

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 031.750/2013-3 [Aposos: TC 001.675/2015-0, TC 030.095/2013-1, TC 003.234/2015-0, TC 009.015/2015-9]

Natureza(s): Pedido de reexame em relatório de auditoria

Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsáveis: Agostinho Candido Gatto (403.071.667-91); Alexandre Penna Rodrigues (221.581.036-04); Almir Guilherme Barbassa (012.113.586-15); Aluísio Teles Ferreira Filho (459.041.117-20); Guilherme de Oliveira Estrella (012.771.627-00); Jorge Luiz Zelada (447.164.787-34); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Laercio do Prado Freires (072.648.518-77); Levi Rodrigues de Oliveira Junior (602.942.801-20); Luciano Seixas Pereira (573.213.297-04); Maria das Graças Silva Foster (694.772.727-87); Mateus de Andrade Fonseca (075.995.167-51); Paulo Roberto Costa (302.612.879-15); Pedro Paulo Lofego Lobo (425.297.357-00); Renato Pires de Oliveira (277.622.627-68); Renato Zanette (228.792.770-00); Renato de Souza Duque (510.515.167-49); Teofanes de Almeida Elias (518.259.707-00); Ulisses Sobral Calile (466.895.407-15); Venâncio Pessoa Igrejas Lopes Filho (193.394.457-91).

Interessado: Construtora Norberto Odebrecht S. A. (15.102.288/0001-82).

Representação legal:

Márcio Monteiro Reis (93815/OAB-RJ), Ângela Burgos Moreira Garcia (20.598/OAB-DF) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.;

Alan Balassiano Sapir (217.787/OAB-RJ), Ana Luiza Barbosa de Sa (123.140/OAB-RJ) e outros, representando Teofanes de Almeida Elias;

Marcelo Marques Lopes (47.474/OAB-RJ), representando Ulisses Sobral Calile e Aluísio Teles Ferreira Filho;

Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Felipe Gregório de Velloso Vianna, representando Construtora Norberto Odebrecht S. A.;

Felipe Henrique Braz Guilherme (69.406/OAB-PR), Bruno Guimaraes Bianchi (86.310/OAB-PR), representando Jorge Luiz Zelada;

Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF) e outros, representando Luciano Seixas Pereira;

Ellen Medas da Rocha (202.447/OAB-RJ), Rodolfo de Baldaque Danton Coelho Mestieri (174.432/OAB-RJ), representando Paulo Roberto Costa;

Marcio Gomes Leal (84.801/OAB-RJ), Aurea D'Avila Mello Cotrim (88.182/OAB-RJ), representando Renato de Souza Duque;

Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando Laercio do Prado Freires;

Mauricio da Silva Santos, Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando Renato Zanette;

André Luiz Cintra Santos (102.169/OAB-RJ), Paula Salles Fonseca de Mello Franco (179.640/OAB-RJ) e Aluizio Napoleao de Freitas Rego Neto (95.928/OAB-RJ), representando Alexandre Penna Rodrigues;

Igor Alves Pegado da Silva (172.480/OAB-RJ) e Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Guilherme de Oliveira Estrella, Almir Guilherme Barbassa e Maria das Graças Silva Foster;

Mario Fabrizio Coutinho Polinelli (172.639/OAB-RJ), Alan Balassiano Sapor e outros, representando Pedro Paulo Lofego Lobo.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA, MEIO AMBIENTE E SAÚDE EM SUBSIDIÁRIAS NO EXTERIOR. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA LICITAÇÃO E NA EXECUÇÃO DO CONTRATO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. CONTRATAÇÃO SEM PROJETO BÁSICO ADEQUADO. ORÇAMENTO FALHO. GRAVIDADE DAS INFRAÇÕES COMETIDAS. MULTA. INABILITAÇÃO. PEDIDOS DE REEXAME. NÃO CONHECIMENTO DE DOIS RECURSOS. CONHECIMENTO DOS DEMAIS. NEGATIVA DE PROVIMENTO A DOIS RECURSOS. PROVIMENTO PARCIAL AOS DEMAIS.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos srs. Alexandre Penna Rodrigues, Jorge Luiz Zelada, Aluísio Teles Ferreira Filho, Ulisses Sobral Calile, Guilherme de Oliveira Estrella, Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque em face do Acórdão 2.133/2021-Plenário, proferido em relatório de auditoria (peças 483, 514, 529, 530, 534, 543, 546, 549, 552 e 567).

2. A auditoria teve por objeto fiscalizar o Convite Internacional 1/10-INTER-CORP/CCG/SDCT e a execução do Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), em 26/10/2010, no valor original de US\$ 825.660.293,79, para prestação de serviços em áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde (SMS) em empresas do Grupo Petrobras no exterior (peça 64, p. 2-22).

3. Em agosto de 2011, a auditoria interna da Petrobras, em trabalho inserido em seu plano anual de atividades, investigou a regularidade do processo licitatório e a execução dos serviços no aludido contrato. Pautada no resultado das investigações, a estatal efetivou uma repactuação do ajuste, formalizado no Aditivo nº 5, de 15/1/2013, que teve por objetivo sanear algumas não conformidades identificadas. Da negociação resultaram a exclusão de países objeto dos serviços (Bolívia, Chile, Colômbia e Japão), a redução do valor global da avença para US\$ 481,7 milhões e a imposição de limites para despesas de 'Mobilização' e 'Supervisão'.

4 Foram pagos US\$ 394.543.820,67 no bojo do referido contrato. Em 17/3/2014, o contrato foi encerrado.

5. Especificamente, o objeto contratual envolvia serviços de reabilitação, construção e montagem, diagnóstico e remediação ambiental, elaboração de estudos, diagnósticos e levantamentos nas áreas de segurança, meio ambiente e saúde, bem como aquisição de equipamentos de contingenciamento e combate a incêndios referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócios Internacional (ANI).

6. Ao apreciar a fiscalização, consoante Acórdão 2.812/2015 – Plenário, esta Corte deliberou, no que interessa, por: (i) instaurar processo de tomada de contas especial (TCE) para apuração e processamento dos indícios de superfaturamento praticados no referido contrato e (ii) realizar audiências dos responsáveis (peça 189).

7. A tomada de contas especial instaurada em atenção à deliberação encontra-se em andamento no âmbito do TC 032.088/2015-9 (mediante o Acórdão 758/2023-Plenário, foi determinada a citação solidária dos seguintes responsáveis pelo valor histórico de US\$ 107.275.984,86: srs. Jorge Luiz Zelada, Alexandre Penna Rodrigues, Aluísio Teles Ferreira Filho, Ulisses Sobral Calile, Marcelo Bahia Odebrecht, Márcio Faria da Silva, Rogério Santos de Araújo, Benedicto Barbosa da Silva Junior, Construtora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Engenharia e Construção S/A – OEC, Odebrecht S.A.).

8. O débito preliminarmente imputado é assim composto:

Descrição	Valor (em US\$)
Superfaturamento no item 'Mobilização' (8,00% do Valor Total da PPU)	8.483.271,71
Superfaturamento no item 'Supervisão' (20,89% do Valor Total da PPU)	35.656.511,15
Superfaturamento decorrente do valor das propinas pagas (peça 80, p. 263/271/314/320/479)	63.136.202,00
Total do valor do débito	107.275.984,86

9. Nos presentes autos, foram apontadas as seguintes irregularidades pelas quais os responsáveis ora recorrentes foram instados a se manifestar:

(i) ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame:

– utilização da modalidade convite, enviado a poucas empresas; realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços; prazo reduzido para a formulação das propostas; ausência de questionamentos técnicos e ausência de divulgação da documentação em inglês;

(ii) licitação sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço;

– um ano depois da contratação, somente 20% dos projetos previstos estavam em condições de ser iniciados. A maior parte não dispunha de documentação técnica adequada para orçamentação e definição dos serviços a serem executados;

(iii) ocorrência de erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação:

– em razão da inexistência de detalhamento ou especificações dos serviços, a definição dos itens das Planilhas de Preços Unitários - PPU visou apenas à inclusão de atividades e fornecimentos passíveis de execução no contrato, sendo suas quantidades estimadas sem fundamentação válida.

10. A individualização das condutas imputadas aos gestores assim ocorreu:

a) José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Paulo Roberto Costa, Almir Guilherme Barbassa, Renato de Souza Duque, Maria das Graças Silva Foster, Guilherme de Oliveira Estrella e Jorge Luiz Zelada, membros da Diretoria Executiva da Petrobras à época dos fatos:

Conduta: aprovar, em 30/9/2010, a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional por meio de convite internacional em que foram constatadas as seguintes impropriedades:

b) Aluísio Teles Ferreira Filho, coordenador da comissão especial de contratação; Pedro Paulo Lofego Lobo, Levi Rodrigues de Oliveira Junior, Teofanes de Almeida Elias, Luciano Seixas Pereira, Laercio do Prado Freires e Renato Zanette, membros da comissão especial de contratação; e Ulisses Sobral Calile, empregado da Petrobras, à época dos fatos:

Conduta: conduzir, na fase interna da licitação, o processo de licitação e contratação de serviços de gerenciamento, execução e fiscalização da carteira de projetos de SMS, no âmbito da comissão especial de contratação, concebendo o edital e o modelo de contratação em que foram constatadas as seguintes impropriedades:

c) Alexandre Penna Rodrigues, Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras, à época dos fatos:

Conduta: permitir a realização de procedimento licitatório, emitindo parecer favorável à contratação e o submetendo à Diretoria da Área Internacional da Petrobras, em que foram constatadas as seguintes impropriedades:

d) Jorge Luiz Zelada, Diretor da Área Internacional da Petrobras, à época dos fatos:

Conduta: Submeter à Diretoria Executiva da Petrobras proposição favorável à contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional.

11. Mediante o acórdão impugnado, os responsáveis sofreram a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, nos seguintes termos:

Responsável	Valor da multa (R\$)
Jorge Luiz Zelada	67.854,38
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	60.000,00
Almir Guilherme Barbassa	60.000,00
Renato de Souza Duque	60.000,00
Paulo Roberto Costa	60.000,00
Guilherme de Oliveira Estrella	60.000,00
Maria das Graças Silva Foster	60.000,00
Alexandre Penna Rodrigues	30.000,00
Aluísio Teles Ferreira Filho	30.000,00
Ulisses Sobral Calile	30.000,00

12. Foi também aplicada a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal de que trata o art. 60 da Lei 8.443/1992, seguintes termos:

Responsável	Período
-------------	---------

Responsável	Período
Jorge Luiz Zelada	8 anos
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	7 anos
Almir Guilherme Barbassa	7 anos
Renato de Souza Duque	7 anos
Guilherme de Oliveira Estrella	7 anos
Paulo Roberto Costa	7 anos
Maria das Graças Silva Foster	7 anos
Aluísio Teles Ferreira Filho	5 anos
Ulisses Sobral Calile	5 anos

13. Os pedidos de reexame interpostos por Alexandre Penna Rodrigues, Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Jorge Luiz Zelada, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque foram preliminarmente conhecidos.

14. Por sua vez, os pedidos de reexames interpostos por Aluísio Teles Ferreira Filho e Ulisses Sobral Calile foram considerados intempestivos pela unidade técnica:

– o sr. Ulisses Sobral Calile foi notificado do Acórdão 2.133/2021-Plenário em 1º/10/2021, e interpôs o pedido de reexame em 26/10/2021, sendo que o termo final para sua interposição foi o dia 18/10/2021 (peça 580);

- o sr. Aluísio Teles Ferreira Filho foi notificado do Acórdão 2.133/2021-Plenário em 29/9/2021 e interpôs o pedido de reexame em 21/10/2021, sendo que o termo final para sua interposição foi o dia 14/10/2021 (peça 577).

15. Ao se manifestar quanto ao mérito dos recursos, a unidade técnica assim se manifestou:

“MÉRITO

Delimitação

1. *Constitui objeto do recurso definir se:*

a) ocorreu a prescrição da pretensão punitiva (multa).

b) o projeto básico, o termo de referência e o orçamento estimativo foram suficientes e adequados para caracterizar o serviço;

c) houve restrição ao caráter competitivo do certame;

d) o então Gerente Executivo da Diretoria Internacional da Petrobras, Sr. Alexandre Penna Rodrigues deve ser responsabilizado;

e) o então Diretor da área Internacional da Petrobras e membro da Diretoria Colegiada Jorge Luiz Zelada deve ser responsabilizado; e

f) os demais membros da Diretoria Executiva da Petrobras (Almir Guilherme Barbassa; Guilherme de Oliveira Estrella; José Sérgio Gabrielli de Azevedo; Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque) devem ser responsabilizados.

Da análise da prescrição (p. 3-4 das peças 543, 546, 549 e p. 4-7 da peça 529)

2. *Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Jorge Luiz Zelada, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster alegam, com fundamento no MS 32.201*

STF e na Lei 9.873/1999, a ocorrência da prescrição punitiva quinquenal (p. 3-4 das peças 543, 546, 549 e 552 e p. 4-7 da peça 529).

3. Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster aduzem que “as suscitadas irregularidades apontadas (**Ata de D.E. nº 4.835/2010**) remontam[m] a **30/09/2010**” e que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre o fato gerador e as audiências determinadas “apenas em **04/11/2015**, por meio do **Acórdão nº 2.812/2015–TCU-Plenário**” (p. 4 das peças 546, 543, 549 e 552, p. 3-4, grifos no original).

4. Por sua vez, Jorge Luiz Zelada sustenta que “as imputações nos autos datam de janeiro a agosto/2010 e o Acórdão 2812/2015 - Plenário, que ordenou a audiência dos responsáveis, foi prolatado em 4/11/2015”, razão pela qual “houve o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre as pretensas irregularidades e o marco interruptivo” (p. 4 da peça 529, grifos no original).

Análise

5. A alegação de prescrição não procede.

6. O Plenário deste Tribunal considerou, nos termos da proposta de deliberação do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, que “as imputações nos autos datam de **janeiro a agosto/2010**” (vide peça 484, p. 20, item 146, grifos acrescidos).

7. Por outro lado, nos termos do art. 4º, inc. IV, da Resolução – TCU 344/2022, o prazo da prescrição começaria a correr em **outubro de 2012**, data na qual a unidade especializada da estatal realizou auditoria com o fim de avaliar o processo licitatório e a execução dos serviços referentes ao contrato (vide peça 1, p. 2, do TC 030.095/2013-1, que cuidava de Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU na pessoa do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico).

8. A prescrição foi interrompida nas seguintes datas, por causas interruptivas elencadas no art. 5º da citada resolução:

- a) em **18/10/2013**, com a Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU na pessoa do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico para que fosse apurada possíveis irregularidades, consubstanciadas na existência de potencial dano aos cofres públicos, em razão de gestão temerária ou ato de gestão antieconômico, de responsabilidade de gestores da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), quando da autorização da realização do Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT, bem como da assinatura Contrato 6000.0062274.10.2 (peça 1, p. 2, do TC 030.095/2013-1);
- b) **11/11/2013**, com a Portaria de Fiscalização/Fase de Planejamento nº 1577 de 2013 (peça 1);
- c) **17/1/2014**, com a Portaria de Fiscalização/Fases Execução/Relatório nº 3 de 2014 (peça 13);
- d) em **4/11/2015**, data na qual o Plenário deste Tribunal, por meio do Acórdão 2812/2015, Rel. Vital do Rêgo, determinou a realização de audiência dos responsáveis (peça 189);
- e) em **dezembro de 2015**, com as audiências dos responsáveis (peças 200-243);
- f) em **3/2/2016**, data na qual o Plenário deste Tribunal, por meio do Acórdão 160/2016, Rel. Vital do Rêgo, concedeu prazo adicional para alguns responsáveis apresentarem razões e justificativas (peça 279);
- g) em **2/8/2017**, com a realização de diligência à Petrobras para que fosse apresentada

cópia de todos os documentos e informações atualizados sobre o andamento dos processos administrativos internos e das ações judiciais em que a Companhia seja autora, ré ou interessada, referentes ao encontro de contas decorrente da rescisão do Contrato 6000.0062274.10.2, celebrado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), para a prestação de serviços em áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde (peça 327);

- h) em 31/10/2018, com o término da etapa de instrução realizada pela Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (peça 382);*
- i) em 18/2/2019, com o término da nova instrução realizada pela Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (peças 392-393);*
- j) em 12/8/2020, com o parecer do parquet (peça 462); e*
- k) em 15/9/2021, com a prolação do Acórdão 2133/2021-TCU-Plenária (peça 483).*

9. *Entre essas datas não houve o transcurso superior ao quinquênio ou ao triênio de que trata o art. 1º, caput e § 1º, da Lei nº 9.873/99, respectivamente. Como se vê, o histórico de andamentos do processo evidencia que a instrução processual transcorreu normalmente, sem paralisação por mais de três anos – o que afasta a hipótese de prescrição intercorrente.*

10. *Fica demonstrada, assim, a não ocorrência da prescrição, no caso em exame.*

Da análise do projeto básico, do termo de referência e orçamento estimativo (peças 567, p. 8-11 e 514, p. 9-10)

11. ***Renato Duque*** *ressalta que “o projeto básico que compõe o Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT foi, como já dito anteriormente, objeto de minuciosa dedicação e trabalho da Comissão Especial de Contratação constituída para tanto” (p. 8).*

12. *Aduz que a referida Comissão verificou “a necessidade urgente de implantar o Plano de Ação de Certificação em SMS, haja vista a alarmante exposição das subsidiárias internacionais aos passivos relacionados a SMS. Nesse contexto de urgência, a Área Internacional, fundamentada nos trabalhos elaborados pela Comissão Especial de Contratação, entendeu por bem levar adiante a contratação dos serviços de SMS ainda que não pudesse, naquele momento, delimitar com exata precisão a extensão dos serviços a serem prestados” (p. 8).*

13. *Explica que “o contrato resultante do Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT foi concebido e executado como “Contrato Master”, por meio do qual a Petrobras, diante das necessidades encontradas em cada uma das unidades internacionais, solicitava, então, a prestação de serviços específicos”; que, “somente após a delimitação de cada uma das atividades necessárias para a superação dos riscos aos quais estavam expostas as unidades, eram emitidas as respectivas Autorizações de Serviços (AS)” e que a “dinâmica de autorização por demanda permitiu à Área Internacional da Petrobras sanar, ao longo da execução do contrato, quaisquer imprecisões havidas quando do convite e formatação do certame” (p. 10).*

14. *Assevera que a Diretoria Executiva não possuía, naquele momento, meios de impugnar, “item a item”, os valores constantes no termo de referência e no orçamento estimado para o Contrato nº 6000.0062274.10.2 e que “Tais documentos, essencialmente técnicos, foram elaborados pelas áreas competentes da Companhia, cuja estrita responsabilidade é elaborar e qualificar adequadamente os itens que, ao fim, compõem o preço do contrato” (p. 10).*

15. *Argumenta que a Diretoria Executiva aprovou a contratação com base em toda documentação técnica e no parecer de Departamento Jurídico da Petrobras (DIP 4399/2010, peça 114).*

16. *Alexandre Penna também alega a “urgência na contratação, a fim de mitigar os riscos de SMS iminentes, os quais já haviam sido alertados por órgãos reguladores e ambientais dos respectivos países, já sujeitos a multas e grave risco” (peça 514, p. 10).*

17. *Argumenta que, em função dessa urgência, “foi aprovada a estratégia refletida na licitação e, por consequência, a aprovação do Contrato “Master” firmado com a CNO” e que, por essa razão, “o contrato não descrevia, inicialmente, em detalhes, as demandas locais das unidades internacionais da Companhia, especialmente porque as necessidades eram além de prementes e contínuas, em sua maioria de determinação impossível antes de iniciados os trabalhos” (p. 10).*

18. *Diz, então, que a “contratação, que depois foi dividida entre o Contrato “Master” e contratos suplementares, representava uma estimativa máxima de custos e não a assunção de qualquer obrigação pela Companhia de pagamento dos valores nele constantes, exceto se de fato viessem a ser executados os serviços” (p. 10).*

19. *Assevera que a “decisão da estratégia de contratação foi pautada na lógica da situação, com base em documentação de contratação semelhante anterior – PEGASO” (p. 10), ainda que, os documentos jamais tenham passado pelo seu crivo.*

Análise

20. *Primeiramente, cabe ressaltar que a Lei 8.666/1993 trouxe para a Administração Pública o dever de somente iniciar a licitação depois de aprovar o projeto básico, em caso de obras e serviços, e de definir a especificação completa do bem (vide alínea IX do art. 6º c/c art. 7, inciso I, e §2º da Lei 8.666/1993).*

21. *No presente case, o Plenário deste Tribunal, ao acolher a proposta de deliberação apresentada pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti acerca das deficiências do projeto básico, do termo de referência e do orçamento estimativo, ressaltou a inadequação do projeto básico. Eis excerto da proposta (peça 484):*

III.2 – Ausência de Projeto Básico Adequado e de Elementos para Caracterizar o Serviço

39. A licitação sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço foi apontada em razão das inconsistências apontadas no Anexo I do Relatório AUDITORIA-R-9265/2011 da Petrobras, a seguir sintetizadas.

40. Logo após a contratação da CNO, a Petrobras contratou a empresa Atnas Engenharia Ltda., pelo valor de R\$ 28,99 milhões, para elaborar diagnósticos para cada projeto da carteira de SMS e relatórios mensais de avanço da implantação da carteira de projetos. Um ano depois, somente 20% dos projetos previstos estavam em condições de serem iniciados. Assim, a maior parte não dispunha de documentação técnica adequada para orçamentação e definição dos serviços a serem executados.

41. Houve inclusão de sites (unidades industriais) para os quais não havia previsão de execução de serviços e inclusão de projetos já executados ou sem previsão de execução, o que restou demonstrado no Relatório de Avanço de setembro de 2011, elaborado pela Atnas, que contemplava apenas 146 dos 358 projetos inicialmente previstos, caracterizando redução no escopo contratual de 59%.

42. Verificou-se a inclusão de serviços incompatíveis com as instalações onde seriam executados, de serviços de manutenção de rotina já contemplados em contratos existentes nas unidades envolvidas no projeto, bem como de serviços com quantitativos simbólicos e inadequados ao escopo (52% do total dos itens das planilhas de preços unitários de integridade mecânica para os nove países foram preenchidos com quantidade simbólica de "um" ou "dois").

43. A auditoria da estatal registrou, ainda, a insuficiência de detalhamento da especificação técnica de serviços, materiais e equipamentos, além da falta de projeto de detalhamento para

subsidiar o Memorial Descritivo (MD), a estimativa de custo e as Planilhas de Preços Unitários (PPU), as quais teriam sido estimadas com base na experiência dos profissionais envolvidos e visado à criação de itens que poderiam ou não ser executados ao longo do contrato.

44. Corroboram as deficiências as diversas alterações promovidas no ajuste. Destaco o primeiro aditivo, firmado apenas três meses após a assinatura do contrato, por meio do qual se estabeleceu que os serviços a serem prestados no exterior deveriam ser assumidos e pagos diretamente pelas subsidiárias à CNO, por meio da formalização de “contratos suplementares”, que teriam por base os preços oferecidos pela empreiteira na licitação, registrados no “contrato máster”. Posteriormente, considerando os apontamentos realizados pela auditoria interna da Petrobras, firmou-se o quinto aditivo, por meio do qual houve a exclusão de quatro países, a redução do valor do contrato de US\$ 830 milhões para US\$ 481,7 milhões, o estabelecimento de limites para mobilização e supervisão e o estabelecimento de um critério de compensação dos valores já pagos pela Petrobras a título de mobilização nos termos do contrato original.

45. O Coordenador da Comissão Especial e o empregado da Petrobras com participação na fase interna da licitação argumentam que os serviços utilizados para a confecção do projeto básico foram aproveitados de experiências já realizadas no Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional, desenvolvido nas unidades da Petrobras do Brasil.

46. A justificativa, em vez de afastar, expõe a irregularidade, ao evidenciar que se utilizou de experiências passadas, sem levar em consideração a situação de cada um dos ativos internacionais com necessidade de realização dos serviços de SMS, em nove diferentes países.

47. Os responsáveis alegam que os serviços planilhados foram considerados como de detalhamento adequado. Sem contradizer as inconsistências apontadas no relatório de auditoria, afirmam que os serviços descritos no Memorial Descritivo e seus anexos que constam das PPU representariam o conceitual básico para sua cotação e estão desenvolvidos e consolidados por empresas especializadas nessa logística tanto no Brasil como no exterior, bem como que os serviços constantes das planilhas de cotação seriam padronizados para operação e manutenção nesse tipo de Indústria de Petróleo.

48. No entanto, as afirmações não se sustentam, diante das diversas constatações não afastadas e das justificativas apresentadas pelos demais responsáveis, as quais corroboram não apenas a irregularidade, como também o conhecimento dos diretores da Petrobras acerca da deficiência.

49. Sob o argumento de urgência na contratação a fim de mitigar os riscos de SMS iminentes, a Área Internacional teria sido conduzida a levar adiante a contratação, mesmo sem ter condições de delimitar com a precisão necessária a extensão dos serviços a serem prestados.

50. Ocorre que, conforme exposto pelo diretor da unidade técnica:

“45. Ou seja, na realidade, a alegada urgência foi fruto de desídia ou ausência de diligência dos gestores máximos da Petrobras em buscarem planejar contratações que seriam previsíveis em face da operação de plantas industriais em diversos países.

46. O caso concreto não trata de uma contratação emergencial decorrente de um desastre natural ou de caso fortuito ou força maior. Trata-se de uma necessidade corriqueira e previsível para operação de instalações petrolíferas em quase qualquer país do planeta.

47. A jurisprudência do TCU corrobora o entendimento de que não é legítimo realizar contratações emergenciais em face de urgência ou necessidade previsível decorrente de omissão ou desídia do próprio gestor. Conforme os Acórdãos 1.796/2018, 1.122/2017, 202/2015, 3.076/2010, 1.030/2008, todos do Plenário, e o Acórdãos 4.570/2014-TCU-Primeira Câmara, 2.055/2013-TCU-Segunda Câmara, 7.557/2010-TCU-Segunda Câmara, **é irregular a contratação tida como emergencial, sempre que não esteja presente o elemento da imprevisibilidade dos acontecimentos futuros**, pois, nesses casos, restam demonstradas a falta de planejamento e a desídia administrativa por parte do gestor público.”

51. Assim, a alegação não é hábil a elidir a admitida irregularidade, a qual representou afronta ao disposto no item 1.3 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras aprovado pelo Decreto 2.745/1998: “Nenhuma obra ou serviço será licitado sem a aprovação do projeto básico respectivo, com a definição das características, referências e demais elementos necessários ao perfeito entendimento, pelos interessados, dos trabalhos a realizar, nem contratado, sem a provisão dos recursos financeiros suficientes para sua execução e conclusão integral.” (Grifos inseridos).

52. Ademais, os responsáveis assumiram a celebração, sem qualquer amparo legal, de um contrato “guarda-chuva”, por meio do qual a Petrobras não estava obrigada a executar a totalidade de seu escopo, mas buscava garantir a cobertura de todas as necessidades indicadas, caso restassem materializadas.

53. Cabe ressaltar, inclusive, que o posicionamento desta Corte a respeito já era de conhecimento da Petrobras muito antes da contratação em exame, consoante ressaltado pelo Ministro Raimundo Carreiro, no voto condutor do Acórdão 1394/2012 – Plenário:

“23. O TCU manifestou-se sobre o tema por meio do Acórdão 1663/2005-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, mantido pelo Acórdão 2176/2007-TCU-Plenário, de minha relatoria, no qual expediu determinação à Petrobras, nos seguintes termos:

9.7.3. abster-se de firmar contratos do tipo “guarda-chuva”, ou seja, com objeto amplo e/ou com vários objetos, promovendo os devidos certames licitatórios em quantos itens forem técnica e economicamente viáveis, evitando, com isso, o ocorrido nos Contratos 160.2.226.01-1, firmado com a Construtora Norberto Odebrecht S/A (objeto: serviços de preparação de instalação, instalação, manutenção industrial, projeto básico e de detalhamento) e 160.2.101.02-2, firmado com a empresa UTC Engenharia S/A (objeto: serviços de preparação de instalação, instalação, manutenção industrial, projeto de detalhamento), nos termos da Súmula TCU n° 247;

24. Referida deliberação somente se tornou definitiva com o julgamento dos Embargos de Declaração que haviam sido opostos pela Petrobras em face do Acórdão 2176/2007-TCU-Plenário, o que veio a ocorrer na sessão plenária de 23/07/2008, com a prolação do Acórdão 1398/2008-TCU-Plenário.”

III.3 – Deficiências no Termo de Referência e no Orçamento Estimativo

54. A ocorrência de **erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação** provém da irregularidade anterior, uma vez que, em razão da inexistência de detalhamento ou especificações dos serviços, a definição dos itens das Planilhas de Preços Unitários - PPU visou apenas à inclusão de atividades e fornecimentos passíveis de execução no contrato, sendo suas quantidades estimadas sem fundamentação válida.

55. O Ministro Vital do Rêgo, no voto do Acórdão 2812/2015 – Plenário, bem sintetizou as inconsistências identificadas em exame efetuado pela auditoria sobre uma amostra de preços, cotejando valores da PPU elaborada pela CNO com a estimativa de custos da Petrobras:

“45. Tendo por base os 824 itens de serviço orçados para os sites localizados na Argentina, a área técnica apontou que apenas 11,8% dos custos unitários contratados situaram-se na faixa de mais ou menos 10% em relação à estimativa da Estatal; apenas 20,4% na faixa de mais ou menos 20%; e 49,6% entre -50% a +100%. Esses números implicam que 50,4% da PPU referente à Argentina (416 itens) foi contratada com o dobro ou a metade dos preços unitários estimados pela Petrobras, o que coloca em dúvidas a confiabilidade dos custos praticados.

46. Algumas das distorções nos valores unitários são alarmantes. Cito, exempli gratia, o item 7.5.4.7 (‘instalação de braçadeira mecânica para tubos com diâmetro de 40 a 42 polegadas’), orçado pela Petrobras por US\$ 1,18/unidade e contratado junto à CNO por US\$ 51.268,51/unidade. Na via inversa, o item 7.9.1 (‘teste hidrostático em

tubulação com diâmetro de até 14 polegadas') foi cotado pela Estatal a US\$ 619.684,76 por metro de duto e contratado a US\$ 359,83 por metro.

47. Curiosamente, mesmo diante de tamanhas discrepâncias, o valor global da estimativa e da oferta comercial da CNO atingiram quantias bastante próximas (5,3% de diferença). E, como o certame não estipulava qualquer critério de aceitabilidade para os preços unitários, essas distorções não ofereceram qualquer barreira à formalização do contrato.

48. Toda essa conjuntura, de debilidade nos elementos de projeto e de ausência de estimativa consistente a respaldar a valoração dos preços, leva-me a questionar a real vantagem auferida pela Petrobras na avença. Ratificam minhas percepções as apurações do próprio controle interno da Companhia terem concluído que a aludida contratação tomou por base "informações ultrapassadas ou sem o detalhamento requerido, além de premissas que, por inconsistentes, não se confirmaram, tais como: agilidade, flexibilidade, execução abrangente de todos os projetos, (...) ganho de escala, etc".

49. Ganha relevo, nesse contexto, o fato de o orçamento paradigma da Petrobras, adotado para mensurar a justeza dos preços ofertados pela CNO, listar preços unitários idênticos para todos os nove países que careciam de aprimoramentos de SMS. Adentrando as estimativas de custo da Estatal (peças 123-126), é possível constatar que todos os itens de planilha foram cotados pelo mesmo valor unitário nos nove diferentes países em que se almejava execução de serviços. Por exemplo, o serviço 'Demolição de Concreto Armado' (item 1.1) foi orçado pela Petrobras a US\$ 358,91/m³ para execução na Argentina, Bolívia, EUA, Japão e demais quatro países incluídos no escopo contratual; de forma similar, o custo horário de 'Mecânico' (item 11.1.21) foi cotado a US\$ 35,95/hora para todas as localidades abarcadas na contratação. E, tal qual os casos aqui colacionados, a totalidade das planilhas foi preenchida com os mesmos custos unitários, dando a impressão de não ter havido pesquisa de preços nos mercados locais."

56. Os responsáveis sequer abordaram as graves deficiências constatadas no orçamento. O Coordenador da Comissão Especial e o empregado da Petrobras com participação na fase interna da licitação apenas afirmaram que as eventuais discrepâncias que surgiram nos preços unitários foram tratadas e acertadas com novos DFP's, o que não é suficiente para afastar os erros, especialmente considerando a licitação realizada por preço global, em que os custos unitários foram aceitos sem qualquer avaliação.

57. Dessa forma, as justificativas apresentadas, em conjunto com a irregularidade anterior, não são hábeis a elidir a ocorrência. Na realidade, também no presente caso, os argumentos acabam por confirmar as falhas.

58. Destaco, nesse sentido, que o Coordenador da Comissão Especial menciona parecer integrante do DIP INTER-CORP 213/2010, encaminhado à Diretoria Executiva com a solicitação de autorização da contratação, em que se conclui que a verificação da adequabilidade dos projetos às necessidades apresentadas por cada sítio somente seria possível após uma análise profunda e detalhada de cada um dos projetos que compõe o Contrato, além das informações detalhadas da realidade identificada em cada uma das Empresas envolvidas.

22. Pois bem. O fato é que o Contrato 6000.0062274.10.2 (peça 64, p. 2-22) firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), em 26/10/2010, no valor original de US\$ 825.660.293,79, para prestação de serviços em áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde (SMS) em empresas do Grupo Petrobras no exterior, foi reduzido para US\$ 460 milhões em janeiro de 2013, por meio de seu 5º termo aditivo, em decorrência das recomendações feitas pela auditoria interna da própria Petrobras no relatório de AUDITORIA-R-9265/2011, de 15/10/2012 (peças 145-146), a qual chegou na seguinte conclusão:

A estratégia adotada na implantação da carteira de SMES (...) foi inadequada, visto que, para definir a necessidade de contratação, delimitar o escopo e o custo dos serviços, bem como solicitar a aprovação da DE, foram consideradas informações ultrapassadas ou sem o detalhamento requerido, além de premissas que, por inconsistentes, não se confirmaram, tais como: agilidade, flexibilidade, execução abrangente de todos os projetos, atendimento simultâneo de projetos, sites e países, ganho de escala etc.

A forma de contratação única na Companhia mostrou-se equivocada à luz da execução contratual, haja vista que, passados 21 meses da assinatura do contrato (posição de jul/2012), muito pouco foi realizado (apenas 12% do valor dos serviços previstos) e, mesmo assim, por meio de subcontratações, fato que, inclusive, descaracteriza as indicações de risco de SMES e de urgência do processo, assim como a centralização da contratação.

Na prática, o contrato foi por preço global, rateado sem qualquer critério pelos itens de planilha, e contempla condições excessivamente onerosas para a Companhia, em razão, principalmente, do pagamento de valores elevados por conta de mobilização/supervisão dissociado da execução dos serviços. (peça 145, p. 8)

23. *O que se tem é que a procedimento licitatório, que culminou com a celebração do Contrato 6000.0062274.10., foi executado sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço, ao arrepio dos itens 1.3 e 5.4.2, alínea 'a', do Decreto 2.745/1998, que determinam a necessidade de o objeto da licitação estar perfeitamente definido de modo que permita a exata compreensão dos trabalhos a executar.*

24. *O objeto do Convite 001/2010, direcionado a 4 (quatro) empresas nacionais (CNO, Andrade Gutierrez, OAS e Camargo Corrêa) e 4 (quatro) estrangeiras (Mitsui, Bechtel, KBR e Marubeni), objetivava a prestação de serviços que seriam realizados nos sítios em que a área internacional desenvolvia suas atividades, principalmente nos seguintes países: Argentina, Estados Unidos, Japão, Colômbia, Paraguai, Uruguai, Chile, Bolívia e Equador.*

25. *Em 11/11/2010, em menos de um mês após a assinatura, em 26/12/2010, do contrato com a CNO, a Petrobras contratou a empresa Atnas Engenharia Ltda. (peças 71 e 72), cujo objeto configurava-se no assessoramento e apoio técnico à gestão do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional. Ou seja, a Atnas ficaria responsável por elaborar um diagnóstico para cada um dos 358 projetos previstos no contrato da CNO, além de 36 relatórios mensais de avanço da implantação da carteira de projetos.*

26. *Pois bem. Não há dúvidas que o Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT e Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), em 26/10/2010, no valor original de US\$ 825.660.293,79, para prestação de serviços em áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde (SMS) em empresas do Grupo Petrobras no exterior, foram imprecisos e não definiram, adequadamente, o objeto.*

27. *A ausência de projeto básico adequado e de elementos para caracterizar o serviço contrariou o disposto no art. 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, vigente à época, o qual rezava que os contratos deviam “estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam”.*

28. *Essas deficiências do projeto básico da contratação foram reconhecidas pelos próprios Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster, então integrantes da Diretoria-Executiva da Petrobras, conforme deixou assente a Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura na instrução (peça 380) acolhida pelo Ministro-Relator no relatório que antecede o decisum, verbis:*

10. Já no tocante aos indícios de deficiências do projeto básico da contratação, os integrantes da Diretoria-Executiva da Petrobras reconhecem essa falha, porém argumentam que haveria urgência da contratação a fim de mitigar os riscos de SMS nas plantas da Petrobras no exterior.

11. Aliado a isso, o escopo do certame seria “grandioso” (peça 250, p. 16), o que teria levado:

(...) os defendentes a anuir com a assertiva de **que não haveria tempo hábil para detalhar minuciosamente o projeto básico em um primeiro momento, tampouco a sua orçamentação**, sobremaneira porque o desenvolvimento de tais documentos se deu por órgãos técnicos competentes da Companhia, dotados da expertise necessária à sua formalização.

Em vista disso, aprovou-se a estratégia refletida no certame e, por natural consequência, no Contrato Master firmado com a CNO. Isto porque pareceu aos defendentes, haja vista as informações técnicas que a época lhes foram exibidas, **razoável licitar com projeto básico minimamente dotado de elementos suficientes para viabilizar a contratação o qual seria posteriormente detalhado**. Ante a inexistência de tempo hábil para o detalhamento das necessidades de SMS em cada site da PETROBRAS, revelou-se pertinente a opção pela formalização de um contrato abrangente, que precificasse uma ampla variedade de bens e serviços, e que pudesse **suportar o atendimento às necessidades locais ainda não efetivamente detalhadas**. (peça 250, p. 16, grifo nosso).

29. Não podemos olvidar que, tendo em vista o disposto nos artigos 54 e 55 da Lei 8.666/1993, a Petrobras deveria especificar com clareza e precisão os objetos dos contratos, sendo que a correta definição do objeto no projeto básico deveria ser condição inafastável para sua legitimidade, pois constitui elemento indispensável à efetiva observância dos princípios constitucionais da isonomia e da publicidade, conforme entendimento contido no Acórdão 2927/2009-TCU-Plenário, Rel. Ministro José Múcio Monteiro.

30. Nesse sentido, a Súmula 177 do TCU estatui que “A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão”.

31. No caso concreto, resta incontroverso que o Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), foi um típico contrato “guarda-chuva”, posto que os responsáveis reconheceram que o valor do ajuste constituía mera expectativa de gastos e que a execução dos serviços seria feita mediante demandas individuais da Petrobras à contratada, não estando a Estatal obrigada a solicitar a plenitude das pendências de SMS previstas e lhe estando assegurada a prerrogativa de substituir projetos e/ou excluir países ou sites (unidades industriais).

32. Por fim, ressalta-se que este Tribunal entende que a realização de licitação com base em projeto básico deficiente, impreciso e que não contempla todos os elementos necessários e suficientes para bem caracterizar e orçar a totalidade da obra constitui falha grave ensejadora de aplicação de multa aos responsáveis (v.g. Acórdão 302/2016-TCU-Plenário, Rel. Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa).

Da análise da restrição ao caráter competitivo do certame (peças 567, p. 2-8 e 514, p. 10-13)

33. **Renato Duque** informa que o “procedimento interno da Petrobras para a concretização da contratação ora analisada teve seu início em 26.01.2010, ocasião na qual o Sr. ALEXANDRE PENNA RODRIGUES, então Gerente Executivo da Área Internacional, editou o DIP INTER-CORP 32/2010, por meio do qual foi designada Comissão Especial de Contratação, liderada pelo Sr. ALUÍSIO TELLES FERREIRA FILHO, com o fito de coordenar a contratação de serviços de SMS

especificamente para a Área Internacional da companhia” (peça 567, p. 2-3).

34. *Assevera que a Comissão Especial de Contratação, encabeçada pelo Sr. Aluísio Telles Ferreira Filho, elencou 8 (oito) empresas, 4 brasileiras e 4 estrangeiras, capazes de satisfazer e atender aos requisitos necessários para a prestação dos serviços. Assim, afirma que “8 empresas foram convidadas a participar do certame, seguindo-se as regras a que estão submetidos os processos licitatórios da Petrobras – tendo sido, portanto, lícito e legítimo o convite neste ponto, pois, como o próprio Acórdão 2.812/2015-Plenário – reproduzido no acórdão recorrido - reconheceu, tal modalidade não pode ser considerada irregular dentro do regramento jurídico aplicado pela Companhia” (p. 4).*

35. *Aduz que o fato de somente 3 (três) empresas terem apresentado propostas não indica que não houve concorrência e que “A simples ausência de outras propostas, por si, não permite que se fale em ausência da concorrência necessária e que, por isso, se entenda irregular o certame” e que “entendimento contrário equivaleria a ignorar as disposições que regem as licitações da Petrobras e o próprio entendimento desse Eg. TCU, cristalizado na Súmula nº 248, segundo a qual a repetição do certame deve ocorrer tão somente nas ocasiões em que não haja o recebimento de, ao menos, três propostas” (p. 5).*

36. *Assevera que a centralização da licitação “decorreu, como o próprio Relatório de Fiscalização aponta, de decisão tomada pelo Gerente Executivo da Área Internacional, Sr. ALEXANDRE PENNA RODRIGUES, devidamente pautado nos trabalhos desempenhados pela Comissão Especial de Contratação, liderada pelo Sr. ALUÍSIO TELLES FERREIRA FILHO” (p. 5).*

37. *Argumenta que o “prazo total de 35 dias para a apresentação de propostas, dentro do contexto de urgência em que a demanda se apresentava, se mostrou plenamente hábil para à formalização das ofertas dos licitantes, garantindo a preservação da concorrência” (p. 6) e “não impediu ou restringiu a competitividade” (p. 7).*

38. *Aduz que se “os pedidos de esclarecimentos (...) foram breves e singelos, indicam que os termos do convite pareciam claros e adequados aos serviços licitados – e não o contrário. Se assim não parecesse à época, certamente os licitantes teriam se dedicado a mitigar os riscos de eventuais incertezas e obscuridades dos termos do convite, formulando questionamentos mais profundos” (p. 7).*

39. *Assevera que a ausência de edital de convocação na língua inglesa não reduziu a competitividade do certame e que sustenta que “se não há previsão legal, seja no ordenamento pátrio, seja na regulamentação aplicável à Petrobras, que determine a publicação de edital em língua estrangeira, e tampouco há tal previsão na praxe das concorrências internacionais (costume também é fonte de obrigação), a conclusão deve ser pela correta instauração do certame, e não o contrário, como afirma o acórdão” (p. 8).*

40. *Alexandre Penna alega que constou no DIP 146/2010 a relação de 08 (oito) empresas de grande porte com atuação internacional em pelo menos 03 (três) países que poderiam ser convidadas e que “aquele processo licitatório, em 2009/2010, se deu em momento bem anterior às descobertas advindas da operação “Lava Jato”, i.e., não havia qualquer indicativo da atuação acordada das maiores construtoras do país em âmbito de licitação pública, em meados de 2010” (peça 514, p. 11) e que o fato de apenas 3 (três) das 8 (oito) empresas convidadas terem apresentado propostas não denota baixa atratividade do certame.*

41. *Sustenta a licitude do procedimento licitatório que teria ocorrido de acordo com o previsto nos itens 3.1.3 e 5.62 do Decreto Federal nº 2.745/1998.*

42. *Assevera ser subjetiva a alegação do Tribunal de que as solicitações (pedidos de esclarecimentos) foram reduzidas e baixa qualidade técnica. Ademais, aduz que “o simples fato das três empresas que apresentaram as suas propostas de preços, terem preenchido de forma adequada as*

planilhas, fazendo constar os custos unitários e sendo oportunamente validadas elimina, por si só, a tese” (p. 12) e que a Carta-Convite e os documentos que a instruíram foram dotados de clareza e conformidade.

43. Argumenta que “inexiste qualquer norma brasileira que exija ou torne obrigatória a elaboração de edital de licitação em língua estrangeira” e que “muitas licitações internacionais, até mesmo de porte maior, tiveram seus editais elaborados tão somente em português, o que não causou qualquer prejuízo ou margem para impugnação” (p. 12).

44. Por fim, assevera que “a questão era de fato urgente pois se vivia à iminência de acidentes envolvendo funcionários em subsidiárias no exterior ou que pudessem causar graves acidentes ambientais, muitas vezes já então denunciados por órgãos locais dos respectivos países” (p. 12-13).

Análise

45. Na proposta de deliberação, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti apresentou os fundamentos de fato e de direito para considerar que houve restrição ao caráter competitivo no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT. Eis excertos da proposta:

III.1 - Restrição ao caráter competitivo do certame

20. A **restrição ao caráter competitivo do certame** decorreu, em essência, da utilização da modalidade convite, enviado a poucas empresas; da realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços; do prazo reduzido para a formulação das propostas; da ausência de questionamentos técnicos; e da ausência de divulgação da documentação em inglês.

21. De modo a explicitar como tais decisões repercutiram na competitividade da licitação, recorro novamente a trechos do voto do Ministro Vital do Rêgo que fundamentou o Acórdão 2812/2015 – Plenário:

“25. Na licitação, os competidores precisaram cotar uma planilha de preços unitários (PP’U) composta por 8.800 itens, a serem executados em nove países diferentes. E, para a confecção de tal orçamento, a Petrobras conferiu vinte dias de prazo, prorrogado em mais quinze a pedido da Andrade Gutierrez. Esse lapso, consoante informa a equipe de auditoria, revela-se aquém de outros concedidos em certames com objetos de menor escopo e valor, que contaram com sessenta dias para a formulação dos preços.

26. Adicionalmente, mesmo diante de pedido expresso de empresa internacional, a Estatal não divulgou o edital em língua estrangeira, o que seria razoável para uma contratação envolvendo a prestação de serviços em diferentes países. Ao receber tal pedido, a comissão julgadora alegou impossibilidade de fornecer os documentos em inglês, por ausência de previsão editalícia.

(...)

28. Ancorada nos ditames do Decreto 2.745/1998, a Petrobras escolheu licitar os serviços em tela por meio de convite, convocando empresas de grande porte do ramo de construção e montagem. A escolha por tal modalidade, ainda que não possa ser considerada irregular dentro do regramento jurídico aplicado pela Estatal (regulamento este que o TCU tem firmado sucessivas posições acerca de sua inconstitucionalidade), sem dúvida já representou um primeiro obstáculo à participação de eventuais outros interessados.

29. Dentro dos critérios arbitrados pela ANI da Petrobras, foram convidadas oito empresas, sendo quatro nacionais (CNO, OAS, Andrade Gutierrez e Camargo Corrêa) e quatro estrangeiras (Mitsui, Bechtel, KBR e Marubeni). Apenas três brasileiras (CNO, OAS, Andrade Gutierrez) aduziram propostas. Construtoras não inseridas no rol

cadastral da Companhia ou não privilegiadas com o recebimento da carta-convite não puderam sequer concorrer ao certame.

30. *Além da escolha por modalidade licitatória sem ampla divulgação, a ANI da Petrobras decidiu contratar empresa única para desenvolver atividades em diferentes países sob a premissa de angariar padronização e celeridade na solução das pendências de SMS. Todavia, os benefícios almejados pela Companhia não se consubstanciaram.*

(...)

32. *Ademais, a opção por centralizar o contrato no Brasil não demonstrou ser vantajosa técnica ou economicamente à Petrobras.*

33. *Primeiro porque tal escolha demandou a remuneração de custos de Mobilização e Supervisão no Brasil dissociados da execução dos serviços. Tais custos, individualmente, responderam por 16% dos valores pagos à CNO (US\$ 62,9 milhões). Segundo, a suposta harmonização na prestação dos serviços não se verificou, porquanto a contratada subcontratou empresas locais para desenvolver a maior parte dos projetos; em outras palavras, a CNO serviu, em muitos dos casos, como mera intermediadora entre as subsidiárias da Petrobras e as efetivas executoras das obras. E, por fim, os preços pactuados em muitos dos países revelaram-se superiores aos praticados nos mercados locais, fato que levou a estatal a autorizar suas unidades a resolver suas pendências de SMS fora do formato de sistema de registro de preços em que se baseou o contrato firmado com a Odebrecht.”*

22. *Em complemento à análise promovida pelo auditor, ressalto que os argumentos de que cumpriram todas as determinações legais ao convocar oito empresas, fixar o prazo para elaboração das propostas e receber três propostas válidas não infirmam a constatação de que a competitividade do certame restou comprometida.*

23. *O mero convite a oito empresas, sem a efetiva participação da maior parte delas, não indica que teria havido concorrência, como afirmam os responsáveis.*

24. *O próprio Coordenador da Comissão Especial da Fase Interna da Licitação, Sr. Aluísio Teles Ferreira Filho, reconhece que foram convidadas oito empresas, para um serviço estimado em mais de US\$ 800 milhões, para ser efetivado em vários países do mundo simultaneamente, o que faria com que poucas empresas possuíssem capacidade técnica e patrimonial para execução desses serviços.*

25. *Essa constatação demandaria a adoção de medidas que ampliassem, ao máximo, o alcance de possíveis licitantes, seja adotando modalidade que possibilitasse efetiva publicidade e garantindo prazo adequado para elaboração das propostas, seja fracionando o objeto e divulgando o instrumento convocatório na língua inglesa. No entanto, as opções adotadas pelos gestores da Petrobras em sentido oposto promoveram verdadeira restrição à competitividade.*

26. *A justificativa de que foi atendido o único pedido realizado para aumento do prazo de vinte para trinta e cinco dias, com a apresentação de três propostas, não afasta a constatação de que o novo período permaneceu inadequado, considerando a complexidade da contratação e o volume de itens licitados. Conforme registrado no relatório de auditoria (peça 154, p. 13): “Segundo a PETROBRAS/AUDITORIA, o prazo concedido de vinte dias, prorrogado para 35 dias a pedido da Andrade Gutierrez, seria, em tese, insuficiente para preencher com adequação as propostas de preços. Citou como exemplo outro contrato, o Contrato 4600306385 (R\$ 752 milhões) para manutenção industrial em plataformas da Bacia de Campos, que contou com setenta dias de prazo e a participação de dezesseis licitantes”.*

27. *Além disso, não se revela razoável não divulgar os documentos de um convite internacional em inglês, especialmente diante de pedido expresso de empresa do exterior, ainda que não houvesse exigência legal, uma vez que se tratava de contratação de alta monta, envolvendo a prestação de serviços em nove países, tendo o convite sido enviado a quatro empresas estrangeiras.*

28. Assim, a menção a outros certames internacionais deflagrados por entes públicos que tiveram seus editais elaborados apenas em língua portuguesa não é suficiente para afastar a conclusão de que, no convite ora em análise, a não disponibilização da documentação em inglês, em conjunto com os demais apontamentos, contribuiu sim para a ocorrência de restrição à competitividade.

29. Mesmo que não fosse obrigatória a participação efetiva de empresas estrangeiras na licitação, como alegam, por certo que, no caso concreto, a não apresentação de propostas pelas empresas estrangeiras convidadas, ao contrário do que defendem os responsáveis, reforça a baixa atratividade do certame em razão das ocorrências mencionadas. Fácil vislumbrar as dificuldades enfrentadas por possíveis interessadas internacionais para, em curto espaço de tempo, traduzir o edital e preencher planilha de preços composta por 8.800 itens, a serem executados em nove países diferentes, sem olvidar das demais irregularidades constatadas, como a ausência de projeto básico adequado, sem a devida caracterização do serviço, que será adiante relatada.

30. Improcedente ainda a justificativa de que a estratégia de contratação centralizada se tratou de decisão gerencial do Diretor Internacional, devidamente motivada e adotada diante das circunstâncias de risco de SMS. Como visto, não houve adequada motivação para se adotar o convite, em vez de concorrência, por exemplo; para centralizar o contrato no Brasil, o que não se demonstrou ser vantajosa técnica ou economicamente à Petrobras, em vez de fracionar os serviços; para não conceder prazo adequado em licitação de alta complexidade logística e para não disponibilização da documentação em inglês, idioma considerado universal.

31. Dessa forma, também a afirmação de que o desmembramento do objeto licitado não é obrigatório não é hábil a elidir, neste caso, a conclusão pela irregularidade da centralização em um único certame, eis que as possíveis vantagens (alinhamento e padronização dos sistemas de gestão de SMS, ganho de escala e controle centralizado da execução dos serviços) sequer se concretizaram.

32. Quanto aos alegados riscos sociais, materiais e ambientais, bem como urgência dos serviços, o exame promovido pelo diretor da unidade técnica destaca que se trata de riscos totalmente previsíveis, o que demandava conduta diligente dos gestores em planejar melhor a contratação para essa questão, de modo a se evitar a emergência artificial, como ocorreu.

33. Ademais, o argumento relacionado aos riscos não se sustenta em razão da própria execução contratual evidenciada, conforme exposto no relatório AUDITORIA-R-9265/2011, de 15/10/2012, elaborado pelo órgão de controle interno da Petrobras:

“A forma de contratação única na Companhia mostrou-se equivocada à luz da execução contratual, haja vista que, passados 21 meses da assinatura do contrato (posição de jul/2012), muito pouco foi realizado (apenas 12% do valor dos serviços previstos) e, mesmo assim, por meio de subcontratações, fato que, inclusive, descaracteriza as indicações de risco de SMES e de urgência do processo, assim como a centralização da contratação.”

34. A ausência de questionamentos técnicos foi apontada na auditoria realizada pela Petrobras, tendo em vista a quantidade reduzida e baixa qualidade técnica das solicitações de esclarecimentos ante a complexidade do escopo contratual, inclusive quando comparada com a participação da CNO em outras licitações promovidas pela estatal. Ainda que não se trate de ocorrência atribuída diretamente aos responsáveis, representa mais um indício que reforça a restrição à competitividade e a baixa atratividade do certame, devendo ser considerada em conjunto com as demais decisões restritivas adotadas pelos gestores.

(...)

36. Restou demonstrado que a realização de certame centralizado, para contratação complexa e vultosa, na modalidade convite, com prazo reduzido para a formulação das propostas e ausência de divulgação do edital em inglês representou efetivo prejuízo à competitividade, uma vez que obstruiu a participação de um maior número de concorrentes, em afronta ao disposto no item 1.8, “a”, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras aprovado pelo Decreto 2.745/1998, segundo o qual no processamento das licitações é vedado admitir, prever,

incluir ou tolerar, nos atos convocatórios, cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

37. *No caso concreto, a participação de três empresas (Norberto Odebrecht, Andrade Gutierrez e OAS) não é suficiente para afastar a ausência de competitividade, considerando que todas propostas foram apresentadas em valor acima do orçamento da Petrobras, que não houve interesse das quatro empresas estrangeiras convidadas, bem como que a auditoria da estatal constatou que não foi efetuada pesquisa no cadastro de fornecedor da Petrobras com extensão e profundidade necessárias para demonstrar inexistência de outras empresas aptas para prestar os serviços licitados e não foram envidados esforços no sentido de buscar formas de incentivar maior participação no certame, com vistas a obter preço e condições melhores na execução dos serviços.*

38. *Por fim, trechos da instrução do auditor da SeinfraOperações evidenciam a posterior confirmação da irregularidade (peça 380):*

“109. (...) conforme depoimento prestado pelo Sr. Rogério Araújo, ex-diretor do Grupo Odebrecht, o prazo curto da licitação foi feito em prévio acordo ilícito entre a Odebrecht e ex-diretores da Petrobras, como forma de afastar licitantes estrangeiros (fonte: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/petrobras-lancou-licitacao-com-prazo-curto-para-barrar-estrangeiros-diz-delator.ghtml>>, acesso em 24/9/2018).

(...)

219. Reforça o apontamento de restrição à competitividade acarretada pelo prazo reduzido para a formulação de propostas os depoimentos prestados pelo ex-diretor da Odebrecht, Sr. Márcio Faria da Silva, o qual afirmou que os prazos reduzidos foram utilizados como estratégia para afugentar outros licitantes, cabendo destacar que, nos termos do mesmo depoimento, a referida empresa obteve acesso antecipado aos elementos da licitação em razão da atuação do Sr. Aluísio Teles Ferreira Filho, razão pela qual conseguiu oferecer proposta na licitação.”

