

Fls.

Processo: 0271833-91.2020.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Procedimento Comum - Anulação/nulidade de Ato Administrativo / Atos Administrativos

Autor: MAZZINI ADMINISTRAÇÃO E EMPREITAS LTDA
Réu: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Perito: JOSÉ EDUARDO BARROS TOSTES

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Marcos Antonio Ribeiro de Moura Brito

Em 18/10/2024

Sentença

MAZZINI ADMINISTRAÇÃO E EMPREITAS LTDA. ajuizou a presente ação anulatória de ato administrativo em face de PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS, sociedade de economia mista, narrando que manteve relação jurídica com a ré no período de 25/05/2013 a 22/12/2017, para a prestação de serviços. Alegou que todos os faturamentos relacionados ao contrato firmado entre as partes foram emitidos somente após conferência, aprovação e emissão dos relatórios de medição pelos responsáveis da ré, conforme as cláusulas contratuais.

A autora afirmou que, em 22/02/2017, foi informada pela ré sobre a suposta ausência de lastro em faturamentos ocorridos entre maio de 2013 e agosto de 2015, sendo inicialmente apurado o valor de R\$ 14.640.406,15. Relatou que, após revisão, a ré reduziu o montante para R\$ 2.884.625,67 e, em auditoria subsequente, aumentou novamente para R\$ 5.697.893,85, com base em alegações de irregularidades no controle de acesso e falta de evidências físicas da prestação dos serviços.

Sustentou que os valores foram apurados unilateralmente, sem observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que teria ocasionado retenções indevidas. Argumentou, ainda, que os documentos comprobatórios da execução dos serviços foram apresentados à fiscalização da ré à época dos fatos e que a responsabilidade pelo controle e validação dos serviços caberia exclusivamente à Petrobras, conforme estipulado contratualmente.

Ao final, a autora formulou os seguintes pedidos: 1) a declaração de nulidade dos descontos realizados pela ré, em razão de ilegalidade e ausência de contraditório; 2) a devolução dos valores indevidamente retidos, devidamente corrigidos; 3) a título de pedido subsidiário, a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos prejuízos financeiros sofridos com os recolhimentos de impostos sobre os valores glosados.

A petição inicial está localizada em fls. 03/41, acompanhada de documentos que foram encartados em fls. 42/632.

Citada, a ré apresentou sua contestação. Começou sua resposta arguindo a preliminar de inépcia da petição inicial, argumentando que a peça inaugural é confusa, repetitiva e repleta

de documentos desnecessários, que dificultam a análise da defesa. Alegou que a inicial não apresentou causa de pedir clara, gerando incerteza quanto aos pedidos formulados, requerendo, assim, a extinção do processo sem resolução de mérito.

Quanto ao mérito, sustentou que a ação carece de fundamento jurídico e fático, uma vez que os valores glosados foram devidamente apurados com base em auditoria interna regular. Alegou que a autora não apresentou documentos que comprovem a efetiva prestação dos serviços, especialmente no que tange ao controle de acesso e evidências físicas do cumprimento das atividades contratadas. Sustentou, ainda, que os descontos realizados são legítimos, baseando-se em cláusulas contratuais e no direito de retenção previsto no Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, aprovado pelo Decreto 2.745/1998.

Por fim, refutou a alegação de violação à boa-fé e de conduta antijurídica, defendendo que sempre agiu conforme as normas contratuais e administrativas, tendo concedido ampla oportunidade de defesa à autora durante a fase administrativa. Ressaltou que a demanda configura uma "aventura jurídica" e que a autora busca transferir à ré os riscos decorrentes de sua má gestão.

Ao final, requereu o acolhimento da preliminar de inépcia da petição inicial, com a extinção do processo sem resolução do mérito e, caso ultrapassada a preliminar, a improcedência total dos pedidos autorais, com a manutenção dos descontos apurados e a condenação da autora por litigância de má-fé.

A peça de defesa está em 646/681 e os documentos que a acompanham em 682/737.

Réplica (fls. 740/766), em que a parte autora refutou a preliminar, e, quanto ao mérito, reafirmou a ilegalidade da glosa, solicitando a declaração de nulidade do ato administrativo e o pagamento dos prejuízos materiais decorrentes da retenção indevida de impostos no valor de R\$ 823.345,63. Reiterou a necessidade de produção de provas e a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova, dada a maior aptidão da ré para demonstrar os fatos.

Síntese da audiência (fls. 920/921):

A audiência foi realizada no dia 25/01/2022, às 14h, em ambiente virtual, por meio da plataforma Microsoft Teams, presidida pelo juiz Marcos Antônio Ribeiro de Moura Brito, com a presença do advogado da autora, Dra. Silmara Lino Rodrigues, e do advogado da ré, Dr. Sergio Barreira Belerique.

Inicialmente, foi tentada a conciliação entre as partes, porém restou infrutífera.

O magistrado, então, passou a proferir decisão saneadora, indeferindo a preliminar de inépcia da petição inicial suscitada pela ré, sob o fundamento de que a exordial é clara, objetiva e apresenta todos os elementos necessários conforme os arts. 319 e seguintes do CPC.

Em seguida, o juiz fixou os seguintes pontos controvertidos:

1. Quanto à glosa: se os valores faturados pela autora foram corretamente glosados pela ré, sendo o ônus da prova da ré (art. 373, II, CPC). Caso a ré necessite de documentos sob posse da autora, deverá especificar a imprescindibilidade e as razões da impossibilidade de produzi-los.
2. Quanto ao pedido subsidiário: se a autora recolheu tributos além do devido em razão da glosa e se tem direito à indenização pelos valores correspondentes. O ônus da prova, neste caso, recai sobre a autora (art. 373, I, CPC).
3. Questão de direito: se o contrato deve ser regido pelo Decreto nº 2.745/98, que dispõe sobre o procedimento licitatório simplificado da Petrobras, ou pelas normas gerais da Lei de

Licitações.

Por fim, foi reaberto o prazo comum de 15 dias para que as partes se manifestem sobre as provas que pretendem produzir, em decorrência da definição dos pontos controvertidos.

Foi deferida a prova pericial (fls. 957).

SINTESE DO LAUDO PERICIAL (fls. 1004/1021):

O laudo pericial elaborado pelo perito José Eduardo de Barros Tostes apresenta as seguintes conclusões principais:

1. Validação das Medições:

As medições dos serviços prestados pela autora MAZZINI ADMINISTRAÇÃO E EMPREITAS LTDA. no período de maio/2013 a agosto/2015 foram devidamente aprovadas pela ré PETROBRAS, conforme estipulado no contrato firmado entre as partes.

2. Auditoria e Glosa Unilateral:

A glosa no valor de R\$ 5.697.893,65 foi realizada pela ré em decorrência de auditoria interna, que alegou ausência de comprovação da prestação dos serviços durante o período mencionado. Entretanto, não foram apresentados documentos pela ré que comprovem a ausência de prestação dos serviços, conforme exigido no contexto pericial.

3. Retenção e Recolhimento de Tributos:

A autora alegou retenção indevida e recolhimento a maior de tributos no valor de R\$ 823.345,63. Contudo, o perito constatou que não foram apresentados comprovantes de recolhimento dos tributos pela autora, o que inviabiliza a confirmação de tal alegação.

4. Ausência de Justificativa Documental para Glosa:

A glosa foi implementada unilateralmente pela ré sem a devida fundamentação documental que justificasse o não reconhecimento dos serviços prestados, mesmo após aprovação prévia dos relatórios de medição.

5. Conclusões Gerais:

a) A glosa realizada pela ré no valor de R\$ 5.697.893,65 não foi devidamente justificada, haja vista a ausência de documentos que comprovassem as supostas irregularidades.

b) A autora não comprovou o recolhimento dos tributos reclamados no montante de R\$ 823.345,63, inviabilizando a análise do pedido de devolução.

O perito encerra o laudo afirmando que :

a) Em virtude da ausência de documentação suporte, a glosa efetivada pela parte Ré sobre os valores faturados não foi lançada corretamente;

b) a parte Autora não comprovou que recolheu tributos além do que deveria.

A autora se manifestou sobre o laudo às fls. 1032/1037; a ré o fez às fls. 1054/1055.

Esclarecimentos do Sr. Perito às fls. 1061/1065.

Novas manifestações por parte da autora (fls. 1075/1077) e por parte da ré (fls. 1083/1084).

Às fls. 1201, assim decidi:

"O perito já respondeu aos quesitos apresentados pelas partes, e, em seguida, prestou os esclarecimentos que entendia pertinentes, em resposta as impugnações que foram oferecidas. De outra parte, os novos questionamentos feitos pela parte ré, em substância, dizem respeito a questões fáticas e jurídicas, as quais devem ser apreciadas e decididas pelo juízo, mediante análise de todas as demais provas já produzidas. Deste modo, dou por encerrada a produção da prova técnica".

A ré embargou da decisão acima transcrita (fls. 1210/1213), o que me levou ao julgamento do recurso consoante fls. 1248/1249:

"Conheço dos embargos porque tempestivos.

A decisão embargada não é omissa, eis que deixou bem claro que os novos questionamentos feitos pela embargante dizem respeito a matérias de fato e de direito que não são passíveis de serem apreciadas pelo Perito, eis que sua decisão é de exclusiva competência do juiz, que as abordará no momento oportuno, qual seja, o da prolação da sentença.

Registro, por relevante, que não cabe ao Sr. Perito apreciar a cadeia de comunicações entre a ré e a autora, tratando-se de atividade exclusivamente jurisdicional analisar os documentos em questão para decidir qual conclusão jurídica deles se pode extrair; nulidade haveria se fosse determinado ao Perito que qualificasse juridicamente os fatos envolvendo a controvérsia estabelecida entre as partes.

Do mesmo modo, não é o Perito que deve se manifestar sobre conclusões acerca de relatório de auditoria; cumpre ao Juiz, ao prolatar a sentença, contrastar as referidas conclusões com aquelas a que chegou o Sr. Perito para decidir exatamente quais deverão ser acatadas, obviamente por meio da devida fundamentação das razões de decidir.

Por fim, quem tem que levar em consideração a suposta confissão de recebimento a maior é o Juiz e não o Perito, despedido este de qualquer atribuição ou competência para se manifestar sobre pontos suscitados pelas partes no decorrer de seus arrazoados.

A rigor, a embargante, o que pretende, é que o Perito responda a questões que dependem unicamente de apreciação judicial, ressaltando-se que se este Juiz, ao sentenciar o feito, se deparar com questão de ordem técnica - puramente de ordem técnica -, converterá o julgamento em diligência e determinará ao Sr. Perito que a esclareça; entretanto, em não havendo dúvidas de ordem técnica, os demais temas serão abordados e resolvidos pelo Juiz, ao proferir a sentença.

À conta de tais considerações, rejeito os aclaratórios".

É o que de essencial havia a relatar; passo a decidir.

Para que melhor se compreenda a decisão que adiante será dada a conhecer, faz-se necessário referir que a ré, por meio do contrato nº 0200.0081430.13.2, celebrado em 16 de abril de 2013, contratou a autora para que esta lhe prestasse serviços suplementares de apoio administrativo no âmbito da atuação da Regional Baía de Guanabara (fls. 61/85).

Queixa-se a autora de que, embora as medições realizadas no decorrer do contrato tenham correspondido rigorosamente aos serviços prestados, a ré, de modo que considera absurdo, glosou várias despesas a eles pertinentes, retendo valores que lhe seriam devidos, motivo pelo qual pretende ver anuladas as decisões que resultaram nas referidas glosas.

A demandada, por seu turno, insiste na regularidade das glosas e, pois, da retenção dos valores que considera haver pagado indevidamente à demandante.

Quando da celebração do contrato, vigia o art. 67 da Lei nº 9.478/1997, que tratava do procedimento licitatório simplificado para a aquisição de bens e serviços nos negócios jurídicos envolvendo a PETROBRÁS, a ser definido em decreto do Presidente da República.

O Decreto Presidencial em questão, que recebeu o nº 2.745/1998, baixou, em seu anexo, o regulamento das licitações simplificadas e respectivos contratos, prevendo no seu item 7.3.1, alínea "n", a obrigatoriedade de que no negócio jurídico a ser celebrado constasse estipulação assegurando à PETROBRÁS o direito de, mediante retenção de pagamentos, ressarcir-se de quantias que lhes fossem devidas pela firma contratada, quaisquer que fossem a natureza e origem desses débitos.

Com efeito, no contrato ajustado entre as partes, foi prevista a cláusula nº 6.2 autorizando a retenção das quantias devidas pelas firmas contratadas, valendo ressaltar que, em complemento, se estipulou que, nos termos das cláusulas 10.1, 10.4 e 15.1.3, o aceite dos serviços e correspondente faturamento se daria provisoriamente, sendo possível a rejeição posterior.

Conjugando-se as normas jurídicas vigentes à época da contratação com os ajustes

contratuais, conclui-se que, abstratamente, as glosas eram possíveis, o que não quer dizer que concretamente se pudessem realizar sem critérios ou arbitrariamente, cabendo à ré demonstrar os fatos geradores das retenções eventualmente realizadas.

A prova pericial produzida neste feito deixou patente que: a) as medições dos serviços prestados pela parte Autora no período de maio/2013 a agosto/2015 foram devidamente aprovadas pela parte Ré, conforme estabelecido em contrato; b) em agosto de 2018, a parte Ré, em função de Auditoria, realizou glosa no importe de R\$5.697.893,65 referente à apuração das horas medidas sem a suposta evidência de comprovação de prestação de serviços do período mencionado acima; e c) até a entrega do laudo, a parte Ré não apresentou documentos que comprovem a alegada ausência de prestação de serviços, que deu causa à glosa.

Insurge-se a ré contra as conclusões da perícia, para o que apresenta os seguintes argumentos: a) que o Perito ignorou a cadeia de comunicações entre a ré e a autora, documentos presentes nos autos, bem como as conclusões do relatório de auditoria de Fls. 568/572; b) o Perito não levou em consideração que a própria Autora confessou ter recebido a maior o valor de R\$1.247.227,77 (fls. 570, primeiro parágrafo).

A auditoria mencionada pela ré, elaborada por grupo de trabalho composto unicamente por seus técnicos, sem qualquer prévia oitiva ou participação da autora, apresenta texto meramente expositivo, isto é, lança conclusões, mas não explica como a elas se chegou, assim como não indica os documentos e demais indícios probatórios a basearem e instrumentalizarem as ditas conclusões. A auditoria se limita, portanto, a dizer que houve pagamento a mais em favor da contratada, sem, contudo, comprovar a sua afirmação e suas constatações.

Ante a ausência de tal documentação nos autos, óbvio está que o Perito do Juízo não deveria levar em conta os resultados de uma auditoria que não se sustenta em qualquer lastro probatório.

Do mesmo modo, a afirmação de que a ré teria admitido o recebimento a mais da quantia de R\$ 1.247.227,77 (fls. 570, primeiro parágrafo) foi feita pura e simplesmente pelos técnicos a serviço da ré sem a apresentação de qualquer documentação que a comprovasse (ofício, correspondência, troca de mensagens etc.), valendo ressaltar que a demandante, desde a exordial, nega ter feito tal reconhecimento, como se vê do excerto a seguir transcrito (fls. 07):

"Importante destacar que a Autora não constatou e/ou mesmo concordou com a apuração de quaisquer valores para dedução, o que ocorreu na verdade é que a mesma já não detinha documentos, vem como a Ré em momento algum atendeu ao apelo da Autora para instalar o devido processo legal a fim de que a mesma pudesse exercer o contraditório e ampla defesa substancial".

O pedido de anulação formulado pela ré não consiste em invasão da Esfera Administrativa pela Judicial, posto que a própria Constituição da República garante o contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos (art. 5º, LV), cabendo ao Poder Judiciário coibir o desrespeito a esta garantia (art. 5º, XXXV).

À conta de tais considerações, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na petição inicial para declarar nulos os atos que resultaram nas glosas ora combatidas pela demandante, bem como para condenar a ré a restituir à autora a importância de R\$ 5.697.893,65 (cinco milhões e seiscentos e noventa e sete mil e oitocentos e noventa e três reais e sessenta e cinco centavos), a ser monetariamente corrigida a contar das respectivas retenções, e acrescida de juros de mora desde a citação.

Por fim, imponho à ré o pagamento das custas e da taxa judiciária (inclusive com o reembolso do que foi adiantado pela autora), dos honorários periciais, condenando-a, também,

ao pagamento dos honorários dos advogados da parte autora, fixados em dez por cento sobre o valor da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Rio de Janeiro, 17/12/2024.

Marcos Antonio Ribeiro de Moura Brito - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Marcos Antonio Ribeiro de Moura Brito

Em ____ / ____ / ____

Código de Autenticação: **4N77.959K.EFTH.U654**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos