

## MANDADO DE SEGURANÇA 35.004 DISTRITO FEDERAL

**RELATOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**IMPTE.(S)** : DEEP BLACK DRILLING LLP - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES  
**IMPDO.(A/S)** : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**DECISÃO:** Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida cautelar, impetrado por Deep Black Drilling LLP – em recuperação judicial e Base Engenharia e Serviços de Petróleo e Gás S.A. - em recuperação judicial (antiga Schahin Engenharia S.A.), em face de ato do Plenário do Tribunal de Contas da União, consubstanciado no Acórdão 1306/2017/TCU/Plenário, prolatado no bojo do Processo de Controle Externo nº 010.851/2016-0.

O processo de auditoria foi instaurado perante o Tribunal de Contas a fim de verificar a conformidade dos contratos de operação do navio-sonda Vitória 10.000, celebrado entre empresas do grupo Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e empresas do grupo empresarial Schahin.

Em análise dos resultados da auditoria realizada, o TCU concluiu pela necessidade de instauração de tomada de contas especial para analisar as irregularidades e o prejuízo ao erário decorrentes desses contratos, bem como determinou à Petrobras que se abstinhasse de repassar às empresas Deep Black Drilling LLP – em recuperação judicial e Base Engenharia e Serviços de Petróleo e Gás S.A. - em recuperação judicial valores derivados dos ilícitos encontrados na auditoria.

Inconformadas, as empresas Impetrantes apresentam os seguintes fundamentos na sustentação do direito líquido e certo que afirmam possuir (conforme relatório elaborado pela Presidência de fls. 145-146):

*“a) ‘somente [lhes] foi oportunizado (...) se manifestarem nos autos do Processo TC 010.851/2016-0, seja para se defender, prestar esclarecimentos ou mesmo juntar documentos para auxílio da realização da auditoria, após a conclusão do relatório de fiscalização,*

*quando já se falava em indisponibilidade dos bens em decorrência das conclusões apresentadas' (fl. 6).*

*b) 'o ponto central que demonstra a arbitrariedade da decisão é o fato de que inexistente competência implícita ou explícita do Tribunal de Contas da União para impor, com autoexecutoriedade, restrição ao patrimônio particular e, no caso específico, impedir o recebimento de valores que lhe são devidos, sendo medida típica do Poder Judiciário' (fl. 7).*

*c) 'são empresas recuperandas, ou seja, empresas que se encontram em fase de recuperação Judicial e possuem um plano de recuperação para cumprir, como de fato vem sendo devidamente cumprido. Nesse contexto, reter os pagamentos referentes ao contrato que mantém as empresas em pleno cumprimento do plano, é medida que ultrapassa o razoável, podendo trazer consequências irreversíveis às Impetrante' (fls. 7-8).*

*d) 'caso se concretize o suposto crédito em favor da Petrobras, ainda assim, tal crédito será quirografário, ou seja, não se tratando de caso de predileção na sequência dos pagamentos, deverá respeitar todos os credores que estão em sua frente. Com a decisão proferida pelo TCU, a Petrobras, ignorando os preceitos do ordenamento jurídico, passará na frente de todos os demais credores com preferências legais, inclusive os de natureza trabalhista' (fl. 20).*

*e) 'a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União celebraram Memorando de Entendimentos com as empresas do Grupo Schahin, grupo ao qual as Impetrantes fazem parte, a fim de tratar das possíveis colaborações que as empresas do Grupo possam dar às outras investigações a respeito de potenciais irregularidades em apuração no âmbito da Operação Lava Jato. Referido Memorando, celebrado em 21/01/2016, prévio ao termo final de acordo que terá como seu principal escopo determinar e quantificar todas as sanções que serão impostas em razão dos ilícitos imputados às impetrantes e como consequência, sobrestar todo e qualquer processo administrativo ou judicial com relação às impetrantes relacionados a operação Lava Jato' (fl. 22).*

*Destacam que, 'considerando que neste momento as Impetrantes somente possuem a operação do Vitoria 10.000 para gerar receitas e*

*para pagar seus débitos do passado, todos os recebíveis de operações performadas anteriormente são indispensáveis para a sua sobrevivência e para o sucesso da Recuperação Judicial, razão pela qual se mostra completamente arbitrário e ilegal a retenção de valores oriundos desta operação' (fl. 9)."*

Pugnam pela concessão de medida liminar, para suspender os efeitos da decretação cautelar de retenção de pagamentos deferida pelo TCU. No mérito, requer a concessão da segurança, para anular o Acórdão 1306/2017/TCU/Plenário, na parte em que decretou a medida cautelar de retenção parcial de pagamento às Impetrantes.

Recebida a petição inicial no recesso forense, a Presidência desta casa determinou a notificação da autoridade impetrada para prestar informações, bem como a intimação da União para, querendo, ingressar no feito.

Em petição de fls. 154-159, as Impetrantes solicitam a análise do pedido liminar.

Na decisão de fls. 161-168, a Presidência nega o requerimento de urgência, nos seguintes termos:

*"5. Poder-se-ia considerar ser de urgência a medida pleiteada, considerando-se o prazo indicado para o pagamento pela Petrobras, a saber, 25.7.2017, o que, acrescido o vulto do valor a ser repassado, sustentaria, juridicamente, o pleito das Impetrantes.*

*6. Entretanto, a complexidade da situação objeto da fiscalização em curso no Tribunal de Contas da União no Processo n. 010.851/2016-0 impõe se aguardem as informações requisitadas para melhor instrução e análise do requerimento liminar.*

*7. Os fundamentos adotados no ato impugnado quanto à validade e ao prazo de vigência dos contratos firmados pelas Impetrantes, em especial aquele de que é parte a Deep Black Drilling LLP, não foram afastados.*

*Ademais as Impetrantes não fizeram prova cabal demonstrativa de que o repasse em data posterior a 25.7.2017 causaria danos irremediáveis e irreversíveis ao cumprimento do plano de recuperação*

*judicial conjunto firmado por diversas empresas, dentre as quais as Impetrantes (fls. 96-113).*

*O que se tem nos autos não é bastante para se concluir sobre os impactos e as consequências do adiamento do pagamento sobre o cumprimento do plano de recuperação judicial (fls. 96 a 111), até mesmo ‘SUSPENDER OS EFEITOS DA DECRETAÇÃO CAUTELAR de retenção de pagamentos deferida no Acórdão ns. 1306/2017, para determinar que a Petrobras realize em sua integralidade os pagamentos já retidos em razão da decisão do TCU’ (fl. 28) impõe o aguardo das informações para perfeito esclarecimento do quadro apresentado e das consequências da medida adotada, para evitar agravamento de possível situação configuradora de dano reverso a ser suportado pela Petrobras e pela sociedade brasileira.*

*10. Também não é possível, juridicamente, adotar-se providência semelhante àquela acolhida pelo Ministro Edson Fachin no Mandado de Segurança n. 34.793/DF – pelo menos com as informações até aqui disponibilizadas pelas Impetrantes, porque, naquele caso se cuidava de determinação de medida sobre o patrimônio da empresa em recuperação judicial. Na presente ação, o requerimento de liminar relaciona-se ao patrimônio da entidade estatal, empresa Petrobras, cujo cabedal sujeita-se, em sua dinâmica contratual, à fiscalização e práticas determinadas, quanto a seus ajustes, ao controle do Tribunal de Contas, não ao juízo universal de falência e recuperação judicial de seus contratados.”*

O Tribunal de Contas da União prestou informações em fls. 184-200, sumarizadas pela seguinte ementa:

*“EMENTA: Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Deep Black Drilling LLP e Base Engenharia e Serviços de Petróleo e Gás S.A. (antiga Schahin Engenharia S.A.), objetivando a suspensão e posterior declaração de nulidade dos efeitos dos subitens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 1306/2017-TCU-Plenário, o qual, dentre outras providências, determinou cautelarmente à Petrobras que i) ‘retenha a totalidade dos pagamentos ainda não efetuados à*

Deep Black Drilling LLP no âmbito do contrato de afretamento do navio-sonda Vitória 10.000; e' ii) 'em relação ao contrato de prestação de serviços de perfuração do referido bloco, celebrados com a Schahin Engenharia S.A., atualmente denominada Base Engenharia e Serviços de Petróleo e Gás S.A., limite os pagamentos ainda não efetuados aos valores correspondentes aos custos diários diretos e indiretos efetivamente incorridos pela contratada, estimados preliminarmente em US\$ 54.220,00'.

1. Possibilidade de o TCU, nos termos de seu Regimento Interno, inclusive sem oitiva prévia da parte, decretar medida cautelar, com vistas à preservação do patrimônio Público, sem que isso configure ofensa ao devido processo legal, ao direito de defesa e ao contraditório, conforme sugerido pelas Impetrantes. Jurisprudência do STF.

2. Jurisdição e competência do TCU em relação aos terceiros particulares que concorram para o cometimento de dano ao erário. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, os terceiros particulares se sujeitam ao poder fiscalizatório e sancionador do TCU, cuja ratio reside da origem pública dos recursos, e não no exame da natureza jurídica dos terceiros envolvidos. Precedentes do próprio STF: MS 23.550, MS 29.559, MS 24.379 e MS 30.788.

3. Ausência de cerceamento de defesa em virtude da adoção de medida cautelar pela Corte de Contas, mesmo que essa tivesse ocorrido *inaudita altera pars*, o que não sucedeu no caso. Precedentes do STF.

4. Da legalidade e legitimidade do acórdão impugnado. A decretação da medida cautelar de retenção de valores a receber da Petrobras pelas ora impetrantes encontra-se devidamente fundamentada e motivada no voto do relator que integra o Acórdão 1306/2017-TCU-Plenário, no qual se demonstra a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, sendo improcedentes as alegações em sentido contrário. Razoabilidade e proporcionalidade da decisão do TCU.

4.1) os indícios de irregularidades detectados pelo TCU

apontam pela existência de completa nulidade na formação da avença, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.666/93, razão pela qual os valores retidos cautelarmente sequer inserem-se no patrimônio jurídico das empresas;

4.2) ante os vícios na formação dos contratos, comprovados mediante confissões de agentes da Petrobras e de sócios do Grupo Schahin, obtidas junto ao Processo Criminal 5061578-51.2015.4.04.7000, em curso na 13ª vara Federal Criminal de Curitiba/PR, decorrente da Operação Lava-Jato, os valores retidos não entram no concurso de credores decorrente da recuperação judicial;

4.3) houve, no caso, retenção cautelar administrativa dos pagamentos, antes da constituição do crédito em favor das empresas, tendo por fundamento os fortíssimos indícios de nulidade dos contratos. Tais valores não compõem o acervo patrimonial da empresa, a ser submetido ao concurso de credores.

5. O Memorando de Entendimentos, além de não caracterizar propriamente o acordo de leniência, mas apenas tratativas prévias, não vincula esta Corte de Contas. O próprio texto do memorando ressalta que eventuais investigações e processos administrativos e judiciais serão sobrestados no âmbito apenas da CGU e da AGU.

6. Todas as etapas dos acordos de leniência firmados pela CGU/AGU devem ser submetidas ao TCU, nos termos da IN-TCU 74/2015, expedida no uso da competência regulamentar do TCU prevista no art. 3º da Lei n. 8.443/92, tendo em vista tratar de acordos sujeitos à competência fiscalizatória do TCU, de assento constitucional, por envolver a ocorrência de dano ao erário.

7. Possibilidade de risco inverso, caso deferida a medida liminar requerida pelas impetrantes, consistente na probabilidade de os prováveis prejuízos à Petrobras, de elevadíssima monta, não poderem ser ressarcidos na hipótese de relaxamento da restrição determinada pelo Acórdão 1306/2017-TCU-Plenário.

8. Parecer pelo indeferimento da medida liminar requerida nos autos, e, no mérito, pela denegação da segurança pretendida.”

A União requereu ingresso nos autos, pela petição de fl. 203. É, em síntese, breve relatório.

Decido.

Dispensar a oitiva da Procuradoria-Geral da República, eis que, nos termos do art. 52, parágrafo único do Regimento Interno do STF, a matéria já é pacífica na jurisprudência da Casa.

Como a instrução do feito já se findou, entendo, analisando detidamente os elementos documentais trazidos aos autos, consistir em hipótese de negativa de seguimento do mandado de segurança.

Justifico, analisando cada uma das alegações formuladas pelas Impetrantes.

As empresas Deep Black Drilling LLP – em recuperação judicial e Base Engenharia e Serviços de Petróleo e Gás S.A. - em recuperação judicial (antiga Schahin Engenharia S.A.) sustentam a ilegalidade de decisão do Tribunal de Contas da União que, buscando assegurar futuro ressarcimento ao erário por danos decorrentes de contratação fraudulenta de serviços de afretamento e perfuração, determinou à Petrobras que se absteresse de efetuar parte do pagamento mensal devido às Impetrantes, nos seguintes termos:

“SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRAS). CONTRATOS DE OPERAÇÃO DO NAVIO-SONDA VITÓRIA 10.000. DIRECIONAMENTO FRAUDULENTO. POTENCIAL DANO AO ERÁRIO. CAUTELAR. RETENÇÃO PARCIAL DE PAGAMENTOS. CONVERSÃO DO PROCESSO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

(...)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam de auditoria de conformidade em contratos de operação do navio-sonda Vitória 10.000 celebrados entre empresas da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e do grupo empresarial Schahin.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, incisos I e II, e 47 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 252, 276 e 289, § 4º, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. converter os presentes autos em tomada de contas especial;

**9.2. determinar à Petrobras que, na qualidade de contratante, líder do consórcio e operadora do Bloco BM-S-09:**

**9.2.1. retenha a totalidade dos pagamentos ainda não efetuados à Deep Black Drilling LLP no âmbito do contrato de afretamento do navio-sonda Vitória 10.000; e**

**9.2.2. em relação ao contrato de prestação de serviços de perfuração do referido bloco, celebrados com a Schahin Engenharia S.A., atualmente denominada Base Engenharia e Serviços de Petróleo e Gás S.A., limite os pagamentos ainda não efetuados aos valores correspondentes aos custos diários diretos e indiretos efetivamente incorridos pela contratada, estimados preliminarmente em US\$ 54.220,00;**

9.3. conhecer do agravo interposto pela Petrobras e suspender os efeitos do despacho juntado à peça 89 quanto à parte que trata da confidencialidade de documentos e informações;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Força Tarefa Lava Jato do Ministério Público Federal no Paraná; à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal; ao Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça; à Força Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná; ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU); ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR; ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica



(Cade); ao Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; à Comissão de Valores Mobiliários (CVM); à Petrobras, à Base Engenharia e Serviços de Petróleo e Gás S.A., à BG E&P Brasil Ltda. e à Repsol Sinopec Brasil S.A.”

No que concerne à alegação de que o Tribunal de Contas da União não detém competência para a decretação de medida cautelar que interfira no patrimônio jurídico de terceiros particulares, porque o artigo 44 da lei nº 8.443/1992 dirigir-se-ia somente aos responsáveis pelo dinheiro público, e não aos particulares não assiste razão às Impetrantes.

Esta Corte já assentara em julgados anteriores a plena possibilidade de que a Corte de Contas, no cumprimento de seu mister constitucional, possui competência para decretar a indisponibilidade de bens e outras medidas assecuratórias do interesse público, diante de circunstâncias graves e que se justifiquem pela necessidade de proteção efetiva ao patrimônio público. Nesse sentido, em caso que envolvia a apuração de superfaturamentos em contratos firmados pela Petrobras, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu, por votação unânime, no julgamento do Mandado de Segurança nº 33.092, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, que a medida cautelar estava devidamente justificada tanto pelo poder geral de cautela que detém o Tribunal de Contas, quanto pela excepcional gravidade dos fatos apurados. O acórdão restou assim ementado:

“Mandado de Segurança. 2. **Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. 3. Dano ao patrimônio da Petrobras. Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. 4. Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais. 5. Observância dos requisitos legais para decretação da indisponibilidade de bens. 6. Medida que se impõe pela excepcional gravidade dos fatos apurados.** Segurança denegada.”

(MS 33092, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda

Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2015 PUBLIC 17-08-2015)

O Plenário desta Corte também já afirmara a plena possibilidade de que o TCU determine a aplicação de medidas cautelares, como verdadeira competência constitucional implícita para cumprimento de suas atribuições, da forma como previstas no artigo 71 da Carta Magna, como se depreende do precedente a seguir citado:

“PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. **O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.** 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem.”

(MS 24510, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2003, DJ 19-03-2004 PP-00018 EMENT VOL-02144-02 PP-00491 RTJ VOL-00191-03 PP-00956)

Em decisão monocrática prolatado nos autos de Mandado de Segurança nº 26.547, o I. Ministro Celso de Mello assim se manifestou:

**“TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA**

DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW". DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA."

(MS 26547 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/05/2007, publicado em DJ 29/05/2007 PP-00033).

Não desconheço as medidas liminares concedidas nos Mandados de

## MS 35004 / DF

Segurança nº 34.357 e 34.392, pelo I. Min. Marco Aurélio, citadas pelas Impetrantes e que foram concedidas em hipóteses semelhantes. Contudo, entendo que, a despeito dessas decisões monocráticas, em análise aos precedentes colegiados acima colacionados, não depreendo interpretação que exclua do âmbito de incidência das medidas cautelares impostas pelo TCU as empresas que firmem contratos com a Administração Pública e que façam uso de dinheiro público.

Como bem ressaltou a I. Min. Rosa Weber, na decisão de concessão parcial da medida liminar nos autos de MS nº 34.446, *“o fator preponderante, sob a ótica constitucional, para definir a sujeição de determinada pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, à atividade fiscalizatória do TCU, diz com a origem dos recursos por ela utilizados, arrecadados, gerenciados ou administrados (art. 70, parágrafo único, da Magna Carta)”*.

Logo, em especial quando se analisa o rol constitucional de atribuições do Tribunal de Contas da União, é claramente perceptível que também se enquadram como responsáveis pela aplicação dos recursos públicos os particulares que contratem com a Administração:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. **Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária.**”

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo

Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em

lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.”

Assim, essa competência excepcional conferida ao TCU de expedir medidas cautelares destinadas à preservação do erário, tanto em relação a pessoas físicas e jurídicas de direito público como físicas e jurídicas de direito privado, decorre da própria Constituição da República e nada mais significa do que um poder de cautela conferido à Corte de Contas para o exercício de seu mister.

Assim, dispondo o próprio texto constitucional acerca daqueles que podem ter contas e mesmo condutas averiguadas pelo Tribunal de Contas da União, não antevejo a existência de qualquer discrimen que permita a conclusão pela impossibilidade de decretar-se medida cautelar que acabe por interferir na esfera jurídica de particulares que, ao contratarem com a Administração, viram esses contratos submetidos à auditoria que detectou fortes indícios de sobrepreço e fraude à licitação.

Portanto, por se tratar de pretensão ao ressarcimento ao erário, apreensível a competência da Corte de Contas do próprio texto constitucional, não merecem acolhidas as alegações das Impetrantes.

Em especial porque, ao analisar o ato apontado como coator, a gravidade da circunstância aferida pela Corte de Contas justifica a decretação da medida extrema de retenção parcial dos pagamentos pela Petrobras, como se depreende dos seguintes trechos:

“3. As negociações para a celebração dos contratos para operação da embarcação foram iniciadas em 2006 entre o Grupo Schahin e a Área Internacional da Petrobras (peças 62, p. 3, e 68,

p. 24). Em 8/3/2007, a Diretoria Executiva (DE) da Petrobras aprovou a assinatura de memorando de entendimento entre a companhia e a Schahin Engenharia S.A. com vistas à futura operação da embarcação. Em 6/12/2007, foi também aprovado por aquele órgão a assinatura de um **Heads of Agreement** entre a Petrobras, a **Petrobras Oil & Gas B.V.**, a **Petrobras International Braspetro B.V.** e a Schahin com o objetivo de estabelecer valores e diretrizes para os futuros contratos de operação do navio (peça 71, p. 2). Ao final, para operar a embarcação, em 28/1/2009, foram celebrados, sob as leis inglesas, os seguintes contratos:

a) de arrendamento do navio (**Capital Lease Contract – CLC**) por vinte anos com pagamento de US\$ 219 mil por dia e com opção de compra por US\$ 1.00 ao final. Esse contrato foi celebrado entre a **Petrobras Oil & Gas B.V.** (estabelecida sob as leis da Holanda), arrendadora, (posteriormente cedido para a **Drill Ship International B.V.**, afiliada da Petrobras) e a **Schahin International S.A.** (estabelecida sob as leis das Ilhas Virgens Britânicas), arrendatária (cedido para a **Deep Black Drilling LLC, offshore** do Grupo Schahin, inicialmente sediada em Delaware, Estados Unidos da América, e atualmente em Londres, Inglaterra) – peça 46; e

b) de afretamento e prestação de serviços de perfuração (**Drilling Service Contract – DSC**) por dez anos, renovável por mais dez, com termo inicial em 11/7/2010 (data da entrega do navio-sonda). Essa avença foi celebrada entre a **Petrobras Venezuela Investments & Services B.V. – PVIS** (subsidiária da Petrobras e estabelecida sob as leis da Holanda), contratante, e a **Schahin International S.A.**, contratada, (posteriormente cedido para a **Deep Black Drilling LLC**), com previsão de pagamento de taxa diária de operação no montante de US\$ 420 mil e possibilidade de bônus por tempo de disponibilidade da sonda de até 15% daquela taxa, totalizando até US\$ 480 mil por dia (peça 61).

4. Inicialmente, previu-se a operação do navio na costa da Angola (peça 37, p. 34). Entretanto, em razão da constatação, no

final de 2009, da inviabilidade exploratória dos campos da empresa naquele país, a estatal optou, em agosto de 2010, por deslocar a embarcação para o Brasil e utilizá-la na exploração do Bloco BM-S-9. Esse bloco, localizado na Bacia de Campos (áreas de Guará e Carioca), Rio de Janeiro, teve sua concessão adquirida, em 15/9/2000, pela Petrobras em consórcio com a BG E&P Brasil Ltda. (30%) – adquirida em 2015 pelo Grupo Shell – e Repsol YPF Brasil S.A. (25%) – peça 42, p. 2.

5. Em outubro de 2010, foi celebrado o “**Second Novation and Amendment Agreement**” do contrato de afretamento de serviço (DSC) para cessão, pelas respectivas partes, de direitos e obrigações ao consórcio responsável pela exploração do Bloco BM-S-9 (peça 41). Foram celebrados, então, em 27/10/2010, dois novos contratos, regidos pelas leis brasileiras, entre a Petrobras, na qualidade de representante e operadora do retromencionado consórcio, e empresas do Grupo Schahin:

a) afretamento do navio, celebrado com a **Deep Black Drilling LLP** (atual denominação da **Deep Black Drilling LLC**, decorrente da alteração de sua sede para Londres, Inglaterra), equivalente a US\$ 547.532.824,10 (após prorrogações) – 85% do valor pactuado no DSC (peças 50, 63, 42, p. 5, e 39, p. 1); e

b) prestação dos serviços de perfuração, com a Schahin Engenharia Ltda. (atualmente denominada Base Engenharia e Serviços de Petróleo e Gás S.A.), equivalente a R\$ 240.623.938,18 (após prorrogação) – 15% dos pagamentos previstos no DSC (peças 51, 42, p. 5, e 39, p. 1).

6. Esses contratos tinham prazo de 1.095 dias (3 anos), com termo inicial em 4/3/2011, quando o navio foi admitido pelas autoridades brasileiras e pela Petrobras para o de início de suas atividades no Brasil. Esse prazo foi prorrogado por mais 1.205 dias, com termo final em 19/6/2017 (peça 36, p. 3, 63 e 64). Nesse período, exceto quanto ao prazo, o DSC foi suspenso, conforme estabelecido em seu 2º Termo de Novação (peça 41).

7. Depois do deslocamento, em julho de 2010, do Vitória 10.000 da Coréia do Sul, local de sua construção, para o Rio de Janeiro, as suas atividades deram-se início em março de 2011.



Segundo relatado pela unidade técnica, representantes da Petrobras alegaram que, com o término das operações no Bloco BM-S-09, a estatal irá assumir a sonda a partir de 20/6/2017 e que não há programação de uso do equipamento até janeiro/2019 (peças 107 e 109, p. 5).

8. No âmbito da Operação Lava Jato, a partir de inquéritos relacionados ao objeto da presente auditoria (contratos DSC, de afretamento e de prestação de serviços), o Ministério Público Federal (MPF) formulou denúncia sobre a prática dos crimes de corrupção, gestão fraudulenta de instituição financeira e lavagem de dinheiro por parte de ex-executivos da Petrobras, do Grupo Schahin e outros agentes (peças 38 e 68).

9. Na referida denúncia, o MPF alegou, em síntese, que dirigentes do Banco Schahin concederam, em 14/10/2004, empréstimo de cerca de R\$ 12 milhões a José Carlos Costa Marques Bumlai (posteriormente assumido pela Agro Caieiras Participações Ltda., empresa em que o referido empresário é sócio administrador), mas o destinatário real dos recursos seria o Partido dos Trabalhadores. Esse empréstimo teve seu prazo de vencimento, inicialmente previsto para 3/11/2005, sucessivamente postergado. Em 28/3/2007, o crédito foi cedido à Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S.A. Por fim, em 28/1/2009, na mesma data e em decorrência do direcionamento da contratação do Grupo Schahin para a operação do navio-sonda Vitória 10.000, o referido empréstimo foi quitado, por meio de simulação de contrato de transação, liquidação e dação em pagamento de embriões de gado bovino por José Bumlai a empresas daquele grupo empresarial. Paralelamente, dirigentes do Grupo Schahin pagaram propina, em conta no exterior, ao gerente da Área Internacional da Petrobras Eduardo Costa Vaz Musa.

10. Recebida a denúncia em 15/12/2015 na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba (Processo 5061578-51.2015.4.04.7000), em 15/9/2016, o Juiz Federal Sérgio Fernando Moro proferiu sentença em que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva objeto da ação e condenou (peça 68):

a) Eduardo Costa Vaz Musa (celebrou acordo de colaboração premiada com o MPF), ex-gerente da Área Internacional da Petrobras, pelo crime de corrupção passiva, pela solicitação e recebimento de vantagem indevida para si e para outrem no contrato entre a Petrobras e o Grupo Schahin para operação do navio-sonda Vitória 10.000;

b) Fernando Antônio Falcão Soares (celebrou acordo de colaboração premiada com o MPF) pelo crime de corrupção passiva, pela intermediação de vantagem indevida no referido contrato;

c) João Vaccari Neto pelo crime de corrupção passiva, a título de participação, pela solicitação e obtenção de vantagem indevida para outrem no referido contrato;

d) José Carlos Costa Marques Bumlai pelos crimes de: i) gestão fraudulenta de instituição financeira, a título de participação, pela obtenção, rolagem e quitação fraudulenta de empréstimo bancário milionário; e ii) corrupção passiva, a título de participação, pela solicitação e obtenção de vantagem indevida para si e para outrem no referido contrato;

e) Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin (celebrou acordo de colaboração premiada com o MPF) pelos crimes de: i) gestão fraudulenta de instituição financeira pela concessão, rolagem e quitação fraudulenta de empréstimo bancário milionário; e ii) corrupção ativa consistente no pagamento de vantagem indevida ao agente da Petrobras Eduardo Costa Vaz Musa e na quitação fraudulenta de dívida de agremiação política em decorrência da contratação do Grupo Schahin pela Petrobras para operação do navio-sonda Vitória 10.000; e

f) Nestor Cuñat Cerveró (celebrou acordo de colaboração premiada com o MPF), ex-diretor da Área Internacional da Petrobras, pelo crime de corrupção passiva, pela solicitação e obtenção de vantagem indevida para outrem no contrato entre Petrobras e o Grupo Schahin para operação do referido navio.

11. O magistrado fundamentou sua sentença, entre outras, nas seguintes provas:

a) concessão de empréstimo de cerca de R\$ 12 milhões

com mera nota promissória do devedor associada à ausência de qualquer pagamento parcial ou de cobrança executiva até 27/1/2009, quando foi celebrado o contrato de transação e liquidação de dívida entre a Schahin Securitizadora de Créditos e a Agro Caieiras no montante original da dívida, sem qualquer incorporação de juros, tendo José Carlos Costa Marques Bumlai assumido a dívida da Agro Caieiras posteriormente. Em 27/1/2009, foram celebrados contratos por meio dos quais José Bumlai teria vendido embriões às empresas Agropecuária Alto do Turiaçu Ltda. e Agropecuária Maranhense S.A., recebendo notas promissórias em seu nome e endossadas para a Schahin Securitizadora, que, concomitantemente, deu quitação da aludida dívida de R\$ 12 milhões;

b) depoimentos do gerente e do coordenador das fazendas pertencentes ao Grupo Schahin, de Salim Schahin e de José Carlos Costa Marques Bumlai em que declaram que os embriões bovinos nunca foram entregues;

c) depoimento de José Carlos Costa Marques Bumlai, que admitiu que o empréstimo de R\$ 12 milhões tomados no Banco Schahin não se destinava a ele, mas ao Partido dos Trabalhadores, e que a respectiva quitação teve por causa a atribuição ao Grupo Schahin de contrato de operação do navio-sonda Vitória 10.000;

d) depoimento de Nestor Cuñat Cerveró e Eduardo Costa Vaz Musa, em que afirmam que o contrato de operação do referido navio foi atribuído ao Grupo Schahin para quitação do empréstimo que o Partido dos Trabalhadores tinha no Banco Schahin;

e) depoimento de Eduardo Costa Vaz Musa, em que confirma a ausência de concorrência para a contratação da operadora e a utilização de argumento técnico frágil para justificar a contratação. Alega que o real motivo para a escolha da referida operadora seria beneficiar o Partido dos Trabalhadores e confessa o recebimento de propina paga pelo Grupo Schahin, cujo pagamento foi também confirmado por Milton Schahin, por meio da apresentação de extratos da conta

de **offshore** de sua titularidade, Debase Assets S.A., no Banco Julius Bär, em Genebra, na Suíça, em que constam depósitos realizado entre 13/1/2011 e 11/6/2013, no montante de US\$ 720 mil, provenientes de **offshores** controladas pelo Grupo Schahin, entre elas, a **Deep Black Drilling LLC.**;

f) depoimento de Fernando Antônio Falcão Soares, que declarou ter intermediado a negociação entre agentes da Petrobras e do Grupo Schahin;

g) depoimentos de Salim Schahin, Milton Schahin e José Bumlai, em que mencionam a participação de João Vaccari Neto no direcionamento da contratação da Schahin pela Petrobras e consequente quitação do empréstimo tomado por José Bumlai junto ao Banco Schahin;

h) relatório da Auditoria Interna da Petrobras de 2015 e depoimento de auditor da estatal responsável pelo documento em que foi mencionado o direcionamento indevido para a contratação do Grupo Schahin para operar o Vitória 10.000 e a ausência de concorrência, consulta ao mercado ou pesquisa de preço para a contratação; e

i) rastreamento financeiro dos valores do empréstimo obtido por José Carlos Costa Marques Bumlai, a partir da quebra do sigilo bancário, fiscal, telemático e telefônico de diversas empresas do Grupo Schahin e do Grupo Bumlai, dos acusados e de empresas para as quais os valores foram repassados (Bertin Ltda., Remar Agenciamento e Assessoria Ltda., Expresso Nova Santo André, entre outras).

(...)

24. Em razão do exposto e considerando que entre julho e agosto de 2017 (peças 50, pp. 16-17, e 51, pp. 22-23) a Petrobras realizará o último pagamento referente aos contratos de afretamento e de serviços à **Deep Black Drilling** (no âmbito do contrato de afretamento da embarcação) e à Base Engenharia e Serviços de Petróleo e Gás (em relação ao contrato de prestação de serviços de perfuração), atual denominação da Schahin Engenharia, estão presentes os pressupostos necessários (**fumus boni iuris** e **periculum in mora**) à determinação para que a

estatal, na qualidade de líder e operadora do consórcio do Bloco BM-S-09, cautelarmente, retenha parcialmente valores do referido pagamento, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno.

25. Inicialmente, a unidade técnica calculou os referidos custos diários diretos e indiretos em US\$ 361.477,00, na forma especificada no relatório. O atual titular da SeinfraOperações, entretanto, se manifestou pela retenção da totalidade do pagamento pendente relativo ao contrato de afretamento da embarcação, promovendo-se apenas o pagamento referente aos custos diários diretos e indiretos do contrato de prestação de serviços, limitado ao valor de US\$ 54.220,00 (corresponde a 15% do valor inicialmente levantado pela unidade técnica, levando-se em conta a proporção dos serviços de perfuração no total do DSC).

26. Concordo com o último posicionamento da unidade instrutiva. Em juízo de conhecimento não exauriente, o objetivo da retenção cautelar parcial de pagamentos é o de evitar eventual aumento do dano à Petrobras decorrente de nulidade dos contratos fraudados. A autorização para o pagamento dos custos diretos e indiretos referentes ao contrato de prestação de serviços, por sua vez, visa mitigar o perigo reverso decorrente de eventual retenção total de valores.

27. A Petrobras, em sua manifestação à oitiva prévia, levantou hipóteses de perigo reverso fundadas no receio de insurreição de trabalhadores e fornecedores das empresas contratadas em prejuízo da adequada operação da embarcação. Assim, a manutenção dos pagamentos de salários e encargos desses funcionários, bem como de custos com fornecedores, busca reduzir a potencial, mesmo que mínima, concretização desse risco. Porém, não há, em cognição sumária, elementos que justifiquem a manutenção dos pagamentos relacionados ao afretamento da embarcação.

28. Entendo ainda que essa providência é suficiente por ora para a mitigação de riscos apresentados pela estatal, razão pela qual deixo de acolher as propostas de notificação à

Petrobras elaboradas pelo atual titular da SeinfraOperações acerca de providências a cargo da companhia em caso de materialização dos perigos reversos por ela levantados.

29. Em relação às alegações da Petrobras e da Repsol Sinopec Brasil quanto à provável judicialização, por parte do Grupo Schahin, de medida cautelar eventualmente expedida pelo TCU, considerando o processo de recuperação judicial do Grupo, em tramite na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, considero acessórias para o desfecho destes autos, em face da independência das instâncias administrativa e judicial. Dessa forma, mesmo que ao juízo falimentar caiba decidir sobre medidas constritivas de bens e direitos, objeto do plano de recuperação homologado, essa competência cinge-se à esfera judicial. A competência do TCU, no caso em exame, tem amparo, em especial, no art. 71, incisos II, IV, VIII e IX, da Constituição Federal de 1988.

30. A medida cautelar ora proposta tem fundamento nos exatos termos do art. 276 do Regimento Interno do TCU. **In casu**, é notório o caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, de interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito. Sobre o perigo na demora, alguns aspectos devem ser destacados:

a) os contratos relacionados ao navio-sonda Vitória 10.000 são os únicos ativos do plano de recuperação judicial do Grupo Schahin, conforme apontado pela unidade instrutiva, sendo os correspondentes pagamentos imprescindíveis para a manutenção do mencionado plano, nos termos alegados pela Base Engenharia e Serviços de Petróleo e Gás;

b) o referido plano foi homologado em 28/3/2016, anteriormente, portanto, à decisão proferida em 15/9/2016 pelo Juiz Federal Sérgio Fernando Moro sobre corrupção no âmbito dos contratos que viabilizam o plano;

c) os contratos brasileiros de afretamento da embarcação e de serviços de perfuração no Bloco BM-S-09 já tiveram seus prazos expirados;

d) a **Petrobras Venezuela Investments & Services B.V.** (PVIS) notificou a **Deep Black Drilling** da nulidade do DSC, o que gera, por consequência, a nulidade do **Capital Lease Contract (CLC)** celebrado entre a **Drill Ship International B.V.** e a **Deep Black Drilling** (peça 46, p. 72);

e) mesmo que, por hipótese, o DSC e o CLC continuem vigentes, conforme informado por representantes da Petrobras à unidade técnica e reiterado em reunião em meu gabinete, a estatal não teria qualquer programação para a embarcação, de forma que o Grupo Schahin receberia pagamentos de valor bastante reduzido até o final da vidência do DSC; e

f) mesmo que os reduzidos pagamentos do DSC fossem suficientes para manter viável o plano de recuperação judicial do Grupo Schahin, considerando a hipótese do item anterior, o referido contrato tem seu termo final em julho de 2020, o que, eventualmente, compromete ainda mais a viabilidade do referido Grupo.

31. Assim, mesmo considerando o interesse público subjacente à recuperação judicial de empresas e sem a pretensão de adentrar-me na competência judicial, devo ponderá-lo com o interesse primário em análise na presente auditoria. No cenário apresentado, e levando-se em conta, sobretudo, a origem fraudulenta das avenças, entendo ser demasiadamente desproporcional a manutenção de pagamentos e a concessão de sobrevida de possivelmente três anos, em hipótese otimista, no caso de continuidade do DSC e CLC, ao referido Grupo em prejuízo não apenas de um único credor, mas de todos os milhões de cidadãos brasileiros, acionistas majoritários da Petrobras."

Assim, são graves os fatos sob aferição da Corte de Contas, uma vez que já comprovado judicialmente que a contratação operada entre a Petrobras e empresas do Grupo Schahin envolvendo operações com o navio-sonda Vitória 10.000 deu-se em razão de negociações que envolveram pagamentos de propina e doações ilícitas, fatos que, em tese, levam à própria nulidade contratual por vício insanável de origem, além

de gerar prejuízos de grande monta aos cofres públicos.

A gravidade do dano eventualmente causado à Petrobras, e portanto ao erário, além da possibilidade de violação de diversos princípios constitucionais, demonstram justificação suficiente da adoção da medida cautelar de retenção parcial dos pagamentos devidos pela Petrobras às Impetrantes por parte do Tribunal de Contas da União, a qual, embora excepcional, adequa-se à busca da satisfação do dano causado ao patrimônio público, caso confirmada pela Corte sua efetiva ocorrência.

Portanto, rejeito o argumentos lançado pelas Impetrantes, pois compreendo, com base em farta jurisprudência desta Corte, restar justificada e amparada pela lei e pelo texto constitucional a competência da Corte de Contas para decretar medida cautelar que venha a interferir no patrimônio jurídico de terceiros que contratam com a Administração Pública.

As Impetrantes narram outros três argumentos que devem ser analisados conjuntamente: (i) a decisão proferida pelo TCU é nula porque parte da falsa premissa de que os contratos firmados com a Petrobras se findaram em junho de 2017; (ii) a natureza jurídica do débito, que seria quirografário dentro do processo de recuperação judicial das empresas, impediria a medida cautelar porque configuraria hipótese de quebra da ordem de pagamentos do plano de recuperação; (iii) o Memorando de Entendimentos firmado com a CGU e a AGU, com vistas a um futuro acordo de leniência entre as partes, impede qualquer atuação judicial ou administrativa da União em face das empresas.

A pretensão esposada é a de qualificar a situação do presente feito como idêntica àquela por mim aferida no Mandado de Segurança nº 34.793, por meio da qual foi conferida medida liminar a fim de vincular a eficácia da decisão da Corte de Contas à autorização pelo juízo da falência responsável pelo plano de recuperação judicial da empresa que impetrou referido *mandamus*.

Nada obstante, **o presente caso apresenta peculiaridades que impedem não só a equiparação das circunstâncias, como o próprio prosseguimento do feito, por verdadeira inadequação da via eleita.**



## MS 35004 / DF

Primeiramente, como bem ressaltou a Presidência desta Corte na decisão de fls. 161-168, na hipótese apreciada nos autos do MS nº 34.793, tratava-se de ordem do TCU direcionada diretamente à constrição do patrimônio da empresa, no âmbito de processo de tomada de contas para averiguação da efetiva existência de sobrepreço e fraude à licitação para a obtenção do contrato administrativo junto à Petrobras. Portanto, ao menos num juízo preliminar, exsurgiu a imperiosidade de que a decisão da Corte de Contas fosse submetida ao juízo responsável pelo acompanhamento do cumprimento do plano de recuperação judicial.

No presente caso, contudo, a ordem emanada pelo Tribunal de Contas dirigiu-se à Petrobras, no sentido de impedir a continuidade, ainda que cautelarmente, de pagamentos devidos em razão de contratos cuja nulidade resta evidente, uma vez que já houve reconhecimento judicial da ocorrência de graves ilícitos nas contratações, reconhecimento esse lastreado, inclusive, em delações dos representantes das empresas Impetrantes e de ex-diretores da Petrobras.

Trata-se, portanto, de ordem destinada a impedir que valores obtidos de modo comprovadamente fraudulento deixem os cofres públicos e ingressem no patrimônio das empresas recuperandas sob a forma de créditos a serem incorporados ao plano de recuperação judicial.

E, nesse sentido, não parece ser do juízo falimentar a competência para aferição da necessidade de impedir a continuidade da produção de efeitos de contratos que, inclusive, já foram reconhecidos como nulos pela Petrobras, conforme informações constantes dos autos do Processo TC nº 010.851/2016-0 e em ação judicial que, em recente decisão, determinou a apropriação do navio-sonda Vitória 10.000 pela Petrobras, conforme abaixo melhor se explanará.

No que concerne especificamente ao *writ* ora em análise, os argumentos por meio dos quais pretendem as Impetrantes anular a decisão da Corte de Contas necessitam de inafastável dilação probatória para aferição de sua veracidade, circunstância que não se coaduna com a estreita via do mandado de segurança.

Primeiramente, sustentam as Impetrantes que a decisão da Corte de

## MS 35004 / DF

Contas lastreou-se em falsa premissa de que os contratos que foram objeto de auditoria já teriam sido encerrados em 19.06.2017, aduzindo que, em verdade, as empresas permaneceriam recebendo valores devidos pela Petrobras até o ano de 2020.

Nada obstante, conforme trecho da decisão do TCU acima citado, a Corte de Contas considera que nos meses de julho e agosto a Petrobras faria os últimos pagamentos devidos a título dos contratos de afretamento e de perfuração às empresas Impetrantes.

Finalmente, o plano de recuperação judicial juntado em fls. 96-112 expressamente consigna:

“3.2. Viabilidade Econômica do Plano. Este Plano foi elaborado tomando por base o Laudo de Viabilidade Econômico-Financeira e o Laudo de Avaliação de Bens e Ativos que se baseiam, principalmente, nas seguintes premissas: (i) o Grupo Schahin receba os Pagamentos de Incentivos; e (ii) **os contratos relativos à Operação Vitória sejam renovados nos mesmos termos e condições dos contratos ora vigentes, acrescidos de bônus de performance e considerada a inflação incidente no período, com a continuidade e sucesso da Operação Vitória até o término dos contratos em 2030.**”

Não foram juntados aos autos os contratos impugnados pelo TCU, razão pela qual resta impossível saber se o término da relação contratual entre as empresas ocorre em 2017, 2020 ou 2030, nem se ainda há valores a serem repassados às empresas recuperandas, em quais montantes e se são suficientes e imprescindíveis à manutenção do plano de recuperação judicial.

Sequer foi juntada a decisão de homologação da recuperação judicial pelo Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com a descrição exata dos credores e dos valores a estes devidos, portanto, não se sabe qual o efetivo impacto da decisão ora impugnada sobre a continuidade do plano, que envolve a recuperação judicial de treze empresas, e apenas

duas delas podem ser afetadas pelo Acórdão proferido pelo TCU.

É mister citar, como acima brevemente se referiu, a recente decisão prolatada pela 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, a qual mantém a decisão administrativa e unilateral do Grupo Petrobras em anular todos os contratos referentes às Operações com o navio-sonda Vitória 10.000, permitindo, inclusive, que a Petrobras tome posse e transfira para sua propriedade o navio, conforme se lê do seguinte excerto, extraído dos autos de Mandado de Segurança nº 1007950-67.2017.4.01.3400:

“O fundamento da lide está relacionado à nulidade do contrato internacional de arrendamento mercantil a envolver o navio-sonda Vitória 10.000. Para o deslinde da controvérsia, cito a explanação didática proferida pela impetrada (acima exposto no relatório), diante dos diversos contratos celebrados a envolver navio-sonda Vitória 10.000:

“Foram celebrados dois contratos: (i) o DSC, cujo objeto era a prestação de serviços de perfuração com uso do navio-sonda Vitória 10000; (ii) e o CLC, contrato de arrendamento que permitiu a transferência da posse do aludido navio-sonda, da DSI BV, sua proprietária legal, para a DEEP BLACK, tendo essa última empresa, em razão do aludido contrato, comprometido-se a arcar com as prestações financeiras respectivas. Vale destacar que o contrato DSC tinha duração de 10 (dez) anos, prorrogáveis por mais 10 (dez). De sua vez, o contrato CLC tinha duração de 20 (vinte) anos, sendo possível o seu término antecipado, em caso de encerramento do DSC, conforme sua cláusula 25.1.13. Tanto o contrato DSC como o contrato CLC foram celebrados com base na legislação inglesa e têm como partes empresas estrangeiras (no caso do contrato DSC, as empresas PVIS e DEEP BLACK; no caso do contrato CLC, as empresas DSI e DEEP BLACK)”.

Observo que a própria impetrante aduz que, em razão de acordo de Delação Premiada de parte dos seus sócios, no

âmbito da Operação Lava Jato, foi declarada a prática de atos de suborno/corrupção ativa e passiva, quanto a contratos cujo objeto envolve o navio-sonda Vitória 10.000; sendo fato incontroverso no âmbito desta lide.

Da análise acima dos documentos de prova, consta que a Petrobrás decretou a nulidade do referido contrato, com base em parecer de escritório inglês, nos seguintes termos:

*“Vocês estão cientes das condenações criminais no Brasil referentes ao DSC [Contrato de Prestação de Serviços de Perfuração]. A opinião da justiça brasileira é que o DSC [Contrato de Prestação de Serviços de Perfuração] foi aliciado por suborno. Em uma queixa apresentada pela promotoria do Ministério Público Federal (MPF) no dia 14 de dezembro de 2015, alguns ex- funcionários da Petrobras foram acusados de estar sob influência política para direcionar de forma fraudulenta a contratação da operação do navio Vitoria 10.000 em 2009 para empresas do grupo Schahin. Em consequência, a estrutura financeira e corporativa da empresa foi materializada em contratos assinados por uma área anteriormente internacional da Petrobras e pela Schahin através de empresas controladas sediadas no exterior.*

*Em 15 de setembro de 2016, as pessoas que participaram da contratação fraudulenta do navio Vitória 10.000 foram condenadas em uma ação criminal perante a 13ª Vara Criminal de Curitiba pelos crimes de corrupção ativa e passiva (artigos 317 e 333 do Código Penal brasileiro), gestão fraudulenta de instituições financeiras (artigo 4 da Lei nº 7.492/1986) e lavagem de dinheiro (Artigo 1 da Lei 9.613/1998). Alguns réus estão presos e outros estão cumprindo prisão domiciliar. Embora outros detalhes, sem dúvida, surgirão sobre até onde as empresas do grupo Schahin foram diretamente beneficiadas em consequência das propinas pagas e ajudaram no aliciamento e/ou facilitação dessas propinas, o que é incontestável é que as empresas do grupo Schahin sabiam que o DSC [Contrato de Prestação de Serviços de Perfuração] foi firmado em consequência da corrupção e que o grupo Schahin obteve uma vantagem comercial como resultado. O aliciamento do DSC [Contrato de Prestação de*

*Serviços de Perfuração] por subornos mancha os contratos de DSC [Contrato de Prestação de Serviços de Perfuração], de Novação, de Primeira Novação e de Segunda Novação. Portanto, aceitarestes Aviso como uma declaração formal de que estamos considerando o DSC [Contrato de Prestação de Serviços de Perfuração], a Novação, a Primeira Novação e a Segunda Novação nulas com efeito imediato”.*

(...)

Concluo que não procede a pretensão da autora. Embora não refute a existência cláusulas específicas a envolver os contratos nacionais e internacionais celebrados entre as partes, estes estão , complementam-se, e não podem ser interpretados de forma interligados (“conjugados”) isolada, quanto aos elementos estruturais constitutivos. Ou seja, no caso, não há autonomia absoluta entre os contratos nacionais e internacionais, as próprias cláusulas identificam conexão relativa, a exemplo da previsão de suspensão do contrato internacional diante da execução do contrato nacional, ou mesmo da rescisão de um contrato diante do esgotamento ou rescisão do outro. (...)

Como acima exposto, a questão objeto da querela, a nulidade do contrato internacional de arrendamento do navio-sonda Vitória 10.000, está imbricada com a dinâmica do recebimento de propina pelas impetrantes, envolve, pois, questões estruturais da execução do ato de outorga, do *modus operandi*, do próprio comportamento da empresa, a fim de angariar a celebração dos contratos junto à Petrobrás.

A impetrante aduz que o procedimento administrativo instaurado pela Petrobrás, para a declaração de nulidade do negócio jurídico, envolveu apenas os contratos nacionais, mas entendendo que os “motivos determinantes” refletem nos contratos internacionais de forma direta, sendo despendendo repetir todo o procedimento administrativo, já que as conclusões não seriam alteradas; pois se relacionam aos atos de conduta ilícita da empresa impetrante.

Diferentemente do que aduz a impetrante, o ato que se alega coator não se pauta por ilicitude, ao revés, está lastreado

nos princípios da legalidade e da moralidade, não fazendo menção apenas ao inadimplemento para efeito de nulidade, mas sim, tem como fundamento principal a conduta reprovável e ilícita da sociedade empresária impetrante, diante dos atos de propina e de corrupção. Tanto assim que a declaração de idoneidade para licitar, sancionada por um ente público, atinge toda a administração pública, nos termos do art. 88, III, da Lei nº 8.666/93.

(...)

A licitude da conduta da Petrobrás resta-se evidente, tanto que está em processo de tentar recuperar cifras milionárias contra a empresa requerente, aponta prejuízo de US\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de dólares), tudo por conta da propina da corrupção. (...)

Pelos montantes dos valores que foram apurados como propina, não é desproporcional a conduta da Petrobrás em não querer continuar operando contratualmente com as empresas requerentes. Ao analisar os balanços financeiros divulgados pela Petrobrás, que estão públicos, percebe-se que a empresa vem amargando significativos prejuízos, diante das condutas ilícitas praticadas no âmbito dos vários contratos celebrados, e cujas práticas foram descobertas pela operação Lava Jato. Fato que acarretou a queda das ações da Petrobrás na bolsa de valores, pela falta de credibilidade da postura da empresa perante os acionistas.

(...)

Ante o exposto, **revogo a medida cautelar proferida, e INDEFIRO A LIMINAR.**

Autorizo a Petrobrás a proceder à retomada do navio-sonda Vitória 10.000, garantindo-lhe a posse e a propriedade do bem.”

Conquanto se trate apenas de decisão cautelar, dela se extrai que, ao menos por ora, sequer a propriedade do navio-sonda Vitória 10.000 pertence às empresas ora Impetrantes, razão pela qual, por mais essa razão não há que se falar em manutenção de pagamentos por parte da

## MS 35004 / DF

Petrobras quando esta já operou a denúncia unilateral de todos os instrumentos contratuais relacionados à Operação Vitória, em razão da nulidade pelas fraudes notórias inerentes às contratações.

Assim, diante da anulação dos contratos (que não decorre da decisão judicial acima citada, mas foi por ela anunciada de modo inequívoco), é impossível, por esta via, pretender-se a anulação da decisão do Tribunal de Contas que resguarda o erário diante da então iminente decretação da nulidade dos instrumentos contratuais, seja por diligências da própria Petrobras (que já estavam em curso quando da prolação do Acórdão nº 1306/2017, pois nele expressamente mencionadas), seja pela conclusão final do TCU a ser efetivada na tomada de contas especial instaurada.

Para se concluir de modo distinto, ou seja, para abrir brecha à preservação dos interesses empresariais em face do interesse público, faz-se mister a análise de elementos fático-probatórios que não vieram aos autos, como os valores que seriam ainda devidos pela Petrobras, as datas de vigência dos contratos firmados, a situação do plano de recuperação judicial das empresas, motivo pelos quais não é possível acolher os pleitos formulados no presente mandado de segurança.

Não se tolhe das Impetrantes eventual direito à aferição de perdas e danos em face da Petrobras, caso entendam ser devido ainda algum montante pela empresa, mas essa questão resolve-se na via ordinária e não guarda relação com a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União.

Sequer a natureza jurídica de eventual crédito da Petrobras e da União em face das empresas recuperandas, se quirografário, extraconcursal, *et cetera*, pode ser solvida no âmbito de cognição estrita da via eleita pelas Impetrantes, pois depende de considerações fáticas referentes ao momento de constituição do próprio dano, o que se circunda às competências do juízo ordinário.

Ainda, sustentam a existência de Memorando de Entendimentos junto à Controladoria-Geral da União e à Advocacia-Geral da União, contudo, nos autos de Mandado de Segurança nº 1007950-67.2017.4.01.3400, já referidos, adveio a informação pública de que a CGU

exerceu o direito de rescisão do Memorando, encerrando as negociações de eventual acordo de leniência entre as partes:

“Na inicial, a impetrante alega que está a celebrar Acordo de Leniência junto à Controladoria Geral da União, com a participação da Petrobrás, acosta termo de intenção que aduz estar em vigor. Fato que fez com que este juízo proferisse a decisão cautelar para que não ocorresse a retomada da embarcação pela Petrobrás, até a vinda da manifestação da impetrante.

Contudo, a Petrobrás trouxe aos autos decisão da própria Controladoria Geral da União (CGU), assinado em **19/07/2017**, posicionando-se pelo desinteresse em firmar o respectivo Acordo de Leniência, postura também acompanhada pela Petrobrás. Observo que as decisões administrativas foram anteriores à impetração deste mandado de segurança, que ocorreu em **24/07/2017**, e não foram trazidas aos autos pela impetrante, quando da interposição do extremo remédio heroico. Segue teor:

**TERMO DE RESILIÇÃO DE MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS**

*O Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União resolvem resiliir, a partir da data de hoje, o Memorando de Entendimentos firmado em 21/01/2016 com a SCHAHIN ENGENHARIA LTDA., atualmente denominada BASE ENGENHARIA E SERVIÇOS PETRÓLEO E GÁS, nos termos do item 5.1 do instrumento, que estabelece que cada uma das partes poderá, por seu critério exclusivo, resiliir o Memorando a qualquer tempo antes da assinatura do Acordo de Leniência.”*

Portanto, se não há mais a possibilidade de celebração de acordo de leniência pelas Impetrantes, não há que se falar em impossibilidade de retenção de pagamentos pelo Tribunal de Contas da União, em decisão que visa assegurar o ressarcimento ao erário dos valores envolvidos nos



## MS 35004 / DF

contratos de afretamento e perfuração do navio-sonda Vitória 10000.

Assim sendo, tratando-se da pretensão à anulação de decisão do TCU que determina a retenção parcial de valores pagos pela Petrobras às Impetrantes, e considerando:

(i) a competência constitucional assegurada ao Tribunal de Contas da União para expedir medidas cautelares destinadas à preservação do erário, tanto em relação a pessoas físicas e jurídicas de direito público como físicas e jurídicas de direito privado;

(ii) a gravidade das circunstâncias a justificar a interferência da Corte de Contas na efetivação desses pagamentos, de modo a tutelar o interesse público envolvido;

(iii) a distinção entre a hipótese narrada nos presentes autos e aquela contida nos autos de Mandado de Segurança nº 34.793, a ensejar prestação jurisdicional também diferenciada;

(iv) a ausência de prova pré-constituída quanto ao efetivo período de vigência dos contratos objeto de auditoria pelo TCU, bem como dos valores eventualmente ainda devidos pela Petrobras às empresas recuperandas, além da falta de informações quanto ao efetivo impacto da decisão prolatada pela Corte de Contas na continuidade do cumprimento do plano de recuperação judicial;

(v) a decretação de nulidade de todos os contratos relativos à Operação Vitória pela Petrobras, seguida de decisão judicial (ainda que precária) que manteve hígida a decisão administrativa e permitiu a posse e transferência da propriedade do navio-sonda Vitória 10.000 à empresa;

(vi) a impossibilidade de incursão na esfera fática para determinar a natureza de eventual crédito da Petrobras dentro do plano de recuperação judicial das Impetrantes; e, por fim,

(vii) a inexistência de acordo de leniência firmado ou em vias de ser acordado junto à AGU e a CGU;

Diante do entendimento pacífico da Corte acerca da competência constitucional do TCU para aferir a regularidade dos repasses de dinheiro público a terceiros que contratam com a Administração Pública, bem como em face da manifesta inadequação da via eleita pela

**MS 35004 / DF**

necessidade de dilação probatória incabível na presente seara, nego seguimento ao presente mandado de segurança.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 25 de agosto de 2017.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

*Documento assinado digitalmente*