

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 004.038/2011-8 [Aposos: TC 000.922/2013-7, TC 007.868/2015-4]

Natureza(s): Acompanhamento

Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S. A.

Responsáveis: Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72), Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49); Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15); Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15); Venina Velosa da Fonseca (CPF 550.496.306-06); Idelfonso Colares Filho (CPF 016.554.933-53), Waldir Lima Carreiro (CPF 017.353.909-25) e empresas Consórcio CII – Ipojuca Interligações (CNPJ 11.387.267/0001-08), Construtora Queiroz Galvão S.A. (CNPJ 33.412.792/0001-60) e Iesa Óleo e Gás S.A. (CNPJ 07.248.576/0001-11)

Representação legal: Carlos Roberto de Siqueira Castro (OAB/DF 20015), Carolina Bastos Lima Brum (OAB/RJ 135073); Esio Costa Junior (59.121/OAB-RJ); Paola Allak da Silva (142.389/OAB-RJ); Jean Guilherme Arnaud Deon (44764/OAB-DF); Polyanna Ferreira Silva Vilanova (19.273/OAB-DF); Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (27.154/DF)

SUMÁRIO: REFINARIA ABREU E LIMA (RNEST). CONTRATO DAS TUBOVIAS. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO POR PREÇOS EXCESSIVOS. QUANTIFICAÇÃO DO DÉBITO. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DETERMINAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE CITAÇÃO E AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. INDISPONIBILIDADE DE BENS.

RELATÓRIO

Trata-se de acompanhamento decorrente de determinação constante do subitem 9.6 do Acórdão 3.362/2010-Plenário, o qual se originou de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2010 nas obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), localizada no Município de Ipojuca/PE.

2. Especificamente, analisa-se aqui o contrato das Tubovias, firmado sob o regime de execução de EPC (**Engineering, Procurement and Construction**), o qual contempla a construção de trinta tubovias de interligação que cruzam toda a Rnest (aproximadamente 60.000 toneladas de tubos). Também integra o escopo o fornecimento de quatro subestações, sistema de rede de água de combate a incêndio (RACI), além de 118 equipamentos rotativos e 151 equipamentos estáticos empregados nas periferias junto às unidades de processo.

3. A primeira tentativa de licitação foi frustrada devido ao não-recebimento de propostas que se enquadrassem nos limites de preço estabelecidos pela Companhia. Naquela oportunidade, a melhor proposta superava a estimativa da estatal em 88%. A segunda licitação experimentou ocorrência similar, dado que dessa vez a melhor proposta encontrava-se 81,6% acima do valor precificado pela Petrobras. Somente na terceira tentativa (ou **bid**, dentro da nomenclatura do setor) é que houve a

apresentação de proposta dentro dos limites toleráveis pela companhia. Assim, firmou-se contrato com o Consórcio CII – Ipojuca Interligações – formado pelas empresas Queiroz Galvão e Iesa – em 10/3/2010, no valor de R\$ 2.694.950.143,93 com um prazo de execução de 1.240 dias, tendo por escopo tanto o Trem 1 como o Trem 2 da Rnest.

4. Passados mais de cinco anos da data de assinatura, o prazo de execução foi prorrogado por diversas vezes até o mês de setembro de 2015 (totalizando quase setecentos dias de prorrogação – cerca de 60% a mais de prazo de execução). Quanto ao valor, depois de 29 termos aditivos, encontra-se em R\$ 3.543.659.300,34 (acréscimo de R\$ 849 milhões – 31%). Até junho de 2015 o contrato apresentava execução físico-financeira de 99,07%.

5. Em análises anteriores desta Corte, verificou-se fortes indícios de sobrepreço da ordem de R\$ 316 milhões de reais, representando quase doze por cento do valor contratado (Acórdão 3.362/2010-Plenário). Esse sobrepreço foi obtido por meio de metodologia que se valia da Estimativa de Custos da Petrobras

6. No âmbito do TC 004.025/2011-3 (contrato da Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) - Acórdão 1.990/2015-Plenário), foi justificada a adoção de nova metodologia para a avaliação dos preços praticados, a partir dos fatos e documentos novos trazidos ao conhecimento desta Corte por meio do desenrolar da denominada "Operação Lava Jato".

7. Desta feita, ante a disponibilização a esta Corte dos documentos fiscais referentes à execução contratual, a nova análise pauta-se no Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) do consórcio contratado, o qual é o documento apresentado pelas licitantes como forma de demonstrar a composição de seus preços nas licitações de obras realizadas pela Petrobras e se constitui como parte integrante dos contratos de obras firmados pela estatal, figurando entre seus anexos.

8. Transcrevo, a seguir, a instrução da unidade técnica:

“I- Apresentação

...

Ademais, não há como olvidar a influência dos desdobramentos da Operação Lava-Jato sobre o contrato em espeque. Primeiramente porque as duas firmas integrantes do consórcio CII Ipojuca Interligações (Queiroz Galvão e Iesa) figuram entre as empresas envolvidas em um robusto esquema de pagamentos de propinas nas licitações das Petrobras (prejuízos estimados pela própria estatal em ao menos R\$ 6 bilhões). Mais ainda: as mesmas empresas estão imbricadas na atuação de cartel no segmento on-shore da companhia, cujo objetivo era se locupletarem ilicitamente de sobrevalorações contratuais na área de refino (prejuízos mínimos da ordem de 17% ou R\$ 8,9 bilhões – Acórdão 3089/2015-TCU-Plenário).

Por fim, cumpre comentar, como já adiantado, que o juízo responsável pela condução da Operação Lava Jato vem permitindo o compartilhamento de provas aos processos deste TCU que busquem o ressarcimento de danos provocados por sobrepreços/superfaturamentos contratuais que envolvam empresas investigadas na Operação, consoante demonstrado em despacho insito à evidência 26 deste processo.

Importância socioeconômica

Decorridas três décadas da implantação da última refinaria de petróleo construída no país (Refinaria Henrique Lage - Revap, em São José dos Campos - SP), a instalação da Refinaria Abreu e Lima, na Região Nordeste, foi considerada um marco para o País, vez que se apresentava como uma opção à concentração de refinarias nas Regiões Sul e Sudeste. O perfil de refino da Rnest, priorizando a produção de óleo diesel, tende a reduzir o volume de importação desse derivado pelo Brasil. Segundo dados da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP -, os gastos com importação do óleo diesel é o maior dentre todos os derivados do petróleo, desde 2006,

chegando, em 2014, ao montante de US\$ 8,7 bilhões (FOB). Além do impacto positivo na balança comercial, a operação da Rnest deve conferir maior confiabilidade e flexibilidade ao parque de refino brasileiro, de forma a otimizar a produção e distribuição de derivados.

Para a operação plena da refinaria, e de forma a produzir os derivados esperados, a Petrobras estimou a criação de 1.600 empregos diretos e indiretos. Estimou, também (àquela época), a criação de mais de 200 mil empregos na fase das obras. Esses números, no entanto, obviamente merecem ser revistos devido aos problemas enfrentados durante a implantação do empreendimento, bem como da atual fase de replanejamento do restante das obras, fatos que alteram as previsões iniciais.

Pela atividade direta e indireta, o crescimento da receita tributária da região aumentaria a capacidade de investimento do Estado de Pernambuco e, especialmente, a do Município de Ipojuca. O Complexo Industrial de Suape também seria incremento em sua atividade portuária, devido às operações de embarque e desembarque de matérias primas e produtos relacionados à atividade da refinaria.

Além do importante papel a ser desempenhado pela Rnest na redistribuição logística da malha de refinarias da Petrobras, como então esperado, a implantação da refinaria ganhou destaque nos noticiários de todo o Brasil e do mundo por estar no centro de uma crise institucional da Petrobras envolvendo ilícitos em suas contratações, o que, como é sabido, frustrou toda a expectativa alhures indicada pelo empreendimento.

Apenas no que se refere ao pagamento de propinas, segundo o balanço divulgado da Companhia relativo ao quarto trimestre de 2014, as perdas somam (pelo menos) R\$ 6,2 bilhões. Também recentemente a Petrobras registrou perda no valor de recuperação de ativos relacionados à Rnest, no valor de R\$ 9,14 bilhões. Dentre as causas declaradas dessas perdas estão “problemas no planejamento dos projetos”. Mais ainda, estritamente decorrente do dano por conta da atuação do cartel no momento da apresentação das propostas, esta egrégia Corte já estimou prejuízos da ordem de 17% ou R\$ 8,9 bilhões nos certames vinculados a área on-shore da estatal (Acórdão 3089/2015-Plenário-TCU).

...

II- Introdução

Visão geral do objeto

O contrato, firmado sob o regime de execução de EPC (Engineering, Procurement and Construction), contempla os serviços de análise de consistência do projeto básico, projeto de detalhamento, fornecimento de materiais, fornecimento de equipamentos, construção civil, subestações, casa de bombas, montagem eletromecânica, preservação, condicionamento, testes, apoio à pré-operação e operação assistida.

De forma mais concreta, o objeto da presente inspeção (Tubovias-Rnest) diz respeito, à construção de trinta tubovias de interligação que cruzam toda a Rnest (aproximadamente 60.000 toneladas de tubos, sendo metade adquiridos pela Petrobras). Adicionalmente, também integra o escopo o fornecimento de quatro subestações, sistema de rede de água de combate a incêndio (RACI), sistema com quatro tochas e blow down, além de 118 equipamentos rotativos e 151 equipamentos estáticos empregados nas periferias junto as unidades de processo.

Ato contínuo, dada a influência direta que o contrato Tubovias-Rnest tem sobre a Rnest, entende-se razoável comentar (mesmo an passant) o atual estágio em que se encontra todo o empreendimento.

Embora preteritamente prevista para entrar em operação em 2010, a Refinaria Abreu e Lima – Rnest entrou em operação parcial apenas do Trem 1, no final do ano de 2014. Parcial porque está

processando cerca de 74 mil barris de petróleo por dia (kbpd), enquanto a capacidade prevista é de 115 kbpd. A ressalva é que o petróleo que está sendo processado atualmente não é aquele previsto em projeto. Isso porque as obras da Unidade de Abatimento de Emissões Atmosféricas (SNOX) não foram concluídas, o que demanda óleos com baixo teor de enxofre como carga de processamento. Segundo informações fornecidas pela Petrobras durante os trabalhos no âmbito do TC 002.922/2015-0, a respeito das obras do Trem 2, cumpre relatar que a perspectiva atual de conclusão, segundo dados preliminares, aponta para o final de 2020 ou início de 2021.

Nessa perspectiva, em havendo um período de hibernação das obras das unidades do Trem 2, estima-se um gasto adicional da ordem de US\$ 40 milhões por ano para preservação das estruturas construídas, segundo informaram os gestores da Rnest durante a auditoria (TC 022.634/2013-1–UHDT-Rnest). Ainda segundo informações prestadas pelos gestores, o atraso para a entrada em operação do Trem 2 da Rnest resultará em perdas de receita para a Companhia da ordem de US\$ 260 milhões por ano.

Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras das Tubovias da Refinaria Abreu e Lima - Rnest.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

Questão 1: A Petrobras promoveu algum ajuste contratual na tentativa de repactuar valores dos contratos com indícios de superfaturamento apontados pelo TCU?

Questão 2: Persiste o indicio de irregularidade sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado avaliado no Ac 572/2013-P? Qual o valor?

Questão 3: Há evidências de superfaturamento no contrato? Quais os valores envolvidos e respectivas datas de ocorrências?

Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU n. 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU n. 168 de 30 de junho de 2011) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex n. 26 de 19 de outubro de 2009).

Preliminarmente, à explicitação dos critérios empreendidos, necessário registrar que na auditoria realizada em 2010 nas obras de implantação da Rnest (TC 009.830/2010-3), a unidade técnica responsável – então SecobEnergia – decidiu por analisar a adequação dos preços contratuais das obras da Petrobras, tendo por base a estimativa de custos elaborada pela Companhia. Isso ocorreu primordialmente devido ao estágio embrionário em que se encontravam as obras.

Assim, na auditoria de 2010, a estratégia foi semelhante à prevista no Roteiro de Auditoria de Obras Públicas, aprovado pela Portaria-Segecex 33/2012. Naquele critério, ajustou-se a estimativa da Petrobras, tal qual um orçamento orientador de contratação, segundo os paradigmas técnicos e referenciais de preços de mercado, chegando-se a um valor considerado, em presunção, como limite máximo para a contratação. Nas situações em que o valor do contrato firmado superou tal limite, o excedente foi caracterizado como sobrepreço.

Em resumo, naquela auditoria foram ajustados os custos dos insumos estimados, o percentual de BDI aceitável e o critério de aceitabilidade das propostas (preço máximo admitido). Como resultado, os itens que mais sofreram ajustes e os respectivos referenciais adotados são apresentados no quadro a seguir:

Tabela 1 - Itens analisados e respectivos referenciais adotados

<i>Item</i>	<i>Referencial adotado</i>
<i>Mão de obra direta - MOD</i>	<i>Sinapi ou acordos/convenções coletivas</i>
<i>Mão de obra indireta - MOI</i>	<i>Datafolha</i>
<i>Materiais de aplicação</i>	<i>Sinapi</i>
<i>Equipamentos de construção e montagem</i>	<i>Sinapi ou Abemi ou Sicro2</i>
<i>Alimentação</i>	<i>Cadterc</i>
<i>Transporte</i>	<i>Cadterc</i>
<i>BDI serviços</i>	<i>Acórdão 325/2007-TCU-Plenário</i>
<i>BDI fornecimentos</i>	<i>Acórdãos 1.020/2007, 325/2007, 818/2007, 2.649/2007, 1.607/2008, 1.599/2008, 1.803/2008, 1.988/2008, 1.947/2008, 157/2009 e 2.875/2008, todos do Plenário desta Corte de Contas</i>
<i>Faixa de aceitação das propostas</i>	<i>Exclusão da aplicação do critério de aceitabilidade sobre os valores relativos aos itens de quantidades determinadas e bens tagueados</i>

Fontes: TC 004.025/2011-3; 004.038/2011-8; 003.586/2011-1; 004.040/2011-2; 009.834/2010-9; 021.479/2009-8; 021.481/2009-6; 021.482/2009-3; e 007.318/2011-1.

Ocorre que, embora tecnicamente correta, tal metodologia acabou por esbarrar em algumas limitações, que, apesar de não invalidar o método, intrinsecamente comprometem a continuidade processual lastreada no seu uso no caso vertente, mormente após as revelações da “Operação Lava Jato”. No novo cenário, demonstra-se não ter havido competição nos certames licitatórios devido a fartos indícios quanto à atuação de um cartel de empreiteiras (<http://www.cade.gov.br/upload/HC%20Vers%C3%A3oP%C3%ABlica.pdf> e <http://www.cade.gov.br/upload/Hist%C3%B3rico%20da%20conduta.pdf> – acesso em 28/09/2015 às 07:15 e Ação de Improbidade Administrativa do MPF – evidência 09). Portanto, a partir do indício de sobrepreço, apontado com base na análise realizada em 2010, levando-se em conta a estimativa de custos, e a coleta de informações atualizadas da execução contratual, a presente análise foi realizada, dessa vez, com base no DFP da contratada (peças 22 e 23).

Em verdade, tal estratégia processual já foi empreendida (e julgada por este Tribunal) por meio do Acórdão 1.990/2015-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Benjamim Zymler, à época da análise de preços da Unidade de Coqueamento Retardado da Rnest (UCR), à luz – também – da novel documentação fiscal obtida em face de autorização judicial.

Em contraponto, um dos principais efeitos de abordar os preços contratuais a partir dos preços indicados pelas empresas contratadas é o modelo de DFP adotado pela Petrobras e preenchido pelas licitantes. A considerável ausência de transparência no que diz respeito aos custos orçados para a obra prejudica sobremaneira o controle sobre as contratações realizadas pela Companhia, reduzindo significativamente as amostras a que se consegue analisar nos procedimentos de fiscalização. Essa situação é ainda mais agravada por conta da existência de número elevado de itens que o Tribunal não dispõe de referenciais oficiais ou mesmo mecanismos aptos e suficientes para a verificação de conformidade dos preços, como é o caso dos materiais e equipamentos “tagueados” fornecidos pelas contratadas, a exemplo de bombas, torres e vasos de pressão. Recentemente, inclusive, o TCU deliberou o acórdão 621/2015-TCU-Plenário, no qual determinou à Petrobras a implementação de importantes aprimoramentos nos modelos de DFP a serem exigidos em contratações de obras.

A viabilidade de comparação dos preços nos aditivos vindouros também impacta a necessidade de utilização dos DFP como paradigma, já que, em tese, não incide comparação direta das revisões contratuais em razão da maneira pela qual a Petrobras negocia as respectivas alterações dos contratos.

Veja-se ainda que, desde a deflagração da Operação Lava-Jato, diversos itens antes protegidos por sigilo fiscal (como notas fiscais de tubulações industriais e outros itens de fornecimento) foram disponibilizados a Unidade Técnica da SeinfraOperações. Como adiantado, tais documentos permitiram a ampliação criteriosa da amostra, trazendo mais solidez aos resultados alcançados; e tal análise só se faria viável se pautada nos Demonstrativos de Formação de Preços das contratadas – em virtude, inclusive, a ausência de outro referencial comparativo.

Frise-se, ademais, que essa estratégia se encontra em linha a elucidativo trecho do voto condutor do Acórdão 168/2011-TCU-Plenário, de relatoria do emérito Min. Valmir Campelo, que orienta no sentido de sempre integrar as análises de preço com os dados mais adequados àquela fiscalização, considerando as especificidades a ela inerentes:

Com efeito, diante da inexistência de referenciais nos sistemas federais tais como Sinapi e o Sicro, não deve o Tribunal quedar-se manietado, eximindo-se de apreciar a compatibilidade dos preços de obras públicas com os preços de mercado. Deve, portanto, utilizar-se de outros referenciais confiáveis disponíveis, desde que adequados à avaliação da obra sob fiscalização, em razão das especificidades a ela inerentes, sempre orientado pela busca da verdade material e zelando pela boa e regular aplicação dos recursos públicos.

Assim, na presente análise de preço do DFP da Tubovias-Rnest, a utilização de alguns documentos fiscais como paradigma de preço mostra-se alinhada ao entendimento jurisprudencial exposto acima. Partindo então dessa nova situação processual é que se desenvolveu a metodologia que se apresentará em seguida.

Encerrado esse adendo, que comporta informações preliminares acerca da fundamentação metodológica das análises, passa-se à descrição genérica da metodologia empregada propriamente dita.

Especificamente no tocante às novas análises de preços executadas, pode-se assentar que a amostra altercada de 54% no contrato Tubovias-Rnest foi oriunda da comparação com os referenciais paradigmas para mais de 400 itens (insumos de mão de obra, materiais e equipamentos) constantes no Demonstrativos de Formação de Preços do consórcio vencedor, selecionados a partir da elaboração de Curvas ABC para cada tipo de insumo, em conformidade com a estruturação presente no DFP. (peça 143 – aba RESUMO ANÁLISE).

Visando estabelecer uma fluida rastreabilidade da metodologia adotada e, ao mesmo tempo, a simplificação e otimização da análise tecida, estratificou-se o DFP da contratada de forma a possibilitar a seleção dos itens segundo o princípio de Pareto (20% dos itens representam 80% dos custos). Dessa forma, o DFP foi inicialmente dividido conforme as tabelas seguintes:

Tabela 2 - Parcelas em que se segmentou o valor do contrato Tubovias-Rnest

Parcela	Valor DFP	Rep. ¹	Rep. Acum. ²
Mão de obra	R\$ 729.739.137,57	27%	27%
Fornecimentos	R\$ 541.427.985,62	20%	47%
Subempreiteiros	R\$ 311.573.769,62	12%	59%
Outros itens (não analisados)	R\$ 246.847.061,17	9%	68%
Equipamentos de montagem	R\$ 236.696.352,80	9%	77%
Alimentação, Transporte e Instalações	R\$ 235.959.378,75	9%	85%
Materiais de consumo e acessórios	R\$ 185.133.456,37	7%	92%
Projeto	R\$ 131.573.002,03	5%	97%

Verba de chuvas (análise em outro TC)	R\$ 76.000.000,00	3%	100%
Total Original	R\$ 2.694.950.143,93	100%	100%
Aditivos (parcialmente analisados)	R\$ 848.709.156,41	31%	31%
Total com Aditivos	R\$ 3.543.659.300,34	100%	131%

1 - Representatividade da parcela em relação ao valor contratual; e

2 - Representatividade acumulada em relação ao valor contratual.

Em cada uma dessas subdivisões, a estratégia foi específica, levando-se em conta as peculiaridades existentes de cada uma frente aos referenciais de preços disponíveis. A título de simplificação e em privilégio à clareza textual, optou-se por aglutinar os procedimentos metodológicos para os itens do contrato sempre que as particularidades de cada um assim o permitirem.

Apresentada a tabela supra, cumpre relatar que, para o contrato em tela, duas parcelas não tiveram nenhum item analisado: "Verba de chuvas" e "Outros itens". Em relação ao valor relativo a "Verba de chuvas", trata-se do item menos relevante do ponto de vista material (3% do contrato), cuja regularidade como objeto de análise em outro processo nesta Corte (TC 009.758/2009-3), de modo que não se realizou qualquer análise de pertinência técnica ou de preço nesta instrução para evitar eventual bis in idem. Já os "Outros itens" reúnem itens que pela sua natureza ou falta de detalhamento no DFP inviabilizaram qualquer exame de aderência aos preços de mercado, ao exemplo de "despesas com segurança, meio ambiente e saúde".

Ato contínuo, do universo dos 29 aditivos pactuados, 17 modificaram o valor contratual. A tabela a seguir consolida o impacto de tais alterações:

Tabela 3 – Resumo dos Aditivos com impacto no valor do Contrato Tubovias-Rnest

Aditivo	Escopo	Custo	Percentual do Contrato
3	Alteração de escopo para permitir a realização em estacas com blocos de concreto armado	R\$ 29.827.859,75	1,11%
5	Repenec	- R\$ 26.706.115,15	-0,99%
6	Repenec	- R\$ 18.024.048,50	-0,67%
7	Alterar serviços do escopo contratual	R\$ 3.353.149,26	0,12%
8	Alteração do escopo (acréscimo e reduções nos quantitativos de estacas hélice, raiz e blocos)	R\$ 149.938.706,50	5,56%
9	Metodologias alternativas para aceleração do cronograma: lonas insufláveis e adequação de MOD e MOI	R\$ 385.177.644,24	14,29%
10	Prorrogar manutenção da estrutura de canteiro	R\$ 124.822.082,10	4,63%
11	Repenec	- R\$ 103.685,36	-0,004%
12	Inclusão do pontilhão 204 (pátio de coque), fornecimento e implantação de filtros de carvão ativado	R\$ 2.195.618,72	0,08%
13	Inclusão de sucção adicional no tanque de diluente, inclusão de steam tracing nas linhas de O.C, inclusão de válvula de	R\$ 30.095.596,56	1,12%

	<i>20" com caixas de concreto, alteração do spec de GN, modificações de água de combate a incêndio, alteração do parque de GLP, na movimentação de ácido sulfúrico, processo e segurança, rede água industrial, dentre outros</i>		
14	<i>Alteração de escopo: inclusão de painéis, interligação de drenagens, acréscimo de válvula de bloqueio, terraplenagem nas tubovias, reparo de danos no pontilhão, fornecimento e instalação de sete indicadores de direção de vento, transporte de efluentes sanitários, construção de muro de contenção, inclusão de transformadores de iluminação, fornecimento de tubos, dentre outros</i>	R\$ 39.178.441,37	1,45%
15	<i>Reparo aos danos em pontilhões, mudança na pintura do flare, reinstalação de dormentes, corte e solda de linha de terceiros</i>	R\$ 276.111,00	0,01%
16	<i>Ajuste QD: concreto (canaletas, dormentes, pontilhões), estacas (hélice, raiz, metálica) e tubulação</i>	R\$ 28.033.265,78	1,04%
17	<i>Ajuste QD: fundações do aditivo 08, hélice, raiz e blocos de concreto armado</i>	R\$ 32.103.164,28	1,19%
18	<i>Serviços adicionais de engenharia por conta da alteração de projetos</i>	R\$ 61.999.483,75	2,30%
19	<i>Ajuste no projeto: contenção de talude, alteração no consumo de vapor das serpentinas, inclusão de isolamento térmico, instalação de 3 purgadores, retrabalhos na área da adutora, estaqueamento em blocos adicionais da tubovia, dentre outros</i>	R\$ 4.833.674,73	0,18%
20	<i>Fornecimento e montagem eletromecânica de flanges, juntas e parafusos, instalação de conectores torquimétricos</i>	R\$ 1.708.207,38	0,06%
Total		R\$ 848.709.156,41	31,49%

De todo o universo de valores aditivados (R\$ 849 milhões), escolheu-se, em amostragem conservadora, pautada em materialidade e risco, efetivar análises dos aditivos número 3, 8, 16 e 17, que, conjuntamente, representaram uma amostra de R\$ 251 milhões.

Tal exame corroborou os já robustos indícios de sobrepreço existentes no contrato original, elevando o descolamento frente aos referências de mercado em R\$ 142 milhões (de R\$ 547 milhões para R\$ 689 milhões) – a indicar, inclusive, a tendência de elevação dos prejuízos em proporção ao aumento da amostra.

Como o contrato já se encontra com considerável avanço contratual (até junho de 2015 registrava-se 99,07% em termos físico/financeiros), resta descabida a participação de qualquer saldo contratual (contendo eventuais itens com subpreço) no sentido de infirmar a materialização do sobrepreço como superfaturamento.

Em todo o caso, se faz indispensável assentar que a temática dos aditivos há de ser necessariamente revisitada quando da eventual conversão dos autos em TCE. A uma, por conta da não disposição de vários dos aditivos já firmados em formato de planilhas minimamente auditáveis. A duas, por conta da propensão a novos termos aditivos, que naturalmente adentrarão a amostra se compatíveis com os crivos de materialidade e relevância.

Encerrada essa descrição genérica, passa-se à exposição das premissas que serviram de critérios técnicos de auditoria ao longo da análise de preços efetivada.

Demais premissas gerais

Nesse compasso, tem-se que para a cifra de Benefícios das Despesas Indiretas (BDI) empregou-se o percentual extraído do próprio contrato, de acordo com os valores empregados em cada conta do DFP. Isso tão somente para constituir uma das várias parcelas de conservadorismo que grassam ao longo deste trabalho, já que a taxa de 21,73% foi aplicada inclusive para o fornecimento de equipamentos (normalmente, por serem os equipamentos considerados em alguns casos itens de “mero fornecimento” as taxas de BDI são diferenciadas/reduzidas).

Para a mão de obra, balizou-se a construção dos referenciais valendo-se dos encargos sociais (mensalistas – 82,20% e horistas – 123,90%) contidos no SINAPI e de uma jornada que atingisse 220 horas mês para as duas categorias (mais uma vez um critério conservador). Finalizando, para o custo de utilização de equipamentos considerou-se uma carga de trabalho mensal de 200 horas e o índice de atualização conforme estipulado pela Abemi (sempre que utilizados dados dessa base).

