

Petrobras pode ignorar Lei de Licitações ocasionalmente, diz Fux

23/09/2016

Por se tratar de uma sociedade de economia mista, a Petrobras pode ser dispensada de seguir as regras da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações) quando estas puderem comprometer a sua competitividade. O entendimento é do ministro Luiz Fux, que apresentou voto-vista no julgamento do Recurso Extraordinário que discute se a petroleira está sujeita às normas de licitações previstas na norma.

O julgamento, iniciado em 2011 e retomado nesta quinta-feira (23/9), cinco anos depois, foi novamente suspenso para aguardar os votos dos ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso, ausentes justificadamente à sessão desta quinta.

Carlos Humberto/SCO/STF



Para Fux, decisão não se trata de uma “carta de alforria” da Lei 8.666.
Carlos Humberto/SCO/STF

O recurso foi interposto pela Frota de Petroleiros do Sul (Petrosul) contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que manteve a validade do cancelamento pela Petrobras, em 1994, de contrato de fretamento de navios para transporte de cargas, contratando outra empresa sem licitação. A transportadora questionou a rescisão alegando violação ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que prevê a licitação como regra para as contratações da Administração Pública, incluindo as sociedades de economia mista, e pretendia a anulação do ato administrativo e indenização por perdas e danos.

O TJ-RS entendeu, na ocasião, que o parágrafo único do artigo 1º da Lei de Licitações não se aplicaria à Petrobras. A decisão teve por fundamento a redação original, vigente à época, do artigo 173, parágrafo 1º, da Constituição, segundo o qual as sociedades de economia mista que explorem atividade econômica se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

O Recurso Extraordinário começou a ser julgado pela 1ª Turma do STF em 2008, mas o processo foi encaminhado ao Plenário, por se tratar da discussão sobre a constitucionalidade do

dispositivo da Lei de Licitações.

No Plenário, em 2011, o relator, ministro Dias Toffoli, votou pelo desprovimento do recurso e, portanto, pela manutenção da decisão do TJ-RS, com o entendimento de que as empresas de economia mista sujeitas à ampla concorrência do mercado devem ter regime diferenciado em relação a suas contratações. Na ocasião, o ministro Marco Aurélio divergiu, sustentando que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição abrange necessariamente as sociedades de economia mista, votando assim pelo provimento do recurso.

Voto-vista

Na sessão desta quinta-feira, o ministro Luiz Fux alinhou-se à corrente do relator. Ele destacou que a Petrobras contratou diretamente a Petrosul durante dez anos e, posteriormente, a empresa sucessora, com base na legislação vigente à época, no sentido de que a licitação era obrigatória nas atividades instrumentais (compras de material, limpeza, obras, etc.), mas não na preponderante — que, no caso da Petrobras, inclui o transporte de petróleo e derivados. “A Petrobras é pessoa jurídica de direito privado, que explora atividade econômica em regime de concorrência”, afirmou.

Ressaltou, no entanto, que não se trata de uma “carta de alforria” — segundo Fux, a Petrobras, enquanto sociedade de economia mista, não se desobriga da observância das normas jurídicas da Administração Pública, “mas fica dispensada das regras da Lei 8.666 quando estas puderem comprometer a sua competitividade, que é o que se presume no caso”. Ainda segundo o ministro, a parte das razões do recurso referente à indenização por perdas e danos, pleiteada pela empresa recorrente, não deve ser analisada por força da Súmula 279 do STF, a qual prevê que “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Toffoli reajustou seu voto para aderir aos fundamentos apresentados pelo ministro Luiz Fux, seguidos também pelos ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. A divergência aberta pelo ministro Marco Aurélio foi seguida integralmente pelo ministro Edson Fachin. Já as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia deram provimento ao recurso, mas fizeram a ressalva quanto ao não conhecimento na parte sobre a indenização por perdas e danos.

O julgamento foi suspenso para que se colham os votos dos ministros Gilmar Mendes e Roberto Barroso.

Regime simplificado

Um ponto destacado no julgamento é o de que os fatos discutidos no RE 441.280 ocorreram em 1994, e que alterações constitucionais e legislativas posteriores não estavam em discussão. As inovações introduzidas desde então incluem a Emenda Constitucional 9/1995, que flexibilizou o monopólio estatal na atividade petrolífera, a Lei do Petróleo (Lei 9.478/1997), a Emenda Constitucional 19/1998, que alterou aspectos relativos à licitação da Administração Pública, e o Decreto 2.745/1998, que estabeleceu o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.*

RE 441.280

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-set-23/petrobras-ignorar-lei-licitacoes-ocasionalmente-fux/>