

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO
CURSO DE ADMINISTRAÇÃO

YOSHIMITSU MIFUNE

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E O DILEMA ENTRE A EFICÁCIA
ECONÔMICA E A AÇÃO SOCIAL:
O CASO DA PETROBRAS

PORTO ALEGRE

2013

Yoshimitsu Mifune

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E O DILEMA ENTRE A EFICÁCIA
ECONÔMICA E A AÇÃO SOCIAL:
O Caso da Petrobras

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
a obtenção do título de Bacharel em
Administração, pelo Curso de
Administração da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul – UFRGS.

Orientador: Prof. Dr. Aragon Dasso
Junior

Porto Alegre

2013

RESUMO

Este trabalho foi realizado com o intuito de dinamizar a discussão acerca do papel da Sociedade de Economia Mista na sociedade. Explicitar o papel social decorrente do princípio da Supremacia do Interesse Público, norteador da Administração Pública em detrimento dos interesses individuais. Como exemplo será utilizada a Petrobras e estudada a atual conjuntura de queda incessante do valor de mercado pela companhia, resultado da utilização da entidade como ferramenta para manter a estabilidade da economia nacional.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Dados gerais sobre as refinarias de petróleo brasileiras.....	57
Figura 2 – Gráfico: Preço X Quantidade Ofertada	60
Figura 3 – Preços Internacionais de Gasolina	63
Figura 4 – Preços Internacionais de Óleo Diesel.....	65
Figura 5 – Paridade: Busca pela convergência com os preços internacionais.....	66
Figura 6 – Evolução dos indicadores do Balanço da Petrobras, segmento de Abastecimento	66
Figura 7 – Reflexo no valor histórico das ações.....	67
Figura 9 – Hierarquia das leis.....	73
Figura 10 – Estratégia Preço X Qualidade	82

SUMÁRIO

1 Introdução	6
1.1 Apresentação do Tema	6
1.2 Objetivos do Trabalho	8
1.4 Metodologia.....	9
1.5 Estrutura do Trabalho	11
1.5.1 Capítulo 1	11
1.5.2 Capítulo 2	11
1.5.3 Capítulo 3	12
1.5.4 Capítulo 4	12
2 A Sociedade de Economia Mista no Contexto da Administração Pública Brasileira	13
2.1 Organizações Públicas	13
2.2 Princípios que regem a Administração Pública.....	14
2.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado	14
2.2.2 Princípio da Legalidade	15
2.2.3 Princípio da Impessoalidade	15
2.2.4 Princípio da Moralidade	16
2.2.5 Princípio da Publicidade	16
2.2.6 Princípio da Eficiência	17
2.3 Administração Pública em sentido subjetivo.....	17
2.3.1 Estrutura da Administração Direta	18
2.3.2 Administração Indireta	19
2.3.3 Autarquias.....	20
2.3.4 Fundações Públicas	20
2.3.5 Empresas Estatais	21
2.3.6 Consórcios Públicos	22
2.4 Sociedades de Economia Mista	23
2.4.1 Histórico	24
2.4.2 Definição de Sociedade de Economia Mista	25
2.4.3 Criação.....	26
2.4.4 Natureza.....	26
2.4.5 Controle das Sociedades de Economia Mista.....	27
2.5 Conclusão do Capítulo 1: as Sociedades de Economia Mista e as Políticas Públicas	28
3 Compras e Licitações na Administração Pública	30
3.1 Histórico	30
3.1.1 Administração Patrimonialista (Até 1930).....	30
3.1.2 Administração Pública Burocrática (1930-1998).....	30
3.1.2.1 Lei 8666/93	33
3.1.3 Administração Gerencial (1998 em diante).....	34
3.2 Conceito de licitação	36
3.3 Princípios para Procedimentos Licitatórios	36
3.3.1 Princípio da Legalidade	36
3.3.2 Princípio da Isonomia	37
3.3.3 Princípio da Impessoalidade	37
3.3.4 Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa.....	37
3.3.5 Princípio da Publicidade	37

3.3.6 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.....	37
3.3.7 Princípio do Julgamento Objetivo	38
3.3.8 Princípio da Celeridade	38
3.3.9 Princípio da Competição	38
3.4 Modalidades de licitação	39
3.4.1 Concorrência.....	39
3.4.2 Tomada de Preços.....	40
3.4.3 Convite	40
3.4.4 Concurso.....	41
3.4.5 Leilão	41
3.4.6 Pregão	42
3.5 Contratação Direta: Dispensa e Inexigibilidade	42
3.5.1 Licitação dispensável.....	43
3.5.2 Licitação inexigível	43
3.6 Tipos de Licitação	44
3.6.1 Menor Preço	44
3.6.2 Melhor Técnica.....	45
3.6.3 Técnica e Preço.....	45
3.7 Licitações nas Empresas Estatais	45
3.8 Conclusão do capítulo 2: Compras e Licitações na Administração Pública	46
4 A Petrobras	47
4.1 O petróleo como base energética da economia Mundial.....	47
4.2 O Petróleo no Brasil	48
4.3 Queda do Monopólio	53
4.4 Desinteresse de Particulares no investimento em refinarias.....	55
4.5 Crise da Petrobras	58
4.6 Paradoxo da Sociedade de Economia Mista.....	58
4.7 Avanço dos investimentos particulares	60
4.8 Política de subsídios dos combustíveis.....	61
4.9 Conclusão do capítulo 3: A Petrobras	69
5 Compras Públicas da Petrobras.....	70
5.1 Histórico do regramento	70
5.2 Processo Legislativo	72
5.2.1 Fases do Processo legislativo	72
5.3 Diferença entre Emenda Constitucional, Lei Complementar, Lei Ordinária e Decreto.....	73
5.3.1 Emenda Constitucional.....	74
5.3.2 Lei Complementar	74
5.3.3 Lei Ordinária.....	75
5.3.4 Decreto.....	76
5.4 Debate sobre a inconstitucionalidade do DL2745/98.....	76
5.5 Vantagens do procedimento licitatório simplificado no formato do DL 2745/98.....	78
5.6 Qualidade e preço: um difícil equilíbrio.....	81
Fonte: Estratégia Preço x Qualidade (mapa de valor)	82
5.7 Debate acerca de Legislação adequada	85
5.8 Conclusão do capítulo 4: Compras Públicas da Petrobras	85
Conclusão	87
REFERÊNCIAS	90

1 INTRODUÇÃO

1.1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

O Estudo da Administração Pública torna-se fascinante, principalmente, porque diferencia-se das outras áreas de estudos administrativos como a produção, recursos humanos, finanças ou marketing. A diferença reside principalmente na aplicação, as áreas comentadas quando fora da Administração Pública tem como objetivo principal a otimização da produção de bens e serviços com o enfoque lucro. A Administração Pública também tem interesse no desenvolvimento da produção, porém o objetivo principal não é a maximização dos lucros e sim a distribuição dos benefícios gerados pela produção de bens e serviços entre os participantes da sociedade.

Para isto, a Administração Pública atua interferindo na economia a partir de critérios Políticos e ideológicos para o estabelecimento de níveis de intervenção do Estado nos meios produtivos, estabelecendo assim restrições ou incentivos a economia para obter como resultado o bem estar coletivo. Todas as outras áreas concentram o foco para o aprendizado e posteriormente o desenvolvimento de mecanismos de controle de pessoas para garantir o crescimento econômico e produtivo, produzir o máximo com o menor recurso despendido e a maior lucratividade possível.

A área de Produção tem como objetivo principal reduzir desperdícios de matéria-prima e o tempo de mão de obra utilizada nos processos produtivos. Os estudos acerca dos Recursos Humanos focam o controle dos trabalhadores através de mecanismos psicológicos, sociais e financeiros com o intuito de conseguir a maior produtividade com o menor quantitativo de pessoas.

A área Financeira “mede”, em unidades monetárias os resultados das ações da organização, provendo assim, informação para melhorias dos processos produtivos. O marketing é ferramenta ideológica que faz fluir a economia através da exploração das necessidades e desejos das pessoas. Esta figura busca o entendimento das motivações humanas para a busca de produtos e serviços e, deste modo aumentar as vendas.

Administrar uma entidade seja ela Privada ou Pública exige os conhecimentos apresentados anteriormente. Como exemplo é possível fazer uma correlação simples entre as áreas dentro de uma organização. Considerando que esta pode pertencer a setores distintos,

Públicos, Privados ou mistos, mas todos atuando no mercado com o intuito de vender produtos ou serviços e maximização de resultados.

Para administrar estas organizações é fundamental conhecer as teorias e práticas utilizadas nas cinco áreas administrativas apresentadas. Toda organização possui áreas financeiras, de recursos humanos, marketing e produção inclusive a Administração Pública. A Produção e Administração Pública podem, em um primeiro momento, parecerem excludentes porém relacionam-se porque a produção trata da melhoria dos processos por meio de implementação de novas tecnologias.

A Administração Pública brasileira é diferenciada, pois não atua na economia somente como figura reguladora. O Estado possui organizações produtivas importantes atuando em setores de relevante interesse coletivo. São as figuras denominadas Estatais que podem ser formadas com capital exclusivamente público e receber o nome de Empresas Públicas ou são controladas pelo Estado por maioria acionária e recebem o nome de Sociedade de Economia Mista. A Sociedade de Economia Mista despertou maior interesse para realização deste trabalho exatamente pelas características diferenciadas, conjugando o público com o particular.

A denominação Sociedade de Economia Mista é fundamentada na agregação de capital público e privado ,e como tal, conjuga objetivos diferentes devido a origem. O capital de origem pública investido deve gerar satisfação coletiva para a sociedade como um todo, enquanto que o capital particular é investido somente para satisfação do particular. Portanto a diferença principal esta na impossibilidade de satisfazer ambos plenamente. Porque o aumento da satisfação de um degenera a satisfação do outro. Portanto, medir a maximização dos resultados de uma Sociedade de Economia Mista é muito mais complexo que medir a maximização dos resultados de sociedades formadas com capital totalmente público ou totalmente particular como a Empresa Pública. Sociedade particular quer lucro, ganhos monetários e a Empresa Pública usa seus resultados em sua totalidade para busca da benefícios para a sociedade.

Portanto, a maximização de resultados na Sociedade de Economia Mista, por ser dicotômica, é determinada pela capacidade de maximizar lucros considerando o nível de satisfação coletiva. Esta impossibilidade de prover níveis de satisfação em proporções semelhantes entre os acionistas é o cerne deste trabalho. Enquanto o acionista majoritário representado pelo Estado busca satisfazer o interesse público os outros acionistas buscam ganhos monetários individuais. Evidenciar as consequências na gestão das Sociedades de Economia Mista e o impacto na sociedade devido a divergência de interesses de seus sócios.

Para isto foi escolhida a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, Sociedade de Economia Mista nacional, que aparece entre as maiores empresas do mundo. O fato de ser funcionário da companhia pesou profundamente acerca da escolha do tema.

Devido à amplitude e complexidade do tema, o foco ficará nos aspectos legais das compras Públicas, mais precisamente nas compras realizadas pela Petrobras. Para isso, será estudada a Lei 8666/93, sua origem, influências e impactos na administração da Petrobras e em seu contexto histórico. Por sua vez, o estudo do Decreto Lei 2745/98 previsto no art. 67 da Lei 9478 é de fundamental importância para contrapor os ideais neoliberais e os ideais sociais, além de entender as ações Políticas e seus impactos na gestão da Petrobras como um todo.

1.2 OBJETIVOS DO TRABALHO

Este trabalho tem como propósito estudar a Administração Pública, mais precisamente, Administração Indireta na Figura da Sociedade de Economia Mista Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras. Delimitar diferenças existentes entre a Administração Pública e administração privada e suas consequências para os administradores. Explicitando a problemática de gerir uma Sociedade Anônima de controle acionário pertencente ao Estado e o restante do capital a particulares. Fato gerador de dicotomias administrativas que resultam em dificuldades devido a divergência dos objetivos entre os acionista, o majoritário almeja a Supremacia do Interesse Público enquanto os acionistas minoritários buscam lucratividade.

Demonstrar, através do estudo da lei de licitações, a dificuldade de compras de Sociedade de Economia Mista utilizando de norma geral formatada para atender toda a Administração Pública e as consequências em sua eficiência operacional e capacidade de maximização de lucros.

Evidenciar ações substanciadas pelo Princípio da Supremacia do Interesse Público que somente uma organização controlada pelo Estado tomaria. Ações como subsidiar a economia brasileira em detrimento da lucratividade da organização seja vendendo combustíveis, ou gerando energia, ou quaisquer outra medida que gere vendas abaixo do custo, tendo como consequências prejuízos gigantescos.

Demonstrar a dificuldade de administrar uma organização com ambiguidade de objetivos, ambiguidade esta muitas vezes fora do entendimento dos administradores, principalmente devido a forte ideologia predominante que uma organização deve somente

maximizar lucros. A Sociedade de Economia Mista busca maximização de seus resultados e, para isto, precisa otimizar a relação de maximização de lucros com as ações de interesse coletivo implementadas.

Demonstrar que o controle burocrático das Estatais através do regramento representado pela Lei 8666/93 é discrepante ao modelo gerencial apresentado a partir da Reforma Gerencial iniciada em 1995 que preconiza o controle nos resultados e não nos processos.

Evidenciar o valor estratégico das Estatais, por meio da Petrobras, explicitando a importância do petróleo para a economia nacional e o desinteresse histórico do setor privado de buscar jazidas no território nacional, bem como de instalar refinarias no país.

1.4 METODOLOGIA

Esta parte do trabalho visa explicitar os passos e as ferramentas utilizadas na busca de dados dentro da organização a fim de sustentar este trabalho. Metodologia é “definida como um conjunto de etapas organizadas, a serem vencidas na investigação de um fenômeno” (SANTOS, 2002, p.35).

Para ser bem fundamentada, Forte (2004) explica que uma metodologia deve vencer as etapas de definir, com relação à pesquisa, natureza e o tipo; local e período de análise; população e amostra; variáveis do estudo; tipos e fontes de informação; métodos, instrumentos e técnicas de coleta de dados; pré-teste; e técnicas de análise e sistemas utilizados.

Segundo Gil (1991, p. 45 apud SANTOS, 2002), um critério que pode ser utilizado de maneira a classificar a pesquisa é considerando seu delineamento, ou seja, categorizar levando em consideração os procedimentos para execução da coleta e da análise dos dados; assim, são definidos dois grupos. O primeiro deles faz relação às chamadas “fontes de papel”, compreendendo a pesquisa bibliográfica e documental de materiais já publicado de alguma forma, seja em livros, periódicos, ou disponibilizado na internet.

No segundo grupo temos a obtenção dos dados através das pessoas, “elaborar a pesquisa baseada em materiais não tratados analiticamente” (SANTOS, 2002, p. 36). Estão

inseridas no segundo grupo, a pesquisa experimental, pesquisa *ex-post-facto*, levantamento, estudo de caso e pesquisa ação ou pesquisa participante.

METODOLOGIA CIENTÍFICA – é a disciplina que confere os caminhos necessários para o auto-aprendizado em que o aluno é sujeito do processo, aprendendo a pesquisar e a sistematizar o conhecimento obtido. Estuda os métodos científicos sob os aspectos descritivos e da análise reflexiva. Ao abordar o processo científico, a Metodologia da Ciência, além de descrever o que são os métodos indutivo, dedutivo e hipotético-dedutivo, inclui outros procedimentos que levam a formulação de 45 hipóteses, elaboração de leis, explicações de leis, explicações e teorias científicas, fazendo também uma análise crítica deles.¹

As modalidades de pesquisa também podem ser classificadas em quantitativas ou qualitativas. Para as primeiras são utilizados métodos estatísticos com a presença de variáveis bem definidas. Nas pesquisas qualitativas, ocorre uma predominância de análises dissertativas e de menos cálculos; ressalta-se que pesquisas qualitativas são predominantes no Brasil (FORTE, 2004).

Por outro lado, os estudos podem ser exploratórios, descritivos ou causais, variando o conhecimento que se tem do fenômeno e a possibilidade de geração de hipótese. As pesquisas exploratórias são utilizadas quando não se tem um amplo conhecimento do assunto, é procurada a geração de hipóteses. Nas pesquisas descritivas o fenômeno é descrito e hipóteses aceitas. Já nas pesquisas causais, se busca a razão para o fenômeno pesquisado, identificando variáveis e suas relações (FORTE, 2004).

Estudos exploratórios se caracterizam pela sua flexibilidade e se aplicam quando se objetiva a descoberta de novos relacionamentos e/ou hipóteses que expliquem determinado fenômeno (DINATO, 1999). Os estudos desta natureza como colocado anteriormente, se aplicam quando não se tem conhecimento claro do problema; em levantamentos bibliográficos realizados previamente foi constatado que sustentabilidade nas relações de fornecimento é um tema novo que até o momento não foi devidamente explorado.

Os dados serão tratados de forma predominantemente qualitativa, primeiramente, pela própria natureza do problema pesquisado e da modalidade de estudo escolhida; além disso, o grupo trabalhado é pequeno, não justificando uma análise maciçamente quantitativa. Yin (2001, p.42) coloca a importância da presença de cinco componentes em um projeto de pesquisa de um estudo de caso. São eles: questões; proposições; unidade de análise; lógica

¹ Disponível em: <<http://www.ieb.ufsc.br/AVE/metodologia.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

unindo dados e proposições; e critérios para interpretar as descobertas. O autor ressalta que não existem informações suficientes para orientar os dois últimos componentes.

A pesquisa será qualitativa baseada em análise de documentações, consultas a acervos eletrônicos, jornais, revistas, livros e pesquisas sobre a empresa na Internet.

1.5 ESTRUTURA DO TRABALHO

1.5.1 Capítulo 1

No Capítulo 1 é descrito o funcionamento da Administração Pública Brasileira e o posicionamento da Sociedade de Economia Mista dentro desta grande estrutura. A primeira parte do capítulo descreve as Organizações Públicas diferenciando - as das organizações privadas. A segunda parte enfoca os princípios norteadores das ações da Administração Pública segundo o “caput” do art. 37 da Constituição Federal de 1988 somado ao Princípio da Supremacia do Interesse Público.

A terceira parte do capítulo descreve a estrutura, definindo as funções e características legais de cada entidade, descrevendo e explicando suas características. A quarta parte aprofunda os conhecimentos acerca da Sociedade de Economia Mista com o histórico e objetivos. A conclusão explica a função e posição da Sociedade de Economia Mista dentro das Políticas Públicas.

1.5.2 Capítulo 2

No capítulo 2 é descrito o histórico com a origem e transformações do controle de compras na Administração Pública, os Princípios específicos dos procedimentos licitatórios segundo o manual de licitações e contratos do Tribunal de Contas da União - TCU. As divisões dos processos licitatórios em Modalidades e tipos e suas repercussões. O critério de escolha entre as Modalidades e tipos de Licitação. As contratações diretas por dispensa ou por inexigibilidade.

1.5.3 Capítulo 3

No capítulo 3 é feito um apanhado acerca da importância do petróleo na economia moderna desde a origem de seu uso somente na iluminação com base no querosene até o momento atual em que além de base energética é matéria prima para um enorme número de produtos da economia. Demonstra o poder atribuído as grandes companhias petrolíferas bem como dos países membros dos países membros da Organização dos Países Exportadores de Petróleo - OPEP. A partir deste apanhado histórico mundial passa-se a explicação da importância do petróleo no Brasil e seus desenlaces históricos.]

Desde o porquê da criação da Petrobras como Sociedade de Economia Mista monopolizadora da exploração, produção e refino do petróleo passando pela quebra do monopólio até os momentos atuais. A situação de elevado crescimento e a desconfiança dos investidores nos últimos anos, principalmente no que tange a capacidade produtiva da companhia. Este capítulo dá exemplos de realização de Políticas Públicas através da Petrobras, principalmente como base de sustentação da economia traçando um paralelo entre o setor privado.

1.5.4 Capítulo 4

No capítulo 4 é explanado o processo de compras utilizado na Petrobras utilizando do DL2745/98 um decreto com sérios problemas de inconsistências constitucionais que está aguardando julgamento de sua validade. Este capítulo evidencia a dificuldade da Petrobras ser eficiente em seus processos de compras utilizando processo burocrático de controle que determina uma contradição com o momento político atual denominado de gerencialismo com controle determinado nos resultados.

O capítulo também compara o setor público com o setor privado chamando as teorias de mercado sob o aspecto da qualidade dos produtos e/ou serviços adquiridos, a licitação chama de compra mais vantajosa considerando, principalmente o preço. Devido à dificuldade de definição de qualidade.

2 A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA NO CONTEXTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

2.1 ORGANIZAÇÕES PÚBLICAS

As organizações públicas possuem muitas similaridades em relação às organizações privadas. E, por este motivo, muitas das teorias organizacionais servem de referência para os estudos da administração do setor público. Muitas das semelhanças podem ser claramente apresentadas: além da busca constante de eficiência e eficácia, objetivos básicos das organizações, existem, segundo Allison (1979), mais características comuns de grande importância. Assumindo agora o referencial administrativo, é possível dividir a administração segundo a departamentalização presente em ambos os setores, o público e o privado: planejamento, organização, recrutamento, supervisão, coordenação, prestação de contas e orçamentação.²

As diferenças estão em um plano à parte. A administração do setor público e do setor privado possuem prerrogativas, deveres e objetivos diferenciados, decorrentes das diferenças constitutivas e finalísticas.

