

Fornecedores da Petrobras podem ser declarados inidôneos

A declaração de inidoneidade é aplicável em qualquer estatal, inclusive a Petrobras

Michel Cunha Tanaka é auditor federal de finanças e controle da CGU desde 2012. Tem mestrado em Economia do Setor Público pela Universidade de Brasília – UnB (2016), bacharelado em Direito pela Universidade de São Paulo – USP (2008) e acreditação TASA 2016-2017 em anticorrupção. Também foi técnico do Banco Central de 2006 a 2012.

As empresas que contratam com a Petrobras estão sujeitas a um regime de licitação próprio, diferente do regime geral previsto na Lei 8.666/1993. Esse regime próprio segue o disposto no Decreto 2.745/1998, o qual, por sua vez, regula a matéria com base na Lei 9.478/1997. Apesar disso, defendemos que a declaração de inidoneidade, penalidade prevista somente na Lei 8.666/1993, também é aplicável aos fornecedores de qualquer estatal, inclusive a Petrobras, mesmo depois da edição da Lei nº 13.303/2016 (Estatuto ou Lei das Estatais).

No caso da Petrobras, a Lei nº 9.748/97 deu apenas uma permissão geral a que o procedimento de contratações da Petrobras fosse por decreto. Assim, as disposições da Lei nº 8.666/93 podem ser aplicadas subsidiariamente à Petrobras, tanto porque a Lei 8.666/93 é a lei geral de licitações (art. 1º, parágrafo único) como por previsão específica de seu art. 119, *verbis* (grifos nossos):

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**.

Isto é, tais entidades deverão observar a Lei nº 8.666/93 no que seus regulamentos específicos forem omissos. Não é diferente na Petrobras, pois a Lei nº 9.748/97 não regulamenta qualquer matéria da Lei 8.666/93, de modo que toda matéria omissa no decreto será passível de aplicação subsidiária da Lei 8.666/93. E é esse o caso da aplicação de penalidades: O Decreto nº 2.745/98 prevê as penalidades aplicáveis às contratantes da Petrobras no item 7.3, mas não prevê a declaração de inidoneidade, que é diferente da penalidade no item *d* porque abrange *toda a administração pública*, e não só o Sistema Petrobras, e porque tem fundamentos diferentes para sua aplicação. Portanto, as empresas contratadas pela

Petrobras estão sujeitas às **quatro** penalidades prevista no referido item 7.3 e **também** à declaração de inidoneidade prevista pela Lei nº 8.666/93. Evidentemente, a previsão das condutas que suscitam aplicação da declaração de inidoneidade deve ser buscada na Lei 8.666/93.

Em relação aos fundamentos diferentes para aplicação, notemos que o item 7.3 do Decreto nº 2.745/1998 prevê penalidades referentes estritamente a **execução contratual**, além de deixar claro que se trata que cabem consequências de **outras leis**, *verbis*: “A ***inexecução total ou parcial*** do contrato poderá ensejar a sua rescisão, com as consequências contratuais **e as previstas em lei**, além da aplicação ao contratado das seguintes sanções.” (grifamos) Conseqüentemente, a Lei 8.666/93 permanece aplicável à Petrobras para punir condutas não relacionadas a (in)execução contratual e listadas no art. 88 da Lei 8.666/1993: condenação por fraude fiscal, prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação e comportamento inidôneo.

Note-se que não estamos entrando no mérito da discussão da constitucionalidade da do Decreto 2.745/1998 ou da permissão geral que o art. 67 da Lei nº 9.748/97 concedeu ao Executivo para regular licitações da Petrobras. A punição por condutas não relacionadas à execução contratual é matéria **omissa** no decreto 2.745/1998, o que permite a aplicação subsidiária do art. 88 da Lei 8.666/1993 independente da constitucionalidade do referido art. 67, atualmente discutida em 13 mandados de segurança no STF (pesquisa por “constitucionalidade” em decisões monocráticas e referentes ao Decreto 2.745/1998). E de qualquer modo, esses mandados de segurança falam de aplicação de um regime em lugar do outro; nós estamos tratando da aplicação subsidiária de uma disposição específica de um regime a outro, algo perfeitamente corriqueiro na legislação.

Em relação às estatais em geral, a declaração de inidoneidade também é aplicável aos seus fornecedores mesmo depois da publicação da Lei das Estatais. Primeiro, porque o Estatuto das Estatais não é a única lei aplicável às estatais. O § 1º do art. 173 da Constituição Federal prevê, simplesmente, que a lei estabelecerá

o estatuto jurídico das estatais e o que esse estatuto deve conter, sem pretensão de exclusividade. Assim, mesmo o Estatuto das Estatais sendo uma lei especial, ele poderá ser suprido por outras leis gerais naquilo que for omissivo.

Segundo, porque o Estatuto das Estatais não afastou a aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993, apesar de ter regulado a matéria de licitações e contratos. O art. 83 do Estado das Estatais prevê somente penalidades referentes à *“inexecução total ou parcial do contrato”*, repetindo dicção do art. 87 da Lei 8.666/1993 (não do art. 88), e exatamente como acontece com o Decreto 2.745/1998. Ou seja, o tratamento punitivo dessas normas coincide somente no que diz respeito a inexecução total ou parcial do contrato. No que diz respeito aos ilícitos listados no art. 88 da Lei 8.666/1993 (condenação por fraude fiscal, atos ilícitos contrários aos objetivos da licitação e comportamento inidôneo), a Lei 13.303/2006 e o Decreto 2.745/1998 têm uma **lacuna normativa**, a qual é suprida pela Lei 8.666/1993 por ser ela a lei geral de licitações; portanto, os fornecedores das estatais continuam sujeitos a sofrer a pena de declaração de inidoneidade lá prevista.