46. *Pois bem. Não foi um fato isolado que fez com que este Tribunal concluísse que houve restrição ao caráter competitivo do certame. A utilização da modalidade convite, encaminhado a somente 8 (oito) empresas; a realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços; o prazo reduzido (35 dias) para a formulação das propostas; a ausência de questionamentos técnicos e a ausência de divulgação da documentação em inglês é que, em conjunto, foram bastantes para firmar a convicção que houve restrição ao caráter competitivo no Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT que culminou com o Contrato 6000.0062274.10.2 firmado entre a estatal e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), no valor original de US\$ 825.660.293,79, que não atingiu os fins propostos, tendo em vista que, passados 21 meses da assinatura do contrato (posição de jul/2012), apenas 12% do valor dos serviços previstos tinham sido executados, conforme relatório de Auditoria-R-9265/2011, de 15/10/2012, elaborado pelo departamento de controle interno da Petrobras (peça 145, p. 8).*

47. *A primeira restrição foi a utilização da modalidade convite, encaminhado somente para 8 (oito) empresas, ao invés, por exemplo, da utilização da modalidade concorrência, prevista no item 3.1 do Decreto 2.745, de 1998, que é “a modalidade de licitação em que será admitida a participação de qualquer interessado que reúna as condições exigidas no edital” (itens 3.1.1 do Decreto).*

48. *A restrição oriunda da modalidade de licitação escolhida foi maximizada em decorrência das demais restrições. Das 8 empresas que foram convidadas para participar da licitação, 4 (quatro) eram nacionais (CNO, Andrade Gutierrez, OAS e Camargo Corrêa) e 4 (quatro) estrangeiras (Mitsui, Bechtel, KBR e Marubeni). Nenhuma das empresas estrangeiras apresentaram proposta, o que denota, possivelmente, a incapacidade delas preencherem, no exíguo prazo de 35 (trinta e cinco) dias, o Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) para os nove países com cerca de 2.400 páginas e a Planilha de Preços Unitários (PPU) com cerca de 8.800 itens, mormente pelo fato dos documentos*

convocatórios não terem sido disponibilizados em inglês, não obstante ter sido solicitado formalmente por uma das licitantes.

49. Não obstante o Decreto 2.745, de 1998 ser silente dispõe sobre as licitações internacionais, a Lei 8.666/1993, aplicável quando do certame, estabelece que:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

(...)

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

(...)

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º As cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local de destino.

50. *Pois bem. O caput do art. 5 da Lei 8.666/1993 dispõe que “Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei (...)” (grifos acrescentados). A Lei 8.666/1993 estatui que, como regra, todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações sejam expressos em moeda corrente nacional. A exceção, valores expressos em moeda estrangeira, tinha guarida somente nas licitações internacionais.*

51. *No caso do Contrato 6000.0062274.10.2, o subitem 5.1 da Cláusula Quinta – Preços e Valor – estabeleceu que o valor estimado do contrato firmado entre a estatal e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO) era de **US\$ 825.660.293,79** (vide peça 64, p. 9). Ou seja, tendo em vista que poucas empresas foram convidadas por meio do Convite 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT, sendo 4 estrangeiras, logicamente, o esperado era que houvesse a divulgação do certame também na língua inglesa, conforme voto condutor do decisum recorrido e do voto condutor do Acórdão 2672/2017-TCU-Plenário, Rel. Augusto Sherman Cavalcanti, cujo teor, no que interessa, transcrevo abaixo:*

14.De fato, os requisitos para a caracterização de licitação internacional não se encontram previstos em lei. Contudo, ainda que esses requisitos decorram de construções da doutrina e da jurisprudência, veja-se que tais fontes os extraíram da própria lei e de todo o arcabouço normativo que rege as licitações. Nesse sentido, observa-se que o art. 3º da Lei 8.666/1993 e, especialmente, os arts. 3º e 4º, inciso VII, da Lei 12.462/2011 elege o princípio da publicidade como um dos pilares dos respectivos regimes. Sob esse norte, tem-se que o âmbito da publicidade, ou da divulgação a ser dada, está intrinsecamente ligado ao âmbito da licitação que se pretende promover e, em consequência, ao conjunto de interessados que se intenta atrair. Se o certame tem caráter nacional, a divulgação correspondente será feita nacionalmente. Se o certame tem abrangência internacional, espera-se, por questão lógica, que sua divulgação seja feita no exterior. Desse modo, dá-se materialidade ao princípio da publicidade ao se adequar a ação ao fim pretendido.

15.E, para que essa divulgação atinja o maior número de interessados no exterior, é inegável que o instrumento convocatório há de ser publicado em língua estrangeira, mais usualmente, em inglês. Não é razoável crer que um edital publicado em português nos meios ordinários aplicáveis ao certame de caráter nacional, terá o mesmo alcance do que um edital publicado em língua inglesa ou espanhola e ativamente divulgado no exterior. Aliás, a não tradução do edital, por si só, já poderia induzir o potencial interessado estrangeiro a concluir que se trata de licitação nacional.

16.Portanto, a forma e a abrangência da divulgação, junto com a permissão à participação de empresas estrangeiras não estabelecidas no país, são requisitos necessários à caracterização e à concretização de licitação internacional. Como se viu neste processo, parte desses requisitos não foi cumprida.

52. *Essa irregularidade, ausência de edital em língua inglesa, ganha mais relevância na medida em que uma “das licitantes solicitou, por meio de pedido de esclarecimento, que a documentação fosse disponibilizada em língua inglesa” (vide peça 191, p. 8, relatório do Acórdão 2812/2015-TCU-Plenário, Rel. Ministro Vital do Rêgo).*

53. *Além disso, para inviabilizar ainda mais a participação das empresas internacionais convidadas, o edital do certame estabeleceu o prazo reduzido de 35 (trinta e cinco) dias para a formulação das propostas. Não é à-toa que nenhuma das 4 (quatro) empresas estrangeiras (Mitsui, Bechtel, KBR e Marubeni) apresentou proposta no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT.*

54. *Por fim, também entendo que a realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços, foi mais um fator limitador da competição. Sob a justificativa de uniformizar os serviços a serem prestados e propiciar agilidade e flexibilidade na execução, a Petrobras optou por efetuar uma contratação centralizada, abrangendo todos os 358 projetos a serem implementados.*

55. *Conforme voto condutor do Acórdão 2812/2015-TCU-Plenário, Rel. Vital do Rego, “a suposta harmonização na prestação dos serviços não se verificou, porquanto a contratada subcontratou empresas locais para desenvolver a maior parte dos projetos; em outras palavras, a CNO serviu, em muitos dos casos, como mera intermediadora entre as subsidiárias da Petrobras e as efetivas executoras das obras”, além do fato de que “os preços pactuados em muitos dos países revelaram-se superiores aos praticados nos mercados locais, fato que levou a estatal a autorizar suas unidades a resolver suas pendências de SMS fora do formato de sistema de registro de preços em que se baseou o contrato firmado com a Odebrecht” (peça 190, p. 5, item 33). Ou seja, a licitação única (centralizada) foi mais um fator que contribuiu para a restrição ao caráter competitivo do certame, tendo em vista que somente 3 (três) empresas apresentaram propostas para o Convite 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT que, originariamente, foi estimado em US\$ 784,2 milhões pela Petrobras.*

Da análise de culpabilidade e da sanção cominada ao então Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras, Sr. Alexandre Penna Rodrigues (peça 514, p. 4-9 e 13-15)

56. *Alexandre Penna Rodrigues aduz que “não propôs DIP algum, tampouco elaborou qualquer parecer. O que fez foi liberar no sistema os mencionados documentos (“DIP”), em ato meramente formal ao qual estava obrigado em razão de sua posição no organograma da Área Internacional e da alocação do tema, assim definido por ordem expressa do Diretor da Área”. Assevera, ainda, que “Esse fato foi comprovado pela sindicância interna da Petrobras que resultou no Relatório Da Comissão Interna de Apuração (DIP Presidência 121/2013), que demonstra que o DIP-INTER-CORP 146/2010 foi elaborado por Alúcio Teles Ferreira Filho, e que o DIP-INTER-CORP 213/2010 foi elaborado por Ulisses Sobral Calile e Alúcio Teles Ferreira Filho” (peça 514, p. 5).*

57. *Afirma que “o DIP era instruído com parecer de aprovação pelo Setor Jurídico da Companhia, tal como fora solicitado pelo próprio Alúcio Teles Ferreira Filho (fls. 8, Relatório CIA, item 6.2.1.9)”;* que *“todos esses documentos foram revisados e aprovados pela Diretoria da Companhia” e que “jamais participou de qualquer reunião da Diretoria Executiva sobre o assunto” (p. 6).*

58. *Aduz que, apesar de o procedimento licitatório ter sido mantido formalmente na INTER-CORP, pessoas específicas, que sequer eram vinculadas a ele, foram indicadas pelo próprio Diretor Zelada para compor uma comissão e realizar os trabalhos prévios à licitação.*

59. *Enfim, argui que sequer conheceu os termos da licitação, jamais integrou a comissão da licitação, não foi o Gerente responsável e jamais manteve reunião com qualquer integrante da Diretoria para tratar do tema, conforme depoimento de Pedro Aramis, parcialmente transcrito (p. 6).*

60. *Assevera que a sua participação “nesse episódio (licitação e contratação da CNO) foi meramente formal”, que não participou da redação do documento, e que “apenas encaminhou, liberando do sistema os documentos (DIP) por pertencer à Área em que o Diretor resolveu alocar o assunto” (p. 8, grifos no original).*

61. *Alega que “a Comissão de Processo Administrativo Sancionador da Controladoria Geral da União (...) instaurada para apurar supostas irregularidades na contratação em questão, decidiu, após o exame das provas coletadas no decorrer da instrução (...), por não indiciar ALEXANDRE PENNA RODRIGUES” (p. 8).*

62. *Assevera que “o mero encaminhamento dos DIPs por ALEXANDRE PENNA, todos sempre previamente minutados e instruídos, passou ao largo de qualquer índole desidiosa de sua parte” (p. 9).*

63. *Questiona os itens 92 e 93 do voto condutor do decisum e a validade do processo criminal mencionado no voto do Exmo. Ministro Relator, processo 0232574-02.2014.8.19.0001, que, não obstante se referir às questões envolvendo malversação de recursos da Petrobrás descortinadas no*

âmbito da “Operação Lava Jato”, tramitou na Justiça Estadual do Rio de Janeiro e não na Justiça Federal. Ademais, informa que foram interpostos recursos que serão objetos de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

64. *Aduz que os Srs. Aluísio Teles Ferreira Filho e Ulisses Sobral Calile confessaram, no bojo do processo criminal nº 5023942-46.2018.4.04.700, que tramitou na 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba/PR, “que eles, e tão somente eles, participaram do esquema com os representantes da CNO para percepção de propina no âmbito dessa contratação, afastando qualquer suposto envolvimento de ALEXANDRE PENNA” (p. 15), razão pela qual ele não fora condenado.*

Análise

65. *Alexandre Penna foi chamado em audiência, na qualidade, à época dos fatos, de Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras, por permitido “a realização de procedimento licitatório proposto por meio do DIP-Inter-Corp-146/2010, materializado no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, emitindo parecer favorável à contratação e o submetendo à Diretoria da Área Internacional da Petrobras, por meio do DIP Inter-Corp 213/2010” (peça 200).*

66. *O Plenário deste Tribunal condenou o então Gerente Executivo da Diretoria Internacional da Petrobras com suporte nas seguintes razões de fato e de direito apresentadas pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti na proposta de deliberação condutora do decism:*

86. *Ora, não se pode consentir que a assinatura em qualquer documentação represente ato meramente formal, mas sim concordância com seu teor. Por óbvio que, no caso concreto, o então gerente assumiu a responsabilidade pelo conteúdo dos documentos ao subscrever o DIP-Inter-Corp-146/2010, em que propõe a aprovação do início do processo licitatório e da lista de empresas convidadas (peça 110, p. 6); bem assim o DIP Inter-Corp 213/2010, no qual expressamente afirma estar de acordo com os procedimentos até então adotados e com as providências propostas, como também submete a matéria à Diretoria da Área Internacional, solicitando o encaminhamento para apreciação da Diretoria Executiva da autorização da contratação (peça 61, p. 33).*

87. *Ainda que a orientação para promover a contratação de forma centralizada tenha partido do Diretor Executivo Jorge Luiz Zelada, como argumentado, não há qualquer ressalva quanto aos procedimentos adotados nos documentos assinados pelo gerente executivo que impulsionaram o certame e a contratação, o que implica seu consentimento e atrai sua responsabilidade.*

88. *Também em relação ao gerente executivo, socorro-me das considerações apresentadas pelo Ministro Vital do Rêgo no voto condutor do Acórdão 784/2021-Plenário:*

“Outro grupo de defendentes, alguns gerentes executivos, repisaram a tese de que a competência para aprovação de documentos e do prosseguimento das fases do Comperj seria dos diretores e conselheiros de administração, cabendo a eles apenas o provimento de informações.

Não acolho estas ponderações. Nos termos já analisados neste voto, os atos de aprovação são de natureza composta, cuja proposição elaborada pelos gerentes faz parte da decisão. Rememoro que os gerentes executivos compõem a alta administração da estatal, a participação deles nas decisões não é mero protocolo e está prevista na Sistemática de Investimentos da Petrobras por meio da proposição de projetos e ações que podem ser levadas à decisão da DE, caso o respectivo diretor da área acate a intenção.

Essa segregação de funções serve para favorecer o equilíbrio da decisão, já que quem decide não propõe e vice-versa. Tal procedimento vai ao encontro das regras para a manutenção da boa governança, mitiga o risco de decisões equivocadas e atende aos princípios do compliance. Nessa toada, o papel dos gerentes não se reduz a mero

secretariado e compõe o processo decisório na medida que a motivação das escolhas se fundamenta nas informações por eles fornecidas.”

89. Diante desse entendimento, não favorece o então gerente a conclusão do Relatório Final da Comissão de Auditoria Interna da Petrobras, no sentido de que o responsável "teve envolvimento apenas formal nos assuntos atinentes à contratação relativa ao projeto de SMS da INTERNACIONAL, inclusive não tendo participado das reuniões da Diretoria Executiva que trataram do tema". Como exposto, no âmbito deste Tribunal, não se consente que a subscrição em qualquer documento possa ser considerada como meramente formal.

90. O próprio responsável afirma que não havia razão para deixar de encaminhar os DIPs relativos à licitação, pois eram fundamentados inclusive em parecer jurídico, havia real necessidade das empresas do exterior de se adequarem e o Diretor Executivo Internacional havia decidido pela forma de contratação centralizada, o que evidencia sua expressa concordância com o procedimento adotado ao assinar e submeter a documentação à diretoria.

91. Assim, a posterior aprovação da contratação pelos diretores executivos, amparada justamente no DIP assinado pelo ex-gerente, não afasta sua responsabilidade.

92. Cabe lembrar que, juntamente com outros responsáveis, houve também a condenação criminal do Sr. Alexandre Penna Rodrigues em primeira instância por ilícitos relacionados ao contrato de que tratam os presentes autos, confirmada em grau recursal pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

93. Tal informação, ressalto, apenas reforça a conclusão pela responsabilidade do Sr. Alexandre Penna Rodrigues, mas não é adotada como fundamento da presente deliberação, consoante muito bem abordado pelo diretor da unidade técnica em instrução (peça 392) que amparou a decisão do Ministro Raimundo Carreiro, então Relator, de “indeferir o pedido de concessão de prazo para manifestação complementar do Sr. Alexandre Penna Rodrigues, antes da inclusão do processo em pauta de julgamento, em razão de a rejeição de suas razões de justificativa proposta pela unidade técnica não ter sido fundamentada em qualquer elemento probatório fático que tenha sido supostamente posterior à formulação de suas razões de justificativa” (peça 396).

(...)

97. A propósito, acrescento que, ao apresentar recomendações de medidas disciplinares, referida comissão da Petrobras registrou em relação ao Sr. Alexandre Penna Rodrigues (peça 465, p. 55): “possibilidade de aplicação da sanção disciplinar de advertência em razão da desídia, de menor gravidade, caracterizada pela inadequada avaliação e aprovação de documentos que lhe foram confiados” (grifos inseridos).

98. A alegada participação apenas formal, portanto, não impediu a proposta de sanção disciplinar do âmbito da Petrobras.

99. A ausência de indiciamento pela CGU também não decorreu do seu envolvimento formal, como registrado no despacho da Comissão de Processo Administrativo Sancionador (peça 465, p. 92):

“144. Em relação ao processo de contratação de empresa visando à solução de passivos de SMS, competia-lhe, portanto, a supervisão dos trabalhos de levantamento, e das Comissões de Contratação e Licitação, pois durante o período em que o contrato ficou sob a gestão da INTERCORP, não teve início a execução dos serviços.

145. Ocorre que em relação a esse nível de responsabilidade - demonstrado durante as apurações realizadas por esta Comissão -, o ora investigado já foi punido pela Petrobras; de modo que este Colegiado entende que a punição foi aplicada de forma razoável ao Sr. Alexandre, não cabendo o indiciamento do ora investigado, até para evitar bis in idem.”

100. No âmbito do TCU, sua efetiva atuação ao impulsionar o processo de contratação eivado de irregularidades, por meio da assinatura dos mencionados documentos, é o bastante para motivar sua responsabilização.

67. *Pois bem. Alexandre Penna, então Gerente Executivo da Diretoria Internacional da Petrobras, foi o signatário do DIP-Inter-Corp-32/2010 (peça 113), que designou a Comissão Especial de Contratação, tendo Aluísio Teles Ferreira Filho como coordenador do DIP-Inter-Corp-163/2010 (peça 111) que designou nova comissão de licitação responsável por conduzir a fase externa da licitação, recebendo e julgando as propostas referentes ao convite e do DIP-Inter-Corp-146, de 14/5/2010 (peça 110). Por meio desse último, Alexandre Penna concluiu e propôs o seguinte:*

CONCLUSÃO

20. *A Gerência Executiva de Internacional Corporativo (INTER-CORP) está de acordo com o início do processo de licitação para contratação dos serviços de Reabilitação, Construção e Montagem, Diagnóstico e Remediação Ambiental, elaboração de Estudos, Diagnósticos e Levantamentos nas áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde a aquisição de serviços específicos e equipamentos de contingenciamento e combate a incêndios referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócios Internacional (ANI) da Petrobras.*

PROPOSIÇÃO

21. *Em face do exposto, submetemos a matéria a V.Sa., solicitando que, caso de acordo, encaminhe para a apreciação da Diretoria Executiva da Petrobras as seguintes proposições:*

21.1 *Aprovar o Início do processo licitatório para a contratação dos Serviços de Reabilitação, Construção e Montagem, Diagnóstico e Remediação Ambiental, elaboração de Estudos, Diagnósticos e Levantamentos nas áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde e aquisição de serviços específicos e equipamentos de contingenciamento e combate a Incêndios referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócios Internacional (ANI) da Petrobras, de acordo com as condições explicitadas neste DIP.*

21.2 *Aprovar a lista de empresas convidadas;*

21.3. *Designar o Gerente Geral de Controle Corporativo da Gestão como Autoridade Competente para constituir Comissão de Licitação, bem como de tomar decisões quanto aos recursos e outros aspectos pertinentes ao procedimento licitatório em nome da Petrobras. (grifos no original).*

68. *Ademais, o então Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras Alexandre Penna submeteu a DINTER, em 23/8/2010, o DIP-Inter-Corp-210/2010 (peça 61, p. 2-33), por meio do qual deu “de acordo com os procedimentos até então adotados e com as providências ora propostas”, recomendou a formalização do contrato com a Construtora Norberto Odebrecht e submeteu ao Diretor do DINTER as seguintes proposições:*

33.1 *Autorizar a contratação dos Serviços de Reabilitação, Construção e Montagem, Diagnóstico e Remediação Ambiental, elaboração de Estudos, Diagnósticos e Levantamentos nas áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde e aquisição de serviços específicos e equipamentos de contingenciamento e combate a incêndios referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócios Internacional (ANI) da Petrobras, com a empresa Construtora Norberto Odebrecht, no valor total de US\$ 825.660.293,79 (oitocentos e vinte e cinco milhões, seiscentos e sessenta mil, duzentos e noventa e três dólares americanos e setenta e nove centavos), pelo prazo de 1095 dias corridos.*

33.2 *Designar o Gerente Geral de Controle Corporativo da Gestão da Gerência Executiva de Internacional Corporativo (INTER-CORP) para assinar referido contrato em nome da Petrobras.*

33.3 *Determinar que os serviços relativos aos projetos das Refinarias de Bahia Bianca, Pasadena e Okinawa sejam apresentados à DE antes de sua execução. Os serviços a serem executados serão os essenciais à segurança operacional, à segurança pessoal, à segurança da saúde e do meio ambiente. (peça 61, p. 33-34)*

69. *Como se vê, por meio do DIP 146/2010, o então Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras Alexandre Penna identificou a modalidade de licitação e as empresas a serem convidadas (peça 110, p. 5) e deu o de acordo com o início do processo de licitação*

(peça 110, p. 6), enquanto, por meio do DIP 210/2010, propôs a contratação da Construtora Norberto Odebrecht. Logicamente, esses atos não são meramente formais, como alega, razão pela qual entendo que sua responsabilidade não pode ser afastada.

