

GRUPO I – CLASSE I – 1ª Câmara

TC 025.812/2007-2

Natureza: Recurso de reconsideração (Prestação de contas)

Entidade: Petrobras Transporte S/A - Transpetro

Exercício: 2006

Responsável: Petrobras Transporte S/A - Transpetro

Interessado: Petrobras Transporte S/A - Transpetro
(02.709.449/0001-59)

Advogado constituído nos autos: Álvaro Luiz M. Costa Júnior
(OBA/DF 29.760)

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. TRANSPETRO. REGULARIDADE COM RESSALVAS DAS CONTAS DE TRÊS DIRIGENTES. REGULARIDADE DAS CONTAS DOS DEMAIS GESTORES. DETERMINAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO E NEGATIVA DE PROVIMENTO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Serur, *in verbis* (fls. 20/7):

“1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Petrobras Transporte S/A - Transpetro (fls. 1-13, anexo 5) contra o Acórdão 8.356/2010-TCU-1ª Câmara (fls. 783-784, vol. 3), mantido pelo Acórdão 1.145/2011-TCU-1ª Câmara (fl. 793, vol. 3), prolatados nestes autos de prestação de contas da referida entidade, referente ao exercício de 2006.

HISTÓRICO

2. A seguir, transcreve-se o teor do Acórdão 8.356/2010-TCU-1ª Câmara, no que é pertinente:

9.2. determinar à Transpetro que:

(...)

9.2.3. adote as devidas providências no sentido de que, nas futuras contratações de escritório de advocacia, especialmente naquelas derivadas de dispensa de licitação, sejam expostas nas justificações o motivo do não emprego do quadro próprio da empresa para a execução do objeto pretendido;

9.2.4. ao promover licitação para contratação de mão-de-obra terceirizada, descreva, de forma detalhada, o quantitativo do objeto licitado, mês a mês, acompanhado do respectivo cronograma de desembolso mensal, a fim de conferir transparência à execução do respectivo contrato;

3. Contra o referido acórdão, a Transpetro opôs embargos de declaração, que foram rejeitados mediante o Acórdão 1.145/2011-TCU-1ª Câmara.

4. Inconformada com o teor das determinações contidas nos itens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 8.356/2010-TCU-1ª Câmara, a Transpetro interpôs o presente recurso de reconsideração, que será analisado nesta instrução.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. *Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (fls. 15-16, anexo 5), ratificado à fl. 19, anexo 5, pelo Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 8.356/2010-TCU-1ª Câmara, porquanto preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.*

*EXAME TÉCNICO**Argumento*

6. *A recorrente alega que a determinação contida no item 9.2.3 do 8.356/2010-TCU-1ª Câmara “constitui efetiva forma de regulação e regulamentação do modelo de gestão da Companhia” (fl. 4, anexo 5).*

7. *Afirma que o TCU não explicitou os fundamentos jurídicos da determinação, incidindo em omissão.*

8. *Sustenta que o TCU foi além de sua competência constitucional de controle, para determinar e escolher o modelo de gestão da companhia.*

9. *Afirma que existe no âmbito da Transpetro uma opção de gestão administrativa, que consiste em reservar para o quadro próprio de advogados as demandas de natureza consultiva de ordem corporativa e/ou relevante da companhia, sendo que a demanda contenciosa corriqueira é objeto de contratação com escritórios de advocacia, mediante licitação pública. Aduz que a matéria singular, quando for o caso, é objeto de contratação direta sem licitação, nos termos da legislação específica.*

10. *Sustenta que a Transpetro optou por constituir um reduzido quadro de advogados, cuja função é essencialmente consultiva nas questões ordinárias da companhia, contratando escritórios de advocacia para representá-la nas demandas contenciosas. Afirma que tal opção se insere dentro de sua liberdade de autogestão.*

