; [...] o Estado passou a criar maior número de empresas estatais e fundações;
- outras atividades, também de natureza econômica, **o Estado deixou na iniciativa privada, mas passou a exercê-las a título de intervenção no domínio econômico, por meio de sociedades de economia mista, empresas públicas** [...] (DI PIETRO, 2012, grifo nosso).

Esse repasse das atribuições do Estado, em decorrência de novos encargos assumidos, além daqueles, essencialmente, restritos a ele, tais como a defesa externa e a segurança interna, reforça o conceito da descentralização, com a intenção de retirar o poder decisório dos órgãos centrais e distribuí-los a órgãos periféricos ou outras entidades do próprio Estado, buscando, assim, a melhoria dos serviços com a descentralização do poder político, dos próprios serviços a serem prestados ou das respectivas competências pela condução do processo.

Quando a Administração Pública exerce suas atividades utilizando a própria estrutura da União, dos Estados e dos Municípios, por meio de seus ministérios, de suas secretarias, de seus departamentos e de outros órgãos, está atuando a Administração Direta ou centralizada. Em contra-

partida, quando ocorre o repasse das atribuições do Estado, de acordo com o supramencionado, caracteriza-se a atuação da Administração Pública Indireta.

Essa organização da Administração Federal está definida no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, em seu art. 4º, alterado pela Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, o qual estabelece as categorias de entidades que podem ser utilizadas para a Administração Indireta do Estado.

Art. 4º A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - **A Administração Indireta**, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;**
- b) Empresas Públicas;**
- c) Sociedades de Economia Mista.**
- d) fundações públicas.**

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta **vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade**. (BRASIL, 1967, grifo nosso).

Ademais, a Constituição de 1988, no inciso XIX, do art. 37, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1988, determina que a criação dessas entidades dar-se-á por meio de lei específica.

Art. 37

[...] XIX - **somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública**, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação (BRASIL, 1988, grifo nosso)

2. Administração Indireta ou descentralização

A descentralização pode ocorrer por outorga ou por delegação. É efetivada por delegação quando o Estado transfere, por meio de contrato (concessão ou permissão de serviços públicos) ou por ato unilateral (autorização de serviços públicos), a execução do serviço, para que a pessoa delegada o preste à população, em seu próprio nome, sob a fiscalização do Estado.

A descentralização é efetivada mediante outorga quando o Estado cria uma entidade (pessoa jurídica) e a ela transfere determinado serviço pú-

blico, sempre, com a edição de uma lei. Ocorre na criação das entidades da administração indireta, elencadas no art. 4º, do Decreto-Lei nº 200/1967.

O foco deste artigo é a intervenção da Administração Indireta realizada por meio das **empresas públicas**. Entretanto, é necessária, pelo menos, a definição básica de cada uma das entidades definidas na lei, para o melhor entendimento da finalidade e da diferenciação entre as mesmas.

QUADRO 1

Comparativo entre as entidades da Administração Indireta

ADMINISTRAÇÃO INDIRETA			
EMPRESAS ESTATAIS			
EMPRESAS PÚBLICAS	SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA	AUTARQUIAS	FUNDAÇÕES
Pessoa Jurídica de Direito Privado	Pessoa Jurídica de Direito Privado	Pessoa Jurídica de Direito Público	Pessoa Jurídica de Direito Público
Exerce atividade econômica	Exerce atividade econômica	Executa serviços do estado	Executa serviços de interesse do estado
Contratos através de licitação			
Autonomia administrativa e financeira			
Capital exclusivo do Poder Público	Sempre sociedade mista	Capital público descentralizado	Capital público descentralizado

a. Autarquias

I - O serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (BRASIL, 1967).

“As autarquias são pessoas jurídicas de Direito Público, com capacidade, exclusivamente, administrativa”, conforme Celso Antonio Bandeira de Mello, que acrescenta: “as autarquias são apenas controladas pelo Estado e, não, subordinadas a ele.” (MELLO, 2002). A Administração Central apenas atua sobre as autarquias com a finalidade de fiscalizar se os objetivos públicos, para o qual foram criadas, estão sendo cumpridos, ressaltando, porém, que lhes são características inerentes: a personalidade jurídica, o patrimônio e a receita próprios.

b. Fundações Públicas

IV - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades

de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direito, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes (BRASIL, 1967).

O conceito de fundação resume-se, tanto para as públicas, quanto para as privadas, a um patrimônio personificado ao qual é atribuída uma destinação específica para o atendimento social, sem a finalidade da obtenção de lucros.

Na fundação privada, a iniciativa de sua instituição decorre de uma pessoa, física ou jurídica, que destina seu patrimônio ao atendimento de atividade de cunho social, definida em seu estatuto. Já na fundação pública, o instituidor é um órgão do Poder Público, que aporta recursos orçamentários para a manutenção desta entidade e para a qual faz destinação de dotação patrimonial.

Entretanto, apesar dessa diferenciação entre os instituidores, alguns “*elementos essenciais*”, assim caracterizados por Alexandrino e Paulo, estão presentes em ambas, e são imprescindíveis para se definir uma fundação: a figura do instituidor, o qual reserva parte do seu patrimônio para o atendimento de determinada atividade; a atividade, propriamente dita, que deve atender ao interesse social; e o desenvolvimento das atividades e a condução da fundação sem fins lucrativos.

c. Sociedades de Economia Mista

III - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta (BRASIL, 1967).

Possui personalidade jurídica de direito privado e sua criação deve ser precedida de autorização legal. As atividades das sociedades de economia mista devem ser vinculadas à finalidade para a qual foi autorizada a sua criação e se destinam a prestação de serviço público ou a exploração de atividade econômica, sendo que, neste último caso, será sempre em caráter excepcional, para atender ao interesse coletivo ou à segurança nacional, conceitos que serão tratados no tópico seguinte, ao discutirmos sobre empresa pública.

As sociedades de economia mista, juntamente com as empresas públicas, são, genericamente, denominadas Empresas Estatais, ou seja, o Estado detém o controle acionário dessas sociedades empresariais. Entretanto, diferenciam-se das empresas

públicas, basicamente, em dois pontos: o capital pode ser diversificado (capital público e privado) e só admitem a forma de sociedade anônima (S.A.).

Conforme previsto no Decreto-Lei nº 200/67, além das entidades acima definidas (fundações, autarquias e sociedades de economia mista), há, ainda, as empresas públicas, as quais, por serem o objeto de estudo deste artigo, merecem destaque, como veremos a seguir.

3. Empresas Públicas

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito (BRASIL, 1967).

As empresas públicas são classificadas como pessoas jurídicas de direito privado, instituídas pelo Estado, criadas por autorização legislativa específica, conforme previsto no inciso XIX, do art. 37, da Constituição Brasileira, supramencionado, e que adota procedimentos do Código Civil, como, por exemplo, a obrigatoriedade de registro do seu estatuto social na Junta Comercial e no cartório público competente (Cartório Civil de Registro de Pessoas Jurídicas).

Ademais, possui figura jurídica própria, especificamente, para a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, em conformidade com o caput, do art. 173, também da Carta Magna Brasileira, ao citar que “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.” (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Nesse contexto do caput do art. 173, há a necessidade de se destacar três conceitos imprescindíveis, sendo que, para a criação de uma empresa pública, a segurança nacional ou o relevante interesse público, ou ambos, devem estar presentes para o desenvolvimento da atividade econômica pretendida:

- **Atividade econômica** - é aquela que, ao cumprir o ciclo “extração, transformação e distribuição” de recursos naturais, bens ou serviços, gera riquezas com a finalidade de satisfazer as necessidades hu-

manas. Para Bruno Mattos e Silva, consultor legislativo do Senado Federal, em sua obra Direito de Empresa: teoria da empresa e direito societário, a atividade econômica como sendo qualquer atividade produtora de riquezas, que se dá através da transformação de produtos já existentes para a criação de produtos novos (SILVA, 2007) ou, então, é toda e qualquer atividade criadora de riquezas ou que possa sofrer especulação de lucro.

- **Segurança Nacional** - trata-se de uma definição bastante abrangente. Entretanto, destaca-se a da Escola Superior de Guerra, em artigo publicado no site www.esg.br, intitulado Tecnologia, Poder e Segurança Nacional, que abarca toda a amplitude do conceito de Segurança Nacional, a qual perpassa a manutenção de todos os direitos do cidadão previstos na Constituição. Vai além da garantia de se manter aqueles previstos na Carta Magna e visa a assegurar os direitos individuais, os coletivos e, conseqüentemente, os direitos da nação brasileira.

A Segurança Nacional representa, entre outros aspectos, a **garantia de que os direitos individuais estarão assegurados**. Estamos nos referindo aos direitos do cidadão contemplados na Constituição, o que inclui, mas não se esgota no direito à liberdade de opinião e expressão, de propriedade, de locomoção, de proteção física, bem como à solução dos problemas básicos de subsistência, moradia, saúde, educação e justiça social. Como extensão da segurança individual teremos **a segurança da comunidade, da sociedade e da nação como um todo**. (ESG, grifo nosso)

- **Relevante interesse coletivo** - para este estudo sobre as empresas públicas, a melhor definição que se tem de interesse coletivo, para se entender a abrangência que se tem com a criação de uma estatal, é fazer alusão ao interesse público. O conceito de interesse público é bastante amplo, sendo impossível ter uma noção irretocável, necessitando de ser contextualizada para se ter uma melhor definição caso a caso. Dessa forma, consideraremos o interesse público como a expressão dos direitos individuais sob o ponto de vista coletivo, como define Celso Antonio Bandeira de Mello, ao considerá-lo como o

“interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelos simples fato de o serem”. (MELLO, 1993).

Quanto à finalidade, em conformidade com o §1º, do art. 173, da Constituição Federal, as empresas públicas podem ser destinadas à exploração de atividades econômicas de produção e comercialização de bens ou para a prestação de serviços, como, por exemplo, o desenvolvimento de uma atividade pública, conduzida economicamente. Ou, ainda, para ambas as finalidades.

Exemplificando, cita-se a empresa pública Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S.A. (CEITEC), criada por meio da Lei nº 11.759, de 31 de julho de 2008, a qual prevê, em seu art. 4º que essa empresa se destina tanto à produção e comercialização de bens, quanto para a prestação de serviços.

Compete à CEITEC realizar as seguintes atividades:

[...] I - **produção e comercialização** de dispositivos semicondutores e sistemas de circuitos integrados [...]

III - **prestação de serviços** de consultoria e assistência técnica especializada no âmbito de sua atuação, bem como de serviços especializados [...] (BRASIL, 2008, grifos nossos).

Quanto às fontes de financiamento, as empresas estatais classificam-se como não dependentes e dependentes, conforme previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF 101), em seus incisos II e III, do art. 2º.

Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

[...]

II - empresa controlada: sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação;

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 (BRASIL, 2000).

São consideradas não dependentes as sociedades cuja maioria do capital social com direito a

voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação não dependente dos recursos diretos do Orçamento Público, dispondo de fontes próprias de receita, capazes de arcar com suas despesas de custeio e de investimentos.

Em contrapartida, dependentes são as empresas públicas ou sociedades de economia mista que não são economicamente ativas, sendo financiadas para o sustento de suas despesas de custeio e de capital, assim como de pessoal, diretamente pelos recursos do Orçamento Público, ou seja, pela pessoa político-federativa, cuja Administração integra. Por serem custeadas por recursos do Orçamento Público, as empresas estatais dependentes são uma unidade orçamentária da Lei Orçamentária Anual, não tendo autonomia orçamentária, apenas administrativa e financeira.

Ademais, as empresas públicas submetem-se às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Além dessas classificações, as empresas públicas possuem as seguintes características que as conceituam:

- Sujeitam à aprovação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, os pedidos de alteração no quantitativo de pessoal próprio, programas de demissões voluntárias (PDV), revisão do plano de cargos e salários (inclusive de cargos em comissão), renovação de acordo coletivo, participação nos lucros (PLR), de acordo com o Decreto nº 3.735, de 24 de janeiro de 2001, o qual estabelece diretrizes aplicáveis às empresas estatais federais.
- Possuem sistemas administrativos próprios.
- Na prática, não integram o Orçamento Fiscal ou de Seguridade Social e, sim, o Orçamento de Investimento, compondo o Programa de Dispêndio Global, aprovado pelo Chefe do Poder Executivo.
- Constitui-se um modelo próprio de intervenção do Estado na área econômica.
- Não gozam de imunidade tributária.
- Também não têm privilégios administrativos ou processuais - os privilégios processuais próprios da Fazenda Pública, como a contagem diferenciada de prazos, processuais não são aplicadas às empresas públicas, por abranger apenas as pessoas jurídicas de direito público.
- São controladas diretamente pelo Poder Público, sendo, este, dotado do poder de eleger os administradores e de maioria nas deliberações.
- Observam a Lei das S/A (Lei nº 6.404/76) no que couber, Sistema de governança: colegiado - dotada de Conselho de Administração.

- Competências das Assembleias de Acionistas, previstas na Lei das S/A, são exercidas pelo órgão controlador.
- Atuam no mercado, com receita própria, sendo sujeitas ao controle interno e externo do Poder Executivo. Sujeitam-se, portanto, ao dever de licitar, podendo o procedimento licitatório estar definido em estatuto próprio, publicado por decreto, com base em lei autorizativa, buscando sempre o atendimento dos princípios da administração pública.
- Buscam fomentar seguimentos econômicos carentes no mercado nacional, produzindo ou prestando serviços, principalmente, nas áreas de alto valor estratégico ou que possibilitem a ampliação do atendimento às necessidades da população.

4. As empresas públicas no Governo Federal

No Governo Brasileiro, o Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, cuja estrutura regimental foi aprovada pelo Decreto nº 7.675, de 20 de janeiro de 2012, é o responsável pela atuação sobre as empresas em que a União, direta ou indiretamente, detém a maioria do capital social com direito a voto, ou seja, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

A esse Departamento incumbe, dentre outras atribuições, a competência para a manifestação sobre a criação de novas empresas estatais, bem como o atendimento de seus pleitos, no que se refere à política salarial, aos planos de cargos e salários e ao programa de desligamento de empregados dessas empresas e seu quantitativo de pessoal próprio, em conformidade com o art. 6º, do supracitado Decreto.

Ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais compete:

- I - **coordenar a elaboração do programa de dispêndios globais e da proposta do orçamento de investimento das empresas estatais**, compatibilizando-os com o Plano Plurianual e com as metas de resultado primário fixadas, bem como acompanhar a respectiva execução orçamentária;
- II - **promover a articulação e a integração das políticas das empresas estatais**, propondo diretrizes e parâmetros de atuação, inclusive sobre a política salarial e de benefícios e vantagens e negociação de acordos ou convenções coletivas de trabalho;
- III - **processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encami-**

nhadas pelas empresas estatais;
IV - **manifestar-se sobre os seguintes assuntos relacionados às empresas estatais:** [...] (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Exemplificando, atualmente, com dados atualizados até o dia 07 de março de 2013, disponíveis no site do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o DEST acompanha 18 (dezoito) empresas estatais, dependentes do Tesouro Nacional (Tabela 1), dentre as quais cita-se a empresa Amazônia Azul Tecnologia de Defesa S.A. - AMAZUL, criada, recentemente, por meio da Lei nº 12.706, de 08 de agosto de 2013, vinculada à Marinha do Brasil.

Tabela 1 - Relação de Empresas Estatais dependentes do Tesouro Nacional

EMPRESAS ESTATAIS FEDERAIS ACOMPANHADAS PELO DEST DEPENDENTES DO TESOURO NACIONAL	
Nome da Empresa	Sigla da Empresa
Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A. - AMAZUL	AMAZUL
Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada - S.A. - CEITEC	CEITEC
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF	CODEVASF
Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais - CPRM	CPRM
Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU	CBTU
Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB	CONAB
Empresa de Pesquisa Energética - EPE	EPE
Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL	EPL
Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. - TRENSURB	TRENSURB
Empresa Brasil de Comunicação S.A. - EBC	EBC
Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA	EMBRAPA
Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH	EBSERH
Hospital de Clínicas de Porto Alegre - HCPA	HCPA
Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. - CONCEIÇÃO	CONCEIÇÃO
Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL	IMBEL
Indústrias Nucleares do Brasil S.A. - INB	INB
Nuclebrás Equipamentos Pesados S.A. - NUCLEP	NUCLEP
VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.	VALEC

MP/SE/DEST 07/03/2013

Fonte: MP/SE/DEST - www.planejamento.gov.br
Acesso em: 07 mar.2013.