Em linhas gerais, os pontos acima estão correlacionados ao uso das seguintes fontes paradigma: SINAPI, Sicro 2, Caged/MTE, Cadterc, Abemi, Convenção Coletiva de Trabalho, além de notas fiscais de fornecimento adquiridas por meio de autorização judicial no âmbito da Operação Lava Jato.

Passa-se à apresentação da metodologia adotada para cada parcela do DFP de forma a detalhar um pouco mais o emprego das premissas até aqui expostas.

Mão de obra

Para a parcela de preço relativa ao custo com mão de obra, a estratégia de análise adotada foi subdividir os valores constantes no DFP em três frações: mão de obra direta; mão de obra indireta horista; e mão de obra indireta mensalista. Registre-se que cada parte contou com itens e valores relativos a construção civil e montagem eletromecânica. Ademais, somente o grupo de mão de obra direta contou com profissionais de comissionamento enquadrando a amostra da presente inspeção. Além disso, a organização do DFP ainda reuniu os profissionais de projeto separadamente, de modo que a análise de preços seguiu essa lógica de organização.

Para os itens constantes da parte relativa a mão de obra direta, após classificá-los por ordem de relevância material, empreendeu-se a comparação de todos os itens com o respectivo referencial Sinapi ou do Sicro, a depender daquele que se mostrasse aderente à especificação da ocupação estudada (evidência 05). Quando o cargo não foi encontrado nessas bases, utilizou-se como referencial a convenção coletiva de trabalho vigente na data-base da proposta (evidência 04). Para todos os fins, os cálculos buscaram a manutenção da representatividade das horas extras existente no DFP.

Metodologia semelhante foi empregada para a mão de obra indireta horista. O único complemento fica por conta da adoção dos referenciais do Caged diante da insuficiência do Sinapi e inadequação da convenção coletiva de trabalho.

Para os itens constantes da parte relativa à mão de obra indireta mensalista, após classificá-los por ordem de relevância material, realizou-se o cotejamento dos valores propostos, constantes no DFP, com os valores praticados à época da elaboração da proposta na região das obras, mediante a extração de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - Caged - obtida no sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE. De forma subsidiária, adotou-se o Sinapi, quando a descrição das atividades se mostrasse compatíveis.

Registre-se que a extração dos dados do Caged foi realizada para a capital do Estado de Pernambuco (assim como procede o Sinapi, de forma a imprimir conservadorismo à análise, uma vez que, em regra, os salários nas capitais tendem a ser maiores do que nos interiores). Foram pesquisados os salários referentes aos seis meses anteriores à data-base da proposta, de modo a

melhor refletir na amostra o conjunto de cargos previstos na contratação. Os dados extraídos foram juntados à planilha eletrônica que cuida da análise detalhada dos preços (peça 143 – item não digitalizável - aba “1.4 CAGED”). Por fim, vale anotar que não compuseram a amostra os altos cargos de gerência e diretoria do contrato, sendo essa mais uma medida a tornar robusta a validade das comparações promovidas junto aos referenciais de mercado adotados pela Unidade Técnica.

Equipamentos de montagem

Para o exame, classificaram-se os itens em ordem de relevância material em relação ao custo total e, a partir da lista classificada, priorizou-se a obtenção de referenciais para os equipamentos de montagem de maior custo. A análise desses itens foi realizada utilizando, prioritariamente, referenciais de preço da mediana Sinapi, como orienta o Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU. Como critério agregador de conservadorismo, diante da possibilidade de uso simultâneo do Sicro 2, Abemi e Sinapi, pela concordância nas especificações, optou-se pelo referencial de maior valor.

No caso em tela, todavia, há ainda equipamentos não usuais, para os quais o Sinapi e Sicro 2 não catalogam os custos, o que motivou, subsidiariamente, a procura por valores referenciais na Tabela da Abemi. Frise-se que o emprego desta última base comporta elevado conservadorismo tendo em vista fartas evidências (evidência 08 – proveniente do TC 009.758/2009-3) da relação entre tal associação e os esquemas lesivos aos cofres da estatal apurados ao longo da Operação Lava Jato.

Subempreiteiros

Diante da natureza dos itens terceirizados, mostrou-se mais uma vez necessária e suficiente a construção da curva ABC a fim de selecionar os itens mais relevantes. Para a grande maioria dos casos analisáveis, mostrou-se plenamente adequado o emprego das composições de serviços oriundas do Sinapi. Além disso, houve o uso de mais de mil e duzentas registros de notas fiscais para a construção do referencial paradigma de um único item.

Materiais de consumo e acessórios, instalações, alimentação e transporte

Os itens atinentes aos materiais de consumo e acessórios, por retratarem insumos (materiais e mão de obra) típicos da construção civil, puderam ser aferidos mediante comparação direta com os referenciais contidos no SINAPI. Os componentes da rubrica “instalações” foram igualmente analisados via comparação com a base de preços mantida pela CAIXA e também pelos valores contidos no CUB/PE, quando as especificações assim o permitiram. Complementando, para o transporte dos colaboradores entendeu-se como válido o uso das composições do Cadterc, fonte essa adotada pela própria Petrobras em obras de porte e complexidade semelhantes, como visto no âmbito do TC 008.472/2008/3 (contrato de terraplenagem da Rnest). Finalmente, mais uma vez pôde-se recorrer ao uso das notas fiscais (mais de 270 registros), no presente caso, para aferir a adequabilidade dos preços envolvidos com a alimentação da mão de obra.

Notas fiscais

As notas fiscais foram alcançadas pelo TCU, a partir do compartilhamento dos documentos fiscais disponibilizados pela Justiça Federal no âmbito da "Operação Lava Jato", conforme consta de autorização judicial à evidência 26. A base de dados proveniente é composta por mais de 500 campos devidamente relacionados. Cada um desses campos armazena um dado de uma nota: número da nota, discriminação do produto, quantidade, preço unitário, valor de IPI do produto, valor de IPI da nota, entre outros, reunindo-se ao todo centenas de milhares de registros fiscais.

Em que pese já existir um campo específico com o preço unitário de cada produto das notas, o preço efetivo de cada item deve contemplar outros valores que se encontram dispostos em diversos outros campos da mesma NFE.

Definidos os preços unitários efetivos para cada produto, em face de se referirem às datas das

respectivas notas, é imprescindível que sejam “levados” à data base do contrato em análise, de forma a se equipararem em condições do contrato.

Nesta esteira, nas avaliações dos preços referenciais foram utilizados os índices de reajustes estipulados nas cláusulas de reajustamento contratual, de forma a se alinhar com mais justeza à realidade do empreendimento.

Em todo o caso, impende salientar que o uso desse enorme acervo de dados foi constringido pela completude da especificação dos itens correspondentes no DFP. Em outras palavras, estando o DFP com um detalhamento insuficiente, tornava-se inviável a busca por qualquer nota a ser utilizada como paradigma.

Ainda assim, no bojo desta análise foram utilizados mais de 1500 registros fiscais a fim de ter-se um referencial paradigma para pouco mais de 150 itens do DFP, que outrora não integrariam os estudos empreendidos pela Unidade Técnica.

Limitações inerentes à auditoria

A primeira limitação observada fica por conta da falta de detalhamento que acompanha vários itens do Demonstrativo de Formação de Preços do consórcio contratado. A título de exemplo, extrai-se excerto desse DFP (fornecimento de bens não tagueados):

2.-FORNECIMENTO DE BENS NÃO TAGUEADOS											
DESCRIÇÃO	IDENTIFICAÇÃO			REGIME E ORIGEM DE FORNECIMENTO			ALÍQUOTAS DE IMPOSTOS INCLUSOS NOS PREÇOS			TOTAL DO FORNECIMENTO	Valor de DIFAL
	TAGS	CLASS FISCAL NCM	QUANTIDADE	CESSÃO DIREITOS	REVENDA	UF. EMISSÃO N.F.	IPI	ICMS	PISICOFINS		
ELETRICA											
Material Elétrico	N/A	varios	1,00		x	PE	ZERO	ZERO	9,25%	148.885.717,54	
INSTRUMENTAÇÃO											
Material de instrumentação	N/A	varios	1,00		x	PE	ZERO	ZERO	9,25%	9.013.992,39	
TUBULAÇÃO											
Tubos e conexões	N/A	varios	1,00		x	PE	ZERO	ZERO	9,25%	85.588.696,92	
Válvulas	N/A	varios	1,00		x	PE	ZERO	ZERO	9,25%	34.962.904,66	
Suportes	N/A	varios	1,00		x	PE	ZERO	ZERO	9,25%	18.007.817,96	
MATERIAL DE SEGURANÇA											
	N/A	varios	1,00		x	PE	ZERO	ZERO	9,25%	3.924.194,26	
ESTRUTURA METÁLICA											
	N/A	varios	1,00		x	PE	ZERO	ZERO	9,25%	21411.070,75	
1. - PREÇO TOTAL DE FORNECIMENTO DE BENS TAGUEADOS										219.633.591,10	-

Interessante anotar que o próprio contratado revelou ter dificuldades para precificar os itens acima conforme se depreende da leitura da resposta ao item XIV do Ofício 01/137 (evidência 10).

Em relação aos Bens não tagueados é importante destacar que os documentos constantes na licitação não permitiam a determinação de forma exata das quantidades de projeto. Desta forma, foram adotados valores globais itemizados por família de fornecimento (Materiais elétrico, Material de instrumentação, tubos e conexões, válvulas, Suportes, etc), em consonância com regime de preço Global. (grifos acrescentados).

A forma simplista com que são tratados os processos de orçamentação na Petrobras também comprometeu o emprego em maior grau das notas fiscais disponibilizadas. Isso em decorrência de inconsistências, falta de apontamento do código TAG para alguns equipamentos, além da aglutinação de vários itens.

Essa falta de detalhamento é estendida e, até certo ponto, agravada quando são cotejados os aditivos contratuais. Para alguns deles sequer existe uma memória de cálculo que expresse como os valores globais firmados foram construídos.

Além disso, ainda no bojo das limitações ao trabalho, há que se comentar, amparando-se no princípio da eventualidade, que determinados estudos não de ser atualizados diante de novas informações que muito provavelmente virão conforme o desenrolar da Operação Lava Jato. Sendo

assim, novos gestores podem ser denunciados ou mesmo delatar participações reprováveis por meio das colaborações premiadas. De forma reflexa, documentos até aqui desconhecidos a equipe de auditoria podem se tornar acessíveis, servindo para facultar a análise de itens que por enquanto não integram a amostra. Em suma, há todo um contexto dinâmico que impacta diretamente no burilamento das análises já tecidas.

Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados, conforme forma de apuração do item 37.5 do PAC e 127 da OAC, alcançou o montante de R\$ 3.543.659.300,34, representado pela soma do valor original do contrato Tubovias-Rnest, juntamente com todos os seus respectivos aditivos.

Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a possibilidade de recuperação aos cofres da Petrobras da quantia de R\$ 960.962.757,75 (decorrente da atualização com a incidência de juros do montante de R\$ 682.404.143,73). Esta última rubrica foi quantificada a título de superfaturamento no contrato Tubovias-Rnest considerando-se os aditivos 3, 8, 16 e 17 e o avanço financeiro até junho de 2015.

Além disso, soma-se ao rol dos benefícios o aumento da expectativa de controle por parte da estatal de óleo e gás brasileira, tão bem como por parte dos principais atores das grandes empreiteiras do país, tendo em vista que a irregularidade apontada fortalece ainda mais a efetividade da Operação Lava Jato.

III. Achados de auditoria

Irregularidade Grave com recomendação de continuidade: tendo em vista o elevado avanço físico e financeiro da obra, mostrar-se-ia maior o prejuízo com a cessação dos recursos ao empreendimento. Assim, qualifica-se a irregularidade em alinhamento ao disposto no inciso IV, parágrafo primeiro, art. 112 da Lei 13080/2015(LDO/2015).

Achados não decorrentes da investigação de questões de auditoria

Sobrepreço do contrato em virtude dos preços pactuados serem além dos de mercado

A situação encontrada, que retrata o presente achado, consiste na identificação de indícios de sobrepreço por preço excessivo frente ao mercado no ato da assinatura do contrato firmado pelo consórcio CII – Ipojuca Interligações no âmbito da Rnest. O contrato Tubovias-Rnest (0800.0057000.10-2, data-base 09/2009) apresentou R\$ 547.057.649,42 a título de sobrepreço na data de assinatura de tal instrumento. Soma-se a tal fato, a análise referente a quatro termos aditivos (3, 8, 16 e 17), elevando o total de prejuízos para R\$ 688.789.987,58. Considerando-se os avanços financeiros, a atualização e a incidência de juros, e esta última rubrica chega ao valor de R\$ 960.962.757,75.

...

Detalha-se a partir de agora o processo de cômputo do sobrepreço aventado a partir da aplicação da metodologia alhures colacionada.

Mão de obra e Projeto

Assim, para o contrato Tubovias-Rnest, de um montante de R\$ 730 milhões constante no DFP a título de mão de obra, mediante a estratégia de análise adotada, foi possível analisar R\$ 611 milhões (84%). O resultado a que se chegou foi um indício de sobrepreço de R\$ 340 milhões, o que representa uma avaliação a maior correspondente a 56% da amostra analisada. A rubrica de projetos, que reunia profissionais técnicos típicos de mão de obra indireta, apresentou sobrepreço percentual bem próximo ao da mão de obra. O detalhamento da análise encontra-se na planilha

eletrônica elaborada (peça 143 – aba “1. Mão de Obra Resumo”) e o sumário encontra-se a seguir apresentado:

Tabela 5 – Resumo do sobrepreço para a Mão de Obra no Contrato Tubovias-Rnest

<i>Descrição</i>	<i>Preço total - DFP c/ encargos c/ BDI (A)</i>	<i>Amostra do DFP analisada (B)</i>		<i>TCU c/ encargos c/ BDI na amostra analisada (C)</i>	<i>Sobrepreço na Amostra (D = B - C)</i>	<i>Sobrepreço percentual da amostra D/B</i>	<i>Sobrepreço % frente ao DFP (E = D/A)</i>
<i>Mão de obra direta</i>	399	392	98%	202	190	48%	48%
<i>Mão de obra indireta horista</i>	187	123	66%	44	79	64%	42%
<i>Mão de obra direta mensalista</i>	144	96	67%	25	71	74%	50%
<i>Total</i>	730	611	84%	271	340	56%	47%

...

Em desfecho da análise sobre a mão de obra, tornam-se proveitosos alguns comentários adicionais.

Entende-se que os preços inicialmente estabelecidos para a contratação devam refletir adequadamente a realidade do mercado local naquela oportunidade. Em outras palavras, os gestores da Petrobras responsáveis pela contratação, bem como os propensos contratados, deveriam ser capazes de estimar os custos da contratação com base na realidade do mercado local no momento da pactuação. Eventuais desajustes posteriores na relação contratual, provocado por fatores extracontratuais, deveriam (se fosse o caso) ter sido satisfeitos por meio dos instrumentos adequados: aditamentos contratuais.

Assim, eventual compensação de valores inicialmente cobrados acima dos preços de mercado devido a posteriores onerações extracontratuais é considerada ilegal por esta Corte, por não ser dever do gestor tampouco dos contratados prever aumentos em seus insumos que destoem da normalidade, uma vez que existem remédios previstos na legislação para esses casos.

Ademais, registre-se que a obra em estudo se insere entre aquelas investigadas pela Operação Lava-Jato, integrando rol de contratos realizados fora de ambiente competitivo, por atuação de cartel de empreiteiras em conluio com membros da alta administração da Companhia. Assim, não se pode afastar do contexto de análise o ambiente da contratação, que pouco incentivava a busca pela eficiência empresarial.

Não obstante, impende acrescentar que é dever do gestor probo zelar pelo uso eficiente dos recursos públicos, em atendimento aos princípios constitucionais da economicidade, eficiência e efetividade. Assim, mesmo que os contratos tivessem sido celebrados por decorrência de procedimentos licitatórios espúrios, ainda assim competia aos responsáveis certificarem se os preços das avenças estavam consentâneos aos de mercado.

Portanto, diante dos elementos que se dispunha à época da contratação e tendo por base a legislação pátria e a melhor jurisprudência desta Corte de Contas, considera-se que há, na parcela original do DFP relativa a mão de obra, um sobrepreço contratual de R\$ 340 milhões para o contrato sob análise.

Fornecimentos

Convém salientar que essa rubrica reúne o fornecimento de bens tagueados e não tagueados.

A análise desta conta somente foi possível após a disponibilização das notas fiscais. Ainda assim, esse exame enfrentou limitações decorrentes a ausência de detalhamento suficiente da DFP. Em alguns casos mostrou-se impraticável qualquer estudo sobre os bens não tagueados, haja vista a

aglutinação de toda uma miríade de itens em itens isolados do DFP (exemplo: “material elétrico – quantidade – “1” – Preço de Venda – R\$ 149 milhões).

Para aqueles itens aferíveis (somente os tagueados), após a consulta em anexos contratuais e no projeto, colacionou-se os TAGs de cada um dos 145 bens (já que o DFP não explicitava isso). Posteriormente, promoveu-se a comparação global do preço desses 145 itens via notas fiscais com àquele ofertado no DFP. Nesse caso, chegou-se a uma amostra de 25% (caso considerados todos os bens – tagueados e não tagueados) com um sobrepreço de R\$ 83 milhões ou 61,3% sobre a amostra presente no DFP.

Equipamentos de montagem

Em relação à parcela relativa a "Equipamentos de montagem" (peça 143 – aba “4. Equipamentos de montagem”), cumpre registrar que se trata de equipamentos utilizados durante a execução das obras para a realização ou auxílio à execução de serviços, tais como guindastes, diversos caminhões, escavadeiras e plataformas elevatórias. A respeito de tais itens, a DFP indicou um total de R\$ 237 milhões nas Tubovias, se somados os valores relativos a construção civil e montagem eletromecânica. A respeito desse universo, alcançou-se uma amostra de 74%, correspondente a R\$ 175 milhões.

É de suma importância comentar o conservadorismo das análises empreendidas. Em exemplo de tal afirmação, inicialmente no que se refere ao Sinapi, compulsando-se a evidência 06, extrai-se diligente estudo do Departamento da Polícia Federal que, em síntese, conclui pelo conservadorismo em se valer da mediana da base de dados desse sistema da Caixa Econômica Federal como referencial paradigma. A explicação diz respeito à desconsideração dos efeitos dos fatores de barganha e escala, sabidamente utilizados pelas grandes empreiteiras do país.

Em adição, desta vez com relação à utilização do Sicro 2 como paradigma, a própria Petrobras, conforme se depreende da leitura de sua manifestação em outro processo no âmbito desta Corte de Contas (evidência 07), reconhece que o sistema de preços do Dnit estaria inflado (com sobrepreço) por retratar custos com combustível (tanto o preço como a taxa de consumo) muito distantes da realidade do mercado. Só para se ter uma vaga ideia, naquele processo, a estatal defende que a base do Sicro 2 estaria maculada, dado que o consumo do diesel dessa base oficial seria mais de três vezes superior ao verificado in loco.

Avançando-se nessa trajetória de conservadorismo, e, também se pautando em posturas da estatal jurisdicionada, constata-se que o uso dos referenciais da Abemi tem se dado mediante a aplicação de deflatores de até 30%, como observado no contrato da Unidade de Abatimento de Emissões Atmosféricas da Rnest (peça 12 do TC 011.256/2015-0). No presente caso, não foi aplicado qualquer deflator quando do uso dos itens da Abemi.

Não obstante, mesmo imprimindo tal magnitude em favor dos responsáveis à amostra, os valores de sobrepreço para a rubrica de equipamentos de montagem atingiu os patamares lançados nas tabelas abaixo.

Tabela 7 – Resumo do sobrepreço para a Equipamentos de Montagem

Proposta Total (DFP)	R\$	236.696.352,80
Amostra analisada (DFP)	R\$	174.910.316,07
Preço Referencial	R\$	155.235.831,27
Sobrepreço (amostra - referencial)	R\$	19.674.484,80

Subempreiteiros

Em relação à parcela concernente aos subempreiteiros, foram incluídos os itens do DFP, tanto da parte de construção civil, como de montagem eletromecânica. Dessa forma, o valor total concernente a essa parcela atingiu R\$ 312 milhões na Tubovias-Rnest (peça 143, aba “6. Subempreiteiros”).

Também para esta parcela há indubitável conservadorismo, já que, mesmo diante de serviços subcontratados, aplicou-se o BDI contratual de 21,73%, quando, em alguns casos caberia uma parcela de BDI de no máximo 16,80% por se tratar de itens de mero fornecimento, conforme a jurisprudência mais atualizada desta colenda Corte de Contas (Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário).

Sem dar azo a tal polêmica, mantendo os cálculos efetivados como limite inferior de sobrepreço, chegou-se aos seguintes resultados:

Tabela 08 – Resumo do sobrepreço para a Subempreiteiros no Contrato Tubovias-Rnest

Proposta Total (DFP)	R\$ 311.573.769,62
Amostra analisada (DFP)	R\$ 174.364.936,73
Preço Referencial	R\$ 157.831.886,52
Sobrepreço (amostra - referencial)	R\$ 16.533.050,20
% sobrepreço (sobrepreço/amostra)	9,48%

Materiais de consumo e acessórios, instalações, alimentação e transporte

Em relação à parcela que dá nome ao presente subtópico, foram igualmente estudados os itens do DFP constantes tanto na parte de construção civil como de montagem eletromecânica. Com isso, o universo monetário atingiu R\$ 421 milhões.

Os resultados obtidos constam na tabela a seguir (peça 143, abas “5. Mat. Cons. Acess. e “7. Ali. Trans. e Instalações”):

Tabela 09 – Resumo do sobrepreço para a Materiais de consumo e acessórios, instalações, alimentação e transporte no Contrato Tubovias-Rnest.

Proposta Total (DFP)	R\$ 421.092.835,11
Amostra analisada (DFP)	R\$ 267.887.034,69
Preço Referencial	R\$ 234.140.608,73
Sobrepreço (amostra - referencial)	R\$ 33.746.425,96
% sobrepreço (sobrepreço/amostra)	12,60%

Aditivos

O presente contrato, tendo mais de 99% de execução física e financeira, comporta atualmente 29 termos aditivos, os quais ensejaram modificações no prazo e valor: respectivamente majorações de 699 dias e R\$ 849 milhões.

Desse universo mostrou-se factível a análise dos aditamentos de número 3, 8, 16 e 17. Os resultados apontaram um sobrepreço amostral de 56%, o que equivale a R\$ 142 milhões de prejuízo aos cofres da estatal. Esses quatro adimplementos contratuais trataram basicamente de itens de

fundação e mão de obra. Encerrando a temática dos aditivos, vale mencionar que há outros aditivos, para os quais não se dispõe de informação aferível pelo momento, e que poderão ser perscrutados quando da eventual conversão dos autos em TCE, especialmente ante a materialidade que comportam (quase R\$ 600 milhões em aditivos a serem analisados).

Encerrada a discretização do sobrepreço, vale rememorar que os critérios de auditoria, enfatizados no tópico que explicou as metodologias adotadas, advêm das bases referenciais oficiais existentes no SINAPI e no Sicro 2. Adicionalmente, foram empregados a Convenção Coletiva de Trabalho, os dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - Caged - obtida no sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE), as composições do Cadterc (TC 009.830/2010-3 – peça 72) e as tabelas da Associação Brasileira de Montagem Industrial - Abemi. Também foram utilizadas informações advindas de notas fiscais compartilhadas pela Justiça Federal no âmbito da Operação Lava-Jato. Para maiores detalhes sobre a forma com que tais fontes foram utilizadas é suficiente consultar o item “metodologia utilizada”.

Tendo em vista a miríade de itens examinados, há inúmeras evidências reunidas no processo variando desde a precificação dos custos dos insumos constantes nas bases paradigma, até notas fiscais de fornecimento. Todo esse acervo probatório é expressamente citado nas planilhas de análises de preços (peça 143) no intento de se facilitar a compreensão da sobrepreço/superfaturamento obtido em sua integralidade.

Dando sequência, tem-se que a execução financeira do contrato com sobrepreço conduz inercialmente ao superfaturamento destacado no título do achado. Com isso, diante da execução financeira de mais de 99% resta inviável, do ponto de vista matemático, presumir qualquer compensação do sobrepreço apontado nas medições remanescentes. Assim, dentro desse mister de confirmação dos faturamentos irregulares por descolamento dos preços de mercado, buscou-se a coleta de todos os relatórios de medição.

Entretanto, a quantificação do débito por Relatório de Medição se mostrou inviável, pois exigiria um esforço desarrazoado tabular os inúmeros e extensos arquivos em formato PDF, além de inconsistências em alguns arquivos em formato xls. Em dever de eficiência processual (e também de proporcionalidade), em benefício dos responsáveis, optou-se então por adotar como base de cálculo do superfaturamento os eventos retratados na curva de avanço financeiro da obra. Essa forma de cálculo do superfaturamento, se mostra a mais razoável haja vista que as Tubovias foram executadas por valor global e está se aplicando o percentual do sobrepreço apurado sobre esse valor global aos valores pagos, nas respectivas datas de impacto financeiro, de forma que o superfaturamento resultante desse cálculo é equivalente ao superfaturamento global sobre valor efetivamente pago pela Estatal.

Não obstante a relevância dos sobrepreços ora apurados, os resultados da “Operação Lava Jato” demonstraram a ocorrência de fraudes em licitações para contratação de obras, serviços e equipamentos para a implantação da Rnest, mediante ajuste prévio entre as licitantes e corrupção de ex-dirigentes da Estatal. Tais ilicitudes foram citadas em numerosas ações civis e penais. Dentre eles, consta sentença proferida no âmbito da ação penal 503652823.2015.4.04.7000/PR, em curso na 13ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR, o juiz responsável considerou que resta comprovada a existência de um esquema criminoso que envolvia cartel, fraude à licitação, pagamento de propinas a agentes públicos e lavagem de dinheiro no âmbito de várias obras da Petrobras, incluindo neste rol as obras da Rnest.

A confirmação dos indícios de promessa de pagamento de vantagens indevidas aos ex-gestores das áreas da Diretoria de Abastecimento e da Diretoria de Serviços da Petrobras com a finalidade de intervir no interesse das empresas cartelizadas em procedimento licitatório e em contratos no âmbito da Estatal, aventados no início da “Operação Lava Jato”, veio a culminar, inclusive, na proposição, por parte do Ministério Público Federal do Estado do Paraná, de ação civil pública por ato de

improbidade administrativa - Autos 5006628-92.2015.4.04.7000 (evidências 12 e 13).

Ante o quadro de transgressão às normas jurídicas acima relatado, pormenorizado em autos específicos (TC 016.119/2016-9), que envolvia esquema criminoso de corrupção de agentes públicos, de formação de cartel e de fraude em procedimentos licitatórios, não é possível afirmar que houve boa-fé dos agentes.

Desta forma, partindo do avanço financeiro realizado frente ao contrato principal com base no último dia de cada mês, chega-se ao montante de débito de R\$ 682.404.146,73 a valores históricos (peça 143 – aba “0. Sistema Débito”). A atualização desse montante no Sistema Débito redundou no valor de R\$ 903.179.710,37. Ao aplicar os juros cabíveis diante da ausência de boa-fé objetiva ou subjetiva (ou seja, na exigibilidade de conduta diversa), chega-se no valor de R\$ 960.962.757,75.

No mais, diante das inescusáveis irregularidades ressaltadas pela Operação Lava-Jato, pode-se assentar que a causa motriz para o sobrepreço inquinado provém do criminoso esquema de pagamentos de propinas nas obras on-shore da Petrobras (envolvendo tanto diretores das principais empreiteiras do país como dirigentes da própria estatal) e, também, das ações colusivas perpetradas pela atuação de cartel no mesmo segmento. Também se pode admitir como raiz do problema deficiências no que atine à maturidade dos projetos postos em licitação.

Nessa esteira, punge registrar que os nefastos efeitos, em parte já alertados no TC 002.922/2015-0, peça 37, dizem respeito à postergação para a entrada em operação do Trem II da Rnest, o que implicará prejuízos adicionais aos cofres da estatal da ordem de, pelo menos, US\$ 300 milhões anuais. Sob um ponto de vista mais amplo, pode-se asseverar que a totalidade dos danos (sobrepreço mais perdas econômicas) também impactarão em restrições a novos investimentos por parte da Petrobras, o que se mostra particularmente desastroso diante da tão divulgada potencialidade do Pré-Sal.

Por fim, haja vista os sólidos indícios de superfaturamento de no mínimo R\$ 682 milhões, será proposta a conversão dos autos em TCE, a fim de dar o seguimento compatível com o Regimento Interno desta Corte de Contas.

Nessa esteira, resta comentar acerca da responsabilização para a perfeita contextualização do dano alvitado.

Definição da responsabilização e individualização das condutas

Para melhor delinear as responsabilidades pelos prejuízos alardeados, as análises foram divididas em dois grupos: dos atos relacionados às fraudes nas contratações da Rnest; e dos atos relacionados ao dano patrimonial causado à Petrobras.

De modo a elucidar o porquê de tal separação, em termo de estratégia processual, e em sintonia com os princípios da economia processual e da razoável duração do processo, entendeu-se ser o caso de tratar, em autos específicos (TC 016.119/2016-9), das fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras referentes a certames para obras de implantação da Rnest como um todo, em atuação estratégica das empresas e da alta direção da estatal.

Mantendo essa sintonia, e considerando que a operação amiúde do "esquema" foi realizada por responsáveis distintos em cada contrato, seria mais consentâneo que tais responsabilidades específicas fossem tratadas em cada um dos processos e, eventualmente, prosseguisse para o presente contrato caso seja realizada a conversão em TCE. Novamente, vale gizar que neste processo busca-se a responsabilização específica relacionada à contratação com sobrepreço e consequente superfaturamento no Contrato 0800.005.7000.10-2 (TUBOVIAS-Rnest).

Em outra nota indicativa da estratégia processual empregada, em relação às empresas, levando em conta as prováveis consequências pecuniárias a serem dimensionadas para cada contrato da Rnest, mais coerente que se busque eventual desconstituição da personalidade jurídica em cada um

dos autos tendentes a reivindicar a recuperação dos prejuízos causados; in caso, a tomada de contas especial proposta para o presente instrumento contratual.

Os atos e condutas que contribuíram para a formalização do Contrato 0800.005.7000.10-2 (TUBOVIAS – Rnest) com sobrepreço e consequente superfaturamento são apresentados a seguir, com os respectivos responsáveis:

Dos responsáveis pela proposição de realização de novos convites às mesmas empresas cartelizadas

O Sr. Pedro José Barusco Filho, na condição de Gerente Executivo da Diretoria de Serviços, juntamente com a Sra. Venina Velosa da Fonseca, Gerente Executivo do Abastecimento, propuseram à Diretoria Executiva homologar o encerramento do Convite 0534513.08-8, e autorizar a instauração de novo processo licitatório, também na modalidade de convite, com a participação das mesmas 15 empresas participantes do processo licitatório encerrado, conforme se apresenta no Documento Interno do Sistema Petrobras - DIP Engenharia 000152/2009 (evidência 01), de 11/3/2009.

Essa proposta dos Gerentes executivos para que fosse autorizada o chamamento, por meio de convite, dos mesmos concorrentes do procedimento anterior contraria o disposto no item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998, que estabelece a extensão do convite a pelo menos mais um concorrente:

5.6.2 A cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, a convocação será estendida a, pelo menos, mais uma firma, dentre as cadastradas e classificadas no ramo pertinente.

A Comissão Interna de Apuração, constituída por meio do DIP DABAST 71/2014 para avaliar os procedimentos de contratação adotados na implantação da refinaria Rnest, também concluiu pelo descumprimento desse item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998, informando que os processos licitatórios referentes às obras da Tubovias-Rnest foram submetidos à diretoria executiva pelos Srs. Pedro José Barusco Filho e Venina Velosa da Fonseca (evidência 11).

Destaca-se que as 15 empresas novamente convidadas para a licitação estão dentre as 16 empresas citadas na "Operação Lava-Jato" como membros de cartel formado com o intuito de fraudar as licitações da Petrobras, conforme documentos extraídos dos Autos 5006628-92.2015.4.04.7000 referentes às proposições de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa em face das empresas Odebrecht e OAS e dos respectivos responsáveis (evidências 12 e 13), excerto abaixo:

*Com o avançar das investigações, desvelou-se a existência de um gigantesco esquema criminoso envolvendo a prática de crimes contra a ordem econômica, corrupção e lavagem de dinheiro, com a formação de um grande e poderoso Cartel do qual participaram as empresas ODEBRECHT, ENGEVIX ENGENHARIA, OAS, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, ANDRADE GUTIERREZ, MENDES JÚNIOR, PROMON, MPE, SKANSKA, **QUEIROZ GALVÃO, IESA, GALVÃO, GDK E SETAL**, possibilitando que fosse fraudada a competitividade dos procedimentos licitatórios referentes às maiores obras contratadas pela PETROBRAS entre os anos de 2004 e 2014, majorando o lucro das empresas em centenas de milhões de reais. (Grifos acrescidos – destacando-se as empresas responsáveis pelo Contrato Tubovias-Rnest)*

Como se observa, a manutenção dos mesmos 15 nomes na lista de empresas convidadas no novo processo licitatório das obras em questão, conforme proposto pelo Sr. Pedro José Barusco Filho, juntamente com a Sra. Venina Velosa da Fonseca, contribuiu para manter o conluio perpetrado pelas empresas, garantindo o alcance dos objetivos ilícitos das empresas pertencentes ao cartel mencionado acima, ou seja, resultou em contratação com sobrepreço e medição superfaturada.

Além de proporem a manutenção da mesma lista de empresas a serem convidadas, em desacordo com o disposto no item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998, esses gerentes não observaram o item 3.6 desse Decreto 2.745, segundo o qual "nos casos em que a licitação deva ser realizada sob a modalidade de convite, o titular da unidade administrativa responsável poderá, sempre que julgar conveniente, determinar a utilização da concorrência".

Desse modo, seria esperado que o gerente de média diligência renovasse a lista de empresas a serem convidadas para participar de novo certame quando o anterior tenha restado fracassado em razão de as propostas apresentadas ficarem acima da referência de preço do edital. Ou ainda, com maior diligência, determinasse a realização de concorrência pública com vistas a obter a proposta mais vantajosa para a Petrobras, conforme faculta o item 3.6 do Decreto 2.745/1998. Cabe enfatizar que para o caso em apreço houve três Bids até que se se obtivesse uma proposta dentro dos parâmetros aceitáveis pela Petrobras. Assim, os sobreditos gestores tiveram mais de uma oportunidade para proceder corretamente, em aderência aos normativos da própria estatal.

Dos elementos acostados aos autos, não é possível afirmar que houve boa-fé dos agentes, haja vista que a manutenção das mesmas empresas na lista de convidadas caracteriza conduta que vai ao encontro das intenções delitivas das empresas cartelizadas para maximizarem os lucros dos contratos a partir de fraude e restrição à competitividade do certame.

Verifica-se que era possível aos responsáveis ter ciência do descumprimento do item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998, pois fizeram referência a esse decreto nos DIP Engenharia 000152/2009 (evidência 01), o que indica que tinham conhecimento do conteúdo do decreto.

Em avaliação do nexo causal de tal conduta, contudo, e o resultado perpetrado (qual seja, o superfaturamento), sem dúvida que a omissão no convite de demais empresas contribuiu para manter o conluio das empresas, garantindo o alcance dos objetivos ilícitos das empresas pertencentes ao cartel, ou seja, contratação da empresa previamente escolhida pelo cartel por valor superior ao de mercado, tal como evidencia os sobrepreços ora apurados. Julga-se, todavia, que o resultado “prejuízo” e “superfaturamento” tenha relação de causalidade parcial com a utilização da modalidade convite no modo narrado. Embora haja ligação entre a escolha da modalidade licitatória e a facilitação dos cartéis, não se pode (ao menos com os elementos disponíveis nos autos) discernir, com justeza e precisão, que o resultado não se consubstanciaria sem a ação culposa e negligente que ora se narrou. Nos termos regimentais, portanto, respondem os gestores em audiência (não em citação) em razão da exigibilidade de conduta diversa. Trata-se, afinal, da típica relação causal “parcialmente independente” do resultado.

Dos responsáveis pelas Licitações-Convite

O Srs. Glauco Colepicolo Legatti, Gerente Geral de Empreendimentos para a Refinaria da Nordeste e Ivo Tasso Bahia Baer, Gerente de Implementação de Empreendimentos de Unidades de Interligações, designaram (Peças 7 e 12, do TC 004.038/2011-8) a comissão para a Licitação-Convite 0691340.09-8, que culminou na formalização do Contrato 0800.005.7000.10-2 da Petrobras com as empresas Construtora Queiroz Galvão S.A e Iesa Óleo e Gás S.a, que constituíram o consórcio CII – Ipojuca Interligações, nos termos propostos pelo Sr. Pedro José Barusco Filho e pela Sra. Venina Velosa da Fonseca.

Já em relação à comissão de licitação, em que pese ter processado o certame e elaborado o relatório de conclusão da licitação indicando o vencedor, diante dos elementos destes autos, não há como estabelecer o nexo de causalidade entre as suas condutas e o sobrepreço apurado, haja vista que a ilegalidade decorreu majoritariamente do conluio de Diretores com as empresas cartelizadas.

No caso em questão, a fraude à licitação foi perpetrada pelas empresas cartelizadas em conluio com os gestores confessos, Srs. Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, e do Sr. Renato de Souza Duque, conforme documentos extraídos dos Autos 5006628-92.2015.4.04.7000 referentes às proposições de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa em face das empresas Odebrecht e OAS e dos respectivos responsáveis (evidências 12 e 13), de sorte que, definidas a modalidade de licitação-convite, a lista de empresas a serem convidadas e as estimativas de custo, não seria razoável exigir dos membros da comissão de licitação de mediana diligência

conduta diversa, senão o processamento do certame segundo o que dispõe o decreto de licitação simplificada da Petrobras.

Dos responsáveis pelas estimativas de custos e aditivos

Dentro da sistemática da época, o setor intitulado SL/ECP era o responsável pela precificação de todos os insumos provenientes do levantamento dos quantitativos (FEED – Front End Engineering Design, na nomenclatura do setor). Com todos os quantitativos precificados tem-se então a Estimativa de Custos da Petrobras, a qual comportava uma faixa de aceitabilidade de preços no certame de -15% a +20% do seu valor. Nesse sentido, propostas com descontos superiores a 15% ou maiores que a estimativa em mais do que 20% eram consideradas inexequíveis e com preços excessivos, respectivamente.

Ato contínuo, no bojo do TC 009.830/2010-3 (peça 72 e Acórdão 3.362/2010-TCU-Plenário – item 9.4) havia se apurado um sobrepreço na estimativa de custo da estatal para o contrato das Tubovias-Rnest no montante de R\$ 316.951.565,62 ou 13,33% do contrato original. Contudo, não é imediato o arrolamento dos gestores envolvidos na elaboração da estimativa no dano inquinado a título de sobrepreço/superfaturamento.

Primeiramente, a metodologia empregada no alcance da sobredita rubrica (R\$ 317 milhões) comporta tema não plenamente consolidado no âmbito desta Corte. A polêmica diz respeito à aferição dos mais adequados limites percentuais sobre a estimativa de custos da estatal. Em outras palavras, diante da realidade contratual contendo bens tagueados e alguns itens medidos sob o regime de preços unitários (chamados de “QD – quantidade determinada”) há de se rediscutir a validade técnica da aplicação irrestrita do espectro de -15% a +20% sobre o valor base da estimativa. O Acórdão 571/2013 tratou do assunto, além de determinar o aprofundamento da questão, o que se encontra em curso.

Em segundo lugar, levando-se em conta os avanços futuros a serem percebidos no estudo da faixa de aceitabilidade, há que se examinar com a perícia usual todas as teses resistivas acostadas aos autos nas peças 119 a 124, dado que essa fonte também tem o potencial de modificar o sobrepreço outrora apontado exclusivamente sobre a estimativa (R\$ 317 milhões).

A depender dos resultados obtidos nessas duas vertentes pode se mostrar pertinente a inclusão dos profissionais envolvidos com a Estimativa no bojo do dano (R\$ 682 milhões) que é mote da atual proposta de conversão dos autos em TCE.

Dito isso, mostra-se impassível de dúvida que a eventual responsabilização do gestor que à época respondia pela SL/ECP (Eng. Sergio dos Santos Arantes) e do gestor incumbido com a estimativa das Tubovias (evidência 14) deva ser avaliada quando da TCE, caso prospere a proposta aventada pela Unidade Técnica.

Para tanto, oportuno determinar à Petrobras que informe os nomes, cargos, CPF e endereços dos responsáveis pela elaboração, verificação e aprovação das estimativas de preços que balizaram a contratação das Tubovias-Rnest.

Oportuno ademais, tão logo identificados os responsáveis, cientificar o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, para que tome as medidas de sua alçada em relação às eventuais faltas éticas cometidas por ocasião das elaborações, verificações e aprovações das referidas estimativas de preços e informe a este Tribunal as medidas tomadas.

Já no que diz respeito aos aditivos há que se distinguir dois grupos de gestores quando se aborda a temática da responsabilização.

O primeiro grupo comporta parte do alto escalão da Petrobras que influenciou decisivamente a materialização dos aditivos ao forçar a aceleração do empreendimento, burlando etapas essenciais à necessária maturação do projeto. A consequência direta foi a forçosa aditivação ao longo da execução contratual, contendo itens que poderiam ter sido tratados de forma menos onerosa, se precificados tempestivamente desde o início do contrato. Esse alto escalão é constituído pelos gestores responsabilizados no presente relatório de inspeção, motivo pelo qual lhes é imputado o dano do contrato e também dos aditivos que já puderam ser analisados. Ademais, é de suma importância destacar que se encontra em andamento auditoria (TC 026.363/2015-1) que examina em detalhes a atuação desse rol de gestores envolvidos com o Programa de Aceleração da Refinaria (PAR da Rnest), donde se colhe documentação revertida nas evidências 27, 28 e 29 que atestam a participação dos gerentes e diretores relacionados na matriz de responsabilização deste relatório.

O segundo grupo reúne os profissionais que habitualmente são arrolados em situações de superfaturamento nos aditivos. Ou seja, gestores responsáveis pela execução contratual. Nesse caso, entende-se como medida mais conveniente e oportuna a busca pelos responsáveis envolvidos exclusivamente com a execução contratual após o término da obra. Isso porque é recorrente nos empreendimentos da estatal haver grandes aditivos ao final da execução contratual cujo objetos têm o condão de impactar nos aditivos já pactuados. Deste modo, mostra-se mais salutar aguardar o encerramento do contrato e promover o estudo da responsabilização dos aditivos tendo todo o acervo probatório acessível.

Da atuação do Diretor de Abastecimento, do Gerente Executivo da Diretoria de Serviços, e do Diretor de Serviços

Por outro lado, a atuação do Sr. Paulo Roberto Costa, do Sr. Pedro José Barusco Filho, e do Sr. Renato de Souza Duque foi preponderante para a formalização dos Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias-Rnest) nos termos pretendidos pelas empresas consorciadas, resultando em sobrepreço e consequente superfaturamento. Tais gestores, à época, agiam nas condições de Diretor de Abastecimento, Gerente Executivo da Diretoria de Serviços, e Diretor de Serviços, respectivamente

Conforme ressaltado pelo MPF na Ação de Improbidade Administrativa 5006628-92.2015.4.04.7000/PR (evidências 12 e 13), os Srs. Paulo Roberto Costa, Renato Duque e Pedro Barusco adotavam as providências necessárias, por si próprios ou influenciando os seus subordinados, para promover as fraudes e restrições à competitividade por meio:

- a) da aceleração dos procedimentos licitatórios e de contratação de grandes obras, sobretudo refinarias, dispensando etapas necessárias à correta avaliação da obra;*
- b) da aprovação de comissões de licitações com funcionários inexperientes;*
- c) do compartilhamento de informações sigilosas ou restritas com as empresas integrantes do Cartel;*
- d) da inclusão ou exclusão de empresas cartelizadas dos certames, direcionando-os em favor da(s) empreiteira(s) ou consórcio de empreiteiras selecionado pelo “CLUBE”;*
- e) da inobservância de normas internas de controle e avaliação das obras executadas pelas empreiteiras cartelizadas;*
- f) da sonegação de determinados assuntos da avaliação que deveria ser feita por parte do Departamento Jurídico ou Conselho Executivo;*
- g) de contratações diretas de forma injustificada;*
- h) da alteração de percentuais da fórmula de reajuste de preços por sugestão de empresas licitantes;*
- i) da não-inclusão de novos concorrentes após o cancelamento de um procedimento licitatório por preços excessivos;*

j) da omissão no sentido de evitar a atuação do cartel nas licitações para implantação da Rnest.

Da atuação do Sr. Pedro José Barusco Filho, Gerente Executivo da Diretoria de Serviços

A conduta omissiva do Sr. Pedro José Barusco Filho que contribuiu diretamente para a realização do dano de sobrepreço no Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias-Rnest) restou caracterizada na sua declaração de que tinha conhecimento da atuação do cartel para obter esses contratos com sobrepreço, conforme excerto abaixo, extraído do Termo de Colaboração 5, obtido por meio de acesso público ao site: http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/02/858_ANEXO_7.pdf, em 23/5/2016 (Peça X08, p. 2-3):

(...) QUE basicamente, no tocante ao cartel, a ação era no sentido de haver um **direcionamento** em favor de determinadas empresas ou, além do direcionamento, também praticar preços excessivos, **como se deu de modo mais evidente na RNEST, QUE no período em que ocupou a Gerência Executiva de Engenharia da PETROBRÁS, percebeu claramente a ação do cartel, bastante forte, na contratação das obras da RNEST - REFINARIA ABREU E LIMA, sendo que o cartel além de direcionar os contratos, quis impor preços 'muito além do orçamento' da Petrobrás, tanto no bid (primeira tentativa de licitação) e no rebid (segunda licitação); QUE neste caso da RNEST houve claro superfaturamento; (...)** (Grifos acrescidos)

Também se verifica a conduta comissiva do Sr. Pedro Barusco quando dava conhecimento, para as empresas cartelizadas, de informação acerca das listas de empresas a serem convidadas para a licitação da Petrobras, facilitando o conluio entre essas empresas, conforme excerto do seu Termo de Colaboração 5 abaixo, obtido por meio de acesso público ao site: http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/02/858_ANEXO_7.pdf, em 23/5/2016 (evidência 15):

(...) QUE indagado sobre que tipo de conduta adotava no sentido de viabilizar as ações ilícitas do cartel, afirma que **por ter acesso ao Documento Interno do Sistema Petrobras - DIP, no qual constava a lista das empresas que seriam convidadas, o declarante 'vazava' esta lista a pedido dos representantes das empresas, cujo conhecimento da mesma pelos representantes de cada empresa do cartel era fundamental para que organizassem entre si os pacotes de obras que ficariam para cada um, isto é, para dividir os lotes do empreendimento, como por exemplo no caso da RNEST; QUE perguntado sobre como vazava a lista das empresas do DIP, afirma que nunca fornecia cópia do DIP por se tratar de documento sigiloso interno da PETROBRAS, de maneira que copiava a lista das empresas em um documento do word, sem qualquer tipo de identificação da PETROBRAS, ou anotava a lista à caneta, de próprio punho; (Grifos acrescidos)**

Nesse Termo de Colaboração 5, o Sr. Pedro Barusco afirma que, além do direcionamento das licitações, nas obras da Rnest também houve "pressão organizada" para contratar com valores máximos possíveis pela Petrobras, que seria o limite da estimativa de custos acrescido de mais vinte por cento (20%) conforme excerto abaixo:

(...) QUE a respeito das obras licitadas na RNEST, o declarante afirma que nesta obra houve a atuação mais forte do cartel e isso ficou **bastante perceptível** uma vez que em tal caso não houve apenas o direcionamento e a divisão dos lotes entre as empresas do cartel, mas também **houve uma 'pressão organizada' para fechar os valores dos contratos em preços no patamar máximo do limite do orçamento da PETROBRAS;** (Grifos acrescidos)

Observa-se que a proposta para instauração de nova licitação-convite direcionada às mesmas 15 empresas pertencentes ao grupo do cartel por meio das DIPs 000151/2009 e 000154/2009, já descrita nesta instrução, foi determinante para a contratação com valores acima além dos preços de

mercado. Foi determinante porque na primeira licitação todas as propostas foram acima do limite máximo permitido no normativos da Petrobras e, na segunda licitação, também. No Bid e Rebid iniciais a melhor proposta estava mais de 80% superior a estimativa da estatal. Apenas na terceira tentativa é que se conseguiu uma proposta dentro dos limites entendidos como aceitáveis pela companhia.

Os benefícios auferidos pelo Sr. Pedro Barusco para a prática de atos omissivos ou comissivos no interesse das empresas do cartel se evidenciam em seu Termo de Colaboração 3, obtido por meio de consulta pública ao site: "<http://www.pt.org.br/wp-content/uploads/2015/02/Depoimento-de-Pedro-Barusco.pdf>", em 20/5/2016, quando afirma ter recebido propina de contratos da Rnest, conforme excerto a seguir (evidência 16):

(...) QUE indagado pelo Delegado de Polícia Federal sobre quais foram os principais contratos no âmbito da Diretoria de Abastecimento que geraram os valores pagos a título de propina, afirma que **foram os contratos de grandes pacotes de obras da REFINARIA ABREU E LIMA - RNEST e do COMPLEXO PETROQUÍMICO DO RIO DE JANEIRO - COMPERJA (...)** (Grifos acrescidos)

Em face dos fatos expostos acima e dos documentos acostados aos presentes autos, não é possível afirmar que houve boa-fé do gestor, haja vista que se demonstra a prática intencional de atos de gestão e omissão no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, que afrontaram o art. 37 da Constituição Federal (CF/1988), o art. 3º da Lei 8.666/1993 e o item 1.2 do Decreto 2.745/1998.

Da atuação do Sr. Paulo Roberto Costa, Diretor de Abastecimento

O Sr. Paulo Roberto Costa afirma que os contratos da Rnest alimentavam o esquema de pagamento de 3% do valor do contrato a título de propina, conforme Termo de Colaboração 35, obtido mediante consulta pública no site <http://media.folha.uol.com.br/poder/2015/03/11/termo-de-colaboracao-035.pdf>, em 24/5/2016, conforme excerto abaixo (evidência 17):

(...) Que em relação ao consórcio **Ipojuca Interligações**, da Rnest, o contrato era de R\$ 2,7 bilhões (...) Que nestes contratos da RNEST, bem como em todos os outros contratos firmados pelas empresas acima mencionadas, **houve o pagamento de 3% do valor do contrato a título de propina**, (...) (Grifos acrescidos)

Ainda nesse Termo de Colaboração 35, a declaração do Sr. Paulo Roberto Costa, apontando quais empresas e consórcios pagavam vantagens indevidas, dentre um rol de 23 contratos da Rnest, confirma a sua ciência dos atos ilícitos que beneficiavam essas empresas que compunham o cartel e, no mínimo, a sua omissão no poder-dever em adotar medidas para impedir essas contratações com sobrepreço e consequente superfaturamento, (evidência 17)

(...) Que mostrada ao declarante a tabela com todos os contratos da RNEST, no total de aproximadamente R\$ 18.738.591.265,75, com 23 empresas ou consórcios, o **declarante esclareceu que, destas empresas, houve pagamento de vantagens indevidas** pela ENGEVIX, ALLUSA, TECHINT, TOME, CONSÓRCIO CONEST, CNCC, **QUEIROZ GALVÃO, IESA E GALVÃO ENGENHARIA**; (...) (Grifos acrescidos)

Em outro momento, o Sr. Paulo Roberto Costa torna a afirmar que os contratos da Rnest tiveram o processo licitatório direcionado ao grupo cartelizado e também pagamentos de propina, conforme excerto do seu Termo de Colaboração 41, obtido em consulta pública ao site "<http://media.folha.uol.com.br/poder/2015/03/11/termo-de-colaboracao-041.pdf>", em 25/5/2016 (evidência 18):

*(...) Que todas as obras que estas empresas participaram perante a Petrobras houve cartelização; Que, por exemplo, a RNEST, REPAR, contratos de oleodutos, de gasodutos, construção de navios, construção de plataformas, estação de gás natural em terra, ou seja, todos os contratos das várias áreas já mencionadas da Petrobras **tinham cartelização e também o pagamento de propina**; (...) (Grifos acrescidos)*

Os benefícios auferidos pelo Sr. Paulo Roberto Costa para a prática de atos omissivos ou comissivos no interesse das empresas do cartel se evidenciam nesse seu Termo de Colaboração 41, quando afirma que ter recebido propina de contratos da Rnest, dentre outros contratos fraudulentos, conforme excerto abaixo (evidência 18):

*(...) Que questionado ainda se há outras provas do pagamento de propinas, o declarante afirmou: **'se eu recebi é porque outros também receberam'**; Que recebeu valores indevidos a partir de **2005 até abril de 2012**; Que questionado sobre os contratos de maior volume, esclarece o seguinte: Que em relação ao consórcio **IPOJUCA INTERLIGAÇÕES, da RNEST**, o contrato era de 2,7 bilhões de reais; Que em relação ao CNCC, o contrato era de 3,3 bilhões de reais; Que o contrato do Consórcio **CONEST** foi de 3,1 bilhões de reais; Que nestes contratos da RNEST, bem como em todos os outros contratos firmados pelas empresas acima mencionadas, **houve o pagamento de 3% do valor total do contrato a título de propina**, (...) (Grifos acrescidos)*

Em face dos fatos expostos e dos documentos acostados aos presentes autos, não é possível afirmar que houve boa-fé do gestor, haja vista que se demonstra a prática intencional de atos de gestão e omissão no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, que afrontaram o art. 37 da Constituição Federal (CF/1988), o art. 3º da Lei 8.666/1993 e o item 1.2 do Decreto 2.745/1998.