11. *Alega que a determinação não se sustenta em nenhum dos princípios reconhecidos pela doutrina e jurisprudência ou positivados no direito brasileiro. Acrescenta que, em relação aos princípios da finalidade e da eficiência, a manutenção do quadro próprio não é a medida mais acertada para a companhia, uma vez que a advocacia é uma atividade-meio e a intensidade das demandas flutua ao longo do tempo. Assevera que “não pareceu bem à Companhia investir pesadamente em um quadro de pessoal especializado para o desempenho de uma atividade-meio, quando tal atividade pode ser buscada no mercado, segundo as necessidades e estratégias da TRANSPETRO” (fl. 5, anexo 5).*

12. *Afirma haver uma contradição na referida determinação, ao dar maior destaque à advocacia contratada sem licitação, uma vez que apenas em situações singulares a companhia realiza contratação direta por inexigibilidade de licitação, realizando licitações para a totalidade dos contratos que reclamam atuação corriqueira de escritórios de advocacia. Alega que, sendo mínima a contratação sem licitação em relação às contratações realizadas mediante licitação, a determinação recorrida é de todo desnecessária.*

13. *Alega que a Lei 9.478/1997 não impõe obrigatoriedade de a companhia manter quadro próprio de advogados. Afirma que o importante para a companhia, no aspecto de pessoal, é manter quadro especializado e bem remunerado relativamente à sua atividade-fim. Aduz que nenhuma norma impõe às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias a manutenção de quadro próprio de advogados para a sua demanda jurídico-administrativa.*

14. *Sustenta que não existe fundamento jurídico para que se determine à Transpetro a opção por este ou aquele modelo de gestão, no que diz respeito à manutenção de um corpo de advogados.*

15. *Alega que o fato de a Transpetro ser uma subsidiária integral de uma sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica deveria ser levado em consideração por esta Corte, principalmente no que diz respeito às opções comerciais da empresa. Acrescenta que a Transpetro deve ter em relação ao seu modelo de gestão uma margem de liberdade semelhante àquela verificada no setor privado, consoante se depreende do art. 173 da Constituição da República.*

16. *Cita o julgamento do STF na Adin 3366/DF, alegando que aquela Corte reconheceu que a Petrobras não é prestadora de serviço público. Afirma que a Petrobras e suas subsidiárias atuam em regime de competição com empresas privadas e que a análise de sua gestão não pode ser realizada nos mesmos moldes em que ocorre com os órgãos da administração direta e entidades da administração indireta com personalidade de direito público. Aduz que o TCU, ao proferir a determinação recorrida, “acabou por imiscuir-se em decisões eminentemente políticas e corporativas da própria Companhia” (fl. 11, anexo 5).*

Análise

17. *Ao contrário do alegado, não se verifica, na determinação recorrida (item 9.2.3 do Acórdão 8.356/2010-TCU-1ª Câmara), interferência ou ingerência do TCU quanto ao modelo de gestão adotado pela Transpetro no que tange aos serviços advocatícios.*

18. *O TCU não determinou que a Transpetro mantenha quadro próprio de advogados suficiente para toda a demanda jurídica da companhia. O que foi determinado é que, nos processos de contratação de escritórios de advocacia, a companhia justifique porque não irá utilizar seu quadro próprio de advogados para a execução do objeto pretendido.*

19. *Assim, não há óbice a que a Transpetro decida por manter quadro reduzido de advogados próprios, se entender que tal opção é melhor economicamente.*

20. *Porém, considerando-se que, embora em quantidade reduzida, a Transpetro possui advogados em seu quadro de pessoal, então deve justificar, em cada processo de contratação de serviços advocatícios, o porquê da não utilização do seu corpo jurídico próprio. Em tal justificativa, poderá constar, por exemplo, que o seu quadro próprio de advogados está alocado em outras atividades, não sendo possível sua utilização no objeto pretendido.*

21. *No julgamento dos embargos de declaração opostos contra o Acórdão 8.356/2010-TCU-1ª Câmara, este Tribunal já havia afirmado que (trecho do voto condutor do Acórdão 1.145/2011-TCU-1ª Câmara):*

Especificamente, ao se exigir da Transpetro que decline as razões do não emprego do quadro próprio de advogados nas suas contratações terceirizadas de serviços advocatícios, não se negou à companhia, por óbvio, o direito de dimensionar corretamente o tamanho de seu quadro de advogados, de acordo com as leis e regulamentos aplicáveis a esse tipo de decisão.

22. *E na ementa do Acórdão 1.145/2011-TCU-1ª Câmara, assim constou:*

A exigência de justificação, nos processos licitatórios de contratação de serviços advocatícios, para a não utilização do quadro próprio de advogados não permite inferir que a decisão sobre o adequado dimensionamento do quadro jurídico do órgão ou entidade tenha sido retirada do administrador.

23. *Desse modo, a determinação recorrida não retirou a discricionariedade do gestor quanto ao modelo de gestão adotado pela companhia em relação aos serviços advocatícios, não*

havendo que se falar em ingerência do TCU em decisões políticas, comerciais e corporativas da Transpetro.

24. *Tampouco merece prosperar a alegação de que a determinação recorrida carece de fundamentos jurídicos. A necessidade de indicação do motivo do não emprego do quadro próprio de advogados decorre da própria necessidade de se justificar a contratação de serviços advocatícios. Isso porque não é razoável que se contrate um escritório de advocacia quando haja advogado próprio da companhia capaz e disponível para atender a demanda jurídica pretendida, sob pena de realização de gastos desnecessários.*

25. *O fundamento jurídico da determinação reside no princípio da motivação dos atos administrativos. Como decorrência de tal princípio, toda contratação a ser efetuada pela administração pública deve ser devidamente motivada. A necessidade da contratação deve estar evidenciada no procedimento administrativo que antecede a licitação ou a contratação direta. No caso de serviços advocatícios, a necessidade da contratação de escritório de advocacia pressupõe que não haja, no quadro de pessoal da contratante, advogados aptos e disponíveis para a demanda requerida.*

26. *Verifica-se que há amparo jurídico suficiente para a prolação da determinação recorrida, não assistindo, pois, razão à recorrente, quando alega que tal determinação não se sustenta em nenhum dos princípios reconhecidos pela doutrina e jurisprudência ou positivados no direito brasileiro.*

27. *Também não existiu a alegada contradição na determinação. O destaque dado às contratações efetuadas por dispensa de licitação deve-se ao fato de que foi justamente nesse tipo de contratação (contratação direta do escritório de advocacia Tostes & Associados Advogados, com base no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993) que esta Corte verificou a inexistência, no processo administrativo, de justificativa para o afastamento do quadro próprio de advogados (fl. 780, vol. 3).*

28. *O fato de a contratação direta representar parcela mínima das contratações de escritórios de advocacia não torna desnecessária a determinação recorrida. A uma, porque a determinação abrangeu todo o tipo de contratação de escritórios advocatícios. A duas, porque, se existem contratações diretas de escritórios advocatícios, mesmo que em quantidade reduzida, elas devem estar devidamente justificadas, o que inclui indicar o motivo do não emprego do quadro próprio de advogados da companhia.*

29. *Desse modo, deve ser mantida, em seus exatos termos, a determinação contida no item 9.2.3 do acórdão recorrido.*

Argumento

30. *No tocante à determinação contida no item 9.2.4 do acórdão recorrido, a recorrente afirma que ela se refere ao projeto básico, o qual está presente em todos os certames da Transpetro referentes a serviços e obras, em atendimento às determinações do art. 7º, § 2º, incisos I e II da Lei 8.666/1993 e do item 1.3 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras.*

31. *Aduz que não foi questionada no presente processo a ausência de projeto básico ou a insuficiência de projetos básicos relativamente a contratos de terceirização de mão de obra, o que torna desnecessária a determinação recorrida, pois procura determinar à recorrente uma conduta legal que ela já realiza.*

32. *Alega que, se o julgado refere-se à estimativa do quantitativo de cargos e valores do contrato, a determinação recorrida já é seguida em todos os contratos da Transpetro, tornando-a desnecessária.*

33. *Sustenta que, caso o julgado se refira ao desembolso efetivamente realizado, ao se referir à expressão “mês a mês”, tais dados somente serão verificados na execução do próprio contrato, não podendo, pois, existir em detalhes quando da realização da licitação, como pretende a determinação.*

Análise

34. *A determinação contida no item 9.2.4 do acórdão recorrido teve origem na seguinte constatação descrita no relatório de auditoria da CGU (fls. 506-508, vol. 2):*

DEFICIÊNCIA DE PLANEJAMENTO PARA LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DO OBJETO CONTRATUAL

No âmbito do Contrato n.º TRANSPETRO 4600002948, de 30/06/2005, com Baurense Tecnologia e Serviços Ltda., (“serviços de apoio administrativo às atividades desenvolvidas na Sede da TRANSPETRO”) verificadas as 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 7ª, 8ª, 10ª, 11ª e 12ª medições, observamos medições de quantitativo de profissionais superiores ao previsto, tal como a seguir demonstrado, não sendo possível estabelecer qualquer relação entre quantidade de horas medidas (traduzidas pelo quantitativo de profissionais) e produto ou posto de trabalho ocupado:

(...).

35. *Ao analisar a justificativa apresentada pelo gestor em relação à referida constatação, a CGU assim se manifestou (fl. 509, vol. 2):*

A estimativa deve estar fundamentada em estudo (justificativa técnica) que contemple a qualificação dos profissionais a serem contratados ou novas demandas ensejadoras de sua contratação.

Assim, seja por superação do quantitativo previsto seja por não tê-lo sido alcançado, em ambas as situações restam demonstradas as deficiências quanto à motivação na proposta da contratação.

Trata-se, no caso em exame, de contrato cujo único limite é o seu valor total, pois o produto é indefinido quantitativamente. Além disso, não foi elaborado cronograma de desembolso, de modo a conferir alguma transparência à execução do contrato. Estas deficiências, cuja observação são essenciais nas relações contratuais da Administração e preconizadas tanto na Lei n.º 8.666/93 quanto no Decreto n.º 2.745/98, produzem o efeito de reserva jurídica de um montante de recursos para a empresa contratada.

36. *No âmbito desta Corte, a 1ª Secex assim se pronunciou (fl. 532, vol. 2):*

6.17 *Há, por certo, questões a serem esclarecidas no âmbito do contrato de terceirização firmado com a Bauruense. No Memorial Descritivo Revisão “A”, anexo 1 do contrato, fl. 111, a. 2, está firmado, no item 4.18, que o quantitativo de pessoal e os respectivos salários estariam descritos em planilhas anexas. No item 4.19, firmou-se que o contrato poderia ter seu quantitativo de pessoal gradativamente reduzido ao longo de sua realização, sem ônus para a TRANSPETRO.*

6.18 *Ao contrário do que sinalizou a TRANSPETRO, as medições mostraram a contratação de profissionais em quantidade maior que a prevista. Ressalte-se que o valor estimativo original do contrato, item 5.1, fl. 28, a. 2, foi acrescido, poucos meses depois, de 24,90% (vinte e quatro inteiros e noventa centésimos por cento), ficando margem mínima, ao mirar o limite de 25% (vinte e cinco centésimos por cento) do art. 65, § 1.º, da Lei n.º 8.666/1993, para flutuações nos quantitativos contratuais, com repercussão financeira.*

6.19 *Nesse sentido, é o caso de diligenciar a TRANSPETRO para que apresente as seguintes informações acerca do contrato em análise, na seguinte disposição:*

a) cópia do processo licitatório, incluindo contrato, anexos e aditivos;

b) relação dos funcionários terceirizados no âmbito do contrato em análise, em meio eletrônico, formato Excel (xls), por período de medição, com os campos a seguir indicados:

b.1) CPF (n.º no Cadastro de Pessoa Física); n.º do PIS; nome; cargo; data de admissão e de demissão ou dispensa; remuneração bruta e líquida;

c) cópias das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela Bauruense e dos extratos bancários que exibam os valores pagos à contratada:

d) pareceres técnicos e jurídicos, os quais fundamentaram a definição do quantitativo de pessoal a ser terceirizado, bem como elevaram para 241 o número de cargos no âmbito do contrato em análise, conforme anexo 5 (Tabela de Efetivo por Cargo – Serviços de Apoio Administrativo);

e) relação dos valores pagos a título do reembolso previsto no item 6.2 do contrato em análise juntamente com a Planilha de Preços Unitários, referida no item 5.1.3 da Cláusula Quinta do referido contrato, indicando:

e.1) o empregado beneficiário, o valor reembolsado, o serviço realizado, a origem e o destino da viagem, a data de partida e a de retorno.

37. Após a realização da diligência proposta pela 1ª Secex, a 9ª Secex consignou o seguinte (fl. 563, vol. 2):

A diligência quanto a este contrato foi motivada ante a constatação da falta de planejamento por parte da TRANSPETRO na avença junto à Bauruense, haja vista que apenas cinco meses após a sua assinatura foi firmado termo aditivo, de nº 3, com a finalidade de aumentar o efetivo de terceirizados em mais 24 cargos, totalizando um incremento de R\$ 6.389.094,16 (seis milhões, trezentos e oitenta e nove mil, noventa e quatro reais e dezesseis centavos) no valor original do contrato, correspondentes a 24,90 % do total avençado (fls. 531, v.2). Dentro, portanto, do limite de 25 % previsto na Lei 8.666/93 para aditamento.

Em particular, para os itens c.2 e c.5, a finalidade da diligência é verificar o quantitativo de profissionais utilizados, os valores pagos, bem como a fundamentação utilizada quanto ao quantitativo de pessoal terceirizado pela TRANSPETRO sob a abrangência do contrato com a Bauruense, face à constatação de alocação de pessoal acima do previsto no ajuste com aquela empresa prestadora de serviço, conforme verificado nas 1ª a 12ª medições, exclusive a 6ª (item 6.15, fls. 531/532, v.2); e a ausência de cronograma de desembolso com vistas a dar transparência à execução do contrato (fls. 532, v.2).

Pode-se verificar que o tema “falta de planejamento” – inclusive dando ensejo a contratações diretas –, tem sido prática recorrente naquela Companhia, conforme se observa da leitura do Relatório de Auditoria Anual das Contas da empresa, referente ao exercício de 2007 (TC 027.069/2008-9).

A falta de planejamento tem ensejado, inclusive, a prática de acordos extrajudiciais, como se deu também no presente caso, resultante da prestação de serviços pela Bauruense à TRANSPETRO, sem cobertura contratual no período de 26 a 31/08/2007, e da incidência de despesas de viagens e vales transportes no período de 26/7/2007 a 25/8/2007, despesas essas que excederam o saldo contratual.

Face à recorrente constatação de falta de planejamento, conforme apontado anteriormente, convém ratificar o posicionamento da CGU quanto à indefinição do quantitativo do objeto e a ausência de cronograma de desembolso que permitam conferir a transparência quanto à execução do contrato (objeto do item c.5 da diligência). Dessa forma, torna-se relevante sugerir seja incluída, quando for feita a proposta de mérito, item com vistas a determinar à TRANSPETRO que

ao promover licitação para contratação de serviços de mão-de-obra descreva, de forma detalhada, o quantitativo do objeto licitado, mês a mês, acompanhado do respectivo cronograma de desembolso mensal, a fim de conferir transparência à execução do respectivo contrato.

38. Verifica-se, pois, que foi constatada, tanto pela CGU, quanto por esta Corte, falta de planejamento em relação ao contrato de terceirização de mão de obra firmado com a empresa Bauruense Tecnologia e Serviços Ltda., uma vez que: a) o quantitativo de pessoal efetivamente terceirizado não correspondeu ao quantitativo previsto na licitação e no respectivo contrato (consoante 5ª, 7ª e 8ª a 12ª medições – fls. 507-508, vol. 2); e b) houve, por meio de termo aditivo, acréscimo de cargos ao objeto do contrato (inclusão dos cargos de Administrador Júnior, Administrador Pleno, Contador Júnior, Economista Pleno, Secretária V, Profissional de Relações Corporativas I, II, III, IV e V, Profissional de Comunicação Corporativa I, II, III, IV, V e VI – fls. 27-31 e 40-41, anexo 2), aumentando o valor contratual em 24,90 %.

39. Assim, ao contrário do alegado pela recorrente, houve falha no projeto básico relativo a essa contratação, o que justifica a manutenção do item 9.2.4 do Acórdão 8.356/2010-TCU-1ª Câmara, por meio do qual foi determinado que a Transpetro, nas licitações para contratação de mão de obra terceirizada, descreva o quantitativo do objeto licitado, mês a mês, acompanhado do respectivo cronograma de desembolso mensal, a fim de conferir transparência à execução do respectivo contrato.

40. A importância de se planejar adequadamente a contratação foi assim destacada por Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p.133):

Como regra, toda e qualquer licitação exige que a Administração estabeleça, de modo preciso e satisfatório, as condições da disputa. Mais precisamente, a Administração tem de licitar aquilo que contratará – o que significa dominar, com tranquilidade, todas as condições pertinentes ao objeto licitado e estabelecer de modo preciso as cláusulas da futura contratação. Por isso, o procedimento interno inicia-se com a identificação da necessidade a ser atendida, a apuração das soluções técnica e economicamente viáveis, a configuração do futuro contrato e, por fim, a conformação do procedimento destinado à contratação.

Isso significa que a instauração da licitação pressupõe inúmeras atividades anteriores, pelas quais se definem as necessidades, identificam as conveniências e estabelecem as condições da disputa e da contratação. É imperioso insistir sobre a relevância dessa etapa interna, antecedente à elaboração do ato convocatório. Grande parte das dificuldades e a quase totalidade dos problemas enfrentados pela Administração ao longo da licitação e durante a execução do contrato podem ser evitados por meio de atuação cuidadosa e diligente nessa etapa interna.

A mens legis consiste precisamente em impor à Administração o dever de abster-se de licitar impensadamente, descuidadamente. Caracteriza-se infração séria aos deveres inerentes à atividade administrativa a ausência da adoção das providências indispensáveis à avaliação precisa e profunda das necessidades e das soluções que serão implementadas posteriormente. Todas essas atividades preliminares destinam-se a evitar surpresas, desperdício de tempo e de recursos públicos e início de projetos inviáveis.

Portanto, a Administração tem o dever de evidenciar que a decisão de iniciar o procedimento licitatório foi antecedida de todas as diligências necessárias a colher as informações necessárias à elaboração das condições da futura contratação e do estabelecimento de regras satisfatórias para licitação. Caracteriza-se sério vício quando se evidencia que a Administração desencadeou a licitação sem ter cumprido essas providências prévias, assumindo o risco de insucesso, controvérsias e litígios.

41. *A determinação recorrida cuida da necessidade de se planejar adequadamente a contratação, de modo que o quantitativo executado do contrato corresponda, da forma mais precisa possível, ao quantitativo previsto na licitação e no contrato. A expressão “mês a mês” não se referiu ao desembolso efetivamente realizado, mas sim ao quantitativo e ao desembolso previstos, que não deverão ser muito distintos daqueles realizados, sob pena de se caracterizar mau planejamento na contratação.*

42. *Desse modo, deve ser negado provimento ao presente recurso de reconsideração.*

CONCLUSÃO

43. *Os argumentos recursais não lograram afastar as determinações recorridas, motivo pelo qual deve ser negado provimento ao recurso de reconsideração interposto pela Transpetro.*

PROPOSTA DE ENCAMIHAMENTO

44. *Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:*

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto por Petrobras Transporte S/A - Transpetro contra o Acórdão 8.356/2010-TCU-1ª Câmara, mantido pelo Acórdão 1.145/2011-TCU-1ª Câmara, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida à recorrente e aos demais interessados no processo.”

O Ministério Público especializado põe-se de acordo com a proposta da unidade técnica (fl. 30, anexo 5).