70. *Esclareço, no que concerne a alegação de que o DIP 146/2010 foi instruído com parecer de aprovação pelo Setor Jurídico da Petrobras, de que “o entendimento desta Corte de que “a manifestação contida em pareceres técnicos e jurídicos não vincula a atuação dos gestores, de modo que não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre a conveniência e a oportunidade de praticar atos administrativos”, consoante enunciado de jurisprudência que acompanha o Acórdão 4194/2020-Primeira Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler)” (vide item 67 da proposta de deliberação).*

Da análise de culpabilidade do Sr. Jorge Luiz Zelada (peça 529, p. 7-20)

71. *Jorge Luiz Zelada alega que “o v. acórdão recorrido foi absolutamente genérico em relação às imputações ao Recorrente” e que em “momento algum é apontado algum ato concreto que tenha sido de responsabilidade do Recorrente e que tenha efetivamente infringido alguma norma legal (peça 529, p. 7).*

72. *Questiona “qual teria sido a característica que o Recorrente tenha inserido no Edital (ou ratificado de forma expressa) que teria impedido algum concorrente de participar do certame”, assevera que “não era o responsável pelo orçamento estimativo” (p. 8).*

73. *Aduz que “este e. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO possui entendimento no sentido de que não se pode exigir que o superior hierárquico analise todos os documentos de determinado projeto” (p. 8), conforme entendimento consagrado nos Acórdãos 4484/2010-TCU-1ª Câmara; 1533/2011-TCU-Plenário e 3178/2016-TCU-Plenário, e que “Se não cabe ao superior examinar cada ato da licitação quando realiza sua homologação, muito menos seria imputável ao Diretor da Área (Internacional) o dever de analisar minúcias do orçamento estimativo cuja elaboração competia ao setor especializado” (p. 10).*

74. *O ex-Diretor argui que “identificou um real e urgente problema no âmbito da Diretoria Internacional, relativo à questão de SMS, que até então possuía atuação descentralizada. Além disso, o Recorrente identificou um programa que havia sido implementado com enorme sucesso na companhia, exatamente na área em que o problema estava sendo enfrentado e que consistia, justamente, na centralização da questão” (p. 11).*

75. *Diz que tentou “replicar em âmbito internacional o que havia sido feito em âmbito interno, através do PEGASO (Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional)” tendo em vista que a “estratégia havia gerado resultados excelentes para a PETROBRAS, pelo que se decidiu levá-la adiante” (p. 12) e questiona “qual seria a norma que vedaria tal tipo de contratação” (p. 13).*

76. *Aduz que “as unidades no exterior tinham limitações orçamentárias e, comumente, as verbas que acabavam sendo cortadas eram justamente as que deveriam ser empregadas em SMS” e que “com a centralização da ação, seria muito mais provável que o quadro melhorasse” (p. 13).*

77. *Alega que todas as etapas formais foram cumpridas, sendo a licitação e a contratação devidamente aprovadas pelos setores competentes (Diretoria Executiva, principalmente), com a chancela do jurídico. Mais precisamente, em 02/06/2010 a Diretoria Executiva autorizou o início do processo licitatório e em 30/09/2010 autorizou a contratação da vencedora do certame” (p. 13).*

78. *Transcreve (p. 14-18) excerto do depoimento na CPMI da Petrobras para afirmar que não haveria prejuízo no Contrato 6000.0062274.10.2 firmado entre a estatal e a Construtora Norberto Odebrecht.*

79. *Reafirma que “seguiu as recomendações das Comissões de Licitação (órgão colegiado,*

formado por, no mínimo, 6 pessoas), o posicionamento do Gerente Executivo Corporativo da Área Internacional, Sr. ALEXANDRE PENNA RODRIGUES (que constituiu as comissões) e o parecer jurídico” e que “não partiu de forma unilateral pelo Recorrente a sugestão pela contratação da empresa CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, tampouco a implantação da forma centralizada” (p. 18-19).

80. Assere que as “obrigações a que se vinculam os gestores de sociedades regidas pela Lei nº 6.404/1976 são tidas como de meio e não de resultado, sendo necessária comprovação do elemento subjetivo para responsabilização” (p. 20), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferido no bojo do RESP 1349233/SP – Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.

81. Requer, por fim, que este Tribunal afaste “a responsabilização pessoal de ZELADA através da verificação de que sua conduta se pautou dentro de suas atribuições”, haja vista que “Não é sequer apontado um dispositivo legal ou regulamentar que tenha sido concretamente violado pelo Recorrente” (p. 20, grifos no original).

Análise

82. Jorge Luiz Zelada foi chamado em audiência, na qualidade de Diretor da Área Internacional da Petrobras, por submeter à Diretoria Executiva da Petrobras proposição favorável à contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional (DIP-Inter-Corp-213/2010, de 23/8/2010), por meio de procedimento licitatório (DIP Inter-Corp-146/2010), materializado no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, em que foram constatadas as seguintes impropriedades: (i) ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame; (ii) licitação sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço; e (iii) ocorrência de erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação.

83. A fim de subsidiar a análise de culpabilidade de Jorge Luiz Zelada, transcrevo, com as devidas escusas, excerto do relatório (peça 485) que antecede o decisum, verbis:

117. Retomando as condutas apresentadas pelos responsáveis arrolados, o Sr. Jorge Luiz Zelada, diretor da área internacional da Petrobras e integrante da diretoria executiva, foi responsabilizado por duas condutas.

118. A primeira delas reside na aprovação da contratação da CNO para a execução do contrato de SMS em tela, em conjunto com seus colegas da diretoria executiva. A outra consiste na submissão de proposição favorável à citada contratação para a diretoria executiva, tendo em vista que sua diretoria é a responsável pela execução de ações e contratos nas instalações internacionais da companhia.

119. Tais condutas levaram à ocorrência de três irregularidades, a saber: i) restrição ao caráter competitivo da licitação, ii) projeto básico sem os elementos necessários e suficientes à completa caracterização do objeto da licitação, e iii) deficiências no orçamento base.

120. Considerando as condutas e as razões de justificativa apresentadas, conforme a análise dos fatos ocorridos apresentadas adiante, considera-se que o Diretor da Área de Negócios Internacional, Sr. Jorge Luiz Zelada, não afastou sua responsabilidade pelas irregularidades, sendo que o responsável será citado em débito em processo de TCE específico (TC 032.088/2015-9), cabendo-lhe naquele processo, caso confirmadas as irregularidades, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

121. O Sr. Jorge Luiz Zelada, na condição de Diretor Internacional, é o responsável pela submissão, à Diretoria Executiva, de proposição favorável e demais estudos indicando a contratação da CNO para execução dos serviços de SMS nas instalações internacionais da Petrobras, além de que sua diretoria é a responsável pela execução de ações e contratos nas instalações internacionais da companhia. Ressalta-se, ainda, que a comissão de licitação

responsável pela elaboração dos elementos constantes do edital de licitação para a contratação dos serviços de SMS da Área de Negócios Internacionais é subordinada à sua diretoria, acarretando culpa in vigilando dos atos administrativos que levaram ao contrato inquinado nestes autos.

122. Desse modo, o gestor se mostrou, no mínimo, omissivo, ao enviar para aprovação da diretoria executiva o edital com projeto básico elaborado sem os elementos mínimos necessários e com critérios de licitação que trouxeram cerceamento de competitividade.

123. Ressalta-se que o Diretor da Área de Negócios Internacionais não apresentou razões de justificativa com relação às irregularidades apontadas. Suas alegações residem no fato de que toda a Diretoria Executiva aprovou a contratação da CNO para a execução dos serviços de SMS na praça internacional, apoiando-se na Ata 4.835, item 1, pauta 926 (peça 294).

124. Porém, vale lembrar que a citada ata reflete foi embasada nas informações advindas da gerência executiva da diretoria da área internacional, sob responsabilidade do gestor em análise.

125. Entretanto, o gestor em análise também foi responsabilizado pela submissão de proposição favorável à contratação em análise junto à diretoria executiva, sem ter apresentado, em suas razões de justificativa, os motivos que explicassem porque sua proposição reforçou a necessidade de contratação dos serviços em comento, com as características irregulares do procedimento licitatório adotado.

126. Desse modo, tendo em vista que o gestor não apresentou, na oportunidade concedida, as razões que pudessem vir a afastar sua responsabilidade perante as irregularidades apontadas ou até mesmo as próprias impropriedades, não há elementos nos autos que afastem a responsabilidade do Sr. Jorge Luiz Zelada, integrante da Diretoria Executiva e Diretor da Área Internacional da Petrobras pela submissão de proposição favorável à contratação em análise para a Diretoria Executiva.

127. Com vistas a reforçar o entendimento apresentado, pesam sobre o Sr. Jorge Luiz Zelada condenações pelo crime de frustração ou fraude ao caráter competitivo da licitação SMS, decididas em primeiro grau de jurisdição. Embora as instâncias criminal e administrativa sejam distintas, tal condenação merece menção porque a conduta repreendida no âmbito penal envolve a mesma licitação objeto desta análise de audiências.

128. Como dito, houve a condenação criminal em primeira instância por ilícitos relacionados ao contrato de que tratam os presentes autos, na data de 11/01/2016, e confirmada em grau recursal, por unanimidade, pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na data de 09/08/2017, dos responsáveis Jorge Luiz Zelada, Aluísio Teles Ferreira Filho, Alexandre Penna Rodrigues, Venâncio Pessoa Igrejas Lopes Filho, Ulisses Sobral Calile por infringirem o art. 90 da Lei 8.666/1993.

129. Na sentença penal condenatória, o Sr. Jorge Luiz Zelada foi apenado com quatro anos de reclusão e multa de US\$ 16,5 milhões.

84. Em virtude dos supramencionados fatos, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti propôs e o Plenário acolheu um quantum maior quando da aplicação da sanção pecuniária à Jorge Luiz Zelada, que comandava a diretoria responsável pela execução de ações e contratos nas instalações internacionais da companhia.

85. Pois bem. Conforme já ressaltado, apurou-se nos presentes autos e em âmbito judicial que houve restrição ao caráter competitivo da licitação materializada no Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT, o qual culminou com a assinatura do Contrato 6000.0062274.10.2, adjudicado à Construtora Norberto Odebrecht (CNO); que o projeto básico era inadequado, pois não apresentava os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço e que havia deficiências no orçamento utilizado pela Petrobras para o certame.

86. Importante destacar que, no bojo do TC 032.088/2015-9 (TCE instaurada em face de determinação exarada no item 9.1 do Acórdão 2.812/2015-TCU-Plenário), verificou-se que “a

maioria dos sites onde seriam executados os serviços, nem ao menos permanecem atualmente como sendo de propriedade da empresa, em função da política de “desinvestimentos” (venda de ativos)” e que “a empresa não foi capaz de demonstrar comprovação da execução a contento de qualquer dos serviços previstos” (vide peça 99 do TC 032.088/2015-9).

87. Ademais, em relação ao argumento de não houve prejuízo no Contrato 6000.0062274.10.2, ressalto que há uma **estimativa de prejuízo aos cofres da estatal em torno de US\$ 209.166.715,34, superfaturados**, com a finalidade de pagamento de propinas a agentes públicos, agentes políticos e partidos políticos, conforme evidenciado por documentos compartilhados pela justiça, fatos que evidenciam a gravidade e o desperdício de recursos públicos federais.

88. A responsabilidade e culpabilidade de Jorge Luiz Zelada, então Diretor da Área de Negócios Internacionais, está mais que delineada nestes autos, seja porque o processo de licitação, Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT se desenrolou no âmbito da sua diretoria, sendo que a comissão de licitação responsável pela elaboração dos elementos constantes do edital de licitação para a contratação dos serviços de SMS da Área de Negócios Internacionais era subordinada à sua diretoria, seja porque submeteu à Diretoria Executiva proposição favorável e demais estudos indicando a contratação da CNO para execução dos serviços de SMS nas instalações internacionais da Petrobras, seja porque aprovou, enquanto membro da Diretoria Executiva, a contratação da CNO para a execução do contrato de SMS.

Da análise dos Srs. Almir Guilherme Barbassa (peça 546, p. 5-21), Guilherme de Oliveira Estrella (peça 543, p. 5-21), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peça 549, p. 5-21), Maria das Graças Silva Foster (peça 552, p. 5-21) e Renato de Souza Duque (peça 567, p. 11-19), então membros da Diretoria Executiva da Petrobras

89. **Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster**, representados pelo mesmo escritório de advocacia, aduzem que “toda a contratação de “Serviços de Assessoramento e Apoio Técnico à Gestão do Projeto ‘Plano de Ação de Certificação em SMS’ da Área de Negócios Internacional” foi capitaneada pela **Diretoria Internacional da PETROBRAS**, que, exclusivamente, respondeu pela sua elaboração e, portanto, pela confiabilidade dos dados técnicos fornecidos e pela suposta veracidade das avaliações que suportaram a deliberação colegiada pela Diretoria Executiva” (grifos no original, p. 5 das peças 543, 546, 549 e 552).

90. Alegam que **“a Diretoria Internacional, capitaneada pelo ex-Diretor ZELADA, desenhou uma emergência com riscos e ocorrências GRAVÍSSIMOS e INTOLERÁVEIS que deveriam ser imediatamente sanados pela Companhia”**, tendo em vista que “estavam ocorrendo mortes de funcionários, vazamentos, prejuízos financeiros, interdições, com possibilidade de agravamento dos riscos apresentados, caso a licitação e a contratação não fossem efetivadas” (grifos no original, p. 11 das peças 543, 546, 549 e 542) e que, “diante dos fatos e elementos técnicos submetidos à então Diretoria Executiva, não cabia conduta diversa do ex-Diretor senão votar pela aprovação da contratação, notadamente em vista do panorama da época e dos INTOLERÁVEIS e GRAVÍSSIMOS RISCOS sociais, ambientais e patrimoniais apontados nos documentos de suporte da decisão que, até aquele momento, não se sabia que, em alguma medida, foram falseados e “fabricados” intencionalmente pela Diretoria Internacional da Companhia” (grifos no original, p. 5 das peças 543, 546, 549 e 552).

91. Relembrem que “o tema foi posto à aprovação da Diretoria Executiva pouquíssimos meses após o infeliz acidente com a Plataforma Deepwater Horizon3, um dos mais estarrecedores desastres ambientais da história dos EUA que custou 11 (onze) vidas e mais de US\$ 65 bilhões (aproximadamente R\$ 369,3 bilhões em moeda nacional corrente) à petroleira britânica BP e a empresa suíça TRANSOCEAN” e que “tal acidente inegavelmente assombrou os pensamentos dos ex-Diretores quando da discussão acerca da contratação do pacote de SMS das plantas internacionais

da PETROBRAS” (grifos no original, p. 12 das peças 543, 546, 549 e 552).

92. *Asseveram que “não procede o entendimento dessa Corte de Contas no sentido de que os ex-Diretores “tinham ciência das graves deficiências do projeto básico” ou que teriam concordado em aprovar “procedimento eivado de irregularidades” (p. 13 das peças 543, 546, 549 e 552).*

93. *Arguem que “as irretocáveis decisões (...) foram integralmente lastreadas em informações técnicas produzidas e ratificadas pelas instâncias corporativas competentes, não se podendo exigir dos mais altos órgãos sociais da PETROBRAS, inclusive por questão de razoabilidade, a individual revisão e conferência de todos os elementos compreendidos nos correlatos pacotes de suporte à tomada de decisão” (grifos no original, p. 13-14 das peças 543, 546, 549 e 552).*

94. *Transcrevem o art. 22 da LINDB e argumentam que “o decisum recorrido ignora por completo tais circunstâncias (identificação de riscos intoleráveis, ausência de transgressão a normas legais, apontamento conclusivo dos pareceres e documento de suporte no sentido da legalidade do contrato), agarrando-se unicamente à visão atual dos fatos relacionados ao contrato e aos crimes descortinados pela Operação Lava-Jato para imputar gravíssimas sanções (...), ao arrepio da melhor técnica jurídica” (p. 16 das peças 543, 546, 549 e 552).*

95. *Sustentam que “não são responsáveis por atos ilícitos praticados por outros administradores, salvo se com eles forem coniventes, se negligenciarem em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixarem de agir para impedir a sua prática, na forma do § 1º do art. 158 da Lei nº 6.404/76” e que não foram integrados “às respectivas Ações Penais que responsabilizaram os Senhores JORGE LUIZ ZELADA, ALUÍSIO TELES FERREIRA, ALEXANDRE PENNA RODRIGUES e ULISSES SOBRAL CALLILE nos Processos nº 0232574-02.2014.8.19.0001 e nº 5023942-46.2018.4.04.7000/PR, pelo que não se pode suscitar eventual conveniência ou negligência nos ilícitos perpetrados na contratação em voga pela área capitaneada pelo Sr. ZELADA” (grifos no original, p. 18 das peças 543, 546, 549 e 552).*

96. *Asserem que “o planejamento e monitoramento das questões relacionadas às áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde não cabia a toda a Diretoria Executiva, mas apenas ao Diretor daquela área” (p. 21 das peças 543, 546, 549 e 552), razão pela qual seria descabido imputar-lhes a falta de planejamento e desídia administrativa por parte dos demais diretores.*

97. *Transcrevem excertos da Lei 13.655/2018 e do Decreto 9.830/2018 e aduzem que “o agente público somente responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de “dolo” ou “erro grosseiro”, o que absolutamente não ocorreu no presente caso”, mormente “porque os pareceres técnicos de suporte de decisão que instruíram a licitação apontavam pela urgência das medidas corretivas de SMS nos diversos sítios internacionais” (grifos no original, p. 22-23 das peças 543, 546, 549 e 552).*

98. *Argumentam que “a Diretoria Executiva buscou se informar dos detalhes do projeto, o que fora devidamente corroborado pelas informações constantes na Ata nº 4.827/2010” e que o “TCU tem observado tais regramentos em suas decisões, de modo que, segundo seu próprio entendimento, resta configurado “erro grosseiro” apenas quando o agente público se afasta da conduta esperada do administrador médio” (p. 23 das peças 543, 546, 549 e 552), conforme entendimento contido no Acórdão 2860/2018-TCU-Plenário, Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).*

99. *Maria das Graças Silva Foster, por sua vez, alega que “ao tomar conhecimento das irregularidades, por meio do respectivo relatório produzido pela Auditoria Interna da Companhia, a ora Recorrente, que à época já ocupava o cargo de Presidente da Companhia, atuou prontamente para mitigar os danos, tendo autorizado a celebração do 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 6000.0062274.10.2 que ensejou, dentre outras questões, a (i) revisão dos serviços que seriam*

executados em cada país de acordo com o panorama realístico; (ii) promoveu a redução do valor de US\$ 825,7 milhões para US\$ 481,7 milhões; (iii) estabeleceu critérios de compensação dos valores já pagos a título de mobilização” e que, em sua gestão, “foram manejadas diversas ações judiciais no intuito de recuperar os danos sofridos” (peça 552, p. 19).

100. *Aduz que “esse c. Tribunal de Contas não diferenciou a conduta e, por via de consequência, o apenamento da ora Recorrente aos daqueles agentes que confessadamente praticaram crimes e receberam vantagens ilícitas” (peça 552, p. 25) e que atuou de forma proba, eficiente enquanto esteve nos exercícios de cargos de direção na Petrobras.*

101. *Assevera que “cada Diretoria possuía seus próprios projetos, de densa e inegável complexidade” e que “a capacidade profissional da Recorrente em efetuar o acompanhamento abrangente e aprofundado dos projetos de outras Diretorias era impraticável e assim, evidentemente inexigível” (peça 552, p. 26).*

102. *Argui que “a ora Recorrente foi responsável por uma expressiva reforma de governança da PETROBRAS, mediante a adoção de medidas destinadas especificamente ao reforço dos mecanismos de controle de governança da empresa, ante a patente necessidade de se aprimorar os processos internos, gestão de riscos e conformidade da empresa” (peça 552, p. 27) e que as melhorias implementadas durante a sua gestão foram, inclusive, ressaltadas no bojo da análise técnica do TC nº 003.502/2016-3.*

103. *Apresenta um rol exemplificativos de atos (peça 552, p. 27-29) praticados por ela e diz que “as medidas acima citadas não objetivavam remediar as irregularidades específicas do esquema criminoso que, repise-se, não eram conhecidas, mas sim trazer à Companhia aquilo que a Diretora Presidente à época entendia serem os melhores padrões de governança corporativa, numa clara demonstração da diligência de sua atuação ao ocupar a Presidência da empresa” (p. 30).*

104. *Alega que “a Diretoria Executiva, por meio do **DIP Materiais 312/2014 (Doc. 13)**, determinou a constituição das Comissões para Análise de Aplicação de Sanção (CAASE), para tomar providências em relação às pessoas jurídicas envolvidas na “Operação Lava-Jato”, resultando na suspensão da possibilidade de contratação com 23 empresas” e que o “assunto rendeu ensejo, inclusive, à divulgação de Fato Relevante, datado de 29/12/2014” (p. 30, grifos no original).*

105. *Assere que “se a Recorrente tivesse o mínimo de envolvimento com tais fatos, não teria a coragem de solicitar ao Presidente do Conselho Administrativo da Companhia a demissão dos Senhores Sr. PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e, também, a do Sr. JORGE LUIZ ZELADA tão logo assumiu a direção da empresa, ou seja, 02 (dois) anos antes da apuração e divulgação dos fatos da “Operação Lava-Jato” (p. 3031, grifos no original).*

106. *Argumenta que “durante a sua gestão como Diretora Presidente a Recorrente sempre prezou pela transparência, pelo que apresentou ao Conselho de Administração da PETROBRAS, em 04 de novembro de 2014, as 66 (sessenta e seis) ações gerenciais tomadas pela Presidência, desde a sua posse, a maioria delas adotadas antes mesmo da deflagração da “Operação Lava-Jato” ou mesmo da prisão dos ex-diretores PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e JORGE LUIZ ZELADA” (p. 32).*

107. *Almir Guilherme Barbassa (peça 546, p. 24-28), Guilherme de Oliveira Estrella (peça 543, p. 24-28), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peça 549, p. 24-28), Maria das Graças Silva Foster (peça 552, p. 35-38) alegam, com fundamento no Acórdão 369/2015-TCU-1ª Câmara, Rel. José Múcio Monteiro (TC 001.652/2012-5) e na doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, que para a responsabilização dos gestores de recursos públicos faz-se necessário o preenchimento dos seguintes quais sejam: (i) ação antijurídica ou prática de ato irregular na gestão de recursos federais; (ii) elemento subjetivo dolo ou culpa; e (iii) nexo de causalidade entre o ato e o resultado nocivo.*

108. *Nessa toada, sustentam que houve a quebra do nexo de causalidade por fato de terceiro, tendo em vista que as condutas do Sr. Jorge Luiz Zelada e dos demais membros de sua equipe na área internacional da Petrobras é que possibilitaram os prejuízos sofridos pela entidade na contratação de serviços cartelizados no âmbito do SMS Internacional, conforme sentença na Ação Penal nº 0232574-02.2014.8.19.0001.*

109. *Almir Guilherme Barbassa (peça 546, p. 28-30), Guilherme de Oliveira Estrella (peça 543, p. 28-30), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peça 549, p. 28-30), Maria das Graças Silva Foster (peça 552, p. 39-40) aduzem que “as condutas delituosas praticadas por JORGE LUIZ ZELADA e sua equipe foram desmascaradas por meio da Operação Lava Jato” e que “inclusive já foram tipificadas judicialmente como crimes, conforme Ações Penais nº 0232574-02.2014.8.19.0001 (Estadual – Rio de Janeiro) e nº 5023942-46.2018.4.04.7000/PR (Federal)” (grifos no original).*

110. *Assim, requerem, com fundamento na doutrina de Sérgio Cavalieri Filho e no Acórdão 2989/2012-TCU-1ª Câmara, Rel. Ministra Ana Arraes (TC 015.305/2011-2), o reconhecimento da quebra do nexo de causalidade por caso fortuito, haja vista o cometimento de crime por parte de Jorge Luiz Zelada e demais membros da sai equipe.*

111. *Almir Guilherme Barbassa (peça 546, p. 30-33), Guilherme de Oliveira Estrella (peça 543, p. 30-33), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peça 549, p. 30-33), Maria das Graças Silva Foster (peça 552, p. 41-44) asseveram que “os parâmetros legais previstos no art. 22, §2º, da Lei nº 13.655/2018 (LINDB) e no art. 16 do Decreto Regulamentador nº 9.830/2019 não foram considerados quando da dosimetria da pena a ser imposta”, tendo que em vista que as multas individuais impostas de R\$ 60.000,00 foram “muito superiores aos dos Srs. Aluísio Teles Ferreira Filho e Ulisses Sobral Calile, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), **todos condenados por corrupção no âmbito da Operação Lava Jato**” (grifos no original).*

112. *Arguem que a fixação de multa em patamar máximo violou o princípio da proporcionalidade na sua mais simples acepção, qual seja, de vedação do excesso, conforme descreve a doutrina de Rafael Munhoz de Mello.*

113. *Sustentam que “essa Corte de Contas **deixou de considerar que a condução da licitação, o levantamento de informações e a apresentação do projeto estavam a cargo da Diretoria Internacional, cujo Diretor e gerentes foram condenados pela prática de atos criminosos, inclusive relacionados ao empreendimento objeto do presente processo**” e que “a Diretoria Executiva, assim como a própria Petrobras foram vítimas de uma simulação perpetrada pelos criminosos supracitados, de forma a possibilitá-los a cometer as fraudes” (grifos no original).*

114. *Trazem à baila excerto do voto proferido pelo então Ministro do STF Carlos Ayres Britto no RHC 95.778 acerca da necessidade de fundamentação e ponderação, as quais seriam exigidas no âmbito do direito administrativo sancionador, para respaldar o argumento de que “essa Corte de Contas deveria, minimamente, ter considerado com fatores atenuantes (i) a boa-fé da Recorrente; (ii) as reconhecidas medidas mitigadoras adotadas e (iii) o fato de que a licitação sempre esteve sob responsabilidade da Diretoria Internacional” (grifos no original).*

115. *Por fim, apresentam excerto do voto do Diretor Gustavo Machado Gonzales da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), no âmbito do Processo Administrador Sancionador CVM nº 05/2016, para sustentarem que caberia ao TCU, no âmbito de um processo de fiscalização de atos e contratos, produzir provas e carrear aos autos evidências de má-fé dos diretores que compunham a Diretoria Colegiada da Petrobras.*

116. *Almir Guilherme Barbassa (peça 546, p. 34-35), Guilherme de Oliveira Estrella (peça 543, p. 34-35), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (peça 549, p. 34-35), Maria das Graças Silva Foster (peça 552, p. 44-46) alegam que, recentemente, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230, de 2021) foi alterada, tendo “o legislador pátrio extirpado as hipóteses de improbidade administrativa*

advindas da culpa, restando como ato improbo apenas aquele em que o agente age dolosamente”.

117. *Entendem que “vem-se observando uma mitigação da culpabilidade administrativa dos gestores públicos, havendo uma prevalência de que a responsabilização dos gestores públicos somente deve ocorrer quando as condutas tipificadas como ilícito ocorrem dolosamente” e que “deve haver uma compatibilização entre os diversos diplomas legais, ou seja, um verdadeiro Diálogo entre as Fontes” para que “à luz do Diálogo entre as Fontes, somente as condutas dolosas devem ser penalizadas”, razões pelas quais devem ser afastadas as responsabilidades dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras que não praticaram atos dolosos.*

118. **Renato Duque** *alega que não tinha ciência das graves deficiências do projeto básico.*

119. *Aduz que “o Diretor de uma companhia não é pessoalmente responsável pelos danos que causar a terceiros, à sociedade ou aos acionistas em decorrência de ato regular de gestão, ao contrário do que afirma o v. acórdão”, nos termos dos arts. 153 e 158 da Lei das S/A, que somente poderia ser responsabilizado se tivesse “agido com culpa ou dolo ou com violação da lei ou do estatuto” ou “em situações de conivência ou negligência na descoberta de atos tidos por ilícitos” (p. 13, grifos no original).*

120. *Argumenta que “o standard aplicável para a avaliação da conduta dos administradores de uma sociedade é o do business judgment rule, por meio do qual se reconhece que a atuação desses agentes se dá no âmbito de um ambiente de negócios, cercado de riscos, lastreado em meras previsões futuras e sob o passo dinâmico da vida empresarial, sendo, portanto, legítimo reconhecer uma margem de discricionariedade na tomada de suas decisões sociais” (p. 13), conforme entendimento contido no Acórdão 2575/2014-Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler.*

121. *Alega que “no que concerne à contratação ora posta, foi amparado por todo o material elaborado pela Comissão Especial de Contratação, a qual atuou sob a estrita responsabilidade do Sr. ALUÍSIO TELLES FERREIRA FILHO, indicado para tanto pelo Sr. ALEXANDRE PENNA RODRIGUES, então Gerente Executivo da Área Internacional da Petrobras” (p. 17) e que, inclusive, houve a ratificação do jurídico da Petrobras.*

122. *Argui que “a matéria apresentada à Diretoria Executiva era complexa, de modo que as decisões assumidas pela Diretoria foram inegavelmente pautadas nos documentos elaborados pela respectiva área técnica” e que “a supervisão da Diretoria de uma companhia, especialmente do porte da Petrobras, não é irrestrita”, conforme entendimento do TCU contido nos Acórdãos 66/1998 e 1791/2015, ambos do Plenário.*

123. *Enfim, diz que “a decisão proferida pela Diretoria Executiva foi pautada em documentos elaborados pelas áreas técnicas, com o devido respaldo exarado pelo Jurídico da Companhia, resta evidente que a Diretoria Executiva, naquele momento, cercou-se de todas as medidas que poderiam ser tomadas para, então, decidir pela contratação da CNO nos moldes propostos pela Área Internacional”, razão pela qual conclui que exigir atuação diversa “da Diretoria Executiva seria exigir, sem sombra de dúvida, a revisitação e reexame de toda e qualquer matéria submetida ao crivo do colegiado, o que, conforme maciço entendimento dessa Eg. Corte, tornaria impraticável a administração da Petrobras” (p. 19).*

Análise

124. *A fim de subsidiar a análise, transcrevo abaixo excerto da instrução elaborada pelo auditor da SeinfraOperações (peça 380), o qual concluiu pelo acolhimento das razões de justificativa dos membros da Diretoria-Executiva da Petrobras à época (Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Paulo Roberto Costa, Almir Guilherme Barbassa, Renato de Souza Duque, Guilherme de Oliveira Estrella e Sra. Maria das Graças Silva Foster), e rejeitou apenas as razões de justificativas de Jorge Luiz Zelada, verbis:*

92. Tendo em vista que todos os diretores integrantes da diretoria executiva apresentaram a mesma conduta, conforme consta do relatório Fiscalis 769/2013 e do Acórdão 2812/2015-TCU-Plenário, a análise de suas razões de justificativa serão realizadas de forma conjunta, até mesmo porque as justificativas apresentadas são bastante similares entre cada uma das peças apresentadas.

93. Temos como exceção somente o caso do Sr. Jorge Luiz Zelada, integrante da diretoria executiva e diretor da área de negócios internacional da Petrobras a época, por ter tido outras condutas além das que os gestores integrantes da diretoria executiva tiveram.

94. Iniciando as análises, apontamos de antemão que não há elementos suficientes nos autos que permitam ligar as condutas apresentadas pela diretoria executiva com as irregularidades apontadas. Os fatos levantados e as alegações apresentadas não permitem concluir que a diretoria executiva deveria agir de forma diversa daquela ocorrida.

95. As alegações trazidas pelos diretores que trouxeram maiores esclarecimentos referem-se ao direito de confiar e à teoria da decisão negocial, ambos abarcados pela Lei das SA (Lei 6.404/1976). De fato, conforme apontado pelas defesas, os gestores de uma companhia têm o direito de confiar e presumir que todos os atos praticados por seus subordinados foram legítimos, desde que eles possuam uma aparência idônea e não existam motivos razoáveis para se desconfiar dessas informações.

96. Com relação à teoria da decisão negocial, esta afasta a responsabilização dos gestores máximos das companhias por eventual prejuízo, ao protegerem seus atos contra revisões judiciais sobre o conteúdo substantivo dos atos de gestão, salvo nas hipóteses em que restar comprovada má-fé do administrador.

97. Pode-se exemplificar a aplicação das ressalvas apresentadas por meio de ocasiões em que os gestores máximos foram julgados responsáveis após suas audiências, mais especialmente no caso da REVAP (Refinaria do Vale do Paraíba, Acórdão 2.005/2017-TCU-Plenário).

98. Na situação citada, o Diretor Presidente da Petrobras teve ciência das irregularidades no empreendimento, que foi auditado pelo TCU em 2010, tendo negligenciado e se omitido de tomar as medidas cabíveis diante dos apontamentos do TCU

99. Assim, o caso da REVAP apresenta características bastante distantes do caso do SMS, objeto deste processo. No primeiro, foi bem justificada a responsabilidade do Presidente da Petrobras porque ele já havia sido alertado em acórdãos anteriores do TCU sobre as irregularidades detectadas nas obras da refinaria. Diante dos alertas, nada fez, se omitindo ou se comportando negligentemente diante dos fatos, deixando que as irregularidades alertadas se transformassem em dano aos cofres da empresa.

100. De modo distinto, no caso da contratação dos serviços de SMS em questão, não houve alerta prévio por parte do TCU que chegasse ao conhecimento dos membros da Diretoria Executiva, tendo em vista que essa foi a primeira auditoria do TCU no objeto. Outro fato que aponta para a impossibilidade de responsabilização dos diretores reside no fato de que a diretoria executiva seguiu as proposições indicadas pela Diretoria Internacional da Petrobras, esta sim, responsável e com condições suficientes para avaliar a razoabilidade da contratação nos moldes apresentados.

101. Também não foi o caso de o colegiado ter se omitido, tendo em vista que agiu conforme solicitação, mediante dois atos de aprovação, um relativo ao procedimento licitatório dos serviços de SMS para o ativo internacional da companhia e outro, à contratação da CNO para a realização desses serviços.

102. Apesar dos esclarecimentos ocorridos à luz da operação Lava Jato, em que foram configuradas as mais diversas impropriedades em obras desta mesma empresa alvo deste processo, em que por vezes integrantes da Diretoria Executiva foram responsabilizados no mérito pela Justiça Federal e por esta Corte de Contas, não existem elementos nestes autos que indiquem a participação da Diretoria Executiva, exceto o ex-diretor da Área Internacional, nas irregularidades ocorridas.

103. Vale ressaltar que, na ação penal instaurada sobre os fatos ilícitos relacionados ao contrato SMS em tela, apenas o ex-Diretor Internacional Jorge Luiz Zelada foi incluído. Os demais integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras não sofreram acusações criminais.
104. Como comentado, já houve a condenação criminal em primeira instância por ilícitos relacionados ao contrato de que tratam os presentes autos, na data de 11/01/2016, e confirmada em grau recursal, por unanimidade, pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na data de 09/08/2017, dos responsáveis Jorge Luiz Zelada (ex-diretor da Área Internacional da Petrobras), Aluísio Teles Ferreira Filho, Alexandre Penna Rodrigues, Venâncio Pessoa Igrejas Lopes Filho, Ulisses Sobral Calile por infringirem o art. 90 da Lei 8.666/1993.
105. Como dito, a Diretoria colegiada confiou nos estudos apresentados pela Diretoria Internacional, sua gerência executiva e a comissão de licitação, seguindo todas as recomendações apresentadas pelos gestores responsáveis pelos estudos realizados.
106. A aprovação da licitação materializada pelo Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT e consequente contratação da CNO para execução dos serviços de SMS nos sítios localizados na área de atuação internacional da Petrobras foram lastreadas nos documentos apresentados à Diretoria Executiva pela comissão de licitação, pela gerência executiva e pela Diretoria Internacional, materializados na minuta de edital, nos relatórios e nas avaliações apresentadas. Tais documentos indicavam a necessidade de urgência na sua contratação dos serviços de SMS, em decorrência dos possíveis riscos ambientais, sociais e materiais que as instalações da Petrobras e regiões vizinhas estavam sujeitas.
107. Desse modo, as irregularidades apontadas no relatório são de responsabilidade dos outros níveis de decisão envolvidos na licitação dos serviços de SMS, as quais serão analisadas nos tópicos seguintes
108. Vale, entretanto, ressaltar que as justificativas apresentadas pelos integrantes da Diretoria Executiva relativas à ausência de competitividade, projeto básico insuficiente e deficiências no orçamento base não afastam as irregularidades apontadas.
109. Com efeito, os integrantes da Diretoria Executiva fazem menção ao aumento de prazo concedido às licitantes, após solicitação de uma empresa, de 20 (vinte) para 35 (trinta e cinco) dias para fins de apresentação de propostas como uma possível medida benéfica à competitividade. Entretanto, conforme depoimento prestado pelo Sr. Rogério Araújo, ex-diretor do Grupo Odebrecht, o prazo curto da licitação foi feito em prévio acordo ilícito entre a Odebrecht e ex-diretores da Petrobras, como forma de afastar licitantes estrangeiros (fonte: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/petrobras-lancou-licitacao-com-prazo-curto-para-barrar-estrangeiros-diz-delator.ghtml>>, acesso em 24/9/2018).
110. Além disso, fica claro, pelas alegações trazidas pelos ex-integrantes da Diretoria-Executiva da Petrobras, que todos tinham ciência da precariedade e deficiência do projeto básico da contratação, além dos problemas de competitividade da licitação.
111. Argumentam que, apesar de estarem cientes desses problemas, haveria a necessidade de licitar com urgência os serviços, pois a Petrobras poderia vir a ser impedida de operar em países estrangeiros decorrente da falta de serviços de SMS.
112. Porém, as análises sobre esses pontos serão apresentadas quando os argumentos aduzidos pelos integrantes da comissão de licitação, da gerência executiva e da Diretoria Internacional forem avaliados, em seus tópicos específicos, por esses serem os gestores das áreas responsáveis pela elaboração do edital e demais elementos da licitação para contratação dos serviços de SMS em análise.
125. Entretanto, o Plenário deste Tribunal, quando da prolação do Acórdão 2133/2021, aquiesceu com o pronunciamento do Diretor da SeinfraOperações (peça 381), que foi acolhido pelo parquet (peça 462) e pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti no relatório (peça 485), e rejeitou as razões de justificativa dos Srs. Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Renato de Souza Duque, Guilherme de Oliveira Estrella e Sra. Maria das Graças Silva

Foster, demais membros da Diretoria Executiva, pelas seguintes razões de fato e de direito:

29. Primeiramente, cabe observar que os integrantes da diretoria-executiva não conseguiram justificar ou elidir as irregularidades coletadas e evidenciadas na auditoria.

30. No tocante ao exame das justificativas dos defendentes atinentes aos indícios de restrição à competitividade, estou de acordo com todas as ponderações feitas pelo auditor, razão pela qual deixo de repeti-las. O auditor conseguiu demonstrar que os indícios de restrição à competitividade ainda são corroborados pelas evidências de fraude à licitação disponíveis nas ações penais relativas ao caso.

31. Ao contrário, as alegações dos ex-diretores só demonstram que, na realidade, todos estavam cientes das deficiências do projeto básico da contratação ao aprovarem a realização da licitação.

32. Conforme a peça 250, p. 16, os responsáveis deixam claro que estavam cientes da falta de elementos no projeto básico. Semelhantemente, resta evidente de suas alegações que o objeto do contrato não foi adequadamente caracterizado, de modo que, segundo os termos dos próprios defendentes, o contrato seria do tipo “guarda-chuva” e na execução contratual seriam definidos quais serviços seriam necessários ou não.

33. Essa é, na realidade, mais uma evidência das deficiências do projeto básico. Conforme o item 1.3 do Decreto 2.745/1998:

1.3 Nenhuma obra ou serviço será licitado sem a aprovação do projeto básico respectivo, com a definição das **características, referências e demais elementos necessários ao perfeito entendimento, pelos interessados, dos trabalhos a realizar**, nem contratado, sem a provisão dos recursos financeiros suficientes para sua execução e conclusão integral.

(grifo nosso)

34. Além disso, o item 5.4.2, alínea “a” do mesmo decreto dispõe que:

5.4.2 O edital da concorrência deverá conter o número de ordem em série anual, a sigla da unidade administrativa interessada, a finalidade da licitação, a menção de que será regida por esta Norma e, mais, as seguintes indicações:

a) **o objeto da licitação, perfeitamente caracterizado e definido, conforme o caso, pelo respectivo projeto**, normas e demais elementos técnicos pertinentes, bastantes para permitir a exata compreensão dos trabalhos a executar ou do fornecimento a fazer;

(grifo nosso)

35. Ou seja, mesmo para serviços de engenharia executados pela Petrobras, é essencial que o projeto básico da contratação indique, defina e caracterize perfeitamente o objeto.

36. A jurisprudência do TCU (cf. Súmula TCU 261/2010) indica que, em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

37. Observa-se que os termos do Decreto 2.745/1998 relativos às exigências de completude e suficiência do projeto básico se assemelham àquelas que constam no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, a qual fundamenta a Súmula TCU 261/2010.

38. Nesse diapasão, com as vênias de estilo, divirjo do exame procedido pelo auditor quando afirma que não haveria elementos que “permitam ligar as condutas apresentadas pela diretoria executiva com as irregularidades apresentadas”.

39. Na realidade, conforme demonstram as próprias razões de justificativa dos responsáveis, os integrantes da diretoria executiva, consciente e voluntariamente, aprovaram a realização de uma licitação que contava com um projeto básico que eles sabiam ser deficiente e ilegal.
40. Trata-se de uma conduta irregular e que tem nexos de causalidade direto com as ilegalidades tratadas nestes autos. Caso a diretoria executiva não houvesse aprovado os termos da licitação, as irregularidades não teriam sido concretizadas, o que corrobora o nexo de causalidade descrito.
41. Passo a examinar as excludentes de culpabilidade invocadas pelos defendentes, as quais foram acolhidas pelo auditor.
42. A primeira excludente de culpabilidade invocada pelo ex-integrante da diretoria executiva diz respeito a uma alegada urgência na realização do certame, em vista dos riscos sociais, materiais e ambientais nas plantas da Petrobras no exterior.
43. Ocorre que esses riscos são totalmente previsíveis. Plantas industriais, em quase todos os países do mundo, requerem cuidados com saúde, meio ambiente e segurança (SMS), inclusive para cumprimento das regulações locais relacionadas a essas questões.
44. Portanto, caberia aos gestores da Petrobras terem conduta diligente em planejar melhor a contratação para essa questão, tendo em vista que se tratava de algo completamente previsível, de modo que fosse evitada a urgência artificial que, por final, foi necessária.
45. Ou seja, na realidade, a alegada urgência foi fruto de desídia ou ausência de diligência dos gestores máximos da Petrobras em buscarem planejar contratações que seriam previsíveis em face da operação de plantas industriais em diversos países.
46. O caso concreto não trata de uma contratação emergencial decorrente de um desastre natural ou de caso fortuito ou força maior. Trata-se de uma necessidade corriqueira e previsível para operação de instalações petrolíferas em quase qualquer país do planeta.
47. A jurisprudência do TCU corrobora o entendimento de que não é legítimo realizar contratações emergenciais em face de urgência ou necessidade previsível decorrente de omissão ou desídia do próprio gestor. Conforme os Acórdãos 1.796/2018, 1.122/2017, 202/2015, 3.076/2010, 1.030/2008, todos do Plenário, e o Acórdãos 4.570/2014-TCU-Primeira Câmara, 2.055/2013-TCU-Segunda Câmara, 7.557/2010-TCU-Segunda Câmara, é irregular a contratação tida como emergencial, sempre que não esteja presente o elemento da imprevisibilidade dos acontecimentos futuros, pois, nesses casos, restam demonstradas a falta de planejamento e a desídia administrativa por parte do gestor público.
48. Em outras palavras, o fato de a necessidade de SMS nas plantas petrolíferas da Petrobras ser algo previsível torna irregular qualquer contratação tida como emergencial e, na prática, demonstra que houve falta de planejamento e desídia administrativa por parte dos gestores da Estatal.
49. Além disso, o Acórdão 2.988/2014-TCU-Plenário estabelece que a contratação emergencial só deve atender a situação emergencial até a realização de nova licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993). Ou seja, no caso concreto, em vista da situação emergencial, caberia aos gestores da Petrobras, no mínimo, efetuarem uma contratação urgente para, nesse ínterim, prepararem uma licitação adequada e com todos os elementos requeridos.
50. Todos esses fundamentos afastam a excludente de culpabilidade invocada pelos responsáveis.
51. A segunda excludente de culpabilidade se refere às teorias da decisão negocial e do direito de confiar. Ambas as alegações foram acolhidas pelo auditor, e segundo os responsáveis, estariam previstas nos art. 153 a 155 da Lei 6.404/1976.
52. Novamente, peço licença para divergir do auditor nessa questão, conforme passo a expor a seguir.
53. Conforme já mencionado, os ex-diretores da Estatal estavam cientes, no momento de sua deliberação, acerca das irregularidades e deficiências do projeto básico e do orçamento da

licitação. E, dessa maneira, há que se considerar que sua deliberação não ocorreu com a devida cautela ou o “cuidado” explicitamente mencionado no art. 153 da Lei 6.404/1976.

54. Ou seja, não houve nenhum cuidado por parte dos diretores, os quais aprovaram uma peça técnica sabidamente irregular e ilegal. Os diretores, na prática, submeteram a Estatal a risco de ocorrência de prejuízos, o que viola o art. 155, inciso II, da Lei 6.404/1976, ao terem se omitido em defender a Companhia de ilegalidades e irregularidades.

55. Nesse diapasão, o Acórdão 981/2017-TCU-Plenário registra que a falta de diligência da alta administração, incluindo o dirigente máximo da entidade, na defesa dos interesses da sociedade de economia mista e na adoção de ações efetivas para evitar prejuízos à estatal, caracteriza infração aos deveres de diligência e supervisão dos administradores previstos nos arts. 153, 154 e 155 da Lei 6.404/1976 e grave infração a norma legal, justificando a aplicação de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

56. Ademais, cabe consignar que, além das exigências da Lei 6.404/1976, os dirigentes de Sociedades de Economia Mista se submetem aos ditames do Direito Administrativo e outros princípios constitucionais da Administração Pública.

57. Nesse sentido, conforme a jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 1.001/2018-TCU-Primeira Câmara, 7.437/2018-TCU-Segunda Câmara, 2.818/2015-TCU-Plenário, 2.147/2015-TCU-Plenário, 1.155/2015-TCU-Plenário, 3.241/2013-TCU-Plenário, 2.603/2011-TCU-Plenário, 7.694/2010-TCU-Primeira Câmara, 1.715/2008-TCU-Plenário), o dirigente máximo de órgão ou entidade da Administração Pública pode ser responsabilizado quando comprovada omissão grave no seu dever de regulamentação e supervisão dos subordinados.

58. Além disso, esses arestos também suportam o entendimento de que, ao administrador público, é imposto o poder-dever de fiscalizar e de revisar os atos de seus subordinados, sob pena de responder por culpa in vigilando e culpa in eligendo perante o TCU. Ou seja, o superior hierárquico deve exercer o papel de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos de seus subordinados, sendo obrigado a corrigir as graves lacunas ou omissões eventualmente por eles incorridas.

59. Convém ressaltar o que TCU deliberou no Acórdão 1.155/2015-TCU-Plenário: a aprovação de projeto de engenharia deficiente ou desatualizado pelo gestor responsável é passível de responsabilização, por constituir manifestação expressa de concordância com as análises técnicas precedentes de subordinados por ele designados (culpa in eligendo) e supervisionados (culpa in vigilando).

60. Vale destacar que as falhas contidas no projeto básico e no orçamento-base da licitação não eram minúcias técnicas inacessíveis. Antes, tratavam-se de erros grosseiros facilmente verificáveis num exame simples e mínimo exigível por dever de diligência dos responsáveis, haja vista que sequer o objeto da contratação estava corretamente definido (os próprios responsáveis definem o objeto do contrato como um “guarda-chuva”, podendo abarcar um amplo espectro de serviços não completamente definidos ou caracterizados no projeto básico), conforme amplamente descrito na instrução.

61. O fato de o objeto ser vultoso (quase 1 bilhão de dólares estadunidenses) e relevante para a operação comercial da Petrobras (os serviços de SMS são essenciais para que as plantas petrolíferas não tenham sua produção paralisada) torna ainda mais necessário o dever de diligência requerido dos dirigentes de uma sociedade de economia mista.

62. Ou seja, não se tem, no caso concreto, uma contratação de baixo valor financeiro e de pequena relevância ou impacto na operação da empresa estatal, a qual poderia ser encarada com controles ou verificações mais simplificadas. O contrato era de alto valor e essencial para a continuidade das operações da Petrobras.

63. Dessa maneira, não se pode dizer que os integrantes da Diretoria-Executiva da Estatal tenham agido com cautela ou diligência, haja vista que estavam conscientes das irregularidades presentes no projeto básico. Além disso, as evidências dos autos indicam que houve erro grosseiro por parte

dos responsáveis em tela, considerando que o ato foi praticado com culpa grave, haja vista a consciência que os agentes tinham das deficiências do projeto básico.

64. Nesse sentido, a jurisprudência do TCU acima mencionada, aliada ao fato de o contrato ser materialmente vultoso e relevante para a operação da empresa, não se pode acolher o excludente de culpabilidade alegado pelos ex-diretores da Petrobras.

65. Ainda sobre o tema do business judgement rule, cabe anotar a análise efetuada pelo TCU no bojo dos Acórdãos 2.546/2017 (falhas graves de gestão na implantação do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – Comperj) e 3.052/2016 (falhas graves de gestão na implantação da Refinaria do Nordeste - RNEST). Em ambos os casos, o TCU baseou-se em uma paradigmática deliberação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), conforme voto proferido pelo Diretor Pedro Marcílio, no Processo Administrativo Sancionador CVM n. RJ2005/1443, julgado em 10/5/2006.

66. Nessa deliberação, a CVM assinala os três princípios essenciais para que uma decisão gerencial possa ser protegida pelo business judgement rule, a saber:

Para utilizar a regra da decisão negocial, o administrador deve seguir os seguintes princípios:

(i) Decisão informada: A decisão informada é aquela na qual os administradores basearam-se nas informações razoavelmente necessárias para tomá-la. Podem os administradores, nesses casos, utilizar, como informações, análises e memorandos dos diretores e outros funcionários, bem como de terceiros contratados. Não é necessária a contratação de um banco de investimento para a avaliação de uma operação;

(ii) Decisão refletida: A decisão refletida é aquela tomada depois da análise das diferentes alternativas ou possíveis consequências ou, ainda, em cotejo com a documentação que fundamenta o negócio. Mesmo que deixe de analisar um negócio, a decisão negocial que a ele levou pode ser considerada refletida, caso, informadamente, tenha o administrador decidido não analisar esse negócio; e

(iii) Decisão desinteressada: A decisão desinteressada é aquela que não resulta em benefício pecuniário ao administrador. Esse conceito vem sendo expandido para incluir benefícios que não sejam diretos para o administrador ou para instituições e empresas ligadas a ele. Quando o administrador tem interesse na decisão, aplicam-se os standards do dever de lealdade (duty of loyalty).

32. Existem, no entanto, situações em que, além de operações em que se tenha interesse, o Poder Judiciário não aceita a aplicação da regra da decisão negocial. Por exemplo, não se aceita a completa alienação das decisões negociais, alegando-se falta de competência ou de conhecimento. Também não são protegidas pela regra da decisão negocial as decisões tomadas visando a fraudar a Companhia, ou seus acionistas, ou aquelas que não tenham sido tomadas em boa fé.

(grifo nosso)

67. No caso concreto, observa-se que decisão tomada pelos gestores da Petrobras não contou com informações razoavelmente necessárias. As deficiências de projeto básico eram evidentes aos diretores, e portanto, estavam ausentes informações essenciais para que a decisão a ser tomada pudesse ser caracterizada como informada nos termos expostos acima.

68. O auditor também invoca o fato de que não teria havido alerta prévio por parte do TCU acerca das irregularidades tratadas no caso concreto como um potencial excludente de culpabilidade.

69. Novamente, pedindo escusas ao auditor, anoto minha divergência em relação a esse ponto.

70. O fato de o controle externo não ter examinado um determinado contrato nem ter alertado acerca de potenciais irregularidades não exime o gestor de ser diligente e cuidadoso em sua atuação. Com efeito, o gestor constitui a primeira linha de defesa, segundo a abordagem das “Três linhas de defesa”, adotada pelo TCU no Roteiro de Auditoria de Gestão de Riscos e no

Referencial de Combate à Fraude e Corrupção Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública, ambos publicados em 2017.

71. Isso significa que, de acordo com essa abordagem, os gestores são a primeira linha de defesa por estarem mais próximos na execução das atividades cotidianas da organização. Por isso, têm a capacidade de identificar primeiro os problemas na execução das atividades e de responder a esses problemas. Como decorrência, são os responsáveis por definir e implementar os controles necessários.

72. Caberia, portanto, aos diretores da Petrobras serem diligentes o suficiente para impedir a materialização de riscos de ocorrência de irregularidades em contratos de grande vulto, como o do caso concreto, sem que haja necessidade de que o controle externo faça alertas prévios.

73. Ademais, conforme a jurisprudência desta Corte de Contas (cf. Acórdãos 1.001/2015, 1.000/2017 e 768/2018, todos do Plenário), as auditorias realizadas pelo TCU não conferem atestado de regularidade ao período ou ao objeto da fiscalização, pois apresentam exames específicos realizados de acordo com o escopo de cada trabalho.

74. Baseando-se, nesse princípio, o fato de o Tribunal não ter alertado ou se pronunciado sobre um determinado contrato ou objeto não confere permissivo ao gestor que cometa irregularidades.

75. Dessa maneira, conclui-se que as razões de justificativa dos Srs. Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Renato de Souza Duque, Guilherme de Oliveira Estrella e Sra. Maria das Graças Silva Foster não merecem ser acolhidas, cabendo a aplicação de sanções aos responsáveis, conforme será tratado na seção seguinte deste pronunciamento.

76. Já o Sr. Paulo Roberto Costa permaneceu silente nos autos, caracterizando-se a revelia do responsável, uma vez que foi notificado acerca de sua audiência, conforme demonstra a peça 229 dos autos.

77. Considerando que as irregularidades não foram elididas e que as razões de justificativa trazidas pelos demais integrantes da Diretoria-Executiva da Petrobras não puderam ser acolhidas, o Sr. Paulo Roberto Costa também deve ser sancionado. (grifos no original)

126. *Pois bem. É fato incontroverso que os integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras tinham ciência da deficiência do projeto básico tanto que, sob a alegação de “inexistência de tempo hábil para o detalhamento das necessidades de SMS em cada site da PETROBRAS”, aprovaram a “formalização de um contrato abrangente, que precificasse uma ampla variedade de bens e serviços, e que pudesse suportar o atendimento às necessidades locais ainda não efetivamente detalhadas”. Esse “Contrato Master”, conforme ressaltado por eles quando da apresentação das razões de justificativas, foi concebido como um “contrato guarda-chuva”, por meio do qual a PETROBRAS não estava obrigada – e nem mesmo pretendia – executar a totalidade de seu escopo, mas sim se buscava garantir contratualmente a cobertura de todas aquelas necessidades acima indicadas, caso as mesmas restassem materializadas” (vide razões de justificativas apresentadas pelos membros da Diretoria Executiva da Petrobras, peça 250, p. 17 e peça 297, p. 9).*

127. *Como se vê, os membros da Diretoria da Petrobras aprovaram, em 2/6/2010, por meio da Ata 4.812, Item 3, Pauta 559, da Diretoria Executiva da Petrobras, “a licitação para contratação dos serviços referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócio Internacional (DIP-INTER-CORP-146/2010, de 14-5-2010)” (peça 62) e aprovaram, em 30/9/2010, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras (peça 61, p. 1), a “Contratação dos serviços para a Execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócio Internacional (DIP-INTER-CORP-213/2010, de 23-8-2010)” (peça 61, p. 1) com suporte em um projeto básico inadequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço, posto que, conforme reconheceram, que se tratava de um “Contrato Master”, “guarda-chuva”.*

128. *O cerne da questão é saber se esse fato incontroverso, reconhecido por eles (aprovação de*

um “Contrato Master”), tem reprovabilidade bastante para ensejar sanção ou se haveria excludentes de culpabilidade (alegada urgência ou teoria da decisão negocial) ou quebra de nexo de causalidade por responsabilidade de terceiro ou por caso fortuito.

129. A magnitude do contrato que viria a ser celebrado, conforme destacou o diretor da SeinfraOperações (vide itens 61 e 62 da peça 381), exigia uma atuação com mais responsabilidade social dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras. Não se pode olvidar que há uma estimativa de prejuízo aos cofres da estatal em torno de US\$ 209.166.715,34, montante correspondente ao superfaturamento com a finalidade de pagamento de propinas a agentes públicos, agentes políticos e partidos políticos.

130. No que concerne à primeira excludente de culpabilidade, o Diretor da SeinfraOperações e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti apresentaram e o Plenário acolheu as seguintes razões de fato e de direito para afastar a excludente da “urgência”, verbis:

RELATÓRIO

(...)

42. A primeira excludente de culpabilidade invocada pelo ex-integrantes da diretoria executiva diz respeito a uma alegada urgência na realização do certame, em vista dos riscos sociais, materiais e ambientais nas plantas da Petrobras no exterior.

43. Ocorre que esses riscos são totalmente previsíveis. Plantas industriais, em quase todos os países do mundo, requerem cuidados com saúde, meio ambiente e segurança (SMS), inclusive para cumprimento das regulações locais relacionadas a essas questões.

44. Portanto, caberia aos gestores da Petrobras terem conduta diligente em planejar melhor a contratação para essa questão, tendo em vista que se tratava de algo completamente previsível, de modo que fosse evitada a urgência artificial que, por final, foi necessária.

45. Ou seja, na realidade, a alegada urgência foi fruto de desídia ou ausência de diligência dos gestores máximos da Petrobras em buscarem planejar contratações que seriam previsíveis em face da operação de plantas industriais em diversos países.

46. O caso concreto não trata de uma contratação emergencial decorrente de um desastre natural ou de caso fortuito ou força maior. Trata-se de uma necessidade corriqueira e previsível para operação de instalações petrolíferas em quase qualquer país do planeta.

47. A jurisprudência do TCU corrobora o entendimento de que não é legítimo realizar contratações emergenciais em face de urgência ou necessidade previsível decorrente de omissão ou desídia do próprio gestor. Conforme os Acórdãos 1.796/2018, 1.122/2017, 202/2015, 3.076/2010, 1.030/2008, todos do Plenário, e o Acórdãos 4.570/2014-TCU-Primeira Câmara, 2.055/2013-TCU-Segunda Câmara, 7.557/2010-TCU-Segunda Câmara, é irregular a contratação tida como emergencial, sempre que não esteja presente o elemento da imprevisibilidade dos acontecimentos futuros, pois, nesses casos, restam demonstradas a falta de planejamento e a desídia administrativa por parte do gestor público.

48. Em outras palavras, o fato de a necessidade de SMS nas plantas petrolíferas da Petrobras ser algo previsível torna irregular qualquer contratação tida como emergencial e, na prática, demonstra que houve falta de planejamento e desídia administrativa por parte dos gestores da Estatal.

49. Além disso, o Acórdão 2.988/2014-TCU-Plenário estabelece que a contratação emergencial só deve atender a situação emergencial até a realização de nova licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993). Ou seja, no caso concreto, em vista da situação emergencial, caberia aos gestores da Petrobras, no mínimo, efetuarem uma contratação urgente para, nesse ínterim, prepararem uma licitação adequada e com todos os elementos requeridos.

(...)

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

32. Quanto aos alegados riscos sociais, materiais e ambientais, bem como urgência dos serviços, o exame promovido pelo diretor da unidade técnica destaca que se trata de riscos totalmente previsíveis, o que demandava conduta diligente dos gestores em planejar melhor a contratação para essa questão, de modo a se evitar a emergência artificial, como ocorreu.

33. Ademais, o argumento relacionado aos riscos não se sustenta em razão da própria execução contratual evidenciada, conforme exposto no relatório AUDITORIA-R-9265/2011, de 15/10/2012, elaborado pelo órgão de controle interno da Petrobras:

“A forma de contratação única na Companhia mostrou-se equivocada à luz da execução contratual, haja vista que, passados 21 meses da assinatura do contrato (posição de jul/2012), muito pouco foi realizado (apenas 12% do valor dos serviços previstos) e, mesmo assim, por meio de subcontratações, fato que, inclusive, descaracteriza as indicações de risco de SMES e de urgência do processo, assim como a centralização da contratação.”

131. Como se vê, a alegada urgência, que seria um dos fundamentos para a celebração do contrato “guarda-chuva”, não restou comprovada, tendo em vista que somente 12% do valor dos serviços previstos no Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), foram realizados 21 meses após o ajuste bilateral.

132. Em relação à teoria de decisão negocial, o entendimento contido no Acórdão 2133/2021-TCU-Plenário foi de que não havia elementos nos autos para a aplicação da teoria da business judgment rule, conforme excertos transcritos do despacho do Diretor da SeinfraOperações acolhido no relatório e da proposta de deliberação apresentada pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti (vide transcrição feita no item 136 desta instrução). Em outras palavras, o Plenário deste Tribunal considerou que a decisão da Diretoria da Petrobras que aprovou a contratação da Construtora Norberto Odebrecht **não foi** informada.

133. Pois bem. Os responsáveis invocam os art. 153 a 155 da Lei 6.404/1976, os quais tratam, respectivamente, do “dever de diligência”, da “finalidade das atribuições e desvio de poder” e do “dever de lealdade”; ou seja, deveres e responsabilidades dos Administradores das Sociedades por Ações. Esses dispositivos, então, norteavam ou deveriam nortear a conduta que os Diretores da Petrobras deveriam ter no momento em que aprovaram, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras (peça 61, p. 1), a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional (DIP-Inter-Corp-213/2010, de 23/8/2010), por meio de procedimento licitatório (DIP-Inter-Corp-146/2010) materializado no Convite Internacional 001/10-Inter- Corp/CCG/SDCT.

134. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido no bojo da ADI 5942/DF julgado em 13/10/2020 e publicado em 8/2/2021, à chamada teoria da business judgment rule, enquanto standard de autocontenção judicial no julgamento de escolhas societárias, tem origem na decisão da Suprema Corte norte americana, no caso *Aronson vs. Lewis*. Pela teoria, há “uma presunção de que, ao tomar uma decisão comercial, os diretores de uma corporação agiram com base em informações, de boa fé e na crença sincera de que a ação tomada era do melhor interesse da empresa” (tradução livre. 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984)).

135. Entretanto, essa presunção relativa fica afastada no presente caso, tendo em vista que os membros da diretoria tinham ciência da precariedade e deficiência do projeto básico da contratação, além dos problemas de competitividade da licitação. Os diretores tinham a obrigação de se informar antes de aprovarem a contratação, em 30/9/2010 (Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras), da Construtora Norberto Odebrecht, da ilegalidade de se firmar contrato “guarda-chuva” (vide itens 52-53 e 73 da proposta de deliberação), sobretudo em face da magnitude do contrato e a relevância da decisão.

136. *Os responsáveis alegam (vide itens 119 a 121 desta instrução) quebra de nexo de causalidade por responsabilidade por fato de terceiro (Diretor Jorge Luiz Zelada) ou por caso fortuito com respaldo na doutrina de Sérgio Cavalieri Filho (vide p. 38 e 39 das peças recursais).*

137. *Em relação à quebra de nexo de causalidade por responsabilidade por fato de terceiro, Cavalieri ressalta¹ que:*

“o fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando rompe o nexo causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima, por si só, produz o resultado. Em outras palavras, é preciso que o fato de terceiro destrua a relação causal entre a vítima e o aparente causador do dano; que seja algo irresistível e desligado de ambos. Em casos tais, o fato de terceiro, segundo a opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser uma coisa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável. A culpa exclusiva de terceiro foi também incluída pelo Código do Consumidor entre as causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor (art. 12, § 3º, III e 14 § 3º, II).” (grifos acrescentados).

138. *Para subsidiar o exame da questão relacionada à excludente do nexo causal por “fato de terceiro”, julgo oportuno trazer à baila excerto do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Alexandre Moraes proferido no bojo do Ag. Reg. No Recurso Extraordinário 1.373.522 (julgado em 23/5/2022), no qual o Ministro da Suprema Corte acolheu excerto do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verbis:*

Sob este prisma, considerando a adoção da referida teoria, observa-se a possibilidade de incidência das chamadas causas excludentes do nexo causal, v.g., o caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro.

E, foi justamente este o caso dos autos. Isto porque se verificou a ocorrência de fato de terceiro, capaz de quebrar o nexo de causalidade entre a atuação do delegatário e os danos experimentados.

O fato de terceiro pode ou não configurar uma causa excludente da responsabilidade civil, conforme o caso.

*Quando o terceiro participa de modo total na causação do dano, ou seja, quando o dano se dá em razão de **ato exclusivo do terceiro**, somente a ele é imputável a responsabilidade, posto que neste caso o terceiro agiu de forma a eliminar o vínculo de causalidade entre o dano e a conduta do agente.*

Este é o único caso em que o fato de terceiro importa em exoneração de responsabilidade.

*Se, por outro lado, **o terceiro atua de modo parcial na causação do dano**, seja como partícipe ou como elemento concorrente no desfecho prejudicial, **não ocorre a circunstância excludente da responsabilidade, respondendo o agente pelo resultado danoso** (cf. RUI STOCO, in “Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Jurisprudencial”, Ed. RT, 1994, p. 64).*

No caso, o terceiro estelionatário foi o responsável exclusivo na causação do evento danoso, posto que, se utilizando de terceira pessoa que se passou pela verdadeira proprietária do veículo, e, utilizando-se de documento de identidade falso (com foto e assinatura da falsária), abriu firma utilizando-se daquele documento, com a presença da pseudo vendedora do veículo, fato que induziu em erro tanto o comprador de boa-fé, quanto o Tabelião de Notas (...) (grifos acrescentados).

139. *No caso concreto, o ato que ensejou a sanção pecuniária aos diretores da Petrobras foi a aprovação, em 30/9/2010, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras (peça 61, p. 1), a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional (DIP-Inter-Corp-213/2010, de 23/8/2010), amparada em um procedimento licitatório (DIP-Inter-Corp-146/2010) materializado no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, em que foram*

¹ Cavalieri Filho, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012, pag. 70.

constatadas as seguintes impropriedades: (i) ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame; (ii) licitação sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço; e (iii) ocorrência de erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação.

140. *Esse ato foi uma decisão colegiada da Diretoria da Petrobras e não ato exclusivo do Sr. Jorge Luiz Zelada, que, diferentemente do estelionatário que causou o dano por se passar pela verdadeira proprietária do veículo, não era estranho (terceiro), pois integrava a Petrobras assim como os demais Diretores que eram seus pares.*

141. *Em face do acima exposto, e considerando que os diretores não agiram com a diligência necessária, entendendo que devem ser mantidas as responsabilidades dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras, por terem aprovado a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional (DIP-Inter-Corp-213/2010, de 23/8/2010), por meio de procedimento licitatório (DIP-Inter-Corp-146/2010) materializado no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, que teve restrição ao caráter competitivo do certame; projeto básico inadequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço e que continha erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação.*

CONCLUSÃO

142. *O prazo da prescrição começaria a correr em outubro de 2012, data na qual unidade especializada da estatal realizou auditoria com o fim de avaliar o processo licitatório e a execução dos serviços referentes ao contrato, nos termos do art. 4º, inc. IV, da Resolução – TCU 344/2022.*

143. *Considerando que a prescrição foi interrompida nas datas mencionadas no item 19 desta instrução, por causas interruptivas elencadas no art. 5º da Resolução 344/2022 deste Tribunal, inocorreu o fenômeno da prescrição, bem como a prescrição intercorrente, tendo em vista que o processo não ficou parado por mais de três anos.*

144. *A Lei 8.666/1993 estatui que a Administração Pública tem o dever de somente iniciar a licitação depois de aprovar o projeto básico, em caso de obras e serviços, e de bem definir a especificação completa do bem (vide alínea IX do art. 6º c/c art. 7, inciso I, e §2º da Lei 8.666/1993).*

145. *O procedimento licitatório (o Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT) que culminou com a celebração do Contrato 6000.0062274.10 foi executado sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço, ao arrepio dos itens 1.3 e 5.4.2, alínea 'a', do Decreto 2.745/1998, que determinam a necessidade de o objeto da licitação estar perfeitamente definido de modo que permita a exata compreensão dos trabalhos a executar. Ademais, a realização de licitação com base em projeto básico deficiente, impreciso e que não contempla todos os elementos necessários e suficientes para bem caracterizar e orçar a totalidade da obra constitui falha grave ensejadora de aplicação de multa aos responsáveis.*

146. *Além disso, houve restrição ao caráter competitivo no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, em decorrência da utilização da modalidade convite, o qual foi encaminhado para poucas empresas; da realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços; do prazo reduzido para a formulação das propostas; da ausência de questionamentos técnicos e da ausência de divulgação da documentação em inglês.*

147. *Ademais, houve violação do disposto nos artigos 54 e 55 da Lei 8.666/1993, posto que o Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), típico contrato “guarda-chuva”, não especificou com clareza e precisão os objetos dos contratos.*

148. O Sr. Alexandre Penna Rodrigues, então Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras, foi o signatário do DIP-Inter-Corp-32/2010, que designou a Comissão Especial de Contratação, tendo Aluísio Teles Ferreira Filho como coordenador do DIP-Inter-Corp-163/2010 (peça 111), que designou nova comissão de licitação responsável por conduzir a fase externa da licitação, recebendo e julgando as propostas referentes ao convite e do DIP-Inter-Corp-146, de 14/5/2010, no qual propôs a contratação da Construtora Norberto Odebrecht, razões pelas quais deve ser responsabilizado.

149. O Sr. Jorge Luiz Zelada, então diretor da Diretoria Internacional da Petrobras, seja porque o processo de licitação, Convite Internacional 001/10-INTER-CORP/CCG/SDCT, se desenrolou no âmbito da sua diretoria, sendo que a comissão de licitação responsável pela elaboração dos elementos constantes do edital de licitação para a contratação dos serviços de SMS da Área de Negócios Internacionais era subordinada à sua diretoria, seja porque submeteu à Diretoria Executiva proposição favorável e demais estudos indicando a contratação da CNO para execução dos serviços de SMS nas instalações internacionais da Petrobras, seja porque aprovou, enquanto membro da Diretoria Executiva, a contratação da CNO para a execução do contrato de SMS.

150. Os integrantes da Diretoria Executiva da Petrobras tinham ciência da deficiência do projeto básico tanto que, sob a alegação de “inexistência de tempo hábil para o detalhamento das necessidades de SMS em cada site da PETROBRAS”, declararam que aprovaram a “formalização de um contrato abrangente, que precificasse uma ampla variedade de bens e serviços, e que pudesse suportar o atendimento às necessidades locais ainda não efetivamente detalhadas”.

151. O que se tem é que os integrantes da Diretoria da Petrobras da Petrobras aprovaram, por meio da Ata 4.812, Item 3, Pauta 559, da Diretoria Executiva da Petrobras, “a licitação para contratação dos serviços referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócio Internacional (DIP-INTER-CORP-146/2010, de 14-5-2010)” (peça 62) e aprovaram, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras (peça 61, p. 1), a “Contratação dos serviços para a Execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócio Internacional (DIP-INTER-CORP-213/2010, de 23-8-2010)” (peça 61, p. 1) com suporte em um projeto básico inadequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço, posto que, conforme reconheceram, que se tratava de um “Contrato Master”, “guarda-chuva”.

152. A magnitude do contrato que viria a ser celebrado exigia uma atuação com mais responsabilidade social dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras. Não se pode olvidar que há uma estimativa de prejuízo aos cofres da estatal em torno de US\$ 209.166.715,34.

153. A alegada urgência, que seria um dos fundamentos para a celebração do contrato “guarda-chuva”, não restou comprovada, tendo em vista que somente 12% do valor dos serviços previstos no Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), foram realizados 21 meses após o ajuste bilateral.

154. A decisão da Diretoria da Petrobras que aprovou a contratação da Construtora Norberto Odebrecht **não foi** informada, tendo em vista que os membros da diretoria tinham ciência da precariedade e deficiência do projeto básico da contratação, além dos problemas de competitividade da licitação. Os diretores tinham a obrigação de se informar antes de aprovarem a contratação, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras, da Construtora Norberto Odebrecht, da ilegalidade de se firmar contrato “guarda-chuva”, sobretudo em face da magnitude do contrato e a relevância da decisão.

155. Não há que se falar em excludente do nexo causal por “fato de terceiro”, tendo em vista que a decisão colegiada da Diretoria da Petrobras que aprovou, por meio da Ata 4.835, Item 1, Pauta 926, da Diretoria Executiva da Petrobras, a contratação da Construtora Norberto Odebrecht é que foi

o fato gerador da sanção e não ato exclusivo do Diretor da Área Internacional.

156. *Os diretores não agiram com a diligência necessária e esperada, razão pela qual devem ser mantidas as responsabilidades dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras, por terem aprovado a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional (DIP-Inter-Corp-213/2010, de 23/8/2010), por meio de procedimento licitatório (DIP-Inter-Corp-146/2010) materializado no Convite Internacional 001/10-Inter-Corp/CCG/SDCT, que teve restrição ao caráter competitivo do certame; projeto básico inadequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço e que continha erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

157. *Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:*

a) conhecer dos pedidos de reexames interpostos por Alexandre Penna Rodrigues; Almir Guilherme Barbassa; Aluisio Teles Ferreira Filho; Guilherme de Oliveira Estrella; Jorge Luiz Zelada; José Sérgio Gabrielli de Azevedo; Maria das Graças Silva Foster; Renato de Souza Duque e Ulisses Sobral Calile, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443, de 1992 e no art. 286 do RI/TCU, e, no mérito, negar-lhes provimento; e

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida por esta Corte à Presidência da Câmara dos Deputados, em atenção ao item 9.2.3 do Acórdão 284/2014-Plenário, à Procuradoria da República no Estado do Paraná (MPF/MPU), ao Ministério Público no Estado do Rio de Janeiro (MPE/RJ) e à Petróleo Brasileiro S/A.”

É o relatório.