

VOTO-VOGAL

O Senhor Ministro Gilmar Mendes : Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **Frota de Petroleiros do Sul Ltda . e Brasilmar Navegação S/A**, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que pontificou que o cotejo do art. 37, XXI, CF/88, com o texto do art. 1º, § 1º, da Lei 8.666/93, revelaria que a exploração de atividade econômica (afretamento de navios) por sociedade de economia mista (Petrobras) colocar-se-ia fora do campo de incidência do regime jurídico-administrativo licitatório.

Os recorrentes divisam, nisso, violação ao art. 37, inc. XXI e ao art. 173, § 1º, CF/88, forte no fundamento que o art. 1º, § 1º, da Lei 8.666/93 aplica-se indistintamente a todos os órgãos da administração pública direta e indireta. Revelar-se-ia, portanto, impróprio traçar regime especial com apoio na natureza da atividade da recorrida, a Petrobras: tal distinção apenas passou a encontrar algum eco no documento constitucional após a Emenda n. 19/1998, notadamente pela nova redação ao art. 173, § 1º, CF/88.

Em seu judicioso voto, o Relator, eminente Ministro Dias Toffoli, negou provimento ao Recurso Extraordinário, assentando ser “ *inaplicável às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica própria das empresas privadas, concorrendo, portanto, no mercado, o regime estreito estabelecido na Lei n. 8.666/93, por entender não ser possível conciliar o regime previsto na Lei n. 8.666/93 com a agilidade própria desse tipo de mercado que, como sabido, é movido por intensa concorrência entre as empresas que nele atuam.* ” (fl. 6). Outrossim, advertiu: “ *E nem se diga que essa interpretação só se tornou possível com a promulgação da Emenda Constitucional n. 9/95, ou mesmo da Emenda Constitucional n. 19/98. Pelo contrário, a compreensão dessa realidade, ou seja, de que tais empresas que assim atuam no mercado, sujeitam-se ao regime jurídico de direito privado, é inerente ao sistema criado pela Constituição Federal, atribuindo-se à sociedade de economia mista a exposição, a exploração de atividades econômicas (comercialização de bens ou de prestação de serviços) e o mesmo regime das empresas de direito privado.* ” (fl. 7).

Com esteio nessas premissas, concluiu Sua Excelência:

“ *Não faz nenhum sentido juntar-se esse regime com aquele outro de exigir-se que siga o padrão de contratação adequado para os serviços públicos que não se submetem ao regime da livre concorrência.* ”

Tal interpretação, que afasta a aplicação do artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, é uma consequência direta da própria natureza constitucional dessa sociedade, tal como foi posto pelo constituinte originário e reiterado pelo constituinte derivado, já agora apenas com referência à Emenda Constitucional n. 19/98.

Saliente-se, ademais, que as exigências mercadológicas nesses contratos de afretamento são dotados de uma tal tipicidade que, se seguisse a recorrida o regime exigido pela Lei n. 8.666/93, ficaria até mesmo, de uma certa maneira, inviabilizada a contratação, na medida em que, em tais casos, a contratação obedece a padrões internacionais, com modelo consagrado, espalhada a possibilidade de contratação por todos os países. Por conseguinte, torna-se impossível vinculá-los àquele regime de licitação previsto na lei própria para os contratos licitados no regime do serviço público stricto sensu .” (fl. 7).

Com as vênias de estilo aos eminentes Ministros que compõem a divergência, penso que o Relator andou bem ao sublinhar que o regime jurídico-administrativo de licitações e contratos não se aplica à Recorrida de modo tão linear e direto quanto sugerido nas razões recursais.

Em sua redação original, o art. 173, §1º, da Constituição Federal de 1988 dispusera que “ *A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias* ”. De outra banda, o art. 37, XXI, da Constituição anuncia um dever geral de licitar, sem nominalmente dele excetuar as empresas estatais; ao contrário, a redação original do art. 22, XXVII, da Constituição previa a incidência das “ *normas gerais de licitação e contratação (...), para a administração pública direta e indireta* ”, indiscriminadamente.

Nesse contexto de ambiguidade normativa, é esperado que o advento da Lei 8.666/93 tenha contribuído para reforçar o entendimento de que o regime licitatório constitucionalmente enunciado aplicava-se uniformemente a todos os órgãos e entidades componentes da administração pública direta e indireta. Redigida em resposta a episódios de desvios de recursos orçamentários acontecidos nos primeiros anos da década de 1990, a lei geral de licitações e contratos ostenta uma série de cláusulas que revelam pretensões de incidência totalizantes.

Assim é o art. 2º, parágrafo único, ao procurar impor o rígido regime contratual a espécies distintas de ajustes; também o art. 1º, § 1º, quando anuncia que serão submetidos “ao regime desta Lei, além dos órgãos da

administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”. (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 203; FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio; POMPERMAYER, Fabiano Mezadre; RAUEN, André Tortato. *Nota Técnica n. 47 (Diset): A retomada da agenda perdida das compras públicas: notas sobre o novo projeto de lei de licitações da Câmara dos Deputados em 2018-2019*. Brasília: IPEA, março de 2019).

A crença de que regras jurídicas e procedimentos formais traduzem condição suficiente para se obter eficiência e controle da ação administrativa consubstanciava obstáculo para a implementação do modelo gerencial de administração, em substituição ao modelo burocrático (POLLITT, Christopher; BOUCKAERT, Geert. *Public Management Reform: a comparative analysis. New Public Management, governance, and the neo-Weberian State*. 3ª Ed. Oxford: Oxford University Press, 2011). Como não poderia deixar de ser, a busca por uma aplicação ampla da Lei n. 8.666/93 logo apresentou seus custos na gestão da coisa pública. O documento que veiculou, em 1995, o *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, à época ocupado pelo eminente **Professor Luiz Carlos Bresser-Pereira**, mostra bem a raiz dessa impostação homogeneizante:

“Sem que houvesse maior debate público, o Congresso Constituinte promoveu um surpreendente engessamento do aparelho estatal, ao estender para os serviços do Estado e para as próprias empresas estatais praticamente as mesmas regras burocráticas rígidas adotadas no núcleo estratégico do Estado. (...) instituiu a obrigatoriedade de regime jurídico único para os servidores civis da União, dos Estados-membros e dos Municípios, e retirou da administração indireta a sua flexibilidade operacional, ao atribuir às fundações e autarquias públicas normas de funcionamento idênticas às que regem a administração direta”. (p. 21, grifo nosso).

Esse Plano Diretor serviu de fundamento teórico para Emenda Constitucional 19/1998, que buscou fazer frente a esse estado de coisas. **Especialmente em referência às empresas estatais**, a busca por maior eficiência traduziu-se, na Emenda Constitucional 19/1998, por uma nova redação ao prefalado art. 22, XXVII, da Constituição Federal, que agora estabelece um tratamento expressamente dual para as licitações do poder

público: (i) para a administração pública direta, autárquica e fundacional da União, Estados e Municípios, aplica-se o regime comum licitatório, previsto no art. 37, XXI, da Constituição; (ii) para as empresas públicas e sociedades de economia mista, a licitação e contratação dar-se-iam “ **nos termos do art. 173, §1º, III** ”, da Constituição. Dispositivo este que, a seu turno, também sofreu modificação por obra da Emenda Constituição 19/1998:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998) (...)

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública”. (Incluído pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

Considerando que a modificação desse conjunto normativo torna expressa a existência de um regime jurídico licitatório próprio às empresas estatais, *a lattere* do regime jurídico licitatório geral, é esperado que se afirme que, antes da EC n. 19/1998 – época dos fatos –, não se poderia franquear à Recorrida conduzir certame licitatório, e celebrar consecutivo ajuste contratual, que divirja do cânone demarcado pela Lei n. 8.666/93.

Tal conclusão seria, entretanto, equivocada. Pelo menos desde a edição de 1996 de seu *Curso*, **Celso Antônio Bandeira de Mello** prelecionou que o art. 173, §1º, da Constituição, **em sua redação original**, obsta a leitura linear que reputa aplicável o regime licitatório ordinário da Lei 8.666/1993 para toda e qualquer aquisição realizada por empresa estatal:

“Veja-se: não faria sentido pretender que uma sociedade de economia mista ou empresa exploradora de atividade econômica (art. 173 e § 1º da Constituição) efetuassem licitação para adquirir os insumos que rotineiramente necessitam para a regularidade da produção industrial ou comercial a que estejam legalmente prepostas. Tanto quanto não o faria pretender que instaurassem o dito certame

para colocarem no mercado o que produzem” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo** . 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 330).

