

VOTO

Esclareço inicialmente que, com relação às peças encaminhadas pelos responsáveis após a instrução do processo, a título de memoriais ou esclarecimentos adicionais, conforme relatado no final do relatório antecedente, entendi que os novos elementos não inovam de maneira substancial o cabedal de informações e considerações já trazidos pelos responsáveis anteriormente à instrução do processo, e por essa razão declinei de requisitar a instrução complementar por parte da unidade técnica.

2. Como visto, de acordo com as instruções da unidade técnica e o parecer do douto Ministério Público atuando junto a esta Corte, as presentes contas inquinam-se de irregularidade em virtude de duas ocorrências consideradas mais graves. A primeira foi a contratação, sem licitação, de serviços para execução de filme publicitário a ser apresentado em feira internacional de transportes. Foram responsabilizados inicialmente o Sr. Claudio Francisco Negrão, Gerente de Comunicação Corporativa, e a Sr^a Maria Carolina Gomes Pereira Vilas Boas, esta pela emissão de parecer jurídico amparando a contratação sem licitação. Início o exame de mérito do presente processo por essa primeira ocorrência.

3. O motivo da dispensa de licitação foi o pequeno valor do contrato, de R\$ 96.000,00, que é muito superior ao limite de R\$ 8.000,00 previsto no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/1993. Os responsáveis, no entanto, dizem que o Regulamento de Licitações do Sistema Petrobras, aprovado pelo Decreto 2.745/1998 e seu complemento operacional denominado Manual de Procedimentos Contratuais da Petrobras (MPC) preveem a dispensa por valor, cujos limites são fixados por ato da diretoria da Petrobras. Como há questionamentos acerca da constitucionalidade do referido decreto, os responsáveis pedem que, mesmo assim, a conduta dos responsáveis seja analisada face às suas disposições, pois “*os gestores estão obrigados a seguir o procedimento estabelecido pelo Sistema Petrobras*”.

4. Outro ponto que ganhou destaque nessa ocorrência foi a não comprovação de que o Diretor de Dutos da Transpetro autorizou a contratação. Os responsáveis asseguram que isso teria ocorrido. Há, por fim, outra linha de defesa tomada pelos responsáveis: a alegação de que, de todo modo, a contratação poderia ser dispensada por atender a situação de emergência, vez que o procedimento licitatório poderia inviabilizar a feitura do filme no período entre março de abril de 2006, mês em que se realizaria a Feira Intermodal de Transportes e Serviços de Comércio Exterior.

5. Como visto, a 9^a Secex concede apenas em que a chefe da Gerência Jurídica da Transpetro, Sr^a Maria Carolina Gomes Pereira Vilas Boas deve ter sua responsabilidade excluída pela irregularidade em tela. Segundo a unidade, essa responsável nada mais fez que explicitar as regras vigentes na companhia, fato que não teria dado causa à contratação questionada. Todas as alegações foram, porém, rejeitadas pela unidade, notadamente a da eventual situação de emergência que poderia também, no entender dos responsáveis, justificar a dispensa.

6. Entende a instrução do processo que, sendo a feira evento de importância capital no negócio explorado pela empresa, não seria aceitável a falta de preparativos prévios da participação da Transpetro. Quanto à possível autorização do Diretor de Dutos da empresa, a 9^a Secex volta a frisar a inexistência de prova do fato. Por fim, com relação à fundamentação da dispensa nas disposições do Decreto 2.745/1998, a unidade técnica tem que esta Corte aceita a utilização dessas normas apenas quando a competitividade da empresa pode restar comprometida. Ademais, a prevalência do decreto teria se dado às custas dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia, uma vez que impediu a participação de outras empresas e a consecução da melhor proposta para a administração.

7. A meu ver, a contra-alegação mais relevante é mesmo a referente à aplicação das normas de licitação específicas da Petrobras, baixadas pelo Decreto 2.745/1998. A 9^a Secex defende a aplicabilidade dessa norma apenas em caso de risco para a competitividade do Sistema Petrobras. No entanto, verifico que o entendimento do Tribunal é o de que o Decreto 2.745/1998 padece de inconstitucionalidade devido ao fato de que, nos termos do art. 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998, o disciplinamento das licitações e

contratos no âmbito da atividade empresarial do Estado deverá possuir status legal. Ao remeter esse disciplinamento para o Executivo, o art. 67 da Lei 9.748/1997 colidiria frontalmente com a vontade do constituinte derivado. Portanto, a inconstitucionalidade que se atribui ao Decreto 2.745/1998 por esse vício de origem alcança a integralidade de suas disposições, sem margens para exceções de qualquer tipo.

8. Diante desse entendimento, a dispensa de licitação por valor com base nos limites definidos a partir das disposições do referido decreto há de ser tida por irregular uma vez que tais limites não se coadunam com aqueles estabelecidos pela Lei 8.666/1993, que é o único parâmetro legal existente sobre licitações e contratos.

9. Todavia, não se pode deixar de reconhecer a problemática causada pela falta da lei disciplinadora das licitações e contratos nas empresas estatais, exigida pelo art. 73 da Constituição Federal. Os procedimentos mais rígidos previstos na Lei 8.666/1993, assim como seus limites mais restritos, acarretam perda real de eficiência das empresas públicas que se submetem à competição do setor privado, como é o caso das empresas do Sistema Petrobras desde a flexibilização do setor operada pela Emenda Constitucional 9/1995. E, certamente, os limites para contratação direta por valor constituem uma das áreas preponderantes de regulamentação diferencial em relação à Lei 8.666/1993.

10. Ademais, assiste razão aos responsáveis em sustentarem que os dirigentes do Sistema Petrobras, até um determinado escalão, não possuem autonomia para se recusarem a aplicar as normas internas da empresa acerca de licitações e contratos, aprovados pelos órgãos superiores das empresas. Exigir que o fizessem seria contribuir para desorganizar a estrutura hierárquica formal das empresas, com graves repercussões para sua eficiência global.

11. Por isso mesmo defendo que a recusa permanente da Petrobras em fazer prevalecer as regras da Lei 8.666/1993 em suas licitações e contratos é responsabilidade exclusiva da administração superior das empresas e dos seus órgãos colegiados incumbidos da aprovação e manutenção de normas internas inconciliáveis com as da lei. Aos responsáveis respectivos por esses órgãos caberia a aplicação de multa e outras penalidades por descumprimento à Lei 8.666/1993, caso entendesse esta Corte que a recalcitrância da empresa não se justifica mesmo diante da grave lacuna legal mencionada e da possível proximidade de uma solução judicial ou legislativa da questão.

12. Não caberia assim a aplicação de multa ao Gerente de Comunicação Corporativa pela contratação em comento, que pautou-se estritamente pelas regras internas derivadas do Decreto 2.745/1998. Há, ademais, diversos fatores indicando que a contratação processou-se sem dolo ou má fé:

- i. duas outras firmas, além da contratada foram consultadas sobre o preço;
- ii. o gerente interessado solicitou o parecer do setor jurídico;
- iii. o contrato foi, ao que consta, regularmente executado;
- iv. o evento a que se destinava o filme, do qual a empresa participava pela primeira vez, justificava a feitura do material, não havendo inclusive por que duvidar da autorização do diretor da área; e
- v. o valor do contrato é de pequeno vulto, relativamente, insuficiente para ensejar a irregularidade das presentes contas, ainda que apenas no tocante a responsável secundário.

13. Assim, com a devida vênia, deixo de acompanhar o alvitre dos dignos pareceres emitidos nos autos. Isso sem prejuízo de que se faça determinação específica à Transpetro no sentido de que, no futuro e até que se declare a constitucionalidade do Decreto 2.745/1998 ou se edite norma legal dispondo sobre licitações e contratos no âmbito do setor empresarial público, como manda a Constituição Federal, adote providências para que sejam observados os limites de dispensa por valor fixados no art. 24, incisos I e II, da Lei 8.666/1993, sob pena de responsabilização dos dirigentes faltosos. No mais das vezes, este é o desfecho que esta Corte empresta a casos similares ao presente, enfocando a aplicação das normas do referido decreto, em detrimento da Lei 8.666/1993.

14. A segunda irregularidade que pesa sobre as presentes contas foi a contratação do Escritório de Advocacia Tostes e Associados Advogados e posterior prorrogação do mesmo contrato, sem que tenha sido realizado o prévio procedimento licitatório ordinário, que foi dispensado sob a fundamentação de emergencialidade. Foram responsabilizados por essa ocorrência o presidente da empresa, Sr. José Sérgio de Oliveira Machado, e a chefe da Gerência Jurídica da empresa, Sr^a Maria Carolina Gomes Pereira Vilas Boas. Em consequência da rejeição das justificativas desses responsáveis, a 9^a Secex propõe o julgamento de suas contas pela irregularidade e a aplicação de multa a cada um deles.

15. Os fatos partem da dívida, de cerca de R\$ 10 milhões, que a empresa Vitol acumulou junto à Transpetro em virtude da falta de pagamento pelo armazenamento de gasolina em tanques desta última empresa. Consta, em síntese, que a Transpetro vinha tentando regularizar a pendência com a Vitol, amigavelmente, quando soube que a empresa proprietária do combustível, a Full Trading, ajuizara ação ordinária na Justiça do Estado de São Paulo pleiteando sua liberação, inclusive em sede de antecipação de tutela. Havia, assim, o risco de a estatal perder a principal garantia, contratual e legalmente estabelecida, de pagamento pelos serviços de armazenamento não pagos, o que levou os responsáveis a realizarem consulta de preços junto a três escritórios de advocacia, com vistas a propiciar a defesa dos interesses da empresa estatal na ação mencionada.

16. Ocorre que, em mandado de segurança desta feita impetrado na Justiça Federal, em face da União (buscava-se compelir o desembaraço aduaneiro da mercadoria), a Full Trading obteve ordem judicial determinando à Transpetro que procedesse a liberação da gasolina no prazo de 24 horas. Os responsáveis afirmam que não sabiam da existência desse mandado, o que só veio a acontecer com a intimação da determinação, que teria ocorrido em 8/2/2006, apesar de o ofício de intimação estar datado de 8/1/2006.

17. A divergência de data ganhou destaque porque a 9^a Secex, fiando-se nesta última data, que é anterior à ação ordinária intentada no Judiciário de São Paulo, inferiu que havia tempo para a realização da licitação ordinária para a contratação de advogado com o fito de fazer frente a esta última ação, em vez de simples cotação informal de preços. Mas os responsáveis afirmaram, em suas razões de justificativa, que somente em 8/2/2006 a Transpetro foi cientificada da determinação de liberação em 24 horas da gasolina armazenada em seus tanques. A propósito dessa divergência, verifiquei, no site do colendo TRF da 3^a Região, de onde partiu a ordem, que a primeira manifestação da Transpetro no processo é de 10/2/2006, o que se compatibiliza com a informação dos responsáveis de que a Companhia ingressou, já em 9/2/2006, com pedido de reconsideração da ordem de liberação, o qual, aliás, foi negado no dia imediato.

18. Tudo indica, portanto, que a Transpetro só foi cientificada do mandado impetrado na Justiça Federal quando foi intimada a liberar a gasolina retida em seus tanques no Porto de Santos, aparentemente sem sequer ter sido ouvida no processo. Mas, mesmo que a 9^a Secex esteja certa em supor que a companhia de algum modo soubesse da expedição dessa ordem, entendo que esse fato em nada contribuiria para diminuir o caráter emergencial que a questão tomou para os administradores da Transpetro, muito pelo contrário. De fato, a ordem do Judiciário Federal para a liberação da gasolina é muito mais grave que o simples conhecimento da existência de ação ordinária, ainda sem decisão, mesmo que visando ao mesmo fim.

19. Por essa razão, acredito que foi criada uma situação que de fato exigia a pronta atuação da Transpetro na esfera judicial com o objetivo de reverter decisões, já tomada ou que se anunciavam, com alto potencial de lhes trazer prejuízos consideráveis. Não seria absolutamente aceitável a alternativa de a Transpetro cumprir passivamente a ordem judicial de entrega da mercadoria e colocar-se em posição extremamente vulnerável na defesa de seus direitos de credora. Isso poderia até acarretar a responsabilização dos gestores por falta de zelo administrativo. Assistia-lhe, portanto, o poder/dever de reagir e de tentar desconstituir a decisão a ela desfavorável, devendo fazê-lo com a devida presteza, devido ao exíguo prazo de cumprimento que lhe foi fixado, sob pena de arcar com as consequências da desobediência, inclusive no plano pessoal.

20. A meu ver, o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, que trata da hipótese de situação emergencial, possui um caráter nitidamente voltado para a proteção física de pessoas e bens, diante de acidentes e eventos calamitosos. Mas, com a expressão “*que possa ocasionar prejuízos*”, resta autorizada a extensão do conceito de situação emergencial àqueles contextos que, sem decorrerem necessariamente de traumas da natureza ou de acidentes, apresentam-se igualmente adversos, prementes da ação administrativa e totalmente fora do poder de previsibilidade do gestor. Nesse sentido, creio que a situação presentemente analisada enquadra-se nesse conceito mais amplo de estado emergencial, apto a ensejar a dispensa de licitação, caso necessária ao enfrentamento da situação.

21. Concordo apenas em parte, com a devida vênia, com o entendimento de que tudo se resumiu a um caso comum de inadimplência comercial, tratável por demanda judicial com alta probabilidade de êxito, uma “*vez que o serviço fora devidamente prestado pela Transpetro sem que houvesse por parte da Vitol (posterior Full Trading) a devida contraprestação financeira*”. Tanto não é assim que veio do TRF da 3ª Região a ordem para a entrega praticamente imediata do combustível garantidor dos pagamentos contratuais.

22. Além disso, a ação comum de cobrança contra a Vitol constituía a parte mais simples e menos urgente de todo o problema. As outras medidas que fizeram parte da resposta judicial empreendida pela Transpetro através do escritório contratado incluíam a impetração de mandado de segurança contra a ordem judicial considerada abusiva, no sentido da liberação quase imediata do combustível garante; a defesa judicial da Transpetro na ação movida junto à Justiça estadual pela Full Trading; e a defesa em embargos de terceiros opostos por essa mesma Full Trading na ação ordinária contra a Vitol. Todas essas ações, envolvendo aspectos diferentes da questão e foros diversos, foram adotadas em regime de urgência, tanto é que se deram antes mesmo de formalizado o termo de contrato com o escritório.

23. A unidade instrutiva argumenta ainda que os serviços objeto da contratação emergencial poderiam ser realizados pelo pessoal jurídico do quadro da própria Transpetro, sem necessidade de se recorrer à terceirização. Quanto a esse ponto, os responsáveis não se manifestaram, muito embora seja um questionamento que logo se apresenta nesse tipo de ocorrência. A simples excepcionalidade ou relevância da causa não justifica automaticamente a contratação de terceiros, ainda mais sem licitação. Noto também que, ao contrário de todas as demais fundamentações para a contratação direta citadas pelos responsáveis em sua defesa, que foram devidamente apontadas no processo administrativo justificador da dispensa, nada consta naquele processo a respeito do afastamento do quadro próprio de advogados.

24. Penso que, de fato, pode existir a falha apontada pela unidade técnica. Porém, considerando que nada há nos autos que aponte para um excesso de terceirização ou de contratações de escritórios jurídicos, é possível que se trate de irregularidade meramente formal. Ademais, difícil que esta Corte afira, como um todo, a forma de atuação da estatal na via judicial, mormente em áreas que não são estritamente relacionadas à nossa atuação. Assim sendo, penso que seria suficiente para esse ponto fazer determinação específica à entidade 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.

25. Quantos aos procedimentos de dispensa, a 9ª Secex critica a cotação de preços realizada pela Transpetro junto a três empresas porque tal procedimento impediu a participação de outras empresas potencialmente interessadas. Mesmo tendo procedência a crítica da 9ª Secex, é de se reconhecer que a consulta teve o valor de justificar o preço da contratação. O escritório Tostes foi o que ofereceu o menor preço, sendo relevante registrar que um dos escritórios ofereceu cotação acima de R\$ 1 milhão. O preço contratado com a Tostes, no valor total de R\$ 625.000,00, é compatível com o direito em jogo, estimado em cerca de R\$ 10 milhões, representando pouco mais de 6% do seu total. Note-se que o pagamento de parte substancial do valor contratado estava condicionado ao êxito nas diversas ações previstas na avença.

26. Por fim, a 9ª Secex imputa ainda de irregular as prorrogações de prazo por que passou o contrato da Tostes. O primeiro aditivo a esse contrato foi assinado em 6/3/2007, para inclusão de uma nova ação intentada pela Full Trading (com a nova denominação de Platinum Trading), mas não houve modificação do prazo contratual inicial, que foi de 730 dias, que poderia ser prorrogado até o trânsito em julgado de todas as ações previstas no contrato. Depois, em 3/5/2008, o contrato foi prorrogado por mais 365 dias e, novamente, em 11/11/2008, por mais 607 dias, levando a vigência até 31/12/2010.

27. Essas duas prorrogações sucessivas ocorreram em exercício diferente daquele de que tratam estas contas. Porém, verifica-se que o prazo inicial estabelecido na avença já previa o prazo de 730 dias, bastante superior ao limite fixado no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993. Embora esse limite, de 180 dias, se refira apenas à duração das obras necessárias para vencer a situação emergencial, entende-se que contratos de duração superior não se harmonizam com o próprio conceito de emergencialidade, que justifica a contratação sem licitação. Daí serem vedadas tanto a fixação de prazo superior ao limite da lei como sua prorrogação.

28. Como defesa, os responsáveis alegam simplesmente que o prazo inicial e suas posteriores prorrogações baseiam-se no tempo necessário para o trânsito em julgado das ações previstas no contrato. Porém, como mostrou a 9ª Secex e como sustentado acima, o procedimento não encontra amparo no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, o que deveria ensejar a imediata rescisão do contrato ilegal. Não se pode deixar de considerar, entretanto, que o objeto contratual refere-se à defesa judicial da Transpetro, prevendo o pagamento de honorários condicionados ao sucesso nas diversas ações.

29. Considerando esse fato e, ainda, que o contrato encontra-se muito provavelmente nos seus desdobramentos finais, entendo que sua rescisão seria extremamente inoportuna e até prejudicial aos interesses da companhia, dados os resultados proveitosos até aqui obtidos. Entendo que a imposição de multa aos responsáveis seria medida de rigor excessivo, não só pelos benefícios decorrentes do correto enfrentamento da questão criada pela inadimplência da Vitol, mas também porque, com a realização da cotação de preços junto a três escritórios, parte considerável da gravidade da falta ao dever constitucional de licitar restou atenuada. Não se pode esquecer que se trata aqui de empresa de economia mista, submetida aos rigores da competição capitalista, fator que a própria constituição reconhece como justificador de regime licitatório consideravelmente mais brando e simples do que aquele a que está sujeita a administração direta.

30. Entretanto, faz-se necessário dirigir à entidade, a exemplo do que fez o Acórdão 671/2008-Plenário, mencionado pela 9ª Secex, determinação específica para que observe integralmente os limites postos no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, impeditivos de contratos emergenciais com duração superior a 180 dias e da prorrogação de prazos, devendo aquela empresa abster-se de celebrar contratos emergenciais de defesa judicial com duração prevista até o trânsito em julgado das ações objetivadas e com cláusulas remuneratórias condicionadas ao êxito final nas mesmas ações.

-III-

31. Uma terceira ocorrência que, se não contribuiu para a proposta de julgamento pela irregularidade das contas formulada pelos pareceres, suscitou discussão relevante no processo, gerando inclusive o inconformismo da Transpetro em relação à determinação propugnada pela 9ª Secex a respeito. Trata-se do procedimento de cálculo da Participação nos Lucros e Resultados da empresa (PLR). Segundo registrado no processo, a PLR a que fazem jus os empregados deverá ser apurada após as deduções dos impostos devidos, das reservas legais, das reservas necessárias à manutenção do nível de investimentos e dos dividendos a serem pagos aos acionistas sobre o lucro da empresa, e não poderá ser superior a 25% dos dividendos a serem pagos aos acionistas, conforme previsto no art. 2º da Resolução 10/1995 do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CCE.

32. Ocorre que a Transpetro determina o valor da PLR de forma totalmente independente e só depois ajusta o valor dos dividendos dos acionistas de forma a manter o percentual de 25%. No entender da 9ª Secex tal procedimento constitui desvirtuamento da limitação prevista na resolução da CCE, além de ser prejudicial à saúde financeira da empresa. O responsável alega que o valor da PLR é

determinado em negociações com os sindicatos e que ele não pode afastar-se demasiado do valor pago aos funcionários da Petrobras, acionista único da Transpetro, que tem boa parte de sua força de trabalho constituída de empregados cedidos por aquela controladora.

33. A 9ª Secex rejeita esses esclarecimentos e propõe determinação à Transpetro com vistas à formação, em conjunto com a Petrobras e CCE, de grupo de trabalho destinado a rever a metodologia de cálculo da PLR no âmbito daquela primeira empresa. Sugere, ainda, a requisição de parecer do CCE a respeito da forma de cálculo da PLR em vigor na Transpetro e outra determinação, desta feita à Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPar, no sentido de que supervise o atendimento das medidas citadas acima.

34. Conforme narrado no relatório antecedente, a Transpetro, à guisa de subsídios complementares, insurge-se contra essa conclusão da unidade técnica ao argumento principal de que foi desenvolvida, no âmbito do Sistema Petrobras, uma nova metodologia de cálculo da PLR, a qual já teria sido inclusive aprovada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com algumas ressalvas. Portanto, a determinação da 9ª Secex estaria prejudicada diante desse desdobramento da questão.

35. Com a devida vênia dos pareceres considero, em princípio, razoáveis as explicações oferecidas pela Transpetro acerca dessa questão. Porém, o exame da pertinência da determinação sugerida encontra-se, de fato, prejudicado com o anúncio do desenvolvimento da nova metodologia para todo o Sistema Petrobras. Pode-se até dizer que, com a nova sistemática de cálculo, cumpre-se o principal objetivo da determinação, que é o de forçar o reexame da PLR pelos órgãos e entidades interessados. Ademais disso, convém notar que boa parte da discussão travada neste processo sobre o assunto decorre de discussão semelhante empreendida no âmbito do processo TC-013.250/2005-1, referente às contas da Transpetro no exercício de 2004, em que inclusive foi realizada inspeção específica sobre a PLR. Por prevenção e também pelo tratamento mais adiantado da questão naquele processo, já concluso ao Relator da matéria, eminente Ministro Aroldo Cedraz, entendo pertinente que se deva deixar para aqueles autos uma eventual deliberação desta Corte sobre o tema.

36. Quanto às ocorrências registradas nos autos que suscitaram apenas determinações corretivas diversas, manifesto concordância com o tratamento dado a essas questões, bem como quanto às determinações alvitadas, as quais endosso com pequenos ajustes que julgo pertinentes.

Ante o exposto, renovando as vênicas por dissentir em parte dos pareceres, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de dezembro de 2010.

AUGUSTO NARDES
Relator