5. Necessidades do Comando da Aeronáutica

Atualmente, o Comando da Aeronáutica (COMAER) encontra dificuldade na execução de várias de suas atividades institucionais que poderiam ser desenvolvidas por meio de uma das entidades da Administração Indireta. Com certeza, estas atividades atendem ao preceito constitucional do imperativo da segurança pública e, por vezes, também ao do relevante interesse coletivo.

Lembrando que, sendo o atendimento ao órgão público ao qual está vinculada, o fomento de um determinado segmento econômico e os ganhos obtidos pela economia de escala são os principais pontos a serem alcançados por uma empresa pública, várias atividades institucionais, do Comando da Aeronáutica, que hoje não são

realizadas ou são realizadas com deficiência e por custo elevado, justificariam a implantação dessa entidade na Aeronáutica.

CONCLUSÃO

A implantação de uma empresa pública vinculada ao COMAER, além das vantagens acima, teria como um ganho extra a oferta de postos de trabalho com níveis de capacitação elevada, não só na empresa, mas também na cadeia produtiva a ser desenvolvida, e reteria o conhecimento adquirido por meio da especialização e manutenção desses servidores na entidade.

A correta identificação das atividades de um órgão que possam ser atendidas por uma empresa pública, bem como um bom planejamento para sua adequada inserção no mercado, são fatores fundamentais para atingir os objetivos constitucionais da implantação dessa entidade da Administração Indireta.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: MÉTODO, 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BRASIL, Constituição Federal (1988), **Constituição Brasileira da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988. Brasília: [Congresso Nacional]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 ago. 2013.

BRASIL, **Lei complementar 101** de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. [Presidência da República], 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 01 ago. 2013.

BRASIL, **Decreto-lei 200** de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília: [Presidência da República], 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 01 ago. 2013.

BRASIL, **Decreto nº 7.675** de 20 de janeiro de 2012. Aprova a Estrutura Regimental e o quadro Demonstrativo de Cargos em Comissão das Funções Gratificadas do Ministério do Planejamento e Orçamento. Brasília: [Presidência da República], 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7675.htm>. Acesso em: 01 ago. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo; Atlas, 2006.

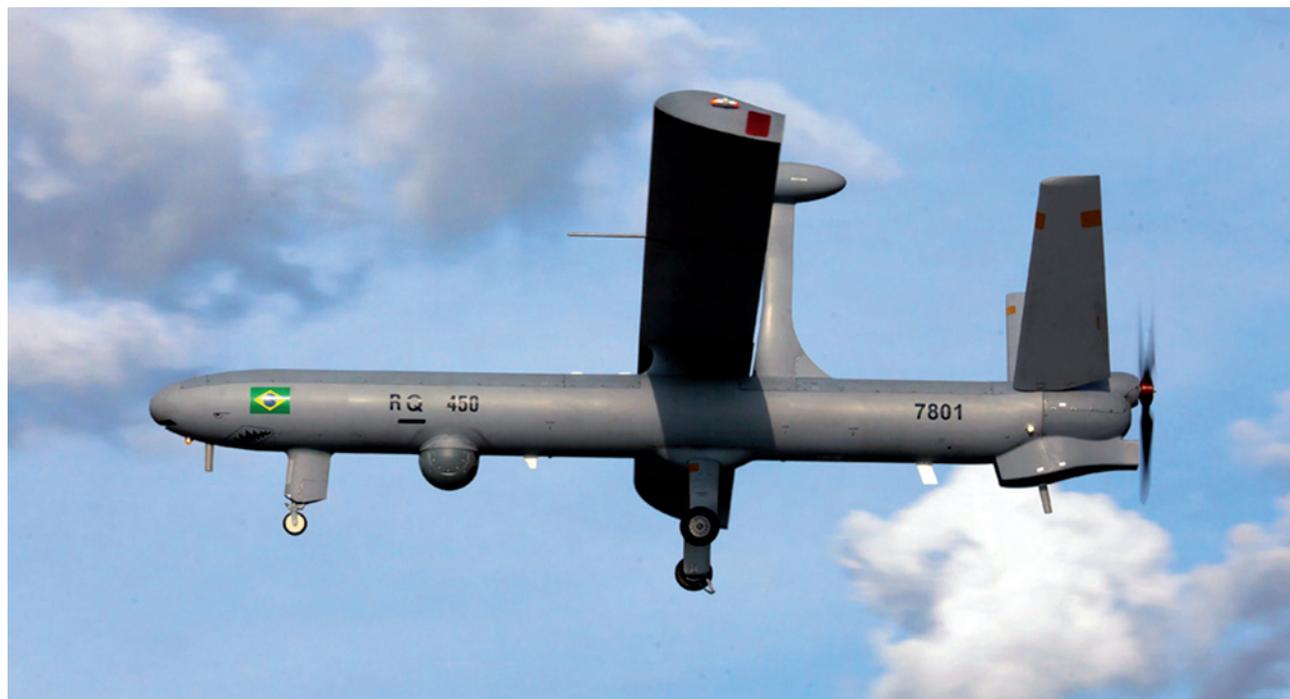
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Escola Superior de Guerra. **Tecnologia, Poder e Segurança Nacional**. Disponível em: <www.esg.gov.br>. Acesso em: 24 jul. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Bruno Mattos e. **Direito de empresa: teoria das empresas e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2007.



Sistema de Comércio Exterior da Aeronáutica (SISCOMAER)

Robson Alves da Silva 2º Ten QOEA SVA

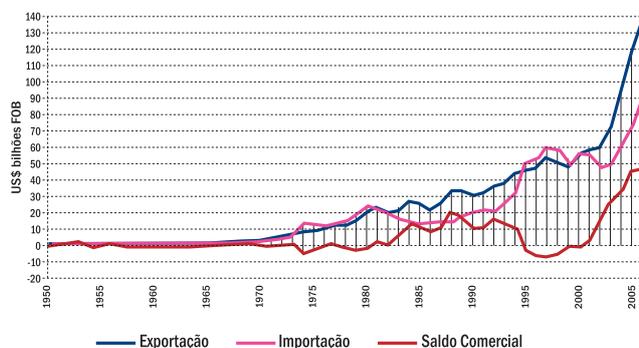
Bacharel em Direito, Especialização em Planejamento, Orçamento e Gestão Pública, Especialização em Comércio Exterior e Negociações Internacionais

INTRODUÇÃO

Afastando-se os aspectos ideológicos que norteiam o tema globalização e enfatizando apenas os efeitos práticos que esse fenômeno gera sobre as economias, passa-se a tratar das transformações econômicas e sociais promovidas pelo processo de internacionalização das economias. Ao longo do século passado e no decorrer deste, a adoção de políticas liberais prevaleceu por parte da grande maioria dos Estados e, no Brasil, não foi diferente. Em meados dos anos 90, o governo brasileiro intensificou o processo de abertura, reduzindo barreiras comerciais e colocando as empresas nacionais e, de alguma forma, o próprio governo em franca competição com o mercado internacional.

O processo de abertura trouxe reflexos imediatos à Balança Comercial brasileira. As exportações e as importações cresceram significativamente após a implementação dessas medidas, conforme demonstra o gráfico abaixo.

GRÁFICO 1 - Importações e Exportações brasileiras 1950 a 2005



Fonte: SECEX/Ministério da indústria e Comércio (MDIC).

Essa situação permitiu a concentração de esforços na busca por novas formas de estruturação e de funcionamento da burocracia estatal capaz

de modernizar os processos organizacionais, com vistas a promover uma melhora das práticas comerciais no país.

O Comércio Exterior é um campo de atuação em que a Iniciativa Privada e os Órgãos Públicos detêm conhecimento e interagem intensamente. Seja na condução de seus negócios, atuando como empresários e negociadores internacionais, seja na aplicação de regimes que norteiam as ações de exportação e de importação de um país.

1. SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX)

A criação do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), instituído pelo Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992, trouxe mudanças significativas às práticas comerciais de exportação e de importação do Brasil, acarretando a necessidade de uma adequação rápida e eficiente, capaz de fazer frente às novas exigências comerciais promovidas pelos órgãos gestores do sistema.

O SISCOMEX é um sistema informatizado apto a automatizar os procedimentos operacionais e administrativos, tanto na exportação quanto na importação, tornando-se responsável por toda a parte administrativa do comércio exterior brasileiro. O sistema foi concebido em dois módulos – exportação (1993) e importação (1997). A partir de então, toda e qualquer ação que envolva procedimentos comerciais com fornecedores externos, obrigatoriamente, passa a ter suas informações inseridas no sistema. A uniformização das informações ligadas ao processo de exportação e de importação tornou possível acabar com as divergências e com os controles paralelos que engessavam as operações de comércio exterior, diminuindo o tempo de armazenagem das mercadorias importadas e afastando consideravelmente os entraves burocráticos ante-

riormente existentes, permitindo a eliminação de diversos documentos utilizados no processamento das operações.

O Comando da Aeronáutica (COMAER) possuía vários contratos firmados com fornecedores externos quando da implementação do SISCOMEX. Foi necessário um grande esforço por parte da Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica (SEFA) no sentido de adequar a gestão desses contratos às novas exigências. A complexidade dos contratos, aliada ao desconhecimento dos novos procedimentos de nacionalização de mercadorias, provocou o surgimento de sérios problemas no processo de importação de bens e de serviços por parte do Comando.

2. SISTEMA DE COMÉRCIO EXTERIOR DA AERONÁUTICA (SISCOMAER)

Ao lidar com essa nova realidade, a SEFA sentiu a necessidade de definir um marco normativo capaz de disciplinar toda e qualquer atividade comercial que envolva aquisição de bens e de serviços junto a fornecedores externos. O SISCOMAER é fruto de uma iniciativa corajosa da SEFA onde se buscou normalizar, por meio de um manual, as ações que envolvessem operações comerciais entre o Comando da Aeronáutica e fornecedores externos.

O SISCOMAER é um sistema que estabelece as responsabilidades, as atribuições, os canais de comunicação, as rotinas, os meios e as relações entre o órgão central e os órgãos executivos do sistema. Essa relação visa estabelecer e promover a implementação de políticas, diretrizes e rotinas relativas às transações (mormente aquisições) de comércio exterior.

Com o intuito de proporcionar uma melhor compreensão das atividades de comércio exterior na Aeronáutica, considerou-se extremamente necessário sintetizá-las em macroprocessos, de forma que se pudessem evidenciar as atividades e os respectivos órgãos responsáveis. Foram estabelecidos, dessa forma, os seguintes macroprocessos: contratação comercial, viabilidade financeira, recebimento de etapas (bens e serviços), desembolsos (pagamentos), desembaraço alfandegário internacional, desembaraço alfandegário nacional, repagamentos, integração executiva e controle interno, conforme a representação ao lado.

FIGURA 1 - Macroprocessos do SISCOMAER.



Fonte: idealizado pelo TCEl Int Diógenes

Liderando esse esforço, a Subsecretaria de Contratos e Convênios (SUCONV) deu vida ao Sistema de Comércio Exterior da Aeronáutica (SISCOMAER), sistematizado em nove macroprocessos e instituído pela Portaria nº 5877 GC3, de 03 de novembro de 2011.

Atualmente, dois desses nove macroprocessos – Desembaraço Alfandegário Nacional e Contratação Comercial –, referente às atividades e às práticas de aquisição internacional de bens e de contratação de serviços, amparados ou não por financiamento externo, já estão concluídos, cujas regras e procedimentos foram objeto de normalização, assumindo o formato de um Manual Eletrônico (MCA 176-1), o qual está disponível para consulta na página eletrônica da SEFA.

O referido documento tem por objetivo auxiliar e orientar a atuação das Organizações Militares do COMAER, constituindo-se em um importante instrumento de consulta, com vistas a uma melhor operacionalização das ações de aquisição de material.

2.1 Macroprocesso Desembaraço Alfandegário Nacional

Em função de impropriedades ocorridas em procedimentos de despacho aduaneiro do COMAER, provocadas pelo desconhecimento das normas que regulamentam os processos de exportação e importação, surgiu a necessidade de priorizar a sistematização do Macroprocesso Desembaraço Alfandegário Nacional, com vistas a reorientar as práticas de aquisição do Comando da Aeronáutica.

O Macroprocesso Desembaraço Nacional define, de forma clara e precisa, as competências do Órgão Central e dos Órgãos Executivos do respectivo macroprocesso. Traz uma série de conceituações que permitem um entendimento mais apurado sobre as funções e responsabilidades imputadas aos órgãos envolvidos nos procedimentos de exportação e de importação.

Este macroprocesso também disciplina o processo de habilitação e credenciamento dos representantes do COMAER para a prática de atos voltados ao comércio exterior. O Centro de Transporte e Logística da Aeronáutica (CTLA) é o Coordenador Executivo do macroprocesso, sendo o responsável pelo acompanhamento direto da execução das atividades relacionadas ao despacho aduaneiro.

O estabelecimento de novos procedimentos, no que tange ao macroprocesso Desembaraço Alfandegário, bem como a proposição de atualizações para a norma que rege o SISCOMAER são de iniciativa do próprio CTLA, podendo ser provocado pelos demais elos do macroprocesso.

Compete também ao CTLA manter estreito relacionamento com as Organizações congêneres das demais Forças Armadas e com as Instituições similares externas ao COMAER, com o objetivo de acompanhar a evolução dos processos e dos métodos na área de despacho aduaneiro.

Outro ponto relevante diz respeito à funcionalidade dos procedimentos de despacho aduaneiro na importação e com as formalidades necessárias ao desembaraço das mercadorias oriundas do exterior. Esses procedimentos são formalizados por meio de uma Declaração de Importação, que tem por base uma série de documentos exigidos pelas autoridades aduaneiras.

São atividades que dizem respeito ao trâmite documental necessário ao lançamento das informações no sistema e ao acompanhamento do transporte, até a efetiva nacionalização do material no país.

Apesar de estarem concentradas principalmente na localidade do Rio de Janeiro, as práticas de despacho aduaneiro são executadas em várias regiões do país e por diversas Organizações Militares da Aeronáutica. Para um correto preenchimento da Declaração de Importação é necessário que o responsável pela remessa do material no exterior informe, antes da chegada desse material, os detalhes da importação.

Essas informações são materializadas por meio de um documento denominado “Pré-Alerta”, que tem a importante função de orientar a organização responsável pelo desembaraço quanto à correta destinação a ser dada ao material. A incumbência pela elaboração e envio do “Pré-Alerta” será da OM responsável pela remessa do material ao exterior, definida na fase da contratação comercial, atendendo as características de cada OM/ projeto/ contrato. Deverá conter a identificação (OM, cargo, nome, telefone, e-mail) do responsável pela sua confecção e encaminhamento, possibilitando o contato com o responsável pelo desembaraço nacional do material.

Os documentos que acompanham o “Pré-Alerta” são: (a) a cópia do Conhecimento de Embarque (*AWB - Air Way Bill ou BL - Bill of Lading*); (b) a cópia da Invoice; (c) a cópia do *Packing List* (se for o caso) e; (d) a cópia da Declaração de Carga Perigosa (se for caso). Tal documentação poderá ser encaminhada por fac-símile, mensagem eletrônica, ou qualquer outro meio acordado entre o responsável pelo envio do material no exterior, o fornecedor e a gerência do projeto/ contrato.

2.2 Macroprocesso Contratação Comercial

O Macroprocesso Contratação Comercial tem como proposta disciplinar os processos de aquisição das Organizações Militares da Aeronáutica quando esta contratação se der no mercado internacional. Faz uma abordagem inicial sobre as responsabilidades inerentes às OM solicitantes, no que tange às questões orçamentárias e financeiras, sempre com o foco na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Em função das características de aquisição por parte das OM da Aeronáutica, o macroprocesso foi separado em dois contextos distintos: (a) quando a OM contratante for uma das Comissões existentes no exterior e; (b) quando a OM contratante estiver sediada no Brasil.

Para cada caso é estabelecido um rol de responsabilidades com vistas a disciplinar as ações das OM solicitantes e das OM requisitantes. O macroprocesso prevê também as competências dos Grupos de Acompanhamento e Controle (GAC) e das Comissões de Recebimento (COMREC) no exterior.

Há, ainda, a previsão de operações comerciais que envolvem procedimentos específicos de

contratação, tais como: (a) Contratos Comerciais custados por Operação de Crédito Externo; (b) Acordos de Compensação Comercial, Industrial e Tecnológica (*OFFSets*) e; (c) Aquisições por meio do Programa FMS (*Foreign Military Sales*). Para cada caso específico de contratação, há também a previsão de competências, responsabilidades, controle financeiro e controle de desempenho, quando for o caso.

A normalização do Macroprocesso Contratação Comercial, por meio do Manual do SISCOAER, permite que o documento se torne uma importante e constante fonte de consulta, facilitando o processo de efetivação dos contratos comerciais da Aeronáutica que envolva aquisições internacionais. Ajuda a fixar critérios e procedimentos voltados à obtenção de acordos comerciais previstos em legislação. Visa, ainda, evitar discussões e equívocos em torno de pontos de vista conflitantes, muito frequentes no momento em que se firmam instrumentos contratuais.

3. AÇÕES FUTURAS

A discussão sobre os demais macroprocessos está sendo desenvolvida de acordo com o cronograma previamente estabelecido pela SEFA. À medida que forem sendo concluídos, serão submetidos à aprovação do Exmo. Sr. Secretário da SEFA e, posteriormente, disponibilizados para consulta na página eletrônica oficial da Secretaria.

CONCLUSÃO

O COMAER atua intensamente nas atividades de comércio exterior, revelando uma incrível capacidade de acumular experiência prática e conhecimento teórico sobre a dinâmica do comércio internacional. O SISCOAER nasceu, portanto, da necessidade de integrar todos os elos que participam das práticas de aquisição de bens e de contratação de serviços, tornando mais ágil e eficiente os processos de nacionalização desses materiais. Espera-se que a experiência decorrente do gerenciamento desse sistema possa promover importantes ajustes ao longo do tempo, sobretudo levando-se em consideração a necessidade de se manter modernos processos, métodos e procedimentos de aquisição.

A concepção e o gerenciamento do SISCOAER, portanto, traduzem-se, por meio de seu manual, em procedimentos com vistas à tomada de decisões, conduzindo as Unidades Administrativas da Aeronáutica a manterem-se bem informadas sobre a execução de suas tarefas frente às atividades relacionadas ao comércio exterior.

A eficiência organizacional, objetivo fim do SISCOAER, está intimamente relacionada à existência de adequados instrumentos de gestão, capazes de subsidiar as decisões e as ações administrativas. A boa elaboração e divulgação de rotinas ligadas às atividades de comércio internacional são indispensáveis para uma gestão sólida e eficiente dos contratos comerciais assumidos pelo Comando da Aeronáutica.

REFERÊNCIAS

GARCIA, Luiz Martins. **Exportar**: rotinas e procedimentos, incentivos e formação de preços, 9. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007

SEGRE, German (Org.). **Manual prático de comércio exterior**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007

VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval; LIMA, Miguel; SILBER, Simão (Orgs.). **Gestão de negócios internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2006

ALMEIDA, Paulo Roberto. **Relações internacionais e política externa do Brasil**: a diplomacia brasileira no contexto da globalização. Rio de Janeiro: LTC, 2012

VIEIRA, Aquiles. **Importação**: práticas, rotinas procedimentos. 3. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2008

RATTI, Bruno. **Comércio internacional e câmbio**. 10. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2000

BIZELLI, João dos Santos; BARBOSA, Ricardo. **Noções básicas de importação**. 9. ed., São Paulo: Aduaneiras, 2002

THORTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio**: as regras do comércio internacional e nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001

COIMBRA, Delfim Bouças. **O conhecimento de carga no transporte marítimo**. 3. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2004

BRASIL. Decreto n. 6759 de 05 de fevereiro de 2009. **Regulamento Aduaneiro**. Disponível em: < <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Decretos/2009/dec6759.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

O Direito Aeronáutico e sua evolução



1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo analisar a evolução do Direito Aeronáutico, tanto do ponto de vista do direito positivo brasileiro, como à luz dos Tratados, Acordos e Convenções dos quais o Brasil é signatário. A pesquisa foi realizada a partir da análise dos dispositivos constitucionais que previam, e ainda preveem, a competência da União para legislar sobre o ramo do Direito que, à época, se denominava Direito Aéreo, oriundo da doutrina francesa, e que influenciou o legislador constituinte de 1934, primeira Carta Política brasileira a tratar deste tema.

A Constituição outorgada de 1937 afirmava ser de competência privativa da União legislar, entre outros ramos do direito, sobre Direito Aéreo¹. A Constituição de 1946 (art. 5º, Inc. 15, Alínea a) seguindo tendência internacional - por exemplo Inglaterra, Estados Unidos e Argentina - faz alusão ao Direito Aeronáutico, também diz que compete à União legislar sobre Direito Aeronáutico.

A Carta Magna de 1988 estabelece no seu artigo 22, inciso I, que compete privativamente à União legislar sobre Direito Aeronáutico e Direito Espacial. Ainda no art. 22, inciso XXVIII, o legislador constituinte volta a afirmar que compete privativamente à União legislar sobre defesa aeroespacial. (BRASIL, 2009).

Com isso, justifica-se a análise dos principais instrumentos jurídicos internacionais (Tratados) atinentes a essa trilogia que, atualmente, permeia o antigo Direito Aéreo, que se transformou em Direito Aeronáutico e, posteriormente, em Direito Aeroespacial, sendo que neste estaria contido o Direito Espacial. Este último é pouco discutido no mundo acadêmico, bem como na esfera de atuação exclusiva do poder aeroespacial. Trata-se de tema que ainda é regido, quase que exclusivamente, pelas regras de Direito Internacional, ou mais especificamente, por Tratados, Convenções ou Acordos entre Estados soberanos. No Brasil, apenas o Direito Aeronáutico e o Direito Aeroespacial estão consolidados na legislação interna, falta ser instituído um marco regulatório mínimo sobre Direito Espacial.

Ivan Muniz de Mesquita*

Cap R1 Chefe da DPF e Adjunto da ANAJ
Doutor em Ciências aeroespaciais pela UNIFA

O Direito Espacial, de natureza jurídica internacional pública, é regido pelos Tratados celebrados no âmbito de organismos internacionais pertencentes à estrutura da Organização das Nações Unidas (ONU), *in casu*, acordos e/ou Tratados, tais como aqueles relativos ao espaço sideral².

No plano interno - e infraconstitucional - há um conjunto de atos normativos que regem o Poder Aeroespacial, entre os quais se destacam o Decreto-Lei nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941, que criou o Ministério da Aeronáutica; o Decreto-Lei nº 3.302, de 22 de maio de 1941, que criou a Força Aérea Brasileira (FAB); a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) e suas atualizações; a Lei nº 11.182, de 2005, que criou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); a Lei nº 9.614 de 1998, que versa sobre o "Tiro de Destruição", além de outras normas de menor hierarquia.

Todavia, em relação ao Direito Espacial, há poucas normas jurídicas do nível hierárquico de lei a disciplinar o tema, apenas a Lei nº 9.994, de 24 de julho de 2000, que institui o Programa de Desenvolvimento Científico e Tecnológico do setor Espacial, a qual está regulamentada pelo Decreto nº 3.915, de 12 de setembro de 2001 e a Lei nº 8.854, de 10 de fevereiro de 1994, que cria a Agência Espacial Brasileira (AEB). Tais leis não são suficientes para atender a atual realidade ou necessidades do País no que concerne ao setor espacial em seus aspectos estratégicos, de segurança e comerciais.

O programa espacial brasileiro teve início em 1961 com a criação da Missão Espacial Brasileira (MEB), sucedida pela Missão Espacial Completa Brasileira (MECB), que funcionava junto ao Estado-Maior das Forças Armadas (EMFA) que teve como sucedâneo a Agência Espacial Brasileira, conforme dispõe a Lei nº 8.854/94. Em 1980, o Ministério da Aeronáutica implantou o Centro Espacial de Lançamentos de Alcântara, no estado do Maranhão. Em 1983 houve as primeiras duas tentativas (fracassadas) de lançar um Veículo Lançador de Satélites-VLS (1997 e 1999), sem causar vítimas.

No ano de 2003, um acidente destruiu no solo um foguete que estava sendo preparado para lançamento, causando a morte de 21 técnicos.

1 Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de novembro de 1937, art. 16, inciso XVI, alínea b.

2 Tratado do Espaço Exterior (1976) e Tratado da Lua (1979).

O baixo nível de investimento no programa espacial brasileiro contrasta com a crescente importância de uma indústria que movimenta mundialmente mais de 20 bilhões de dólares, onde o Brasil tem participação irrisória, estando em desvantagem em relação a outros países em desenvolvimento que têm programas espaciais significativos, como aquelas do Grupo BRICS³. Ressalte-se que o Brasil desfruta de uma posição geográfica privilegiada, o que poderá facilitar sua participação nos programas espaciais de outros países, como é o caso da parceria com a Ucrânia, por meio da empresa binacional denominada Alcântara Cyclone Space (ACS), conforme consta da Portaria nº 5/AEB, de 25 de janeiro de 2011, que concede à referida empresa autorização para a execução de atividades espaciais por um ano, com possibilidade de prorrogação por igual período.

Tal situação poderia ocorrer com outros países interessados em lançar seus satélites artificiais em órbita, a partir da Base de Alcântara que, por estar próxima à linha do equador, reduz os custos de lançamentos em até 30% (trinta por cento) em relação aos efetuados a partir de bases situadas em latitudes mais altas.

O Brasil, em tese, poderá ter parceria com outros países no que concerne às atividades de pesquisas espaciais, com os quais angariar recursos não orçamentários para investimento em pesquisa, além de obtenção de transferência de tecnologia, ajudando, assim, o País a melhorar seu desempenho nesse setor, em futuro, que se espera não esteja muito distante.

Histórica e doutrinariamente, o Direito relativo às atividades aeronáuticas denominou-se Direito Aéreo; depois evoluiu para Direito Aeronáutico e Direito Aeroespacial, sendo que, paralelamente a este, surgiu o Direito Espacial.

Todavia, a atual Constituição Federal (art. 22, I, X) dirimiu as dúvidas até então existentes, ao se reportar ao Direito Aeronáutico e ao Direito Aeroespacial, fazendo, no inciso I do supracitado artigo, referência ao Direito Espacial⁴. Vale ressaltar que a expressão Direito Aeronáutico está consagrada no ordenamento jurídico pátrio e é como se convencionou chamar o direito positivado no Código Brasileiro de Aeronáutica (POLETTI, 2009).

Para Pontes de Miranda *apud* Pacheco (2006), a denominação Direito Aéreo não era a mais apropriada, por compreender mais do que se pretende, visto que serve a muitos fins. Daí, referir-se ao direito compósito que a navegação aérea suscita, pois a navegação é que é aérea e não o direito. E concluía o ilustre doutrina-

do, “o Direito que a tem por objeto é o Direito Aeronáutico”, como, aliás, consta do ordenamento jurídico pátrio, desde as constituições de 1946, de 1967, com a Emenda nº 1/69, bem assim, da atual Carta Política de 1988.

Assim, o atual ordenamento jurídico brasileiro consagrou as expressões Direito Aeronáutico e Direito Aeroespacial, respectivamente, convalidando a expressão Direito Aeronáutico adotada pelas duas constituições precedentes, e, acrescentou no Inciso X do art 22 (CF/1988) a expressão Direito Aeroespacial. No entanto, o CBA, por ser anterior à atual Constituição, não faz alusão ao Direito Aeroespacial e sim ao Direito Aeronáutico, como consta do seu artigo 1º, que assim dispõe: “O Direito Aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar” (BRASIL, 1986).

O Comando da Aeronáutica colabora com a Agência Espacial Brasileira, em relação ao Programa Espacial Brasileiro, visto que é responsável pelos Centros de Lançamento de Alcântara (CLA) e da Barreira do Inferno (CLBI). Também gerencia as atividades do Instituto de Aeronáutica e Espaço (IAE) vinculado ao Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que desenvolve, em coordenação com outros órgãos do governo, foguetes de sondagem e lançadores de satélites, principalmente, de comunicação.

2 DESENVOLVIMENTO

Em 1941, com a criação do Ministério da Aeronáutica para atender aos interesses estratégicos e de segurança do País, próprios daquela época, em razão do cenário beligerante que o mundo vivia e para incentivar o crescimento/desenvolvimento da aviação civil no Brasil e a racionalização dos meios existentes, o governo decidiu criar uma nova secretaria de Estado para gerenciar e coordenar a aviação civil e as aviações Militar e Naval, que deveriam passar a funcionar sob um único comando. Era o prenúncio do nascimento da FAB, formada pelas chamadas Forças Aéreas Nacionais, ou seja, Aviação Militar (ou do Exército) e Aviação Naval.

Desta forma, o governo brasileiro resolvia um antigo e polêmico problema que permeava as duas Forças então existentes (Marinha e Exército), bem como atendia aos reclames de alguns intelectuais brasileiros e da própria sociedade civil, que desejavam a criação do denominado Ministério do Ar ou Ministério da Aviação, etc. E, afinal foi criado o Ministério da Aeronáutica, o qual existiu, formal-

3 BRICS é um acrônimo que se refere aos países membros fundadores: Brasil, Rússia, Índia e Chinae, posteriormente, a África do Sul, que juntos formam um grupo político de cooperação.

4 CF/88 Art.22, I, *in fine*.

mente, até a sua transformação em Comando da Aeronáutica (COMAER) em 1999, quando da criação do Ministério da Defesa.

No que tange ao Direito Aeronáutico, propriamente dito, releva destacar que no Brasil, a primeira codificação da legislação relativa à atividade aérea denominou-se Código Brasileiro do Ar, instituído pelo Decreto-Lei nº 483, de 8 de junho de 1938. O sucedâneo do referido Código, Decreto-Lei nº 32, de 18 de novembro de 1966, teve a mesma denominação e permaneceu em vigor até 1986, quando foi substituído pelo atual Código Brasileiro de Aeronáutica, instituído pela Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que incorporou a disciplina da Convenção de Varsóvia (MESQUITA, 2010).

O CBA teve poucas modificações/alterações, sendo a principal e mais polêmica, a alteração introduzida pela Lei do Tiro de Destruição (Lei nº 9.614 de 1998), que alterou a redação do art. 303 do CBA para autorizar o abate de aeronaves hostis, suspeitas de tráfico de drogas ou de contrabando de armas, que invadam o espaço aéreo brasileiro. A referida Lei teve sua importância reforçada, com o advento da Lei nº 12.432, de 29 de junho de 2011, que amplia a competência do Superior Tribunal Militar (STM) para julgar os crimes cometidos no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 com a redação dada pela Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998 (Lei do Abate). Para tanto, o legislador introduziu a necessária alteração no Código Penal Militar (CPM), no sentido de excluir da Justiça comum a competência para julgar os crimes cometidos no contexto da ação militar prevista no CBA.

O legislador, de 2011, alterou, ainda, a redação do Parágrafo Único do art. 9º do Código Penal Militar, para estabelecer a necessária exceção assim vazada:

Art. 9º [...]

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (BRASIL, 2011).

2.1 Do direito aeronáutico, dos tratados e convenções internacionais

O Direito Aeronáutico abrange especialmente a Aviação Civil cujas normas são as previstas no

CBA, nos Tratados e Convenções Internacionais de que o Brasil seja parte e nas demais normas jurídicas (internas ou externas) pertinentes à aviação.

2.1.1 Varsóvia, a convenção de 1929

Assinada em 12 de outubro 1929, daquele ano, visava a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, que entraram em vigor em 13 de fevereiro de 1933. A Convenção de Varsóvia, também conhecida como Sistema de Varsóvia, foi um marco histórico, por ter definido e uniformizado em escala mundial, as regras relativas à responsabilidade civil no transporte aéreo internacional.

Os princípios estruturantes⁵ da Convenção de Varsóvia não foram totalmente postos em prática, considerando que a atividade de aviação civil ainda era nascente e incipiente. Assim, os Estados deixaram de se entender sobre os limites dos valores indenizatórios estabelecidos na Convenção quanto à responsabilidade civil do transportador. Iniciou-se a modificação da Convenção de Varsóvia (GOUVEIA, 2007, p. 42).

2.1.2 Convenção de Chicago

A Convenção sobre Aviação Civil Internacional, também conhecida como Convenção de Chicago, concluída em 7 de dezembro de 1944 ratificada em 26 de março de 1946 e promulgada pelo governo brasileiro pelo Decreto-Lei nº 21.713 de 27 de agosto de 1946. Este é o tratado que estabeleceu a OACI como agência especializada da ONU para coordenar e regular o transporte aéreo internacional, bem como fomentar o desenvolvimento seguro e ordenado da Aviação Civil Internacional. A convenção foi revisada por oito vezes 1959, 1963, 1969, 1975, 1980, 1997, 2000 e 2006.

2.1.3 Convenção de Montreal

Na Conferência Internacional de Direito Aeronáutico, realizada pela OACI em Montreal, de 10 a 28 de maio de 1999, participaram 118 Estados. Foram examinados os projetos preparados pelo Comitê Jurídico da Organização da Aviação Civil Internacional e pelo Grupo Especial sobre a modernização do Sistema de Varsóvia, e foi deliberado adotar nova Convenção para a unificação de certas regras sobre o transporte aéreo internacional, surgindo assim a Convenção de Montreal (PACHECO, 2006).

A Convenção de Montreal enfatiza o conceito de segurança, que corresponde à operação e à técnica de construção e manutenção de aeronaves, cuja palavra em inglês é *safety*⁶, termo que signifi-

5 Princípios estruturantes são aqueles relativos à responsabilidade civil no transporte aéreo, indenização por danos pessoais e materiais, responsabilidade subjetiva dos transportador, responsabilidade civil ilimitada desde que comprovada pelo usuário e prazo prescricional de dois anos.

6 SAFETY is the state of begin, diz respeito ao valor da prevenção de casos fortuitos e atos ilícitos. É relativo à segurança da aeronave em voo e das pessoas que a ocupam.

ca o valor da prevenção relativa aos casos fortuitos e aos atos lícitos meramente culposos, geradores de prejuízos numa ótica extracontratual (GOUVEIA, 2007, p. 138-139); enquanto que security⁷ é, na aviação, e do ponto de vista contratual, o valor que se opõe aos atos ilícitos dolosos, geradores de prejuízos. As questões sobre segurança das operações aéreas são verdadeiros paradigmas dos quais não se pode olvidar. Não se deve transigir com as regras de segurança.

2.2 O espaço aéreo e a soberania dos Estados

O Brasil exerce completa e exclusiva soberania do espaço aéreo acima do seu território e mar territorial (PACHECO, 2006, p. 39). Nesse sentido, Pacheco (2006) *apud* Mattos (2002), existem duas teorias sobre a natureza jurídica do espaço aéreo. Uma, é a teoria da liberdade absoluta, defendida por Fauchille, que é a adotada pelo CBA, e outra, a teoria da soberania, de Westlake e Holtzendorff, que defendem que seja estabelecido um certo limite de altitude.

No confronto dessas teorias, verifica-se que o CBA adotou a teoria da soberania absoluta, e o direito de passagem inocente⁸, sem qualquer alusão à altitude. Esclareça-se que tal direito está previsto desde a Convenção de Paris de 1919, tendo sido covalidada pela Convenção de Chicago, de 1944.

2.3 Tratados relativos ao espaço exterior

A colocação em órbita do satélite artificial denominado Sputnik 1 pela União Soviética, em 1957, e a chegada da Apollo XI na Lua, em 1969, são os marcos pioneiros relativos à conquista do espaço extra-atmosférico, ou espaço sideral.

Assim, é que, em 1967, foi assinado o Tratado dos princípios que governam as atividades dos Estados na exploração e uso do espaço exterior, incluindo a Lua e Outros Corpos Celestes, ou simplesmente, Tratado do Espaço Exterior. O supracitado tratado representa a estrutura básica da Lei Internacional do Espaço e estabelece a liberdade do espaço extra-atmosférico e dos corpos celestes, e tem por base o respeito consentido ao uso do espaço exterior na forma das leis internacionais, o qual foi elaborado por iniciativa dos Estados Unidos, da União Soviética e do Reino Unido, estando em vigor desde 1967. Atualmente, 98 países são membros, e desse total, 27 ainda não o ratificaram (MESQUITA, 2010, p. 113).

Ainda sobre este assunto, há os seguintes acordos/convenções: Acordo sobre recolhimento

de astronautas realizado na ONU em 1969; Convenção sobre a responsabilidade pelos danos causados por engenhos espaciais realizado na ONU em 1972; Convenção sobre registro internacional de objetos lançados no espaço exterior realizado na ONU em 1975 e Convenção sobre as atividades dos Estados na Lua e em outros corpos celestes realizado na ONU em 1979, vigente desde 1984, chamado de Tratado da Lua.

Os tratados, do Espaço Exterior e da Lua, estabelecem que a Lua e outros corpos celestes só podem ser utilizados para fins pacíficos, vedando a instalação naqueles corpos celestes, de qualquer tipo de armamentos, nucleares e/ou de destruição em massa (MESQUITA, 2010), como dispõem o artigo 1º do Tratado do Espaço de 1967 e os artigos 1º e 3º do Tratado da Lua de 1979.

Os doutrinadores do Direito Internacional Público entendem que a eventual exploração da Lua estará sujeita às regras e ao conceito legal de *res communis*, o que significa dizer que pertence a um grupo de povos, ou Estados, e pode ser usado por cada membro desse grupo, mas não pode ser apropriado por qualquer deles.

2.4 Diferença entre direito aeronáutico e direito espacial

Para Paulo Dourado de Gusmão, "O direito aeronáutico é o complexo de normas disciplinadoras do transporte aéreo, aplicável às aeronaves, às suas tripulações, aos aeroportos e ao espaço aéreo". Para o Professor Antonio Ambrosini, *apud* (PACHECO 2006, p.XII):

[...] o direito aeronáutico positivo compreende o complexo de princípios e normas que, num determinado momento histórico, rege as atividades e relações públicas e privadas, nacionais e internacionais, derivadas da navegação aérea por aeronave civil ou comercial.

Já Monserrat Filho *apud* Bittencourt Neto (2011), o Direito Espacial:

[...] é o ramo do Direito Internacional Público que regula as atividades dos Estados, de suas empresas públicas e privadas, bem como das organizações internacionais intergovernamentais, na exploração e uso do espaço exterior, e estabelece o regime jurídico do espaço exterior e dos corpos celestes (BITTENCOURT NETO, 2011, p. 46).

Pode-se afirmar que houve uma evolução nos conceitos de Direito Aéreo, Direito Aeronáutico, Direito Aeroespacial e de Direito Espacial. O primeiro

7 SECURITY is the degree of protection against danger, loss, and criminal, diz respeito ao grau de segurança da aeronave e das pessoas no solo contra perigos perdas e atos criminosos.

8 O direito de passagem inocente constou, expressamente, das convenções de Paris e Chicago.

surgiu nos primórdios da aviação; as denominações referentes ao Direito Aeronáutico e Direito Aeroespacial, são uma decorrência do primeiro e englobam a ideia de que o homem ampliara suas conquistas em relação ao domínio do ar, pilotando aeronaves que ultrapassam a velocidade do som. Já o Direito Espacial trata de normas atinentes ao espaço exterior, ou espaço sideral, e consiste no conjunto de normas que regulam as atividades estatais desenvolvidas no espaço sideral, com o objetivo de garantir a paz no espaço sideral e de prover a possibilidade de participação equitativa, a todos os Estados, em atividades espaciais, sendo os Tratados do espaço, suas principais fontes (BITTENCOURT NETO, 2011, p. 47-52).

Meira Mattos (1998) em seu Artigo Direito Aeroespacial e Direito do Mar, embora não defina Direito Aeroespacial, conclui que este compreende o Direito Aeronáutico e o Direito Espacial.

2.5 Da importância do direito espacial contemporâneo

É de suma importância que todos os Estados soberanos possam usufruir dos serviços atinentes à exploração do espaço sideral. Hoje, é evidente que as atividades espaciais são indispensáveis ao desenvolvimento de todos os países, e não apenas daqueles que mais se destacam nesta área. A utilização do espaço exterior em outras áreas do conhecimento humano é, há muito tempo, uma realidade inquestionável, principalmente nos seguintes campos, dentre outros: meteorologia, telecomunicações e sensoriamento remoto, mediante o emprego de engenhos colocados em órbita da Terra, os quais permitem a interligação de diferentes partes do Planeta, previsão e prevenção de desastres naturais, estudos relacionados com o fenômeno do aquecimento global, além de permitir maior segurança na navegação aérea, marítima e rodoviária.

No Brasil, os Programas espaciais não recebem a devida atenção do governo e das Universidades. Todavia, no âmbito da iniciativa privada vale destacar a atuação da Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial (SBDA)⁹, cujo objetivo é o estudo, a pesquisa e a divulgação do direito aeronáutico e espacial.

Embora a Delegação Brasileira na ONU tenha participação ativa no subcomitê jurídico do Comitê para o Uso Pacífico do Espaço Exterior (COPUOS), esse trabalho não se traduz em produção acadêmica; visto que, inexistem publicações nesse sentido, no Brasil.

Na lição de Bitencourt Neto, é importante que o governo tenha uma política bem definida

sobre utilização do espaço sideral, pois considere que:

[...] o incentivo à produção acadêmica permitiria problematizar o regramento jurídico existente, inclusive quanto à incipiente legislação brasileira, de modo a amparar o interesse de vítimas, sejam nacionais ou estrangeiras, por danos causados por atividades espaciais, além de alertar as autoridades sobre as consequências internacionais de tais empreitadas (BITTENCOURT NETO, 2011, p. 157).

Portanto, parece evidente a necessidade de o Brasil elaborar um marco regulatório disciplinando as atividades do setor espacial brasileiro.

3 CONCLUSÃO

Apesar da longevidade do Programa Espacial Brasileiro e do grande número de acordos e tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre cooperação e lançamento de objetos espaciais, não há um marco regulatório sobre o tema, nem estudos acadêmicos aprofundados que tragam à lume uma reflexão maior sobre o Direito Espacial, salvo alguns trabalhos isolados e aqueles desenvolvidos pela Sociedade Brasileira de Direito Aeronáutico.

O Brasil, não obstante desenvolva ambicioso programa espacial para a construção de satélites, foguetes e disponha de dois centros de lançamentos de foguetes, parece não estar atento às possíveis consequências jurídicas de tais atividades, no que tange, particularmente, às questões relativas à responsabilidade civil, pois não há legislação específica acerca das atividades espaciais. As poucas leis relacionadas ao tema, são as de números 8.854/98, que cria Agência Espacial Brasileira e a 9.994/2000, que institui o Programa de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (PDCT), cria as fontes de custeio do referido Programa e um Comitê gestor, com a finalidade de planejar, coordenar e controlar as atividades do Programa. A referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 3.915/2001 e apesar disso, do ponto de vista operacional, não representa um marco regulatório.

Dessa forma, faz-se necessária a normatização das atividades espaciais, em caráter prioritário com o objetivo, não só de fomentar a utilização do espaço exterior, como também para melhor desenvolver o Programa Espacial Brasileiro.

Cabe lembrar que, os Tratados do Espaço e da Lua não caracterizam uma codificação do Direito Espacial, contudo, constituem-se num con-

9 Sociedade civil, sem fins lucrativos, com sede no Rio de Janeiro. Retirado do site: [HTTP://www.sbda.org.br/sbda.htm](http://www.sbda.org.br/sbda.htm).

junto de princípios que, se devidamente atualizados em função dos avanços tecnológicos, servirão de base para a codificação desse novo ramo do Direito, o Direito Espacial. Isso porque os Tratados ora em vigor, embora insuficientes em termos de regulamentação, possuem o mérito de transmitir ao mundo a importante mensagem de que as conquistas espaciais alcançadas não pertencem a um ou a alguns países, mas a toda a humanidade.

Se os países signatários de tais Tratados diligenciassem junto à ONU pela priorização do tema e o estabelecimento da codificação desse Direito, por meio da proposição de regras mais claras e objetivas para salvaguardar a paz e preservar as conquistas da humanidade, em breve haveria um novo e vigoroso ramo do direito a ser operado por todos os povos, o Direito Espacial Exterior.

O desejo de que as atividades no espaço exterior se realizem em benefício de todos, e não apenas em prol de um ou de alguns países, torna essencial a cooperação internacional e a submissão de todos os Estados, às normas constantes dos supracitados Tratados e das Resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU).

Assim, em tese, compete ao Brasil, e é claro, a qualquer outro Estado soberano criar suas próprias leis sobre Direito Espacial, e à Organização das Nações Unidas (ONU) cabe a elaboração de Resoluções/normas (*Soft Laws*), comuns a todos os Estados signatários dos Tratados do Espaço e da Lua, com vistas a sugerir-lhes um conjunto de regras jurídicas padronizadas e ajustadas à realidade de cada um dos Estados membros daquele organismo internacional.

Finalmente, de todo o contexto exposto, conclui-se que, no âmbito do Direito Público Interno, o Direito Espacial não está suficientemente normatizado no Brasil. De igual modo, no campo externo, apesar da existência dos Tratados da Lua e do Espaço, que constituem os fundamentos básicos desse novel ramo do Direito Público, o Direito Espacial ainda não avançou o suficiente na produção de normas que atendam os interesses dos Estados soberanos e às reais necessidades do mundo globalizado. Portanto, cabe à Organização das Nações Unidas (ONU), no âmbito de suas competências, a edição de normas gerais sobre o tema, bem como estimular, fomentar e orientar os países que a compõem, no sentido de que produzam suas próprias normas internas; sem, contudo, contrariar os princípios básicos dos referidos Tratados.

4 REFERÊNCIAS

BITENCOURT NETO, Olavo de Oliveira. **Direito espacial contemporâneo: responsabilidade internacional**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

BRASIL. **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17565.htm>. Acesso em: 10 out. 2011.

BRASIL. **Decreto nº 1.332, de 8 de dezembro de 1994**. Aprova a atualização da Política Nacional de Desenvolvimento das Atividades Espaciais – PNDAE. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1332.htm>. Acesso em: 10 out. 2011.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 out. 2011.

BRASIL, **Lei nº 12.432, de 2011**. Estabelece a competência da Justiça Militar para julgamento dos crimes praticados no contexto do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, alterando o parágrafo único do art. 9o do Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12432.htm>. Acesso em: 11 out. 2011.

PORTAL DE DIREITO INTERNACIONAL (CEDIN). **Tratado sobre princípios reguladores das atividades dos estados de exploração e uso do espaço cósmico, inclusive a lua e demais corpos celestes**. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/pdf_tratados12/TRATAD~2%20II.pdf>. Acesso em: 11 out. 2011.

GOMES, Maria Paulina. **Construindo soluções acadêmicas**, 2. ed. rev. Rio de Janeiro: UNIFA, 2007.

GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Almedinas S.A.: Coimbra, 2007.

MATTOS, Adherbal Meira. **Direito internacional público**. São Paulo: Renovar, 2002.

MATTOS, Adherbal Meira. Direito aeroespacial e direito do mar. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial**. n. 74, 1998. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1643.htm>>. Acesso em: 22 jun. 2012

MESQUITA, Ivan Muniz de. **O regime jurídico do poder aeroespacial brasileiro e seus aspectos doutrinários**. 2010. 290 f. Tese (Doutorado em Ciências Aeronáuticas) – Universidade da Força Aérea, Rio de Janeiro, 2010.

PACHECO, José da Silva. **Comentários ao código brasileiro de aeronáutica (CBA)**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

POLETTI, Ronaldo. **Constituição anotada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.