Essa observação estava bem longe de constituir *opinio* acadêmica isolada. Possuía eco institucional. Importa lembrar que o Tribunal de Contas da União (TCU), tão apenas dois meses após a promulgação da Emenda Constitucional 19/1998, no Acórdão 121/1998 – Plenário (Rel. Min. Iram Saraiva, Sessão de 26.8.1998), assentou o entendimento, em Pedido de Reexame apresentado pela Petrobras Distribuidora no TC 010.124/95-0, que **o art. 173 da Constituição, mesmo em sua redação original – antes, portanto, da Emenda Constitucional n. 19/1998 – impõe um dever de eficiência que justifica que as atividades-fim das empresas públicas e sociedades de economia mista não recaiam no âmbito de incidência do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal e da Lei 8.666/93** (*Revista de Direito Administrativo* . Vol. 213. Rio de Janeiro: FGV, 1998, p. 303-318).

Tudo isso bem considerado, não parece ser a melhor a linha argumentativa que propõe que à época dos fatos (1993-1994) nosso direito constitucional não autorizava o *discrimen* entre sociedade de economia mista que presta serviço público e sociedade de economia mista que presta atividade econômica, para fins de afastamento do regime geral licitatório, em favor destas, e que a distinção em causa teria que esperar pela Emenda Constitucional n. 19/1998, que teria, essa sim, demarcado um critério expreso.

Como se sabe, o Congresso Nacional ficou-se inerte quanto à lei reclamada pela nova redação do § 1º do art. 173 da CF/88. E essa ausência foi terreno fértil para que fosse aprofundada, na doutrina e nas instituições, a polêmica no sentido de se precisar se a Lei 8.666/1993, que veicula as normas gerais previstas no art. 37, XXI e art. 22, XXVII, CF/88, abrangeria em seu campo de incidência as contratações realizadas por empresas estatais.

No intuito de equacionar o impasse, a doutrina procedeu a duas demarcações. A **primeira** alçava o objeto de atuação da empresa – atividade econômica em sentido estrito ou prestação de serviço público – à condição de elemento definidor da aplicabilidade do regime legal licitatório. Nessa perspectiva, **entendia-se que a observância aos ditames da Lei 8.666/1993, não se faria peremptória nos casos em que o Estado atuasse em regime de**

competição , ao passo que a contratação seria necessariamente precedida do regime licitatório ordinário quando da atuação do Estado na prestação de serviços públicos.

A **segunda** trabalhava com a **diferença entre atividade-meio e atividade-fim** , de forma que o regime geral licitatório inscrito na Lei 8.666/1993 seria *prima facie* aplicável às contratações das empresas estatais, **exceto quando a observância daquele se revelasse nociva às atividades estritamente de mercado destas** . O estado da arte foi bem sintetizado por Vitor Rhein Schirato, em obra sobre o tema:

“Quanto às empresas estatais exploradoras de atividades econômicas – aqui entendidas como aquelas atividades não elencadas pelo Ordenamento Jurídico como serviço público – bem como aquelas que prestam serviços públicos de forma não exclusiva, que atuam em regime de concorrência com a iniciativa privada, não se nos afigura muito questionável que o regime de contratação será mais aproximado do regime das empresas privadas, apenas sendo aplicável o regime da Lei 8.666/93 em casos reduzidos que se refiram a contratações não relacionadas à sua finalidade precípua, e apenas enquanto não advier a lei tratada no inciso III do § 1º do art. 173 da CF”. (SCHIRATO, Vitor Rhein. *As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico atual* . São Paulo: Editora IDP/Saraiva, 2016, p. 109).

É indisputado que a EC n. 19/1998 traduz elogiável esforço em dotar as empresas estatais e o Estado brasileiro de maior eficiência. Todavia, por considerável que seja a função do direito positivo de conferir mais previsibilidade à ação humana, estabelecendo padrões objetivos de conduta (SCHAUER, Frederick; ALEXANDER, Larry. “Law's Limited Domain Confronts Morality's Universal Empire”. In: William & Mary Law Review. Vol. 48, número 5, p. 1584), a insistência da doutrina – e dos órgãos e agentes públicos competentes – em tratar as empresas estatais mais como repartições públicas do que como atores do mercado testemunha que não é sem problemas que se pode sustentar, singelamente, que apenas com o advento da EC n. 19/1998 ter-se-ia *expressamente* consignado, no ordenamento, a possibilidade de se conceder a empresas estatais a possibilidade de celebrar ajustes em divergência com o cânone demarcado pela Lei n. 8.666/93.

Do ponto de vista da experiência constitucional e política brasileira, existe mais continuidade do que ruptura entre os períodos anterior e

posterior à Emenda Constitucional n. 19/1998. Tanto que, após esta, na ausência da lei requerida pelo *caput* do § 1º do art. 173, CF/88, lei que, a um só tempo, deveria conciliar a “sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários” (inc. II, § 1º, do art. 173, CF/88) com a obrigatoriedade de licitar “obras, serviços e compras” (inc. III, § 1º, do art. 173, CF/88), a discussão principal sobre o tema continuou a ser: (i) se a Lei 8.666/93 aplica-se a todas as empresas estatais ou apenas àquelas que exercem atividade econômica em sentido estrito; (ii) se o regime licitatório comum incide apenas nas atividades-fim ou também nas atividades-meio.

Essas duas questões, aliás, permaneceram em aberto até a edição da Lei 13.303/2016, que 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.

Seu Título II, Capítulo I, fixou as disposições aplicáveis às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Constituiu, referido título, assim, um regime licitatório próprio às empresas estatais, que por sua especificidade normativa, tornou ainda mais implausível postular a atração do regime geral licitatório.

Digo “mais implausível” porque registro que subsistem dúvidas pontuais sobre a extensão da aplicação das regras da Nova Lei das Estatais às empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos. Essas indefinições, na sua essência, são devidas à própria multiplicidade de situações de atuação do estado no domínio econômico possivelmente abarcadas pela veste empresarial. Como bem destacado pelo Professor **Mário Iório Aranha** :

“Embora seguindo a proposta inicial de abarcar todas as empresas estatais exploradoras de atividades econômica em sentido amplo, ou seja, inclusive prestadoras de serviços públicos, o campo de abrangência dos dispositivos do Estatuto é naturalmente delimitado pela impossibilidade jurídica de uniformização plena dos diversos regimes das empresas estatais” (ARANHA, Mário Iório. “O Objeto do Estatuto Jurídico das Empresas Estatais e os Regimes Jurídicos da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista”. In: NORONHA,

João Otávio; FRAZÃO, Ana e MESQUITA, Daniel Augusto. **Estatuto Jurídico das Estatais** : Análise da Lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 61).

Todavia, no caso específico da Petrobras, não mais remanescem indefinições sobre o seu regime licitatório. O Título II da Lei consagra de forma explícita sua aplicabilidade “às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos”. (grifos nossos). Não por outra razão, o art. 96 da Lei 13.303, de 2016, veiculou revogação expressa dos arts. 67 e 68 da Lei 9.478, de 1997:

Art. 96. Revogam-se:

I - o , com a redação dada pelo art. 19 da Lei nº 11.943, de 28 de maio de 2009;

II - os .

Ressalta-se, a propósito, que, diante da edição da Nova Lei das Estatais, a Primeira Turma deste STF reconheceu a perda superveniente de objeto de Mandado de Segurança impetrado contra decisão do TCU que determinava a submissão da Petrobras ao regime licitatório previsto na Lei 8.666/93:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. PETROBRAS. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SIMPLIFICADO. NÃO APLICAÇÃO. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EDIÇÃO DA LEI 13.303/2016 (LEI DAS ESTATAIS). REVOGAÇÃO DO ART. 67 DA LEI 9.478/1997. FUNDAMENTO DE VALIDADE DO DECRETO 2.745/1998, QUE APROVOU O REGULAMENTO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SIMPLIFICADO DA PETROBRAS. **PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO** . RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) revogou o art. 67 da Lei 9.478/1997, fundamento de validade do Decreto 2.745/1998, que aprovou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras .

2. Como no presente mandado de segurança o que, ao final, pretende a impetrante é a cassação do acórdão do Tribunal de Contas da União, no ponto em que vedou a utilização do aludido Procedimento Licitatório Simplificado, evidencia-se, portanto, a superveniente perda do objeto desta impetração.

3. Recurso de agravo a que se nega provimento. (MS 27796 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019).

Além disso, já sob a égide desse novo regime jurídico, o Plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do Decreto 9.188/2017, que estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais (ADI 5841-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator para Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado na Sessão Virtual de 11.12.2020 a 18.12.2020, acórdão pendente de publicação).

Referido decreto procede justamente à criação de um regime simplificado de seleção que afasta o tanto o rito licitatório da Lei 8.666/93 quanto o rito licitatório da própria Lei 13.303/2016, para viabilizar a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública.

Faço essas observações não para aplicar aos fatos de 1994 regime jurídico superveniente, mas sim para ilustrar como, de certa maneira, de 1988 até os dias atuais, a história legislativa do Estado-empresário, no direito nacional, é uma crônica de sucessivas tentativas de dotar as empresas estatais de maior condição de competitividade com o setor privado.

Vários desses diplomas legais e infralegais seriam talvez desnecessários caso fosse francamente compartilhada postura hermenêutica que busca inserir a normatividade constitucional no microssistema licitatório, do que é exemplo a lição do Professor Fernando Dias Menezes de Almeida, que não de hoje identifica no princípio da livre concorrência, que rege a ordem econômica nacional (art. 170, V, CF/88), fundamento – e critério – para atrair ou afastar a incidência da Lei n. 8.666/93. (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 207-208).

Impostação jurídica que tal relembra que a **interpretação conforme à Constituição** traduz variante da **interpretação sistemática** (SPANNER, Hans. “Die verfassungskonforme Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts”. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*. Vol. 91, n. 4. Tübingen: Mohr Siebeck, 1966, p. 503; HAAK, Volker. *Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*. Bonn: Roehrscheid, 1963, p. 259;

EBSEN, Ingwer. *Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung. Eine pluralistische Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Verfassungsstaat*. Berlin: Duncker und Humblot, 1985, p. 91).

Nessa condição, a interpretação conforme à Constituição desempenha papel não circunscrito à dimensão negativa, de eliminar normas contrárias à Constituição; cumpre também importante **função positiva**, de integração normativa do ordenamento jurídico. (Gustavo ZAGREBELSKY e Valeria MARCENÒ. *Giustizia Costituzionale*. Bolonha: il Mulino, 2012, p. 338). **Função positiva** vocacionada a promover a coerência do ordenamento jurídico, que **obsta que a legislação infraconstitucional** – no caso dos autos, a legislação concernente a licitação e contratos – **faça “sistema em si mesma”, no exato instante em que promove a integração desta com o plexo normativo superior**. (Franco MODUGNO, “Metodi ermeneutici e Diritto Costituzionale”. In: *Scritti sull’Interpretazione Costituzionale*. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2008, pp. 68 e ss.)

Penso que assim o fez o Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ao chegar a resultado interpretativo do art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, cuja premissa é a correta consideração que tal dispositivo não é fim em si mesmo; antes, insere-se num plexo normativo que o contém, que o significa. E nesse conjunto de normas, a previsão constitucional que o Estado poderá constituir não apenas órgãos, autarquias e fundações, mas também empresas estatais, tem por pressuposto que determinados objetivos de interesse coletivo são alcançados de modo mais eficiente e eficaz mediante instrumentos tipicamente empresariais. Não se pode aceitar esse objetivo e, ato contínuo, procurar submeter o Estado-empresário à lógica administrativa, que no caso dos autos significa: ao regime jurídico da Lei n. 8.666/1993.

De posse desses subsídios, vislumbro que o Relator opera em acerto quando vota pela manutenção do acórdão recorrido, do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Na origem, as ora recorrentes, Frota de Petroleiros do Sul Ltda. e Brasilmar Navegação S/A, propuseram uma “ação ordinária declaratória de nulidade de ato administrativo cumulada com indenização por perdas e danos” em face da Petrobras, aqui recorrida. A causa de pedir exposta nos autos é no sentido que as recorrentes prestavam transporte de derivados de petróleo para a recorrida desde a década de 1960. Em 1º/11/1993, entretanto, a Petrobras comunicou às recorrentes que não renovaria o então vigente

contrato de transporte, cujo termo final se dava em 3/7/1994. Na oportunidade, a Petrobras asseverou que não mais adotaria modelo contratual de afretamento.

Eximindo-me de tecer considerações sobre a própria possibilidade jurídica de as Recorrentes renovarem um ajuste com a Petrobras que, pelo que colho dos autos, derivaria de 1968, assinalo que ao reformar a r. sentença de primeiro grau, que acolhera o pedido autoral, o TJ/RS procedeu à amputação do âmbito normativo do art. 1º, §1º, da Lei n. 8.666/93, mediante leitura constitucionalmente adequada do art. 37, XXI, CF/88. Alcançou resultado por demais razoável, como se vê na *ratio* que se extrai do acórdão recorrido, que poderia ser assim sintetizada: o postulado da obrigatoriedade da licitação é regra que não se exige da Petrobras quando do afretamento de navios para transporte de derivados do petróleo, atividade inequivocamente de cunho empresarial e ligada à área-fim da estatal.

Testemunha o acórdão recorrido, assim, exemplo de que a Constituição não se realiza apenas negativamente (a Constituição como limite à lei), mas também em termos positivos, integrando-se, a norma superior, na interpretação dos enunciados infraconstitucionais.

Ante todo o exposto, acompanho o eminente Ministro Relator e conheço do Recurso Extraordinário para negar-lhe provimento.

É como voto.