Da atuação do Sr. Renato de Souza Duque, Diretor de Serviços

Restou demonstrado, por meio de conjunto probatório robusto, que o Sr. Renato de Souza Duque, aceitando vantagem indevida, se omitiu no seu poder-dever de adotar medidas administrativas para impedir a atuação das empresas que compunham o cartel, culminando na frustração do caráter competitivo da licitação realizada pela Petrobras e, no caso das obras da Refinaria Abreu e Lima - RNEST, obter contratos com sobrepreço e consequente superfaturamento.

A atuação do Sr. Renato de Souza Duque de forma omissiva no interesse das empresas cartelizadas em troca de recebimento de vantagem indevida fica evidenciada no Termo de Colaboração 02 do Sr. Pedro José Barusco Filho, obtido por meio de consulta pública no site: "http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/02/858_ANEX_O4.pdf", em 31/5/2016 (evidência 19) conforme excerto a seguir:

*(...) QUE durante o período em que trabalhou com RENATO DE SOUZA DUQUE, principalmente as empresas do chamado "cartel" pagavam propina e o **declarante gerenciava o pagamento de tais propinas também em favor de RENATO DUQUE**; (...) (Grifos acrescidos)*

No Termo de Colaboração 04, obtido em consulta pública no site: "http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/02/858_ANEX_O6.pdf", em 31/5/2016 (evidência 20), o Sr. Pedro Barusco reafirma que o Sr. Renato de Souza Duque era beneficiário de parte da propina destinada à "casa", conforme excerto abaixo:

(...) o declarante afirma o seguinte, indagado pelo Delegado de Polícia Federal acerca de como era operacionalizado o pagamento de propinas e quem eram os interlocutores das respectivas empresas/consórcios: Que uma vez estabelecido o percentual de propina que cabia a cada um, conforme já explicitado no termo 03, cada qual cuidava da sua parte e tinha os seus operadores e interlocutores com as empresas ou consórcios; QUE nesse sentido, a parte da

propina destinada 'Casa' - declarante, **RENATO DE SOUZA DUQUE** e outros - mantinha contato com determinados operadores e representantes de empresas; (...)

(...) **QUE** no que se referia ao recebimento da parcela da propina relativa à 'Casa', representada pelo declarante, na qualidade de Gerente Executivo de Engenharia, **de RENATO DE SOUZA DUQUE; na posição de Diretor de Serviços**, e, eventualmente, uma terceira pessoa, que foram JORGE LUIZ ZELADA, Gerente Geral da Engenharia, subordinado ao declarante, ou ROBERTO GONÇALVES, que foi Gerente de Empreendimento e Gerente Executivo da Área Internacional e depois ocupou o cargo do declarante após sua saída, (...)

A omissão do Sr. Renato de Souza Duque restou evidenciada, mormente no Termo de Colaboração 05 - Pedro José Barusco Filho, obtido por meio de acesso público ao site: "http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/02/858_ANEX_O7.pdf", em 23/5/2016 (evidência 15), quando o Sr. Pedro Barusco afirma que ele não teria adotado nenhuma medida para prevenir a atuação do cartel, conforme excerto apresentado abaixo:

(...) **QUE** indagado sobre a participação de **RENATO DE SOUZA DUQUE**, afirma que **ele também conversava com os representantes das empresas** e acredita que ele sabia da atuação do cartel nas grandes obras; **QUE** indagado se o declarante ou **RENATO DE SOUZA DUQUE tomaram alguma providência à época no sentido de evitar efetivamente as ações do cartel, afirma que não**; **QUE** desses contratos que as empresas do cartel foram vencedoras, **o declarante e RENATO DUQUE receberam propina**, assim como PAULO ROBERTO COSTA; (...) (Grifos acrescidos)

Reforçando as evidências de que o Sr. Renato de Souza Duque tinha ciência da ilicitude de seus atos omissivos para beneficiar empresas que compunham o cartel em troca de vantagem financeira indevida, observa-se que ele controlava a distribuição de parcela da propina oriunda de contratos fraudulentos e superfaturados, segundo declaração do Sr. Paulo Roberto Costa em seu Termo de Colaboração 05, obtido por meio de acesso público ao site: "<http://media.folha.uol.com.br/poder/2015/03/11/termo-de-colaboracao-005.pdf>", em 31/5/2016 (evidência 21):

(...) **QUE**, perguntado se fez parte do processo decisório quanto a entrega dos recursos, afirma que sim, pois competia ao declarante fazer o controle dos valores a serem repassados aos políticos, dentro do montante de 1% (um por cento) do valor dos contratos firmados pela PETROBRAS, os quais seriam destinados a essa finalidade, ou seja ao Partido Progressista; **QUE em relação aos outros dois por cento relativos aos contratos e destinados a finalidades políticas o controle ficava a cargo de RENATO DE SOUZA DUQUE, diretor de serviços**; (...) (Grifos acrescidos)

Essa evidência de que Renato Duque controlava a destinação de parte da propina recebida é detalhada e ratificada no Termo de Colaboração 08 do Sr. Paulo Roberto Costa, obtido por meio de acesso público ao site "<http://media.folha.uol.com.br/poder/2015/03/11/termo-de-colaboracao-008.pdf>", em 31/5/2016 (evidência 22):

(...) **QUE**, esclarece, como dito anteriormente, que sobre a sistemática de repasse de propinas na Petrobras para políticos, **o declarante afirma que todos os grandes contratos desta empresa pública participavam empresas (empreiteiras) cartelizadas**; **QUE** tais empresas fixavam em suas propostas uma margem de sobrepreço de cerca de 3% em relação aos contratos da PETROBRAS a serem repassados aos políticos, sendo que desse percentual competia ao declarante fazer o controle dos valores dentro do montante de 1% (um por cento), enquanto Diretor de Abastecimento; **QUE em relação aos outros dois por cento (2%) relativos aos contratos e destinados a finalidades políticas, o controle ficava a cargo de RENATO DE SOUZA DUQUE, diretor de serviços**, encarregado da licitação e execução de todos os contratos de grandes investimentos da empresa (superiores a vinte milhões de reais); (...) (Grifos acrescidos)

Ampliando o conjunto de evidências que demonstram a atuação do Sr. Renato de Souza Duque no sentido de se manter omissivo no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, em favor do grupo cartelizado, verifica-se que a lista das empresas que compunham o cartel era entregue ao Sr. Renato Duque, conforme Termo de Colaboração 01 do Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, obtido em consulta pública no site "<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/07/delacaoaugustomendonca.pdf>", em 25/5/2016 (evidência 23):

(...) existia um grupo cartelizado de empresas, denominado "CLUBE", que definia quais as empresas que seriam convidadas para os certames na PETROBRÁS e uma lista nesse sentido era entregue ao Diretor de Abastecimento PAULO ROBERTO COSTA, bem como ao Diretor de Engenharia RENATO DE SOUZA DUQUE; (...) (Grifos acrescidos)

(...) QUE RENATO DUQUE tinha um gerente que, agindo em nome dele, foi quem mais tratou com o declarante, chamado PEDRO BARUSCO; (...) (Grifos acrescidos)

Além das delações colacionadas acima, o Sr. Renato de Souza Duque manteve contas bancárias no exterior nas quais foram efetuados diversos depósitos bancários pela empresa Odebrecht enquanto ocupava o cargo de Diretor de Engenharia e Serviços da Petrobras, conforme descrição assentada na Sentença exarada pelo Exmo. Sr. Juiz da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba (evidência 25).

Em face dos fatos expostos e dos documentos acostados aos presentes autos, não é possível afirmar que houve boa-fé do gestor, haja vista que se demonstrou a omissão no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, em afronta ao art. 37 da Constituição Federal (CF/1988), ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao item 1.2 do Decreto 2.745/1998.

Da atuação das empresas participantes do Consórcio CII – Ipojuca Interligações

O Consórcio CII – Ipojuca Interligações (CNPJ 11.387.267/0001-08), responsável pelo Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias-Rnest), é constituído pelas empresas Construtora Queiroz Galvão S.A (CNPJ 33.412.792/0001-60) e Iesa Óleo e Gás S.A (CNPJ 07.248.576/0001-11).

Essas duas empresas formadoras do sobredito consórcio integraram um grupo de empresas denominado "clube" que se organizou em um cartel com o objetivo de fraudar e restringir o caráter competitivo das licitações de grandes obras realizadas pela Petrobras, e com isso maximizar a margem de lucro obtida a partir desses empreendimentos.

A atuação desse grupo de empresas, de forma coordenada, foi confirmada pelo Sr. Pedro José Barusco Filho, em seu Termo de Colaboração 05 (evidência 15), nos seguintes termos:

*QUE afirma a atuação do cartel na PETROBRAS já se dava há muito tempo, mas foi facilitada a partir de 2006 até 2011, em razão do grande volume de obras de grande porte, sendo que o critério técnico de seleção das empresas das Petrobras costumava sempre indicar as mesmas empresas do cartel e outras que eram 'simpatizantes', o que proporcionava as **ações do cartel no sentido de dividir entre si as obras**; QUE as empresas que compunham uma espécie de 'núcleo duro' do cartel eram em torno de 14 (quatorze), isto é, a CAMARGO CORREA, a ANDRADE GUTIERREZ, a ODEBRECHT, SETAL/SOG - ÓLEO E GÁS, a OAS, a UTC, a SKANSKA, a PROMON ENGENHARIA, a TECHINT, a **QUEIROZ GALVÃO**, a ENGEVIX, a MENDES JÚNIOR, a SHAIN e a MPE; QUE **essas eram as empresas mais convidadas, as mais atuantes dentro da PETROBRAS**; (Grifos acrescidos)*

O Sr. Alberto Youssef afirma que não só os diretores, mas também os donos teriam ciência do "esquema" de cartel, conforme declara em seu Termo de Colaboração 01 - Alberto Youssef, obtido por meio de consulta pública ao site: "<http://media.folha.uol.com.br/poder/2015/03/12/youssef-termo-de-colaboracao-001.pdf>", em 1/6/2016 (evidência 25):

(...) *QUE*, questionado acerca do envolvimento dos dirigentes das empresas nesse esquema, diz acreditar que **não apenas os diretores mas os donos tinham ciência do esquema**, o mesmo se aplicando aos acionistas majoritários; Que, dentre as grandes empreiteiras que participavam do esquema anteriormente mencionado, cita: OAS, GALVÃO ENGENHARIA, ENGEVIX, IESA, CAMARGO CORREA, UTC, ODEBRECHT, MENDES JUNIOR, SETAL, MITSUI TOYO, SKANKAS, **QUEIROZ GALVÃO**, ANDRADE GUTIERREZ, TOME ENGENHARIA; (...) (Grifos acrescidos)

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) formalizou dois acordos de leniência com empresas envolvidas no cartel. Em ambos os acordos, o Cade descreveu a "prática de condutas anticompetitivas no mercado de obras de montagem industrial 'onshore' no Brasil, em licitações da Petrobras" (evidências 9) por meio do documento "Histórico de Conduta", obtido mediante consulta pública nos sites: http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-no-ambito-da-201coperacao-lava-jato201d/hc-versao_publica.pdf e http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-em-investigacao-de-cartel-em-licitacao-da-usina-angra-3/historico_da_conduta_publico.pdf, em 1/6/2016.

Consta do "Sumário Executivo do Histórico da Conduta" do Cade que as "condutas anticompetitivas consistiram em acordos de (i) fixação de preços, condições, vantagens e abstenção de participação, e (ii) divisão de mercado entre concorrentes, em licitações públicas de obras de montagem industrial 'onshore' da Petrobras no Brasil." (Evidência 9). Apresenta ainda as seguintes empresas como membros do grupo cartelizado denominado "Clube das 16":

As empresas participantes da conduta anticompetitiva, durante o chamado "Clube das 9", foram: (i) Camargo Corrêa S/A, (ii) Construtora Andrade Gutierrez S/A, (iii) Construtora Norberto Odebrecht S/A, (iv) Mendes Junior Trading Engenharia, (v) MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, (vi) Promon S/A, (vii) Setal/SOG Óleo e Gás, (viii) Techint Engenharia e Construção S/A e (ix) UTC Engenharia S/A. Em seguida, com a ampliação do grupo e a criação do chamado "Clube das 16", as empresas que também passaram a ser participantes da conduta anticompetitiva foram: (x) Construtora OAS S/A, (xi) Engevix Engenharia, (xii) Galvão Engenharia S/A, (xiii) GDK S/A, (xiv) **Iesa Óleo e Gás**, (xv) **Queiroz Galvão Óleo e Gás** e (xvi) Skanska Brasil Ltda. (...) (Grifos acrescidos)

No item "VI.3.1.5. RNEST (Refinaria Nordeste, Abreu e Lima/Pernambuco)" desse Histórico de Conduta do Cade, é apresentada a forma de distribuição prévia de quem ganharia cada um dos certames da Petrobras referentes à Rnest, conforme excerto abaixo (evidências 9):

(...) Previamente à realização da licitação da RNEST, houve diversas reuniões do "Clube das 16" para decidir como dividir entre as empresas algumas das oportunidades de obras existentes em 2009, (...)

(...) Ao final, os Signatários informam que decidiu-se pela seguinte divisão das obras de maior valor:

c. OFF SITE seria da Queiroz Galvão (que posteriormente convidou a Iesa para participa do consórcio)

(...)

(...) Nestas licitações, as demais empresas do "Clube das 16" formariam consórcios para **oferecer proposta de cobertura**, a fim de que as empresas acima indicadas vencessem os maiores pacotes de obras da RNEST. (Grifos acrescidos)

Diante dos fatos descritos, observa-se que as empresas Queiroz Galvão e Iesa lograram êxito na obtenção do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias-Rnest), com sobrepreço da ordem de 20%, em razão de atuação ilegal nas licitações da Petrobras. A obtenção desse contrato deu-se por conta da atuação das empresas por meio de pagamento de propinas a agentes públicos para que atuassem

ou se omitissem garantido a realização dos certames por meio de licitação na modalidade Convite e o envio de convites apenas às empresas do grupo cartelizado, previamente definidas em listas entregues aos gestores corrompidos.

Resultado dessas ações colusivas, as licitações de maior vulto na Rnest receberam propostas que se aproximaram do valor máximo permitidos pela Petrobras, conforme é apresentado no Relatório final da Sindicância elaborado pela Comissão Interna de Apuração (evidência 11) e reproduzido em parte a seguir:

5.4.19 A partir de maio/2009, foram recebidas as propostas dos 6 processos licitatórios, cujos resultados apresentaram valores acima das estimativas elaboradas pela ENGENHARIA/SL/ECP, mas dentro da faixa de aceitabilidade de propostas (até 20%) – Quadro III.

Quadro III			
Objeto	Estimativa 1ª licitação (dez/2008)	Estimativa Rebid (mai-set/2009)	Proposta vencedora(*)
	Valor (RS mil)	Valor (RS mil)	Valor (RS mil)
Tubovias	2.949,08	2.331,12	2.694,95
UCR	3.427,94	2.876,06	3.411,00
UDA	1.118,70	1.270,51	1.485,10
UHDT/UGH	2.621,84	2.692,88	3.190,64
ETDI	607,92	841,25	724,59
Dutos de produtos	549,44	554,30	649,95
	11.274,92	10.566,12	12.156,23

(*) Proposta vencedora, após negociação.

5.4.20 Nos processos de contratação, para fins de aceitabilidade de propostas de licitantes, a ENGENHARIA praticava a faixa de valores que variava entre -15% (“mínimo”) até +20% (“máximo”), em relação à estimativa. A Comissão identificou, analisando o comportamento dos resultados dos processos licitatórios citados no Quadro III (primeira e segunda rodadas de licitação), que houve uma tendência de que o valor das novas propostas aproximou-se do valor máximo (“teto”) das estimativas elaboradas pela ENGENHARIA/SL/SCP.

**Fonte: Comissão Interna de Apuração - DIP DABAST 71/2014 - Relatório Final (evidência 11)*

Além das delações colacionadas acima, a empresa Odebrecht efetuou depósitos em contas bancárias no exterior em favor de Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque e Pedro José Barusco Filho, caracterizando prova da materialidade do crime de corrupção para obtenção de vantagem indevida nas contratações da Petrobras, conforme descrição assentada na Sentença exarada pelo Exmo. Sr. Juiz da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba (evidência 25).

Conclui-se que o ajuste prévio entre as empreiteiras propiciava a apresentação de proposta, sem concorrência real, de preço próximo ao limite aceitável pela Petrobras, frustrando o propósito da licitação de, através de concorrência, obter o menor preço.

Assim, o Consórcio contratado para a execução das Tubovias maximizou a sua lucratividade por meio de condutas delitivas para obtenção de contratos com sobrepreço e consequente superfaturamento, enriquecendo-se ilicitamente à custa do patrimônio da Estatal, em afronta ao art. 37 da Constituição Federal (CF/1988), ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao item 1.2 do Decreto 2.745/1998.

Da Matriz de Responsabilização

As condutas dos funcionários das Petrobras e as práticas das empresas cartelizadas podem ser sintetizadas abaixo. Para maiores detalhes pode se consultar a matriz de responsabilização ao final desta peça.

Responsáveis: *Sr. Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15), na condição de Gerente Executivo da Diretoria de Serviços, no período de 2003 a 2011, e Sra. Venina Velosa da Fonseca (CPF 550.496.306-06), na condição de Gerente Executivo do Abastecimento, no período de 2005 a out/2009.*

Conduta: *Propor o refazimento da Licitação-convite mantendo os convites para as mesmas empresas convidadas no certame anterior, conforme Documento Interno do Sistema Petrobras - DIP Engenharia 000152/2009 (evidência 01), quando deveria propor a extensão do convite a no mínimo mais uma empresa, conforme item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998; ou, por prudência e maior diligência, poderia propor a realização de concorrência em vez de convite, conforme item 3.6 desse Decreto 2.745.*

Nexo de causalidade: *A manutenção dos mesmos 15 nomes na lista de empresas convidadas para o novo processo licitatório contribuiu para manter o conluio perpetrado pelas empresas, colaborando para o alcance dos objetivos ilícitos das empresas pertencentes ao cartel, ou seja, resultando em contratação com sobrepreço de 20,30% (R\$ 547.057.649,42) do valor do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias-Rnest). Em avaliação específica da causa e efeito da presente conduta com o resultado superfaturamento, contudo, sem dúvida que, não obstante a omissão no convite de demais empresas contribuiu para manter o conluio das empresas, garantindo o alcance dos objetivos ilícitos das empresas pertencentes ao cartel, tal como evidencia os sobrepreços ora apurados. Julga-se, que o resultado “prejuízo” e “superfaturamento” tenha relação de causalidade parcial com a utilização da modalidade convite no modo narrado. Embora haja ligação entre a escolha da modalidade licitatória e a facilitação dos cartéis, não se pode (ao menos com os elementos disponíveis nos autos) discernir, com justeza e precisão, o resultado não se consubstanciaria sem a ação culposa e negligente que ora se narrou. Nos termos regimentais, portanto, respondem os gestores em audiência (não em citação) em razão da exigibilidade de conduta diversa. Trata-se, afinal, da típica relação causal “parcialmente independente” do resultado.*

Culpabilidade: *Seria esperado que o gerente de média diligencia renovasse a lista de empresas a serem convidadas para participar de novo certame quando o anterior tenha restado fracassado em razão de as propostas apresentadas ficarem acima da referência de custo do edital. Ou ainda, com maior diligência, determinar a realização de concorrência pública com vistas a obter a proposta mais vantajosa para a Petrobras, conforme faculta o item 3.6 do Decreto 2.745/1998. O responsável (Pedro Barusco) assumiu que recebeu propina para favorecer o cartel e fraudar as licitações. Não é possível, portanto, afirmar que houve boa-fé do gestor, haja vista que se demonstra a prática intencional de atos omissivos e comissivos que afrontaram o art. 37 da Constituição Federal (CF/1988), o art. 3º da Lei 8.666/1993 e o item 1.2 do Decreto 2.745/1998.*

Em face do exposto, conclui-se que a conduta é reprovável, devendo propor a audiência do Sr. Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15) e da Sra. Venina Velosa da Fonseca (CPF 550.496.306-06), com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU.

Responsáveis: *Sr. Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15), na condição de Gerente Executivo da Diretoria de Serviços, no período de 2003 a 2011, Sr. Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), na condição de Diretor de Serviços, no período de 2003 a 2012, e Sr. Paulo*

Roberto Costa (CPF 302.612.879-15), na condição de Diretor de Abastecimento, no período de 2004 a 2012.

Conduta: *Praticar atos de gestão ou omitir-se no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, mediante pagamento de vantagem indevida, em favor das empresas cartelizadas, permitindo o direcionamento das licitações, com a restrição à competitividade, o acesso a informações sigilosas da Petrobras, e a prática de preços excessivos, o que infringe o disposto no art. 37 da CF/1998, no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no item 1.2 do Decreto 2.745/1998.*

Nexo de causalidade: *A pratica de atos de gestão ou omissão em favor das empresas cartelizadas, permitindo o direcionamento das licitações, com a restrição à competitividade, o acesso a informações sigilosas da Petrobras resultou em contratação com sobrepreço de 20,30% (R\$ 547.057.649,42) do valor do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias-Rnest). Com a execução contratual e, considerando-se quatro dos 29 aditivos, esse prejuízo consubstanciou-se em superfaturamento de R\$ 682.404.146,73 (a valores históricos – setembro de 2009 – para 99% de avanço financeiro).*

Culpabilidade: *O responsável assumiu que recebeu propina para favorecer o cartel e fraudar as licitações. Não é possível afirmar que houve boa-fé do gestor, haja vista que se demonstra a prática intencional de atos omissivos e comissivos que afrontaram o art. 37 da Constituição Federal (CF/1988), o art. 3º da Lei 8.666/1993 e o item 1.2 do Decreto 2.745/1998.*

Em face do exposto, conclui-se que a conduta é reprovável, devendo propor a citação do Sr. Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15), do Sr. Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), e do Sr. Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU.

Responsáveis: *O Consórcio CII – Ipojuca Interligações (CNPJ 11.387.267/0001-08), constituído pelas empresas Construtora Queiroz Galvão S.A (CNPJ 33.412.792/0001-60) e Iesa Óleo e Gás S.A. (CNPJ 07.248.576/0001-11), na condição de responsável pela execução do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias - Rnest).*

Conduta: *Agir em conluio e pagar propina a agentes públicos para que atuassem, de forma omissiva ou comissiva, garantido a realização dos certames por meio de licitação na modalidade Convite e o envio de convites às empresas do grupo cartelizado previamente definidas em listas entregues aos gestores corrompidos, o que infringe o disposto no art. 37 da Constituição Federal (CF/1988), ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao item 1.2 do Decreto 2.745/1998.*

Nexo de causalidade: *O conluio e o pagamento de vantagem indevida a agentes da Petrobras maximizaram a sua lucratividade por meio de condutas delitivas, resultando em contratação com sobrepreço de 20,30% (R\$ 547.057.649,42) do valor do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias-Rnest). Com a execução contratual e, considerando-se quatro dos 29 aditivos, esse prejuízo consubstanciou-se em superfaturamento de R\$ 682.404.146,73 (a valores históricos – setembro de 2009 – para 99% de avanço financeiro).*

Em face do exposto, conclui-se que a conduta é reprovável, devendo propor a citação do Consórcio empresarial CII – Ipojuca Interligações (CNPJ 11.387.267/0001-08), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU.

Indisponibilidade de bens

Compulsando-se as análises apresentadas no exame técnico desta inspeção, precipuamente, no que tange ao tópico referente à definição da responsabilização e individualização das condutas,

coligem-se ações e omissões reprováveis que acarretaram relevante prejuízo aos cofres da maior estatal brasileira.

A reprovabilidade das condutas descritas e a materialidade do aludido dano encontram marcante paralelo com as razões expostas no Voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge para propor a indisponibilidade de bens no processo (TC 005.406/2013-7 – Refinaria de Pasadena), que fundamentou o Acórdão 1927/2014-TCU-Plenário. Existe tanto a consubstanciação da fumaça do bom direito na prática dolosa de redundantes em prejuízos ao erário, como o perigo da demora no desfazimento de bens que inviabilizem a eficácia da decisão meritória desta Corte.

Reputa-se importante considerar que os Termos de Colaboração firmados pelos Srs. Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho e a Polícia Federal/Ministério Público Federal, utilizados com fundamentos de provas para demonstrar a ilicitude dos contratos superfaturados, afastam ou mitigam o perigo da demora em relação a esses responsáveis, haja vista que se dispuseram a colaborar com a apuração das ilicitudes praticadas, contribuindo para a expansão das investigações, e renunciaram "a quaisquer direitos sobre valores mantidos em contas bancárias e investimentos no exterior, em qualquer país" (evidências 30 e 31), sem prejuízo de serem, no mérito (consideradas eventual abrandamento de pena e a forma de apuração do prejuízo após o sopesamento de suas delações), condenados pelo TCU ao pagamento solidário dos prejuízos causados.

Ainda, para os responsáveis em que se recolheram apenas evidências culposas de atuação, em medida de proporcionalidade, sugeriu-se não agir com a proposta medida cautelar. De modo objetivo, para os responsáveis (pessoas físicas ou jurídicas) das quais se reuniram elementos musculares, pelos documentos compartilhados pela Operação Lava Jato, de ação deliberada no intuito do cometimento dos prejuízos alhures, proporcional a aplicação da medida liminar alvitrada.

Nesses termos, com fundamento art. 44, § 2º, da Lei nº 8.443/1992, c/c arts. 273 e 274 do Regimento Interno deste Tribunal, faz-se propõe-se que o TCU decrete a indisponibilidade dos bens dos responsáveis acima citados, à exceção dos delatores Srs. Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, no limite dos respectivos débitos a eles imputados.

Análise dos comentários dos gestores

Apesar de o relatório de inspeção consignar achado complexo e proposta de encaminhamento de relativo impacto, entende-se estarem reunidas algumas particularidades que tornam a dispensa do envio do relatório preliminar aos gestores a medida mais salutar ao curso processual.

A primeira dessas nuances que torna o caso em apreço ímpar, diz respeito aos efetivos esclarecimentos já prestados ao longo da etapa de execução da presente inspeção.

Com efeito, compulsando-se as respostas trazidas pelo Ofício 01/137/2015 não se observa nenhuma nova evidência que sirva para enfraquecer os cálculos inerentes ao sobrepreço/superfaturamento.

Pelo contrário, uma Comissão Interna de Apuração instaurada pela própria Petrobras reconheceu (evidência 11) que há fortes suspeitas quanto à existência de ações colusivas no certame em apreço, o que, naturalmente, robustece a tese do sobrepreço pelos efeitos econômicos inerentes à ação de qualquer cartel.

Outros fatos (acostados ao TC 004.040/2011-2 – Contrato UHDT-Rnest) que corroboram, ainda que indiretamente, o reconhecimento por parte da companhia quanto aos danos pela contratação além dos preços de mercado, residem na observação das medidas tomadas pela estatal em busca do ressarcimento buscado, haja vista os danos correlacionados com a Operação Lava Jato.

Nesse rol, em síntese, podem ser citados o bloqueio cautelar das cartelizadas em contratações, além de uma série de medidas judiciais cíveis e criminais (danos materiais, multa civil, danos morais coletivos e bloqueio de bens) que visam buscar o ressarcimento pelos prejuízos sofridos em valores pleiteados da ordem de R\$ 4,5 bilhões de reais.

E mais, o histórico processual evidencia que os gestores da estatal já se manifestaram em outras oportunidades, sobre o mesmo achado de auditoria: sobrepreço (TC 009.830/2010-3). Não se pode olvidar tal fato já que uma das funções do prévio envio do relatório preliminar seria não surpreender o gestor com um achado de auditoria complexo e/ou impactante de forma a agregar imparcialidade ao relatório. Ou seja, para este caso concreto, o achado já era de conhecimento do corpo técnico e jurídico da Petrobras, pelo menos desde meados de 2010.

Ademais, em outro recente trabalho desta Corte de Contas (Acórdão 3089/2015-TCU-Plenário), estimou-se que o dano da atuação do cartel no momento da licitação nas obras on-shore da Petrobras (nesse rol inclui-se as Tubovias da Rnest) situava-se em torno de 17%. Esse percentual adveio de um estudo econométrico e suportou uma estimativa de prejuízo da ordem de 9 bilhões a valores atualizados para os contratos da área de refino. Trata-se, portanto, de mais uma criteriosa fonte a robustecer a validade do sobrepreço de R\$ 547 milhões (20,30%) apontado no momento.

Desta maneira, compulsando-se as teses resistivas à existência de sobrepreço contratual apresentadas nas oportunidades citadas acima, vê-se uma alta convergência de ideias, de modo que é lícito concluir pela ineficiência ao se recorrer ao envio de relatório preliminar para nova manifestação, ante a elevada probabilidade de se observar uma defesa redundante com aquelas já de conhecimento da Unidade Técnica. Tal entendimento mostra-se especialmente apropriado ao se avaliar as medidas tomadas pela Petrobras citadas acima e as conclusões da sua Comissão Interna de Apuração (COI) quanto aos indícios de danos oriundos de ações cartelizadas. Desta feita, a eventual irresignação da estatal no tocante ao débito inquinado implicaria flagrante contradição, haja vista os apontamentos da COI.

Do exposto, exsurge que o envio de relatório preliminar aos gestores estaria na contramão dos princípios da celeridade e economia processual, visto que já constam manifestações dos gestores nos autos sobre o achado de sobrepreço, e, também porque no âmbito da inspeção buscou-se a coleta de esclarecimentos de cunho complementar a fim de conferir maior solidez às conclusões desta peça. Nesse compasso, caso o TCU confirme a existência do sobrepreço contratual e acolha a proposta de conversão dos presentes trabalhos de fiscalização em processo de tomada de contas especial, necessariamente serão oferecidas aos responsáveis o exercício pleno de seus direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.

Conclusão

A presente inspeção tratou de analisar a adequação dos preços contratados referentes ao Contrato Tubovias-Rnest (0800.0057000.10-2), com o fito de dar atendimento ao item 9.3.1 do Acórdão 572/2013-TCU-Plenário, no qual se determinou o aprofundamento da análise do sobrepreço então apurado em análise anterior.

A partir dos indícios de sobreavaliação do contratos apontados por ocasião de auditoria realizada em 2010, que tiveram por base as estimativas de custo da Companhia, bem como dos novos fatos e documentos trazidos ao conhecimento desta Corte por meio do desenrolar da "Operação Lava Jato", fez-se novel análise; desta vez, tendo por base o Demonstrativo de Formação de Preços (DFP), documento apresentado pela licitante vencedora como forma de demonstrar a composição de seus preços nas licitações de obras realizadas pela Petrobras.

Antes de adentrar a exposição do achado de sobrepreço entendeu-se necessário apresentar no corpo deste relatório a contextualização do desenvolvimento processual e sucinta explanação dos motivos que levaram esta unidade técnica a refazer a análise de adequabilidade de preços, utilizando-se, agora, do DFP contratual.

Ato contínuo, o trabalho detalhou a metodologia de análise do DFP contratual, em que se substituíram os itens de tal documento em parcelas temáticas. Para cada uma dessas frações foi desenvolvida estratégia de exame específico, conforme as peculiaridades intrínsecas, para, ao final, empreender a consolidação dos resultados.

Após a análise, apurou-se um sobrepreço no contrato original de R\$ 547 milhões, a partir da análise de uma amostra de R\$ 1,46 bilhão; ou 20,30% do valor contratual (sem aditivos) e a quase 38% de sobrepreço em relação à amostra, no caso específico do contrato Tubovias-Rnest.

Por seu turno, se levados em conta as revisões contratuais para os quais a análise de preços mostrou-se factível até o momento (aditivos 3, 8, 16 e 17), o sobrepreço sobre para R\$ 689 milhões, dentro de uma amostra de R\$ 1,71 bilhões. Nesse cenário, obteve-se um desvio percentual de 19,44% frente ao valor final do contrato (incluindo todos os aditivos). Ao observar o avanço financeiro contratual (da ordem de 99%), tem-se que a consubstanciação do sobrepreço suscitado representa um superfaturamento de R\$ 682,4 milhões, a valores históricos (setembro de 2009) e sem considerar os reajustes contratuais.

Cumpra ainda comentar que, analisando o objeto de todos os 29 aditivos pactuados, verifica-se que a Petrobras não implementou qualquer medida direcionada ao saneamento dos indícios de sobrepreço anteriormente apontados pelo TCU. Sendo assim, é natural que o a sobreavaliação seja convertida em superfaturamento. A tabela abaixo consolida os valores calculados:

Tabela 10: Resumo do dano calculado

Descrição/Contrato	0800.0057000.10-2 (Tubovias-Rnest)
Valor do contrato original	R\$ 2.694.950.143,93
Data base	set/2009
% da amostra analisada	54,23%
Valor da amostra analisada	R\$ 1.461.463.829,67
Valor de referência TCU para a amostra	R\$ 914.406.180,25
Sobrepreço apurado	R\$ 547.057.649,42
% de sobrepreço sobre a referência	37,43%
% de sobrepreço sobre contrato original	20,30%
Valor total do contrato com Aditivos	R\$ 3.543.659.300,34
% da amostra analisada	48,31%
Valor da amostra analisada	R\$ 1.712.026.410,90
Valor de referência TCU para a amostra	R\$ 1.023.236.423,32
Sobrepreço apurado	R\$ 688.789.987,58
% de sobrepreço sobre a referência	40,23%
% de sobrepreço sobre contrato original	19,44%
Superfaturamento para o avanço financeiro informado (valores históricos – set/2009 – sem reajustes)	R\$ 682.404.146,73
Superfaturamento para o avanço financeiro informado,	R\$ 903.179.710,37

<i>atualizado pelo Sistema Débito SEM JUROS (desconsiderando-se os reajustamentos contratuais)</i>	
<i>Superfaturamento para o avanço financeiro informado, atualizado pelo Sistema Débito COM JUROS (desconsiderando-se os reajustamentos contratuais)</i>	R\$ 960.962.757,75

Adicionalmente, é indispensável que se tenha em mente o elevado conservadorismo insito às análises que redundaram no sobrepreço/superfaturamento alhures comentado. Em apertada síntese, são listados, a seguir, os pontos que justificam o entendimento do débito atual (R\$ 682,4 milhões – a valores históricos) como um limite mínimo de dano:

- a) adoção irrestrita do BDI contratual, mesmo diante de casos em que a jurisprudência desta casa sinalizasse para o emprego de um percentual reduzido do BDI;*
- b) emprego do Sinapi – dado que esta base não considera efeitos de barganha e escala na quantificação da mediana (evidência 06);*
- c) emprego do Sicro – base esta que, segundo a própria Petrobras (evidência 07), comporta sobrepreço ante valores exacerbados frente ao mercado para os combustíveis (preço do insumo e do consumo);*
- d) emprego da Abemi sem o uso de qualquer deflator, diferentemente do que tem sido feito pela própria Petrobras (peça 12 do TC 011.256/2015-0);*
- e) emprego da base do CAGED reunindo-se os preços da capital, notadamente mais caros do que aqueles praticados no interior;*
- f) desconsideração dos altos cargos de chefia quando da composição da amostra de mão de obra analisada;*
- g) uso do maior valor entre Sinapi, Sicro e Abemi para os equipamentos de montagem, sempre que as especificações fossem convergentes com as descrições contidas no DFP;*
- h) inexistência, até o presente momento, de análise específica quanto à higidez dos quantitativos das DFP.*

Ressaltou-se, ainda, que a tendência demonstrada após a presente análise (em comparação com a anterior) é que, quando expandido o valor amostral no âmbito de processo de contas – por meio da possibilidade de uso de mais provas compartilhadas oriundas da Operação Lava-Jato –, aumenta-se o sobrepreço constatado.

Por essas razões, e não obstante o fato de que o contrato ainda não ter se encerrado, a proposta apresentada será de imediata conversão dos autos em Tomada de Contas Especial. Não obstante ainda reste a necessidade de apuração específica de alguns gestores responsáveis pela elaboração dos orçamentos e execução contratual, acredita-se que tão logo a Petrobras diligencie tais informações possa-se, desde já, autorizar a citação dos respectivos responsáveis.

Aliás, o exame das ocorrências descritas na situação encontrada permitiu, na forma dos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, definir a responsabilidade individual solidária dos Srs. Pedro José Barusco Filho, Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, da Sra. Venina Velosa da Fonseca e do Consórcio CII – Ipojuca Interligações, constituído pelas empresas Construtora Queiroz Galvão S.A e Iesa Óleo e Gás S.A.; e apurar adequadamente o débito mínimo e certo a eles atribuído. Propõe-se, por conseguinte, que se promova a citação e se decrete a indisponibilidade dos bens dos responsáveis elencados na matriz de responsabilização.

Nessa linha e de maneira a obedecer os prazos estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias (por se tratar de uma processo incluído no Fiscobras 2016), propôs-se determinar à Petrobras que informe os nomes, cargos, CPF e endereços de todos os responsáveis pela elaboração, verificação e aprovação das estimativas de preços que balizaram a contratação das Tubovias da Rnest e, tão logo identificados, cientificar o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, para que tome as medidas de sua alçada em relação às eventuais faltas éticas cometidas por ocasião das elaborações, verificações e aprovações das referidas estimativas de preços e informe a este Tribunal as medidas tomadas.

Dando sequência, o contexto da Operação Lava-Jato sinaliza claramente o interesse da Procuradoria da República no Paraná acerca das análises e decisões desta Corte relativas a este processo, de forma que se proporá o encaminhamento a esse órgão, de cópia do acórdão que eventualmente seja proferido, acompanhado de seus relatório e voto.

De igual forma será proposto o encaminhamento de documentação similar à própria Petrobras, para que a principal interessada no processo tenha ciência das constatações e conclusões preliminares a que chegou esta Corte de Contas.

Por fim, considerando as normas aplicáveis à proteção das informações sigilosas produzidas ou custodiadas pelo TCU: Lei 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação, foi realizada uma análise acerca das peças constantes no presente processo com o objetivo de classificar aquelas que necessitam de controle de acesso, por serem de natureza sigilosa. Como resultado, foi inserido o Anexo 1 - Cadastro de Informações com Restrição de Acesso, no que se propõe a respectiva inclusão como peça processual norteadora de eventuais concessões de vistas e cópias, sem prejuízo da classificação pública da presente instrução, por não apor ou espelhar conteúdo fiscal sigiloso.

Proposta de encaminhamento

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo o seu encaminhamento ao gabinete do Ministro-Relator Benjamim Zymler com a seguinte proposta:

com fundamento nos artigos 1º, incisos I e II, e 47 da Lei 8.443/1992, combinados com o art. 252 do Regimento Interno, converter o presente processo em tomada de contas especial, autorizando, desde logo, no âmbito do processo de contas especiais a ser instaurado, o uso de informações advindas do compartilhamento de provas pelos órgãos encarregados da condução da Operação Lava-Jato, para mais bem quantificar o dano e identificar novos responsáveis por condutas irregulares (além daqueles já listados na matriz de responsabilização), bem assim a realização de diligências e inspeções que se façam necessárias;

I) realizar, com fundamento nos arts. 10, § 1º, 12, incisos I e II, e 16, §2º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, e 209, §§ 5º e 6º, do Regimento Interno/TCU, a citação solidária, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres da Petrobras S.A. a quantia de R\$ 960.962.757,75 (decorrente da atualização com a incidência de juros do montante de R\$ 682.404.146,73 – Sistema Débito), até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, dos seguintes responsáveis:

a) Responsável: Sr. Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49).

Irregularidade: na condição de Diretor de Serviços, praticar atos de gestão ou omitir-se no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, mediante pagamento de vantagem indevida, em favor das empresas cartelizadas, permitindo o direcionamento das licitações, com restrição à competitividade, o acesso a informações sigilosas da Petrobras, e a

prática de preços excessivos, o que propiciou a ocorrência de formalização do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias - Rnest) com sobrepreço e consequente superfaturamento, com infração ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, art. 3º da Lei 8.666/1993 e item 1.2 do Decreto 2.745/1998;

b) Responsável: Sr. Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15).

Irregularidade: na condição de Diretor de Abastecimento, praticar atos de gestão ou omitir-se no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, mediante pagamento de vantagem indevida, em favor das empresas cartelizadas, permitindo o direcionamento das licitações, com a restrição à competitividade, o acesso a informações sigilosas da Petrobras, e a prática de preços excessivos, o que propiciou a ocorrência de formalização do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias - Rnest) com sobrepreço e consequente superfaturamento, com infração ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, art. 3º da Lei 8.666/1993 e item 1.2 do Decreto 2.745/1998;

c) Responsável: Consórcio CII – Ipojuca Interligações (CNPJ 11.387.267/0001-08), constituído pelas empresas Construtora Queiroz Galvão S.A (CNPJ 33.412.792/0001-60) e Iesa Óleo e Gás S.A (CNPJ 07.248.576/0001-11).

Irregularidade: na condição de responsável pelo Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias - Rnest), agir em conluio e pagar propina a agentes públicos para que atuassem, de forma omissiva ou comissiva, garantido a realização dos certames por meio de licitação na modalidade Convite e o envio de convites às empresas do grupo cartelizado previamente definidas em listas entregues aos gestores corrompidos, para maximização indevida de sua lucratividade por meio de condutas delitivas que propiciaram a ocorrência de formalização do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias - Rnest) com sobrepreço e consequente superfaturamento, com infração ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, art. 3º da Lei 8.666/1993, art. 109, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), e item 1.2 do Decreto 2.745/1998.

1. Decretar, com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei nº 8.443/1992, c/c arts. 273 e 274 do Regimento Interno deste Tribunal, pelo prazo de 1 (um) ano, a indisponibilidade dos bens dos seguintes responsáveis envolvidos com o superfaturamento de R\$ 960.962.757,7 (decorrente da correção com a incidência de juros do montante de R\$ 682.404.146,73 - Sistema Débito): Sr. Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49) e do Consórcio CII – Ipojuca Interligações (CNPJ 11.387.267/0001-08), constituído pelas empresas Construtora Queiroz Galvão S.A (CNPJ 33.412.792/0001-60) e Iesa Óleo e Gás S.A (CNPJ 07.248.576/0001-11).

2. Considerar como termo inicial para contagem do prazo fixado no subitem anterior desta proposta a data de averbação da medida cautelar nos respectivos órgãos de registro dos bens;

3. Determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que adote todas as providências necessárias à efetivação das medidas acautelatórias de indisponibilidade de bens determinadas no acórdão que vier a ser proferido;

4. Realizar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência dos responsáveis a seguir relacionados, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativas acerca das irregularidades especificadas.

a) Responsável: Sra. Venina Velosa da Fonseca (CPF 550.496.306-06). Irregularidade: na condição de Gerente Executivo do Abastecimento, propor o refazimento da Licitação-convite mantendo as mesmas empresas convidadas no certame anterior, conforme Documento Interno do Sistema Petrobras - DIP Engenharia 000152/2009 (evidência 01), que propiciou a ocorrência de formalização do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias - Rnest) com sobrepreço e consequente

superfaturamento, com infração ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, art. 3º da Lei 8.666/1993 e item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998;

b) Responsável: Sr. Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15). Irregularidade: na condição de Gerente Executivo da Diretoria de Serviços, propor o refazimento da Licitação-convite mantendo as mesmas empresas convidadas no certame anterior, conforme Documento Interno do Sistema Petrobras - DIP Engenharia 000152/2009 (evidência 01); e praticar atos de gestão ou omitir-se no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, mediante pagamento de vantagem indevida, em favor das empresas cartelizadas, permitindo o direcionamento das licitações, com restrição à competitividade, o acesso a informações sigilosas da Petrobras, e a prática de preços excessivos; que propiciou a ocorrência de formalização do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias - Rnest) com sobrepreço e consequente superfaturamento, com infração ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, art. 3º da Lei 8.666/1993 e itens 1.2 e 5.6.2 do Decreto 2.745/1998;

5. Determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, à Petrobras que informe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a qualificação completa dos responsáveis pela execução, verificação e aprovação das estimativas de preço que balizaram a contratação das Tubovias da Rnest, sob pena de responsabilização nos termos do art. 44 da Lei 8.443/1992;

6. Autorizar a Secretaria Extraordinária de Operações Especiais a realizar a citação dos responsáveis pela execução, pela verificação e pela aprovação das estimativas de preços que balizaram a contratação das Tubovias da Rnest com sobrepreço e consequente superfaturamento, com infração ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, art. 3º da Lei 8.666/1993, art. 109, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), e item 1.2 do Decreto 2.745/1998, solidariamente às empresas consorciadas, assim que a Petrobras apresentar as informações do item anterior;

7. Encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, assim que a Petrobras apresentar as informações do item anterior, ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, para que tome as medidas de sua alçada em relação às eventuais faltas éticas cometidas por ocasião das elaborações, verificações e aprovações das estimativas de preços que balizaram a contratação das Tubovias da Rnest e informe a este Tribunal as medidas tomadas, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias do recebimento;

8. Encaminhar cópia do inteiro teor da decisão que vier a ser prolatada, acompanhada do respectivo relatório e voto que a fundamentar, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; ao Departamento de Polícia Federal no Paraná; ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica; à Secretaria da Receita Federal do Brasil; à Procuradoria da República no Paraná; e à Petróleo Brasileiro S/A, para as providências que entenderem cabíveis;

9. Incluir como peça processual o "Cadastro de Informações com Restrição de Acesso" (Anexo 1), autorizando, caso solicitado, a concessão de vistas e cópias destes autos de acordo com a classificação prevista no aludido anexo." (grifou-se)

É o relatório.

VOTO

Trata-se de acompanhamento decorrente de determinação constante do subitem 9.6 do Acórdão 3.362/2010-Plenário, o qual se originou de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2010 nas obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), localizada no Município de Ipojuca/PE.

2. Insta salientar que a Rnest entrou em operação parcial no final do ano de 2014, com atraso superior a quatro anos. A produção do empreendimento se resume ao denominado Trem 1, com um volume diário processado de cerca de 74 mil barris de petróleo (kbpd). Essa capacidade de processamento é inferior àquela prevista para essa linha de produção – 115 kbpd – pelo fato de não estar concluída a Unidade de Abatimento de Emissões Atmosféricas.

3. Em plena operação, o projeto da refinaria prevê uma capacidade de processamento de 230 kbpd, operando com dois trens de 115 kbpd cada.

4. Os principais contratos referentes à refinaria estão a seguir discriminados e representam aproximadamente 54,60% das avenças firmadas para implantação da Rnest, que, por sua vez, totalizavam R\$ 24,7 bilhões (data-base: julho/2014).

Contratos	Valores Iniciais	Valores Finais
Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)	R\$ 3,41 bilhões	R\$ 3,88 bilhões
Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH)	R\$ 3,19 bilhões	R\$ 3,73 bilhões
Tubovias de Interligações	R\$ 2,69 bilhões	R\$ 3,56 bilhões
Unidade de Destilação Atmosférica (UDA)	R\$ 1,48 bilhão	R\$ 1,77 bilhão
Terraplenagem	R\$ 0,42 bilhão	R\$ 0,53 bilhão
TOTAL:	R\$ 11,21 bilhões	R\$ 13,48 bilhões

5. Mediante o Acórdão 1583/2016-Plenário, constatou-se que tais contratos apresentam sólidos indícios de terem sido objeto de fraude à licitação, de forma que foi determinada a abertura de contraditório para que os envolvidos se manifestassem a respeito.

6. Os contratos referentes às Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT)/ Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH) e Unidade de Destilação Atmosférica (UDA), por sua vez, foram apreciados pelo TCU mediante o Acórdão 2109/2016-Plenário. Por se tratarem de situações fáticas similares, adianto que adotar-se-á nestes autos em grande parte o entendimento manifestado por esta Corte quando da prolação desse acórdão.

II

7. Especificamente, analisa-se aqui o contrato das Tubovias de Interligações, firmado sob o regime de execução de EPC (**Engineering, Procurement and Construction**), o qual contempla a construção de trinta tubovias de interligação que cruzam toda a Rnest (aproximadamente 60.000 toneladas de tubos). Também integra o escopo o fornecimento de quatro subestações, sistema de rede de água de combate a incêndio (RACI), além de 118 equipamentos rotativos (v.g. bombas) e 151 equipamentos estáticos (v.g. filtros, tanques) empregados nas periferias junto às unidades de processo.

8. A primeira tentativa de licitação foi frustrada devido ao não recebimento de propostas que se enquadrassem nos limites de preço estabelecidos pela Companhia. Naquela oportunidade, a melhor proposta superava a estimativa da estatal em 88%. A segunda licitação experimentou ocorrência similar,

dado que dessa vez a melhor proposta encontrava-se 81,6% acima do valor precificado pela Petrobras. Somente na terceira tentativa (ou **bid**, dentro da nomenclatura do setor) é que houve a apresentação de proposta dentro dos limites toleráveis pela companhia. Assim, firmou-se contrato com o Consórcio CII – Ipojuca Interligações – formado pelas empresas Queiroz Galvão e Iesa – em 10/03/2010, no valor de R\$ 2.694.950.143,93 com um prazo de execução de 1.240 dias, tendo por escopo tanto o Trem 1 como o Trem 2 da Rnest.

9. Passados mais de cinco anos da data de assinatura, o prazo de execução foi prorrogado por diversas vezes até o mês de setembro de 2015 (totalizando quase setecentos dias de prorrogação – cerca de 60% a mais de prazo de execução). Quanto ao valor, depois de 29 termos aditivos, encontra-se em R\$ 3.543.659.300,34 (acréscimo de R\$ 849 milhões, equivalentes a 31% do valor original). Até junho de 2015, o contrato apresentava execução físico-financeira de 99,07%. Atualmente encontra-se encerrado.

10. No bojo do voto condutor do Acórdão 1583/2016-Plenário, foram efetuadas as seguintes considerações acerca do procedimento licitatório que resultou na mencionada contratação:

“73. Consoante informações disponíveis no acordo de leniência firmado junto ao Cade, o “Clube” definiu que [peça 160, p. 60]:

“d. Off Site [Tubovias] seria da Queiroz Galvão (que posteriormente convidou a Iesa para participar do consórcio).”

74. Essa decisão também foi registrada em documento apreendido pela Polícia Federal nas instalações da Engevix [peça 193] e confirmada quando da contratação.

75. A formação do cartel restou também evidenciada no termo de colaboração efetuado pelo Sr. Dalton dos Santos Avancini – diretor da Camargo Correa, consoante mencionado quando da análise da contratação das Unidades de Coqueamento Retartado [peça 192].

76. Na sequência dos fatos, para a implantação das Tubovias, os convites ficaram restritos a catorze empresas integrantes do cartel (as empresas Galvão Engenharia e MPE não foram convidadas). Foram apresentadas três propostas: empresas Queiroz Galvão e Iesa; GDK e SOG em consórcio; e Odebrecht Plantas Industriais e OAS em consórcio. Sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas Queiroz Galvão e Iesa.

77. O quadro a seguir sintetiza essas informações, cujo início do processo licitatório se deu em 11/3/2009 e a contratação ocorreu em 10/03/2010 [peça 152]:

<i>Empresas convidadas (quinze)</i>	<i>Propostas apresentadas (três)</i>	<i>Contratação</i>
<i>Integrantes do cartel:</i> <i>Clube VIP: Camargo Correa, Andrade Gutierrez, Odebrecht, Queiroz Galvão e UTC;</i> <i>Demais integrantes do cartel:</i> <i>OAS, Mendes Junior, Techint, Engevix, GDK, Iesa, Promon, Skanska e SOG</i>	<i>Queiroz Galvão e Iesa: R\$ 2,73 bilhões</i> <i>Odebrecht e OAS: R\$ 2,84 bilhões</i> <i>GDK e SOG: R\$ 4,10 bilhões</i>	<i>Queiroz Galvão e Iesa: R\$ 2,69 bilhões</i> <i>Representando cerca de 96,4% do teto da estimativa da Petrobras (R\$ 2,79 bilhões) – peça 16, p. 10.</i>

78. A Comissão Interna de Apuração da Petrobras, instaurada para verificar a existência de não-conformidades nos procedimentos licitatórios para obras da Rnest, identificou as seguintes irregularidades referentes a essa contratação:

– durante a fase de esclarecimentos do processo licitatório foram observadas alterações dos percentuais da fórmula de reajuste de preços, acolhendo sugestões das empresas licitantes, para que fosse atribuído ao componente ‘mão de obra’ o percentual de 80%, enquanto o histórico dos pesos atribuídos à mão de obra, utilizados nos contratos de unidades de processo da Petrobras, geralmente oscilam entre 55 e 60%. Isso teria provocado um acréscimo de cerca de R\$ 39.000.000,00 [peça 162];

– após o cancelamento do 1º processo licitatório, não foi identificada a inclusão de novas empresas para participar do novo certame, contrariando o disposto no item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998; [peça 162 destes autos]

– a contratação ocorreu por valores próximos ao “teto” (valor de referência mais 20%) das estimativas efetuadas pela Petrobras [peça 162].” (grifou-se)

11. A existência da atuação do cartel também foi apurada mediante modelo estatístico com a utilização de técnicas econométricas consagradas a partir de dados das contratações da Petrobras e de informações dos processos judiciais em curso (Acórdão 3089/2015-Plenário). Ou seja, segundo o estudo, houve a constatação matemática do aumento de preços nas contratações quando presentes as empresas integrantes do cartel.

12. Nesse trabalho estatístico foi indicada a prática de preços monopolísticos em contratos da Diretoria de Abastecimento da Petrobras. Assim, a atuação dos arranjos de preço – cartel – reduziu em aproximadamente 17% o valor do desconto que seria ofertado no caso de um cenário competitivo. Em sendo assim, somente em razão da atuação do cartel, sem ser efetuada a comparação dos preços praticados com aqueles de mercado, a presente contratação teria provocado prejuízo de cerca de R\$ 457 milhões (sem considerar os aditivos contratuais) (peças 199 a 201 e 202 a 208).

III

13. Em trabalhos anteriores desta Corte, analisando-se uma amostra representativa de 53% do valor contratado, verificou-se fortes indícios de sobrepreço da ordem de R\$ 316 milhões de reais, equivalente a cerca de 12% do valor pactuado (Acórdão 3.362/2010-Plenário). Esse sobrepreço foi obtido por meio de metodologia que se valia da Estimativa de Custos da Petrobras.

14. No âmbito do TC 004.025/2011-3 (contrato da Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) - Acórdão 1.990/2015-Plenário), foi justificada a adoção de nova metodologia para a avaliação dos preços praticados, a partir dos fatos e documentos novos trazidos ao conhecimento desta Corte por meio do desenrolar da denominada "Operação Lava Jato".

15. Em sendo assim, ante a disponibilização a esta Corte dos documentos fiscais referentes à execução contratual, a nova análise pauta-se no Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) do consórcio contratado, o qual é o documento apresentado pelas licitantes como forma de demonstrar a composição de seus preços nas licitações de obras realizadas pela Petrobras e se constitui como parte integrante dos contratos de obras firmados pela estatal, figurando entre seus anexos.

16. Tal método não é usualmente empregado por esta Corte de Contas em suas fiscalizações de obras, nas quais geralmente são utilizados sistemas oficiais de referência de custo e não os preços dos acordos firmados entre a contratada e seus fornecedores. Entretanto, as peculiaridades da presente contratação, envolvendo obras de grande complexidade e materialidade, e as incertezas do projeto básico da Petrobras, estão a justificar a metodologia adotada pela unidade técnica.

17. Desta feita, sem grandes alterações na amplitude da amostra – que passou a ser de 54% dos valores pactuados (sem considerar os aditivos contratuais) – a nova análise de preços executada permitiu seu refinamento e critérios de referência mais robustos.

18. Comparou-se, pois, os preços constantes dos DFPs com os preços paradigmas extraídos, prioritariamente, dos referenciais do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), Sistema de Custos Referenciais de Obras (SICRO), Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), acordos coletivos de trabalho, Associação Brasileira de Montagem Industrial (Abemi), Cadterc (Estudos Técnicos de Serviços Terceirizados), Custo Unitário Básico de Construção (CUB) e notas fiscais de prestação de serviços e fornecimento de equipamentos.

19. Para sistematizar a análise, estratificou-se o DFP da contratada de forma a possibilitar a seleção dos itens segundo o princípio de Pareto (20% dos itens representam 80% dos custos). A tabela a seguir

correlaciona o segmento da DFP, sua representatividade frente aos valores inicialmente pactuados e os principais referenciais de preços utilizados:

Parcela	Representatividade no valor original do contrato	Representatividade e acumulada	Referencial utilizado
Mão de obra	27%	27%	Sinapi, Sicro, acordos coletivos de trabalho, Caged e Cadterc
Fornecimentos	20%	47%	Notas fiscais
Subempreiteiros	12%	59%	Sinapi e notas fiscais
Equipamentos de montagem	9%	68%	Sinapi, Sicro e Abemi
Alimentação, Transporte e Instalações	8%	76%	Cadterc, Sinapi, notas fiscais e CUB
Materiais de consumo e acessórios	7%	84%	Sinapi e Sicro
Projeto	5%	89%	Sinapi e Caged
Outros itens	9%	97%	Não analisados
Verba de chuva	3%	100%	Apreciado em outro processo

20. Em cada uma dessas parcelas, a estratégia de análise adotada pela unidade técnica foi específica, levando-se em conta as suas peculiaridades, principalmente, devido aos referenciais de preços disponíveis.

21. O cálculo detalhado do sobrepreço encontra-se à peça 143 (itens não-digitalizáveis). São tabelas de enorme complexidade, que envolveram inclusive a compilação de milhares de registros fiscais a partir do compartilhamento de dados pela Justiça Federal.

22. A seguir, teço algumas considerações acerca dos critérios utilizados para ser averiguada a compatibilidade dos preços praticados com aqueles de mercado.

III.1

23. De todo o universo de valores aditivados (R\$ 849 milhões), optou-se, em amostragem conservadora, pautada em materialidade e risco, por efetivar análises dos aditivos número 3, 8, 16 e 17, que, conjuntamente, representaram uma amostra de R\$ 251 milhões.

24. Tal exame corroborou os já robustos indícios de sobrepreço existentes no contrato original, elevando o descolamento frente aos referenciais de mercado em R\$ 142 milhões (de R\$ 547 milhões para R\$ 689 milhões) – indicando a tendência de elevação dos prejuízos em proporção ao aumento da amostra.

25. Para a cifra de Benefícios das Despesas Indiretas (BDI) empregou-se o percentual extraído do próprio contrato, de acordo com os valores empregados em cada conta do DFP. Essa hipótese acaba por constituir uma das várias parcelas de conservadorismo adotadas ao longo do trabalho da unidade técnica, pois a taxa de 21,73% foi aplicada inclusive para o fornecimento de equipamentos, para os quais, em alguns casos, por serem itens de “mero fornecimento”, deveriam ser aplicadas taxas de BDI diferenciadas/reduzidas.

III.2

26. Para a parcela de preço relativa ao custo com mão de obra (incluindo o item projeto), a estratégia de análise adotada foi subdividir os valores constantes no DFP em três frações: mão de obra direta; mão de obra indireta horista; e mão de obra indireta mensalista. Registre-se que cada parte contou com itens e valores relativos a construção civil e montagem eletromecânica.

27. Para os itens constantes da parte relativa a mão de obra direta, empreendeu-se a comparação com o respectivo referencial Sinapi ou do Sicro, a depender daquele que se mostrasse aderente à especificação da

ocupação estudada. Quando o cargo não foi encontrado nessas bases, utilizou-se como referencial a convenção coletiva de trabalho vigente na data-base da proposta.

28. Para os itens de mão de obra indireta, horista e mensalista, utilizou-se os referencias do Caged quando não foram aplicáveis as referências anteriores.

29. Deste feita, consoante a tabela abaixo, sempre considerando a incidência do BDI, de um montante de R\$ 730 milhões constante no DFP a título de mão de obra, analisou-se R\$ 611 milhões (83,7%). O resultado a que se chegou foi um indicio de sobrepreço de R\$ 340 milhões, equivalente a 46,6% do valor total do insumo:

Descrição	Preço total - DFP c/ encargos c/ BDI (A)	Amostra do DFP analisada (B)		Valor referência (C)	Sobrepreço na Amostra (D = B - C)	Sobrepreço percentual da amostra D/B	Sobrepreço % frente ao DFP (E = D/A)
Mão de obra direta	399	392	98%	202	190	48%	48%
Mão de obra indireta horista	187	123	66%	44	79	64%	42%
Mão de obra direta mensalista	144	96	67%	25	71	74%	50%
Total	730	611	84%	271	340	56%	47%

Obs.: valores em milhões de reais.

30. Já para o item projeto, de um montante de R\$ 132 milhões constante no DFP, analisou-se R\$ 97 milhões (74 %). O resultado a que se chegou foi um indicio de sobrepreço de R\$ 54 milhões, equivalentes a 55,0% do valor da amostra ou 40,7% do valor total do insumo.

III.3

31. O próximo segmento do objeto contratado é referente a equipamentos de montagem, caracterizados como aqueles necessários à realização de serviços referentes à obra (v.g. guindastes, escavadeiras, caminhões e plataformas elevatórias).

32. De um universo de R\$ 237 milhões, analisou-se R\$ 175 milhões, perfazendo uma amostra de 74%.

33. Diante da possibilidade de uso simultâneo do Sicro 2, Abemi e Sinapi, pela concordância nas especificações, optou-se pelo referencial de maior valor.

34. Frise-se que o emprego da Tabela da Abemi comporta elevado conservadorismo, tendo em vista fartas evidências (evidência 08 – proveniente do TC 009.758/2009-3) da relação entre tal associação e os esquemas lesivos aos cofres da estatal apurados ao longo da Operação Lava Jato.

35. Como resultado, apontou-se um sobrepreço da ordem de R\$ 19 milhões, representativo de 11,2 % do valor da amostra ou 8,3% do valor total do item:

Proposta Total (DFP)	R\$ 236.696.352,80
Amostra analisada (DFP)	R\$ 174.910.316,07
Preço Referencial	R\$ 155.235.831,27
Sobrepreço (amostra - referencial)	R\$ 19.674.484,80

III.4

36. Para as rubricas subempreiteiros (9,4% de sobrepreço na amostra), materiais de consumo e acessórios (5,9% de sobrepreço na amostra) e instalações, alimentação e transporte (15,4% de sobrepreço na amostra) foram adotados procedimentos semelhantes.

III.5

37. A próxima rubrica reúne o fornecimento bens tagueados e não tagueados.

38. A análise dessa conta somente foi possível após a disponibilização das notas fiscais. Ainda assim, esse exame enfrentou limitações decorrentes da ausência de detalhamento suficiente da DFP. Em alguns casos, mostrou-se impraticável qualquer estudo sobre os bens não tagueados, haja vista a aglutinação de toda uma miríade de insumos em itens isolados do DFP (exemplo: “material elétrico – quantidade – “1” – Preço de Venda – R\$ 149 milhões).

39. Para aqueles itens aferíveis (somente os tagueados), promoveu-se a comparação global do preço de 145 itens via notas fiscais com àquele ofertado no DFP.

40. Desta feita, de um universo de R\$ 541 milhões (considerados todos os bens – tagueados e não tagueados), chegou-se a uma amostra de 25,1%

41. Como resultado, apontou-se um sobrepreço da ordem de R\$ 83 milhões, representativo de 61,3 % do valor da amostra ou 15,3% do valor total da rubrica:

Proposta Total (DFP)	R\$ 541,4 milhões
Amostra analisada (DFP)	R\$ 136,0 milhões
Preço Referencial	R\$ 52,5 milhões
Sobrepreço (amostra - referencial)	R\$ 83,4 milhões

III.6

42. O resultado da análise de cada parcela pode ser sintetizado no quadro a seguir, no qual se evidencia que foi comparado com os preços de mercado uma amostra de 48% do valor total contratado (54% caso não se considere os aditivos contratuais):

Parcela	Valor contratual DFP (A)	Valor da amostra (B)		Referencial (C)	Sobrepreço na Amostra (D = B - C)	
Mão de obra	729,7	611,9	83,7%	270,8	340,1	55,6%
Projeto	131,5	97,3	73,9%	43,7	53,5	55,0%
Fornecimentos	541,4	136,0	25,1%	52,5	83,4	61,3%
Equipamentos de montagem	236,6	174,9	73,9%	155,2	19,6	11,2%
Materiais de consumo e acessórios	185,1	81,4	44,0%	76,5	4,8	5,9%
Subempreiteiros	311,5	174,3	55,9%	157,8	16,5	9,4%
Alimentação, Transporte e Instalações	235,9	186,4	79,0%	157,5	28,8	15,4%
Outros itens não analisados	246,8	–	–	–	–	–
Verba de chuvas (analisado em outro processo)	76,0	–	–	–	–	–
Aditivos	848,7	250,5	29,5%	108,3	141,7	57%
Total Sem Aditivos	2.695	1.461	54,2%	914	547	37,4%
Total Com Aditivos	3.544	1.712	48,3%	1.023	689	40,2%

Obs.: Valores em milhões de reais

43. Apurou-se, pois, indícios de sobrepreço no valor original de aproximados R\$ 689 milhões, equivalente a significativos 19,4% do valor total do contrato ou 40,2% do valor da amostra. Esse valor de

sobrepreço alcança a quantia de R\$ 960 milhões com a atualização monetária e incidência de juros de mora.

III.6.1.

44. Consoante informações da unidade técnica, o escopo da amostra restou limitado em razão de dificuldades em se obter referências de mercado para tanto, principalmente pelo fato de o DFP da contratada não apresentar detalhamento suficiente que permitisse realizar qualquer análise da aderência dos preços praticados àqueles de mercado.

45. Essas considerações, em princípio, poderiam prejudicar a constatação de que o contrato tenha sido antieconômico, pois ao ser analisado de forma global, seria possível que os demais itens contratados apresentassem subpreços que compensassem eventuais sobrepreços apontados. Esse é o procedimento usualmente adotado na apreciação de obras públicas, quando, em regra, mediante a metodologia denominada Curva ABC, analisa-se a economicidade de cerca de 80% dos valores contratados.

46. Entretanto, em casos da espécie, caso se exija que a representatividade das amostras seja similar àquelas verificadas em outras obras em que há maior disponibilidade de preços referenciais, estar-se-ia assumindo que determinados empreendimentos públicos não teriam sua economicidade avaliada por esta Corte de Contas. Ora, por certo, esse não é o entendimento que melhor se compatibiliza com o interesse público.

47. Nesse sentido, mediante o Acórdão 286/2015-Plenário, foi apreciada situação em que a amostra analisada restou reduzida em razão de falhas do projeto básico que não detalhou diversos serviços contratados (a título de exemplo, mencionem-se, ainda os Acórdãos Plenário 1992/2015 e 2419/2015). Decidiu-se, então, que o débito imputado pelo TCU restaria caracterizado de acordo com os elementos disponíveis, pois, entendimento contrário, acabaria por beneficiar os responsáveis pela própria torpeza. São elucidativas as seguintes ponderações constantes do voto condutor dessa decisão:

“Cito como exemplo o serviço “obras de arte especiais”, item cuja unidade de medida é “verba”. Não há composição do serviço, ou seja, não é possível aferir a necessidade dos insumos alocados, o consumo e o preço deles. A falha teve origem no orçamento utilizado na licitação e foi mantida no contrato firmado. Para se ter noção da importância do item, caso fosse possível analisá-lo, a amostra da unidade técnica subiria de 17,0% para aproximadamente 70% do total dos serviços medidos e pagos.

Por essa razão, condicionar o débito à existência de superfaturamento no contrato não me parece razoável, pois, dada a impossibilidade de se proceder à análise técnica, os responsáveis acabariam, da mesma forma, por se beneficiar da própria torpeza.” (grifou-se).

48. Ou seja, em situações da espécie, deve haver a presunção de que os itens cujos preços não puderam ser avaliados assumem o caráter de neutralidade sobre os demais. Ou seja, assume-se que representam os valores de mercado. Esse entendimento, destaque, em nada prejudica os responsáveis, pois trata-se de presunção relativa, no sentido de que é facultado a eles demonstrar que esses itens sem avaliação de preço repercutem sobre os demais preços verificados, de modo a justificar os valores globais praticados.

IV

49. Passo à responsabilização pelos débitos apurados.

50. De início, trato da conduta dos gestores da estatal.

51. Para a implantação da Rnest, fazia-se necessária a demanda da Diretoria de Abastecimento (diretor Paulo Roberto Costa) que, com a aprovação da Diretoria Executiva, demandava à Diretoria de Engenharia e Serviços (diretor Renato Duque e gerente de engenharia Pedro Barusco) a realização dos procedimentos licitatórios e respectivas contratações para fornecimento dos bens e serviços.

52. Pois bem, dentre outras condutas imputadas aos referidos responsáveis, são relatados o recebimento de vantagens indevidas sobre o valor total dos contratos em exame e a prática de diversos atos que

permitiram o direcionamento das licitações e a atuação do cartel, tais como a divulgação de informações sigilosas da Petrobras, a não-inclusão de novos concorrentes após o cancelamento de um procedimento licitatório por preços excessivos e a omissão para evitar que o cartel de empresas obtivesse contratos com o valor próximo ao limite máximo permitido pela Petrobras, ou seja, o valor da estimativa acrescido do percentual de 20%.

53. Portanto, acompanho a proposta de citação dos Srs. Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque. Adicionalmente, entendo que deve também responder pelo débito o Sr. Pedro Barusco, pois praticou condutas em sintonia com os ex-diretores no sentido de dar causa aos prejuízos sofridos pela Petrobras.

IV.1

54. Tal qual decidido no bojo do Acórdão 2109/2016-Plenário, entendo pertinente a inclusão do Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, ex-presidente da Petrobras, no rol de responsáveis pelo débito. Transcrevo, a seguir, por serem inteiramente aqui aplicáveis, trechos do voto condutor desse acórdão que justificam tal entendimento:

“No âmbito dos processos nesta Corte de Contas, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, segue a regra geral da responsabilidade civil, ou seja, é de natureza subjetiva. São, portanto, exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização, quais sejam: (i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos, o que já se encontra bem delineado nesta deliberação; (ii) a conduta dolosa ou culposa e; (iii) o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Há de ser investigado, ainda, se houve a ocorrência de algum eventual excludente de culpabilidade, tal como a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude.

94. Com relação ao exame da conduta do ex-presidente da Petrobras, convém trazer à baila o art. 158 da Lei das Sociedades Anônimas, que trata da responsabilidade dos administradores, **in verbis**:

“Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II – com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto”.

95. O art. 158, em seu **caput**, traz pressuposto inspirado na denominada **business judgement rule**, ou “regra de decisão empresarial”, ideia oriunda das Cortes Superiores Americanas, segundo a qual os administradores, não tendo agido contrariamente à lei ou ao estatuto social, e, dentro de suas atribuições, não terem atuado com culpa ou dolo, não são passíveis de responsabilização por prejuízos, caso estes decorram de prática de ato regular de gestão. Tal garantia é explicitada por Nelson Eizirik:

“A finalidade da regra é oferecer um ‘porto seguro’ aos administradores, que devem ser encorajados a

correr os riscos inerentes à gestão empresarial e não podem ficar permanentemente sujeitos a terem suas decisões revistas. Os administradores devem ter uma razoável margem de discricionariedade em sua atuação, podendo avaliar a conveniência e a oportunidade de determinadas decisões visando à maximização dos lucros da companhia. A redução da discricionariedade da administração pode inviabilizar a gestão empresarial, pelo excessivo 'engessamento' de suas atividades." [EIZIRIK, Nelson. A Lei das S.A. Comentada, São Paulo/Quartier Latin, 2011, v. II, p. 416-417].

96. *Nesses termos, o § 6º do art. 159 da Lei 6.404/1976 indica que o juiz pode excluir a responsabilidade de um administrador, caso entenda que este agiu de boa-fé e no interesse da companhia.*

97. *Ocorre que o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo sempre esteve ciente das gravíssimas irregularidades em curso no empreendimento, tendo negligenciado e se omitido de tomar as medidas cabíveis diante dos diversos apontamentos do TCU. O breve histórico produzido pela unidade técnica, o qual novamente reproduzo a seguir, demonstra tal fato:*

6. *O início das fiscalizações do TCU na Refinaria do Nordeste - RNEST (ou Refinaria Abreu e Lima) - remonta a 2008 (TC 008.472/2008-3), ocasião em que foi analisado o contrato de terraplenagem da área de implantação do empreendimento, resultando nos seguintes achados: projeto básico deficiente; superfaturamento decorrente de preços excessivos em relação ao mercado; ausência de assinatura de termo aditivo; ausência, no edital, de critério de aceitabilidade de preços máximos; e inadequação ou inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitários e global.*

(...)

8. *Em 2009 (TC 009.758/2009-3), o custo estimado da obra já tomava proporções da ordem de R\$ 23 bilhões, ano em que foram fiscalizados os contratos e procedimentos licitatórios referentes ao início das implantações das unidades da refinaria - Casa de Força (Cafor), Estação de Tratamento de Água (ETA), Tanques, Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidade de Destilação Atmosférica (UDA) -, bem como realizado o acompanhamento do contrato de terraplenagem.*

9. *Em 2010 (TC 009.830/2010-3), ainda com o início da construção das unidades de processo da refinaria, a fiscalização do Tribunal apontou indícios de sobrepreço em quatro contratos: 0800.0053456.09.2 (Unidade de Destilação Atmosférica - UDA), 0800.0053457.09.2 (Unidade de Coqueamento Retardado - UCR), 0800.0057000.10.2 (Tubovias) e 0800.0055148.09.2 (Unidade de Hidrotreatamento / Geração de Hidrogênio - UHDT/UGH).*

10. *Naquela auditoria foi identificado, com base nos orçamentos estimativos da estatal, sobrepreço de R\$1,3 bilhão nesses quatro contratos, o que levou a classificá-los com indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P), conforme Acórdão 3362/2010-TCU-Plenário. Em face da materialidade do sobrepreço e do estágio inicial das obras, por meio do subitem 9.4 desse acórdão, o TCU comunicou à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que o indício de irregularidade detectado se enquadrava no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), dentre outras determinações. [Não acatada pelo Congresso Nacional]*

...

13. *Ainda em decorrência do Acórdão 3362/2010-TCU-Plenário, instaurou-se um processo específico para cada um dos quatro contratos: TC 003.586/2011-1 (UDA), TC 004.025/2011-3 (UCR), TC 004.038/2011-8 (Tubovias) e TC 004.040/2011-2 (UHDT). Tais processos, contudo, foram sobrestados por força do subitem 9.5 do Acórdão 1784/2011-TCU-Plenário (TC 009.830/2010-3), após análise de embargos de declaração opostos pela Petrobras.*

14. *Destaca-se que, por ocasião do Fiscobras/2011 (TC-007.318/2011-1) e do Fiscobras/2012 (TC-006.583/2012-1), acatando manifestação da Unidade Técnica, o Tribunal ratificou a indicação de IG-P aos contratos, tendo em vista a não adoção de quaisquer medidas saneadoras por parte da Petrobras, tampouco terem sido oferecidas garantias suficientes à cobertura integral dos supostos prejuízos potenciais ao erário, conforme exigia as leis de diretrizes orçamentárias respectivas (art. 94, § 2º, da Lei 12.309/2010 - LDO/2011 e art. 91, §§ 3º e 8º, da Lei 12.465/2011 - LDO/2012).*

15. *Assim como ocorreu na LOA 2010, nos anos seguintes foram mantidas as previsões de investimentos nas obras de "implantação da Refinaria Abreu e Lima" - Rnest".*

98. *Inequivocamente, o ex-presidente da Companhia esteve ciente dos fatos, tendo inclusive prestado depoimento perante a Comissão Parlamentar de Inquérito da Petrobras, instaurada em 2009 pelo Senado Federal, a qual realizou reunião em 10/11/2009 para a sua participação. Naquela ocasião, o Sr. José Sérgio Gabrielli fez uma*

exposição geral dos itens citados no requerimento de criação da Comissão, o qual incluiu o superfaturamento das obras da Rnest.” (grifou-se)

55. Ainda no bojo do TC-009.758/2009-3, a equipe de auditoria apontou, em 11/5/2009, obstrução aos trabalhos de fiscalização, pois a Petrobras se negou a fornecer cópias das estimativas de custo de diversas obras, dentre as quais a das tubovias de interligação que se encontrava ainda em fase de licitação. (peça 192, p. 63-69)

56. Conforme descrito no relatório que fundamenta o Acórdão 271/2011-Plenário, somente no dia 1º/6/2010, em visita a este Tribunal, o então Presidente da Petrobras, Sr. José Sérgio Gabrielli, entregou pessoalmente as mídias eletrônicas contendo orçamentos da Refinaria do Nordeste, no formato Excel, tal como solicitado pela equipe de auditoria, as quais ainda assim apresentaram arquivos corrompidos, impossibilitando sua utilização. (peça 197)

57. A entrega intempestiva de informações requisitadas pelas equipes de auditoria do Tribunal, impossibilitou uma atuação preventiva desta Corte de Contas no exame das estimativas de custo e ensejou que o edital 0629064.09-8 (Tubovias de Interligações) fosse incluído no quadro de bloqueio do projeto aprovado pelo Congresso Nacional da Lei Orçamentária de 2010. O empreendimento só não foi paralisado em virtude de veto presidencial ao referido projeto de lei, em 26/1/2010, que excluiu as obras em apreciação do quadro de bloqueio. (peça 198)

58. Pertinentes, ainda, as seguintes constatações constantes do voto condutor do Acórdão 2109/2016-Plenário:

“104. Enfatizo que não se está a exigir que o dirigente máximo de uma empresa do porte da Petrobras confira detalhadamente todas as estimativas de custo da companhia, mas caberia ao administrador um dever geral de supervisão dos seus subordinados, o que parece não ter sido apropriadamente realizado pelo Sr. José Sérgio Gabrielli, considerando a atual situação ruínosa da Petrobras, resultante da destruição do seu patrimônio pelo esquema criminoso descortinado pela Operação Lava-Jato, fatos estes que ocorreram precipuamente durante sua gestão. Também não se trata de episódio isolado, mas de constatação verificada pelo TCU em muitas outras contratações da Estatal.

105. Ainda que o ex-dirigente não contasse com mecanismos de controle interno adequados para detecção dessas diversas fraudes, não há como afastar sua responsabilidade diante de sua omissão e negligência na apuração de irregularidades reiteradamente apontadas pelo Tribunal.

106. Outrossim, diversos outros fatos registrados nos autos demonstram indubitavelmente o nexo de causa e efeito entre algumas práticas reiteradamente questionadas pelo TCU e os danos apurados. Cito como exemplo o uso de convites para contratação de obras de elevado vulto, prática ilegal que foi apontada pelo TCU em vários julgados, a qual acabou se demonstrando em uma das principais causas que permitiram a cartelização das contratações da Petrobras, com a atuação direta de colaboradores da empresa.

...

108. Em suma, em juízo preliminar, avalio que o Sr. José Sérgio Gabrielli não teve o padrão de conduta exigido para o administrador de uma Sociedade Anônima, em particular não observou o dever de diligência, assim definido no art. 153 da Lei 6.404/1976:

“Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”.

109. Tal dispositivo está alinhado ao critério frequentemente adotado por esta Corte de Contas no exame acerca da existência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, adotando como parâmetro para comparação a conduta esperada de um homem médio, diligente e probo, da qual decorre que o agente público deve agir como se estivesse cuidando dos seus próprios negócios, respondendo pelos danos que vier a causar em decorrência de condutas desidiosas ou temerárias. Assim, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, "a conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, não pelo que extraordinariamente possa ocorrer. Jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria aquele usualmente adotado pelo homem comum, a que os romanos davam a designação prosaica de 'bonus pater familiae', e que é, no fundo, o tipo de homem médio ou

normal que as leis têm em vista ao fixarem os direitos e deveres das pessoas em sociedade." [in Programa de Responsabilidade Civil, 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 39].

110. O dever de diligência, entendido como uma obrigação de meio, e não de resultado, exige que o administrador deva estar munido das informações necessárias, em particular daquelas relevantes e disponíveis. Em outras palavras, os administradores não podem se furtar de usar em seu processo decisório as informações relevantes que lhes tenham sido disponibilizadas, tampouco se eximirem do dever de exigir a disponibilização das informações suficientes e necessárias para subsidiarem sua tomada de decisão.

111. Outra obrigação que não foi observada pelo Sr. José Sérgio Gabrielli é o dever de investigar, assim conceituado por Nelson Eizirik:

“Ao descobrir fatos que podem, eventualmente, causar danos à companhia, deve investigá-los de forma mais cuidadosa, revisando relatórios financeiros e demais documentos relevantes aos negócios sociais.

*Assim, quando os administradores forem alertados por circunstâncias que indiquem que a companhia pode vir a ter problemas – as chamadas **red flags** (bandeiras vermelhas) no direito societário norte-americano – devem investigar mais detalhadamente.*

Os administradores podem e devem, em princípio, confiar nas informações que lhe são apresentadas por subordinados, auditores e outros profissionais, exceto se verificarem a existência de algum sinal de alerta, que indique a necessidade de uma mais detalhada investigação.” [EIZIRIK, Nelson. A Lei das S.A. Comentada, São Paulo/Quartier Latin, 2011, v. II, p. 355]

...

113. Faço ainda uma diferenciação entre a conduta desse responsável com a de outros integrantes da Diretoria da Petrobras, não arrolados nos autos, ou dos presidentes que o sucederam. Cogitei a possível responsabilização de outros dirigentes da Petrobras, mas tais gestores teriam, no máximo, uma conduta omissiva ou já teriam se deparado com o fato consumado, com o empreendimento na fase final de execução e com a maior parte do dano já materializado, o que não possibilita o estabelecimento de um pleno nexos causal com os prejuízos observados. Por outro lado, o Sr. José Sérgio Gabrielli também agiu de forma comissiva e teve conduta equivalente ao dolo eventual, ou seja, assumiu o risco de realizar contratação antieconômica, cabendo sua responsabilização.”

IV.2

59. Outrossim, acolho a proposta de audiência da Sra. Venina Velosa da Fonseca, na condição de Gerente Executiva de Abastecimento, por propor o refazimento da licitação mantendo os convites para as mesmas empresas convidadas no certame anterior, em descumprimento ao item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998, o que facilitou a prática de conluio entre os licitantes e resultou na formalização do contrato das Tubovias de Interligações com sobrepreço.

60. A SeinfraOpe propôs, ainda, a citação dos engenheiros e arquitetos da Petrobras, responsáveis pela elaboração das estimativas de custo utilizadas para licitar as obras. A responsabilidade desses gestores recairia sobre a diferença entre o valor do orçamento por eles estimado e o referencial de preço considerado pela unidade técnica.

61. A respeito, valho-me das seguintes considerações constantes do voto condutor do Acórdão 2109/2016-Plenário no sentido que essa medida não parece ser a mais adequada:

“86. Assim, um adequado exame do aspecto subjetivo da irregularidade em apreciação deve considerar necessariamente a dificuldade e a complexidade de realizar estimativas de custo de empreendimentos com vários serviços de montagem eletromecânica, os quais não são contemplados por referências tradicionais de custos, além de conterem centenas de materiais e equipamentos a serem incorporados, muitos deles importados ou fornecidos por um conjunto restrito de empresas. A dificuldade da unidade técnica de encontrar paradigmas de preço para esta obra também demonstra de igual forma a especificidade da situação vivenciada pelos funcionários responsáveis pelas estimativas de custo da Petrobras. ...

88. Sob outro prisma, não identificado nenhuma culpa ou falha grosseira dos engenheiros da Petrobras, tendo que a não se possa imputar o débito a tais gestores sem uma análise pormenorizada da própria estimativa de custo da Petrobras, o que não foi feito nesta etapa processual, visto que os sobrepreços foram calculados a partir dos demonstrativos de formação de preços apresentados pelo consórcio contratado.

89. *É pertinente também sopesar que nenhum dos elementos probatórios existentes nos autos corroboram que os funcionários da Petrobrás que realizaram as estimativas de custo teriam atuado para favorecer as empresas que atuavam em colusão.*

90. *Por derradeiro, embora não subscreva a proposta de citação dos orçamentistas da Petrobrás, não afasto a possibilidade de haver futura responsabilização dos funcionários da área de estimativa de custos da empresa, caso a unidade técnica reúna novos elementos de convicção ou que o exame dos termos aditivos a ser realizada em processo apartado demonstre falhas na atuação desses profissionais.” (grifou-se)*

IV.3.

62. Com relação ao exame da unidade técnica, que propõe a citação do Consórcio CII – Ipojuca Interligações, considero que, além do Consórcio, as citações devam ser também endereçadas diretamente às empresas constituintes, similarmente ao decidido mediante o Acórdão 2109/2016-Plenário. Isso porque, nos termos do instrumento contratual, as empresas Queiroz Galvão e Iesa assumiram solidariamente a responsabilidade pelos compromissos contratuais (peça 15, p. 1).

63. Ademais, o consórcio, no âmbito do Direito Administrativo, não tem a mesma configuração daquele concebido no âmbito do direito privado. O ponto fundamental da distinção reside na responsabilidade solidária dos consorciados pelos atos praticados ao longo da execução do contrato administrativo. A Lei 8.666/1993 estabelece que, permitida a participação de empresas em consórcio, haverá responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na licitação quanto na execução contratual (artigo 33, inciso V).

64. Finalmente, consoante o art. 16, §2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, *“fixará a responsabilidade solidária do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”*. Sendo assim, se a empresa ‘concorre’ para a prática de superfaturamento, estará, por conseguinte, sujeita às consequências jurídicas impostas pelo regime jurídico-administrativo, dentre as quais se inclui o dever de ressarcir ao erário.

65. No caso em tela, as empresas devem responder solidariamente pelo débito porque concorreram para os prejuízos sofridos pela Petrobras quer pela prática de cartel quer pela prática de preços excessivos frente ao mercado.

66. Nesse sentido, registro que, em 5/9/2016, a empresa Iesa Óleo e Gás S.A. foi, com fulcro no art. 87, inciso IV da Lei 8.666/1993 declarada inidônea pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e controle para licitar e contratar com a administração pública. Os motivos para a aplicação da sanção estão a seguir discriminados e dizem respeito aos fatos apurados nestes autos:

“... prática de atos lesivos visando a frustrar os objetivos da licitação (art. 88, II, da Lei 8.666/93), caracterizada pelo conluio entre empresas que prestavam serviços à Petrobrás. A Iesa coordenava suas ações junto às concorrentes para reduzir a competitividade nos processos licitatórios. A construtora combinava previamente com os concorrentes os certames que cada qual deveria vencer e quem faria propostas de cobertura para gerar aparente legitimidade.

A segunda tipificação contra a empresa foi a demonstração de não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados (art. 88, III, da Lei 8.666/93). Essa irregularidade foi caracterizada pelo pagamento de propinas a Paulo Roberto Costa. Para operacionalizar tal esquema, a IESA se utilizou de um contrato fictício de consultoria empresarial para dissimular o pagamento da propina.” (<http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/09/ministerio-da-transparencia-pune-iesa-oleo-gas-com-declaracao-de-inidoneidade>, acesso em 9/9/2016):

IV.4

67. Tal qual decidido no bojo do Acórdão 2109/2016-Plenário, cabe averiguar a responsabilidade dos administradores das empresas em questão, a seguir discriminados:

– Idelfonso Colares Filho (então Presidente da Queiroz Galvão);

– Waldir Lima Carreiro (então Presidente da Iesa).

68. De início, rememoro como ocorria a atuação do cartel e, para tanto, menciono o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 1583/2016-Plenário (peça 160):

“10. O conjunto probatório acostado aos autos, incluindo delações premiadas, acordos de leniência firmados no âmbito do Cade, acordos de cooperação firmados com empresas no âmbito judicial, documentação apreendida pela Polícia Federal e análises estatística indicam que grandes empresas/grupos econômicos, o denominado “Clube”, associaram-se para dominar o mercado de grandes obras de engenharia civil demandadas pela Petrobras e para eliminar a concorrência real.

11. Os contatos e acordos entre concorrentes tomaram-se mais frequentes e estáveis entre 2003 e 2004 e duraram até, pelo menos, final de 2011 /início de 2012.

12. Inicialmente, o cartel era formado pelas empresas do denominado “Clube dos 9”: (i) Camargo Corrêa S/A; (ii) Construtora Andrade Gutierrez S/A; (iii) Construtora Norberto Odebrecht S/A; (iv) Mendes Junior Trading Engenharia; (v) MPE Montagens e Projetos Especiais S/A; (vi) Promon S/A; (vii) Setal/SOG Óleo e Gás; (viii) Techint Engenharia e Construção S/A e (ix) UTC Engenharia S/A. (peça 31, p. 1).

13. Consoante exposto no acordo de leniência junto ao Cade, “ao longo dos anos, o grupo de empresas participantes da conduta anticompetitiva se ampliou, devido à necessidade de acomodação de mais empresas nos ajustes. Assim, foi formado o ‘Clube das 16’, que se manteve de forma estável e organizada até, pelo menos, final de 2011 /início de 2012.

14. Dessa forma, em datas diversas, a partir do final de 2005, passaram a fazer parte do cartel as seguintes empresas: (x) Construtora OASS/A; (xi) Engevix Engenharia, (xii) Galvão Engenharia S/A, (xiii) GDK S/A, (xiv) Iesa Óleo e Gás, (xv) Queiroz Galvão Óleo e Gás e (xvi) Skanska Brasil Ltda.” (grifou-se)

69. Pertinente também mencionar as seguintes informações constantes do já mencionado acordo de leniência firmado junto ao Cade pela empresa Toyo/Setal (peça 160):

“161. Previamente à realização da licitação da RNEST, houve diversas reuniões do “Clube das 16” para decidir como dividir entre as empresas algumas das oportunidades de obras existentes em 2009 ...

162. Diante da existência de muitas empresas no “Clube das 16” e das dificuldades de se chegar a um acordo para todas as licitações, os Signatários informam que Odebrecht, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez e Queiroz Galvão (pertencentes ao “Clube VIP”, sem a UTC nessa situação em específico) informaram que não aceitariam a divisão de algumas obras dessa licitação, pois RNEST seria a prioridade delas ...” (grifou-se)

70. O sr. Paulo Roberto Costa, em seu termo de declaração nº 35 (peça 168), afirmou:

“Que as empreiteiras participavam de um sistema de cartelização envolvendo os contratos da PETROBRAS, em relação aos quais havia uma margem de sobrepreço de 3% (três por cento) para uso político;

Que esta margem de sobrepreço era incluído na planilha de preços ou no BDI; ...

Que em relação ao consórcio Ipojuca Interligações, da Rnest, o contrato era de R\$ 2,7 bilhões (...) Que nestes contratos da RNEST, bem como em todos os outros contratos firmados pelas empresas acima mencionadas, houve o pagamento de 3% do valor do contrato a título de propina, (...)

Que mostrada ao declarante a tabela com todos os contratos da RNEST, no total de aproximadamente R\$ 18.738.591.265,75, com 23 empresas ou consórcios, o declarante esclareceu que, destas empresas, houve pagamento de vantagens indevidas pela ENGEVIX, ALLUSA, TECHINT, TOME, CONSÓRCIO CONEST, CNCC, QUEIROZ GALVÃO, IESA E GALVÃO ENGENHARIA; (...)” (grifou-se)

71. O sr. Augusto de Ribeiro de Mendonça Neto (executivo da empresa Toyo/Setal/SOG Óleo e Gás), por sua vez, declarou que (Termo de Colaboração nº 1 – peça 174):

QUE a frequência das reuniões [dos integrantes do cartel] era variável, mas chegaram a ser mensais;

QUE algumas foram na sede de outras companhias que integravam o esquema, QUEIROZ GALVÃO e IESA, ambas no Rio de Janeiro/RJ; ...

QUE o número de empresas que compunham o cartel foi ampliado a partir do final do ano de 2006, com a entrada da OAS, representada por LEO PINHEIRO e AGENOR MEDEIROS, a SKANSKA, representada por CLAUDIO LIMA, a QUEIROZ GALVÃO, representada por AUGUSTO COSTA e OTHON, a IESA, representada por VALDIR CARREIRO, ...” (grifou-se)

72. O sr. José Pedro Barusco Filho, em seu termo de colaboração nº 5, afirmou que (peça 166):

“QUE a respeito das obras licitadas na RNEST, o declarante afirma que nesta obra houve a atuação mais forte do cartel e isso ficou bastante perceptível uma vez que em tal caso não houve apenas o direcionamento e a divisão dos lotes entre as empresas do cartel, mas também houve uma “pressão organizada” para fechar os valores dos contratos em preços no patamar máximo do limite do orçamento da PETROBRAS;

QUE havia 12 (doze) pacotes de obras da RNEST, sendo que nos 4 (quatro) maiores pacotes, foram convidadas em julho de 2008 as seguintes empresas do Cartel: CAMARGO CORREA, ANDRADE GUTIERREZ, ODEBRECHT, OAS, QUEIROZ GALVÃO, ENGEVIX, IESA, MENDES JUNIOR, MPE, SETAUSOG OLEO E GAS, SKANSKA, TECHINT, UTC, GDK e PROMON, conforme o DIP - Documento Interno do Sistema Petrobrás que ora apresenta;” (grifou-se)

73. Ressalto que não se trata de mera prova testemunhal, visto que o pagamento de valores ilícitos está materialmente comprovado pelas devoluções de recursos já efetuadas pelos signatários dos Termos de Colaboração. Por exemplo, depois de firmar acordo de colaboração com o Ministério Público Federal, o Sr. Pedro Barusco comprometeu-se a devolver aos cofres públicos o valor recebido como propina, bem como recolher multa pecuniária no valor de R\$ 3 milhões (já houve o depósito judiciário no valor de R\$ 182 milhões). (peça 163, p. 18)

74. Há também provas documentais das atividades do cartel, como se observa no seguinte trecho do Acordo de Leniência firmado junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (peça 160, p. 39):

“109. Segundo os Signatários, o documento abaixo é uma planilha de divisão de mercado por certames da Petrobras realizada no bojo do “Clube das 16” (possivelmente resultado de negociações realizadas em 2007). Esta lista teria sido apresentada em reunião realizada na sede da Queiroz Galvão, no Rio de Janeiro, ocasião em que as colunas de prioridades estavam vazias. Na reunião, as empresas indicaram quais obras eram mais interessantes para si ...” (grifou-se)

75. Conforme mencionado no início deste voto, o “Clube” definiu que o contrato das Tubovias de Interligações seria da Queiroz Galvão (que posteriormente convidou a Iesa para participar do consórcio). Essa decisão também foi registrada em documento apreendido pela Polícia Federal nas instalações da empresa Engevix e confirmada quando da contratação (peças 193, p. 1-4, e 160).

76. De se ressaltar que essa planilha apreendida é datada de 11/6/2008 e o processo licitatório dessa unidade foi aprovado pela Diretoria Executiva da estatal apenas em 17/7/2008, ou seja, um mês depois da decisão do “Clube”, indicando que as empreiteiras tinham conhecimento das licitações antes mesmo de seu anúncio ao mercado. Ressalte-se que a divisão planejada pelo cartel foi confirmada quando das contratações.

IV.4.1.

77. Especificamente, acerca da atuação dos mencionados responsáveis, o Sr. Alberto Youssef afirma que não só os diretores, mas também os donos teriam ciência do ‘esquema’ de cartel, conforme declara em seu Termo de Colaboração 01 (peça 175):

“(…) QUE, questionado acerca do envolvimento dos dirigentes das empresas nesse esquema, diz acreditar que não apenas os diretores mas os donos tinham ciência do esquema, o mesmo se aplicando aos acionistas majoritários; Que, dentre as grandes empreiteiras que participavam do esquema anteriormente mencionado, cita: OAS, GALVÃO ENGENHARIA, ENGEVIX, IESA, CAMARGO CORREA, UTC, ODEBRECHT, MENDES JUNIOR, SETAL, MITSUI TOYO, SKANKAS, QUEIROZ GALVÃO, ANDRADE GUTIERREZ, TOME ENGENHARIA; (...)” (grifou-se)

78. Em outra declaração, o sr. Paulo Roberto Costa, em seu termo de declaração nº 35 afirmou que (peça 168):

Que confirma que as empresas que faziam parte do processo de cartelização eram CAMARGO CORREA, OAS, UTC, ODEBRECHT, QUEIROZ GALVAO, TOYO SETAL, TECHINT, GALVAO ENGENHARIA, ANDRADE GUTIERREZ, IESA, ENGEVIX, dentre outras que não se recorda;

Que questionado quem eram os contatos do declarante em relação a cada uma das empresas, informou que em geral tinha contato apenas com o Presidente ou Diretores das empresas, não tendo contato com pessoas de menor escalão;

Que com a QUEIROZ GALVÃO tinha contato com IDELFONSO COLARES [então presidente];

QUE com IESA tinha contato com WALDIR LIMA CARREIRO [então presidente]; ...

*QUE, diz que PAULO ROBERTO em determinada oportunidade também disse para o declarante "arrumar" dinheiro para a campanha de *****; tendo o declarante procurado a empresa QUEIROZ GALVAO, a qual fez uma doação oficial para a campanha do citado parlamentar, tendo descontado esse valor [da propina] do que era devido ao *****;" (grifou-se)*

79. O sr. José Pedro Barusco Filho, em seu termo de colaboração nº 4, afirmou que (peça 171):

"QUE IDELFONSO COLLARES, o qual era diretor e presidente da QUEIROZ GALVÃO e que também respondia pelo ESTALEIRO ATLÂNTICO SUL - EAS, agia diretamente como operador no pagamento das propinas;

QUE IDELFONSO ajustava o quanto deveria ser pago a título de propina para a "Casa" e o Partido dos Trabalhadores e, quando precisava fazer os pagamentos, pedia para que o seu Diretor Financeiro, AUGUSTO COSTA, pegasse o "swift" (dados da conta) com o declarante para que ele providenciasse os depósitos;

QUE a QUEIROZ GALVÃO, no entanto, foi uma das empresas das quais o declarante menos recebeu, proporcionalmente entre o que era devido e o efetivamente pago;

QUE a organização do pagamento das propinas por IDELFONSO se deu no âmbito de contratos firmados entre a QUEIROZ GALVÃO isoladamente ou consorciada, o ESTALEIRO ATLÂNTICO SUL com a PETROBRÁS, no valor total aproximado de R\$ 8 bilhões de reais, sendo 5 (cinco) na Área de Abastecimento e 3 (três) na Área de Exploração e Produção;

QUE IDELFONSO COLLARES, no entanto, priorizava o pagamento de propinas ao Partido dos Trabalhadores - PT, em nome de JOÃO VACCARI NETO, e a PAULO ROBERTO COSTA, e agia diretamente como interlocutor das empresas, sendo que quando precisava pagar propinas para a "Casa", mandava o Diretor Financeiro AUGUSTO COSTA ir falar com o declarante, ocasiões em que dizia que IDELFONSO iria "liberar um dinheiro", e o declarante indicava conta para que ele pagasse a vantagem indevida ao declarante, agindo em nome próprio e de RENATO DUQUE;

QUE indagado sobre quais contas indicou para o recebimento as propinas pagas pela QUEIROZ GALVÃO, afirma que foram várias contas na Suíça, podendo ter sido na RHEA e PEXO CORPORATING, ambas mantidas no BANCO SAFRA, em Genebra, na Suíça;

QUE indagado sobre quais foram as contas utilizadas pela QUEIROZ para pagar as propinas no exterior, afirma que podem ser, embora não tenha certeza, as contas mantidas em nome das Offshores INNOVATION RESEARCH ENGINEERING, situada em Antigua, KLIENFELD SERVICES LTD, nas Ilhas Virgens Britânicas, S&S FINANCE SERVICES LIMITED, também nas Ilhas Virgens Britânicas, e a INTERCORP LOGISTIC LTD, em Antigua;

...

QUE WALDIR CARRERO é o presidente da IESA ÓLEO E GÁS e era o contato da empresa com ATAN [empregado da Petrobras aposentado], mas o declarante só falava a respeito de propinas com ATAN;

QUE o declarante não lembra de detalhes só como foi que acertou esse valor de US\$ 29 mil dólares de propina em seu favor; essa quantia era depositada na conta RHEA COMERCIAL INC., do declarante, no BANCO SAFRA, na Suíça, proveniente da conta da offshore HEATHERLEY BUSINESS LTD., mantida no Banco CLARIDEN LEU AG., em Zurique, controlada por ATAN;"

80. Os elementos indiciários, em princípio, poderiam justificar a realização de citação desses responsáveis. Entretanto, destaco que não constou da proposta inicial da unidade técnica a responsabilização dos agentes. Isso pode indicar que a unidade instrutiva dispõe de outros elementos acerca das condutas apontadas, principalmente em razão do compartilhamento de provas pelos órgãos encarregados da operação “Lava Jato”. Deve-se mencionar que, recentemente (12/9/2016), foi ofertada denúncia criminal em face desses agentes. Assim, de modo a possibilitar uma tomada de decisão segura, entendo pertinente determinar à unidade técnica que reúna os elementos acerca dessas condutas e, se for o caso, submeta a este Relator proposta de citação desses agentes.

IV.4

81. Finalizando o exame das propostas de citação apresentadas pela unidade técnica, entendo oportuno realizar um ajuste no prazo a ser concedido para apresentação das alegações de defesa. A documentação a ser analisada pelos responsáveis, em razão das citações ora propostas, é bastante extensa, envolvendo centenas de notas fiscais e planilhas extremamente complexas, motivo pelo qual, alvitro a concessão de prazo de até trinta dias para apresentação das alegações de defesa. Tal entendimento, observo, é similar ao decidido no bojo do Acórdão 2109/2016-Plenário, quando, para a defesa referente a dois contratos da Rnest, fixou-se o prazo de 60 dias.

V

82. Trato agora das proposições formuladas pela SeinfraOpe acerca da indisponibilidade dos bens de diversos responsáveis.

83. Como toda medida cautelar, a proposta de indisponibilidade de bens deve estar assentada em dois pressupostos, o **periculum in mora** e o **fumus bonis iuris**. Com relação a este último requisito, em geral, o TCU deve confirmar se realmente houve dano ao erário, apurar a exata extensão da responsabilidade dos gestores da estatal e das empresas envolvidas. Nesse aspecto, creio que seja prescindível tecer maiores comentários, pois a materialidade dos débitos apurados e os robustos indícios probatórios sobre a autoria pelos fatos evidenciados estão fartamente demonstrados neste voto e no relatório que o fundamenta.

84. Quanto ao perigo da demora, trago à baila as seguintes considerações constante do voto por mim proferido quando da decretação da indisponibilidade de bens dos responsáveis pela aquisição da refinaria de Pasadena (Acórdão 224/2015-Plenário), no sentido de a gravidade dos fatos e os valores envolvidos podem representar riscos significativos de desfazimento de bens:

*“ Ou seja, na seara de direito público [em razão do disposto na lei de improbidade administrativa], entendeu-se que o **periculum in mora** seria presumido em razão da gravidade dos fatos e da importância de se preservar o bem público. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça indica, pois, que a decretação de indisponibilidade de bens pode ocorrer mesmo sem a existência de atos concretos indicativos da dilapidação do patrimônio por parte dos responsáveis. Cito, ainda, como exemplo a seguinte decisão:*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j. 26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.

2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris, consistente em indícios de atos ímprobos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1314088/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014) (grifei)

11. No âmbito do TCU, a matéria é regulada pelo art. 44 da Lei 8.443/1992, o qual estabelece que:

Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

...

§ 2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração". (grifei)

...

14. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte de Contas se posiciona no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens dos responsáveis não necessita ser precedida de indícios concretos de dilapidação do patrimônio por parte dos responsáveis ou de qualquer outra ação tendente a inviabilizar o ressarcimento ao erário. Trata-se de procedimento consentâneo com aquele da Lei de Improbidade Administrativa e justificado por ambas se tratarem de questões de direito público.

15. Entretanto, essa mesma jurisprudência do TCU é firme no sentido de que a utilização do instituto de natureza cautelar é excepcional e somente deve ocorrer em casos específicos, no bojo dos quais estejam presentes não só indícios de prejuízos de significativa monta, mas, principalmente, quando está evidenciada uma conduta por parte dos responsáveis especialmente reprovável que apresente riscos significativos de desfazimento de bens de forma a prejudicar o ressarcimento aos cofres públicos." (grifou-se)

85. Consoante decidido pelo STF no âmbito do MS 33.092 MC/DF-2015 (2ª Turma – Relator Ex.^{mo} Ministro Gilmar Mendes), em situação fática similar a aqui tratada, a decretação cautelar da indisponibilidade dos bens dos envolvidos em atos danosos aos cofres da União “*mostra-se cabível e até mesmo recomendável na hipótese em exame, ante o risco de frustração da utilidade do processo administrativo em curso na Corte de Contas*”.

86. Em vista das considerações expostas anteriormente, entendo que a indisponibilidade dos bens deva ser aplicada aos responsáveis arrolados, com exceção dos Srs. Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho.

87. A razão para a exclusão desses últimos responsáveis foi assim exposta pela unidade técnica:

“os Termos de Colaboração firmados pelos Srs. Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho e a Polícia Federal/Ministério Público Federal, utilizados com fundamentos de provas para demonstrar a ilicitude dos contratos superfaturados, afastam ou mitigam o perigo da demora em relação a esses responsáveis, haja vista que se dispuseram a colaborar com a apuração das ilicitudes praticadas, contribuindo para a expansão das investigações, e renunciaram “a quaisquer direitos sobre valores mantidos em contas bancárias e investimentos no exterior, em qualquer país” (evidências 30 e 31), sem prejuízo de serem, no mérito (consideradas eventual abrandamento de pena e a forma de apuração do prejuízo após o sopesamento de suas delações), condenados pelo TCU ao pagamento solidário dos prejuízos causados.”

88. Acolho tal conclusão, que, em essência, busca manter a integridade do instituto da delação premiada, enfatizando que ainda subsiste a obrigação de ressarcimento ao erário. Acrescento que não existiria motivos para alguém colaborar no âmbito criminal se remanescesse a possibilidade de sua punição em outras esferas. O Ministério Público Federal, no âmbito de ações de improbidade administrativa movidas contra outros responsáveis implicados na operação “Laja Jato”, considerou que os acordos de delação premiada também abarcavam as repercussões no campo da improbidade administrativa, tecendo as seguintes considerações (peça 160, p. 150)

“A propósito, Andrey Borges de Mendonça trata da extensão dos efeitos da colaboração premiada para o âmbito da improbidade administrativa, apesar da redação do artigo 17, §1º da Lei 8.429/92 395:

*‘Aqui, como lembra Vladimir Aras, podemos invocar o brocardo **ubi eadem ratio ibi eadem ius**. Não há sentido em fornecer benefícios para alguém colaborar no âmbito criminal e esse mesmo agente ser punido pela*

Lei de Improbidade, exatamente em razão dos mesmos fatos. A incoerência na atuação estatal – reconhecendo benefícios em uma seara e negando em outra - demonstra até mesmo deslealdade do Poder Público com aquele que contribuiu para a persecução dos agentes ímprobos, abrindo mão de seu direito a não se autoincriminar. Esta incoerência é reforçada quando a Ação de Improbidade se baseia justamente nos elementos desvelados pelo colaborador.

Ademais, estamos tratando de um benefício para o réu, de sorte que não há vedação ao uso de analogia em seu favor. Por fim, a interpretação teleológica nos conduz nesse mesmo sentido. É indubitável que a vedação da lei de improbidade visa impedir que o interesse público seja lesionado. Porém, em casos de colaboração, sobretudo quando auxilia na recomposição no patrimônio público lesionado, o interesse público está sendo mais bem protegido, pois a Administração atingida é a mesma, as partes são as mesmas e o acordo acelera a reparação do dano causado ao erário e recuperação de ativos. Tanto isso é verdade que a Lei 9807/99 estabelece, como objetivo da colaboração, a recuperação total ou parcial do produto do crime, o que está em perfeita sintonia com o objetivo da ação de improbidade...”

89. Por certo, em coerência com esse entendimento, após a assinatura de novos acordos de leniência e/ou delações premiadas, cabe a esta Corte de Contas deliberar sobre o eventual relaxamento da cautelar de indisponibilidade de bens ora proposta, na medida em que os responsáveis signatários dos acordos demonstrem pré-disposição para indenizar os danos causados ao erário.

V.1

90. Acerca dos procedimentos de operacionalização da decisão de indisponibilidade de bens, observo que, em relação a outros dois contratos da Rnest (Acórdão 2109/2016-Plenário), decidiu-se mediante despachos referendados pelo Plenário do TCU na sessão de 31/8/2016, que a medida constritiva não deveria abranger os valores referentes aos saldos em contas correntes e aplicações financeiras das sociedades empresariais.

91. A razão para tal entendimento aqui aplicável, reside no fato de que o bloqueio desses ativos financeiros poderia inviabilizar a regular operação das empresas. Com efeito, é razoável supor que, com os valores das contas bancárias bloqueadas até o expressivo valor de R\$ 960 milhões, as sociedades empresárias enfrentem sérias dificuldades para honrar seus compromissos com seus empregados e fornecedores, ou seja, continuar com suas atividades. Isso acabaria por afetar sua capacidade de solvência e, até mesmo comprometer a busca do ressarcimento à Petrobras por parte desta Corte de Contas.

92. Ademais, não se pode olvidar que o bloqueio de disponibilidades de bens causa um efeito prático semelhante ao da penhora, segregando tais valores do patrimônio da responsável e impossibilitando que os recursos financeiros sejam aplicados na sua atividade operacional.

93. Aplicável, pois, o art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil, o qual prevê que a tutela de urgência antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. O próprio §1º do art. 835 do CPC permite que o juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, altere a ordem prevista no **caput** do artigo, o qual estabelece a ordem preferencial de bens sujeitos a penhora.

94. Por certo, devem estar excluídas de tal entendimento as aplicações financeiras que representem meras reservas financeiras e não sejam necessárias para a manutenção da operação das sociedades empresariais.

95. Analogicamente, em relação às pessoas físicas, não devem ser objeto de constrição os valores considerados necessários ao sustento do responsável e suas famílias (art. 833, inciso IV, do CPC – **v.g.** vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, ganhos de trabalhador autônomo e honorários de profissional liberal). Nesse sentido, menciono o seguinte precedente do STJ:

“17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e

destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

96. Finalmente, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, concedo prazo de até quinze dias, sem efeito suspensivo, aos responsáveis cujos bens ficarão indisponíveis para que se pronunciem, caso queiram, a respeito da adoção dessa medida cautelar.

97. Outrossim, cabe a abertura de processo apartado específico do tipo “indisponibilidade de bens” a fim de tratar dos incidentes processuais referentes à medida cautelar.

V.2

98. Não olvido que, em situações bastante similares às aqui tratadas, por meio de decisões monocráticas, o Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio de Melo tornou sem efeito a deliberação do TCU que havia decretado a indisponibilidade de bens das Construtoras Norberto Odebrecht e OAS (MS 34.357 e 34.392).

99. Os motivos que levaram a essa tomada de decisão estão assim discriminados:

a) embora seja reconhecido que assiste ao TCU o poder geral de cautela, entende-se que não alcança os particulares contratantes com a administração pública;

b) o art. 44 da Lei 8.443/1992 somente se aplica a responsáveis sujeitos a jurisdição do TCU, ou seja a servidor público e não a particular;

c) há o perigo de mora reverso, pois a manutenção da medida cautelar sujeitaria as sociedades empresárias impetrantes à morte civil.

100. Em relação ao perigo de mora reverso, registro que a preocupação do eminente Ministro do STF está em plena consonância com o disposto neste voto, no sentido de que devem ser preservados recursos financeiros para que a sociedade empresária mantenha suas atividades. Ou seja, a constrição de bens deve estar limitada a ativos que não afetem as atividades operacionais da empresa.

101. Quanto à jurisdição desta Corte de Contas sobre particulares, observo que o texto constitucional, em especial o art. 70, parágrafo único, e o inciso II do art. 71, não fez distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de recomposição do débito, bastando que qualquer um deles tenha dado causa à irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Em verdade, tampouco é necessária a comprovação da coparticipação de agentes públicos na irregularidade para que seja fixada a responsabilidade da pessoa jurídica privada por danos cometidos aos cofres públicos, conforme decidiu o Tribunal nos Acórdãos 946/2013-Plenário, 1.680/2013-Plenário, 2.056/2013-Plenário, 2.448/2013-Plenário, 2.677/2013-Plenário e 7.778/2015-2ª Câmara, dentre outros. Sendo assim, o particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

102. A jurisdição do TCU sobre as empresas contratadas pela Administração também se encontra bem assentada na Lei 8.443/1992, sendo que o seu art. 5º, praticamente reproduzindo as disposições constitucionais, estabelece que:

“Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;”
(grifou-se)

103. Além de remansosa jurisprudência desta Corte de Contas nesse sentido, vários julgados do STF reafirmam que a jurisdição do TCU abrange os particulares contratantes com a administração pública.

104. No julgamento do MS 23.560-DF/2000, o Pleno do STF tratou da condenação do particular que contrata com o Poder Público. Nesse caso, o TCU, por meio do Acórdão 45/1999 e da Decisão 469/1999, ordenou a citação solidária, dentre outros responsáveis, da empresa Incal Incorporações S.A., para que recolhessem aos cofres da União a quantia relativa ao superfaturamento observado no contrato firmado entre o TRT da 2ª Região.

105. Depois de pedido de vista, o Ex.^{mo} Ministro Nelson Jobim abriu divergência e afirmou que o TCU poderia determinar ao TRT a anulação do contrato e que haveria a obrigação de a construtora devolver os valores recebidos a maior. Dessa forma, votou pela denegação da ordem.

106. O Presidente do STF, à época, Ex.^{mo} Ministro Maurício Corrêa, afirmou que o TCU, ao examinar a nulidade de contrato, “*agiu no estrito cumprimento do que determina a Constituição Federal. Com efeito, se entendêssemos que seria o caso de deferir a segurança, estaríamos inibindo a própria atividade do Tribunal de Contas*”. Assim, vencido o relator, Ex.^{mo} Ministro Marco Aurélio, o Plenário do STF indeferiu a segurança em sessão de 20/9/2000.

107. Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal manteve condenação de ressarcimento ao erário imposta pelo TCU à empresa contratada pela Administração Pública. Tal decisão foi adotada no âmbito do Mandado de Segurança 29.599/DF-2016, impetrado pela Construtora Andrade Gutierrez S.A. com o objetivo de anular ato do Tribunal de Contas da União, o qual condenou a empresa a devolver valores ao erário em razão de superfaturamento de preços. A prática teria sido constatada em ajuste celebrado com o Departamento de Estradas e Rodagem de Mato Grosso (DER/MT) para a realização de obras na Rodovia BR 163/MT.

108. Nesse acórdão, de relatoria do Ex.^{mo} Ministro Dias Toffoli e adotado pela 1ª Turma do STF, a jurisdição do TCU sobre particulares foi objeto de intensos debates, sendo afinal decidido, vencido o eminente o Ex.^{mo} Ministro Marco Aurélio, que:

“1. É legítima a condenação solidária da impetrante [Construtora Andrade Gutierrez S/A] ao ressarcimento do dano causado ao erário, bem como sua consequente inscrição no CADIN, no caso de inadimplemento, tudo em consonância com a Lei nº 8.443/92. Devolução de valores ao erário em razão de superfaturamento de preços constatado em aditamentos contratuais. Valores calculados com base não na execução do contrato, mas sim na diferença dos valores apurados a título de sobrepreço pelo TCU.”

109. Por meio do Mandado de Segurança 24.379/DF-2015, de relatoria do Ex.^{mo} Ministro Dias Toffoli, vencido o Ministro Marco Aurélio, a 1ª Turma do STF, também ao apreciar a jurisdição do TCU sobre particulares, deliberou que:

“Em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras da Corte de Contas, tem-se que não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a origem dos recursos envolvidos, conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal.” (grifou-se)

110. Destaque-se ainda recentemente decidido no bojo do MS 30.788, julgado em 21/05/2015, no qual também se discutiu a jurisdição e a competência do TCU em relação aos terceiros particulares que concorrem para o cometimento de dano ao erário, embora o enfoque do mandado de segurança fosse a possibilidade de o TCU aplicar ou não a pessoas jurídicas de direito privado a sanção de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Federal.

111. Na oportunidade, no qual o Ex.^{mo} Ministro Marco Aurélio, relator do feito, também foi voto vencido, no debate ocorrido no Plenário da Corte, restou assente a sujeição de tais terceiros particulares ao poder fiscalizatório e sancionador do Tribunal de Contas da União, cuja ratio reside na origem pública dos recursos, e não no exame da natureza jurídica dos terceiros envolvidos.

112. Observa-se, por conseguinte, que, exceto pelo entendimento do Ex.^{mo} Ministro Marco Aurélio, a jurisprudência do STF encontra-se pacificada no sentido da possibilidade de o TCU responsabilizar particulares, pessoas físicas ou jurídicas, submetidos ao regime jurídico administrativo e que provoquem prejuízos ao erário.

V.2.1.

113. Acerca do poder de cautela atribuído ao TCU, além do já mencionado MS 33.092 MC/DF-2015, vale também registrar o voto do Ex.^{mo} Ministro Celso de Melo do STF, proferido quando do julgamento do MS 24.510/DF-2003:

“É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao Tribunal de contas da União, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição Federal.

Não fora assim, e desde que adotada, na espécie, uma indevida índole reducionista, esvaziar-se-ia, por completo, as atribuições constitucionais expressamente conferidas ao Tribunal de Contas da União.”

114. Consoante exposto no voto condutor da decisão pertinente ao MS 33.092/DF 2015:

“Em primeiro lugar, verifico que o ato impugnado – inclusive no que tange à ordem cautelar de indisponibilidade de bens – está inserido no campo das atribuições constitucionais de controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União (art. 71, CF/88), pois são investigadas possíveis irregularidades, apontadas pelo Ministério Público junto ao TCU, quanto à operação de compra da refinaria mencionada.

Nesse ponto, vale destacar que a jurisprudência desta Corte reconhece assistir ao Tribunal de Contas um poder geral de cautela, que se consubstancia em prerrogativa institucional decorrente das próprias atribuições que a Constituição expressamente outorgou à Corte de Contas para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades. É o que restou consignado por esta Corte, por exemplo, no julgamento do MS 24.510/DF, Plenário, rel. min. ELLEN GRACIE, DJ, 19.03.2004.

...

Esse entendimento tem sido reafirmado por este Tribunal em reiteradas decisões que envolvem, em maior ou menor medida, a discussão cautelar e meritória da abrangência do poder geral de cautela do TCU, a saber: MS 23.983, rel. min. Eros Grau, DJ 30.08.2004; MS 26.263 MC/DF, proferida pela ministra Ellen Gracie no exercício da Presidência (RISTF, art. 13, VIII), DJ 02.02.2007; MS 25481 AgR/DF, rel. min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 25.10.2011.”

115. Com base na conjugação desses dois entendimentos aplicáveis ao TCU – possibilidade de adoção de medidas cautelares e abrangência da jurisdição sobre terceiros particulares – há diversos precedentes da Corte de Contas em que foi decretada a indisponibilidade de bens de particulares de forma a garantir a efetividade de suas decisões.

116. Mediante a Decisão 26/2001-Plenário, o TCU decretou a indisponibilidade dos bens dos responsáveis, incluídas as empresas Incal Incorporações S/A e Grupo OK Construções e Incorporações S/A. Posteriormente, mediante a Decisão 423/2001-Plenário, o Tribunal determinou à Advocacia-Geral da União a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis.

117. Menciono, a seguir, outros acórdãos em que foi decretada a indisponibilidade de bens de terceiros particulares: Decisão 1693/2002-Plenário (empresa Vale do Simental Agropecuária Ltda.); Acórdãos Plenário 2766/2009 (empresa Exato Engenharia Ltda.); 3273/2010, (empresa Kao I Indústria e Com. de Confecções Ltda); 2140/2011 e 2141/2011-Plenário (empresa Barbalho Reis Comunicação e Consultoria Ltda., dentre outras); 368/2014 (Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte e empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda.); 1.915/2015-Plenário (Banco FonteCindam); 64/2015 (empresa MPE - Montagens e Projetos Especiais S.A.).

118. Em relação a esse último acórdão, cumpre destacar recente decisão monocrática proferida pelo Ex.^{mo} Ministro Dias Toffoli, em 22/02/2016, que indeferiu o pedido de liminar apresentado nos autos do Mandado de Segurança n. 33.996, impetrado por MPE – Montagens e Projetos Especiais S.A., objetivando a suspensão da medida de indisponibilidade de ativos financeiros efetivada em cumprimento a acórdão proferido pelo TCU. Naquela assentada, o Ex.^{mo} Ministro-Relator entendeu não ser possível “*inquinar de abusivo o ato do TCU que determinou o bloqueio de ativos financeiros da MPE*”.

119. É relevante citar também decisão monocrática do Ex.^{mo} Ministro Luiz Fux, em 25/10/2011, no âmbito do MS 30.924, em que o consórcio contratado para executar obra de usina hidrelétrica buscava a anulação do item 9.4 do Acórdão 2.234/2011 do Plenário do TCU, o qual teria determinado a retenção de parte do preço contratado entre o consórcio impetrante e a empresa Furnas Centrais Elétricas S.A.

120. O pedido formulado foi denegado pelo relator, ao manifestar que “*a jurisprudência dessa Corte inclina-se pelo reconhecimento de poder cautelar aos Tribunais de Contas, com o fito de impedir a concretização de lesão ao Erário ou ao interesse público antes do pronunciamento final dessas Cortes sobre as irregularidades investigadas.*”

121. Por todo o exposto, o fato é que o STF vem reconhecendo ao Tribunal de Contas da União o poder geral de cautela, não havendo qualquer ressalva em relação à medida cautelar de indisponibilidade de bens de particulares sujeitos à jurisdição do TCU.

122. Em outras palavras, os motivos que levaram o STF a reconhecer que assiste ao TCU o poder geral de cautela, aparentemente, aplicam-se indistintamente aos agentes públicos e particulares, conforme se extrai do conjunto de deliberações da Suprema Corte. Isso porque, em ambas as situações, pode se fazer presente a necessidade de adoção de medidas destinadas a assegurar a utilidade das manifestações da Corte de Contas e evitar danos irreparáveis ao erário.

V.2.2

123. Passo a análise da matéria sob a ótica infraconstitucional, em especial ponderando acerca da afirmação de que o disposto no art. 44 da Lei 8.443/1992 não se aplicaria a terceiros particulares pelo fato de o termo ‘responsável’ referir-se somente a agentes públicos.

124. Para melhor compreensão da matéria, transcrevo a seguir o disposto nesse artigo:

“Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

...

§ 2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração”. (grifei)

125. Veja-se que o **caput** do referido artigo dispõe especificamente acerca do afastamento do responsável de suas funções em razão da possibilidade da prática de atos futuros que possam afetar a efetividade da prestação jurisdicional de contas. Nessa situação, o termo ‘responsável’ dirige-se somente a agentes públicos, pois, como o TCU não possui jurisdição para realizar auditorias e inspeções em entidades não integrantes da administração pública, não se cogita que possa afastar de suas funções os dirigentes de tais entidades.

126. Esses atos de caráter prospectivo, previstos no **caput** do art. 44 da Lei 8.443/1992, contudo, não guardam relação com a medida de indisponibilidade de bens prevista o § 2º desse artigo. Não há que se falar, por exemplo, na adoção dessa medida em razão da possibilidade de dificultar a realização de auditorias ou inspeções.

127. Creio, pois, que as circunstâncias mencionadas no § 2º desse artigo para a decretação da indisponibilidade de bens são vinculadas ao tempo em que a medida cautelar deve ser adotada – início ou no curso de qualquer apuração por parte desta Corte de Contas – e aos riscos de ser inviabilizado o ressarcimento ao erário. Não há, pois, vinculação do disposto nesse parágrafo com a atuação de responsável na condição de agente público.

128. Em sendo assim, não vislumbro razões para que o termo ‘responsável’ previsto no § 2º esteja vinculado à delimitação que se extrai do **caput** para o mesmo termo. A abrangência de cada qual decorre, pois, logicamente da situação em que está inserida a expressão.

129. Na verdade, o termo “responsável” advém da própria Constituição Federal, art. 71, inciso VIII, que estabelece competir ao TCU “*aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelece, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário*” (grifou-se).

130. Por meio do já mencionado MS 24.379/2015, a 1ª Turma do STF, ao reafirmar a jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre particulares, considerou que tal competência da Corte de Contas advém também do referido dispositivo constitucional. Nessa linha, considerando o estabelecido nesse inciso da Constituição Federal, assim constou do voto do Ex.^{mo} Ministro Luis Fux que acompanhou o relator:

“A Carta da República buscou assegurar a correta aplicação dos recursos públicos, estabelecendo mecanismos que possibilitem o controle quanto ao seu emprego, possibilitando a responsabilização de todos os que tenham contribuído para o dano ao Erário.” (grifou-se)

131. Por conseguinte, até para garantir a compatibilidade da norma legal com a Constituição Federal e a própria harmonia do sistema jurídico, é de se supor que quando a Lei 8.443/1992 utiliza a expressão ‘responsáveis’, ela se direciona, em regra, tal qual estabelecido na Constituição Federal, a agentes públicos e a terceiros particulares que estão sujeitos à jurisdição do TCU. Excetuam-se, por certo, as situações em que o contexto de utilização da expressão delimite de forma diversa os destinatários da norma.

132. Esse entendimento decorre também de interpretação sistemática da Lei 8.443/1992.

133. O § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 explicitamente permite ao TCU fixar a responsabilidade solidária entre o agente público que praticou o ato irregular e o terceiro que, “*como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado*”.

134. Já para dar cumprimento à imputação de débito, o art. 19 da Lei 8.443/1992 estabelece que o TCU “*condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos.*” (grifou-se)

135. Ou seja, a interpretação que compatibilizaria esse dispositivo com o anterior é aquela em que se atribui uma maior abrangência ao termo “responsável”, pois, caso contrário, estar-se-ia diante de uma incoerência legislativa ao se possibilitar a fixação da responsabilidade solidária do particular e não se poder adotar as medidas daí decorrentes, como a condenação em débito.

V.3

136. Em sendo assim, sempre respeitando o entendimento predominante do STF, manifesto-me no sentido de que deve ser adotada a medida cautelar sugerida pela unidade técnica, nos moldes antes tratados.

137. Estando os autos neste Gabinete, a empresa Iesa, por meio de seus representantes, informou que se encontra em processo de recuperação judicial. A respeito, entendo que deva ser adotado entendimento semelhante àquele do Acórdão 2109/2016-Plenário, no sentido de que “*a indisponibilidade de bens não implica limitação à jurisdição do juízo universal da recuperação judicial, o qual poderá decidir sobre o destino a ser dado sobre os bens indisponíveis de acordo com os preceitos da Lei de Recuperação Judicial.*”

Ou seja, a ação do TCU não impedirá o juiz de adotar as ações necessárias para garantir o funcionamento normal da empresa e de assegurar o direito dos demais credores.”

VI

Diante de todo o exposto, acolhendo na essência a proposta da SeinfraOpe e exaltando a irrefutável qualidade do trabalho desenvolvido, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de setembro de 2016.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 2428/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.038/2011-8.
 - 1.1. Apensos: 000.922/2013-7; 007.868/2015-4
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Acompanhamento
3. Responsáveis: Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72), Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49); Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15); Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15); Venina Velosa da Fonseca (CPF 550.496.306-06); Idelfonso Colares Filho (CPF 016.554.933-53), Waldir Lima Carreiro (CPF 017.353.909-25) e empresas Consórcio CII – Ipojuca Interligações (CNPJ 11.387.267/0001-08), Construtora Queiroz Galvão S.A. (CNPJ 33.412.792/0001-60) e Iesa Óleo e Gás S.A. (CNPJ 07.248.576/0001-11)
4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOpe).
8. Representação legal: Carlos Roberto de Siqueira Castro (OAB/DF 20015), Carolina Bastos Lima Brum (OAB/RJ 135073); Esio Costa Junior (59.121/OAB-RJ); Paola Allak da Silva (142.389/OAB-RJ); Jean Guilherme Arnaud Deon (44764/OAB-DF); Polyanna Ferreira Silva Vilanova (19.273/OAB-DF); Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (27.154/DF)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização efetuada no Contrato de Tubovias de Interligações da Refinara do Nordeste – Rnest,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos artigos 1º, incisos I e II, e 47 da Lei 8.443/1992, combinados com o art. 252 do Regimento Interno, converter o presente processo em tomada de contas especial;

9.2. decretar cautelarmente, com fundamento art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c arts. 273 e 274 do Regimento Interno deste Tribunal, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens dos responsáveis a seguir relacionados, devendo esta medida alcançar os bens considerados necessários, para garantir o integral ressarcimento do débito em apuração imputado a cada responsável, ressalvados os bens financeiros necessários ao sustento das pessoas físicas e à continuidade das operações das pessoas jurídicas:

Responsável
Renato de Souza Duque
Consórcio CII – Ipojuca Interligações
Construtora Queiroz Galvão S.A.
Iesa Óleo e Gás S.A.
José Sérgio Gabrielli de Azevedo

9.3. considerar como termo inicial para contagem do prazo fixado no subitem anterior desta deliberação a data de averbação da medida cautelar nos respectivos órgãos de registro dos bens;

9.4. nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, conceder prazo de até quinze dias, sem efeito suspensivo, aos responsáveis arrolados acima para que se pronunciem, caso queiram, a respeito da adoção da medida cautelar referida no item 9.2, retro;

9.5. determinar à Secretaria Extraordinária de Operações Especiais que constitua um processo apartado de “indisponibilidade de bens” específico para cada responsável;

9.6. em razão de superfaturamento apurado no bojo do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias de Interligações - Rnest) e com fundamento nos arts. 10, § 1º, 12, incisos I e II, e 16, §2º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, e 209, §§ 5º e 6º, do Regimento Interno/TCU, determinar a

citação solidária dos Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Renato de Souza Duque, Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco Filho, e empresas Consórcio CII – Ipojuca Interligações, Construtora Queiroz Galvão S.A. e Iesa Óleo e Gás S.A., para que, no prazo de até 30 (trinta) dias, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres da Petrobras S.A. as quantias abaixo indicadas, com a incidência dos devidos encargos legais, a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, as quantias eventualmente já ressarcidas, na forma da legislação em vigor:

Data	Valor (R\$)
30/4/2010	4.742.973,54
30/5/2010	3.905.063,42
30/6/2010	1.795.349,18
30/7/2010	3.162.017,35
30/8/2010	1.931.005,16
30/9/2010	3.065.371,14
30/10/2010	2.496.665,01
30/11/2010	2.947.500,01
30/12/2010	3.926.423,36
30/1/2011	2.862.872,34
28/2/2011	3.377.851,75
30/3/2011	6.642.798,96
30/4/2011	8.947.866,59
30/5/2011	9.033.112,05
30/6/2011	12.219.285,12
30/7/2011	12.437.758,51
30/8/2011	6.993.356,44
30/9/2011	18.716.699,68
30/10/2011	15.494.885,20
30/11/2011	21.443.634,11
30/12/2011	15.399.317,42

30/1/2012	17.179.613,84
28/2/2012	15.947.730,35
30/3/2012	25.344.315,00
30/4/2012	18.821.718,70
30/5/2012	16.629.186,81
30/6/2012	16.696.824,66
30/7/2012	10.518.188,18
30/8/2012	16.918.178,91
30/9/2012	10.764.385,88
30/10/2012	83.589.131,33
30/11/2012	16.593.277,05
30/12/2012	18.081.710,26
30/1/2013	19.441.421,65
28/2/2013	20.798.689,65
30/3/2013	15.765.253,82
30/4/2013	13.923.010,00
30/5/2013	13.821.417,53
30/6/2013	16.645.005,82
30/7/2013	16.055.514,94
30/8/2013	11.206.959,63
30/9/2013	11.298.829,36
30/10/2013	11.339.094,75
30/11/2013	39.892.334,25
30/12/2013	6.911.671,76
30/1/2014	4.292.492,60

28/2/2014	7.528.116,13
30/3/2014	4.913.446,94
30/4/2014	3.145.653,01
30/5/2014	3.321.866,22
30/6/2014	2.360.413,97
30/7/2014	3.336.273,21
30/8/2014	4.878.189,86
30/9/2014	4.839.978,61
30/10/2014	4.113.089,03
30/11/2014	3.680.723,20
30/12/2014	2.573.708,96
30/1/2015	1.412.465,92
28/2/2015	1.456.495,46
30/3/2015	247.610,63
30/4/2015	627.020,97
30/5/2015	1.190.768,61
30/6/2015	2.760.562,95

9.7. realizar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência da Sra. Venina Velosa da Fonseca, na condição de Gerente Executiva de Abastecimento, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativas por propor o refazimento da Licitação-convite mantendo os convites para as mesmas empresas convidadas no certame anterior, com infração ao disposto no item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998, o que propiciou a ocorrência de formalização do Contrato 0800.005.7000.10-2 (Tubovias - Rnest) com sobrepreço;

9.8. encaminhar aos responsáveis arrolados nos autos cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, juntamente com as cópias das demais peças que, individualmente, interessem a cada um deles, incluindo as planilhas eletrônicas constantes da peça 143 em formato editável;

9.9. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Juiz Federal Titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para medidas consideradas cabíveis, informando-lhes acerca da possibilidade de, após a assinatura de novos acordos de leniência e/ou delações premiadas, notificar esta Corte de

Contas para que se possa deliberar sobre o eventual relaxamento da medida cautelar de indisponibilidade de bens ora adotada, na medida em que os responsáveis demonstrem pré-disposição para indenizar os danos causados ao erário.

9.10. determinar à Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura que busque novos elementos que robusteçam as provas já obtidas acerca das condutas dos Srs. Idelfonso Colares Filho (então Presidente da Queiroz Galvão) e Waldir Lima Carreiro (então Presidente da Iesa) e, se for o caso, submeta a este Relator proposta de citação desses agentes e de indisponibilidade de seus bens.

10. Ata nº 36/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/9/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2428-36/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral