

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 007.315/2011-2 [Apensos: TC 007.316/2011-9, TC 007.317/2011-5].

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidades: Petróleo Brasileiro S.A, Comperj Poliolefinas S.A.

Responsável: Aldemir Bendine (043.980.408-62).

Interessado: Congresso Nacional.

Advogados constituídos nos autos: Bruno Henrique de Oliveira Ferreira (OAB/DF 15345), Carlos Roberto de Siqueira Castro (OAB/DF 20015), Ézio Costa Júnior (OAB/RJ 59121) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FISCOBRAS 2011. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DO COMPLEXO PETROQUÍMICO DO RIO DE JANEIRO, DA PETROBRAS. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO OU REEXAME DA MATÉRIA PELA VIA DOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. SOLICITAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS DETERMINADAS PELO TCU. ACOLHIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), por meio de seus procuradores, opôs embargos de declaração contra o item 9.1 do Acórdão 621/2015-TCU-Plenário, que exarou determinações voltadas à necessidade de se exigir maiores detalhes sobre os preços ofertados pelos licitantes nas contratações de obras da Estatal. Os autos em epígrafe decorrem de auditoria inserida no bojo do Fiscobras 2011, empreendida nas obras de construção do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj).

2. As determinações entabuladas pelo Tribunal foram emitidas por se entender que os Demonstrativos de Formação de Preço (DFP) apresentados pelas empresas nas licitações de obras da Petrobras carecem de elementos essenciais para se atestar a razoabilidade ou permitir um julgamento objetivo das propostas comerciais.

3. Nessa linha, com fulcro no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, e em prestígio aos princípios da segurança jurídica, do julgamento objetivo, da isonomia, da eficiência e da obtenção da melhor proposta, foram determinadas modificações nos procedimentos internos da Petrobras afetos a contratações de obras e serviços de engenharia.

4. A supracitada decisão desta Corte foi cientificada ao representante legal da Companhia em 14/4/2015 (Peça 83). Os embargos foram opostos em 24/4/2015 (Peça 84).

5. Em suas arguições, a peticionante propugna que o aresto combatido não contempla todas as informações para viabilizar seu perfeito entendimento, alegando existir questões que necessitam de saneamento. Com tal desiderato, a Petrobras ataca os seguintes pontos: (i) ausência de regra de transição para adimplemento das determinações; (ii) omissão quanto aos diferentes objetos contratados; (iii) obscuridade/contradição na imposição de limitações pré-determinadas às inovações

tecnológicas; e (iv) obscuridades quanto à Matriz de Risco e às memórias de cálculo previstas no **decisum**.

6. Primeiramente, a Companhia pontua que, para o cumprimento da decisão embargada, seria necessário assinalar prazo razoável para se operacionalizar as modificações procedimentais determinadas. Suscita, então, não se mostrar factível o cumprimento imediato das medidas, pugnando que “seja estabelecida regra de transição para as licitações e contratos durante o período de implantação e adequação dos normativos”.

7. Na sequência, a Petrobras postula que o Acórdão querelado é omissivo em especificar os tipos de contratações para as quais as determinações teriam aplicação. Aventa que, para as obras de montagem eletromecânica industrial, devem ser adotadas regras diferenciadas, em razão do serviço contratado, não sendo cabível a decomposição dos custos das empreiteiras em preços unitários de serviços.

8. Ato contínuo, a embargante assevera a necessidade de se delimitar o alcance e o conteúdo da orientação insculpida no subitem 9.1.1 da deliberação em comento. O referido dispositivo determinou à Petrobras que faça constar, no instrumento convocatório das licitações, regramento claro que defina as frações da obra em que haverá liberdade das contratadas para inovar em termos de soluções de engenharia. Para tanto, aduz as explicações a seguir:

Com a devida vênia, está a merecer complementos, com vistas à perfeita compreensão do alcance do subitem 9.1.1 para a melhoria do processo de contratação, uma vez que se for colocada a priori uma regra que estabeleça quais frações a contratada teria liberdade para inovar, é possível que se estabeleça, ao revés, a impossibilidade para a contratada propor modificações em partes do projeto, mesmo que exista ganho ou oportunidade de melhoria em benefício da Petrobras.

Não se pode perder de vista que melhores técnicas para a implementação do empreendimento podem ser aventadas à luz de condições detectadas apenas durante a fase da construção e montagem industrial. Tais melhorias restariam obstaculizadas, caso mantida a determinação em seus exatos termos.

9. Finalmente, a Estatal aventa a existência de omissão no subitem 9.1.2, que determinou a inserção, nos contratos de obras, de uma matriz de riscos que estabeleça a repartição objetiva das responsabilidades advindas de eventos supervenientes à contratação. Roga, pois, que o Acórdão em tela não especificou os tipos de riscos a serem considerados na aludida matriz, **in litteris**:

Diante dessa constatação, conclui-se que o referido Acórdão está a merecer uma melhor integração sobre a criação e implementação da pretendida matriz de riscos, considerando, inclusive, o aspecto de riscos residuais e a impossibilidade de se prever todos os riscos que possam ser atrelados à contratação, de forma que não resulte em referência para pleitos complementares da contratada durante a execução contratual.

