

**O USO DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO NAS CONTRATAÇÕES DAS
ESTATAIS COMO FORMA DE COMBATE À CORRUPÇÃO¹**
**THE USE OF INFORMATION TECHNOLOGY IN THE PUBLIC PROCUREMENT
OF THE STATE COMPANIES AS A WAY OF COMBATING CORRUPTION**

Simone Zanotello de Oliveira²

Resumo

A Lei Federal n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira. Dentre os diversos atos lesivos dispostos na Lei, destacamos aqueles relativos a licitações e contratos, que merecem atenção especial por parte dos gestores públicos. A Lei Federal 13.303/2016, baseada em regras de governança corporativa, transparência na gestão, *compliance* e mecanismos de controle, privilegiou o uso da tecnologia da informação nas contratações das estatais, especialmente com o uso do pregão eletrônico, como instrumento de combate à corrupção e à fraude em licitações.

Palavras-chave: Lei Anticorrupção; Lei das Estatais; *Compliance*; Licitações; Pregão Eletrônico

Abstract

Federal Law n. 12.846/2012 (Anti-Corruption Law) provides for the administrative and civil responsibility of legal entities for the practice of harmful acts to the national or foreign Public Administration. Among the various harmful acts provided for in the Law, we highlight those related to bidding and contracts, which deserve special attention from public managers. Federal Law 13.303/2016, based on corporate governance rules, transparency in management, compliance and control mechanisms, privileged the use of information technology in the public procurement of the state companies, especially with the use of electronic trading as an instrument to combat corruption and fraud in bidding.

Keywords: Anti-Corruption Law; State Companies Law; Compliance; Public Bidding; Electronic Trading

¹ Este artigo foi um dos dez aprovados pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, para apresentação no *II International Law Symposium – Compliance and Technology*, na *Berkeley School of Law*, Califórnia, EUA, nos dias 21 a 23 de outubro de 2019.

² Advogada. Doutoranda em Direito Administrativo pela PUC-SP. Professora de Direito Administrativo do Centro Universitário Padre Anchieta-Jundiaí-SP

1 INTRODUÇÃO

No âmbito do direito brasileiro, uma das formas de combate à prática de atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira ocorre por meio da Lei Federal n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como “Lei Anticorrupção”, a qual veio inaugurar no ordenamento jurídico a possibilidade de responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas em razão dessa prática.

Com a promulgação dessa Lei, o Estado passou a dispor de uma ferramenta importante para poder sancionar pessoas jurídicas de forma efetiva. Segundo Valdir Moyses Simão (2017, p. 21), anteriormente, “a ação estatal ficava restrita à punição das pessoas naturais que agiam em nome das empresas ou, ainda, à aplicação de sanções judiciais ou administrativas de fundo contratual ou regulatório”.

O autor destaca, ainda, que a iniciativa legislativa da Lei Anticorrupção “não surge do vácuo, mas sim do cenário internacional de compromissos firmados entre diversos países de reprimir a conduta de empresas que atuam de forma antiética” (SIMÃO, 2017, p. 21).

Um dos aspectos basilares da Lei Anticorrupção é a questão da responsabilidade objetiva, no sentido de punir as pessoas jurídicas sem a necessidade de comprovação de culpa ou dolo das pessoas físicas envolvidas, bastando a demonstração do nexo de causalidade, a exemplo do ocorre na seara da responsabilidade do Estado. Nesse contexto, Renato de Oliveira Capanema (2014, p. 19) pondera:

A responsabilidade objetiva representa a maior ousadia da Lei n. 12.846/2013, tendo em vista o fato de as outras previsões legais existentes se sustentarem essencialmente no risco, mesmo que potencial, da atividade praticada. Ousadia, diga-se de passagem, necessária, considerando a mudança de comportamento que induz e as vantagens que representa para coibir os atos de corrupção.

Na esfera federal, a Lei Anticorrupção foi regulamentada pelo Decreto 8.420, de 19 de março de 2015, o qual apresentou, dentre os diversos procedimentos para a aplicação da norma, o detalhamento da forma de cálculo da multa a ser aplicada nos processos administrativos de responsabilização, bem como as diretrizes para os programas de integridade que devem ser adotados pelas empresas privadas.

É importante salientar que a legislação em tela não afasta outros diplomas legais que tratam da responsabilização de agentes públicos e privados em razão de ilícitos cometidos contra o Estado, a exemplo da Lei Federal n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular), Lei Federal n.

8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), da Lei Federal n. 8.666/93 (Lei de Licitações), dentre outros. Também não trata da responsabilidade de ordem penal, sendo que as condutas que atingem essa esfera devem ser remetidas à legislação própria.

Dentre os diversos atos lesivos à Administração Pública que atentam contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da Administração Pública ou contra compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, dispostos no art. 5º. da Lei Anticorrupção, promovemos um destaque para aqueles relativos a licitações e contratos, que estão previstos no inc. IV, alíneas “a” a “g”:

[...] IV – no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública.

Portanto, os atos dispostos nesse inciso são, por definição legal, considerados atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, não sendo necessária a comprovação do efetivo prejuízo para a incidência da Lei. Fernanda Marinela, Tatiany Ramalho e Fernando Paiva (2015, p. 84) reforçam que a presunção de lesividade ao patrimônio público está presente em diversas situações do nosso ordenamento jurídico, ainda que não haja dano patrimonial, ou seja, “a lesividade ao erário pode decorrer da própria ilegalidade do ato praticado pelas pessoas jurídicas elencadas na Lei e as condutas nela descritas são todas relacionadas a atos ilícitos”.

Não restam dúvidas de que a área de contratações públicas é bastante suscetível a ser objeto de condutas indevidas. Como bem observa Marcio Pestana (2016, p. 47):

É indiscutível, no Brasil, que a maior parte dos atos de corrupção que chegam ao conhecimento da população, mais das vezes noticiados pela imprensa, relacionam-se a processos licitatórios ou aos contratos que lhe são consequentes. Licitações dirigidas e contratações diretas ilegítimas sem a realização do certame correspondente, infelizmente, não são previsões meramente abstratas, divorciadas da realidade; o mesmo se diga em relação a

contratos celebrados pela Administração Pública, que por vezes são prorrogados além dos limites legais, noutras vezes ainda admitindo aditamentos contratuais em desacordo com o ordenamento jurídico licitatório-contratual etc.

Além disso, as estatais não estão imunes ao chamado “custo propina”. Segundo Cristiana Fortini e Fabrício Motta (2016, p. 94):

O aumento dos valores dos contratos celebrados por entes estatais, diante da inclusão do “custo propina”, bem como o direcionamento irracional e indevido dos recursos públicos em detrimento das reais necessidades sociais, é exemplo que revela que a corrupção afeta a todos, mas atinge de forma ainda mais brutal a camada economicamente mais frágil da população, porque os recursos públicos não serão alocados de forma a suprir suas carências.

Logo, o campo das contratações públicas merece atenção especial por parte dos gestores públicos, exigindo ações mais eficientes e eficazes, com o objetivo de evitar ocorrências que possam comprometer a lisura desses procedimentos, resultando em atos de corrupção³. E nosso estudo estará direcionado para as condutas que as empresas estatais deverão adotar em seus processos de contratação, objetivando uma boa gestão dos recursos públicos.

2 PANORAMA GERAL DA LEI DAS ESTATAIS

A Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, conhecida como Lei das Estatais ou Lei de Responsabilidade das Estatais, dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para atendimento ao art. 173, §1º., da Constituição Federal.⁴

A edição desse estatuto jurídico veio preencher uma lacuna que havia no sistema jurídico-constitucional, que carecia do atendimento do referido dispositivo constitucional. Visa

³ “O fenômeno da corrupção relaciona-se diretamente com a eficácia e a credibilidade da gestão pública, atingindo toda a sociedade, seja em menor ou maior escala. Os atos corruptos trazem sérias consequências ao desenvolvimento de um país e contribuem sobremaneira para o agravamento das desigualdades sociais” (MARINELA; RAMALHO; PAIVA, 2015, p. 29).

⁴ “Art. 173. [...] § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores”.

a estabelecer parâmetros de organização e de atuação das empresas estatais, o que é de suma importância.

André Guskow Cardoso (2016, p. 96) observa que as empresas estatais sempre estiveram sujeitas a uma ingerência do Estado, através dos sucessivos governos. Havia o atendimento de demandas políticas por parte dos governantes, o que refletia na escolha dos dirigentes e na forma de atuação dessas empresas.

No entanto, com as novas diretrizes da Lei das Estatais, Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos (2017, p. 15) destacam que há o estabelecimento de um vínculo estreito com valores constitucionais republicanos de extrema relevância, como eficiência, transparência, controle, moralidade e impessoalidade.

Trata-se de uma lei nacional e ordinária que abrange a Empresa Pública e a Sociedade de Economia Mista, as quais fazem parte da Administração Indireta, sendo aplicável tanto para as estatais que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União) quanto para as prestadoras de serviços públicos. Portanto, a legislação não fez a distinção entre essas duas espécies de empresas governamentais, impondo regras iguais a ambas.

Há uma crítica em relação a essa fixação de normas homogêneas dispostas sem levar em conta a atividade desenvolvida pela estatal. Isso iria na contramão da doutrina e da jurisprudência que sempre apresentaram distinções em relação ao regime jurídico das estatais, dependendo da atividade exercida – se exploradora de atividade econômica ou prestadora de serviços públicos. Para Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos (2017, p. 20-21), a norma legal “transcendeu a determinação da Constituição e incluiu no regime jurídico que preceitua as empresas públicas e sociedades de economia mista as prestadoras de serviços públicos”. No entanto, para os autores, até que seja declarada a inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, em sede de controle difuso ou de controle concentrado, a lei aplica-se às estatais prestadoras de serviços públicos, inclusive nas regras relativas a licitações e contratos.

Em síntese, esse é o panorama geral da Lei das Estatais.

3 O COMPLIANCE NAS ESTATAIS

A Lei 13.303/2016 disciplina basicamente dois assuntos: (i) regras de governança corporativa⁵, transparência na gestão⁶ e mecanismos de controle da atividade empresarial das estatais⁷; e (ii) licitações e contratações das estatais.

Ademais, de acordo com o art. 8º., inc. VII, da Lei, as empresas estatais deverão observar, no mínimo, como requisito de transparência⁸, a elaboração e a divulgação da política de transações com partes relacionadas, segundo requisitos de competitividade, conformidade (*compliance*), transparência, equidade e comutatividade.

As questões envolvendo regras de *compliance* ganham um contorno significativo na Lei das Estatais. Nas lições de Daniel Cavalcante Silva (2015, p. 5):

O *compliance*, no cenário corporativo e institucional, pode ser compreendido como um conjunto de disciplinas ou procedimentos destinados a fazer cumprir as normas legais e regulamentares, bem como as políticas e as diretrizes institucionais, além de detectar, evitar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer dentro da organização.

E Marcos Assi (2018, p. 19) complementa que o *compliance* é um termo da língua inglesa que deriva do verbo *to comply*, utilizado para quem precisa falar sobre conformidade, no sentido de cumprir, obedecer e executar aquilo que foi determinado. Consiste no dever das empresas de promover uma cultura que estimule a ética e o exercício do objeto social em conformidade com a lei, abrangendo todos os membros da organização.

⁵ Paulo Osternack Amaral dispõe sobre o conceito de governança de acordo com a consagrada doutrina sobre o tema: “Governança corporativa consiste no conjunto de políticas e práticas orientadas a conferir maior transparência, estabelecer mecanismos de controle, estimular e garantir a atuação ética dos envolvidos, minimizar potenciais conflitos, agir em conformidade com as regras (internas e externas), enfim, aumentar a confiabilidade da companhia no mercado, mediante a valorização da empresa e a proteção das partes interessadas (*stakeholders*), dos investidores, dos empregados, do mercado e dos credores” (AMARAL, 2016, p. 65-66).

⁶ Um dos principais pilares de transparência na gestão está na nova forma de escolha dos dirigentes. A Lei das Estatais estabeleceu novas condições para a nomeação dos membros do Conselho de Administração e da Diretoria. Fernão Justen de Oliveira destaca que os “sujeitos indicados devem atender a critérios de qualificação técnica, com exigência de tempo de exercício profissional, de formação acadêmica e de elegibilidade geral. Vedou a indicação de agentes políticos e reguladores, de partes contratantes e de outros titulares de interesses conflitantes, além de prevenir o nepotismo e a simulação. Acrescentou competências ao Conselho de Administração em coerência com práticas obstativas de corrupção e incrementou a disciplina sobre a participação de empregados, acionistas minoritários e administradores públicos” (OLIVEIRA, 2016, p. 167).

⁷ Os mecanismos de controle interno abrangem regras de estruturas, elaboração de códigos de conduta e integridade e práticas de gestão de riscos e *compliance*.

⁸ Segundo Michele Corradino: “A transparência, entendida como a possibilidade de todos os cidadãos de terem acesso direito à totalidade do patrimônio informativo das Administrações Pública, torna-se um formidável instrumento de prevenção à corrupção, instituindo uma prestação de contas públicas perante os *stakeholders*, facilitando sistemas de *accountability* e limitando o risco que espreita situações ilegais em setores delicados da atividade administrativa” (CORRADINO, 2018, p. 261).

Ainda segundo o autor (ASSI, 2018, p. 24):

Em termos práticos, o *compliance* consiste em planejar a prevenção de riscos de desvios de conduta e descumprimento legal, além de incorporar métodos para detectá-los e controlá-los, tudo isso por intermédio de um programa de *compliance*, também conhecido como programa de integridade. Ele mobiliza os gestores a uma postura mais proativa e preventiva no gerenciamento e no tratamento dos riscos que permeiam a atividade empresarial e comprometem sua sustentabilidade.

Diante do exposto, verificamos a importância do *compliance* para as atividades das estatais, no panorama da legislação anticorrupção. E com bem tratado por Rodrigo Pironti e Mirela Ziliotto (2019, p. 123):

A Lei n. 12.846/13 (Lei Anticorrupção Brasileira) reforça a importância do tema e estabelece a relevância de regras de governança corporativa e práticas de *compliance* nas atividades de empresas, que refletirão não apenas em seus processos internos, mas, também, em suas contratações e relacionamento com o público externo (fornecedores, terceiros, agentes públicos etc.).

Nesse contexto, a Lei 13.303/2016 acaba por estabelecer um novo modelo de gestão e de governança corporativa para as empresas estatais, por meio do desenvolvimento de programas de integridade, bem como da independência de suas áreas de fiscalização e auditoria. E para essa atuação, o engajamento da alta administração da organização adquire contornos ainda mais relevantes para a implementação de uma estrutura de *compliance*, com o objetivo de “conformar o necessário exemplo dos mais altos níveis de hierarquia”, e para “perenizar a cultura de *compliance* na empresa, conduzindo suas atividades a uma normalidade ética e relacional”(CASTRO; GONÇALVES, 2018, p. 23-25).

Por fim, para auxiliar os processos de verificação de conformidades, a Lei das Estatais possui um capítulo destinado à fiscalização pelo Estado e pela sociedade, e abrange ações como: (i) controle externo e interno nas 3 (três) esferas de governo, que examinam a legitimidade, a economicidade e a eficácia na aplicação dos recursos, com verificações do ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial (art. 85); (ii) acesso irrestrito a documentos pelos órgãos de controle (art. 85, § 1º.); (iii) informações de licitações e contratos, com bancos de dados eletrônicos, com acesso em tempo real pelos órgãos de controle (art. 86); (iv) controle de despesas dos contratos e demais instrumentos da lei, por meio de controle interno e do Tribunal de Contas (art. 87); (v) impugnação do edital por qualquer cidadão no prazo 5 (cinco) dias úteis antes da abertura, com resposta pela Administração em até 3 dias úteis (art. 87, § 1º.); (vi) representação junto ao Tribunal de Contas ou órgãos de controle interno por parte de licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica (art. 87, § 2º.); e (vii) disponibilização por meio

eletrônico ao público da execução de seus contratos e orçamento, sendo que somente o que for estratégico poderá ser omitido (art. 88).

4. AS REGRAS DE LICITAÇÃO NAS ESTATAIS

A legislação das estatais estabelece regras licitatórias para contratos com terceiros, abrangendo prestação de serviços, inclusive de engenharia e publicidade, aquisição e locação de bens, alienação de bens e ativos integrantes do patrimônio, execução de obras integradas ao patrimônio e implementação de ônus real sobre os bens.

Há exigência para que as empresas públicas e as sociedades de economia mista publiquem e mantenham atualizado regulamento interno de licitações e contratos, os quais deverão manter compatibilidade com o disposto na legislação (art. 40).

4.1. DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE LICITAÇÕES

A legislação das estatais abandonou as modalidades tradicionais de licitação (a exceção do pregão), para introduzir ferramentas da própria Lei 13.303/2016, que consistem em procedimento único, modos de disputa aberto, fechado ou misto, inversão de fases, critérios de julgamento diferenciados, dentre outros mecanismos.

Dispõe, ainda, que deverão ser aplicados na licitação os benefícios para microempresas e empresas de pequeno porte (art. 28 “caput” e § 1º.), objetivando atraí-las para as contratações públicas, assim como ocorre nas modalidades de licitação tradicionais.

Destacamos que o art. 28, § 3º, inc. I, prevê a inaplicabilidade de licitação no caso de “comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no ‘caput’, de produtos, serviço ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetivos sociais”. Assim, as atividades que são necessárias para a atuação da empresa estatal – atividades-fim -, que explore atividade econômica (não aquela que presta serviço público), são realizadas sem o procedimento licitatório, ao passo que as atividades-meio, instrumentais, submetem-se ao regime licitatório.

É importante observar que quando o Estado explora uma atividade econômica, ele concorre no mercado com os particulares. No entanto, nesse caso, o Estado não pode atuar sob

o manto das prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o privado, sob pena dessa concorrência ser desleal. Sendo assim, o Estado deve se sujeitar, na medida necessária, ao regime jurídico das empresas privadas (nos prazos judiciais, na execução de débitos, na responsabilidade por danos decorrentes de sua atuação, etc.). Em outras circunstâncias, incidirá o Direito Administrativo (no dever de licitar, na realização de concursos, etc.) (MARTINS, 2018, p. 46).

No que tange às disposições gerais sobre licitações e contratos, o objetivo é assegurar a proposta mais vantajosa para a Administração, evitando o sobrepreço (expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado) ou o superfaturamento.

O art. 31 apresenta os princípios que regem as licitações das estatais, quais sejam: impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, proibição administrativa, economicidade, desenvolvimento nacional sustentável, vinculação ao instrumento convocatório, obtenção de competitividade e julgamento objetivo. Alexandre Santos Aragão (2017, p. 231) pondera:

O art. 31 fixa os princípios que devem reger as licitações e contratos das estatais, com rol em parte idêntico ao art. 3º. da Lei 8.666/1993, e, parte mero repisamento de princípios gerais do Direito Administrativo ou até do direito público geral, como os princípios da economicidade e da igualdade. Uma curiosidade do dispositivo é que chega a estabelecer o truísmo de que um dos objetivos das licitações das estatais é ‘evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento’ (sic), o que ainda é conceituado através de exemplos no seu § 1º, incisos I e II.

As licitações no âmbito das estatais apresentam como diretrizes, dispostas no art. 32 da Lei: (i) padronização do objeto da contratação, dos instrumentos convocatórios e das minutas de contratos; (ii) busca da maior vantagem competitiva para as empresas públicas e para as sociedades de economia mista; (iii) parcelamento do objeto, com o objetivo de ampliar participação, desde que não haja a perda da economia de escala e que não atinja valores inferiores aos limites da dispensa por valor; (iv) adoção preferencial do pregão para aquisição de bens e serviços comuns; e (v) política de integridade nas transações com as partes interessadas. Ademais, é imprescindível que as licitações e contratos respeitem premissas ambientais e de acessibilidade.

A legislação prevê, ainda, casos de licitação dispensada (art. 28, § 3º.), de licitação dispensável (art. 29) e de inexigibilidade de licitação (art. 30), sendo que muitas delas guardam similaridade com a atual Lei de Licitações, a exemplo das contratações emergenciais, das licitações desertas, dos remanescentes de contratação, do fornecedor exclusivo, dos serviços de

notória especialização, dentre outros. Nas lições de Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos (2017, p. 41):

Consoante se depreende da prescrição do artigo 28 da Lei n. 13.303/16, a licitação continua sendo a regra geral que se impõe às estatais por ocasião da contratação de serviços, aquisição, locação e alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio e implementação de ônus real sobre bens. As dispensas e inexigibilidades de licitação são exceções e, como tal, devem ser tratadas.

Para suprir a eventual deficiência do aparelho estatal na elaboração de projetos e estudos técnicos para licitações mais complexas, o art. 31, § 4º., da Lei, fez previsão da possibilidade de utilização do procedimento de manifestação de interesse privado.⁹ Na visão de Ana Cristina Fecuri (2018, p. 198):

A possibilidade de a Administração Pública buscar soluções técnicas e financeiras junto ao setor privado, e deste contribuir por sua conta e risco, com a elaboração de estudos, investigações, levantamentos e projetos, visando ambos a formatação de um modelo a ser futuramente contratado, apresenta-se, portanto, como uma relevante ferramenta para o aperfeiçoamento da atividade estatal.

Finalizando, a Lei das Estatais, em seu art. 36, estabelece os institutos da pré-qualificação de fornecedores e de produtos. Prevê, ainda, no art. 63, outros procedimentos auxiliares como cadastramento de fornecedores, sistema de registro de preços e catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras.

4.2 O USO DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO NAS LICITAÇÕES

Com relação ao uso da tecnologia da informação nas licitações, o diploma legal fez a opção pela adoção preferencial do pregão, sendo que o art. 32, § 3º. apresenta indicação para a utilização da modalidade na forma eletrônica, com realização exclusiva em portais de compras com acesso público na internet. Ademais, o § 4º. do mesmo dispositivo prescreve que nas licitações com etapas de lances, a empresa pública ou a sociedade de economia mista

⁹ Nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Procedimento de manifestação de interesse é o meio pelo qual pessoa física ou jurídica de direito privado manifesta seu interesse em apresentar subsídios à Administração Pública na estruturação de empreendimentos que constituam objeto de concessão ou permissão de serviços públicos, de parceria público-privada, de arrendamento de bens públicos ou de concessão de direito real de uso. Trata-se de importante instrumento de que a Administração Pública pode valer-se, facultativamente, para suprir a sua insuficiência de conhecimento técnico indispensável para a estruturação de grandes empreendimentos” (DI PIETRO, 2017, p. 368).

disponibilizará ferramentas eletrônicas, a fim de que os licitantes possam enviar seus lances. O art. 51, § 2º., reforça a premissa de que os atos e procedimentos decorrentes das fases licitatórias deverão ser efetivadas preferencialmente por meio eletrônico.

Ainda como forma de manutenção da transparência, a legislação dispõe sobre a necessidade das empresas públicas e das sociedades de economia mista garantirem publicidade, com periodicidade mínima semestral, em sítio eletrônico oficial na internet que possua acesso irrestrito, à relação das aquisições de bens efetivadas. Essa publicidade deverá contar com as seguintes informações: “I – identificação do bem comprado, de seu preço unitário e da quantidade adquirida; II – nome do fornecedor; III – valor total de cada aquisição” (art. 48).

E, para dar cumprimento às disposições do art. 23 da Lei Anticorrupção, a legislação das estatais prescreve em seu art. 37, como responsabilidade desses entes, informar os dados relativos às sanções administrativas que foram aplicados aos contratados, de forma a manter atualizado o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, de caráter público, que também se apresenta de forma eletrônica por meio de portal do Poder Executivo Federal.

Diante desses dispositivos legais, verificamos que o uso da tecnologia da informação nas licitações foi uma opção do legislador, como uma ferramenta eficiente para a condução dos procedimentos de contratação. Trata-se de um mecanismo de suma importância às políticas de integridade nas empresas estatais, visando ao combate à corrupção e à fraude nas contratações.

O uso da tecnologia nas contratações públicas integra as políticas do chamado “governo eletrônico” ou “e-gov”, cujo objetivo é promover mais agilidade e transparência para as ações governamentais.

Para Marcos Porta (2006, p. 66-67), “as informações na esfera pública nem sempre são claras, precisas e, muitas vezes, ficam reservadas ao campo interno de determinada instituição pública, sem motivo relevante.” Para o autor, o governo eletrônico é um instrumento, que juntamente com a imprensa, pode reverter esse quadro, assumindo relevante papel de concretização do princípio democrático.

Segundo Martin Ferguson (2002, p. 104), na criação do governo eletrônico deve-se levar em consideração “a otimização da prestação de serviços do governo, da participação dos cidadãos e da administração pública pela transformação das relações internas e externas através da tecnologia, da internet e dos novos meios de comunicação”.

O governo eletrônico também envolve o conceito de governança eletrônica, pois, ao passo que a “governança” define-se “como o modo ou processo de conduzir uma sociedade para melhor atingir suas metas e interesses” (SARKER, 2019), o “governo eletrônico” surge

como a ferramenta para se efetuar essa tarefa, por meio do uso da tecnologia da informação. Então, é possível afirmar que o governo eletrônico está contido no conceito de boa governança.¹⁰

Nesse contexto, uma das políticas públicas de maior impacto nas esferas governamentais, envolvendo o governo eletrônico, tem sido a realização de compras via internet – o chamado *e-procurement*, na atuação *G2B – Government to business*.

Para Ali Chahin (2004, p. 231), as compras governamentais fazem surgir alguns desafios que devem ser enfrentados pelos administradores nos próximos anos:

- 1) o abandono da velha ideia de que cada aquisição é um processo único, devendo se pensar numa política unificada de compras;
- 2) a introdução, no setor público, do conceito de gerenciamento integral do processo de compras – *supply chain management* (cadeia de suprimentos);
- 3) a busca de associações estratégicas de longo prazo com o setor privado, para o desenvolvimento de portais e outras soluções;
- 4) a busca de associações permanentes e/ou ocasionais com outros níveis de governo, ou mesmo com outros países, para agregar demanda e reduzir custos;
- 5) o treinamento e a atualização contínua dos funcionários encarregados dos processos de compras;
- 6) a aprovação de um novo quadro jurídico que seja mais adequado à realidade tecnológica e institucional das relações do tipo *G2B*.

Diante desse panorama, não obstante os desafios, é possível vislumbrar que o uso da tecnologia da informação para a realização das compras governamentais representa um avanço na forma de gerir as verbas públicas, e que realmente se verifica uma economia aos cofres, por meio da diminuição dos custos internos e dos valores pagos nas aquisições.

4.3 A PREFERÊNCIA PELO PREGÃO ELETRÔNICO NAS ESTATAIS

A Lei das Estatais privilegiou o uso da modalidade pregão na forma eletrônica. Essa prescrição alinha-se com o entendimento que já vem sendo delineado pelo Tribunal de Contas da União, o qual também tem firmado uma “preferência” sobre o seu uso, em detrimento do pregão presencial: “[...] embora não exista comando legal que obrigue o XXX a realizar pregão

¹⁰ Segundo Canotilho, a boa governança reside na existência de procedimentos e organismos que sejam capazes de elaborar e aplicar medidas específicas para prevenir e combater a corrupção (CANOTILHO, 2006, p. 329).

eletrônico, os órgãos devem motivar a escolha da forma presencial sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico”.¹¹

O pregão eletrônico propiciou às empresas licitantes uma facilitação na ciência e retirada de editais, e na entrega de propostas. Antes, essas empresas dependiam somente da consulta ao diário oficial para ciência das licitações, e necessitavam dirigir-se até o órgão ou entidade para a retirada do edital e para o envio de suas propostas. Atualmente, todas essas ações são feitas pela internet. Isso, inclusive, poderá resultar numa condicionante para a redução dos preços ofertados pelos licitantes, pois eles não precisam embutir nesses preços esse custo de deslocamento. Sendo assim, podemos concluir que o pregão eletrônico realmente democratiza a participação de empresas nos procedimentos, visto que elas podem enviar suas propostas de qualquer lugar do país.

Paulo Boselli (2009, p. 166) enfatiza as vantagens de utilização do pregão eletrônico:

O pregão eletrônico foi idealizado com o objetivo de agilizar ainda mais o procedimento licitatório do pregão e também assegurar grande confiabilidade ao processo, a diminuição da possibilidade de erros, a redução de custos para a licitante e para a Administração e, conseqüentemente, maior participação, sendo possível realizar e participar de mais pregões, inclusive pregões simultâneos.

Além disso, com o advento do pregão eletrônico, muitas atividades operacionais, notadamente aquelas realizadas para a formação do processo (chamamento de empresas participantes, elaboração de atas de sessão, montagem de quadros comparativos de preços e atos de adjudicação e de homologação, por exemplo) passaram a ser realizadas de maneira mais célere.

Com esse ganho de tempo, é possível aos servidores das estatais exercerem um trabalho mais gerencial, visando a uma melhoria do processo de compras, com estratégias melhores delineadas. Segundo Arídio Silva (2002, p. 198-199) e outros autores:

Assim, podemos ver o servidor público, também sendo beneficiado pela aplicação da tecnologia da informação – melhorando o nível de qualidade do contexto de trabalho e da eficiência interna. É mais ou menos parecido com a premissa de que o organismo precisa primeiro estar bem consigo mesmo para então poder externar e interagir com qualidade com o seu ambiente e no relacionamento com as outras entidades externas – fornecedores, contribuintes, cidadãos, órgãos públicos, etc. O “organismo” aqui por ser visto como a máquina administrativa pública e os servidores públicos.

¹¹ Cf. TCU, Acórdão 1515/2011, Plenário, Processo 17.907/2009-0, min. rel. Raimundo Carreira, Sessão 08/06/2011.

Em termos finais, o pregão eletrônico também surge como uma nova forma de interação entre Administração Pública e sociedade. Essa ferramenta de fiscalização possui um grau de transparência que permite que o cidadão, em tempo real, consiga visualizar o que a estatal está comprando e quanto está pagando, por meio de uma zona de acesso livre no respectivo portal. Além disso, ainda são disponibilizados os relatórios das compras já realizadas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, é preciso reverter o quadro de corrupção, fraude, desmandos com o dinheiro público e ineficiência, que pairou sobre algumas estatais durante muito tempo. E, sem dúvida, o pregão eletrônico pode auxiliar muito nesse processo. Não que ele seja a solução para todos os males, mas os seus aspectos de processamento, principalmente a questão da publicidade, podem ser mecanismos importantes para a consecução desse objetivo, pois aumentam a competitividade do certame.

Concluimos que trata-se de um procedimento mais ágil, principalmente pela redução dos prazos de divulgação e de recurso. Também se apresenta de forma mais transparente, pois por meio dele é possível saber o que a estatal está comprando e quanto está pagando, com informações em tempo real sobre o procedimento, via rede. Além disso, o procedimento propicia a redução de custos internos, bem como a diminuição dos valores pagos nas aquisições, trazendo economia aos cofres públicos.

Em suma, o pregão eletrônico surgiu para imprimir nova dinâmica ao processo de compras governamentais, sempre criticado em virtude de sua demora na concretização e por nem sempre resultar em aquisições vantajosas para o interesse público. Por meio de alguns procedimentos tais como a inversão de fases, o processamento via internet, a dinâmica de lances e a ausência de identificação dos licitantes até o término da sessão, há menos espaço para que os licitantes façam acordos durante o certame, sendo um passo importante no combate às ações criminosas que cercam alguns procedimentos licitatórios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Paulo Osternack. Lei das estatais: espectro de incidência e regras de governança. In: JUSTEN FILHO, Marçal (org.) *Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017
- ASSI, Marcos. *Compliance [livro eletrônico]: como implementar*. São Paulo: Trevisan Editora, 2018.
- BOSELLI, Paulo. *Pregão: capacitação para pregoeiros e licitantes*. Curitiba: Editora Negócios Públicos, 2009.
- CAPANEMA, Renato de Oliveira. Inovações da Lei n. 12.846/2013. In: NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Org) *Lei Anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei n. 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Brançosos e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Lisboa: Almedina, 2006.
- CARDOSO, André Guskow. Governança corporativa, transparência e *compliance* nas empresas estatais: o regime instituído pela Lei 13.303/2016. In: JUSTEN FILHO, Marçal (org.) *Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. *Compliance e gestão de riscos nas empresas estatais*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre; ZILIOOTTO, Mirella Miró. *Compliance nas contratações públicas: exigência e critérios normativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- CHAHIN, Ali et al. *e-gov.br: a próxima revolução brasileira: eficiência, qualidade e democracia: o governo eletrônico no Brasil e no mundo*. São Paulo: Prentice Hall, 2004.
- CORRADINO, Michele. Os instrumentos de prevenção à corrupção. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord) *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- FECURI, Ana Cristina. A nova lei das estatais: aspectos gerais licitatórios e contratação direta. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coord) *Estatuto jurídico das empresas estatais*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

FERGUSON, Martin. Estratégias de governo eletrônico: o cenário internacional em desenvolvimento. In EISENBERG, José. & CEPIK, Marco (Orgs). *Internet e política: teoria e prática da democracia eletrônica*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016.

GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei n. 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARINELA, Fernanda; RAMALHO, Tatiany; PAIVA, Fernando. *Lei anticorrupção: Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Estatuto das empresas estatais à luz da Constituição Federal. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estatuto jurídico das empresas estatais*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

OLIVEIRA, Fernão Justen de. Os administradores das empresas estatais. In: JUSTEN FILHO, Marçal (org.) *Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PESTANA, Marcio. *Lei anticorrupção: exame sistematizado da Lei n. 12.846/2013*. Barueri, SP: Manole, 2016.

PORTA, Marcos de Lima. *Escritos: temas de direito público*. Rio de Janeiro: Litteris Ed., 2006.

SARKER, Partha Pratim. *Governança eletrônica em rede*. Disponível em: <http://vecam.org/article527.html>. Acessado em 21/08/2019.

SILVA, Arídio *et al.* *Desvendando o pregão eletrônico*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SILVA, Daniel Cavalcante. *Compliance como boa prática de gestão de ensino superior*. São Paulo: Saraiva, 2015.

SIMÃO, Valdir Moyses. *O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/> Acessado em: 21/08/2019.