La Administración pública es una realidad social, Política y organizativa que requiere unos tratamientos analíticos jurídicos, económicos, sociológicos y politológicos. Pero estos tratamientos científicos pueden ser insuficientes. Las transformaciones del Estado, las nuevas tareas a abordar por las diversas administraciones públicas, y sobre todo el enorme predominio de los recursos financieros y humanos que han supuesto y suponen la creciente actividad de prestación de servicios, han puesto de relieve la aproximación organizativa, también denominada gerencialista o eficientista (Subirats, 1990). Esta circunstancia es fundamental: las administraciones públicas han adquirido nuevas funciones y objetivos que han originado substanciales cambios en su composición y estructura, de tal forma que la aproximación organizativa parece ineludible. (RAMIÓ, 1999)

Devido as suas particularidades de lidar com patrimônio público, e de ter como objetivos alcançar, de maneira direta ou indireta, o bem estar da população, a Administração

² ALLISON, Graham. Public and Private Management: Are they Fundamentally Alike in All Unimportant Respects? **Proceedings of the Public Management Research Conference**. November 19-20, 1979. Washington: OPM document 127-53-1, 1980, pp. 27-38. Apesar de representar a realidade dos EUA estes exemplos servem para o Brasil.

Pública possui maiores responsabilidades morais e legais, se comparada ao setor privado. No caso brasileiro, afora algumas sociedades de economia mista de capital aberto ou fechado, a obtenção do lucro não é o objetivo principal. As organizações públicas são criadas com o intuito de assegurar os direitos de cidadania da população.

2.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios básicos da Administração são o guia primordial de todos os atos e atividades do setor público. Conhecê-los e segui-los é indispensável para atuar conforme a lei e a moralidade atual. A Constituição Federal de 1988 expressa em seu *caput* do art. 37: Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A Lei 9784/99, art. 2º determina, também, alguns princípios: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Segundo Di Pietro (2013, p. 64) os dois principais princípios que norteiam a Administração Pública são o princípio da legalidade e o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e, apesar de não serem específicos do Direito Administrativo, são essenciais, pois norteiam os demais. Pela Constituição Federal de 1988 os princípios específicos da Administração Pública são cinco: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência (art. 37 da CF.).

2.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado

Para o entendimento desse princípio, faz-se necessária a diferenciação entre interesse público e interesse privado. A base do direito privado ou sua essência refere-se à defesa do interesse particular ou individual. O direito público ou administrativo trata do interesse público, ou seja, o bem estar coletivo.

A partir da queda do absolutismo e da ascensão da democracia como forma de governo, houve a necessidade de o estado intervir em assuntos relacionados ao bem estar da população. “O direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e

passou a ser visto como meio para consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo.” (DI PIETRO, 2013, p. 66)

O princípio do interesse público é obrigatório na Administração Pública e a falta de atendimento a esse princípio implica em ato de omissão, previsto no art. 2º, caput da Lei 9784/99, e especificado no parágrafo único, com exigência de “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei” (inciso II).

2.2.2 Princípio da Legalidade

Segundo Di Pietro (2013, p. 65), a vontade da Administração Pública é aquela que decorre da lei. Na Administração Pública, diferentemente dos outros âmbitos do Direito, o que ocorre é que tudo que a lei não proíbe ou determina pode ser feito. Já dentro da Administração Pública o que ocorre é que as ações desta devem ser previstas e regulamentadas por normas específicas.

2.2.3 Princípio da Impessoalidade

O princípio da finalidade e o da impessoalidade possuem as mesmas consequências em suas aplicações, o que muda é o ponto no qual estão situados no andamento da ação. A finalidade indica o objetivo final, o porquê da execução de determinado ato.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p.117) descreve este princípio da seguinte maneira:

Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Nem favoritismos nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, *caput*, da Constituição. Além disso, assim como “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, *caput*) a fortiori teriam de sê-lo perante a administração.

Enquanto o princípio da impessoalidade consiste em impedir o favorecimento do agente público ou de terceiros interessados. Como exemplo de impessoalidade pode-se citar a escolha de uma rua para asfaltamento. O critério de escolha desta rua deve ser imparcial e a finalidade deve ser o interesse público.

2.2.4 Princípio da Moralidade

O Princípio da moralidade na Administração Pública está intimamente ligado à utilização da máquina administrativa para favorecimento individual, seja do agente, seja de terceiros interessados. Os atos de improbidade administrativa estão delimitados na Lei 8429/1992.

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação porque, porquanto tal princípio assumiu foro *s de pauta jurídica*, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreende-se em seu âmbito, como é evidente, os princípios da *lealdade* e da *boa fé*(...) (MELLO, 2012, p. 117)

2.2.5 Princípio da Publicidade

O administrador, ao privilegiar e cultivar o sigilo, ofende frontalmente o princípio democrático. Não há, nos moldes políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério³.

Este princípio determina que toda ação administrativa pública deve, obrigatoriamente, ser divulgada para conhecimento público. Em todos os atos, decisões ou atividades é necessário que haja apreciação de todos, exceto quando houver previsão de sigilo legal.

³ José Maria Pinheiro Madeira. **Administração Pública**. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

2.2.6 Princípio da Eficiência

Sob a luz deste princípio estão as reformas que estão mudando a estrutura da Administração Pública no Brasil. Partir de 1988, ocorreram algumas reformas que abriram espaço para a utilização de novas ferramentas na Gestão Pública. Desde então estão ocorrendo reformas no modo de gestão de recursos humanos, com a modificação do estatuto dos servidores e com a implantação do estágio probatório para os servidores, além da criação de novas formas de contratação com o setor privado, a exemplo das parcerias público privadas.

Diógenes Gasparini (2011, p.76) dá a seguinte explanação acerca do princípio da eficiência:

Conhecido entre os italianos como “ dever da boa administração”, o princípio da eficiência impõe a Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com *rapidez, perfeição e rendimento*, além, por certo, observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade. Pela EC 19/98, que acrescentou ao rol dos consignados no art. 37, esse princípio ganhou *status* constitucional.

A eficiência no setor público visa obrigar os agentes a trabalhar da melhor maneira possível, buscando fazer a coisa certa com o menor desperdício de recursos, seja tempo ou capital. Além disso, a Administração Pública existe para prestar serviços de maneira adequada, sem causar transtornos aos seus usuários.

2.3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SENTIDO SUBJETIVO

A Administração Pública, em sentido subjetivo, está dividida em Administração Direta e Indireta.

2.3.1 Estrutura da Administração Direta

Os órgãos públicos são as subdivisões da Administração Direta, representando e agindo em favor das ações de interesse público. Diógenes Gasparini (2011, p. 100) sintetiza bem o conceito:

Os órgãos públicos são centros de competência do Estado. Se reunidos sob o critério da hierarquia, que é a relação de subordinação existente entre os órgãos públicos com a competência administrativa e, por conseguinte, entre seus titulares, compõem a estrutura da e, se somadas suas atribuições, constituem a totalidade das competências do Estado.

Portanto, os órgãos da Administração Direta e são constituídos com a incumbência de dinamizar as ações do Estado, na figura do chefe do executivo e de seus respectivos ministérios, para atender os anseios da população. Através da desconcentração de poder que ocorre ao longo da divisão hierarquizada do Estado, o poder divide-se e diminui a medida que os órgãos recebem atribuições para tratar de porções menores das Políticas Públicas e assim ter maior especialização em relação a suas atribuições.

São as entidades formadoras do Estado democrático de direito e representadas pela União, Estados e Municípios, todos autônomos, juntamente com seus respectivos órgãos administrativos. Segundo Odete Medauar (2013) “a administração direta Federal é formada pelo chefe do executivo, o presidente da república, juntamente com seus ministros nomeados, e os órgãos de governo.” Segundo o art 4º do DL 200/67 em seu inciso I: “A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.”

A administração direta estadual tem a mesma estrutura que a Federal. O chefe do executivo é o líder da estrutura e recebe auxílio dos Secretários de Estado. O Poder Executivo do município é exercido pelo prefeito, que também exerce a direção geral da administração e pode nomear seus auxiliares para encabeçar seus órgãos. A estrutura municipal varia de acordo com tamanho do município. O Distrito Federal não pode ser dividido em municípios, e o chefe do executivo é o governador, o qual é auxiliado por Secretários.

A administração direta ocorre basicamente de forma vertical e hierárquica, com a centralização do poder na figura de uma pessoa. A principal característica está na desconcentração de poder que vai diminuindo, juntamente com a diminuição dos níveis hierárquicos. A desconcentração ocorre dentro da mesma pessoa jurídica. No âmbito federal o

poder começa pelo chefe do executivo, na figura do presidente da república passando pelos ministros e desconcentrando gradativamente através de órgãos vinculados.

Nas esferas tanto estaduais quanto municipais a estrutura de poder é basicamente igual a do governo federal, partindo do chefe do executivo, governador ou prefeito, desconcentrando-se através dos órgãos.

A Administração Pública é organizada hierarquicamente, como se fosse uma pirâmide em cujo ápice se situa o chefe do poder executivo. As atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Isso é feito para descongestionar, desconcentrar, tirar do centro um volume um volume de atribuições, para permitir seu mais adequado e racional desempenho. A desconcentração liga-se a hierarquia. (DI PIETRO, 2013, p. 470)

A administração direta é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura da chefia do executivo e na estrutura dos órgãos auxiliares da chefia do executivo. (MEDAUAR, 2013, p. 73)

2.3.2 Administração Indireta

A partir da edição do DL 200/67 e a formal divisão da Administração Pública em Direta e Indireta em seu art. 4º, II define a Administração Indireta da seguinte maneira:

A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)§ 1º As entidades compreendidas na Administração Indireta consideram-se vinculadas ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

A partir da Constituição de 1988, art. 37, XIX, foi restringido o processo de criação de entidades da Administração Indireta, principalmente, por problemas de desmandos e arbitrariedades na constituição e usos irregulares, conforme observa-se no texto da lei: “Somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia

mista, autarquia ou fundação pública”. Posteriormente, a redação artigo foi modificada posteriormente pela EC 19 de 1988: “Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;”.

A administração indireta ou descentralizada é formada por entidades dotadas de personalidade jurídica própria, vinculadas ao ministério, cuja competência estiver enquadrada em sua principal atividade. São representadas pelas Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Consórcios Públicos. Ressalta-se que a relação formal com o ministério é vinculativa e não hierárquica, ou seja, as entidades possuem autonomia administrativa.

2.3.3 Autarquias

Uma autarquia caracteriza-se por ser “um serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.”⁴

São pessoas jurídicas públicas com autonomia administrativa. Não possuem poderes políticos, os quais são exclusivos da União, Estados e Municípios. Devem seguir os objetivos para os quais foram constituídas e, apesar da autonomia, recebem supervisão ministerial. Diógenes Gasparini (2012, p. 373) chama a atenção sobre as atribuições das autarquias : “A autarquia é a primeira das pessoas públicas criadas pela Administração Pública para prestação de serviços públicos e a quem são trespassadas a sua titularidade e execução.” Alguns exemplos de áreas de atuação: Previdência, assistência médica gratuita, educação (autarquias especiais).

2.3.4 Fundações Públicas

Segundo a redação do Decreto Lei 200/67 art. 5, IV:

⁴ DL 200/67, art. 5º, I.

A entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Devem ser autorizadas por lei específica, segundo determina o inciso XIX do art. 37 da CF de 1988.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p.188) o conceito legal das fundações é impróprio no que confere a esta instituição personalidade jurídica de direito privado. Devido a titularidade de poderes públicos atribuída a este tipo de entidade. Segundo ele, as fundações possuem titularidade de poder público e não somente o exercício deste. Ainda neste sentido Bandeira (2012, p.188) de conclui:

O que passou, entretanto no Direito brasileiro é que foram criadas inúmeras pessoas designadas como “fundações”, com atribuições nitidamente públicas, e que, sob este aspecto, em nada se distinguiam das autarquias. O regime delas estaria inevitavelmente atrelando- as às limitações e controles próprios das pessoas de Direito Publico. Entretanto foram batizadas de pessoas de Direito Privado apenas para se evadirem destes controles moralizadores ou, então, para permitir que seus agentes acumulassem cargos e empregos, o que lhes seria vedado se fossem reconhecidas como pessoas de Direito Público.

2.3.5 Empresas Estatais

São entidades criadas com o intuito de exploração de atividade econômica que conforme a CF/88 art 173 são criadas para atender casos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo:

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.

As Estatais podem ser criadas sob duas configurações, determinadas pela origem do capital social: Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista. Devem seguir a Lei 8666/93 de licitações e contratos e utilizar-se de concurso público para a contratação de pessoal.

As Empresas Públicas são entidades de personalidade jurídica de direito privado com capital social totalmente público, não importando se a origem é de apenas uma ou se mais representações na estrutura governamental são parceiras na formação do capital.

Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito (DL 200/67, art. 5º,II).

As sociedades de Economia Mista também possuem personalidade jurídica de direito privado, porém o capital social é representado por entidades públicas e privadas, sendo o controle acionário com direito a voto pertencente à respectiva entidade tutelar: União, Estados, ou Municípios. Deve ser criada e constituída por lei. São regidas pela lei das Sociedades Anônimas.

Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta (DL 200/67, art. 5º, II).

Por consequência de este trabalho estar fundamentado na entidade Sociedade de Economia Mista, maior aprofundamento será dado nos capítulos subsequentes.

2.3.6 Consórcios Públicos

A lei 11.107 de 6 de abril de 2005, regulamentada pelo Decreto nº 6017, de 07/01/07 fundamentados no art. 32 da Emenda Constitucional 19/98, modifica o art 241 da Constituição Federal. Antes da lei 11.107, consórcios eram considerados acordos de vontades entre entes do mesmo nível e convênio entre níveis diferentes. Exemplo: Convênio entre União e Estados. A partir do art 6º da referida lei, os consórcios passaram a assumir personalidade jurídica de direito público ou de direito privado:

Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Deste modo, os consórcios fazem parte da administração indireta e assumem responsabilidades sobre atividades próprias de Estado. Di Pietro (2013, p. 540) define os consórcios como: “Associações formadas por pessoas jurídicas Políticas (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), com personalidade de direito público ou direito privado, criadas mediante autorização legislativa, para a gestão associada de serviços públicos.”

2.4 SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

A Sociedade de Economia Mista chama a atenção principalmente pela característica peculiar da formação do capital acionário. De um lado estão os investidores minoritários que contribuem com capital sob a perspectiva do lucro monetário na forma de dividendos. E do outro lado está, como controlador e acionista majoritário, o Estado, figura abstrata representante da vontade geral da sociedade, que cria este ente a partir da premissa constitucional determinada pelo art 173 da CF/88, o Estado somente deve atuar em atividade de exploração direta de atividade econômica sob a égide da segurança nacional ou pelo relevante interesse coletivo.

A Empresa Pública, formada por capital exclusivo do Estado, acumula deveres únicos constitucionais de atender relevante interesse coletivo ou de segurança nacional, a Sociedade Anônima com controle acionário de origem particular, é criada fundamentalmente para gerar lucros e assim satisfazer seus investidores. Caso este tipo de entidade não tiver capacidade de gerar lucros e distribuí-los, ficará desmoralizada perante o mercado e perderá a capacidade de buscar capital. A Sociedade de Economia Mista, no entanto, contrapõe os objetivos das entidade estatais e particulares, acumulando obrigações sociais e de mercado, gerando assim dificuldades administrativas inexploradas pelas teorias da Administração.

2.4.1 Histórico

A Sociedade de Economia Mista surge da necessidade de o Estado buscar capital na iniciativa privada para atingir seus objetivos econômicos. Nas grandes navegações este tipo de sociedade foi institucionalizado com a Companhia das Índias Orientais e Ocidentais, que uniam capitais do Estado e de particulares na busca por lucratividade, trazida juntamente com os produtos do Novo Mundo.

No Brasil, a primeira instituição desse tipo foi o Banco do Brasil, criado em 1808 por D. João. Com o passar do tempo, novas necessidades surgiram e as Sociedades de Economia Mista foram se expandindo. Em nosso país, o maior volume de instituições deste porte foi criado a partir da queda da República “café com leite”. No contexto político e econômico posterior a grande depressão de 1929, o liberalismo sofreu um grande golpe ideológico no contexto mundial. Portanto, a ascensão da ideologia de bem estar social Keynesiano a partir de 1930 favoreceu o fortalecimento do Estado como representante no mercado e provedor de direitos sociais.

A reforma administrativa iniciada por Getulio Vargas foi o marco do fortalecimento da indústria brasileira. A necessidade de investimentos pesados para formação da indústria de base aliada à falta de capacidade para investimentos nas proporções demandadas pelo governo fez necessária a busca de parceiros particulares para dinamizar os projetos. Desta maneira, inicia-se o processo de criação de indústrias de grande porte: Em 1941, A Companhia Siderúrgica Nacional; em 1942, a Companhia Vale do Rio Doce; em 1945, a Companhia Hidrelétrica do São Francisco e em 1946, a Fábrica Nacional de Motores.

No segundo governo de Getúlio foram criadas mais empresas desse tipo. Em 1952, foi criado o Banco do Nordeste do Brasil; em 1953 a Petrobras e em 1962 a Eletrobrás. Esta época foi marcada por ações do governo, as quais buscavam recursos privados para atender à necessidade coletiva de crescimento e desenvolvimento do país através da industrialização. Com as indústrias de base, abriam-se os caminhos para a criação de indústrias de bens e serviços, desenvolvendo a economia nacional, que era insignificante até aquele momento.

Em 1967 surge o Decreto Lei 200, que organiza o Estado e delimita as ações de cada ente formador. A partir deste decreto formaliza-se a Administração Direta com o poder centralizado na figura do Presidente da República e de seus respectivos Ministérios e órgãos subordinados; Já a Administração Indireta era representada pelas Autarquias, Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista. Em 1973, com a crise do petróleo e o agravamento

da má situação econômica brasileira, ocorrida principalmente devido aos empréstimos assumidos durante a história e majorados durante o denominado “milagre econômico”. Deste modo, a dívida externa brasileira cresceu vertiginosamente, mas a capacidade de geração de capitais para honrar estas dívidas não cresceu no mesmo ritmo. Decorrente destes fatores, em 1981, seguindo correntes liberais internacionais inglesas, na figura de Margareth Thatcher, e americanas, com Ronald Reagan, surgiram os primeiros movimentos neoliberais no Brasil, com vistas a reduzir a ação do Estado na economia. Iniciaram-se as campanhas de desmoralização da Administração Pública e a consequente busca de apoio para a privatização das companhias estatais, sendo a égide da ineficiência o principal argumento.

No Governo de José Sarney, em 1985, surge o Programa de Privatização, transformado em 1988 em Programa Federal de Desestatização. Em 1990, concretizam-se os planos após longa campanha de desmoralização pública e, nos anos subsequentes, iniciam-se as privatizações no Brasil.

A partir da crise internacional de 2008, a ideologia neoliberal entra em crise devido à falta de capacidade de autorregulação do mercado e à necessidade de os Estados Unidos intervirem com apoio financeiro a empresas privadas. Assim, a ideologia do livre mercado e Estado mínimo, apregoada pela ideologia neoliberal, entra em crise. No Brasil, seguem sendo feitos investimentos para fortalecer algumas Sociedades de Economia Mista como o Banco do Brasil e a Petrobras.

2.4.2 Definição de Sociedade de Economia Mista

Segundo o Decreto Lei 200/1967 art. 5º, a Sociedade de Economia Mista é “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para o exercício de atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade da Administração Indireta.” Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

Sociedade de Economia Mista federal há de ser entendida como a pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar de atuação governamental, constituída sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou entidade de sua

administração indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular (MELLO, 2013, p. 195).

A sociedade de Economia mista nasce com caráter ideológico confuso, pois é uma ferramenta governamental criada para prover o bem estar coletivo sob a forma de uma Sociedade Anônima representante maior da ideologia liberal. Os objetivos claramente antagônicos geram discussões, principalmente concernentes a sua administração, natureza e objetivos.

2.4.3 Criação

A autorização por Lei da Sociedade de Economia Mista justifica-se porque na lei conforme determina o art 37 inciso XIX da Constituição Federal:

(...) somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Este inciso determina a autorização por lei porque a Constituição no art 173 a atuação do Estado na exploração direta de atividade econômica só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. Deste modo os objetivos e a razão da autorização de deve ser previamente determinado para evitar desvio de uso dos entes criados. A lei também determina a condição de autorização para criação de subsidiárias das e ou aquisição de controle acionário de empresa privada.

2.4.4 Natureza

A sociedade de economia mista tem determinada sua natureza pelo direito privado e assume a forma de sociedade anônima. Este é um ponto de relevante importância, pois apesar de sua configuração em sociedade anônima, o governo detentor do controle acionário busca sócios investidores para alcançar seus objetivos. Para isto, divide a entidade em ações ou lotes

de ações e as oferece ao mercado sob a expectativa de retorno financeiro aos compradores. Assim sendo, “O relevante interesse coletivo” determinado no art 173, deve, concomitantemente, atender aos objetivos particulares de seus acionistas minoritários.

Consubstanciando o conflito essencial entre o coletivo e o particular, Marçal Justem Filho determina:

(...) acidental a personalidade de direito privado das sociedades de economia mista e o caráter essencial a personificação de seus sujeitos como auxiliares do Estado. Principalmente devido ao fato da divergência de escopo. O escopo do setor privado é o proveito individual, singular. O setor público visa o bem estar coletivo. (JUSTEM FILHO, 2013, p. 199).

A sociedade por ações acaba por diminuir a ação dos acionistas minoritários acerca do destino da entidade, principalmente devido à essência Estatal conferida à sociedade. O Estado é detentor de superioridade no capital social, bem como financeira e administrativamente. Os acionistas minoritários não podem intervir nas Políticas nem nas orientações definidas pelo acionista maior, com sua prerrogativa do bem coletivo.

Assim, é evidente, e da mais solar evidencia, que as sociedades de economia mista não podem, sob pretexto algum, efetuar acordos de acionistas, por via dos quais fiquem outorgados aos acionistas minoritários poderes que lhes ensejem conduzir ou embargar a livre condução da empresa por parte daqueles que são, “ex vi legis”, majoritários precisamente para terem mãos desatadas no concernente a isto. A observação, por seu caráter curial, poderia parecer despicienda; sem embargo, no Brasil é sempre conveniente fazer anotações deste gênero, pois sempre aparecem “fórmulas” esdrúxulas para conter o óbvio, assim como quem se proponha a sustentá-las juridicamente” (MELLO, 2013, p. 198-199)

2.4.5 Controle das Sociedades de Economia Mista

A seguir são enumerados os pontos de controle e supervisão referentes às Sociedades de Economia Mista da Administração Pública indireta e seus respectivos Ministérios pelo Decreto Lei 200/67 art. 26:

No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.

II - A harmonia com a Política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.

III - A eficiência administrativa.

IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento:

- a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se for o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica;
- b) designação, pelo Ministro dos representantes do Governo Federal nas Assembleias Gerais e órgãos de administração ou controle da entidade;
- c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Governo;
- e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembleias e órgãos de administração ou controle;
- f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração;
- g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas;
- h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;
- i) intervenção, por motivo de interesse público.

Existem discussões acerca da fiscalização das sociedades de economia mista, principalmente se essa fiscalização deve ou não ser realizada pelo Tribunal de Contas da União - TCU, visto que são formadas por capital misto, particular e estatal, diferentemente das empresas públicas e de outros entes da Administração Pública.

2.5 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO 1: AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

São muito próximos em sentido os conceitos ligados a Política, Administração Pública e Políticas Públicas. A Política trata da interação entre os atores da sociedade e de suas interações resultantes da busca por interesses individuais. Para este trabalho, a Política estará definida pelas ideias dos governantes de buscar o equilíbrio social, tomando decisões e atuando de forma a melhorar a sociedade. A Administração Pública é representada pela

estrutura construída para auxiliar os políticos a prover o bem estar coletivo. No Brasil está dividida em Administração Direta e Indireta. A Política Pública é um processo dividido em etapas com o intuito de execução de ações para melhoria da sociedade, e se estas ações estão condizentes com as necessidades coletivas. Existem divergências históricas acerca dos conceitos, fato que ocorre desde a criação da ciência Política, como pode ser notado em Wilson (1887): “A administração se encontra fora da esfera própria da Política. Questões administrativas não são questões Políticas. Embora a Política determine as tarefas para a administração, não se deve tolerar que ela manipule seus cargos.”

A partir do referencial de Woodrow Wilson, a Política estaria delimitada nas intenções governamentais, nos planos de ação orientados pela ideologia dominante e por pressões da sociedade civil. Deste modo, o sentido da Administração Pública estaria delimitado ao de uma ferramenta inerte. Uma ferramenta de execução de desejos e necessidades do governo situacional. Essa visão mecanicista, no entanto, transformou-se com o passar do tempo. A partir do desenvolvimento das ciências administrativas, observou-se a influência das pessoas, com sua cultura, opiniões e vontades, nas ações propostas pelos governantes.

Las Administraciones públicas son organizaciones a las que corresponde, como es bien conocido, satisfacer los intereses generales de sus respectivas comunidades. Cualquier Administración pública es una organización pero también las entidades que forman parte de la misma, sean éstas formalmente independientes (agencias, organismos autónomos o empresas públicas) o no (departamentos centrales) pueden considerarse organizaciones a efectos analíticos. (RAMIÓ, 1999)

Conforme Robert B. Denhardt (2012 p. 66) os administradores são atores políticos relevantes, que influenciam o processo de *policy-making* (De, relativo a, ou que envolva a realização de alto nível da Política)⁵ de diversas maneiras e, de modo mais significativo, no exercício da discricção administrativa. Reforçando a ideia, Denhardt afirma que “ (...) a burocracia pública não é apenas um braço do governo, mas que também exerce papel significativo no processo governamental.” Portanto, torna-se impossível a total separação do conceito de Administração Pública do conceito de Política, pois os dois sentidos estão arraigados e, apesar de diferentes, são complementares.

⁵ POLICY MAKING. In: The Free Dictionary. Disponível em: <<http://www.thefreedictionary.com/policy-making>>. Acesso em: 27 abr. 2013.

3 COMPRAS E LICITAÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 HISTÓRICO

3.1.1 Administração Patrimonialista (Até 1930)

Com a crise da república “café com leite”, decorrente da crise de 1929 e somada ao rompimento do acordo entre São Paulo e Minas Gerais na intercalação de presidentes da República, inicia-se o processo de transformação Política, social e econômica no país. Até aquele momento, a república detinha o legado patrimonialista⁶ determinante no país desde o descobrimento até aquele momento. Nesse sentido, o patrimonialismo pode ser definido como a forma de dominação Política em que não existem divisões claras entre os espaços do público e do privado.⁷ Devido à configuração de poder atribuída aos representantes, este tipo de modelo facilita a utilização do Estado e de seu patrimônio para a facilitação de interesses particulares.

3.1.2 Administração Pública Burocrática (1930-1998)

Getúlio Vargas, ao tomar o poder e tornar-se presidente da república, inicia uma série de reformas no sentido de diferenciar o interesse coletivo do interesse individual. Somente com a transformação no formato administrativo seria possível a redução dos disparates sociopolíticos e econômicos ocasionados pelo modelo patrimonialista. Para isso, Vargas fundamentou-se principalmente no modelo administrativo racional-legal weberiano, com suas premissas de impessoalidade, hierarquia, profissionalização, criação de procedimentos, diferenciação entre cargo e a pessoa que o ocupa e meritocracia.

O início do governo provisório é marcado pela crise econômica e, para superar esta crise, faz-se necessário o enxugamento e o controle dos gastos do Estado. Até 1930, as

⁶ Existe um debate difuso acerca do significado dos termos patrimonialismo, clientelismo e coronelismo, Principalmente quanto aos limites de sobreposição de sentido.

⁷ DASSO JÚNIOR, Aragon Érico. **Reforma do Estado com participação cidadã?** Déficit democrático das agências reguladoras brasileiras. Florianópolis: UFSC, 2006.

compras e contratações eram executadas baseadas nas regras do Código de Contabilidade⁸ de 1922 e fiscalizadas pelo Tribunal de Contas da União. Esta abertura criava uma enorme distorção entre a necessidade e os valores despendidos. Deste modo, em 1931 é criada a Comissão Central de Compras – CCC, como primeiro passo na tentativa de moralização e criação de metodologias e processos de compras padronizados. A CCC não teve muitos êxitos em seu período de existência, principalmente com a promulgação da constituição de 1934. Com a constituição de 1937, outorgada por Getúlio, os preceitos burocratizantes retornam e em 1938 é criado, através do Decreto Lei 579 de 30 de julho de 1938, o Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP assumindo o controle e fiscalização das compras.

As principais realizações do DASP foram: o ingresso no serviço público por concurso; critérios gerais e uniformes de classificação de cargos; organização dos serviços de pessoal; administração orçamentária; e padronização das compras do Estado. O DASP foi o símbolo da reforma burocrática no governo Vargas. (DASSO JUNIOR, 2006)

Getúlio, em seus 15 anos de governo, agiu de maneira a tentar padronizar e centralizar através de ferramentas burocráticas, como padrões e procedimentos, todo o processo da compra do Estado. O DASP foi sua grande ferramenta, no entanto, a partir de 1945, com a redemocratização, o DASP perdeu força e até a promulgação do DL200/67 não houve concretização de nenhuma mudança Política relevante no sentido de melhorar a eficiência e moralizar as compras.

Com a tomada do poder em 1964, foi constituída a Comissão Especial de Estudos da Reforma Administrativa Econômica (COMESTRA). O DL200/67 tinha como premissa a desburocratização da Administração Pública com ênfase na criação de entidades como autarquias, fundações públicas e Estatais representadas pelas Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas. O decreto regulamentou, com poucas mudanças, os processos de compras, obras, serviços e alienações, somente para a Administração Direta. Deste modo, a administração indireta continuava sob as diretrizes do código de contabilidade de 1922 e sob fiscalização do TCU e, no caso das estatais, poderiam ter regime próprio de compras e contratações, por tratar-se de organizações voltadas ao mercado, segundo evidencia o art. 125: “As licitações para compras, obras e serviços passam a reger-se, na Administração Direta e nas autarquias, pelas normas consubstanciadas neste Título e disposições complementares aprovadas em decreto DL 200/67.”

⁸ Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922.

O processo licitatório previsto no DL200/67 não era muito complexo e visava à ruptura com o modelo centralizado utilizado pelo DASP outrora. A intenção era fomentar a agilidade da aquisição de compras nos mesmos moldes de mercado. A atuação do Estado na Economia brasileira tinha como premissa principal a busca do bem estar social, situação alcançada por países europeus como França, Alemanha, dentre outros. No entanto, a realidade brasileira alcançada foi bem diferente, e no começo da década de 1980 a situação econômica, Política e social estava muito ruim.

As reformas administrativas implementadas desde o Estado Novo, apesar dos avanços consolidados, não foram suficientes para a moralização dos gastos públicos. A Política de crescer o bolo para depois dividi-lo de Delfim Neto provocou sérias distorções econômicas e sociais. Com a ascensão do Neoliberalismo a culpa de anos de má gestão Política foi dada ao modelo político. O grande vilão não seria as más gestões anteriores, e sim o modelo de Estado interventor. Novamente seriam impulsionadas as Políticas neoliberais de livre mercado para todos os setores. O impacto sobre a Administração Pública foi grande, principalmente com a suspensão na contratação de pessoas e a privatização de companhias estatais.

A reforma administrativa realizada pelo presidente José Sarney com o Decreto Lei 2300/86 implementou o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos. A partir deste momento as autarquias, figuras da administração indireta, passaram a ter a obrigação de licitar. As regras licitatórias anteriormente exclusivas para compras também foram ampliadas, e receberam diretrizes de controle para formulação de contratos e execução de projetos. Para a execução de uma determinada obra, deste momento em diante, seria necessária a formulação de um projeto básico aprovado por autoridade competente. O recurso para a execução das obras aprovadas deveria estar previsto dentro do orçamento.

As empresas estatais continuaram com liberdade de compras e contratações, inclusive após a constituição de 1988. Agora, a garantia torna-se constitucional pelo artigo em seu texto original: “Art 173 § 1º 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.”

Porém, em 1998 a Emenda Constitucional EC19/98 em seu art. 22 mudou o art. 173 § 1º que passou a ter a seguinte redação:

Art. 22. O § 1º do art. 173 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
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:

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da Administração Pública;

3.1.2.1 Lei 8666/93

Com a prescrição constitucional de 1988, iniciou-se o debate acerca da legislação referente aos processos licitatórios. Até aquele momento a legislação existente era o DL 2300/86, que continha muitas incoerências, principalmente na área de contratação, visto que para licitação não exigia provimento de recurso, e apesar da exigência de orçamento para projetos existia a omissão de plano financeiro, além de sua origem ser impositiva pela sua forma de decreto.

Com a eleição de Collor iniciou-se uma fase escancarada do uso da máquina para favorecimento próprio. O denominado esquema PC Farias utilizou-se do sistema de contratação público para favorecimento particular, de tal modo que o projeto que tramitava no congresso foi aprovado em 1993 por Itamar Franco, que assumiu após a deposição de Collor. Este novo estatuto complementou o DL 2300 para melhoria do controle dos processos de compras e contratações da Administração Pública Direta e Indireta. A partir desta lei, pela primeira vez na história, as Estatais representadas pelas Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas passaram a ter a obrigação de licitar.

Assim determina o art 1º, parágrafo único desta lei:

Subordinam-se 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.

Devido ao conhecimento, pela opinião pública, sobre todas as “falcatruas” do presidente Collor, houve um estímulo maior para a ratificação deste novo instituto, aprovado por Itamar Franco, que assumiu a presidência após a destituição de Collor. As novas regras do estatuto, representado pela Lei 8666, por um lado traziam um avanço, principalmente no sentido à moralização dos processos de compras e contratações, mas em contrapartida,

remeteram o Estado à situação dos anos 30, época do início da burocratização, agora com regras mais severas e restrições, inclusive as entidades de exploração econômica.

Luis Carlos Bresser Pereira, a partir do advento das reformas Administrativas iniciadas em 1995, teceu alguns comentários acerca da lei 8666/93 e de seus resultados práticos:⁹

Seu erro fundamental foi ter concentrado toda a sua atenção na tarefa de evitar a corrupção, através de medidas burocráticas estritas, sem preocupar-se em baratear as compras do Estado, nem permitir que o administrador público tome decisões. Partiu-se do pressuposto de que todo servidor público é corrupto e assim foi-lhe retirada qualquer capacidade de negociação, deixando tudo por conta da lei. Reduziu-se assim o espaço do administrador eventualmente corrupto, mas a um custo altíssimo: tornou quase impossível que administrador honesto - que é a maioria - faça a melhor compra para o Estado. Por outro lado, as possibilidades de acordos de preço entre fornecedores continuaram intocadas, já que é impossível para uma lei evitá-las através de procedimentos administrativos. A única forma de reduzir os cartéis é penalmente, e nesta área a 8.666 revelou-se surpreendentemente tímida.

3.1.3 Administração Gerencial (1998 em diante)

Fernando Henrique Cardoso (FHC) assumiu o governo em 1995, dando continuidade aos seus projetos iniciados desde a assunção do Ministério da Fazenda no governo de Itamar Franco. Ao assumir o poder, FHC inicia o que seria o auge das reformas administrativas de cunho neoliberal. O ponto inicial das reformas e de desmantelamento da Administração Pública tanto direta quanto indireta foi a criação do o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE. Através do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, Bresser Pereira pretendia transformar a metodologia de controle Estatal. A ideia seria abandonar o modelo burocrático, baseada em controle de processos e passar ao modelo gerencial, controlando os resultados.

Mas o sistema introduzido, ao limitar-se a padrões hierárquicos rígidos e ao concentrar-se no controle dos processos e não dos resultados, revelou-se lento e ineficiente para a magnitude e a complexidade dos desafios que o País passou a enfrentar diante da globalização econômica.¹⁰

⁹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Uma nova lei de licitações. **Gazeta Mercantil**. 27 set. 1996. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Articles/1996/736.Uma_Nova_Lei_de_Licitacoes.pdf>. Acesso em: 10 maio 2013.

¹⁰ Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, Brasília, 1995.

O processo de reforma culminou na Emenda Constitucional EC19/98 que abriu as portas para uma série de transformações na Administração Pública. Em seu art 22 modificou o art 173§ 1º que assumiu a seguinte redação:

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:

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da Administração Pública;

Desta maneira exigiu-se na constituição a criação de lei adequada para o tratamento de compras e contratações das entidades cujo fim fosse a exploração econômica. Até hoje não foi votada nenhuma lei para regulamentar os processos licitatórios e contratações deste setor. Por meio do Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, foi implementado o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS, previsto no art . 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

As regras de compras e licitações da Administração Pública são decorrentes de um vasto histórico de abusos e uso da máquina pública para favorecimento particular. Antes da década de 80 não havia preocupação formal com a eficiência das empresas estatais, fossem elas Empresas Públicas ou Sociedades de Economia Mista. A prerrogativa gerada pela condição de empresas governamentais que buscam o bem estar coletivo e não o lucro servia de justificativa para desmandos na administração destes entes, fato que posteriormente gerou regras para o controle e a diminuição dos gastos do Governo tanto na Administração Direta quanto na Administração Indireta. Concomitantemente à ascensão neoliberal, iniciaram-se movimentos para redução do Estado na economia e criação de normas para melhora da eficiência dos gastos públicos, reduzindo assim problemas de mau uso do erário. Até a década de 80 não havia legislação referente à contratação de obras, compras de materiais ou serviços.

A Constituição Federal de 1988 prevê legislação específica referente à celebração de contratos e licitações para a Administração Pública, a qual até o momento é regulamentada pela Lei 8666/93 que revogou o DL 2300/86.

3.2 CONCEITO DE LICITAÇÃO

As licitações tem o intuito de regular as compras e contratações do Estado buscando, através da procura de concorrentes no mercado, a melhor proposta técnica e financeira para compra de produtos ou contratação de serviços. Basicamente são divididas em modalidades e tipos. As modalidades previstas na Lei 8666/93 são concorrência, tomada de preços, convite, pregão, leilão e concurso. Já os tipos são o de melhor técnica, melhor preço ou melhor técnica e preço.

Licitação e procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, por meio de condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços¹¹.

3.3 PRINCÍPIOS PARA PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Alei 8666/93, art 3º determina os princípios referentes aos processos de licitação e contratação legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo. São suplementares e não menos importantes que os princípios constitucionais. A título de ilustração, a seguir são apresentados os princípios descritos pelo manual de licitação e contratação do TCU.

3.3.1 Princípio da Legalidade

Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública as regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

¹¹ LICITAÇÕES E CONTRATOS: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 19.

3.3.2 Princípio da Isonomia

Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

3.3.3 Princípio da Impessoalidade

Esse princípio obriga a Administração a observar, nas decisões, critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos de licitação.

3.3.4 Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa

A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

3.3.5 Princípio da Publicidade

Qualquer interessado pode ter acesso às licitações públicas e ao respectivo controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todo procedimento de licitação.

3.3.6 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.

3.3.7 Princípio do Julgamento Objetivo

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.

3.3.8 Princípio da Celeridade

O princípio da celeridade, consagrado como uma das diretrizes a ser observada em licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

3.3.9 Princípio da Competição

Nos certames de licitação, esse princípio conduz o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado. Nesse sentido, a Lei de Licitações veda estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

Além desses princípios, a Administração Pública deve obediência ainda, dentre outros, aos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

3.4 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Segundo a Lei 8666/93, art. 22, existem 5 modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso. No entanto, pela medida provisória 2026/2000, regulamentada pela lei 10520/2002, que criou a modalidade de pregão, a modalidade de licitação determina qual o processo será seguido. É a forma específica de conduzir o procedimento licitatório, a partir de critérios definidos em lei.

O valor estimado para contratação é o principal fator para escolha e determina o nível de complexidade da transação, exceto quando se trata de pregão, que não está limitado a valores. O valor estimado não é o valor que determina a modalidade de licitação, e sim o melhor valor conseguido na abertura das propostas. Se a previsão não se concretizar e a proposta estiver além do determinado para a modalidade escolhida, torna-se nulo aquele processo licitatório e um novo deve ser aberto. É vedada a divisão do objeto da licitação em partes menores com o intuito de simplificar o processo administrativo.

3.4.1 Concorrência

É a modalidade de maior nível de complexidade em seus procedimentos. É aberta para quaisquer interessados, cadastrados ou não. Isto ocorre por ser o procedimento indicado para os contratos com maior valor. Segundo o art. 22, § 1 da lei 8666/93, “Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.”

Os requisitos para a realização da concorrência são a universalidade, a ampla publicidade, os prazos para apresentação das propostas, a habilitação preliminar e o julgamento por comissão. A universalidade é a possibilidade de participação de quaisquer interessados na concorrência, independentemente do registro cadastral. Já a ampla publicidade relaciona-se com a universalidade, visto que a lei exige a abertura da concorrência com a maior amplitude possível e desejável. Consiste na convocação dos interessados pela imprensa oficial e particular, sem sonegar o edital e seus anexos aos interessados.

Os prazos para apresentação da proposta determinam tempo mínimo para que os interessados possam analisar o edital e efetuar as propostas. A habilitação preliminar na concorrência é a fase inicial do procedimento licitatório. Na tomada de preços e no convite esta etapa é anterior. O julgamento por comissão exige um grupo de pelo menos três pessoas para analisar a capacidade dos interessados para assumir o objeto da licitação.

3.4.2 Tomada de Preços

Modalidade realizada entre interessados do ramo de que trata o objeto da licitação, devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, e que comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital. Segundo o art. 22, § 2 da lei 8666/93:

Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

3.4.3 Convite

Modalidade realizada entre interessados do ramo de que trata o objeto da licitação, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela Administração. O convite é a modalidade de licitação mais simples. A Administração escolhe quem quer convidar, entre os possíveis interessados, cadastrados ou não. A divulgação deve ser feita mediante afixação de cópia do convite em quadro de avisos do órgão ou entidade, localizado em lugar de ampla divulgação. Segundo o art. 22, § 3 da lei 8666/93:

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

No convite é possível a participação de interessados que não tenham sido formalmente convidados, mas que sejam do ramo do objeto licitado, desde que cadastrados no órgão ou entidade licitadora ou no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF. Esses interessados devem solicitar o convite com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas. No convite, para que a contratação seja possível, são necessárias pelo menos três propostas válidas, isto é, que atendam a todas as exigências do ato convocatório.

Não é suficiente a obtenção de três propostas. É preciso que as três sejam válidas. Caso isto não ocorra, a administração deve repetir o convite e convidar mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações, ressalvadas as hipóteses de limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, circunstâncias estas que devem ser justificadas no processo de licitação. Limitações do mercado ou manifesto desinteresse das empresas convidadas não se caracterizam e nem podem ser justificados quando são inseridas na licitação, condições que só uma ou outra empresa pode atender.

3.4.4 Concurso

De acordo com o art. 23 parágrafo 4 da Lei 8666/93, o “Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.”

3.4.5 Leilão

De acordo com o art. 23 parágrafo 5 da Lei 8666/93: “Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.”

3.4.6 Pregão

É a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública. Os licitantes apresentam suas propostas de preço por escrito e por lances verbais, independentemente do valor estimado da contratação. O pregão não se aplica à contratação de obras e serviços de engenharia, alienações e locações imobiliárias. Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado.

A modalidade pregão é regida por lei específica Lei Nº 10.520, de 17 de Julho de 2002 e seu Art. 1º determina o objeto da lei:

Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Os padrões de desempenho permitem ao agente público analisar, medir ou comparar os produtos entre si e decidir-se pelo menor preço, motivado e fundamentado.

Ao contrário do que ocorre nas outras modalidades, no pregão a escolha da proposta é feita antes da análise da documentação, razão maior da sua celeridade. O pregão é modalidade alternativa ao convite, tomada de preços e concorrência para contratação de bens e serviços comuns. Não é obrigatória, mas deve ser prioritária e é aplicável a qualquer valor estimado de contratação.

3.5 CONTRATAÇÃO DIRETA: DISPENSA E INEXIGIBILIDADE

A Licitação é regra obrigatória para a administração direta e indireta com seus órgãos, autarquias, fundações e empresas estatais. Ao agente público não pertence o patrimônio por ele controlado e a utilização deve obedecer aos princípios da economicidade e isonomia. O usufruto dos bens públicos é direcionado ao bem estar da população.

Deste modo, a contratação direta será permitida nos casos de necessidade ou em que seja melhor a relação de custo/benefício, ou seja, o benefício da busca da melhor proposta

comprometer o interesse público. Para estes casos existem a dispensa, dispensabilidade e a inexigibilidade para tratar de excepcionalidades.

3.5.1 Licitação dispensável

A Lei 8666/93 prevê em seu art. 24, várias possibilidades de dispensa de licitação, perfazendo um total de 23 casos. A dispensabilidade de licitação ocorre nos casos em que a licitação é possível, no entanto, por motivos alheios à vontade pública, o melhor curso a ser tomado é o de não aplicação do procedimento devido principalmente ao prazo demandado ou aos custos envolvidos, que podem ser superiores ao do objeto almejado, seja produto ou serviço. Aqui a lei enumera os casos em que o procedimento é possível, mas não obrigatório, em razão de outros princípios que regem a atividade administrativa, notadamente o princípio da eficiência.

No entanto, mesmo nos casos de dispensabilidade, a Administração Pública poderá realizar o processo:

(...) dispensabilidade quando ocorrem, em caso concreto, circunstâncias especiais, previstas em lei, que facultam a não realização da licitação, que era em princípio imprescindível. É dizer, inócidentes que fossem tais circunstâncias especiais, inafastável seria a obrigação de licitar. Mas, mesmo na existência delas, poderá a Administração proceder à licitação, desde que desta forma mais aptamente se dê a resposta ao interesse público. (FERRAZ; FIGUEIREDO, 1994, p. 34)

3.5.2 Licitação inexigível

Na hipótese de inexigibilidade de licitação, a lei trata das situações em que a competição entre os licitantes não é viável, seja em razão da singularidade do objeto contratado ou da existência de um único agente apto a fornecê-lo. O art. 25 da Lei 8666/93 determina:

É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de

exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

3.6 TIPOS DE LICITAÇÃO

O tipo de licitação não deve ser confundido com modalidade de licitação. Tipo é o critério de julgamento utilizado pela Administração para seleção da proposta mais vantajosa. Modalidade é procedimento. Os tipos de licitação mais utilizados para o julgamento das propostas são os seguintes conforme § 1º do art. 45 da Lei 8666/93:

Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: I – a de menor preço – quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; II – a de melhor técnica; III – a de técnica e preço;

3.6.1 Menor Preço

Critério de seleção em que a proposta mais vantajosa para a Administração é a de menor preço. É utilizado para compras e serviços de modo geral. Aplica-se também na aquisição de bens e serviços de informática, quando realizada na modalidade convite.

3.6.2 Melhor Técnica

Critério de seleção em que a proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida com base em fatores de ordem técnica. É utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

3.6.3 Técnica e Preço

Critério de seleção em que a proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida com base na maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e de técnica. É obrigatório na contratação de bens e serviços de informática, e nas modalidades tomada de preços e concorrência.

3.7 LICITAÇÕES NAS EMPRESAS ESTATAIS

Contudo o inciso I do art 173 da CF88 que prevê legislação específica para as Estatais tratando de forma particular cada ente explorador de atividade econômica, considerando as peculiaridades e necessidades individuais.

O inciso I do § 1º do 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998), com a redação dada pela EC nº 19/1998, limitação ao controle externo, porque o futuro estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista deverá dispor acerca das formas de fiscalização nessas entidades pelo Estado e pela sociedade.¹²

¹² SILVA, Waldeck Miquilino. 2006. **Considerações sobre o Controle Externo das Sociedades de Economia Mista e seus Fins Econômicos**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054976.PDF>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

No entanto como ainda não há regulamentação aprovada, as Estatais obrigam-se a obedecer a regra geral da Administração Pública figurada na Lei 8666/93 que Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

3.8 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO 2: COMPRAS E LICITAÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Este capítulo descreveu as transformações ocorridas nas formas de controle do erário público. Desde a época do patrimonialismo, definido pela falta de diferenciação entre patrimônio público e patrimônio privado no País, que durou até 1930 com o término da Velha República. A partir deste ano houve movimentações e trabalhos no intuito de reduzir a exploração do patrimônio público para benefício de particulares. Com a implementação de recursos burocráticos para restringir os processos de malversação do dinheiro público. As restrições burocráticas predominam até a atualidade, apesar da tentativa de reformas novas reformas de 1995, denominada Reforma Gerencial, tentando implementar controles nos resultados das compras e contratações públicas. Os fatos, no entanto revelam o quão ultrapassadas, ineficazes e restritoras são as ferramentas de controle representadas, principalmente pela lei 8666/93.

4 A PETROBRAS

4.1 O PETRÓLEO COMO BASE ENERGÉTICA DA ECONOMIA MUNDIAL

A indústria petrolífera teve seu marco inicial nos Estados Unidos da América, onde foi, oficialmente, perfurado o primeiro poço de petróleo. Com o risco de extinção das baleias, caçadas exaustivamente para extração do óleo a partir da gordura destes animais, houve necessidade de encontrar um novo produto para iluminação pública. Com isso foram surgindo, nos Estados Unidos, pequenas companhias de extração e refino de petróleo. Estas produziam querosene para substituição do óleo de baleia. Neste período surge a Standard Oil Company, fundada em 1870 por John D. Rockefeller, que cresce rapidamente e domina o mercado internacional de querosene, a partir de ganhos fundamentados na economia de escala.

A Standard Oil foi uma das primeiras companhias pioneiras a buscar um padrão de grande organização industrial internacionalizada, que tão fundamental foi para o desenvolvimento da economia capitalista moderna no século XX (GALBRAITH, 1982).

O aumento da demanda mundial por derivados de petróleo aumenta com o passar dos anos, principalmente com a popularização dos automóveis a partir de 1908 e a substituição do vapor pelo diesel no transporte de carga. Estes acontecimentos modificaram a importância do petróleo no cenário mundial, transformando-o em figura vital ao crescimento e desenvolvimento da economia mundial. A Standard Oil, aproveitando-se do enorme crescimento da demanda, alcançou uma posição em que detinha o monopólio mundial da produção e distribuição de derivados de petróleo, visto que em 1904 a empresa era responsável por 91% da produção e por 85% da distribuição de derivados¹³.

Em 1911, a companhia foi fragmentada pela lei antitruste de Sherman nos Estados Unidos. No entanto, após o desmembramento das Standard Oil, surgiram as denominadas “sete irmãs” do petróleo, que passaram a dominar o mercado internacional, agora na forma de oligopólio. Eram elas: a Royal Dutch Shell, atualmente chamada simplesmente de Shell; a Anglo-Persian Oil Company (APOC). Mais tarde, a British Petroleum Amoco, ou BP Amoco. Atualmente é conhecida pelas iniciais BP; a Standard Oil of New Jersey (Esso). A Exxon, que

¹³ ELIOT, Jones. **The Trust Problem in the United States**, 1922, p. 58-59,64.

se fundiu com a Mobil, atualmente, ExxonMobil; a Standard Oil of New York (Socony). Mais tarde, Mobil, que fundiu-se com a Exxon, formando a ExxonMobil; a Texaco, que posteriormente fundiu-se com a Chevron, formando a ChevronTexaco de 2001 até 2005, quando o nome da companhia voltou a ser apenas Texaco; a Standard Oil of California (Socal). Em seguida formou a Chevron, que incorporou a Gulf Oil e posteriormente se fundiu com a Texaco; a Gulf Oil, que foi absorvida pela Chevron, posteriormente ChevronTexaco.

Estas organizações não concorriam entre si e dominavam o mercado mundial de derivados de petróleo, determinando preços, volumes a serem explorados e até mesmo controlando a exploração de novas jazidas de petróleo no mundo. Em 1960, foi fundada a OPEP - Organização dos Países Exportadores de Petróleo, em função de uma ação unilateral das “sete irmãs” que baixaram o preço do petróleo sem consultar os países produtores. Até este ponto a oferta era superior à demanda, determinando o poder econômico dos compradores. Este cartel serviu de contrapartida para as organizações exploradoras como tentativa de equilíbrio dos países exportadores e das companhias portadoras das concessões de exploração e produção.

Após a segunda guerra, a demanda acerca dos combustíveis derivados de petróleo havia crescido de forma muito acentuada devido à consolidação das vantagens do petróleo em relação ao carvão na produção de energia, principalmente em relação as facilidades de transporte e capacidade energética, bem como do aumento da produção de veículos de passeio e de carga movidos a partir de derivados de petróleo.

Com o aumento da importância do petróleo na economia, o qual passou de substituto na iluminação para produto base do transporte e energia, decorrente no aumento do consumo, a força econômica passou aos países detentores das reservas mundiais. O fato de as reservas serem finitas iniciou um movimento muito forte no sentido de nacionalização de companhias petrolíferas e no enrijecimento dos tratados de concessões de exploração.

4.2 O PETRÓLEO NO BRASIL

Desde a descoberta até 1930, o governo brasileiro era voltado à sustentação, praticamente exclusiva, do modelo agrário exportador. Os produtos agrícolas eram exportados e os produtos industrializados eram trazidos do exterior. Não havia interesse governamental no fomento da indústria nacional. As poucas movimentações no sentido da industrialização

foram realizadas pela iniciativa privada. Houve algum desenvolvimento, principalmente após a chegada da família real em 1808, época na qual a manufatura deixou de ser proibida no país. A partir do ano de 1808, era muito difícil desenvolver qualquer atividade industrial no país, principalmente devido à concorrência dos produtos importados da Europa, predominantemente vindos da Inglaterra. Mesmo assim, ocorreram alguns movimentos no intuito de desenvolver o parque industrial nacional, principalmente nas áreas têxteis.

A partir da primeira guerra mundial, a industrialização teve um pequeno crescimento, principalmente pela falta de fornecedores internacionais, pois a Europa e os Estados Unidos estavam envolvidos na guerra. Esse crescimento pôde ser observado principalmente nos grandes polos produtores de café, nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro. A produção era garantida porque o excedente era comprado pelo Estado para aguardar melhora dos preços. Devido à superprodução e à queda da demanda internacional, a oligarquia São Paulo Minas Gerais foi perdendo suas forças.

A República oligárquica ou Café com leite teve seu golpe fulminante com a crise de 1929 e com a derrota de Getúlio Vargas, após perder nas urnas para Julio Prestes nas polêmicas eleições de 1930. No entanto, o assassinato de João Pessoa, a crise ocasionada pela quebra da bolsa de Nova York no ano anterior e as denúncias de fraude nas eleições foram o pretexto que a oposição queria para iniciar uma revolução. No dia 14 de outubro de 1930, Washington Luís foi deposto e uma junta militar assumiu a presidência do país. Getúlio Vargas foi colocado no poder pelos militares. Com a instauração do “Estado Novo” Getúlio inicia uma campanha nacionalista de desenvolvimento das indústrias de base. A ideia era favorecer a entrada de manufaturas internacionais no País, a chamada Política de substituição de importações, que teve seu auge no segundo governo de Vargas (1951-1954) e de Juscelino (1956-1961).

A constituição de 1937, “A Polaca”, proibiu que a exploração e produção de petróleo fossem realizadas por estrangeiros. Essa era uma forma de proteção dos recursos naturais contra as companhias internacionais de exploração e produção de petróleo e derivados, as “Majors” ou “Sete Irmãs”, como são conhecidas.

Art 143 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal.

§ 1º - A autorização só poderá ser concedida a brasileiros, ou empresas constituídas por acionistas brasileiros, reservada ao proprietário preferência na exploração, ou participação nos lucros.

§ 2º - O aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário independe de autorização. (CF 1937)

Estas companhias, até aproximadamente metade do século XX, já haviam mapeado praticamente todas as grandes reservas de óleo mundial. Descobriram, nesse período, as reservas da Venezuela, do México, do Oriente Médio e, naturalmente, nos Estados Unidos e no Canadá. Não houve muito interesse no Brasil, mesmo na época em que a exploração era livre, devido à dificuldade de procura, exploração e às condições geográficas e geológicas.

Em 29 de abril de 1938 foi criado o Conselho Nacional do Petróleo, pelo DL 395, com a incumbência de facilitar as atividades referentes à extração, refino e distribuição de derivados de petróleo. Em 07 de maio de 1941 é promulgado o DL 3236, conhecido como o código do petróleo, que reforça a posição do Estado como detentor das reservas minerais e em seu artigo primeiro determina:

Art. 1º. As jazidas de petróleo e gases naturais existentes no território nacional pertencem à União, a título de domínio privado imprescritível.

Parágrafo único. Ficam de nenhum efeito os manifestos e registros de jazidas de petróleo e gases naturais que, porventura, hajam sido efetuados.

O marco inicial da exploração do petróleo no Brasil ocorreu em Bofete, interior de São Paulo, onde, em 1892, foi perfurado o primeiro poço, que produziu apenas 2 barris, mas comprovou a existência do óleo em território nacional. Em 1939 foi descoberta a primeira jazida de petróleo em Lobato, na Bahia. Próximo deste ponto, na cidade de Candeias, foi encontrado petróleo comercializável. As pesquisas em busca de petróleo continuaram e novas descobertas foram realizadas. Em 1943 e 1944 foram construídas as duas primeiras refinarias de controle do CNP. Eram microrrefinarias em caráter experimental montadas na região de Candeias, na Bahia, a fim de suprir alguns poucos caminhões da própria CNP.

Com a promulgação do DL Nº 9.881, de 16 DE setembro de 1946 foi autorizada a criação e a constituição da Refinaria Nacional de Petróleo S.A. Assim consolidava-se a expansão da indústria petrolífera brasileira, realizada pelo Conselho Nacional do Petróleo.

Desde o início das explorações de petróleo no território nacional, pairava a dúvida de qual modelo deveria ser utilizado no país: O modelo de concessão utilizado por muitos países exportadores ou o modelo estatizado, baseado no monopólio. As discussões acirraram-se quando o presidente Dutra propôs, em 1946, o Estatuto do Petróleo, prescrevendo o modelo

liberal de concessão, argumentando a viabilidade de sua implantação a partir da falta de tecnologia e de capital nacional para investimentos no setor. A partir daí instaurou-se a campanha “O Petróleo é Nosso” chamando a opinião pública para apoiar a proposta nacionalista.

Em 1953, concretizando a vitória nacionalista, foi promulgada a lei 2004, que criou a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, no governo de Getúlio declarado apoiador do nacionalismo. Deste modo, o governo passou a uma sociedade de economia mista o monopólio da exploração e refino de petróleo. A Petrobras absorveu os investimentos realizados pela CNP, entre eles: Uma refinaria pronta, uma em construção, uma fábrica de fertilizantes e a frota de navios petroleiros.

A distribuição dos derivados ficou totalmente nas mãos da iniciativa privada até 1971, quando foi criada a BR Distribuidora como subsidiária da Petrobras, Sociedade de Economia Mista que em 1974 assumiu a liderança do mercado de distribuição. O início nas operações da Petrobras estava basicamente voltado ao segmento de refino. Devido aos baixos preços internacionais do petróleo a estratégia consistiu em investimentos na construção de refinarias, dando sequência ao plano de substituição de importações.

Em 1961 o Brasil atingiu a autossuficiência em derivados de petróleo, com a inauguração da refinaria do Rio de Janeiro. Neste mesmo ano inicia-se a exploração de petróleo *offshore*. Em 1968, foi perfurado o primeiro poço marítimo no Espírito Santo e inaugurado o Cenpes - Centro de pesquisa e desenvolvimento para suporte tecnológico na exploração e produção de petróleo, bem como do refino. A criação do Cenpes demonstra a estratégia voltada para pesquisa e desenvolvimento de tecnologias para busca de jazidas no fundo do mar.

O cenário internacional apontava conflitos referentes principalmente ao fornecimento de óleo bruto. A criação da OPEP - Organização dos Países Exportadores de Petróleo em 1960 foi um dos grandes indícios da crise que estava por vir. Os países produtores uniram-se para enfrentar as denominadas “sete irmãs”, companhias detentoras das concessões de exploração de óleo. Por serem as únicas compradoras, determinavam as Políticas de preços e o volume produzidos de óleo bruto, o que nada agradava aos países detentores das reservas. A partir da criação da OPEP, os países produtores decidiram buscar a soberania acerca de seus recursos.

De um lado estavam as denominadas “majors” ou “sete irmãs”, que controlavam a produção e a distribuição do petróleo mundial; e do outro a OPEP, criada para unir forças dos países donos das reservas que sentiram sua soberania ferida, principalmente quando em 1959

as “majors” baixaram o preço internacional do barril sem prévia consulta aos países produtores. O aumento da demanda internacional, bem como os conflitos no Oriente Médio, como a guerra dos Seis Dias entre Israel e uma frente de países árabes –Egito, Jordânia e Síria –, apoiados pelo Iraque, Kuwait, Arábia Saudita, Argélia e Sudão apontavam riscos à oferta internacional de petróleo.

Todos os fatores citados, aliados a uma forte dependência brasileira ao petróleo internacional levaram à retomada nos investimentos na exploração do petróleo em território nacional. Assim, em 1968, o primeiro poço marítimo foi descoberto.

De 1968 a 1972 ocorreu a época do “Milagre Brasileiro”. Devido à Política de substituição de importações, o país, nesta época, cresceu a taxas acima de 10% ao ano. Após o primeiro choque do petróleo, em 1973 os países produtores de petróleo subiram os preços devido ao grande e crescente aumento da demanda internacional, da incerteza quanto ao tamanho das reservas e também como boicote aos Estados Unidos, por apoiarem Israel na guerra do Yom Kipur. Em menos de doze meses o preço internacional do petróleo subiu de dois dólares para onze dólares.

A crise e o problema de desabastecimento transcorreram, e partir de 1974, com o segundo Plano Nacional de Desenvolvimento Brasileiro, a Petrobras passou a enfatizar o plano de Exploração e Produção de petróleo. Este plano visava a redução da dependência nacional a derivados de petróleo. O plano aliou o Cenpes - Centro de pesquisa da Petrobras às universidades, fazendo fortes investimentos no intuito de criar tecnologias para exploração em alto mar e melhoria da eficiência das refinarias existentes. Devido ao acentuado aumento dos preços internacionais tornou-se viável a exploração e produção do petróleo extraídos de zonas submersas pelo mar, as quais necessitavam altos investimentos tanto em tecnologia quanto em capital. Em 1975, a Petrobras recebeu autorização para negociar investimentos com outras companhias estrangeiras na exploração e produção dentro do território nacional. Foram liberados 86,4% das bacias sedimentares do País a 36 empresas multinacionais petrolíferas, entre elas estava a Paulipetro, uma aventura de Paulo Maluf¹⁴.

Apesar da expectativa do governo de ocorrerem grandes investimentos na pesquisa de novas jazidas, esses investimentos foram insignificantes. Na constituição de 1988 foram proibidos os contratos de risco que, além de ineficientes, feriam a lei 2004 de 1953.

¹⁴ MARANHÃO, Ricardo. Contratos de Risco. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 18 abr. 1995. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/4/18/dinheiro/7.html>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

E não se diga que a Petrobras só adjudicou às multinacionais áreas desprovidas de petróleo. Blocos na Bacia de Santos permaneceram por oito anos em poder da British Petroleum e do consórcio Chevron/Pecten/Marathon que, embora encontrando indícios de hidrocarbonetos, consideraram a ocorrência não comercial. Na mesma área, em local distante apenas 1.500 metros de poço perfurado pelas multinacionais, a Petrobras encontrou óleo que deu origem ao Campo de Tubarão e, posteriormente, Estrela do Mar, Coral e Caravela, que já se encontram em produção.¹⁵

Até o ano de 1979, um novo choque mundial ocorreu com a revolução iraniana que culminou na guerra Irã-Iraque. Houve um novo aumento nos preços internacionais do petróleo, fato que acabou concretizando a Política de busca de novas tecnologias de exploração e produção em águas profundas pela companhia.

4.3 QUEDA DO MONOPÓLIO

A década de 1980 foi marcada pela expansão do ideal neoliberal pelo mundo. Margareth Thatcher e Ronald Reagan preconizavam a redução do Estado na economia, para que esta pudesse se equilibrar sozinha pela “mão invisível”, com o estado praticamente não atuando na economia. No Brasil, o segundo choque mundial de petróleo, aliado ao forte endividamento externo, gerou na década de 1980 uma forte fase de recessão, denominada a década perdida. Apesar da forte pressão internacional, a constituição de 1988 reiterou o monopólio da exploração, produção e refino em seu artigo 177, sob a seguinte redação:

Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)
II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

Porém, foi breve a situação assegurada constitucionalmente. Em 1990 Fernando Collor de Mello assina a lei 8031 do Programa Nacional de Desestatização, lançando a Política brasileira ao rumo das premissas neoliberais. Em 1992 Collor é derrubado, porém suas ideias continuaram vivas e ganharam força no governo de Fernando Henrique Cardoso, sob a mesma argumentação utilizada anteriormente para desmoralizar a organização, em diferentes

¹⁵ Ibid.

momentos históricos: O Estado é incapaz de atender as necessidades administrativas, econômicas e técnicas exigidas pelo mercado.

A opinião pública, calçada no sucesso de contenção da inflação e pela conjuntura de apoio as Políticas neoliberais culminaram, em 1995, na aprovação da emenda constitucional número 9, que modifica o artigo 177 e permite a contratação com a iniciativa privada para as atividades de exploração, extração e refino de petróleo. Em 1997, a Lei 9478 formaliza a perda do monopólio e cria a ANP - Agencia Nacional de Petróleo, juntamente com o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) regulamentando as atividades de exploração, produção e refino de petróleo.

Após a abertura do mercado, não houve nenhum investimento na área do refino, até o momento a expansão deste setor ocorre exclusivamente por iniciativa da Petrobras. Somente na área de exploração e produção de petróleo existe alguma iniciativa privada com o arremate de bacias sedimentares. No entanto, os recursos para pesquisa e mapeamento das jazidas também vem da companhia brasileira. Deste modo, na prática, a empresa continua com o monopólio de exploração e produção no mercado, visto que até 2011 a empresa controlava 90% do mercado nacional.¹⁶

Desde 1980, quando foi inaugurada a última refinaria no país, seu número permaneceu inalterado, visto que houve somente ampliações de capacidade.

No Brasil hoje, importamos diesel, querosene para aviação e gás liquefeito de petróleo. Estamos no limite da capacidade das refinarias existentes. Se o Brasil continuar crescendo até 2015 ou até 2020, como nós prevemos, em torno de 4% ao ano, o consumo brasileiro, em 2020, estará próximo a 3,3 milhões de barris por dia. A produção brasileira estará próxima de 4 milhões de barris. E temos só 2 milhões de capacidade de refino”, disse Gabrielli, em entrevista ao programa Brasil em Pauta, produzido pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, em parceria com a EBC Serviços. (Exame 01/12/2010)¹⁷

¹⁶ SCHÜFFNER, Cláudia. Sem Monopólio há 14 anos, Petrobras tem 90% do setor. **Valor Econômico**, 23 dez. 2011. Disponível em: <<http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2011/12/23/sem-monopolio-ha-14-anos-petrobras-tem-90-do-setor>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

¹⁷ ABDALLA, Vitor. Gabrielli: é estratégico ampliar capacidade de refino. **Exame**, 01 dez. 2010. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/gabrielli-e-estrategico-ampliar-capacidade-de-refino>> Acesso em: 20 mar. 2013.

4.4 DESINTERESSE DE PARTICULARES NO INVESTIMENTO EM REFINARIAS

Com o crescente preço da matéria prima, este negócio acaba por não ser atrativo para a iniciativa privada. Desde a abertura até hoje, não existem movimentos particulares de investimento em refino de petróleo no Brasil, e apesar do entusiasmo dos simpatizantes da economia de livre mercado em 1997, continua com a Petrobras a responsabilidade de atender à demanda Brasileira de derivados. Ao verificarem-se as tentativas de atuação de particulares no mercado de refino, é possível observar que a grande maioria desistiu da participação.

No país, existem apenas duas refinarias particulares, a de Manguinhos, no Rio de Janeiro, construída com capital nacional em 1950 e que está à beira da falência, inclusive amargando um processo de desapropriação de seu terreno. Em 1997, um ano após a desregulamentação do mercado, a YPF, maior empresa argentina de petróleo, passou a dividir o controle acionário com o Grupo Peixoto de Castro. Em 2008, Manguinhos foi adquirida pelo Grupo Andrade Magro. Com a compra, o Grupo também adquiriu sua subsidiária Manguinhos Distribuidora e, de imediato, reiniciou os projetos da Refinaria. Desde a quebra do monopólio, os resultados de Manguinhos não vêm sendo muito bons. A companhia contabiliza prejuízos de mais de R\$ 500 milhões e patrimônio negativo de R\$ 258 milhões¹⁸.

No sul, a Refinaria de Petróleo Rio Grandense, antiga Ipiranga, construída em 1937 com capital totalmente estrangeiro foi impedida de ampliar suas atividades com a promulgação da lei 2004/53. Posteriormente a 1997, mesmo com abertura do mercado para investimentos estrangeiros, os investimentos ligados à ampliação da capacidade da planta existente foram poucos. Entre 2005 e 2006, a companhia parou suas atividades durante 300 dias. Em 2007, a refinaria foi vendida, em partes iguais, para a Petrobras, a Braskem e o grupo Ultra.

A Alberto Pasqualini - Refap S/A foi criada em 2001 como laboratório de teste de funcionamento de uma empresa independente do sistema Petrobras. Com a venda de 30% das ações para a espanhola Repsol – YPF, o contrato previa lucro garantido a companhia estrangeira, mesmo com a refinaria dando prejuízos, como ocorreu em 2008 e 2009 após a crise. A partir deste momento começam as negociações entre Repsol e Petrobras. A companhia espanhola havia retirado as atividades de refino de seu planejamento estratégico, visto que em 2008 já havia vendido sua parte na refinaria de Manguinhos.

¹⁸ TAKAR, Teo. Será o fim de Manguinhos? **Valor Investe**, 17 out. 2012. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/valor-investe/casa-das-caldeiras/2869128/sera-o-fim-de-manguinhos>> Acesso em: 10 abr. 2012.

A partir dos dois anos consecutivos de prejuízos ocorridos na Refap S/A, a Repsol ofereceu ao mercado sua parte na companhia, porém não houveram interessados. Assim começou a pressão para que a Petrobras assumisse os 30%. Isto ocorreu na forma de boicote as ações da diretoria da Refap, sendo o fato de maior força o veto para a criação de unidades de tratamento de diesel para atender as mudanças da legislação. As leis brasileiras diminuíram a quantidade permitida de emissões dos combustíveis e as restrições de emissões de poluentes pelas refinarias.

Portanto, a Refap S/A viu-se obrigada a construir algumas unidades de tratamento de diesel para atender aos novos requisitos de qualidade. Como a Repsol queria livrar-se de seus ativos, passou a utilizar seu poder de veto para boicotar os investimentos necessários ao futuro funcionamento da empresa, não apenas na área de criação de unidades de tratamento de combustível, mas também em manutenções e melhorias das unidades em operação. A situação de pressão para que a Petrobras adquirisse as ações terminou em 2001, quando foi fechada a transação, extinguindo a Alberto Pasqualini - Refap S/A.

Outro exemplo está na construção da RNEST- Refinaria do Nordeste, que está sendo montada no município de Ipojuca, na região metropolitana de Recife. O projeto nasceu de uma parceria entre a PDVSA Estatal venezuelana e a Petrobras, e a princípio a construção seria dividida em 60% para a Petrobras e 40% para a PDVSA. Devido a vários fatores econômicos e políticos venezuelanos, este país não demonstrou interesse em honrar o acordo firmado no governo Lula, mesmo com o benefício da capacidade da refinaria utilizar metade petróleo venezuelano e metade brasileiro.

Figura 1 – Dados gerais sobre as refinarias de petróleo brasileiras

Dados gerais sobre as refinarias de petróleo brasileiras

Nome das Refinarias	Sigla	Localização	Capacidade inicial – bpd (ou m ³)	Capacidade atual (bpd)*	Ano da implantação	Tipo de economia
1. Riograndense**		Uruguaiana/RS/Sul	150	—	1932	Privada
2. Ipiranga	—	Rio Grande/RS/Sul	1.000		1936	Consórcio <i>Braskem</i> , Petrobrás e Grupo Ultra
3. Matarazzo***	—	S. Caetano/SP/SE	500	—	1936	Privada
4. Landulfo Alves (Mataripe)	RLAM	São Francisco do Conde/BA/NE		323 mil	1950	Petrobrás
5. Capuava (ex-União)	RECAP	Mauá/SP/SE	20 mil	170 mil	1954	Petrobrás
6. Manguinhos	—	Rio/RJ/SE	10 mil	15 mil	1954	Privada
7. Presidente Bernardes	RPBC	Cubatão/SP/SE	45 mil	170 mil	1955	Petrobrás
8. Isaac Sabbá.	REMAN	Manaus/AM/Norte	5 mil	146 mil	1956	Petrobrás
9. Duque de Caxias	REDUC	Duque de Caxias/RJ/SE	90 mil	242 mil	1961	Petrobrás
10. Gabriel Passos	REGAP	Betim/MG/SE	45 mil	151 mil	1968	Petrobrás
11. Lubrificantes e Derivados de Petróleo do NE****	LUBNOR	Fortaleza	450 mil m ³	6 mil	1966	Petrobrás
12. Alberto Pasqualini	REFAP	Canoas/RS/Sul	45 mil	189 mil	1968	Petrobrás
13. Paulínia	REPLAN	Paulínia/SP/SE	126 mil	365 mil	1972	Petrobrás
14. Presidente Getúlio Vargas	REPAR	Araucária/PR/Sul	20 mil m ³	189 mil	1977	Petrobrás
15. Henrique Lage	REVAP	São José dos Campos/SP/SE	251 mil m ³	251 mil	1980	Petrobrás
16. Univen	sem sigla	Itupeva/São Paulo	0 ¹⁹	1,1 mil	2003	Privada
17. Dax Oil	sem sigla	Camaçari Bahia	cap 2,5	mil barris	2010	Privada

Fonte: A evolução da atividade de refino no Brasil e a presença do Estado: A criação do Conselho Nacional do Petróleo e da Petrobras.²⁰

* Dados de 2006.

** Em torno da década de 1970, devido a decisão do governo argentino, a primeira refinaria de petróleo do Brasil entrou em processo descontinuo.

*** A Petrobras assumiu o controle desta refinaria em 1972 e encerrou suas atividades.

**** Foi implantada como ASFOR, com finalidade inicial de fabricar somente asfalto.

¹⁹ A Univen era da área química e recebeu liberação para processar leves de petróleo somente em 2003.

²⁰ COSTA, Pierre; VIDEIRA, Sandra L. A evolução da atividade de refino no Brasil e a presença do estado: a Criação do Conselho Nacional do Petróleo e da Petrobras. 2008. 15f. **DEGEO**, Universidade Estadual do Centro-Oeste, Guarapuava, 2008. Disponível em: <http://www.nilsonfraga.com.br/anais/COSTA_Pierre.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2013.

4.5 CRISE DA PETROBRAS

A Petrobras passou por grande crescimento, principalmente no valor de mercado, e chegou a ser a segunda maior do mundo. Em 2010, a Petrobras fez a maior oferta pública da história das bolsas de valores e tornou-se a quarta maior empresa do mundo em valor de mercado. Em 2011, a empresa teve seu auge de valor de mercado, R\$ 413 bilhões. Já em 2013 o valor caiu praticamente para metade e está avaliada em R\$215 bilhões²¹.

A valorização do dólar frente à moeda brasileira impactou nos custos de importação da companhia. A última refinaria construída no país foi inaugurada em 1980, após isto os investimentos da companhia estavam voltados para a prospecção de jazidas. Nos últimos anos, a maioria das refinarias existentes tiveram as capacidades adaptadas para atender as novas exigências ambientais. Em 2006 foi comemorada a autossuficiência na produção de petróleo; efêmera, já que a partir de 2007, com o aumento da demanda, novamente a companhia voltou a importar óleo cru. Quanto aos derivados, o País nunca foi autossuficiente e a carência de investimentos na construção de refinarias agora se faz ouvir. Os investimentos são vultosos tanto em tecnologia quanto em capital para a construção de uma planta de refino, além do prazo de construção ser grande. Como consequência destes fatos está o impacto no valor das ações, que caiu vertiginosamente.

4.6 PARADOXO DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Ao fazer o retrospecto da indústria nacional de petróleo, é possível verificar como se deram as mudanças de Políticas administrativas conforme a ideologia predominante fosse mais liberal ou mais social. A condição de Sociedade Anônima obriga a organização a buscar a satisfação econômica e financeira aos acionistas. Isto só é possível através da busca de eficiência e eficácia econômica e financeira. Eficiência na utilização dos recursos, diminuindo desperdícios, portanto com a redução de custos. A eficácia representa o discernimento aliado à capacidade de identificar oportunidades no mercado e tomar as ações adequadas para a maximização dos lucros e resultados econômicos, considerando os custos de oportunidade.

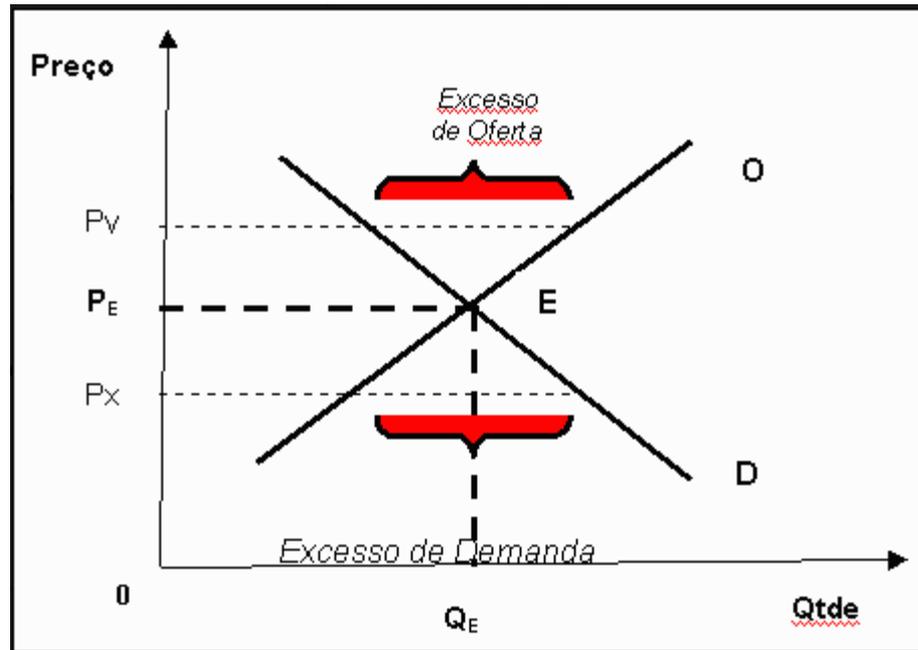
²¹ BARRUCHO, Luis Guilherme. Com lucro menor, Petrobras se afasta das gigantes de petróleo em valor de mercado. **BBC Brasil**, 07 fev. 2013. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/02/130206_petrobras_queda_lgb.shtml> Acesso em: 12 fev. 2013.

A motivação na compra de ações de uma companhia tem como único objetivo os ganhos econômicos. Logo, quando uma companhia lança ações no mercado ela assume a responsabilidade de satisfação dos acionistas com a distribuição de dividendos. Caso não respeite a vontade dos acionistas poderá, no futuro, ter a capacidade de captação de recursos restringida.

O mercado brasileiro de petróleo e de refino, desde a sua abertura, obteve uma entrada insignificante de novos agentes, visto que o aumento foi de 2% em 16 anos. E os investimentos para esta ampliação são nacionais em quase sua totalidade. Desde o início das explorações, as multinacionais estrangeiras sempre mostraram pouco interesse no Brasil e isso se deve ao fato de o petróleo existente no país exigir investimentos altos em capital, tecnologia e tratamento dos processos de refino e produtos para atender a legislação ambiental cada vez mais rígida. Somando isto ao crescente preço da matéria prima, o petróleo, as margens de lucros tornam-se reduzidas e pouco atrativas, principalmente no curto e médio prazo. Isto também é um problema para a Petrobras que, sem parceria alguma, não está conseguindo alcançar seus objetivos expansionistas e obter a lucratividade prometida aos seus acionistas.

Para entender esse fato é necessário um mercado competitivo, no qual existam compradores tentando satisfazer algum tipo de necessidade de produtos ou serviços pelo menor preço, representando a demanda. Os vendedores oferecem estes produtos e serviços tentando vender pelo maior preço, assim maximizando seus lucros. O mercado entra em equilíbrio quando o preço atinge determinado valor que equilibre a quantidade ofertada com a quantidade demandada, satisfazendo vendedores e compradores. Tanto os compradores quanto os vendedores são totalmente racionais e buscam maximizar a satisfação.

Figura 2 – Gráfico: Preço X Quantidade Ofertada



A ideia da concorrência reside no acesso de vários fornecedores em um mercado, estes concorrem entre si em preço e qualidade e com isto o mercado encontraria um ponto de equilíbrio no preço, satisfazendo o mercado. Com isto, geraria produtos baratos, homogêneos de excelente qualidade. O problema na teoria econômica é não considerar as dificuldades conjunturais da economia de um país e não determinar quanto tempo demora para um determinado mercado equilibrar-se.

4.7 AVANÇO DOS INVESTIMENTOS PARTICULARES

A partir de 1997, a União subsidiou as duas refinarias privadas em operação no país para que pudessem se adaptar ao novo ambiente de livre concorrência. Porém, em 2002, o prazo de adaptação esgotou-se²², assim como o apoio, que garantia uma rentabilidade mínima. Este apoio estava fundamentado na execução de implementação de melhorias e modernização das unidades de refino. Os projetos foram apresentados, porém não saíram do papel. Deste modo, com a extinção do PPE (Parcela de Preço Específica) em 2002, tributo sobre combustíveis específico para produção das Estatais, as companhias privadas perderam em

²² Hemeroteca do Instituto de Eletrotécnica e Energia. Disponível em: <<http://infoener.iee.usp.br/infoener/hemeroteca/imagens/63513.htm>>. Acesso em: 20 mai0 2013.

rentabilidade, culminando na venda da Ipiranga em 2007 e na má situação financeira de Manguinhos até hoje.

No ano de 2004, os preços do barril de petróleo aumentaram, fazendo com que o governo federal retomasse o controle interno dos preços do diesel, gasolina e GLP, evitando repassar as oscilações do mercado internacional aos preços desses produtos, para as refinarias privadas, tornou-se difícil competição no mercado, uma vez que deveriam vender de acordo com os valores praticados no mercado brasileiro.²³

A condição de Sociedade de Economia Mista da Petrobras permite, sob determinação do governo, a venda de produtos abaixo do custo com o intuito de preservar o mercado das variações do preço da matéria prima. De tal modo, uma das justificativas apontadas pelo grupo Ipiranga, atual Refinaria Rio Grandense, de parar suas operações entre os anos de 2005 e 2006 foi a impossibilidade de manter os preços estabelecidos pela Petrobras.

4.8 POLÍTICA DE SUBSÍDIOS DOS COMBUSTÍVEIS

O problema da falta de expansão da capacidade produtiva, além do aumento da demanda e a falta de refinarias privadas para assumir a demanda não atendida pela Petrobras obrigam esta companhia a comprar combustíveis do exterior para revendê-los no mercado interno. A condição de Estatal com dever de respeitar a supremacia do interesse coletivo faz a companhia assumir um papel que constitucionalmente não seria mais dela, segundo o art 177 da constituição federal de 1988 redação dada pela EC 09/95:

Como pode ser notado no § 2º que chama o §1º e determina que a União, para garantir o fornecimento de Petróleo e seus derivados, tem o direito de contratar com a iniciativa privada.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte,

²³ Grupo Ipiranga. Disponível em: <http://www.crea-rs.org.br/crea/pags/revista/41/cr41_memoria.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2013.

por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º.

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995) (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995) (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

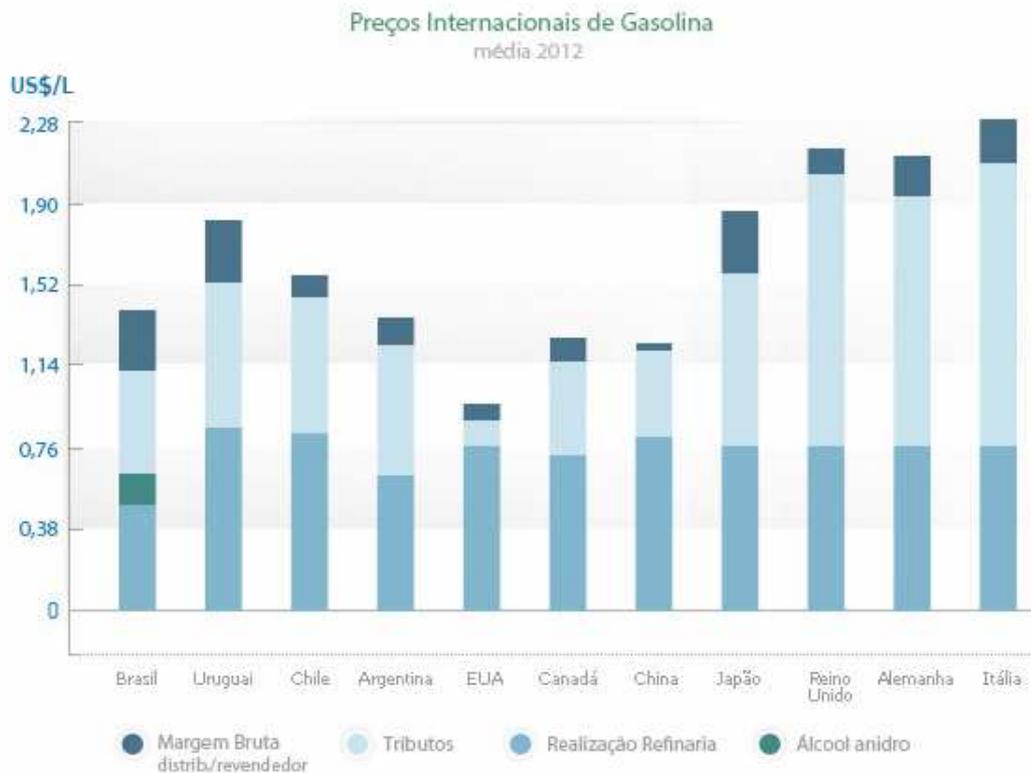
II - as condições de contratação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

No entanto, isto não acontece e a Petrobras passa a importar derivados para atender o mercado brasileiro, vendendo a preços abaixo do que pagou, ou seja, com prejuízo. Essa ação é totalmente incoerente com os princípios do mercado de livre concorrência. Vender com prejuízo certamente não é algo que agrada aos acionistas, e uma companhia particular certamente negociaria subsídios com o governo para manter um nível de lucratividade nestas importações. Uma empresa monopolista, como é o caso, em um mercado ideal, simplesmente aumentaria os preços para controlar a demanda existente ou importaria para vender com margem de lucro maior, ou seja, faria o que fosse mais interessante financeiramente.

Os gráficos a seguir mostram a composição da gasolina e do diesel, respectivamente, e é possível observar claramente as diferenças do preço realizado (preço na porta da refinaria). O preço praticado no restante do mundo é praticamente igual, representando o padrão internacional os custos da matéria prima são os mesmos, pois os preços praticados no Brasil seguem os valores internacionais.

Figura 3 – Preços Internacionais de Gasolina



Obs: O teor de etanol anidro na Gasolina C foi de 25% até set/11. A partir de 01/10/11 o percentual foi reduzido para 20%.
Elaboração: Petrobras com dados do Banco Central, ANP, USP/Cepea, ENAP (Empresa Nacional del Petróleo - Chile), ANCAP (Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland - Uruguai) e PFC Energy. Margens de Distribuição e Revenda obtidas por diferença. Câmbio considerado = 1,9545 (média da PTAX diária em 2012).

Fonte: Petrobras, 2012.²⁴

O preço da gasolina e do diesel, apesar da total liberação do mercado em 2002, possui uma defasagem quando comparado aos preços internacionais. A Petrobras deixa de lado a condição de Sociedade Anônima para atender as metas econômicas do governo e não conturbar o mercado nacional. Para isto, trabalha com seus preços abaixo daqueles praticados internacionalmente. As companhias mundiais particulares buscam acima de tudo a maximização de seus resultados econômicos para a satisfação de seus acionistas. Pelo fato do acionista majoritário da Petrobras ser a União, o interesse maior é o coletivo e o de proteção à economia Nacional.

A partir deste fator, a companhia, apesar dos lucros contábeis conseguidos nos últimos anos, tem amargado a defasagem econômica, perdendo quando considera-se o custo de

²⁴ Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/produtos/composicao-de-precos/>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

oportunidade. Esta prática afeta o mercado sobremaneira e pode ser notada na queda vertiginosa do valor de mercado, refletindo também na desconfiança do mercado.

Contudo, o que se verificou na prática foi a substituição dos mecanismos de intervenção direta por mecanismos de controle indireto de preços. O controle acionário da Petrobras pelo Estado e o papel monopolista da empresa no segmento de refino permite ao governo utilizar a Política de preços da companhia como mecanismo de controle indireto dos preços internos dos derivados de petróleo e gás natural.²⁵

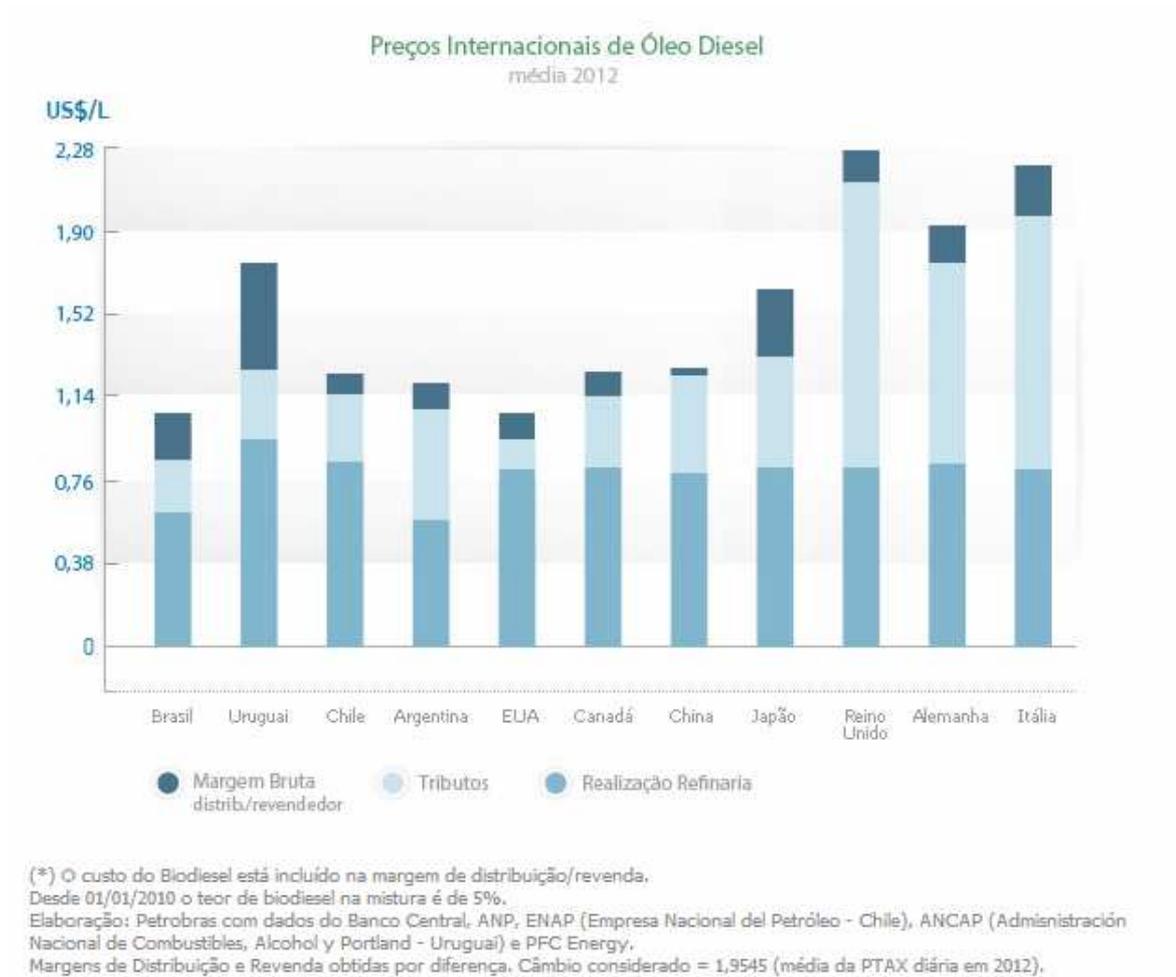
Os altos volumes de importação de diesel também são comprados abaixo do preço de realização.

O diesel responde por quase um terço da receita da Petrobras, o que indica que as importações do derivado continuarão tendo impacto no balanço da estatal, caso não seja reduzida a defasagem nos preços domésticos em relação aos internacionais, uma meta da diretoria que assumiu no início do ano. A estatal registrou prejuízo de 1,34 bilhão de reais no segundo trimestre de 2012, o primeiro em mais de 13 anos, em parte devido às compras de combustíveis no exterior.²⁶

²⁵ Precificação de Combustíveis no Brasil e as Barreiras ao Investimento.

²⁶ IMPORTAÇÃO de diesel pode dobrar até 2014, diz Petrobras. **Exame**, 29 ago. 2012. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/meio-ambiente-e-energia/energia/noticias/importacao-de-diesel-pode-dobrar-ate-2014-diz-petrobras?page=2>> Acesso em 10 mar. 2013.

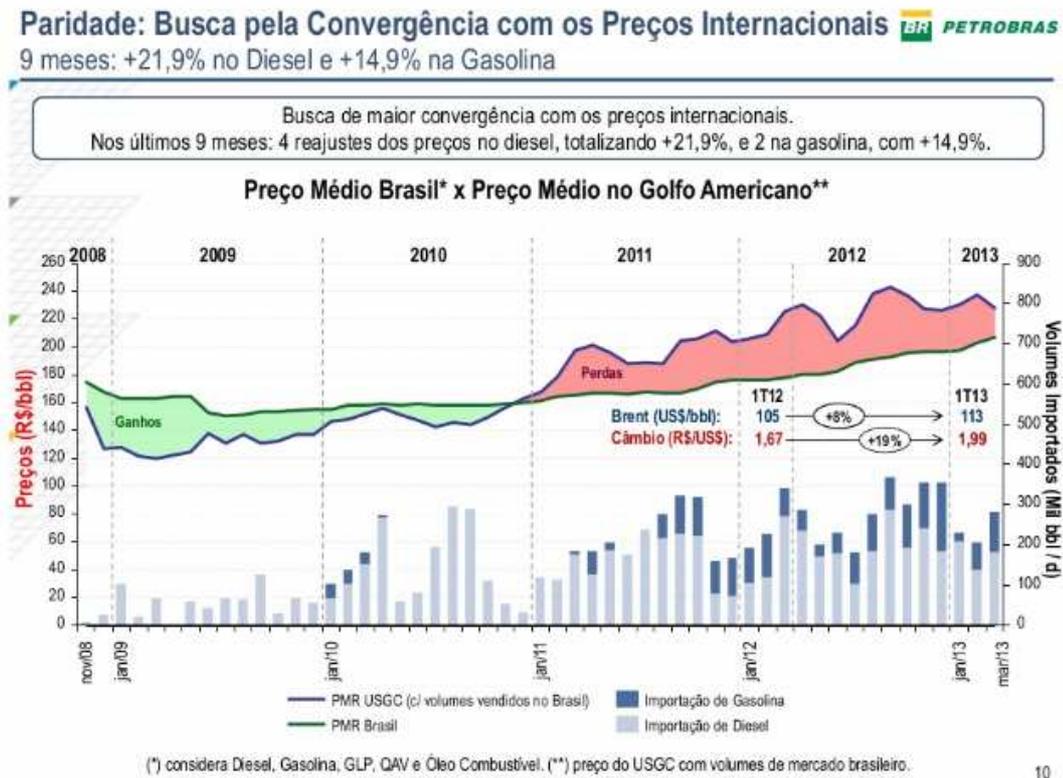
Figura 4 – Preços Internacionais de Óleo Diesel



Fonte: Petrobras, 2012.

O gráfico a seguir mostra os períodos de perdas econômicas considerando os preços médios de realização da gasolina. O gráfico de colunas demonstra como sendo o ano de 2010 o início da importação da gasolina, como consequência principalmente da alavancagem nas vendas de automóveis pela redução do IPI nos anos anteriores.

Figura 5 – Paridade: Busca pela convergência com os preços internacionais



Em seguida, observa-se o reflexo das Políticas sociais nas contas da companhia no balanço do abastecimento (refinarias):

Figura 6 – Evolução dos indicadores do Balanço da Petrobras, segmento de Abastecimento.

Indicadores Abastecimento (R\$ MM)	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Rec. Operacional Líquida	125.744	133.150	173.177	146.768	172.244	198.516
EBITDA	9.553	10.827	-4.595	23.075	7.265	-11.941
Lucro Líquido	6.091	5.909	-3.608	13.333	3.796	-9.970
Ativo Total	42.917	55.253	64.782	87.122	117.493	158.185
Margem EBITDA	7,60%	8,13%	-2,65%	15,72%	4,22%	-6,02%
Lucro Líquido/AT	14,19%	10,69%	-5,57%	15,30%	3,23%	-6,30%

Fonte: Petrobras, 2012.

Na figura abaixo, observa-se o reflexo no valor histórico das ações, demonstrando a insatisfação dos acionistas na queda do valor:

Figura 7 – Reflexo no valor histórico das ações



Fonte: Site Fundamentus²⁷

É fato a importância estratégica atual da Petrobras para a economia nacional. O socorro ao interesse público, nos últimos anos, tem predominado na administração da Petrobras, principalmente com o baixo nível de crescimento dos últimos anos, já que o crescimento do PIB vem caindo desde 2010, ano em que chegou a 7,5%, em 2011 foi de 2,7% e em 2012 apenas 0,9%²⁸.

Com o congelamento dos preços da gasolina e do diesel, isto está refletindo na crise da companhia perante o seu valor de mercado.

A Petrobras perdeu cerca de R\$ 32 bilhões nos últimos 10 anos pelo fato de estar defasado o preço da gasolina e do diesel. Ela compra diesel e gasolina por um preço no mercado internacional e vende dentro do Brasil mais barato. Então isso fez com que as perdas aumentassem mais ainda”, explica Adriano Pires.²⁹

²⁷ Disponível em: <<http://www.fundamentus.com.br/cotacoes.php?papel=PETR4>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

²⁸ Fonte: IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/>> Acesso em: 10 mar. 2013.

²⁹ GASOLINA e óleo diesel têm reajuste de preço nas refinarias. **Globo.com**, 30 jan. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2013/01/gasolina-e-oleo-diesel-tem-reajuste-de-preco-nas-refinarias.html>> Acesso em: 20 mar. 2013.

- Termelétricas

A Petrobras possui 15 unidades, considerando as usinas termelétricas movidas a Gás Natural Liquefeito – GNL, construídas a partir da “crise do apagão” de 2001, ano no qual a oferta de energia no país ficou comprometida pela longa estiagem. A crise ocorreu por falta de planejamento e investimento na capacidade de produção de energia no país. O sistema estava em crise há décadas. A partir da década de 90, em decorrência da liberalização da economia, sob a perspectiva de investimentos privados, o sistema entrou em colapso.

A denominada “crise do apagão” tem como marco cronológico o ano de 1996, com a criação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, para regular as concessões no setor. Em 1999, foi criado o Comitê Coordenador do Planejamento da Expansão do Sistema Elétrico (CCPE) com o objetivo de regular e estruturar a atividade de planejamento da expansão elétrica. Em meados do ano 2000, foi regulamentado o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), criado em 1997 como órgão de assessoramento do presidente da República para a formulação de Políticas e diretrizes ligadas à energia.

Os objetivos pretendidos pela reforma do governo eram³⁰:

- Desverticalização, visando à separação entre as atividades de geração, transmissão, distribuição e comercialização;
- Privatização, transferindo para o setor privado a responsabilidade pela realização dos investimentos, além de fornecer recursos para o erário público;
- Competição na geração e na comercialização, propiciando um grande estímulo para o aumento da eficiência e para a redução dos preços;
- Livre acesso às redes de transmissão e distribuição, permitindo efetivamente a competição na produção e na comercialização.

O resultado das más Políticas públicas afetou a Petrobras, pois a empresa precisou construir termelétricas para resguardar o sistema nos momentos de estiagem. Este investimento teve um cunho social econômico, pois as termelétricas apenas operam em momentos de baixa oferta de energia de outras origens mais baratas, como a hidrelétrica. Se estão paradas, as termelétricas geram prejuízo, devido ao enorme custo de oportunidade, e quando operam são obrigadas a fornecer energia subsidiada, porque “vendem” a energia

³⁰ GOLDENBERG, José; PRADO, Luiz Tadeu Siqueira. Reforma e crise do setor elétrico no período FHC. **Tempo Social** – USP, Nov. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v15n2/a09v15n2.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

abaixo do custo de produção. Assim, “A empresa tem acumulado prejuízo com o acionamento de termelétricas, por conta de diferenças de preço do gás natural liquefeito (GNL). De acordo com a consultoria Gas Energy, em função dessa disparidade, a estatal tem tido perdas mensais de R\$ 240 milhões.”³¹

4.9 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO 3: A PETROBRAS

O capítulo 3 evidencia a Petrobras sendo usada pelo Estado a partir da prerrogativa deste como acionista majoritário e a condição de Sociedade de Economia Mista atuando em setor outrora de segurança nacional em que o petróleo foi protagonista da campanha “O Petróleo é Nosso” passou a ser de relevante importância ao interesse coletivo desde a quebra do monopólio. Apesar da quebra do monopólio, praticamente nada mudou no mercado nacional de petróleo, a Petrobras dominando quase totalmente a exploração e produção de petróleo e seus derivados dentro do país. Com um diferencial, o fornecimento de energia elétrica em tempos de seca passou a companhia. Os investimentos privados no setor continuam inexpressivos apesar dos 18 anos passados.

A companhia cumpre seu papel implementando ações para beneficiar o coletivo e ao mesmo tempo desenvolvendo tecnologia para exploração de petróleo em águas profundas reduzindo os custos de prospecção. A partir dos enormes lucros conseguidos a partir da exploração e produção de petróleo a companhia consegue manter todas suas obrigações sociais. No entanto, devido a problemas de incapacidade de investimentos, aumentados devido a tentativa de sucatear a companhia em anos anteriores, surge o medo dos investidores que derrubam o valor de mercado da organização.

³¹ IMPORTAÇÃO de gás para termelétricas gera prejuízo à Petrobras. **Petronotícias**, 30 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.petronoticias.com.br/archives/20515>>. Acesso em 20 jan. 2013.

5 COMPRAS PÚBLICAS DA PETROBRAS

5.1 HISTÓRICO DO REGRAMENTO

Até a promulgação da Lei 8666/93, a Petrobras, empresa Estatal, na condição de Sociedade de Economia Mista, seguia estatuto próprio para compras e celebrações de contrato e estava obrigada a respeitar, além das regras contábeis definidas pelo extremamente ultrapassado código de contabilidade da Administração Pública de 1922. A partir de 1993, devido à promulgação da Lei 8666, todas as Estatais ficaram obrigadas a licitar. Deste modo, precisaram adequar seus processos, da melhor maneira possível, para conseguir atender as novas regras.

Devido à condição exageradamente restritiva do novo estatuto de compras e contratações, durante o primeiro governo de FHC foram aprovadas uma série de leis e decretos para simplificar e, deste modo, facilitar os processos. Isto ocorreu sob a forma do Decreto Lei 2745/98 decorrente da Lei 9478/97, conhecida como Lei do Petróleo, e da Emenda Constitucional 19/98. Graças à abertura do mercado nacional do petróleo pela quebra do monopólio em 1995, a criação de legislação específica tornou-se necessária, principalmente pela condição estratégica da companhia. Mesmo com o andamento da implementação da reforma administrativa neoliberal orquestrada por Bresser Pereira e pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, houve ênfase Política para diminuir os impactos do Estatuto Geral de licitações (Lei 8666) e lançar uma ferramenta simplificada para o controle específico da Petrobras.

O Plano de Reforma do Estado de Bresser Pereira pretendia alinhar o país aos preceitos neoliberais difundidos mundialmente como a salvação das economias em crise. O plano consistia em eliminar a exploração direta de atividade econômica pelo Estado referendado pela Lei 9491/97, que criou o Conselho Nacional de Desestatização.

Durante muito tempo estatização e privatização foram objeto de amplo debate ideológico. Hoje esse debate está superado. Existe um relativo consenso de que é necessário privatizar - dada a crise fiscal - e conveniente privatizar, dada a maior eficiência e a menor subordinação a fatores políticos das empresas privatizadas.(BRESSER PEREIRA, 1997)

As ações contraditórias claramente demonstram a preocupação com o desempenho econômico de um setor de grande importância para a economia. Outrora, considerado de segurança nacional, nível de importância gerado a época do governo Getúlio Vargas. O controle do mercado de petróleo e de seus derivados havia passado para o nível estratégico de importância, pela altíssima dependência do mercado pelos derivados, mas agora sem intervenção militar. Sob o clássico argumento da ineficiência do Estado para atuar na exploração direta de atividade econômica o plano de privatização teria início no segundo governo de FHC.

(...) ficou definitivamente claro que a atividade empresarial não é própria do Estado, já que pode ser muito melhor e mais eficientemente controlado pelo mercado do que pela administração. Além do controle pelo Estado ser ineficiente quando comparado com o mercado, o controle estatal tem ainda o problema de submeter a operação das empresas a critérios políticos muitas vezes inaceitáveis, e a confundir a função da empresa, que é a de ser competitiva e ter lucros, com a do Estado, que na área econômica pode ser a de distribuir renda.³²

A visível campanha para gerar subterfúgios facilitadores de gestão de um lado, e de outro o sucateamento da companhia demonstra a real intenção do governo FHC. Dentre as estratégias para desmoralização da companhia e posterior entrega à iniciativa privada pode-se citar³³:

- 1 – O primeiro diretor da ANP era genro de FHC, ajudando as transnacionais e prejudicando as ações da Petrobras.
- 2 – Em 1999, para agilizar o processo de desmonte da empresa, o governo substituiu o Conselho de Administração, formado por 6 membros da casa e 3 de fora, por 9 membros de fora, sendo eles representantes do sistema financeiro internacional, privatistas e entreguistas.
- 3 – A divisão da Petrobras em 40 Unidades de Negócio para, sob o artigo 64 inserido na Lei do petróleo com essa finalidade, transformar essas unidades em subsidiárias e privatizá-las.
- 4 – A promoção de uma troca de ativos com a Repsol da Argentina, na qual a Petrobras deu ativos avaliados pelo banco Morgan – o mesmo em que Gros é diretor – em 500 milhões de dólares e avaliados por nós em 2,1 bilhões de dólares, em troca de ativos teoricamente no

³² PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. 58 p. (Cadernos MARE da reforma do estado; v. 1)

³³ SIQUEIRA, Fernando. Desnacionalização da Petrobrás. **A nova Democracia**, ano 1, n.3, out. 2002. Disponível em: <<http://www.anovademocracia.com.br/no-3/1377-desnacionalizacao-da-petrobras>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

valor de 500 milhões de dólares que, dois dias depois, perderam 330 milhões de dólares, devido à desvalorização do peso, conforme declara o próprio balanço da Petrobras.

5 – A criação de um clima organizacional péssimo na empresa, que redundou na saída de 75 técnicos com nível de doutorado, matando a tecnologia própria;

6 – A produção de 62 acidentes em 2,5 anos para uma série histórica de menos de um por ano (17 acidentes de 1975 a 1998), incluindo o lamentável acidente na P-36.

5.2 PROCESSO LEGISLATIVO

Processo legislativo é o conjunto de atos preordenados que visam à formação das leis, mediante a colaboração entre os Poderes; procedimento legislativo é o modo de realizar os atos do processo legislativo³⁴

Segundo o art 59 da Constituição Federal de 1988 o processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos e VII - resoluções.

5.2.1 Fases do Processo legislativo

Fase introdutória (iniciativa): Trata do poder de iniciativa definida pelo art 61 da CF/88:

A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Fase constitutiva: Trata da deliberação parlamentar e da deliberação executiva.

A deliberação parlamentar ocorre nas casas do congresso, casa dos deputados e senado podendo iniciar em qualquer uma. Dependendo de onde iniciou a casa recebe o nome de iniciadora ou revisora a deliberação executiva ocorre pelo chefe do executivo que pode sancionar totalmente, parcialmente ou vetar o projeto.

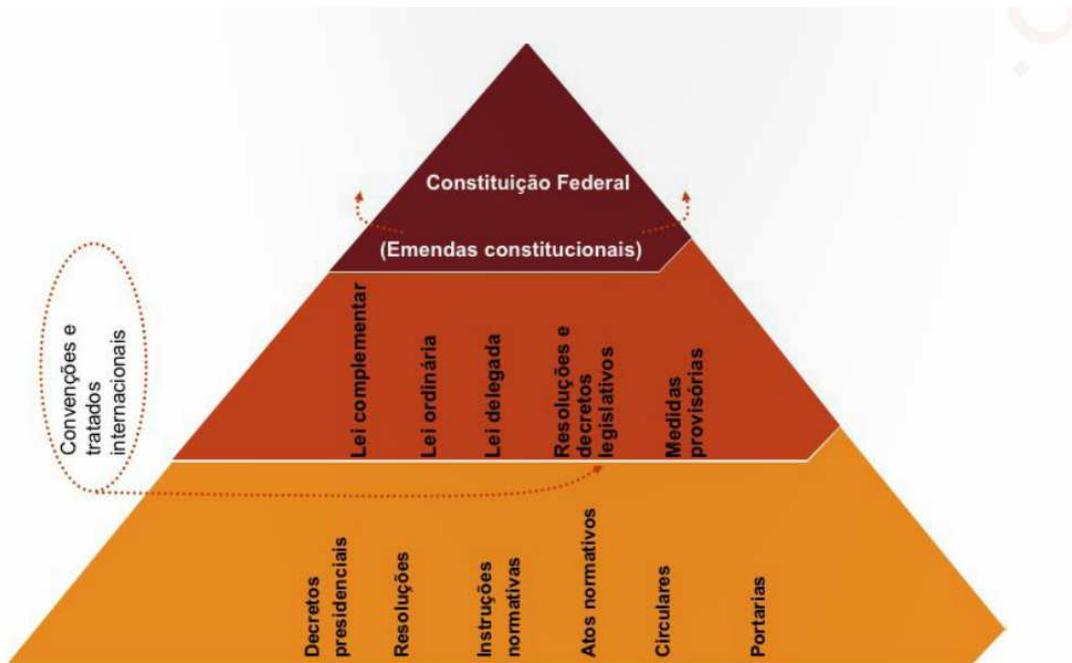
³⁴ ORLANDI, Áurea Helena; REIS, Jane Faulstich Diniz; MELO, Orivaldo Simão de. **Processo Legislativo e Funcionamento da Câmara Legislativa**. 3. ed. Brasília: Câmara Legislativa do Distrito Federal, 2007.

Fase complementar (integradora): Trata da promulgação e publicação da lei.

A promulgação é ato de validação da lei, não mais o projeto, este ao ser aprovado torna-se lei e sendo válida ela será publicada para o conhecimento da sociedade.

A figura a seguir representa a hierarquia das leis conforme sua importância dentro de cada nível; não existe diferenciação entre as normas. Por exemplo, a Emenda Constitucional tem o mesmo valor das cláusulas originais da Constituição Federal após aprovada.

Figura 9 – Hierarquia das leis



Fonte: Para Entender Direito, Gustavo Romano.

Disponível em: <<http://direito.folha.uol.com.br/livro.html>>

5.3 DIFERENÇA ENTRE EMENDA CONSTITUCIONAL, LEI COMPLEMENTAR, LEI ORDINÁRIA E DECRETO

No Brasil, por sua condição de Estado Democrático de Direito, a Carta Constitucional e seus preceitos são basilares, pois representam a “vontade do povo determinada por seus representantes eleitos, acima de qualquer outra coisa” e podem apresentar-se como: A Constituição Federal em si, Emenda Constitucional, proposta após a promulgação ou outorga

da constituição para corrigir ou atualizar algum item da CF vigente. Assim o termo “reforma” torna-se mais preciso ao tratar de emenda.

5.3.1 Emenda Constitucional

Antes de ser aprovada, recebe a denominação de Proposta de Emenda Constitucional - PEC, discutida e votada em dois turnos, em cada Casa do Congresso, e será aprovada se obtiver, na Câmara e no Senado, três quintos dos votos dos deputados (308) e dos senadores (49). Após aprovação, a emenda funde-se ao texto constitucional. O art 60 da CF determina os trâmites de uma Emenda Constitucional:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

5.3.2 Lei Complementar

Muitas vezes a norma constitucional não é aplicável em sua forma e, portanto, precisa de lei complementar com maior detalhamento para resultar em efeito regulatório da sociedade.

Diferem das Leis Ordinárias por exigirem o voto da maioria dos parlamentares que compõe a Câmara dos Deputados e o Senado Federal para serem aprovadas. Devem ser adotadas para regulamentar assuntos específicos, quando expressamente determinado na Constituição da República.

Importante: Só é preciso elaborar uma Lei Complementar quando a Constituição prevê que esse tipo de lei é necessária para regulamentar uma certa matéria.³⁵

³⁵ LEIS COMPLEMENTARES. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/leis-complementares-1#content>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

Segundo o glossário do Senado Federal³⁶ a Lei Complementar:

Pode ser proposta pelo presidente da República, por deputados, senadores, comissões da Câmara, do Senado e do Congresso, bem como pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tribunais superiores, procurador-geral da República e por cidadãos comuns. A lei complementar fixa normas para a cooperação entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, conforme a Constituição. O quórum para aprovação de projeto de lei complementar é maioria absoluta das duas Casas do Congresso (41 senadores e 257 deputados). A votação no Senado é feita em turno único, mas na Câmara realiza-se em dois turnos.

5.3.3 Lei Ordinária

As Leis Ordinárias “São as leis típicas, ou as mais comuns, aprovadas pela maioria dos parlamentares da Câmara dos Deputados e do Senado Federal presentes durante a votação”.³⁷

Segundo o Glossário da Câmara dos Deputados, a Lei Ordinária:

Trata de assuntos diversos da área penal, civil, tributária, administrativa e da maior parte das normas jurídicas do país, regulando quase todas as matérias de competência da União, com sanção do presidente da República. O projeto de lei ordinária é aprovado por maioria simples. Pode ser proposto pelo presidente da República, deputados, senadores, Supremo Tribunal Federal (STF), tribunais superiores e procurador-geral da República. Os cidadãos também podem propor tal projeto, desde que seja subscrito por, no mínimo, 1% do eleitorado do país, distribuído pelo menos por cinco estados, com não menos de 0,3% dos eleitores de cada um deles.

Não existe hierarquia entre as Leis Ordinárias e as Leis Complementares. Em sua aplicação a diferença reside no modo de votação de cada uma delas.

³⁶ GLOSSÁRIO LEGISLATIVO. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/glossario-legislativo?search_letter=I>.

³⁷ Op. cit.

5.3.4 Decreto

O decreto é ato administrativo e, como tratado anteriormente, depende de lei para ser válido e concreto.

Ato de natureza administrativa cuja competência é privativa do presidente da República. Podem ser singulares, quando tratam de assuntos como nomeação, desapropriação, indulto; ou regulamentares, para executar normas instituídas por lei ordinária (grifo nosso) (glossário do Senado Federal).

Diógenes Gasparini afirma que o Ato Administrativo pode ser válido e inválido. Quando válido, divide-se ato Concreto, regulamento de execução e regulamento autônomo:

Válido é o ato administrativo editado na conformidade da lei (ato concreto), na compatibilidade da lei (regulamento de execução) ou da Constituição (regulamento autônomo), quando este ato é admitido. Válido, portanto, é o ato, concreto ou abstrato, adequado ao que estabelece a ordem jurídica, que nela entrou pela *porta da legalidade*. Por conseguinte, inválido é o ato administrativo que afronta o ordenamento jurídico, que com ele não se conforma ou não se compatibiliza. É o ato que não ingressou no ordenamento jurídico pela *porta da legalidade*. (GASPARINI, 2012, p. 121)

5.4 DEBATE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO DL2745/98

No momento, existe amplo debate sobre a constitucionalidade do procedimento simplificado DL2745. Existe uma ambiguidade jurídica relacionada ao processo e fundamentação legal na sua criação. A constituição de 1988, em seu texto original, não impunha à Petrobras nenhuma restrição quanto ao processo de compras e contratações e, como dito anteriormente, a Petrobras passou a ter que licitar com a edição da Lei 8666/93, tendo que obedecer ao art. 119, que diz: “ As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei.”

O Tribunal de Contas da União entrou com processo pedindo inconstitucionalidade do DL 2745/98. A justificativa reside nos seguintes fatos: O art. 67 da Lei 9478 não poderia delegar ao Executivo a responsabilidade de determinar estatuto relativo ao tema, um decreto é ato de hierarquia inferior e não afastaria a legitimidade da lei 8666, além de o decreto ser um

ato unilateral sem apreciação pública, debates e votação, como preconiza o modelo democrático. Portanto, existiria inconsistência na Emenda Constitucional 19/98 art. 22 que modifica o art. 173 e determina que:

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: III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da Administração Pública.

No entanto, a Petrobras entrou com mandado de segurança com pedido de liminar para continuar operando sob o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S/A. A companhia não argumentou sobre a constitucionalidade ou não do decreto, mas questiona o nível de competência do Tribunal de Contas da União em determinar ou não constitucionalidade do ato normativo em pauta.

Pondera, além disso, que o Tribunal de Contas da União não disporia de competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e que o cumprimento da decisão apontada como coatora “conduziria a Impetrante à prática de ato ilegal, já que deverá se pautar em outra base distinta da norma legal de regência a que está obrigada”³⁸

Porém, o TCU requereu reconsideração da liminar e/ou a apresentação do recurso em mesa para julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. A Petrobras continua operando com o procedimento simplificado, utilizando-se da liminar conseguida. O Manual da Petrobras de Contratação (MPC) de 2013, Publicado no Diário Oficial da União, assume, inclusive, a legalidade do decreto e a prerrogativa do item 10.1 do DL2745/98.

Objeto do MPC:

1.1.1 - Este Manual da Petrobras para Contratação (MPC) complementa o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, aprovado pelo Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, quanto aos aspectos operacionais, servindo como meio de orientação nas contratações da Petrobras, na forma do item 10.1 do citado Regulamento.

1.1.2 - Os instrumentos jurídicos negociais firmados pela Petrobras são regidos pelas normas de direito privado, pelo princípio da autonomia das vontades, bem como pelas regras contidas no presente Manual.

1.1.2.1 - Dentro de suas atividades contratuais deverão ser sempre analisadas as interfaces das contratações com as normas jurídicas atinentes ao direito empresarial (Lei das Sociedades Anônimas, Código do Consumidor, Lei de Propriedade Industrial,...).

³⁸ MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SUBMISSÃO DA PETROBRAS AOS PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTANTES DA LEI N. 8.666/1993. VISTA AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA.

O fato originário do relatório do TCU ocorreu em 2010, quando em auditoria no sistema da Petrobras determinou ilegais os contratos celebrados com as empresas Altus Sistemas de Informática, com sede em São Leopoldo (Rio Grande do Sul), e com a Aces - AC Engenharia e Sistemas, com sede em Macaé (Rio de Janeiro), para execução de obras e serviços. A irregularidade apontada pelo TCU estava no enquadramento da modalidade segundo a lei 8666/93. O valor da licitação ultrapassou a faixa determinada na lei para a modalidade convite, tornando-o ilegal, mas foi enquadrado na Lei 2745/98, por força de liminar.

Dias Toffoli baseou-se em 12 decisões similares no Supremo, em casos absolutamente idênticos, em favor dos argumentos da Petrobras. “É conveniente deferir a liminar porfiada pela impetrante, dada a existência de diversas ordens mandamentais em seu favor, quando os dignos relatores conheceram de situações idênticas ou similares às ora apresentadas”, decidiu.³⁹

Como explicado anteriormente, a Lei 2745/98 surgiu em um determinado contexto político, visando a desmoralização administrativa da Petrobras e utilizando-se das ferramentas possíveis para dificultar a administração de gerenciamento. A aparência dos atos administrativos seria de facilitadora, no entanto cheia de vícios para dificultar a utilização. Desde o final dos anos 80 até os anos iniciais do segundo milênio houve a tentativa de sucateamento da companhia para manobrar a opinião pública⁴⁰. Estes fatos podem ser comprovados na obra *A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle*, de Bresser Pereira.

5.5 VANTAGENS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SIMPLIFICADO NO FORMATO DO DL 2745/98

Tanto a Lei 8666/93, quanto o DL2745/98 previsto no art 67 da lei 9478 determinam as modalidades, os tipos e os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. As modalidades são Convite, Tomada de Preços, Concorrência, Concurso e Leilão, sendo as três primeiras utilizadas para realização de contratos e compras. Elas são hierarquizadas conforme o valor

³⁹ PETROBRAS pode adotar processo licitatório simples. **Consultor Jurídico**, 10 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mar-10/liminar-permite-petrobras-adote-processo-licitatorio-simplificado>>. Acesso em 20 jan. 2013.

⁴⁰ Como opinião pública leia-se principais meios de comunicação.

estimado da licitação e recebem maior complexidade conforme o aumento. A Lei 8666/93 determina valores em seu corpo textual e as divide da seguinte maneira em seu art. 3:

I – para obras e serviços de engenharia:

- a) convite: até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços: até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00(um milhão e quinhentos mil reais);

II – para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite: até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços: até R\$ 650.000,00 (seiscentose cinquenta mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 650.000,00(seiscentos e cinquenta mil reais).

O Decreto Lei 2745/98 define o critério de escolha da modalidade de Licitação sob o seguinte critério no item 3.3:

Para a escolha da modalidade de licitação serão levados em conta, dentre outros, os seguintes fatores:

- a) necessidade de atingimento do segmento industrial, comercial ou de negócios correspondente à obra, serviço ou fornecimento a ser contratado;
- b) participação ampla dos detentores da capacitação, especialidade ou conhecimento pretendidos;
- c) satisfação dos prazos ou características especiais da contratação;
- d) garantia e segurança dos bens e serviços a serem oferecidos;
- e) velocidade de decisão, eficiência e presteza da operação industrial, comercial ou de negócios pretendida;
- f) peculiaridades da atividade e do mercado de petróleo;
- g) busca de padrões internacionais de qualidade e produtividade e aumento da eficiência;
- h) desempenho, qualidade e confiabilidade exigidos para os materiais e equipamentos;
- i) conhecimento do mercado fornecedor de materiais e equipamentos específicos da indústria de petróleo, permanentemente qualificados por mecanismos que verifiquem e certifiquem suas instalações, procedimentos e sistemas de qualidade, quando exigíveis.

Com o lançamento do Manual da Petrobras de Contratação, passou a ser determinada a modalidade de licitação pelos limites de competência orçamentária dos funcionários de acordo com a hierarquia.⁴¹ Para o caso de dispensa de licitação os valores também podem ser determinados pela diretoria executiva.

A dispensa de licitação, segundo o DL2745/98, também é determinada pela diretoria executiva da Petrobras, referendada pelo parágrafo 2.4: “A Diretoria da PETROBRAS definirá, em ato específico, as competências para os atos de dispensa de licitação.” Enquanto na Lei 8666/93 art.: 24 alínea I e II determina a dispensa de licitação baseada em valor pré-estipulado em até R\$15.000,00 atual.

É notável que a principal diferença de determinações entre a lei e o decreto reside na autonomia da Petrobras em determinar seus próprios valores para os procedimentos licitatórios. Esta autonomia também é questionada, porque estaria ferindo os princípios da impessoalidade e o da moralidade administrativa.

No entanto, independentemente da decisão entre a Lei 8666/93 ou o decreto 2745 ser o mais adequado legalmente, é fato a dificuldade que ambos trazem para a eficiência dos processos de compra e contratação da Companhia, principalmente no que diz respeito à qualidade dos produtos e serviços. A ênfase no dada à busca do menor preço por vezes gera distúrbios corporativos. Qualquer compra ou contrato determinado pela ênfase no menor preço, sem ou com fracos critérios de controle de qualidade trará sérios prejuízos ao comprador.

A proposta mais vantajosa alude ao princípio da Economicidade, que exalta o menor custo possível para realização das ações administrativas e está implícito no art. 3º da lei 8666/93 e explícito no DL2745:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a realização da obra, serviço ou fornecimento pretendido pela PETROBRAS e será processada e julgada com observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da igualdade, bem como da vinculação ao instrumento convocatório, **da economicidade**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O princípio da economicidade determina a busca da aquisição do produto ou serviço com a condição de ser a mais vantajosa. Este fato amplia o alcance do significado deste princípio, preconizando não somente a busca do menor preço, mas também a melhor relação

⁴¹ DL 2745/98, parágrafo 10.1: A disciplina estabelecida neste Regulamento poderá ser complementada, quanto aos aspectos operacionais, por ato interno da Diretoria Executiva da PETROBRAS, previamente publicado no Diário Oficial da União, inclusive quanto à fixação das multas a que se refere a alínea " g " do subitem 7.1.3

preço/qualidade. No entanto, a administração acaba por, na maioria das vezes, lançar mão do único critério objetivo e mensurável: o preço. A dificuldade de determinar critérios objetivos para seleção de produtos ou serviços pelo nível de satisfação agregado é resultado de uma legislação baseada na premissa de evitar superfaturamento. Assim, o erário fica comprometido igualmente, não pela vontade de proveito próprio, mas pela dificuldade de formatar um edital com critérios adequados e não subjetivos em relação à qualidade. A própria definição de qualidade é uma questão complexa e é objeto de aprofundados estudos acadêmicos, os quais não conseguem chegar a um consenso prático.

5.6 QUALIDADE E PREÇO: UM DIFÍCIL EQUILÍBRIO

A definição de qualidade é extremamente difícil de ser determinada e descrita em um edital de licitação, que deve ter critérios objetivos. O campo de estudos relacionados à qualidade percebida pelo cliente é amplo e existem dezenas de autores com um vasto campo teórico a respeito do assunto. Aqui somente será apresentada uma pequena amostra para situar a dificuldade de fundamentar compras utilizando-se somente o critério do preço. Para ilustrar melhor antes de apresentar a teoria pode-se fazer um paralelo empírico relacionado à compra ou à contratação de produtos e serviços relacionando o critério de qualidade com o preço.

Devido à falta de definição de critérios de qualidade objetivos pela Administração Pública, no caso do estudo a Petrobras, seria simples relatar diversas compras e contratações feitas totalmente conforme a lei, mas de extremo prejuízo para a companhia, devido à falta de critérios. Desde lotes de canetas que funcionam por pouquíssimo tempo a contratos de obras em que o vencedor, apesar de comprovar documentalmente ter capacidade técnica para execução, termina por abandonar a empreitada por incapacidade técnica ou financeira, gerando assim necessidade de nova licitação. Apesar de a lei dar abertura para chamar o segundo colocado, este tem obrigação de aceitar o mesmo valor apresentado pela vencedora, o que logicamente também será inviável. Afinal, a segunda colocada apresentou o orçamento maior por ter custo operacional maior e a redução seria um risco ao andamento do contrato.

O preço é medido pela quantidade de unidades monetárias correntes necessárias para efetivar uma transação de compra ou venda, e o valor refere-se à quantidade de unidades monetárias que o cliente está disposto a pagar. O valor varia de pessoa para pessoa. Para exemplificar, sabe-se que uma camiseta pode ter um determinado preço, porém a condição de

nova, velha, se foi presente de alguém especial transforma a condição de valor, aumentando ou diminuindo.

Figura 10 – Estratégia Preço X Qualidade



Fonte: Estratégia Preço x Qualidade (mapa de valor)⁴²

Quanto à qualidade, a norma ISO 8402-94 define a qualidade do seguinte modo: Conjunto das características de uma entidade que lhe conferem a aptidão para satisfazer necessidades expressas e implícitas. A norma ISO 9000:2000 define-a assim: Aptidão de um conjunto de características intrínsecas para satisfazer exigências.

David Garvin (1992) determina oito dimensões para a qualidade, a saber:

Desempenho; Características; Confiabilidade; Conformidade; Durabilidade; Atendimento; Estética; Qualidade percebida. Estas dimensões são distintas, porém podem estar interrelacionadas. Observemos cada uma delas⁴³:

1. Desempenho: refere-se às características operacionais básicas de um produto. Esta dimensão combina elementos das abordagens com base no produto e no usuário.

⁴² ESTRATÉGIA preço X qualidade (mapa de valor). Tafner's News, 14 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.tafner.com.br/?p=151>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

⁴³ Disponível em: <http://pessoal.utfpr.edu.br/simao/arquivos/DOC_TEX_02_David%20A.%20Garvin.pdf>. Acesso em 20 mar. 2013.

2. Características: características são os “adereços” dos produtos; as características secundárias são as que suplementam o funcionamento do produto.
3. Confiabilidade: a confiabilidade reflete a probabilidade de mal funcionamento do produto, como tempo de falha, possibilidade de defeitos, etc.
4. Conformidade: é o grau em que o projeto e as características operacionais de um produto estão de acordo com os padrões pré-estabelecidos. Existem duas abordagens distintas de conformidade:
a primeira iguala conformidade ao cumprimento de especificações (está mais relacionada com o pensamento norte-americano); a segunda iguala conformidade com o grau de variabilidade (está mais relacionada com os fabricantes Japoneses e com o trabalho de Genichi Taguchi).
5. Durabilidade: medida da vida útil de um produto, possui dimensões econômicas e técnicas. Tecnicamente, pode-se definir durabilidade como o uso proporcionado por um produto até que ele se deteriore fisicamente.
6. Atendimento: é o atendimento, ou rapidez, cortesia e facilidade de reparo, pois os consumidores não se preocupam somente com a possibilidade de um produto estragar mas também com as condições a que ficam submetidos, tais como pontualidade e eficiência de reparos.
7. Estética: diretamente relacionada à abordagem da qualidade baseada no usuário. É a aparência de um produto, o que se sente com ele - é uma questão de julgamento pessoal.
8. Qualidade percebida: qualidade percebida é uma dimensão mais diretamente ligada à “reputação” de uma empresa, ou seja, de uma maneira geral se refere ao fato de ser atribuída qualidade a um Produto de uma empresa com base no conhecimento de que essa empresa tenha fabricado bons produtos anteriormente. A qualidade dos produtos fabricados pela empresa hoje é parecida com a qualidade dos produtos que ela fabricava em épocas passadas, ou que a qualidade dos produtos de uma linha de produtos recém colocada é parecida com a qualidade dos produtos mais antigos de uma empresa.

Além da análise da qualidade feita pelas 8 dimensões, Garvin descreve 5 abordagens principais, diferentes e não excludentes entre si: a transcendente, a baseada no produto, a baseada no usuário, a baseada na produção e a baseada no valor.

1 - Abordagem transcendente:

Uma visão transcendente é aquela que relaciona o duradouro, o intemporal às obras de qualidade, que sobrevivem independente do gosto ou estilo. É a qualidade que “não pode ser definida”, só é percebida pela experiência. Essa visão é muito enganadora, ou seja, não

permite uma definição prática da qualidade. Descreve o tipo de qualidade que só é reconhecida quando vista.

2 - Definições baseadas no produto estão relacionadas diretamente às características do produto. Essa visão pode ser muito ambígua se os compradores do produto não o observarem sob um mesmo aspecto. “Há dois corolários óbvios desta abordagem”: uma melhor qualidade só pode ser obtida a um custo mais alto. a qualidade é vista como característica inerente aos produtos, e não como algo atribuído a eles. Embora esse tipo de abordagem seja bastante objetivo, também é limitado, pois nem sempre há uma correspondência unívoca entre os atributos do produto e a qualidade.

3 - Baseada no Usuário:

Essa definição parte da premissa de que a qualidade “está diante dos olhos de quem observa”. A visão baseada no usuário é muito subjetiva, pois define um produto de qualidade como aquele que atende melhor as preferências do consumidor, ou seja, varia de pessoa para pessoa, de gosto para gosto. Um problema desse tipo de abordagem é que ela iguala qualidade à satisfação máxima. “Um produto que maximize a satisfação é preferível a outro que satisfaça a menos necessidades, mas nem por isso pode-se afirmar que seja melhor”.

4 - Baseada na Produção:

As definições baseadas na produção estão diretamente ligadas à oferta e se interessam pelas práticas relacionadas com a engenharia e a produção. Segundo esta abordagem, qualidade é “conformidade com as especificações”. Qualquer tipo de falha relacionada ao projeto ou diretamente a produção implica numa queda da qualidade. Um produto ou serviço que desvie das especificações provavelmente será considerado mal-feito ou não confiável, proporcionando menos satisfação que outro adequadamente feito ou prestado. Conforme a abordagem baseada na produção, as melhorias na qualidade equivalem a redução dos custos, pois quanto menos defeitos, menos retrabalho e menos tempo desperdiçado.

5 - Baseadas no Valor

Esse tipo de definição é inteiramente baseada na relação de custos e preços. Um produto de qualidade é aquele que tem um preço ou custo aceitável. “A qualidade está sendo cada vez mais motivo de discussão e percepção relacionada ao preço. Essa abordagem é considerada híbrida, pois mistura dois conceitos relacionados: excelência e valor.

5.7 DEBATE ACERCA DE LEGISLAÇÃO ADEQUADA

Devido à falta de estatuto específico para regular os processos de compras e contratações, a Petrobras, bem como outras Estatais, fica em situação incômoda, pois desde o lançamento da Emenda Constitucional 19/98, modificando o art.173, as Empresas Públicas e Sociedades de Economia mista operam com legislação inadequada considerando a natureza de mercado e a livre concorrência em que estão inseridas. Desde 1993, a Petrobras opera com uma legislação geral para a Administração Pública que não diferencia os órgãos da administração direta das Estatais, principalmente após a quebra do monopólio em 1995.

São 15 anos aguardando uma lei adequada. Enquanto isso, a Petrobras opera com apoio de liminar, com a possibilidade de ser cassada por motivo de inconstitucionalidade. O Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. pode ser usado como modelo. Devido a sua utilização desde 1998, que certamente não determina as melhores práticas para facilitar os processos da companhia, é possível analisar os erros e acertos decorrentes da sua utilização. É fato a necessidade de a companhia crescer e se desenvolver, e para isto precisa de autonomia e flexibilidade para enfrentar o mercado em iguais condições com as suas concorrentes.

5.8 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO 4: COMPRAS PÚBLICAS DA PETROBRAS

Este capítulo evidencia a dificuldade da Petrobras conseguir manter níveis adequados de eficiência tendo que lidar com um processo de compras e contratações anacrônico. O sistema baseado no menor preço traz como efeitos colaterais diversos prejuízos aos processos da organização.

A condição de menor preço incentiva a má fé dos fornecedores, que sabendo da dificuldade e lentidão do processo licitatório, por diversas vezes, lançam-se em aventuras. Determinando valores impraticáveis para ganhar um determinado contrato e depois, devido a dificuldade da Petrobras ter de contratar outro ter que trabalhar com fornecedores de qualidade inferior até a próxima licitação.

Este capítulo deixa clara a dificuldade do administrador da Petrobras em manter adequado o fornecimento de produtos e serviços necessários para a expansão de seus negócios, bem como a manutenção de suas unidades existentes.

CONCLUSÃO

A Petrobras, na condição de Sociedade de Economia Mista, tem uma obrigação social incontestável devido a sua condição de Estatal. Como qualquer outra Sociedade Anônima, a vontade do sócio majoritário é a predominante e, além disso, o princípio da Supremacia do Interesse Público sobrepõe qualquer ação que os sócios minoritários possam tomar em vistas de coibir ações do controlador. O caso do refino do petróleo, que opera com prejuízos devido à Política de manter os preços abaixo dos praticados internacionalmente, é prova disto. Em um mercado competitivo, uma organização somente adotaria tal prática com o intuito de prejudicar concorrentes menores e certamente seria levada à justiça sob a acusação de prática de “dumping”. Outro exemplo está na construção de usinas termelétricas, investimento com intuito único de suporte da economia nacional.

Neste sentido, o administrador vinculado à Petrobras deveria estar preparado para as situações inusitadas decorrentes da condição da companhia e das mudanças das Políticas governamentais. Para isso, a Administração da Sociedade de Economia Mista tem de estar consciente de suas obrigações sociais. Quando comparada a uma Sociedade Anônima de capital controlada pelo capital privado as obrigações de eficiência, eficácia e transparência de uma entidade sob o formato de Sociedade de Economia Mista vão muito além da busca de maximização de lucros. No caso deste trabalho, a Petrobras tem a obrigação de maximização de resultados considerando sua condição especial.

O administrador da Petrobras deve satisfações à sociedade, pela condição econômica da empresa e também pela condição social. Exemplo disto ocorre quando a presidente da Petrobras, Graça Foster, ao dar entrevista a o jornal “Zero Hora” de Porto Alegre, publicado no domingo 14/04/2013, afirmou adorar trânsito congestionado porque o negócio da dela é vender combustível. Claramente, essa mensagem tem o intuito de acalmar investidores, devido à baixa das ações ocorrida nos últimos tempos. Todavia, o negócio da Petrobras, hoje, é o de exploração e venda de óleo cru, o petróleo.

Com o preço de extração, sem tributos, estava em US\$13,94. Com a participação do governo passava a US\$33,25 por barril no quarto trimestre de 2012⁴⁴ e é comercializado a preços internacionais com o preço acima de US\$100,00 por barril, lucro acima de 400%. Mais uma justificativa para não haver investimentos privados em refino país. O déficit histórico e

⁴⁴ VALLE, Sabrina; MAGNABOSCO, André. PETROBRAS: Custo de extração recua 10% s/ 3tri12, para US\$ 13,94 por barril. **Agência Estado**, São Paulo, 04 fev. 2013. Disponível em: < <http://aepetba.org.br/web/wp-content/uploads/2013/04/CE-Custo-extra%C3%A7ao.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

os trinta anos sem construção de refinarias no País causaram uma enorme defasagem entre a demanda e a oferta nacional, obrigando a realização de enormes investimentos em pouquíssimo tempo. A intenção repousada na abertura de mercado ocorrida em 1995 foi boa, porém, a ideologia não trouxe resultados práticos conforme deveria, haja vista a denominada “crise do apagão” e a atual crise da Petrobras.

A crise origina-se da incapacidade da empresa em manter o mercado com sua capacidade produtiva, aliada à dúvida do alcance de suas metas estratégicas até o ano de 2017, ano em que a empresa exportará petróleo e derivados. A opção de valorizar a mão de obra nacional, desde o projeto das plantas de refino até a construção, em um setor da economia há muito tempo abandonado, resultaram em alguns problemas técnicos que atrasaram algumas obras, devido à curva de aprendizagem do setor. Essa é uma realidade parecida com aquela encontrada na construção das primeiras refinarias do país. No entanto, os resultados sociais são consideráveis, visto que a Petrobras operava com aproximadamente 30 mil empregados em 2001 e em 2013 está com mais de 85 mil empregados próprios e mais de 300 mil empregados terceirizados, números estes que não contabilizam os empregos indiretos.⁴⁵

As ações da Petrobras cresceram vertiginosamente a partir de 2002⁴⁶, principalmente a partir de vários fatores, como investimentos na ampliação do parque de refino, ampliação das refinarias existentes e a construção de novas refinarias. Nesse cenário, a companhia quebrou recorde após recorde de lucratividade, chegando à efêmera autossuficiência de petróleo em 2006, que mal durou um ano, devido ao aumento da demanda. Porém, os valores da companhia continuaram crescendo, seja pela inércia provocada pelos recordes de ganhos das ações, que chegaram a valorizar 14%⁴⁷ em apenas um dia, ou pela perspectiva do crescimento da organização. A crise econômica mundial de 2008, porém, comprovou novamente a ineficácia do neoliberalismo.

A partir deste momento, inverte-se o panorama ideológico mundial, colocando em cheque o pragmatismo neoliberal. O medo de uma nova grande depressão assola o mundo.

No Brasil, o governo mantém a economia através de diversos pacotes de redução de impostos, como a redução de IPI na linha branca e nos automóveis. Essas medidas resultaram em uma maior taxa de crescimento do consumo de combustíveis. A partir de 2008, o valor de

⁴⁵ Fonte: Site Petrobras. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/>> Acesso em: 20 mar. 2013.

⁴⁶ NETO, Epaminondas. O que fazer com FGTS aplicado em ações da Vale e Petrobras? **Economia UOL**, 01 abr. 2013. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/financas-pessoais/noticias/redacao/2013/04/01/fundos-de-fgts-iorem-e-investidor-saca-recursos-veja-dicas.htm>> Acesso em: 20 abr. 2013.

⁴⁷ LIMA, Kelly; TEREZA, Irany. Ações sobem com anúncio de novo campo da Petrobras. **O Estado de São Paulo**, 12 set. 2008. Disponível em: <<http://www.abin.gov.br/modules/articles/article.php?id=3180>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

mercado da Petrobras teve queda constante em função da crise inicialmente e, posteriormente, devido a dúvidas sobre o potencial crescimento e capacidade de pagar dividendos atraentes aos seus acionistas.

A ênfase deste trabalho está nas ações sociais de maior relevância e volumes de capital, principalmente os que transformam a companhia em bolsão para amenizar falhas de planejamento do crescimento do país, principalmente porque estas são ações que somente empresas estatais tomariam. No momento, a empresa lança planos de aumento de eficiência e corte de gastos, com o intuito de melhorar a imagem perante os investidores. Entre essas medidas está o Programa de Otimização de Custos Operacionais - PROCOP, cuja finalidade é reduzir gastos na ordem de R\$ 32 bilhões entre 2013 e 2016⁴⁸.

As limitações administrativas da Petrobras na condição de Sociedade de Economia Mista são claras, quando comparadas com as companhias do setor. Considerando a abertura do mercado e a voracidade por lucros dos concorrentes, a Petrobras torna-se vulnerável por problemas de ineficiência operacional. Mesmo considerando a quase total falta de interesse em investimentos em capacidade produtiva no País pela iniciativa privada. Com relação ao processo de compras este gera ineficiência devido aos custos relativos ao processo licitatório. Mesmo com o processo simplificado baseado no controverso DL 2745/98 a Petrobras tem de arcar com este tipo de ineficiência.

O estudo demonstra a enorme complexidade para administrar a Petrobras, o fato das ações do Estado serem aplicadas diretamente na organização e não de forma indireta sob com incentivos tributários e fiscais como ocorre nas organizações privadas. O fato da Petrobras ser ferramenta de implementação de Políticas Públicas complica a obtenção de maximização de seus resultados. Resultados estes envolvendo a maximização da satisfação do interesse coletivo em relação a maximização dos lucros considerando os custos relativos a ineficiência provocada por controles extremamente rígidos e subsídios a economia.

Como solução para os aspectos comentados seria a total estatização da companhia transformando-a em uma Empresa Pública. Devido a falta de interesse demonstrada pelos particulares em investir na produção e refino de petróleo no país. Assim, os objetivos da companhia seriam mais claros e não haveriam distorções no que toca o atendimento dos interesses das partes interessadas na companhia.

⁴⁸ Fonte: Site Petrobras. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/>> Acesso em: 20 mar. 2013.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Vitor. Gabrielli: é estratégico ampliar capacidade de refino. **Exame**, 01 dez. 2010. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/gabrielli-e-estrategico-ampliar-capacidade-de-refino>> Acesso em: 20 mar. 2013.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/>> Acesso em: 20 abr. 2013.

ALLISON, Graham. Public and Private Management: Are they Fundamentally Alike in All Unimportant Respects? **Proceedings of the Public Management Research Conference**. November 19-20, 1979. Washington: OPM document 127-53-1, 1980, pp. 27-38.

BARRUCHO, Luis Guilherme. Com lucro menor, Petrobras se afasta das gigantes de petróleo em valor de mercado. **BBC Brasil**, 07 fev. 2013. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/02/130206_petrobras_queda_lgb.shtml> Acesso em: 12 fev. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 11 maio 2013.

BRASIL. **Lei nº** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm> Acesso em: 20 mar. 2013.

BRASIL. **Lei nº** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm> Acesso em: 20 mar. 2013.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. 58 p. (Cadernos MARE da reforma do estado; v. 1)

_____. Uma nova lei de licitações. **Gazeta Mercantil**. 27 set. 1996. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Articles/1996/736.Uma_Nova_Lei_de_Licitacoes.pdf>. Acesso em: 10 maio 2013.

COLOMER, Marcelo; TAVARES, Ana. 2012. **Precificação de Combustíveis no Brasil e as Barreiras ao Investimento**. Disponível em: <http://www.gee.ie.ufrj.br/arquivos/publicacoes_ceee/TD_gee_ibp_004_Colomer_Tavares.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2013.

COSTA, Pierre; VIDEIRA, Sandra L. A evolução da atividade de refino no Brasil e a presença do estado: a Criação do Conselho Nacional do Petróleo e da Petrobras. 2008. 15f. **DEGEO**, Universidade Estadual do Centro-Oeste, Guarapuava, 2008. Disponível em: <http://www.nilsonfraga.com.br/anais/COSTA_Pierre.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2013.

DASSO JÚNIOR, Aragon Érico. **Reforma do Estado com participação cidadã? Déficit democrático das agências reguladoras brasileiras**. Florianópolis: UFSC, 2006.

DENHARDT, Robert B. **Teorias da Administração Pública**. 6. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. Porto Alegre: Atlas, 2013.

ELIOT, Jones. **The Trust Problem in the United States**, 1922, p. 58-59,64. Disponível em: <<http://archive.org/stream/trustprobleminun00joneuoft#page/58/mode/2up>>. Acesso em: 20 maio 2013.

ESTRATÉGIA preço X qualidade (mapa de valor). **Tafner's News**, 14 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.tafner.com.br/?p=151>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

FERRAZ, Sergio; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Dispensa e inexigibilidade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p 34.

GASOLINA e óleo diesel têm reajuste de preço nas refinarias. **Globo.com**, 30 jan. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2013/01/gasolina-e-oleo-diesel-tem-reajuste-de-preco-nas-refinarias.html>> Acesso em: 20 mar. 2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOLDENBERG, José; PRADO, Luiz Tadeu Siqueira. Reforma e crise do setor elétrico no período FHC. **Tempo Social** – USP, Nov. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v15n2/a09v15n2.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

GRUPO IPIRANGA. Disponível em: <http://www.crea-rs.org.br/crea/pags/revista/41/cr41_memoria.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2013.

II PLANO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/anexo/ANL6151-74.PDF> Acesso em: 13 jun. 2013.

IMPORTAÇÃO de diesel pode dobrar até 2014, diz Petrobras. **Exame**, 29 ago. 2012. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/meio-ambiente-e-energia/energia/noticias/importacao-de-diesel-pode-dobrar-ate-2014-diz-petrobras?page=2>> Acesso em 10 mar. 2013.

IMPORTAÇÃO de gás para termelétricas gera prejuízo à Petrobras. **Petronotícias**, 30 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.petronoticias.com.br/archives/20515>>. Acesso em 20 jan. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LICITAÇÕES E CONTRATOS: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

MARANHÃO, Ricardo. Contratos de Risco. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 18 abr. 1995. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/4/18/dinheiro/7.html>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA. Disponível em: <<http://www.mme.gov.br/mme>> Acesso em: 26 maio 2013.

NETO, Epaminondas. O que fazer com FGTS aplicado em ações da Vale e Petrobras? **Economia UOL**, 01 abr. 2013. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/financas-pessoais/noticias/redacao/2013/04/01/fundos-de-fgts-ioram-e-investidor-saca-recursos-vejadicas.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2013.

O MONOPÓLIO do Petróleo no Brasil. **Navios e Portos - História da Marinha Mercante Brasileira**. Disponível em: <http://www.navioseportos.com.br/cms/index.php?option=com_content&view=article&id=62:monopolio&catid=36:fronape&Itemid=60>. Acesso em: 10 jun. 2013.

ORLANDI, Áurea Helena; REIS, Jane Faulstich Diniz; MELO, Orivaldo Simão de. **Processo Legislativo e Funcionamento da Câmara Legislativa**. 3. ed. Brasília: Câmara Legislativa do Distrito Federal, 2007.

PETROBRAS pode adotar processo licitatório simples. **Consultor Jurídico**, 10 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mar-10/liminar-permite-petrobras-adote-processo-licitatorio-simplificado>>. Acesso em 20 jan. 2013.

PETROBRAS. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/produtos/composicao-de-precos/>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

PIMENTEL, Diego Alves. **Indicadores de Vulnerabilidade de Produtores de Petróleo: Caso da OPEP**. 2006. 173 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento Energético) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 2006.

POLICY MAKING. In: The Free Dictionary. Disponível em: <<http://www.thefreedictionary.com/policy-making>>. Acesso em: 27 abr. 2013.

PROCESSOS LICITATÓRIOS. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/4753/4753_4.PDF> Acesso em: 3 maio 2013.

RAMIÓ, Carles. **Teoría de la Organización y Administración Pública**. Madrid: Universitat Pompeu Fabra, 1999.

SCHÜFFNER, Cláudia. Sem Monopólio há 14 anos, Petrobras tem 90% do setor. **Valor Econômico**, 23 dez. 2011. Disponível em:

<<http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastrados/noticias/2011/12/23/sem-monopolio-ha-14-anos-petrobras-tem-90-do-setor>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

SILVA, Waldeck Miquilino. 2006. **Considerações sobre o Controle Externo das Sociedades de Economia Mista e seus Fins Econômicos**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054976.PDF>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

SIQUEIRA, Fernando. Desnacionalização da Petrobrás. **A nova Democracia**, ano 1, n.3, out. 2002. Disponível em: <<http://www.anovademocracia.com.br/no-3/1377-desnacionalizacao-da-petrobras>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

TAKAR, Teo. Será o fim de Manguinhos? **Valor Investe**, 17 out. 2012. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/valor-investe/casa-das-caldeiras/2869128/sera-o-fim-de-manguinhos>> Acesso em: 10 abr. 2012.

VALLE, Sabrina; MAGNABOSCO, André. PETROBRAS: Custo de extração recua 10% s/ 3tri12, para US\$ 13,94 por barril. **Agência Estado**, São Paulo, 04 fev. 2013. Disponível em: <<http://aepetba.org.br/web/wp-content/uploads/2013/04/CE-Custo-extra%C3%A7ao.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

WILSON, Wodrow. The Study of Administration. **Political Science Quarterly**, Vol. 2, No. 2 (Jun., 1887), p. 197-222 Published by: The Academy of Political Science Stable. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2139277>>. Acesso em 20 mar. 2013.

XAVIER, Thiago Nogueira. **Sociedade de Economia Mista e Empresa Pública: Aspectos Relevantes no Direito Empresarial Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33438-43018-1-PB.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2013.