10. A remate, questiona o cabimento de se exigir memórias de cálculo e outros detalhes sobre os preços ofertados pelos licitantes, indicando que tal determinação pode conduzir a distorções no certame, **verbis**:

(...) é importante que o Tribunal coloque de forma clara e objetiva como devem ser verificadas as memórias de cálculo pela Petrobras, como elas devem ser utilizadas para efeito de classificação e desclassificação de propostas e quais os referenciais a serem utilizados para dimensionamento de recursos. (...)

Tal como proferida, e nesse sentido detecta-se a obscuridade, a determinação pode levar a distorções no processo licitatório, notadamente nos casos em que um licitante apresente o menor preço total final e a sua proposta se encontrar “desbalanceada” (preços parciais ou unitários mais elevados, mas que no todo perfazem a melhor proposta). Por outro lado, não se pode olvidar o risco da ocorrência do nefasto aumento de pleitos como consequência dessa determinação, se mantida

em seus termos, a partir da comprovação de itens não considerados no orçamento, com base nas memórias de cálculo apresentadas e “validadas” pela Petrobras.

11. Em seus pedidos derradeiros, a Petrobras requer o provimento dos presentes embargos, com vistas a sanar os pontos altercados. Pleiteia, ainda, a concessão de efeitos infringentes, de modo a reformar o Acórdão atacado sem, todavia, indicar quais seriam os termos reputados mais adequados para as determinações emitidas por esta Corte.

Eis o relatório.

VOTO

Em apreciação, embargos de declaração opostos pela Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), contra o Acórdão 621/2015-TCU-Plenário, por meio do qual foram determinadas modificações nos procedimentos internos da Petrobras afetos a contratações de obras e serviços de engenharia.

2. O julgamento fundou-se, em síntese, na constatação de que o modelo de Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) adotado pela Companhia em suas licitações não apresenta elementos essenciais para se conferir a razoabilidade dos preços ofertados pelas empreiteiras. Com isso em mente, por meio do supradito aresto, o TCU determinou que a Petrobras passasse a exigir maior detalhamento das propostas comerciais apresentadas pelos licitantes, em prestígio aos princípios da segurança jurídica, do julgamento objetivo, da isonomia, da eficiência e da obtenção da melhor proposta.

3. Notificada da sentença, a Estatal entendeu que o aludido **decisum** não contempla todos os elementos necessários a viabilizar seu perfeito entendimento, porquanto abarcaria supostas omissões, contradições e/ou obscuridades que justificariam a oposição dos presentes embargos.

4. **Prima facie**, registro que a peça aduzida pela embargante preenche os requisitos formais de admissibilidade estabelecidos no art. 34 da Lei 8.433/1992, visto ser tempestiva e indicar possível necessidade de esclarecimentos na decisão guerreada. Por tal motivo, reputo que os embargos declaratórios em exame podem, então, ser recebidos.

- II -

5. Antes da análise do mérito, reputo oportuno destacar os principais fatores que motivaram a decisão em tela.

6. Em face da ausência de regulamentação do artigo 173 da Constituição Federal, a Petrobras vem utilizando um procedimento simplificado para aquisições e contratações estabelecido no Decreto 2.745/98. O Tribunal de Contas da União já declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do mencionado decreto, afastando sua aplicação nas licitações e contratos realizados pela Estatal (Decisão 663/2002-TCU-Plenário).

7. No entanto, a Petrobras continua aplicando a referida norma, inconformada com a deliberação dessa Corte de Contas, levando o assunto ao Supremo Tribunal Federal – STF, por meio de inúmeros mandados de segurança.

8. A questão da constitucionalidade do Decreto 2.745/98 revela-se tormentosa no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que não há posicionamento pacificado na doutrina e na jurisprudência, acarretando dúvidas acerca de qual regulamento licitatório a ser aplicado no âmbito da Petrobras. Em diversos julgados, o Tribunal defende a utilização da Lei 8.666/93 (Licitações e Contratos Administrativos) que poderia conferir maior segurança jurídica nas contratações da Estatal.

9. Enquanto não dirimida a questão, frente ao vácuo normativo, entendo necessária e inadiável a exigência de maiores controles e maior transparência nas contratações de obras e serviços de engenharia, o que perpassa necessariamente por maior detalhamento, por parte da Petrobras, dos itens a serem contratados, quantitativos, orçamentos; e, por parte das licitantes, dos respectivos demonstrativos de formação de preço.

10. A exigência de um melhor detalhamento das propostas de preço recebidas nas licitações, (ou seja, dos DFP) privilegia, de imediato, uma série de princípios fundamentais, como o julgamento objetivo, a garantia de aquisição de proposta efetivamente vantajosa, a referência para as futuras negociações de alteração do projeto, dentre outros tantos. Em caráter mediato, incrementa a transparência das contratações e viabiliza um melhor controle das aquisições da Estatal.

- III -

11. Passo a discorrer sobre os argumentos submetidos ao Tribunal pela Petrobras.
12. Em sua missiva, a embargante suscita omissão do TCU em não especificar quais seriam as contratações abrangidas pelas determinações. Sugere que obras de montagem eletromecânica industrial não deveriam ser consideradas nesse contexto e não se submeter às regras aboletadas na decisão em comento.
13. Em relação a este ponto, não há esclarecimentos a serem tecidos. A redação do item 9.1 do Acórdão 621/2015-TCU-Plenário é bastante clara em explicitar que as regras ali esposadas se aplicam a contratações de obras e serviços de engenharia sem exceções, senão vejamos:
- 9.1. determinar à Petróleo Brasileiro S.A., com fulcro no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, e em prestígio aos princípios da segurança jurídica, do julgamento objetivo, da isonomia, da eficiência e da obtenção da melhor proposta, que passe a adotar os seguintes procedimentos em suas contratações de obras e serviços de engenharia, em especial nas empreitadas por preço global: (grifo acrescido)
14. Em complemento, no que tangencia à tese de que alguns tipos de obras (a exemplo das montagens industriais) deveriam receber tratamento diferenciado, vale gizar que tal discussão alcança o mérito da decisão atacada, hipótese incabível em sede de embargos aclaratórios.
15. A despeito disso, cabe pontuar que obras de montagem industrial, em geral, possuem por característica a execução de serviços diferenciados, como instalação de equipamentos, estruturas metálicas, tubulações, sistemas elétricos (geradores e transformadores) e sistemas de automação. Mas, independentemente das peculiaridades construtivas, a arguição defendida pela Petrobras é que tais obras não poderiam ser discriminadas em preços unitários. E, sobre esse assunto, é importante salientar que o acórdão altercado tratou especificamente desse tema, conforme ilustram os excertos do relatório que o acompanha, **verbis**:
55. Não há como se conceber a constituição de um orçamento sem que sejam estabelecidas premissas para abalizar os valores e quantidades consideradas. Ainda em certames em que o grau de detalhamento do objeto seja consideravelmente incipiente, para que qualquer licitante possa confeccionar um preço a ser proposto, de alguma forma, a proponente deverá idealizar, no mínimo, equipes de trabalho, volumes de serviço, coeficientes de produtividade e consumo de materiais, contingências e riscos assumidos. Sem essas premissas orçamentárias, a construtora não teria como erigir um preço que assegure a realização do escopo contratual. (...)
59. Punge deixar assente que não se pretende compelir a Petrobras a limitar suas contratações ao regime de preços unitários; o que se busca é garantir que a contratação realizada a partir de recursos públicos de fato encontre adequação com os referenciais de mercado e que o objeto contratado efetivamente corresponda ao pretendido pela Administração.
60. (...) não se pretende que sejam apresentadas composições de custo unitário, nos moldes empregados pelos sistemas referenciais oficiais Sicro e Sinapi, pescando positivismo despropositado da Lei de Licitações. Entretanto, mesmo que a Companhia não exija dos licitantes a adoção de paradigmas e referenciais orçamentários específicos, não se pode admitir que deixem de ser exigidas dos contratantes, no mínimo, as premissas e memórias justificativas que contemplem, de forma clara e precisa, as informações essenciais a se conhecer o processo de formação do preço ofertado. O que se intenciona, na verdade, é que a fundamentação técnica, ou memória de cálculo, dos números que compõem o DFP passe a integrar as propostas das licitantes. Busca-se, assim, o alinhamento das práticas licitatórias a valores cogentes constitucionais voltados à Administração Pública direta e indireta, em matéria de licitações.
16. Como visto, as determinações do TCU, pautadas em valores constitucionais inafastáveis (como segurança jurídica, julgamento objetivo, isonomia, eficiência e obtenção da melhor proposta,

dentre outros) não foram endereçadas a um tipo de contratação em específico; elas alcançam, indistintamente, todas as obras e serviços de engenharia da Companhia.

17. Nada obstante tais argumentos, sobre esse assunto, entendo que a redação final do item 9.1.3 do Acórdão 621/2015-TCU-Plenário pode ser alterada com o fito de conferir-lhe maior integração ao universo de contratações da Petrobras. A alteração textual que entrevejo estaria limitada à alínea “a” do referido item 9.1.3, de modo a prever a possibilidade de as propostas comerciais serem apresentadas na forma de lista de insumos.

- IV -

18. Na sequência, a Petrobras pugna haver lacuna no item 9.1.1 do Acórdão 621/2015-TCU-Plenário, aventando que não seria adequado definir, no início da contratação, quais as frações da obra em que a contratada terá liberdade de inovar em termos de soluções metodológicas ou tecnológicas. De acordo com a embargante, tal medida poderia obstaculizar modificações em partes do projeto, mesmo que exista ganho ou oportunidade de melhoria em benefício da Estatal.

19. Quanto às argumentações, o item 9.1.1 do acórdão em tela determinou que a Petrobras fizesse constar, nos instrumentos convocatórios das licitações, regras precisas sobre as frações do empreendimento em que haverá liberdade das contratadas para inovar em termos de soluções metodológicas ou tecnológicas. Com esses dizeres, tal item possui por supedâneo direto o incremento da transparência e da segurança jurídica da avença que se está a contratar.

20. Como discutido no relatório e voto que abalizaram o **decisum**, indicar clara e expressamente quais as parcelas da obra que já possuem projeto definido e quais ainda virão a ser definidas durante a execução dos serviços é medida essencial para que os licitantes balizem suas propostas com pleno conhecimento do objeto, tornando viável uma uniforme parametrização do preço ofertado.

21. Na contramão, a sugestão defendida pela Companhia nestes embargos é de que o interesse público estaria melhor assegurado se o instrumento contratual fosse omissivo em discriminar tais parcelas, permitindo que a Petrobras potencialmente se beneficie de eventuais lacunas no deslinde da execução dos serviços. E esta tese, a meu juízo, não encontra guarida nos preceitos licitatórios fundamentais de julgamento objetivo, isonomia e obtenção da melhor proposta.

22. Importante assentar que o objetivo do referido item é privilegiar a clareza na contratação e não obstar modificações necessárias e oportunas no objeto pactuado. Alterações posteriores no projeto contratado, visando aprimoramentos tecnológicos ou correções, poderão ser levadas a termo mesmo para aquelas parcelas explicitamente indicadas como sendo de responsabilidade da Petrobras.

- V -

23. Na mesma linha dos argumentos anteriores, a Petrobras afirma que o item 9.1.2 também não descreveu quais seriam os riscos que deveriam ser considerados na elaboração da matriz de riscos contratual. Afirma ser impossível antever, em caráter exaustivo, todos os riscos que poderão acometer a avença.

24. Considero não haver aperfeiçoamentos a serem feitos na deliberação, sem prejuízo de apresentar esclarecimentos acerca da aplicação do dispositivo questionado.

25. De acordo com o referido item, restou determinada a inserção, nos contratos de obras da Estatal, de uma “matriz de riscos”, que estabeleça a repartição objetiva das responsabilidades advindas de eventos supervenientes à contratação, “como informação indispensável para a caracterização do objeto e das respectivas responsabilidades contratuais, como também elemento capaz de subsidiar o dimensionamento das propostas por parte das licitantes”.

26. A matriz de riscos citada no Acórdão 621/2015-TCU-Plenário deriva de jurisprudência assente nesta Corte de Contas sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), consoante explicitado no voto condutor da própria decisão:

38. (...) na esteira dos mais recentes julgados do TCU sobre o RDC, não obstante os diferentes níveis de evolução que um anteprojeto pode possuir, é sempre recomendável exigir-se uma discriminação daquilo que está sendo contratado, amarrando-se as responsabilidades de ambas as partes em documentos hábeis a objetivar a distribuição dos riscos entre os contratantes.

39. (...) Este instrumento [matriz de riscos] tem por fim precípua indicar, de maneira explícita e objetiva, as etapas do projeto licitado que serão passíveis de definição posterior pela contratada, que assumirá os riscos pelo detalhamento do projeto. A jurisprudência desta Corte tem se sedimentado na linha de que instrumentos desse tipo conferem segurança jurídica e transparência à avença, na medida em que objetivam a distribuição de responsabilidades entre as partes. Este entendimento já foi esposado, por exemplo, nos acórdãos 2.580/2014, 1.510/2013, 1.465/2013 e 1.310/2013, todos do Plenário.

27. Ao esteio dessas razões, ciente de que a referida matriz constitui informação indispensável para a caracterização do objeto e das respectivas responsabilidades contratuais, os riscos a serem contemplados no instrumento serão todos aqueles que poderão vir a acometer a execução da avença.

28. Tais riscos devem derivar de uma avaliação prévia que leve em consideração o grau de incipiência do projeto e a experiência da Petrobras em lidar com determinado tipo de obra. No caso de uma contratação de alta complexidade, quanto mais experiente for o gestor responsável pela confecção de tal matriz, tão mais minudente será essa repartição, contemplando uma maior diversidade de eventos supervenientes passíveis de impactar o deslinde da contratação. Analogamente, quanto mais simples for o objeto a ser contratado (como uma pequena construção civil), tão mais resumida será a lista de incertezas associadas e tão mais sintética será a matriz de riscos contratual.

29. De fato, não é razoável esperar que sejam antevistos, de forma exauriente, todas e quaisquer vicissitudes que possam vir a infligir a execução da obra. Entrementes, enquanto instrumento que almeja objetivar a repartição das atribuições e responsabilidades entre as partes, a matriz de riscos deve ser constituída de modo tão metuculoso quanto possível, abarcando a maior quantidade de situações previamente vislumbráveis.

- VI -

30. Aproveito, em outro ponto aludido pelo embargante, para reforçar as razões motivadoras das regras estabelecidas para objetivação editalícia sobre a forma de apresentação das DFP.

31. Consoante o Acórdão recorrido, sempre que o projeto-base da licitação, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preço da Companhia devem se basear em orçamento tão detalhado quanto possível, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares serem realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo projeto-base da licitação, exigindo no mínimo o mesmo nível de detalhamento das contratadas em seus Demonstrativos de Formação de Preços (DFP). Ainda, quando utilizada metodologia expedita ou paramétrica para abalizar o valor do empreendimento – ou fração dele –, dentre duas ou mais técnicas estimativas possíveis, deve-se utilizar a estimativa de preço-base a que viabilize a maior precisão orçamentária, exigindo no mínimo, o mesmo nível de detalhamento das contratadas em seus Demonstrativos de Formação de Preços (DFP).

32. Como se depreende do excerto a motivação do preço da contratada deve “conversar” com as estimativas de preço da Petrobras. Há de existir uma possibilidade de comparação entre os dois orçamentos. Tal condição é pré-requisito para a materialização do princípio do julgamento objetivo. As DFP, afinal, em sua fase licitatória, ultimam respaldar a classificação das propostas de maneira a – além de outros valores – evitar contratações com preços abusivos. Sem um critério de aceitabilidade de

preços globais, unitários e por etapa, não haveria como informar a todos os licitantes (em isonomia de informações) de quais serão os critérios para o julgamento.

33. A exigência de semelhança de formatação entre as DFP e as estimativas de custo da Administração, o que se faz, justamente, é viabilizar uma comparação objetiva e impessoal, apta a preservar os princípios licitatórios basilares de uma licitação bem sucedida. O estabelecimento de um critério de aceitabilidade de preços, para que seja objetivo, há de contar com tal uniformização de critério orçamentário.

34. Embora, em outras palavras, tais valores estão patentes no relatório da unidade técnica que respaldou minhas razões de decidir na decisão embargada. Em excerto do acervo instrutivo da SeinfraPetróleo:

Há que mencionar, ainda, que a suposta inexistência de norma posta que obrigue a Petrobras a exigir o detalhamento dos preços ofertados pelas licitantes não pode servir de engodo para serem afastados valores licitatórios primordiais, como o julgamento objetivo, a isonomia, a impessoalidade e o próprio valor fundamental da obtenção da melhor proposta.

Ao se deflagrar uma licitação, busca-se, em última instância, angariar junto ao mercado uma “boa oferta”. O rito licitatório, em uníssono, há de assegurar condições para concluir sobre a real vantagem oferecida. Nesse teor, preços superestimados, inexequíveis, ou propostas que não atendam o chamamento editalício não materializarão, por certo, a melhor proposta. Em corolário lógico, as ofertas devem carregar elementos necessários e suficientes para atestar que se trata, verdadeiramente, de uma “vantagem”, em termos de alinhamento com os preços de mercado, atestação de exequibilidade e aderência aos requisitos do edital. E o DFP, por sua generalidade e fragilidade probatória, não viabiliza o preenchimento de quaisquer desses condicionantes axiológicos. Ademais, diferentemente do que argui a Estatal, a constatação da equipe de auditoria foi fundamentada em regras legais cogentes e em decisões anteriores desse Tribunal

35. A uniformização, portanto, de como devem ser apresentados os insumos que comporão o orçamento possibilitam a comparação tanto entre as propostas – de maneira a comparar-lhes a vantagem- como a equiparação de custos administrativa com as reais impressões de mercado. É consentânea e viabilizadora, por todo o exposto, com o princípio do julgamento objetivo e da obtenção da melhor oferta.

36. Em outra parte, em relação aos itens 9.1.3 e 9.1.4 da decisão embargada, a Petrobras critica a necessidade de se exigir memórias de cálculo e outros detalhes sobre os preços ofertados pelos licitantes, defendendo que tal determinação poderá gerar distorções no processo licitatório e ocasionar uma multiplicação de pleitos por parte das empresas contratadas. Questiona, então, qual deveria ser o tratamento a ser dado pela Companhia para tais memórias justificativas, em termos de classificação ou desclassificação de propostas nos certames.

37. Em que pese os argumentos revestirem-se de pedido de reapreciação do mérito, incabível no presente momento, considero oportuno apresentar alguns comentários a título de esclarecimento.

38. Primeiramente, como comentado amiúde, a exigência de memórias de cálculo ou outras informações sobre os preços ofertados pelos proponentes têm por fim permitir à Administração conhecer as condições em que as propostas comerciais foram constituídas. Como indicado no voto do acórdão vergastado:

21. (...) a adoção de determinado regime de execução não dispensa o administrador público de comprovar a adequação dos preços contratados. E a escolha do regime de execução a preço global não ampara a servir de engodo para a efetivação de contratações sem a transparência aderente aos valores constitucionais afetos à Administração Pública.

22. (...) qualquer que seja o regime de execução contratual que se pretenda seguir, é obrigatório conferir à licitação um lastro mínimo comparativo para permitir a escolha da proposta mais

vantajosa; e não vejo como tal desiderato pode ser possível se não forem conhecidas as premissas adotadas pelos proponentes na constituição de suas propostas. (...)

25. (...) Efetuar contratações sem que se tenha plena ciência das condições de formação de preço das proponentes denigre o ideal de se motivar o preço ofertado, balizador do julgamento objetivo e da avaliação da real vantagem oferecida pelo particular.

39. Em segundo lugar, a determinação para se melhor discriminar as propostas comerciais não significa, em absoluto, a estipulação prévia de critérios de aceitabilidade para os preços ofertados. Trata-se de medida necessária para se viabilizar julgamentos objetivos no certame, sem obscuridades quanto às premissas orçamentárias adotadas pelos licitantes. Em cada processo licitatório, sopesando o objeto a contratar e com base nas regras normativas aplicáveis, caberá à Petrobras delimitar os critérios de aceitabilidade a serem empregados na valoração das propostas.

40. Dessa forma, é importante salientar que a exigência de serem apresentadas as memórias justificativas das propostas das licitantes não significa que a Petrobras deverá sumariamente desclassificar as propostas que possam apresentar inconsistências ou discrepâncias em relação aos referenciais previstos nas estimativas de custos da Petrobras.

41. Como dito anteriormente, este juízo deverá ser feito caso a caso pelos responsáveis pela condução e julgamento dos processos licitatórios da Petrobras. A propósito, essa situação é corriqueiramente enfrentada pelos órgãos da administração que se utilizam de sistemas referenciais e exigem das licitantes a apresentação das planilhas orçamentárias detalhadas em composições de preços unitários. Ressalto que inexistente uma fórmula previamente estabelecida para tratar desse tema, nem mesmo uma jurisprudência genérica desta Corte que possa ser aplicada indistintamente a toda licitação, razão pela qual deverá a Petrobras avaliar essa questão e, se considerar conveniente, estabelecer critérios e regras para normatizar a análise dos DFPs, inclusive no que se refere ao julgamento das propostas de preços.

42. A remate, é importante pontificar que exigir a apresentação de propostas comerciais mais detalhadas, claras e objetivas não pode implicar transferência de ônus e riscos a quaisquer das partes. A definição das responsabilidades contratuais decorre dos termos do chamamento editalício e do instrumento contratual, incluindo agora as definições trazidas na exigida matriz de riscos. Defender que o detalhamento do preço contratado impingirá prejuízos à Administração significa privilegiar a obscuridade daquilo que está sendo adquirido, em detrimento da transparência do preço ofertado.

- VII -

43. Por fim, a Petrobras pontua a necessidade de ser conferido prazo para se implementar as determinações proferidas pelo TCU. Isso porque o Acórdão 621/2015-TCU-Plenário teria sido omissivo em não assinalar qualquer prazo para a Estatal adequar seus normativos internos.

44. Em relação a este ponto, reputo assistir razão parcial à Companhia.

45. As regras esposadas no aresto foram delineadas de forma a aperfeiçoar os procedimentos internos da Companhia, dado ter sido evidenciado que os modelos corporativos de DFP trazem riscos à Administração, além de infirmarem a fiscalização das contratações. Ao apreciar o assunto, o Tribunal entendeu que incrementar o nível de minúcias nas propostas comerciais representaria uma medida necessária e de benefícios inquestionáveis. Entrementes, as modificações esquadrihadas na deliberação efetivamente necessitarão de normatização corporativa, de modo a padronizar os procedimentos e permitir ampla divulgação interna nos diferentes ramos de atuação da Estatal. Tais adequações internas, considerando a dimensão da empresa e a diversidade de contratações que efetua, podem demandar tempo considerável.

46. Por outro lado, não há como se olvidar que a falta de detalhamento das propostas comerciais entregues nas licitações da Petrobras prejudica a atuação do controle externo e pode facilitar a prática de ilícitos, como o conluio entre licitantes. Ganha relevo, nesse cenário, as confissões

obtidas junto à Operação Lava Jato de que a falta de detalhamento das propostas comerciais favorecia o acordo prévio entre as empreiteiras.

47. Ademais, ainda que o Acórdão combatido tenha trilhado novo e firme entendimento sobre o padrão de DFP utilizado pela Petrobras, o TCU, em diversas oportunidades anteriores, já havia emitido recomendações e determinações à Companhia criticando a forma como os preços eram esmiuçados em suas licitações. Na decisão embargada, são citadas ao menos oito decisões que trataram do tema e, mais recentemente, o Acórdão 1.006/2015-TCU-Plenário igualmente ratificou a inteligência aqui defendida.

48. Nessa senda, ainda que me afeioe razoável a tese de se conferir prazo para adequação da Companhia a algumas das determinações tratadas no Acórdão 621/2015-TCU-Plenário, **in casu**, tal interstício deve ser ponderado com cuidado. A Estatal já havia sido alertada da premência de se alterar seus procedimentos em uma miríade de ocasiões anteriores; além disso, atribuir lapso extenso para que as medidas sejam operacionalizadas significaria autorizar que mais contratações sejam firmadas sob a égide do modelo de DFP até então empregado, com todos os vícios evidenciados por este Tribunal.

49. Por tais motivos, avalio que, para o cumprimento das medidas determinadas no item 9.1 do Acórdão 621/2015-TCU-Plenário, deva ser criada uma regra de transição.

50. De plano, acredito que algumas das melhorias alvitadas devem ter aplicabilidade imediata. Os aprimoramentos tratados nos itens 9.1.1 e 9.1.2 (porfiados nos trechos III e IV deste Voto) almejam conferir maior segurança jurídica e transparência às avenças, por meio de uma indicação explícita, objetiva e inequívoca das responsabilidades das partes. Por tal motivo, como tais medidas decorrem das próprias cláusulas e previsões dos instrumentos contratuais, não vislumbro motivo justo para afastar sua imediata incidência, até mesmo sobre os procedimentos em curso (seja nas licitações ou nos processos de contratação direta).

51. Relativamente aos itens destinados a reger especificamente a forma de apresentação das propostas comerciais, é razoável franquear um prazo para que as modificações corporativas sejam implementadas. É salutar que essa nova formatação do DFP seja estudada minuciosamente, contemplando as peculiaridades da Petrobras face às tendências e padrões adotados pelo mercado nacional e internacional.

52. Em tal desiderato, acho conveniente conferir à Estatal prazo de 180 dias para implementação de algumas das mudanças estipuladas pelo TCU. Após tal lapso, todos os procedimentos de contratação (seja nas licitações ou nos processos de contratação direta) já deverão dispor das novas regras expressas na decisão. Mas, mesmo para tais contratações não atingidas pelas determinações, a Companhia deve buscar conferir o maior nível de transparência possível aos preços recebidos dos potenciais contratados, em privilégio aos mais diversos valores licitatórios aplicáveis.

53. A despeito de franquear prazo para que a implantação das medidas seja ultimada, não posso deixar de perceber que o cenário fático em que se insere a Petrobras demanda cautelas, especialmente ante as notícias de malversações de seu patrimônio. Com isso em mente, acredito ser prudente estipular que, ao menos nas contratações em valores superiores a R\$ 100 milhões (cem milhões de reais), seja exigido, de imediato, das empresas contratadas informações mais discriminadas sobre os preços pactuados, com, no mínimo, as seguintes informações:

- a) relação dos serviços e/ou insumos previstos para a obra, com os respectivos preços, quantidades e unidades de quantificação, acompanhadas de memórias de cálculo e justificativas;
- b) composição e produtividade das equipes de trabalho;
- c) coeficiente de consumo dos insumos; e
- d) contingenciamentos considerados.

54. Ainda que tal entendimento possa dificultar, a princípio, a conclusão dos procedimentos de contratação já em curso, entendo que a conjuntura de incertezas que orbita a Estatal clama por tal precaução.

- VIII -

55. Em epílogo, ante as discussões, reputo que a maioria das teses expressas na missiva recursal, compiladas no relatório precedente, não se correlacionam a omissões, obscuridades ou contradições propriamente ditas. Revelam, em suma, um inconformismo com a decisão e uma tentativa de rediscutir a matéria, o que não se coaduna com a via estritamente integrativa dos embargos aclaratórios.

56. Independentemente disso, percebo no acórdão embargado efetiva necessidade de integração, em especial se conferir prazo para que as determinações sejam plenamente adimplidas pela Petrobras.

57. Ademais, com vistas a conferir melhor clareza às medidas estipuladas, penso ser cabível reestruturar a redação do **decisum** ora debatido, sem, contudo, aduzir modificações substanciais que permitisse conferir efeitos infringentes aos presentes embargos.

58. Destarte, Voto para que os embargos de declaração apresentados sejam conhecidos e considerados parcialmente procedentes nos termos da minuta de Acórdão que ora elevo ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de junho de 2015.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1441/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.315/2011-2.
- 1.1. Aposos: 007.316/2011-9; 007.317/2011-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Relatório de Auditoria).
3. Responsável/Recorrente:
 - 3.1. Responsável: Aldemir Bendine (043.980.408-62);
 - 3.2. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. (33.000.167/0001-01).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Bruno Henrique de Oliveira Ferreira (OAB/DF 15345), Carlos Roberto de Siqueira Castro (OAB/DF 20015), Carolina Bastos Lima (OAB/RJ 135073), Daniele Domingues Lima e Silva (OAB/AL 7286), Lais Estorani de Faria (OAB/MG 131272), Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67460), Polyanna Ferreira Silva Vilanova (OAB/DF 19273), Raphaela Cristina Nascimento Perini Rodrigues (OAB/RJ 129398), Taísa Oliveira Maciel (OAB/RJ 118488), Samara da Silva Bernardes (OAB/RJ 59121) e Ésio Costa Júnior (OAB/RJ 59121).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração opostos pela empresa Petróleo Brasileiro S.A. contra o Acórdão 621/2015-TCU-Plenário, que determinou modificações nos procedimentos internos afetos a contratações de obras e serviços de engenharia, mais especificamente que fosse exigido maior detalhamento das propostas comerciais apresentadas pelos licitantes, em prestígio aos princípios da segurança jurídica, do julgamento objetivo, da isonomia, da eficiência e da obtenção da melhor proposta;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, acolhê-los parcialmente;

9.2. integrar o Acórdão 621/2015-TCU-Plenário com os fundamentos expostos no voto condutor desta deliberação e ajustar a redação do item 9.1 da deliberação para os seguintes termos:

“9.1. determinar à Petróleo Brasileiro S.A., com fulcro no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, e em prestígio aos princípios da segurança jurídica, do julgamento objetivo, da isonomia, da eficiência e da obtenção da melhor proposta, que passe a adotar os seguintes procedimentos em suas contratações de obras e serviços de engenharia, em especial nas empreitadas por preço global:

9.1.1. faça constar, no instrumento convocatório das licitações, documento que estabeleça, de forma precisa, quais frações do empreendimento haverá liberdade das contratadas para inovar em termos das soluções metodológicas ou tecnológicas, seja em termos de modificação das soluções previamente delineadas no projeto-base da licitação, seja detalhando os sistemas e procedimentos construtivos do projeto-base da licitação;

9.1.2. elabore e faça constar nos seus instrumentos convocatórios e contratos uma "matriz de riscos", capaz de definir a repartição objetiva de responsabilidades advindas de eventos supervenientes à contratação, como informação indispensável para a caracterização do objeto e das respectivas responsabilidades contratuais, como também elemento capaz de subsidiar o dimensionamento das propostas por parte das licitantes;

9.1.3. exija das empresas interessadas (seja nas licitações ou nos processos de contratação direta) a fundamentação técnica dos preços ofertados, por meio da apresentação de informações detalhadas em seus Demonstrativos de Formação de Preços (DFP), que permitam a perfeita e inequívoca caracterização dos valores propostos e a plena comparação desses valores com o dimensionamento estabelecido na estimativas de custo do projeto-base;

9.1.4. sempre que o projeto-base da licitação, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preço da Companhia devem se basear em orçamento tão detalhado quanto possível, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares serem realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo projeto-base da licitação, exigindo no mínimo o mesmo nível de detalhamento das contratadas em seus Demonstrativos de Formação de Preços (DFP);

9.1.5. quando utilizada metodologia expedita ou paramétrica para abalizar o valor do empreendimento – ou fração dele –, consideradas as disposições do subitem anterior, dentre duas ou mais técnicas estimativas possíveis, utilize em suas estimativas de preço-base a que viabilize a maior precisão orçamentária, exigindo no mínimo o mesmo nível de detalhamento das contratadas em seus Demonstrativos de Formação de Preços (DFP);

9.1.6. para a parcela da obra que possui projeto desenvolvido, ou para casos em que a totalidade do projeto já estiver definida pela Estatal, sem que haja liberdade para os particulares modificarem o projeto licitado, estipule a discriminação das propostas comerciais com, no mínimo, as seguintes informações:

a) relação dos serviços e/ou insumos previstos para a obra, com os respectivos preços, quantidades e unidades de quantificação, acompanhadas de memórias de cálculo e justificativas;

b) composição e produtividade das equipes de trabalho;

c) coeficiente de consumo dos insumos; e

d) contingenciamentos considerados;

9.1.7. para a parcela da obra cujo risco de desenvolvimento do projeto estiver ao encargo da futura contratada, em que existir liberdade para as contratadas apresentarem solução de engenharia própria, estabeleça nos editais a padronização das informações mínimas necessárias nos Demonstrativos de Formação de Preços das contratadas (DFP) que viabilizem o julgamento das propostas, em termos de exequibilidade, alinhamento da oferta aos requisitos editalícios e vantagem dos preços, em comparação com o pré-dimensionamento estabelecido na estimativas de custo do projeto-base da licitação, solicitando das proponentes informações que demonstrem as premissas orçamentárias consideradas para cada etapa de execução do empreendimento, em especial as contingências inseridas nos preços.”

9.3. informar à embargante que, para fins de cumprimento das determinações dispostas no Acórdão 621/2015-TCU-Plenário, considerando a redação conferida pelo item anterior, são aplicáveis as seguintes regras:

9.3.1. as determinações dispostas nos itens 9.1.1 e 9.1.2 são de aplicação imediata, devendo incidir inclusive sobre os procedimentos de contratação já em curso;

9.3.2. para as obras ou serviços de engenharia a serem contratados em valores superiores a R\$ 100 milhões (cem milhões de reais), a Petrobras deverá exigir de imediato, das empresas contratadas, informações detalhadas sobre os preços pactuados, discriminadas conforme preveem as alíneas “a” a “d” do item 9.1.6;

9.3.3. ressalvadas as disposições anteriores, são concedidos 180 (cento e oitenta) dias para que seja concluída a implementação de todas as determinações contidas na aludida deliberação.

9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à embargante.

10. Ata nº 21/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 10/6/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1441-21/15-P.
13. Especificação do quorum:
- 13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
- 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.
- 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral