

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-013.056/2016-6
Natureza: Representação
Representante: SeinfraPetróleo
Unidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR. SISTEMÁTICA PARA DESINVESTIMENTOS DE ATIVOS E EMPRESAS DO SISTEMA PETROBRAS. OITIVA PRÉVIA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA ASSINATURA DE CONTRATOS DE VENDA DE ATIVOS, BEM COMO DO INÍCIO DE NOVOS PROCESSOS. PERMISSÃO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, PARA A CONTINUIDADE DE CINCO NEGÓCIOS. NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS PELA PETROBRAS, QUE ALEGA TER REALIZADO ALTERAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE DESINVESTIMENTOS PARA EXCLUIR AS FALHAS APONTADAS. MODIFICAÇÕES EFETIVAS DOS PONTOS DE FRAGILIDADES VERIFICADOS PELA EQUIPE DO TCU. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO PARA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA MODIFICADA, INCLUSIVE COM O REINÍCIO DOS PROJETOS DE DESINVESTIMENTO EM ANDAMENTO, COM EXCEÇÃO DE DOIS DELES. DETERMINAÇÃO PARA SEGECEX AVALIAR QUAIS ALIENAÇÕES REQUEREM AÇÕES ESPECÍFICAS DE FISCALIZAÇÃO. RECOMENDAÇÃO À CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE NORMA PARA DISPOR SOBRE O TEMA.

RELATÓRIO

Este processo foi autuado para tratar de representação elaborada pela SeinfraPetróleo a respeito da denominada Sistemática para Desinvestimentos de Ativos e Empresas do Sistema Petrobras.

2. Reproduzo a mais recente instrução da SeinfraPetróleo, em que consta o exame dos elementos apresentados pela Petrobras, que afirma ter alterado todos os pontos inicialmente considerados irregulares pela unidade técnica:

“INTRODUÇÃO

Trata-se de representação formulada pela SeinfraPetróleo sobre indícios de irregularidades associadas à Sistemática para Desinvestimentos de Ativos e Empresas do Sistema Petrobras.

2. O presente processo não tem por objetivo avaliar casos concretos de vendas e sim a metodologia utilizada pela Estatal para a venda de ativos e empresas (Sistemática de Desinvestimentos). Portanto, não fez parte do escopo de auditoria, por exemplo: (i) avaliar quaisquer casos de venda de ativos concretizadas ou em andamento; (ii) examinar impactos econômico-financeiros para a Companhia decorrentes de desinvestimentos; (iii) avaliar eventuais riscos de negócio relacionados aos desinvestimentos.

HISTÓRICO

3. Em 6/5/2016, a SeinfraPetróleo apresentou representação (peças 12-14) sobre possíveis irregularidades associadas à Sistemática de Desinvestimentos da Petrobras. Inicialmente, com o intuito de melhor examinar a questão e suprir lacunas de informação, foi proposta a realização de

inspeção na Companhia para avaliar: (i) a conformação da Sistemática ao ordenamento jurídico vigente; (ii) a eventual necessidade de autorização legislativa para a realização dos desinvestimentos da Petrobras; e (iii) a eventual obrigatoriedade de utilização da Lei 9.491/1997 aos desinvestimentos.

*4. A inspeção foi autorizada mediante despacho do Ministro Relator José Múcio Monteiro (peça 15). Realizadas as análises, a unidade técnica apontou, preliminarmente, a existência de vício de legalidade formal da Sistemática de Desinvestimentos elaborada pela Petrobras, vez que ela se fundamenta em decreto (Decreto 2.745/1998), que não seria instrumento hábil para inovar em matéria licitatória, consoante arts. 37, inciso XXI, e 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), dispositivos esses que reservaram à lei, em **stricto sensu**, o disciplinamento dos procedimentos licitatórios efetuados pela Administração Pública.*

*5. Assinalou-se, também, que, **a priori**, existiria vício de legalidade material da Sistemática, ante à ilegitimidade de o Decreto 2.745/1998 tratar de alienações, haja vista não haver delegação para tanto no dispositivo legal que o fundamentava, art. 67 da Lei 9.478/1997 (Lei do Petróleo), que somente se referia a procedimento licitatório simplificado para a aquisição de bens e serviços, e não para as alienações. Mencionou-se, no entanto, que o art. 67 da Lei do Petróleo foi expressamente revogado pelo art. 96 da Lei 13.303/2016 (Estatuto das Estatais).*

6. Contudo, a mesma Lei, em seu art. 91, estabeleceu que as sociedades de economia mista criadas anteriormente à sua vigência legal teriam 24 meses para promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto na nova norma. Os procedimentos licitatórios iniciados dentro desse prazo, segundo o § 3º daquele artigo, podiam permanecer regidos pela legislação anterior. Vez que os desinvestimentos hoje em andamento se iniciaram dentro do referido prazo, a discussão recai então sobre qual deve ser legislação anterior a ser obedecida, a Lei 8.666/1993 ou o Decreto 2.745/1998.

7. Todavia essa controvérsia sobre a ilegalidade formal hoje está judicializada por liminares do Supremo Tribunal Federal (STF), em virtude, inclusive da atuação do TCU nessa seara, motivo pelo qual tal discussão extrapola a esfera de competências dessa Corte. Enquadra-se na mesma situação a discussão sobre a legitimidade de o Decreto 2.745/1998 tratar de alienações, ou seja, sobre a ilegalidade material.

8. Em face dessa situação, nas instruções precedentes (peças 64 e 78), a SeinfraPetróleo adentrou na análise do próprio mérito da Sistemática de Desinvestimentos da Petrobras, utilizando como critério princípios constitucionais da Administração Pública, cuja obediência é obrigatória e independe do normativo de referência a ser adotado (Lei 13.303/2016, Decreto 2.745/1998 ou Lei 8.666/1993), com vistas a identificar riscos e propor medidas corretivas ao que de fato estava sendo utilizado pela estatal.

9. Impende ressaltar que os parágrafos anteriores apenas resumem o histórico do entendimento sobre esse assunto neste processo, mas que, em decorrência da sua relevância para o mérito, a discussão sobre a legalidade da sistemática será abordada com mais detalhe em tópico específico desta instrução.

10. Na instrução desta Unidade Técnica de 20/9/2016 (peça 64), também foram realizadas análises que apontaram a desnecessidade de aprovação legislativa (peça 64, p. 38) e de inclusão Plano Nacional de Desestatização (PND) (peça 64, p.41) para os desinvestimentos da Petrobras, aspectos que, assim como a discussão sobre a legalidade da sistemática, serão retomados em tópicos específicos desta instrução.

11. Desse modo, o cerne das constatações do relatório (peça 64) se concentra no fato de a Petrobras ter delineado, em sua Sistemática de Desinvestimentos, um processo competitivo inspirado na modalidade convite do Decreto 2.745/1998, contemplando procedimentos contrários aos princípios aplicáveis à Administração Pública (peça 64, p. 13-33).

12. Nesse sentido, os principais apontamentos da unidade técnica no que concerne à Sistemática de Desinvestimentos referiram-se à: (i) falta de transparência do processo competitivo, em especial a ausência de publicação da oportunidade de negócio; (ii) possibilidade de escolha do Assessor Financeiro sem consulta ao mercado; (iii) possibilidade de escolha de potenciais

compradores, em um processo sigiloso, associada à discricionariedade conferida ao gestor para a escolha dos possíveis interessados e ao risco de restrição do número de participantes; (iv) permissão para alteração do objeto alienado a qualquer momento, mesmo em etapas avançadas de negociação, sem dar oportunidades iguais aos licitantes de se manifestarem sobre as alterações promovidas no objeto; (v) não condução à deliberação de órgãos diretivos de parcela considerável de atos relacionados à venda e (vi) não divulgação, a todos os interessados, de esclarecimentos oriundos da etapa de perguntas e respostas (peça 64, p. 13-33).

13. Tendo em vista os apontamentos elencados, a SeinfraPetróleo concluiu que as fragilidades associadas aos procedimentos da Sistemática poderiam macular as diretrizes fundamentais do procedimento licitatório e implicar consequências indesejadas aos processos de desinvestimentos, como a potencialização dos riscos de ocorrência de atos ilícitos, a exemplo de eventuais direcionamentos de empresas interessadas, modificações nos objetos durante os processos de alienação, incorrendo inclusive, em algumas situações, em alterações dos preços de venda dos ativos em negociação (peça 64, p. 13-33).

14. Na oportunidade, em razão da presença dos pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, a unidade técnica propôs a adoção de medida cautelar, **inaudita altera parte**, para que a Petrobras se abstivesse de assinar contratos de conclusão de desinvestimentos até a deliberação de mérito do TCU sobre a matéria tratada nestes autos (peça 64, p. 41-43 e 47-48).

15. Contudo, diante da complexidade técnica dos procedimentos inerentes aos desinvestimentos da Petrobras e da relevância desses processos para a recuperação econômica da Companhia, o Ministro Relator determinou a oitiva prévia da Estatal (peça 69), com fundamento no art. 276, § 2º, do RI/TCU, para que a Empresa se pronunciasse sobre os apontamentos suscitados na representação.

16. Em resposta à oitiva promovida mediante Ofício 185/2016-TCU/SeinfraPetróleo (peça 72), a Petrobras, em síntese (peças 74 e 75), manifestou-se sobre a base legal de sua Sistemática de Desinvestimentos (peça 74, p. 1-8), propôs apresentar um plano de ação para, em sessenta dias, promover alterações em sua Sistemática (peça 74, p. 11-13) e solicitou que fosse deferido o prosseguimento de alguns projetos de desinvestimentos que se encontravam em fase final de negociação (peças 74, p. 22-25, e 75, p. 2-3).

17. A análise da oitiva da Petrobras foi realizada pela SeinfraPetróleo (peça 78), que propôs: (i) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela unidade técnica, tendo em vista a existência condições para que a matéria fosse apreciada no mérito pela Corte de Contas; (ii) rejeitar as justificativas apresentadas pela Petrobras e indeferir os pedidos apresentados pela Companhia nas peças 74 e 75; (iii) determinar à Petrobras que: a) abstinhasse-se de realizar desinvestimentos utilizando o atual 'processo competitivo' previsto na Sistemática para Desinvestimento de Ativos e Empresas do Sistema Petrobras; b) revisasse sua Sistemática de Desinvestimentos de modo a utilizar procedimentos licitatórios previstos em lei, bem como a observar os princípios aplicáveis à Administração Pública; c) reiniciasse os processos de desinvestimentos em que ainda não tenham sido assinados contratos de compra e venda, utilizando, para essas alienações, a sistemática revisada de acordo com a proposta do item anterior.

18. Em face da proximidade do recesso do Tribunal e da complexidade do tema a ser deliberado, o Ministro Relator entendeu que não haveria tempo hábil para formar juízo com plena convicção do mérito da representação, e, considerando que a omissão de seu posicionamento permitiria à Petrobras continuar adotando procedimentos considerados irregulares pela unidade técnica, julgou estarem configurados os pressupostos para adoção de medida cautelar.

19. Com base nesse entendimento, a questão foi apreciada pelo Plenário mediante Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário, de 7/12/2016 (peças 83-85), por meio do qual o TCU determinou à Petrobras, cautelarmente, que, à exceção dos cinco projetos de desinvestimento denominados Paraty 1, Paraty 3, Ópera, Portfólio 1 e Sabará, sobre os quais se julgou presente o **periculum in mora** reverso e, por isso, poderiam ser finalizados, abstinhasse-se de assinar contratos de venda de ativos e

empresas, bem como de iniciar novos processos de alienação, até que este Tribunal de Contas deliberasse a respeito do mérito desta representação.

20. Em 23/1/2017, a Petrobras acostou memorial aos autos (peça 88), sinalizando que já teria revisado seu normativo interno, antes mesmo da apreciação de mérito do processo. Por meio do despacho de 24/1/2017 (peça 89), o relator restituiu os autos à unidade técnica para análise dos novos elementos.

21. Em 25/1/2017, a Estatal juntou ao processo as peças 90 e 91, em complemento ao arrazoado contido nos memoriais (peça 88) e, por fim, no mesmo sentido, colacionou ainda a petição à peça 94, em 21/2/2017.

22. Enquanto se encontrava em andamento nesta unidade a análise do mérito com base nos novos elementos, em 1/2/2016, o processo foi levado ao Plenário pelo Excelentíssimo Ministro Relator, ocasião em que, na fase de discussão, houve pedido de vistas formulado pelo Excelentíssimo Ministro Bruno Dantas com base no art. 112 do Regimento Interno. Em 22/2/2017, os autos foram devolvidos ao relator **a quo**, que os restituiu na sequência para esta Unidade Técnica para prosseguimento da análise.

23. Assim, a presente instrução tem como objetivo analisar os novos elementos apresentados pela Petrobras, em atendimento ao citado despacho acostado à peça 89, e elaborar proposta de mérito para a matéria tratada na presente representação.

EXAME TÉCNICO

1. Da autorização legislativa e do uso do Programa Nacional de Desestatização

24. Antes de adentar ao exame das alterações feitas pela Petrobras em sua Sistemática de Desinvestimentos, cabe rememorar que também foi objeto dessa representação analisar duas questões que, necessariamente, impõem-se como preliminares ao exame da conformação da Sistemática ao ordenamento jurídico, quais sejam: (i) a eventual necessidade de autorização legislativa para a realização dos desinvestimentos da Petrobras; e (ii) a eventual obrigatoriedade de utilização da Lei 9.491/1997 para esses desinvestimentos (Lei do Programa Nacional de Desestatização - PND).

25. Adicionalmente, visando hierarquizar a análise dos temas objeto desta instrução de mérito, salienta-se a inclusão de um subtópico para analisar a aplicabilidade dos dispositivos legais e regulamentares que dão sustentação à Sistemática de Desinvestimentos da Petrobras: (iii) análise sobre embasamento legal da sistemática.

26. Desse modo, tendo em vista a relevância dessas duas questões e sua inter-relação com o mérito deste processo, julgou-se relevante incorporar na presente instrução as análises desenvolvidas anteriormente pela equipe de auditoria, bem como acrescentar informações e jurisprudência que tivessem o condão de reforçar o ou tornar mais claro o entendimento anterior sobre esses assuntos.

1.1. Análise sobre a eventual necessidade de autorização legislativa para a realização de desinvestimentos pela Petrobras

27. De acordo com a legislação brasileira, como já ilustrado nesse trabalho, a exploração da atividade econômica pelo Estado, na condição de empresário, é exercida por meio de empresa pública, sociedade de economia mista e de suas subsidiárias (CF/1988, art. 173 c/c Lei 13.303/2016, art. 2º).

28. Tanto o Decreto-Lei 200/1967 (art. 5º) quanto a Lei 13.303/2016 (art. 4º) definem 'sociedade de economia mista' como a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria ao Estado, direta ou indiretamente.

29. Assim, os três elementos caracterizadores de uma sociedade de economia mista são: (a) adoção da personalidade jurídica de direito privado, sob a forma de sociedade anônima; (b) constituição autorizada por lei específica; e (c) titularidade da maioria do capital votante por parte do Estado.

30. Por estar revestida sob a forma de sociedade anônima, a sociedade de economia mista está sujeita à Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações - S/A). Esta norma, por sua vez, define que a

constituição de companhia de economia mista depende de prévia autorização legislativa (art. 236, *caput*), assim como a sua participação em outras sociedades (art. 237, § 1º) – incluídas, por consequência lógica, as participações em subsidiárias (controladas) e em empresas privadas (não controladas).

31. No plano constitucional, o princípio da autorização legal para a criação de sociedade de economia mista e para sua participação em outras sociedades decorre diretamente do art. 37, incisos XIX e XX, da CF/88:

‘Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;’
(Grifos acrescidos)

32. Assim, de acordo com a Constituição Federal, a criação de subsidiária de economia mista, bem como a participação em empresa privada dependem de autorização legislativa (art. 37, inciso XX, CF/88). Porém, a legislação não explicitou se essa regra seria aplicável à situação inversa, de desconstituição dessas sociedades, por meio da alienação, por exemplo.

33. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado diretamente essa questão, alguns posicionamentos de Ministros da Corte tangenciaram a matéria, mais precisamente em discussões afetas à eventual necessidade de autorização legislativa para a desconstituição da figura da sociedade de economia mista (art. 37, inciso XIX, CF/88). Nesse sentido, importa apresentar tais posicionamentos, de modo a se buscar um entendimento quanto à eventual necessidade de autorização legislativa para a alienação de subsidiária e de participação em empresa privada (art. 37, inciso XX, CF/88), como as que vêm ocorrendo no âmbito dos processos de desinvestimento da Petrobras.

34. Em primeiro plano, os que defendem ser desnecessária autorização legislativa para a desconstituição de sociedade de economia mista fundamentam sua visão com o entendimento de que o princípio da autorização legal para a criação desse tipo de entidade comporta uma exceção ao princípio da não intervenção do Estado na atividade econômica. Assim, o retorno de determinada atividade à iniciativa privada seguiria a ordem constitucional vigente, sendo despicienda autorização legislativa para tanto.

35. De acordo com a doutrina, a exigência de autorização legal para a criação de sociedade de economia mista e para sua participação em outras sociedades (art. 5º do Decreto-Lei 200/1967 c/c arts. 236 e 237 da Lei 6.404/1976) visava limitar a expansão incontrolada das grandes empresas estatais nos anos 60 e 70, especialmente quanto à proliferação de subsidiárias de sociedades de economia mista (CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 4ª ed., Saraiva, 2009, p. 371).

36. Nesse mesmo sentido, em assonância com as lições de Nelson Eizirik (A Lei das S/A Comentada, Quartier Latin, 2011, p. 284-292 e 302-306) e Modesto Carvalhosa (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 4ª ed., Saraiva, 2009, p. 371-373 e 381-391), a elevação do princípio da autorização legal à esfera constitucional também propendia à limitação da atuação do Estado no domínio econômico, na condição de empresário, em harmonia com o princípio da livre iniciativa que norteia a ordem econômica da Constituição de 1988.

37. Convém notar que o art. 173, *caput*, da Carta Magna limitou a atuação do Estado no domínio econômico, conferindo-lhe um caráter de subsidiariedade em relação à iniciativa privada, admitindo a participação direta do Estado, como empresário, somente nas situações em que houver necessidade de atendimento aos imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo:

Constituição Federal de 1988:

‘Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.’

38. Corroborando o assunto, lecionam outros doutrinadores, como Geraldo Camargo Vidigal e Ives Gandra Martins:

*‘Partindo-se da premissa de que a ordem econômica brasileira encontra-se fundada na livre iniciativa (art. 170, **caput**, IV, CF) e que o Estado só deverá explorar atividade econômica quando ‘necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo’ (art. 173, **caput**, CF), exige-se a edição de lei que declare o interesse público que servirá de fundamento à criação da companhia da qual o Estado seja o acionista majoritário ao lado de acionistas particulares, ou seja, ‘companhia de economia mista’.* (VIDIGAL, Geraldo Camargo e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Lei das Sociedades por Ações, Forense Universitária*, p. 784).

39. Assim, em alinhamento com o princípio da livre iniciativa (art. 170, **caput**, IV, CF), o texto constitucional buscou limitar a expansão do Estado (art. 173, **caput**, CF), ampliando as barreiras a sua expansão, o que justificaria a necessidade de prévia autorização legislativa para a intervenção do Estado no domínio econômico, na condição de empresário, conforme previu o art. 37, incisos XIX e XX, da CF.

40. Portanto, os partidários da tese de que não haveria necessidade de autorização legislativa para a desconstituição da sociedade de economia mista, ressaltam que a atuação do Estado no domínio econômico, na condição de empresário, faz-se de forma excepcional, sendo a regra a sua não intervenção. Nesses termos, a motivação do art. 37, inciso XIX, da CF não seria aplicável a situação oposta, da saída do Estado do domínio econômico, vez que importa o retorno à condição normal da atividade econômica.

41. Nessa linha de entendimento, registra-se o voto do Ministro Marco Aurélio, na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 234 1/RJ, que tratou de apreciar a constitucionalidade de dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que dispunham sobre a venda, pelo Estado, de ações de sociedades de economia mista:

‘Agora onde leio que compete à lei criar a sociedade de economia mista, não posso acrescentar que também o afastamento do cenário jurídico da sociedade de economia mista dependa de lei. Por que? Porque tenho o inciso XIX do artigo 37 como a consubstanciar uma exceção. E distingo, perdoem-me aqueles que entendem de forma diversa, criação de extinção. A partir do momento em que criada a sociedade de economia mista, o que temos é a regência dessa sociedade pelo disposto no § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, preceito que revela que ‘a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias’.

(...)

Quanto às sociedades de economia mista, volto a dizer que a Constituição Federal somente requer lei para criá-las. Seria muito simples inserir-se no inciso XIX a referência também à extinção dessas pessoas jurídicas de direito privado, dessas sociedades anônimas. Não houve alusão e, por isso mesmo, usei dizer que o que nele se contém no tocante às sociedades de economia mista, encerra uma exceção ao poder de administrar atribuído ao Executivo.’

42. Cita-se, ainda como exemplo, o voto do Ministro Nelson Jobim na ADI-MC 1.649/DF, que tratou de apreciar a constitucionalidade de dispositivos da Lei 9.478/1997 (Lei do Petróleo) que autorizaram a Petrobras a constituir empresas subsidiárias:

‘O disposto no art. 37, inciso XIX da Constituição, foi exatamente a forma pela qual criou-se restrições para que o Estado pudesse intervir na atividade econômica. Se a atividade econômica, estabelecida no art. 173 da Constituição, era restrita a determinados casos, ou seja, ‘aos imperativos

da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei', é que se exigiu lei específica (...).

Essa é a razão do dispositivo. É por isso que não se exige lei para excluir ou extinguir uma empresa. Só se exigiu lei para criar, porque na criação da entidade pública é que se interviria na atividade econômica; para sair da atividade econômica não haveria a necessidade.'

43. *Em posição oposta, os que defendem a necessidade de autorização legislativa para a desconstituição de sociedade de economia mista, o fazem com fundamento no princípio da reserva legal: se a Constituição Federal reservou à lei específica a criação da sociedade de economia mista, somente por lei específica poderia desconstituí-la. Tem-se aí, portanto, o chamado princípio da simetria das formas.*

44. *Nessa esteira de raciocínio, menciona-se excerto do voto do Ministro Sepúlveda Pertence na já mencionada ADI 234-1/RJ, que apreciou a constitucionalidade de dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que dispunham sobre a venda, pelo Estado, de ações de sociedades de economia mista:*

'Exatamente porque, concebido como instrumentos da política econômica do Estado agente econômico, deveriam surgir do juízo político sobre a concorrência dos pressupostos do art. 173, o art. 37, XIX, reclamou lei específica para a criação de empresa pública e da sociedade de economia mista.

Na interpretação de qualquer texto normativo, mormente do texto constitucional, é impossível admitir a hermenêutica que, de um lado afirma uma exigência e de outro permite que essa exigência seja fraudada: reservar à lei a criação da sociedade de economia mista ou da empresa pública e conseqüentemente exigir a participação do Legislativo no juízo da existência do interesse público, na intervenção ativa do Estado em determinado setor da economia e, não obstante, permitir que no dia seguinte, o Governador – imagine-se a hipótese do veto do governador à lei de criação de sociedade de economia mista, rejeitado pela Assembleia – possa o Governador, livremente, alienar o controle dessa sociedade de economia mista é absurdo que não ouse atribuir à Constituição.

45. *Em que pese não ser pacífica a discussão sobre a necessidade de autorização legislativa para a alienação de sociedade de economia mista, importante trazer à baila o forte argumento do princípio da reserva legal, vez que se a Constituição Federal reservou à lei específica a criação de determinada entidade, somente por lei específica poderia desconstituí-la. Reforça esse argumento o entendimento de que se o Estado, por meio de lei específica, entendeu ser caso de intervenção necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, nos termos do art. 173, caput, da CF, não poderia o executivo, por decisão exclusiva, decidir que não o é.*

46. *É imperioso destacar, no entanto, que, no que concerne aos institutos da criação de subsidiária e da participação em empresa privada, a Carta Magna de 1988 não lhes conferiu reserva à lei específica, consoante disposto no art. 37, inciso XX, da CF.*

47. *Não se pode olvidar que a Constituição Federal atribuiu tratamento diferenciado à criação de subsidiária e à participação em empresa privada (inciso XX, art. 37), quando comparada à criação de sociedade de economia mista (inciso XIX, art. 37), exigindo autorização por lei específica apenas para a constituição de sociedade de economia mista.*

48. *Para a criação de subsidiárias e para a participação em empresa privada, o texto constitucional exigiu apenas autorização legislativa, que pode ser concedida de forma ampla e genérica por meio da lei que cria a sociedade de economia mista, consoante entendimento firmado pela Suprema Corte, em sede da ADI 1.649/DF, na qual julgou constitucional a autorização conferida pela Lei 9.478/1997 (Lei do Petróleo), arts. 64 e 65, à Petrobras para a criação de subsidiárias e para participação em empresa privada:*

'ADI 1.649/DF. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9478/97. AUTORIZAÇÃO À PETROBRÁS PARA CONSTITUIR SUBSIDIÁRIAS. OFENSA AOS ARTIGOS 2º E 37, XIX E XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A Lei 9478/97 não autorizou a instituição de empresa de economia mista, mas sim a criação de subsidiárias distintas da sociedade-matriz, em consonância com o inciso XX, e não com o XIX do artigo 37 da Constituição Federal.

2. É dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz, tendo em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (Grifos acrescidos).

49. Essa diferenciação de tratamento conferida pelos incisos XIX e XX, art. 37, da CF, torna-se ainda mais clara à luz do voto do Ministro do STF Maurício Corrêa na ADI 1.649/DF, relator do processo, do qual transcreve-se excerto:

‘7. Os dois incisos constitucionais ora em exame são os que permitem a participação do Estado na atividade empresarial. No primeiro deles – inciso XIX –, cuidou-se da autorização para a criação de sociedade de economia mista, mediante lei específica, e no seguinte – o XX –, da participação dessas empresas mistas em outras privadas, tanto por meio da criação de subsidiárias, quanto pela coligação com as já existentes, sendo que para tal torna-se necessária autorização legislativa. Note-se que o inciso XIX refere-se à sociedade de economia mista cuja constituição exige lei específica; no inciso XX a hipótese é de participação das sociedades de economia mista em outras empresas, mas sem transformá-las em empresas mistas. Assim sendo, nem as subsidiárias nem as coligadas, ainda que autorizadas por lei, são sociedades de economia mista. Ora, se o legislador desejasse que se emprestasse à subsidiária a natureza de empresa de economia mista, além de tê-lo de afirmar expressamente em norma específica, teria de busca amparo no inciso XIX e não no XX, porque é o primeiro – e não o seguinte – que disciplina a instituição dessa sociedade.’

50. Assim, diante do tratamento diferenciado dado pela Constituição Federal à criação de subsidiária e à participação em empresa privada, para as quais não houve reserva à lei específica (inciso XX, art. 37, CF), posiciona-se pelo entendimento de que não haveria necessidade de autorização legislativa para a alienação desse tipo de ativo (subsidiária e participação em empresa privada). Reforça essa tese o argumento de que, se para a sociedade de economia mista foi confiada, mediante autorização legal, discricionariedade para decidir sobre a criação de subsidiária e sobre a sua participação em empresa privada, com a finalidade de dar cumprimento as suas atividades negociais, consectário lógico é supor que a ela também caberá decidir sobre alienação ou desconstituição de subsidiária ou de participação, com o mesmo fim.

51. Compreende-se, ainda, que restaria espancada uma terceira tese de que haveria necessidade de autorização legislativa para alienação de subsidiária de sociedade de economia mista, por entender que esse tipo de empresa seria uma espécie de sociedade de economia mista de ‘segunda ordem’ ou de ‘segundo grau’. Na contramão dessa tese, a doutrina majoritária e o entendimento do STF são uníssomos em afirmar que subsidiária não constitui espécie sociedade de economia mista, consoante o exposto também no voto do Ministro do STF Maurício Corrêa na ADI 1.649/DF, citado acima. Nessa mesma linha, menciona-se entendimento do jurista Modesto Carvalhosa:

‘Não se pode acolher, outrossim, a ideia de sociedades de economia mista de ‘segundo grau’, isto é, consideradas mistas pelo simples fato de serem controladas por outra sociedade de economia mista. A questão ficou definida no sentido de que a qualificação de ‘sociedade de economia mista’ somente poder ser concedida a pessoa jurídica criada por lei, em razão, portanto, de prévia autorização legal.

A respeito, a emenda do acórdão unânime do Supremo Tribunal Federal (RE 91.035/RJ): ‘Sociedade de economia mista – com ela não se confunde a sociedade sob o controle acionário do Poder Público. É a situação especial que o Estado se assegura através da lei criadora da pessoa jurídica que a caracteriza como sociedade de economia mista.’ (CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 4ª ed., Saraiva, 2009, p. 362).

52. Em virtude dessas considerações, e respondendo de forma objetiva a uma questão de auditoria erguida na presente representação, entende-se que não haveria necessidade de autorização

legislativa para a alienação de subsidiária e de participação em empresa privada por parte da Petrobras, como a maior parte das vendas que vêm ocorrendo no âmbito do programa de desinvestimentos da Estatal, haja vista a ausência de reserva à lei específica, nos termos do inciso XX, art. 37, CF. Argumento reforçado pela tese de que, se para a sociedade de economia mista foi confiada, mediante autorização legal, discricionariedade para criar subsidiária e participar de empresa privada, não haveria razão para que, no exercício de cumprimento de suas atividades negociais, esta sociedade não pudesse dispor desses ativos sem prévia autorização em lei específica.

1.2. Análise sobre a eventual obrigatoriedade de utilização da Lei 9.491/1997 (Lei do PND) nos desinvestimentos da Petrobras

53. Na representação originária (peça 12, p. 8), ponderou-se merecer maior aprofundamento o exame sobre a eventual aplicabilidade da Lei 9.491/1997 (Lei do Programa Nacional de Desestatização - PND) às alienações de ativos e empresas atualmente em curso no Sistema Petrobras.

54. Em resumo, inquiriu-se se as alienações de ativos e empresas que vêm sendo realizadas pela Petrobras, no âmbito dos chamados processos de desinvestimentos, deveriam ser enquadradas como casos de desestatização, nos termos do art. 2º, § 1º, alínea a, da aludida Lei do PND, sujeitando-se à sistemática prevista nessa lei.

55. Em busca dessa resposta, faz-se necessário discorrer sobre a conjuntura que envolve o PND. O Programa foi instituído por meio da Medida Provisória 155/1990 (MP-155/1990), convertida na Lei 8.031/1990, que, por sua vez, foi revogada pela Lei 9.491/1997 – atual Lei do PND – regulamentada pelo Decreto 2.594/1998.

56. O Programa alavancou um movimento de privatização de empresas estatais, conferindo cumprimento ao princípio constitucional da atuação residual do Estado no domínio econômico (art. 170, inciso IV, c/c 173, **caput**, CF/88). É certo que, diante de um cenário econômico de elevado endividamento do Estado, o PND buscava a redução da dívida do Tesouro Nacional, tanto por meio do ingresso de recursos provenientes das alienações, quanto pela redução de investimento nas empresas que seriam privatizadas.

57. Assim, como se pode notar na Exposição de Motivos da MP-155/1990 (peça 60), o PND perquiria a reordenação do papel do Estado na economia, o saneamento das finanças públicas e o fortalecimento do mercado de capitais, com a atração de investimento privado para setores e atividades que viessem a ser incluídas no Programa.

[Exposição de Motivos – MP-155/1990]

‘2. O Programa Nacional de Desestatização cumprirá o papel de reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo para a iniciativa privada atividades atualmente exploradas pelo setor público (...).

3. O Programa Nacional de Desestatização concorrerá, por outro lado, para a redução da dívida do Tesouro Nacional auxiliando o saneamento das finanças públicas, não só pelo ingresso de novos recursos, provenientes das vendas, como, também, pela própria desobrigação do Estado em realizar investimentos nas empresas e nas atividades transferidas (...).

4. O Programa Nacional de Desestatização trará, ainda, como consequência, um expressivo fortalecimento do mercado de capitais, com a ampliação da oferta de valores mobiliários e a democratização da propriedade do capital das empresas que vierem a integrar o Programa (...).’

58. Esse caráter de reorganização do Estado, bem como os objetivos iniciais do Programa foram, por sua vez, mantidos pela Lei 9.491/1997, conforme se depreende da leitura de seu art. 1º:

[Lei 9.491/1997]

‘Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:

I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;

II - contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida;

III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada;

IV - contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infraestrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito;

V - permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais;

VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.'

59. Assim, no que concerne às alienações de ativos e empresas que vem ocorrendo no âmbito dos processos de desinvestimentos da Petrobras, um primeiro aspecto que as diferencia das desestatizações previstas no PND diz respeito ao fato de não guardarem pertinência com os objetivos do Programa. Em outras palavras, não se vislumbra, de plano, que as decisões empresariais de gestão de portfólio da Companhia, materializadas em seus desinvestimentos, estejam associadas, por exemplo, a uma política de reordenação do Estado ou à redução da dívida do Tesouro Nacional.

60. De igual modo, no caso concreto dos desinvestimentos da Petrobras, não se concebe que tais alienações estariam em consonância com o conceito de desestatização previsto no art. 2º, § 1º, alínea a, da Lei do PND:

'Art. 2º [omissis]

§ 1º Considera-se desestatização:

a) a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade;' (Grifos acrescidos)

61. Observe-se que a expressão 'pela União' denota o caráter de exercício da vontade da União, que na prática se consubstancia por meio de um decreto do Presidente da República. De forma diversa, os desinvestimentos da Petrobras se mostram como decisões da própria Companhia, no exercício de sua atividade comercial, e não como decisões da União como acionista.

62. Concorre para esse entendimento o próprio rito de inclusão de uma empresa no PND, que se faz por meio de um decreto do Presidente da República, após a indicação por parte do Conselho Nacional de Desestatização (CND), órgão superior de decisão do PND, como preveem os art. 5º a 10, da Lei 9.491/1997. Em razão da importância desses artigos para o que ora se discute, citam-se alguns trechos da Lei do PND:

Art. 5º O Programa Nacional de Desestatização terá como órgão superior de decisão o Conselho Nacional de Desestatização - CND, diretamente subordinado ao Presidente da República, integrado pelos seguintes membros:

[...]

Art. 6º Compete ao Conselho Nacional de Desestatização:

I - recomendar, para aprovação do Presidente da República, meios de pagamento e inclusão ou exclusão de empresas, inclusive instituições financeiras, serviços públicos e participações minoritárias, bem como a inclusão de bens móveis e imóveis da União no Programa Nacional de Desestatização;

[...]

III - determinar a destinação dos recursos provenientes da desestatização, observado o disposto no art. 13 desta Lei;

[...]

Art. 10. A União e as entidades da Administração Indireta, titulares das participações acionárias que vierem a ser incluídas no Programa Nacional de Desestatização, deverão, no prazo máximo e improrrogável de cinco dias, contados da data da publicação, no Diário Oficial da União,

da decisão que determinar a inclusão no referido programa, depositar as suas ações no Fundo Nacional de Desestatização.

Parágrafo único. O mesmo procedimento do caput deverá ser observado para a emissão de ações decorrentes de bonificações, de desdobramentos, de subscrições ou de conversões de debêntures, quando couber. (Grifos acrescidos)

63. Como exemplos desse rito de inclusão de empresas no PND, citam-se alguns decretos da Presidência da República, os quais foram publicados após a edição de resoluções do CND com a recomendação de inclusão das empresas no Programa, como prevê o supracitado art. 6º, inciso I, da Lei 9.491/1997: (a) Decreto 6.026/2007 – inclusão da Companhia Energética do Amazonas S/A; (b) Decreto 8.449/2015 – inclusão da Celg Distribuição S/A; e (c) Decreto 8.648/2016 – inclusão da Caixa Instantânea S/A.

64. O histórico do PND, a lista de empresas e atividades desestatizadas, bem como todas as resoluções do CND, encontram-se disponíveis no endereço eletrônico do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, gestor do Fundo Nacional de Desestatização (FND), fundo de natureza contábil no qual são depositadas as ações ou cotas de propriedade direta ou indireta da União emitidas por sociedades que tenham sido incluídas no PND, nos termos do art. 9º da Lei 9.491/1997.

[Página do BNDES na internet para acompanhamento do PND]:

http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/BNDES_Transparente/Desestatizacao/

65. Nessa página, verifica-se que as empresas e ativos que fazem parte da Carteira de Desinvestimentos da Petrobras não estão inscritos no PND.

66. Cabe ainda ressaltar que, quando um ativo ou empresa é incluído no PND, incumbe ao CND determinar a destinação dos recursos provenientes da desestatização, nos termos do supracitado art. 6º, inciso III, da Lei 9.491/1997, o que reforça a tese de que a inclusão de uma empresa no Programa representa o interesse do Estado em sair de determinada atividade.

67. Nesse sentido, não se concebe que a Lei do PND teria o condão de derogar ou alterar as competências legais e estatutárias da administração (diretoria e conselho de administração) de uma sociedade de economia mista, insculpidas na Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações), a não ser na situação extraordinária, definida em lei, de sua inclusão no PND mediante decreto do Presidente da República.

68. Nessa linha, nota-se que a Lei 9.491/1997 visa estabelecer um conjunto de procedimentos que possibilitam ao Chefe do Poder Executivo, no desempenho das atribuições conferidas pelo art. 84, incisos II e VI, alínea a, CF/88, escolher as empresas e atividades que serão objeto de desestatização, com a finalidade de dar eficácia ao princípio constitucional de atuação residual do Estado como empresário (art. 170, inciso IV, c/c art. 173, caput, CF/88).

69. Desse modo, embora se compreenda que os ativos da Petrobras possam, em algum momento, ser objeto de desestatização, nos termos do art. 2º, incisos I e III, da Lei do PND, por meio de decisão do Presidente da República, entende-se que, no caso concreto, as alienações que vêm sendo realizadas pela Companhia não se subsomem à espécie, uma vez que, além de não guardarem pertinência com os objetivos da Lei 9.491/1997, não se mostram como imperativo da vontade do Estado, como prevê o PND, o que pode ser endossado pela ausência de inclusão desses ativos e empresas no Programa. Ao contrário, os desinvestimentos que vêm sendo realizados pela Petrobras, apresentam-se como decisões empresariais de gestão de portfólio da Companhia, deliberações essas que, atualmente, buscam a geração de caixa para redução da alavancagem líquida da Empresa, nos termos do PNG/2015-2019, aprovado pelo Conselho de Administração da Estatal (peça 9).

70. Contudo, é importante frisar que, caso algum ativo ou participação em empresa da Petrobras venha a ser incluído no PND, nos termos do arts. 5º a 10º da Lei 9.491/1997, os procedimentos previstos nessa lei deverão ser integralmente aplicados à alienação, vez que aí se estaria tratando de um caso típico de desestatização.

1.3. Análise sobre embasamento legal da sistemática

71. Em sua instrução inicial, a *SeinfraPetróleo* apontou a existência de vício de legalidade formal do 'processo competitivo' da *Sistemática de Desinvestimentos* elaborada pela *Petrobras*, vez que ela se fundamenta em decreto (Decreto 2.745/1998), que não seria instrumento hábil para inovar em matéria licitatória, consoante arts. 37, inciso XXI, e 173, § 1º, inciso III, da CF/1988, que reservaram à lei, em *stricto sensu*, o disciplinamento dos procedimentos licitatórios efetuados pela Administração Pública (peça 64, p. 10-13).

72. Assinalou-se, ainda, a existência de vício de legalidade material do 'processo competitivo' para alienação de empresas elaborado pela *Petrobras*, ante à ilegitimidade de o Decreto 2.745/1998 tratar de alienações, haja vista não haver delegação para tanto no art. 67 da Lei 9.478/1997 (Lei do Petróleo), que somente se referia a procedimento licitatório simplificado para a aquisição de bens e serviços, e não para a alienações (peça 64, p. 10-13).

73. A princípio, para subsidiar a análise do tema, impende realizar uma progressão temporal quanto aos normativos que regulam a atuação do Estado nas atividades econômicas relativas ao setor petrolífero, sob o prisma das regras aplicáveis aos seus processos licitatórios, acompanhada de um apanhado sobre a atuação do TCU em relação ao tema.

Histórico dos Normativos relativos ao Setor Petrolífero

74. No texto original da Constituição Federal de 1988, destacam-se o art. 173 que dispõe sobre a exploração direta de atividade econômica pelo Estado e o art. 177, que versa sobre o monopólio das atividades do setor do petróleo para a União.

[Redações originais dos artigos:]

'Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

(...)

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º;

§ 2º *A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.*

75. *Em 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional 9/95, que promoveu uma alteração da redação do § 1º do art. 177 e a inclusão do § 2º, de modo a permitir à União, no sistema de pesquisa e lavra, a opção de contratar empresas privadas ou estatais para a execução desse trabalho ou a manutenção do atual sistema, sempre nos termos da lei.*

'Art. 177 (...)

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

II - as condições de contratação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

76. *Em 1997, entrou em vigor a Lei 9.478/1997, que dispôs, entre outras providências, acerca das atividades relativas ao monopólio do petróleo. Neste diploma legal, ressaltam-se os artigos 64 e 67, abaixo reproduzidos:*

'Art. 64. Para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo, fica a PETROBRÁS autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas.

(...)

Art. 67. Os contratos celebrados pela PETROBRÁS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República.'

77. *No ano de 1998, identificam-se dois fatos normativos importantes: a edição da Emenda Constitucional n. 19, em 4 de junho, e a expedição do Decreto 2.745, em 24 de agosto.*

78. *A EC 19/98 alterou a redação § 1º do art. 173, estabelecendo, entre outras questões, que a regulamentação de licitações e contratos das entidades da Administração Indireta que exploram atividade econômica deveria ser tratada por lei, conforme se verifica a seguir:*

'§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;'

79. *O Decreto 2.745/1998, por sua vez, aprovou o regulamento do procedimento licitatório simplificado da Petrobras previsto no art. 67 da Lei n. 9.478/97.*

80. *Por fim, em 30 de junho de 2016, foi promulgada a lei 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; regulamentando o parágrafo primeiro do art. 173 da Constituição Federal.*

81. *É importante observar que a Lei 9.478/1997 havia remetido a competência para a definição de procedimento licitatório para a esfera normativa hierárquica de nível inferior, ao estabelecer em seu art. 67 que 'os contratos celebrados pela PETROBRAS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República', que serviu de base para o Decreto 2.745/98, o qual vem sendo utilizado pelas empresas que compõem o grupo, deixando-se de lado a aplicação da Lei 8.666/1993.*

82. Diante disso, há corrente doutrinária que defende que a forma de regulamentação por meio do Decreto 2.745/1998 configurou afronta ao art. 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, que atribui tal competência à lei ordinária. Assim, além da inconstitucionalidade formal do aludido decreto, também o art. 67 da Lei 9.478/97, segundo essa corrente, estaria inquinado do mesmo vício, já que exorbita os limites legiferantes ao remeter a regulamentação de licitação e contratação aplicável à entidade da Administração Indireta que explora atividade econômica para norma de hierarquia inferior.

83. Em posicionamento contrário, há entendimento doutrinário no sentido de que o dispositivo constitucional que serviu de base para a emissão da Lei 9.478/97, seria o § 1º, art. 177 da Constituição Federal, fruto da redação dada pela Emenda Constitucional 9, de 1995, que trata especificamente do tema referente à quebra do monopólio do petróleo por parte da União.

84. Dessa forma, essa outra corrente defende que não se pode cogitar a inconstitucionalidade do Decreto 2.745/1998 em face do art. 173 da Constituição da República, vez que aquele está fundamentado no art. 177, que disciplina um tema específico, lembrando que se trata de norma especial referente à área de petróleo, e, por consequência, teria convívio harmonioso com o art. 173 da Constituição Federal, que trata de norma geral, permitindo às empresas estatais terem um regulamento simplificado de licitação.

85. Por essa corrente, ganha relevo a cronologia dos acontecimentos históricos dos normativos que envolvem a discussão. Isto porque o art. 177 da CF/88 possui redação de 1995 e a Lei 9.478 é do ano de 1997, ao passo que o art. 173 que sofreu alteração de seu § 1º ocorreu pela EC 19/98 e o Decreto 2.745 é do mesmo ano (1998). Sendo assim, por esta outra corrente, não haveria inconstitucionalidade da Lei 9.478/97 e, por consequência, do Decreto 2.745/98 já que a rigor, a referida lei surgiu para normatizar o art. 177 já que a alteração do § 1º do art. 173 só ocorreu após sua edição.

Atuação do TCU em relação ao Decreto 2.745/1998

86. Em que pesem as correntes divergentes, este tema foi tratado por esta Corte de Contas, que repetidas vezes alinhou-se a primeira corrente defendendo a inconstitucionalidade do Decreto 2.745/1998. Com base nesse entendimento, por diversas vezes, determinou que a Petrobras utilizasse nas suas contratações a Lei Geral de Licitações (8.666/1993), a exemplo dos arrestos abaixo:

[Acórdão 663/2002-TCU-Plenário]:

‘8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 71, IV, da Constituição Federal c/c art. 43, II, da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

8.1. determinar à Petrobrás que se abstenha de aplicar às suas licitações e contratos o Decreto 2.745/98 e o artigo 67 da Lei 9.478/97, em razão de sua inconstitucionalidade, e observe os ditames da Lei 8.666/93 e o seu anterior regulamento próprio, até a edição da lei de que trata o § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 19/98;’

[Voto condutor do Acórdão 805/2006-TCU/Plenário]:

‘A mera interposição de recurso com efeito suspensivo contra a Decisão 663/2002-Plenário não exime a Petrobras a obrigação de cumprir norma cogente e juridicamente válida, como é a Lei 8.666/93. Ao contrário, a suspensão dos efeitos daquele decisum impõe ao gestor o dever de cautela na execução de atos de que decorram despesa sem o adequado esteio naquela norma federal. Tanto é assim que, mesmo após a interposição de recurso contra a Decisão 663/2002-Plenário, o Tribunal tem repetidamente determinado à Petrobras a observância daquele estatuto em suas licitações e contratos (Acórdãos 447/2003, 1.329/2003 (mantido pelo Ac. 29/2004), 101/2004 (mantido pelo Ac. 450/2004) e 723/2005, todos do Plenário).’

87. Em linhas gerais, esse mesmo entendimento foi adotado pelo TCU em várias decisões versando sobre procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras. Entre outros, podem ser citados: Acórdãos 501/2007, 1249/2007, 39/2006, 1.261/2004, 1.704/2005 e 139/2006, todos do Plenário do TCU.

88. No Acórdão 1125/2007, foi reiterado o entendimento no sentido de que:

(...) até que seja editada lei dispondo sobre licitações e contratos das empresas estatais e sociedades de economia mista, devem estas observar os preceitos da Lei 8.666/1993 e os princípios e regras da Administração Pública. Com a redação dada pela Emenda 19/1998, a Constituição Federal não recepcionou as disposições contidas no artigo 67 da Lei 9.478/97.'

89. Em face dessas deliberações do TCU, a Petrobras, em busca de supedâneo jurídico para continuar a fazer uso do Regulamento Simplificado de Licitações, impetrou, em diversas ocasiões, Mandados de Segurança (MS) ao Supremo Tribunal Federal. Em resposta, a Corte Suprema, em algumas oportunidades, julgou, em sede de liminar de MS, existir plausibilidade nos pedidos da Petrobras acerca da possibilidade de uso Decreto 2.745/98, embora a matéria nunca tenha sido enfrentada no mérito.

90. No decorrer da relatoria do MS 26410 MC/DF, por exemplo, o Min. Lewandowski do STF assim dispôs:

'Bem examinados os autos, verifico, em sede de cognição sumária, que existe plausibilidade jurídica no pedido liminar. Em caso idêntico ao presente, MS 25.888 MC/DF, julgado em 22.03.2006, o Min. Gilmar Mendes deferiu o pedido liminar nos seguintes termos: 'A submissão legal da Petrobrás a um regime diferenciado de licitação parece estar justificado pelo fato de que, com a relativização do monopólio do petróleo trazida pela EC nº 9/95, a empresa passou a exercer a atividade econômica de exploração do petróleo em regime de livre competição com as empresas privadas concessionárias da atividade, as quais, frise-se, não estão submetidas às regras rígidas de licitação e contratação da Lei nº 8.666/93. Lembre-se, nesse sentido, que a livre concorrência pressupõe a igualdade de condições entre os concorrentes. Assim, a declaração de inconstitucionalidade, pelo Tribunal de Contas da União, do art. 67 da Lei nº 9.478/97, e do Decreto nº 2.745/98, obrigando a Petrobrás, conseqüentemente, a cumprir as exigências da Lei nº 8.666/93, parece estar em confronto com normas constitucionais, mormente as que traduzem o princípio da legalidade, as que delimitam as competências do TCU (art. 71), assim como aquelas que conformam o regime de exploração da atividade econômica do petróleo (art. 177).' (grifos nossos)

91. Em sentidos semelhantes, destacam-se os seguintes precedentes do STF: MS 27337 / DF, MS 27232/DF, MS 25914 MC/DF, MS 25888 MC/DF, MS 25481/DF, MS 24354/DF, MS 24891 MC/DF e MS 27837 MC/DF.

92. Apesar das diversas oportunidades que o STF tratou do tema, observa-se que não há julgamento de mérito daquele Tribunal acerca da constitucionalidade do Decreto 2.745/1998, mas somente provimento liminar em sede de medida cautelar. Sendo assim, não se pode afirmar que exista uma definição da Suprema Corte Constitucional acerca do mérito acerca deste tema.

93. Apesar da relevância jurídica desta discussão, ressalta-se que ela tende a ser cada vez mais minorada, já que o art. 67 da Lei 9.478/1997 foi expressamente revogado pelo art. 96, inciso II, da Lei 13.303/2016, induzindo, por conseguinte, a revogação do Decreto 2.745/1998. Ressalta-se, no entanto, que o art. 91 do novo estatuto estabeleceu regra de transição, prevendo um prazo de 24 meses para a implementação de novos procedimentos pelas estatais, mantendo-se, assim, o regramento anteriormente aplicável às suas contratações e desinvestimentos durante esse período transitório.

94. Além disso, o regulamento interno de licitações e contratos das Estatais será elaborado pelas próprias empresas, devendo ser compatível com a Lei 13.303/2016, nos termos do art. 40 da dessa nova lei c/c o art. 71 do Decreto 8.945/2016, que a regulamentou, que, assim como a lei, prevê que será permitida a utilização de legislação anterior para os procedimentos licitatórios e contratos iniciados até a edição do referido regulamento interno ou até o dia 30/6/2018, o que ocorrer primeiro (art. 71, § 2º, do Decreto 8.945/2016).

95. Ainda sobre a contenda descrita, faz-se oportuna citação a trecho do voto condutor do Acórdão 908/2006-TCU-Plenário, que tratou de Pedido de Reexame interposto pela Petrobras, contra o Acórdão 1.329/2003-TCU-Plenário:

[Voto condutor do Acórdão 908/2006-TCU-Plenário]:

‘19. *Todavia, enquanto não solucionada a controvérsia em torno do Decreto nº 2.745/1998 ou editada lei que regulamente em definitivo as licitações e contratações realizadas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, nada impede que o Tribunal considere dispositivos regulamentares infralegais, desde que estejam em consonância com a Constituição Federal e com a Lei nº 8.666/1993. Nesse passo, em contraposição aos argumentos da embargante, devo frisar que não há óbice a que o Tribunal fundamente suas determinações em dispositivos do Manual de Procedimentos Contratuais da Petrobras.*’

96. *Nessa mesma linha, de aresto mais recente, o Acórdão 2811/2012-TCU-Plenário, transcrevem-se excertos do Voto do Ministro Relator Raimundo Carreiro:*

‘14. *Não obstante o fato de o Tribunal manter o entendimento acerca da inconstitucionalidade do art. 67 da Lei n. 9.478/1997 e do Decreto n. 2.745/1998, penso que a matéria requer novas reflexões sobre o assunto.*

Dos inúmeros mandados de segurança impetrados no STF, todos com liminares deferidas, para suspender as decisões do TCU que exigiram da Petrobras a observância da Lei nº 8.666/93

15. *Por solicitação minha, a Consultoria Jurídica deste Tribunal encaminhou ao meu gabinete um resumo de todos os mandados de segurança impetrados no STF contra decisões do TCU que exigiram da Petrobras a observância da Lei nº 8.666/93. Observo que há hoje no STF 19 mandados de segurança, todos com liminares deferidas que suspenderam as decisões deste Tribunal até o julgamento de mérito das respectivas ações judiciais, conforme tabela a seguir:*

MS	Data da Liminar	Relator	Acórdão do TCU	Observações
25888	22/03/2006	Min. Gilmar Mendes	39/2006-Plenário 1767/2005-Plenário 1498/2004-Plenário	Só há determinação.
25986	21/06/2006	Min. Celso de Mello	139/2006-Plenário 1704/2005-Plenário 1261/2004-Plenário	Condenação em débito e multa dos gestores.
26783	06/07/2007	Min. Marco Aurélio	1249/2007-Plenário	Só há determinação.
26808	25/07/2007	Min. Ellen Gracie	1312/2007-Plenário 920/2007-Plenário 2385/2006-Plenário	Só há determinação.
26410	15/02/2007	Min. Ricardo Lewandowski	150/2006-2ª Câmara	Só há determinação.
27232	13/05/2008	Min. Eros Grau	2442/2007-Plenário 2354/2006-Plenário	Só há determinação.
27337	21/05/2008	Min. Eros Grau	18/2008-Plenário 1125/2007-Plenário	Só há determinação.
27344	26/05/2008	Min. Eros Grau	27/2008-2ª Câmara 806/2003-2ª Câmara 447/2003-2ª Câmara	Só há determinação.

27743	01/12/2008	Min. Cármen Lúcia	1398/2008-Plenário	Só há determinação.
27837	20/01/2009	Min. Cármen Lúcia	2115/2008-Plenário	Só há determinação.
27796	27/01/2009	Min. Ayres Britto	1763/2008-Plenário	Só há determinação.
28252	23/09/2009	Min. Eros Grau	2689/2009-2ª Câmara	Só há determinação.
28626	25/02/2010	Min. Dias Toffoli	2.457/2009-Plenário	Só há determinação.
28745	06/5/2010	Min. Ellen Gracie	2.905/2009-Plenário	Só há determinação.
28744	11/11/2010	Min. Eros Grau	2.920/2009-Plenário	Aplicação de multa ao gestor.
28897	28/06/2010	Min. Cármen Lúcia	2.413/2009-Plenário	Só há determinação.
29123	02/09/2010	Min. Gilmar Mendes	859/2010-Plenário	Aplicação de multa ao gestor.
29326	13/10/2010	Min. Cármen Lúcia	663/2002-Plenário 560/2010-Plenário 1325/2010-Plenário	Só há determinação.
29468	19/12/2010	Min. Dias Toffoli	1.732/2009-Plenário	Aplicação de multa aos gestores.

16. Além disso, no Recurso Extraordinário nº 441.280 também se discute a aplicação da Lei nº 8.666/93. Referido recurso foi interposto por empresa que teve o seu contrato rescindido pela Petrobras e impugna decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que entendeu não ser aplicável à Petrobras a Lei de Licitações.

17. Citado RE 441.280 teve o seu julgamento iniciado na Primeira Turma do STF. Naquele Colegiado, dois ministros votaram pelo provimento do recurso e, portanto, pela aplicação da Lei de Licitações à Petrobras (Ministra Cármen Lúcia e Ministro Carlos Ayres Britto), e dois votaram pelo não provimento do recurso (Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator, e Ministro Ricardo Lewandowski).

18. Por proposta do Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma não concluiu o julgamento, decidindo remeter a matéria à apreciação do Plenário, no qual o julgamento está suspenso em decorrência de pedido de vista do Ministro Luiz Fux, após o voto do relator, Ministro Dias Toffoli, pelo não provimento do recurso, e do Ministro Marco Aurélio, pelo seu provimento.

Do aumento do número de mandados de segurança

19. A estratégia do TCU no sentido de não aguardar o pronunciamento definitivo do STF sobre o assunto tem provocado o significativo aumento do número de mandados de segurança impetrados pela Petrobras em face das decisões desta Corte que lhe exigem o cumprimento das disposições da Lei nº 8.666/93.

20. Sem dúvida que isso oferece certo risco de desgaste deste Tribunal perante o STF, tendo em vista a insistência desta Corte na imposição de um entendimento que a própria Corte Suprema já suspendeu cautelarmente por 19 vezes, até que se pronuncie quanto ao mérito.

21. Não se pode também deixar de reconhecer que essa estratégia, de certo modo, vai contra a tendência atual do processo judicial, de sobrestar a discussão das matérias idênticas, quando um dos processos que a discute dá entrada no STF. É o que se vê hoje com o instituto da repercussão geral, em sede de recurso extraordinário, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004 que acrescentou o

§ 3º ao art. 102 da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 11.418/2006, que acrescentou os arts. 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil.

Do baixo resultado prático das decisões do TCU que exigem da Petrobras o cumprimento da Lei nº 8.666/93

22. Consoante já havia alertado o Ministro Aroldo Cedraz, as decisões do Tribunal sobre o assunto não têm produzido o resultado desejado, justamente em decorrência da impetração dos diversos mandados de segurança acima mencionados.

Da ausência de risco para o Tribunal e do prestígio ao princípio da segurança jurídica se o TCU decidir aguardar o pronunciamento do STF sobre o mérito da controvérsia

23. Reanalizando a matéria, estou convencido de que aguardar a decisão de mérito do STF sobre o assunto é, atualmente, a melhor estratégia tanto para o TCU quanto para a Petrobras e também para o STF, pois evitará longas discussões em processos cujo resultado final será o deferimento de uma liminar pelo ministro-relator no STF, a fim de suspender a decisão do TCU.'

97. Acompanhando em grande parte o entendimento do Relator, o Ministro Aroldo Cedraz, Revisor do Acórdão 2811/2012-TCU-Plenário, consignou em seu voto que:

'4. Em minha opinião, assiste razão ao nobre relator ao defender que 'aguardar a decisão de mérito do STF sobre o assunto é, atualmente, a melhor estratégia tanto para o TCU quanto para a Petrobras e também para o STF, pois evitará longas discussões em processos cujo resultado final será o deferimento de uma liminar pelo ministro-relator no STF, a fim de suspender a decisão do TCU'.

5. Por outro lado, peço vênias para apresentar pequena divergência quanto à proposta de que a fiscalização da Petrobras, no que concerne a suas contratações, seja feita com base no Decreto 2.745/1998.

6. Em respaldo a essa discordância, destaco que tal linha de atuação requer que se pressuponha a regularidade material daquela norma, tornando frágil – ou, no mínimo, contraditório – todo e qualquer questionamento por parte desta Corte de Contas em relação à constitucionalidade dos dispositivos que compõem o aludido diploma, tema suscitado, por exemplo, no Acórdão 11.464/2011-2ª Câmara, que se refere não apenas ao vício formal da norma infralegal em comento, mas também à sua ilegitimidade material.

7. Obviamente, enquanto a discussão em torno da constitucionalidade do art. 67 da Lei 9.478/1997 e do Decreto 2.745/1998 não seja definitivamente enfrentada pela Suprema Corte, é preferível que a Petrobras pautar suas contratações em algum regulamento – no caso, o aludido Decreto –, em vez de balizar-se apenas nos princípios constitucionais que pautam a ação dos órgãos e das entidades que integram a Administração Pública.

8. Isso, no entanto, não significa a plena aceitação de todas as regras que integram aquela norma, as quais poderão ser questionadas no âmbito deste Tribunal sempre que se entender pertinente.

9. Destarte, sugiro que a decisão a ser proferida nestes autos faça referência ao Decreto 2.745/1998 não como parâmetro de fiscalização a ser utilizado em ações de controle, mas como normativo a ser seguido pela unidade jurisdicionada, juntamente com os princípios que lhe são aplicáveis, sem prejuízo a eventuais manifestações desta Corte de Contas quanto à inconstitucionalidade dos dispositivos que o integram.'

98. No mesmo sentido, é o entendimento do Voto condutor do Acórdão 2163/2015-TCU-Plenário, da lavra do Relator André Luís de Carvalho:

'414. Seguindo o mesmo raciocínio, e por medida de coerência, entende-se que também não se demonstra adequado determinar que a Petrobras (até que o STF ou o Congresso Nacional ponham fim à insegurança jurídica atualmente instaurada) apresente os orçamentos detalhados nos moldes exigidos pela Lei 8.666/1993; ou mesmo pelas LDO, levando em conta que o Tribunal estaria, por via indireta, apreciando os atos praticados mediante a exclusão do Decreto 2.745/1998 do mundo jurídico.'

99. Nesta esteira, eventual decisão desta Corte de Contas no sentido de não considerar a aplicabilidade do decreto em espeque tenderia a esbarrar novamente em Mandado de Segurança no STF, razão pela qual se alinha o entendimento acima exposto à avaliação da Sistemática de Desinvestimentos da Petrobras, objeto deste processo, de forma que a discussão existente sobre a validade do Decreto 2.745/1998 não obsta a análise daquela Sistemática em face aos princípios aplicáveis à Administração Pública e às suas licitações, insculpidos no art. 37, **caput**, da CF/1988, no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no art. 31, **caput**, da Lei 13.303/2016.

100. Feita essa reapresentação das questões preliminares, passa-se ao exame das alterações promovidas pela Petrobras em sua Sistemática de Desinvestimentos, apresentadas em memorial acostado aos autos (peça 88), complementado por outros documentos internos que fizeram parte do pacote de suporte à decisão de revisão da Sistemática, aprovada pela Diretoria Executiva da Estatal, Ata 5345, pauta 85, de 23/1/2017 (peças 90-91 e 95-96).

2. Novos elementos apresentados pela Petrobras

101. Consoante relatado no histórico deste trabalho, o principal objetivo desta instrução é analisar os novos elementos apresentados pela Petrobras após revisão em sua Sistemática de Desinvestimentos, realizada em decorrência dos apontamentos feitos nas instruções anteriores desta representação. Esses novos elementos foram apresentados por meio de memorial – e peças complementares – acostados aos autos, (peças 88, 90, 91 e 94), destacando-se entre essas peças o memorial inicial (peça 88) e documentos internos da estatal que fizeram parte do pacote de suporte à decisão para a aludida revisão da Sistemática, aprovada pela Diretoria Executiva da Estatal, Ata 5345, pauta 85, de 23/1/2017 (peças 90-91).

102. Passa-se então à apresentação dos novos elementos trazidos pela Petrobras, para sua posterior análise em tópico subsequente desta instrução.

103. Em seu memorial (peça 88), inicialmente a Estatal apresentou breve resumo sobre o histórico deste processo, destacando, entre outros pontos, a origem da representação da SeinfraPetróleo e os apontamentos da Unidade Técnica (peças 64 e 78), os quais fizeram parte do relatório que fundamentou o Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário, de 7/12/2016 (peças 83-85). Em seguida, a Empresa iniciou suas considerações sobre a revisão da Sistemática, as quais resumimos nos tópicos seguintes.

2.1. Da base legal e da governança da Sistemática de Desinvestimentos (peça 88, p. 6-15)

104. Antes de apresentar as revisões implementadas no normativo, a Companhia expôs suas considerações sobre a base legal e a governança da Sistemática de Desinvestimentos.

105. Em suma, a Petrobras reafirmou a legalidade de sua Sistemática, sinalizando que essa metodologia está em consonância com a legislação vigente. Reforçou que a Empresa está sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição Federal de 1988, por se tratar de sociedade de economia mista, o que a faz seguir princípio da livre concorrência erigido pela Carta Magna como um dos princípios gerais da ordem econômica brasileira (peça 88, p. 6-7).

106. Nessa mesma linha, a Estatal apontou que lhe compete observar a Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações) e a Lei 9.478/1997 (Lei do Petróleo), sinalizando que essa última lhe permitiu exercer suas atividades em regime de livre competição, a fim de concorrer em condições paritárias com as demais empresas do setor petrolífero, conferindo-lhe, por meio dos arts. 63 e 64, ampla liberdade de conformação empresarial para constituir subsidiárias, formar consórcios e associar-se com outras empresas, com o propósito de expandir atividades, reunir tecnologias e ampliar investimentos aplicados à indústria do petróleo (peça 88, p. 7-8).

107. Ainda de acordo com a argumentação da Estatal, o Decreto 2.745/1998, que regulamentou o art. 67 da Lei 9.478/1997 e estabeleceu um procedimento licitatório simplificado para a Petrobras, estaria inserido nesse ambiente de livre competição e, assim, deveria ser interpretado em consonância com os princípios e diretrizes da Lei do Petróleo, inclusive no que se refere à ampla liberdade de conformação empresarial que lhe foi conferida (peça 88, p. 8-9).

108. Ressaltou que, em busca da eficiência em seus processos de aquisições e desinvestimentos, a Companhia identificou a necessidade de estabelecer norma interna para regular tais procedimentos. Informou que, nesse contexto, foi elaborada a Sistemática de Desinvestimentos, a qual prevê a realização de um processo competitivo compatível com a modalidade licitatória Convite do Decreto 2.745/1998 (peça 88, p. 9).

109. Também ponderou que, por meio dessa Sistemática, buscou-se assegurar a possibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa para a Companhia, sem prejuízo da observância dos princípios constitucionais da Administração Pública, dos direitos dos acionistas, das obrigações assumidas pela sociedade e da confidencialidade de informações estratégicas (peça 88, p. 9).

110. Rememorou, também, que submeteu a sua Sistemática à análise de pareceristas externos, os quais opinaram conclusivamente pela aderência do processo competitivo ao ordenamento jurídico vigente (peça 88, p. 9), os quais foram acostados aos autos (peças 5-7).

111. Ainda sobre a base jurídica da Sistemática, a Petrobras lembrou que a Lei 13.303/2016 (Estatuto das Estatais), de 30/6/2016, estabeleceu o regramento licitatório aplicável as sociedades de economia mista e revogou expressamente o art. 67 da Lei do Petróleo, e, por conseguinte, o Decreto 2.745/1998. Ponderou, no entanto, que o art. 91 do novo estatuto estabeleceu regra de transição, prevendo um prazo de 24 meses para a implementação de novos procedimentos pelas estatais, mantendo-se, assim, o regramento anteriormente aplicável às suas contratações e desinvestimentos durante esse período transitório (peça 88, p. 10-12).

112. Por fim, a Empresa registrou alguns pontos da governança da Sistemática anterior às modificações recentemente implementadas, de modo a demonstrar que, ao seu entender, já era patente sua obediência aos princípios constitucionais da Administração Pública (peça 88, 13-15).

2.2. Da revisão da Sistemática de Desinvestimentos (peça 88, p. 15-31)

113. Após breve introdução sobre as duas primeiras revisões da Sistemática de Desinvestimentos, a primeira realizada em 8/3/2016 e a segunda em 17/5/2016, as quais já haviam sido apresentadas pela Estatal (peça 74) e examinadas pela unidade técnica (peça 78), a Petrobras passou a apresentar as alterações introduzidas na terceira revisão da Sistemática, aprovada pela Diretoria Executiva por meio da Ata DE 5345, de 23/1/2017 (peças 94 95).

114. De acordo com a Petrobras (peça 88, p. 17), a terceira revisão da Sistemática buscou mitigar os riscos mencionados pelo TCU no relatório que fundamentou o Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário (peças 83-85).

115. Inicialmente, a Empresa consignou que a atual revisão da Sistemática passou a prever, expressamente, que a regra para o desinvestimento é a realização de processo competitivo e, apenas em casos excepcionais, justificados mediante parecer jurídico e aprovação da Diretoria Executiva, será possível a negociação direta.

116. Destacou também que, em atenção às preocupações sinalizadas nas instruções da SeinfraPetróleo (peças 64 e 78), bem como no relatório que fundamentou o Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário (peças 83-85), a nova versão da Sistemática previu que o documento intitulado Relatório de Entrada na Carteira de Desinvestimentos passará a contar com maior detalhamento dos motivos da inclusão de um ativo/empresa na Carteira, contemplando a exposição da estratégia corporativa que orienta a alienação, bem como os riscos, prejuízos e/ou impactos decorrentes da eventual manutenção do ativo/empresa em propriedade da Petrobras (peça 88, p. 17).

117. Ainda em relação aos apontamentos sinalizados pela SeinfraPetróleo (peças 64 e 78) e pelo TCU, por meio do relatório do Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário, a Petrobras apresentou as ações adotadas no sentido de mitigar os principais riscos decorrentes das situações encontradas, conforme descreve-se nos itens seguintes.

Sobre a falta de transparência do processo competitivo (peça 88, p. 17-19)

118. No que se refere à falta de transparência do processo competitivo, a Petrobras informou que uma primeira modificação da Sistemática foi no sentido de deixar claro que a publicidade será a regra, sendo que exceções à publicação das principais etapas de cada projeto de desinvestimento

deverão ser previamente aprovadas pela Diretoria Executiva, limitada a casos em que possa haver prejuízos financeiros para a Petrobras (peça 88, p. 17-18).

119. Frisou que, excepcionalmente, o sigilo pode se justificar em algum caso concreto, uma vez que eventual divulgação de informações relativas aos projetos pode ser prejudicial aos interesses da Companhia e, em última análise, ao interesse público envolvido (peça 88, p. 18).

120. Não obstante, a Estatal alegou que, de modo a compatibilizar a necessidade de transparência, apontada pelo TCU, com o sigilo que operações de **Mergers and Acquisitions (M&A)** requerem, a Sistemática de Desinvestimentos foi alterada para incluir a previsão de publicação de Fato Relevante ou Comunicado ao Mercado, nos termos da legislação de mercados de capitais aplicável, que serão disponibilizados no site da Petrobras, contemplando informações sobre: (i) inteiro teor do **teaser**; (ii) início da fase não-vinculante; (iii) início da fase vinculante; (iv) concessão de exclusividade para negociação; (v) aprovação interna da Diretoria Executiva, Conselho de Administração e Assembleia Geral Extraordinária; e (vi) closing (peça 88, p. 19).

121. Nessa linha, a Estatal assinalou que o objetivo da divulgação das etapas descritas acima é conferir maior transparência às etapas dos processos de desinvestimentos, permitindo maior conhecimento e controle pela sociedade e pelos órgãos fiscalizadores, sendo que exceções à regra geral deverão ser justificadas, respaldadas por posicionamento jurídico e aprovadas pela autoridade interna competente (peça 88, p. 19).

Sobre a discricionariedade do gestor na escolha de potenciais compradores

122. No diz respeito à discricionariedade conferida aos gestores para escolha de potenciais compradores, dentro de um processo sigiloso, a Petrobras informou que a revisão da Sistemática incluiu a aprovação, pela Diretoria Executiva, dos critérios objetivos de seleção de potenciais compradores, bem como a lista daqueles que, atendendo a esses critérios, serão desde logo convidados (peça 88, p. 19-20).

123. Além disso, salientou que a nova versão da Sistemática estabeleceu que tais critérios serão amplamente divulgados no **teaser**, cujo teor será publicado por meio de Fato Relevante ou Comunicado ao Mercado, o que permitirá que empresas não convidadas inicialmente possam solicitar a sua participação até o recebimento das propostas não-vinculantes ou vinculantes, conforme o caso (peça 88, p. 20-21).

124. A Companhia informou, ainda, que será instituído um sistema eletrônico de recebimento de propostas, com previsão de sigilo certificado antes da abertura das propostas, via Petronect (peça 88, p. 21).

Sobre a permissão para alteração do objeto alienado durante o processo

125. Quanto aos riscos associados à possibilidade de alteração do objeto a ser alienado a qualquer momento, mesmo em etapas avançadas de negociação, a Petrobras informou que o novo texto da Sistemática estabeleceu itens para vincular o objeto ao instrumento convocatório, garantir aos participantes conhecimento sobre as alterações promovidas no objeto durante o processo e dar oportunidades iguais de negociação aos participantes sempre que o objeto for alterado (peça 88, p. 21).

126. Nesse sentido, a Companhia informou que a Sistemática revisada contém as seguintes regras (peça 88, p. 21):

(i) reinício do processo em caso de alteração;

(ii) repetição da fase vinculante, em caso de aprovação da alteração de escopo pela Diretoria Executiva;

(iii) nova rodada de propostas vinculantes, caso haja propostas com até 10% de diferença em relação à melhor oferta;

(iv) possibilidade de nova rodada de propostas com **Sale Purchase Agreement (SPA)** negociado (adesão), quando houver propostas com até 10% de diferença em relação à melhor oferta.

127. Ressaltou que, a despeito de a Petrobras entender hígida a Sistemática anteriormente vigente, inseriu a revisão que ora se trata no intuito de mitigar os riscos apontados pela

SeinfraPetróleo, mesmo a Companhia entendendo que tais mudanças podem implicar risco de alongamento dos processos de desinvestimento, em situações de mudança de cenário macroeconômico e de fatos supervenientes que levem à necessidade de reinício do processo, inclusive com risco de redução do valor das ofertas ou inviabilidade da operação por ausência de preço justo (peça 88, p. 21-22).

128. Não obstante, a Empresa admitiu que as mudanças ora apresentadas estão alinhadas com os dispositivos do Decreto 2.745/1998 no que diz respeito a alteração de escopo e de objeto em um processo licitatório (peça 88, p. 22).

Sobre a não condução de atos relacionados ao desinvestimento à deliberação de órgãos diretivos

129. No que tange à não condução à deliberação de órgãos diretivos de parte relevante dos atos relacionados à venda de empresas e ativos, a Petrobras informou que revisou sua Sistemática de modo a contemplar a mitigação dos riscos apontados pelo TCU (peça 88, p. 22). Nesse sentido, segundo a empresa, o novo regulamento passou a adotar maior controle corporativo sobre o processo, por meio de aprovações, pela Diretoria Executiva, do início de cada etapa relevante do processo, especialmente as seguintes (peça 88, p. 22-23):

- (i) Entrada do projeto na carteira (já prevista anteriormente);
- (ii) Estruturação do modelo de negócio (incorporada à nova versão);
- (iii) Definição dos critérios objetivos para convite (incorporada à nova versão);
- (iv) Lista de potenciais compradores (incorporada à nova versão);
- (v) Classificação das propostas não-vinculantes recebidas (incorporada à nova versão);
- (vi) Classificação das propostas vinculantes recebidas (incorporada à nova versão);
- (vii) Concessão de exclusividade à negociação, se for o caso (já prevista anteriormente);
- (viii) Assinatura de contratos (já prevista anteriormente).

Sobre a possibilidade de escolha do Assessor Financeiro sem consulta ao mercado

130. Quanto à possibilidade de escolha de empresa de assessoramento financeiro sem consulta ao mercado, a Petrobras reafirmou que a contratação direta se dá em razão da singularidade e da complexidade do serviço, e salientou que a Companhia utiliza, como parâmetro de auxílio à escolha do assessor, **ranking** mundial de empresa especializada que monitora o mercado de fusões e aquisições, por área de atuação (peça 88, p. 23-24).

131. Ressaltou que contrata apenas as melhores instituições do setor para suporte aos projetos de desinvestimento, que devem ter notória especialização na atividade de M&A e conhecer as especificidades do segmento do ativo, o que seria um pressuposto para o sucesso da estruturação, do mapeamento e da prospecção da oportunidade de alienação (peça 88, p. 25).

132. Não obstante isso, informou que, buscando mitigar os riscos apontados pela SeinfraPetróleo, revisou sua Sistemática para conter previsão no sentido de que os casos de contratação direta do Assessor Financeiro dependerão de parecer jurídico caso a caso e deverão observar as regras estabelecidas no Manual Petrobras de Contratação (MPC) e padrões internos da Companhia para a contratação de serviços, devendo observar, no mínimo, a necessidade de Relatório da Comissão de Negociação, a Tabela de Limites de Competência da Petrobras para aprovação e a autorização compartilhada por áreas internas distintas (peça 88, p. 26-27).

133. Além disso, informou que a nova versão da Sistemática trouxe, de forma expressa, que a escolha do Assessor Financeiro terá como diretriz a rotatividade entre as instituições financeiras a partir de publicação com **ranking** especializado sobre a atividade de M&A. (peça 88, p. 27).

Sobre a não divulgação de informações levantadas no processo de perguntas e respostas

134. Por fim, no que diz respeito à ausência de divulgação, a todos os licitantes, das informações levantadas no processo de perguntas e respostas, a Petrobras alegou que a ampla divulgação, a depender do caso concreto, pode influenciar negativamente o preço do ativo ou empresa que está sendo alienado (peça 88, p. 27).

135. Elucidou, também, que as respostas a eventuais questionamentos formulados por potenciais compradores nas hipóteses de (a) esclarecimentos sobre o processo competitivo e (b) inclusão de documentos no **Virtual Data Room (VDR)** são divulgadas a todos os participantes (peça 88, p. 27).

136. Não obstante tais fatos, a Companhia informou que a revisão da Sistemática estabeleceu que serão apresentadas, a todos os potenciais compradores, as respostas aos questionamentos formulados por um potencial comprador como fruto do processo de **due diligence**, desde que não haja prejuízo ao processo competitivo, tendo em vista que sem essa condição expressa haveria possíveis consequências como (peça 88, p. 27-28):

(i) exposição da estratégia de negócio de empresas que são competidoras, na medida em que sinaliza qual é a sua intenção ao adquirir o ativo, podendo inclusive levar à identificação da companhia que formulou a pergunta;

(ii) tumulto ao processo, na medida em que tira o foco do trabalho de **due diligence**, direcionado de acordo com os interesses de determinado comprador, podendo aumentar as incertezas sobre o ativo e diminuir a atratividade do negócio; e

(iii) redução da possibilidade de a Petrobras receber ofertas mais vantajosas, quando os aspectos tratados representarem uma antecipação da abordagem negocial, com o objetivo, inclusive, de transformar as respostas em declarações de garantias de contrato.

137. A Estatal ressaltou que o trabalho de **due diligence** influencia diretamente as declarações e garantias, bem como as respectivas indenizações previstas no contrato, de modo que o compartilhamento das conclusões obtidas por um potencial interessado pode prejudicar a negociação da Petrobras com os demais potenciais compradores (peça 88, p. 28).

138. Alegou que, ainda que deva haver transparência e isonomia de informações aos participantes naquilo que diz respeito ao processo competitivo e ao ativo em alienação, seria possível concluir que o fornecimento amplo de informações obtidas por determinado participante em decorrência de **due diligence** aprofundada poderia comprometer a competitividade do processo e a obtenção da proposta mais vantajosa pela Companhia (peça 88, p. 29).

139. Reforçou, ainda, que outro desdobramento negativo da ampla divulgação seria a possível violação de eventual acordo de confidencialidade celebrado entre a Petrobras e um interessado (peça 88, p. 30).

140. Nada obstante as alegações apresentadas, a Petrobras salientou que, para mitigar os riscos preliminarmente apontados nas instruções da SeinfraPetróleo, a nova versão da Sistemática incluiu a previsão de divulgação, a todos os interessados, das respostas às perguntas, desde que não prejudiquem o valor de alienação da empresa/ativo, além da publicação dos esclarecimentos sobre o processo competitivo e dos novos documentos incluídos no VDR, em atendimento à solicitação de apenas um dos potenciais interessados (peça 88, p. 31).

141. Assim, no que concerne às inconformidades da Sistemática de Desinvestimentos quanto ao atendimento dos princípios aplicáveis à Administração Pública, nos termos apontados pela SeinfraPetróleo (peças 64 e 78), a Petrobras apresentou as informações descritas acima. Passa-se agora a apresentar a manifestação da Estatal quanto aos impactos de eventual reinício dos processos de desinvestimento mediante nova versão da Sistemática em apreço.

2.3. Dos impactos do reinício dos processos de desinvestimento (peça 88, p. 32)

142. Preliminarmente, a Petrobras ressaltou que o programa de desinvestimentos é fundamental para sua recuperação financeira, uma vez que um dos principais objetivos de seu Plano de Negócios e Gestão (PNG) para 2015-2019 já era a redução da alavancagem líquida, meta que seria alcançada com várias medidas, entre as quais destacam-se os desinvestimentos (peça 88, p. 32).

143. A Companhia observou que o último Plano de Negócios e Gestão (PNG 2017-2021), aprovado pelo Conselho de Administração da Estatal em 19/9/2016, definiu duas métricas principais, uma de segurança e outra financeira, sendo esta última 'Reduzir a alavancagem (dívida líquida/EBITDA) de 5,3 em 2015 para 2,5 em 2018' (peça 88, p. 32 33).

144. Destacou, ainda, que o PNG/2017-2021 trouxe como estratégia fundamental para o alcance da métrica financeira a ampliação das parcerias e desinvestimentos, disseminando a experiência obtida na área de exploração e produção (E&P) para as demais áreas da Companhia, prevendo as seguintes metas de desinvestimentos e parcerias: US\$ 15,1 bilhões no biênio 2015-2016 e US\$ 19,5 bilhões em 2017-2018 (peça 88, p. 33).

145. Informou, além disso, que a Companhia cumpriu 90% da meta de desinvestimentos prevista para o biênio 2015 2016, o que equivale a US\$ 13,6 bilhões, e teve que postergar US\$ 1,5 bilhão para o biênio 2017 2018 em função de decisão judicial que suspendeu a execução de um dos projetos de desinvestimentos (peça 88, p. 33-34).

146. Ressaltou, também, que durante a apresentação do PNG/2017-2021, o Presidente da Companhia, Pedro Parente, classificou como dramática a dívida atual da empresa e revelou que os altos juros que a Petrobras está pagando em captações foi um dos motivadores para propor que a meta de redução da alavancagem seja alcançada em dois anos e não em quatro, como contemplava o PNG anterior (peça 88, p. 34).

147. Salientou que a atual Carteira de Desinvestimentos é composta por 43 projetos, além de 3 parcerias estratégicas (peça 88, p. 35). Além disso, em 2016, onze alienações foram aprovadas: Ativos da Bacia Austral, Gaspetro, Petroquímica Suape e Citepe, Guarani, Nova Fronteira Bioenergia, Liquegás, Nansei Sekiyu, Nova Transportadora Sudeste, BM-S-8 Carcará, Petrobras Chile e Petrobras Argentina (peça 88, p. 35).

148. Sobre as parcerias estratégicas, informou que foram assinados três Memorandos de Entendimento com as empresas Statoil, Galp e Total para avaliar oportunidades de cooperação alinhadas às suas estratégias empresariais, mas que esses projetos não seguem a Sistemática de Desinvestimentos por se tratarem de oportunidades de negócio definidas e específicas envolvendo compartilhamento de tecnologia, de expertise, sinergias e/ou infraestrutura, com a possibilidade de cessão ou transferência parcial de bens ou direitos referentes à participação em ativos/empresas nas quais a Petrobras continuará detendo participação (peça 88, p. 35-36).

149. Entre outros pontos, a Petrobras também destacou que o ano de 2016 foi de recuperação do preço de suas ações (+132%), depois de seis anos seguidos de resultados negativos. Segundo a Companhia, analistas de mercado e agências de rating foram unânimes em reconhecer a relevância do programa de parcerias e desinvestimentos para a recuperação no preço das ações, para a desalavancagem e para sobrevivência da Empresa (peça 88, p. 36).

150. Nesse contexto, a Companhia informou que a paralisação dos projetos de desinvestimentos em andamento teria efeitos extremamente negativos para a Petrobras e para a economia brasileira e implicaria nos seguintes impactos imediatos (peça 88, p. 38):

(i) Dívida Líquida/EBITDA superior ao limite máximo estabelecido no PNG para o biênio 2017-2018;

(ii) Necessidade de captação de pelo menos US\$ 8,4 bilhões em 2017;

(iii) Dívida Líquida aumentaria para US\$ 21 bilhões em 2018, se comparada com o PNG;

(iv) Investimento adicional de US\$ 3 bilhões no período 2017/2021;

(v) Continuidade de aportes em ativos/empresas deficitários do Sistema Petrobras.

151. Ainda segundo a Petrobras, tais impactos, na prática, levariam a Companhia a manter sua exposição a risco em patamares pré-2015, situação que levou o seu valor de mercado a preço inferior ao seu valor contábil, com viabilidade financeira mantida apenas pela expectativa de possível aporte do acionista controlador, o que seria uma situação extrema, gerando aumento da percepção de risco do mercado e, conseqüentemente, do custo de captação, alimentando um ciclo vicioso que só poderia ser interrompido mediante aportes do acionista controlador (peça 88, p. 38).

152. Destacou, ainda, que, caso permaneça a restrição para a conclusão dos projetos de desinvestimentos, terá de ser elaborado e divulgado novo PNG, com mais cortes de investimentos, próximos do valor de entrada de caixa que deixaria de ser obtido com o portfólio de desinvestimentos, da ordem de US\$ 24 bilhões, equivalente a 32% dos investimentos do PNG 2017-2021. Asseverou que,

somado a esse valor, também seriam suprimidos os investimentos indiretos feitos pelos parceiros da Petrobras, em ordem de grandeza similar ou superior, com desdobramentos para a economia brasileira, tendo como consequência, por exemplo, o retardo no desenvolvimento da produção no pré-sal e a redução na arrecadação de impostos (peça 88, p. 39).

153. Nessa esteira, a Petrobras apresentou requerimento a esta Corte de Contas no sentido de que a nova versão da Sistemática seja aplicada aos processos de desinvestimentos da respectiva fase em que se encontram em diante. Alternativamente, solicitou que, caso o TCU entenda que os projetos devam ser reiniciados na nova versão da Sistemática, sejam excepcionados dessa eventual determinação os projetos Portfólio 1, Ópera, Lobato, Ártico, Topázio, Coral 2, Coral 3, Mangalarga 2, Jade e Cruzeiro, em atenção aos princípios da razoabilidade, da eficiência e da economicidade (peça 88, p. 39).

154. A seguir transcreve-se os requerimentos formalizados pela Estatal ao final da petição acostada aos autos (peça 88, p. 48-49):

[Requerimentos Petrobras]:

‘Logo, propõe-se, no momento, que essa Egrégia Corte de Contas permita à Petrobras prosseguir com o Plano de Desinvestimentos da Companhia aplicando-se a Sistemática Revisada (anexa à presente) aos projetos de desinvestimento em andamento na fase em que estejam e que à Unidade Técnica seja conferida a oportunidade de acompanhar *pari passu* o referido Plano, em atendimento aos princípios da razoabilidade, da eficiência e da economicidade, princípios estes que são caros ao Tribunal de Contas da União.

Alternativamente, caso o Exmo. Ministro Relator entenda pela necessidade de reinício dos processos em curso por meio de nossos projetos de desinvestimento, em atendimento aos princípios da razoabilidade, da eficiência e da economicidade, requer a Petrobras que sejam excepcionados de eventual determinação os projetos de desinvestimento Portfólio 1, Ópera, Lobato, Ártico, Topázio, Coral 2, Coral 3, Mangalarga 2, Jade e Cruzeiro, pelas razões expostas no corpo desta petição (peça 88, p. 48-49).’

155. A lista dos projetos citados no pedido, com o nome e a descrição de cada ativo, bem como o percentual de participação alienada foi acostada em tabela à parte (peça 97), em atenção ao pedido de sigilo formulado pela Estatal.

156. Da referida lista, a Petrobras recordou que dois projetos (Portfólio 1 e Ópera) já foram excetuados da cautelar proferida pelo Plenário mediante subitem 9.2 do Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário, com autorização de conclusão pelo TCU (peça 88, p. 39-40).

157. Além disso, com o intuito de trazer mais esclarecimentos ao TCU sobre os desinvestimentos listados no requerimento, para os quais foi feito pedido para não serem abrangidos por eventual decisão de reinício dos projetos seguindo a nova Sistemática, a Petrobras apresentou detalhes sobre a condução e o andamento de cada um dos projetos (peça 88, p. 41-48), complementada posteriormente por correspondência encaminhada à SeinfraPetróleo em 1/2/2017 (peça 97) e por memorial acostado aos autos em 21/2/2017 (peça 94).

158. Em atenção ao pedido de tratamento sigiloso formulado pela Companhia (peça 90, p. 1), fundamentado nos arts. 5º, § 2º, e 6º, inciso I, do Decreto Federal 7.724/2012 c/c art. 6º, inciso III, e arts. 22 e 25 da Lei 12.527/2011, e tendo em vista o risco de que dados apresentados pela Estatal (como, por exemplo, a quantidade de participantes que ainda estão em fase de negociação em determinado ativo e o nome de potenciais compradores que enviaram ofertas) possam representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos, optou-se por não citá-los diretamente nesta instrução para evitar que esta peça tenha que ser tratada como sigilosa e, por conseguinte, evitar que o relatório, voto e Acórdão decorrentes de sua apreciação também recebam esse tipo de tratamento. Inobstante isso, a supressão de tais informações não trouxe qualquer prejuízo ao exame dos elementos expostos pela Empresa, consoante análise que será exposta no tópico 3 deste exame técnico.

159. Em apertada síntese, a Petrobras alegou que a continuidade dos projetos elencados em seu requerimento, com a aplicação da Sistemática revisada da fase em que estão para frente, é

absolutamente imprescindível para a Companhia, haja vista o impacto ainda maior que eventual determinação do TCU teria no sentido de reinício de tais projetos (peça 88, p. 41-48).

160. Adicionalmente, em atenção à questionamento formulado pela SeinfraPetróleo, a Gerência de Aquisições e Desinvestimentos (A&D) da Petrobras assinalou, em 1/2/2017 (peça 97), que apesar de os projetos elencados em seu requerimento estarem em fases diferentes de desenvolvimento, já contaram com investimentos relevantes da Petrobras no seu planejamento, na execução de etapas internas e externas do processo, com ações de equipes multidisciplinares da Companhia, envolvendo consideráveis gastos com recursos humanos e materiais para a sua execução, e, dada a complexidade de reinício, essa decisão implicaria a perda de todos esses investimentos (peça 97, p. 1-2).

161. Afiançou, também, que houve interação com os potenciais compradores, os quais, por sua vez, também despenderam vultosos valores com a avaliação das oportunidades de aquisição dos ativos. Assim, alegou que o reinício desses processos geraria um inevitável desgaste para a imagem da Petrobras junto a esses potenciais compradores, com possível impacto negativo direto no preço que estariam dispostos a oferecer (peça 97, p. 1-2).

162. Salientou, ainda, que a Petrobras é uma empresa mundialmente conhecida e seu plano de desinvestimentos está no radar de analistas financeiros, bancos internacionais e das empresas de energia, de modo que a determinação de reinício dos processos listados lançaria descrédito sobre o processo como um todo, maculando a credibilidade do programa de desinvestimentos da Companhia e até mesmo do ambiente de negócios no Brasil (peça 97, p. 1-2).

163. E concluiu que a postergação das entradas de caixa desses projetos poderia implicar na necessidade de captação de cerca de US\$ 6 bilhões em 2017, além do prejuízo à imagem da Companhia junto ao mercado e aos participantes desses processos competitivos (peça 97, p. 1-2).

164. Posteriormente, em 21/2/2017, em novo memorial acostado aos autos (peça 94), a Petrobras expôs a situação do rol dos 46 projetos (43 desinvestimentos e 3 parcerias estratégicas) e apresentou a estimativa das receitas que seriam postergadas com eventual reinício dos procedimentos de desinvestimento de cada um dos dez projetos que considera prioritários, listados em seu requerimento (peça 94, p. 5-12). De acordo com a Estatal, o reinício desses dez projetos implicaria a postergação, em ao menos 1,5 anos, de entrada de caixa de US\$ 6 bilhões prevista para o período entre 2017 e início de 2018 (peça 94, p. 12). Os detalhes sobre o impacto no caixa atribuído ao reinício de cada projeto constam da peça 94, classificada como sigilosa, motivo pelo qual não foram aqui reproduzidos, sem qualquer prejuízo à análise, como explicado anteriormente.

165. Por fim, a Companhia ressaltou que os dez projetos do requerimento são os prioritários, que possibilitarão entrada de caixa no ano de 2017 e início de 2018, motivo pelo qual requer que sejam excetuados de eventual decisão de reinício. Quanto aos demais projetos que compõem a Carteira de Desinvestimentos, a Empresa informou que não influenciam na entrada de caixa prevista para esse período, razão pela qual o seu reinício poderia ser absorvido pela Petrobras sem impactos significativos (peça 94, p. 12-13).

166. Apresentados os argumentos trazidos aos autos pela Estatal (peças 88, 90-91 e 94-97), passa-se a análise técnica desta Unidade.

3. Análise dos novos elementos apresentados pela Petrobras

167. Diante dos novos elementos apresentados pela Petrobras, cumpre-nos, neste momento, em atenção ao despacho proferido pelo Ministro Relator em 24/1/2017 (peça 89), verificar se as novas regras da Sistemática revisada (peça 94) tendem a mitigar os riscos preliminarmente apontados pela SeinfraPetróleo (peças 64 e 78). Além disso, caberá também a análise dos requerimentos formulados pela Companhia (peça 88, p. 48-49).

168. Impende ressaltar que não fez parte do escopo deste processo auditar casos concretos de desinvestimentos, tarefa que vem sendo realizada em processos específicos do TCU, a exemplo do TC 011.595/2014-0 (que cuida de denúncia relativa à venda da Petrobras Oil & Gas B.V., na África), do TC-016.174/2016-0 (que trata de Solicitação do Congresso Nacional para realização de fiscalização

sobre a venda da Petrobras Argentina – PESA) e dos TCs 001.504/2016-9 e 033.890/2016-1 (nos quais estão sendo levantados dados para análises de casos específicos de desinvestimentos).

169. Assim, este processo se ateve a analisar, tão somente, a metodologia utilizada pela Petrobras para alienação de empresas e ativos (Sistemática de Desinvestimentos). Portanto, não fez parte do escopo de auditoria, por exemplo: (i) avaliar quaisquer casos de venda de ativos concretizadas ou em andamento; (ii) examinar impactos econômico-financeiros para a Companhia decorrentes de desinvestimentos; (iii) avaliar eventuais riscos de negócio relacionados aos desinvestimentos.

3.1. Da base legal e da governança da Sistemática de Desinvestimentos

170. Inicialmente, no que se refere à manifestação da Petrobras sobre a base legal e a governança da Sistemática de Desinvestimentos, cumpre observar, preliminarmente, que não foram apresentados fatos novos que já não tenham sido analisados nas instruções pretéritas (peças 64 e 78).

171. Em suma, a Petrobras reafirmou a legalidade de sua Sistemática de Desinvestimentos, sinalizando que essa metodologia está em consonância com a legislação vigente, notoriamente sobre sua sujeição ao regime jurídico das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição Federal de 1988, o que a faz seguir princípio da livre concorrência erigido pela Carta Magna como um dos princípios gerais da ordem econômica brasileira, o que foi reforçado pela Lei 9.478/1997 (peça 88, p. 6-7).

172. Contudo, em virtude de a análise de tais argumentos confundirem-se com a avaliação sobre embasamento legal da sistemática, abordagem exaustivamente discutida no item 1.3 desta instrução, remete-se àquele tópico a conclusão sobre os argumentos da Petrobras sobre essa questão.

173. Cumpre salientar que essa discussão jurídica não foi o pilar da representação formulada pela Unidade Técnica, até mesmo em razão da ausência de dispositivos específicos sobre alienação de empresas nas leis que regulamentam as licitações e contratos, como foi ponderado nas instruções anteriores e no item 1.3 deste trabalho.

174. Deste modo, em vez de recorrer apenas à referida análise jurídica, o exame da equipe se concentrou na verificação da conformação da metodologia aplicada pela Petrobras na alienação de empresa e ativos (Sistemática de Desinvestimentos) aos princípios que norteiam a Administração Pública, tendo em vista que o entendimento é pacífico quanto à necessidade de observância, pelas sociedades de economia mista, dos princípios aplicáveis à Administração Pública, insculpidos no art. 37, **caput**, da CF/1988, no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no art. 31, **caput**, da Lei 13.303/2016.

175. Assim, partiu-se do pressuposto que, caso a Sistemática de Desinvestimentos da Petrobras não atendesse minimamente aos princípios que norteiam a Administração Pública, a referida norma interna estaria igualmente eivada de vícios de legalidade e, portanto, deveria ser revista pela Estatal.

176. Na prática, constatou-se que o rito delineado pela Petrobras contemplava procedimentos contrários aos princípios aplicáveis à Administração Pública, especialmente aos da publicidade, competitividade, razoabilidade, impessoalidade, igualdade/isonomia, moralidade, seleção da proposta mais vantajosa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

177. Entre os principais apontamentos sobre a Sistemática de Desinvestimentos se destacaram: (i) a falta de transparência do processo competitivo, em especial a ausência de publicação da oportunidade de negócio; (ii) a possibilidade de escolha do Assessor Financeiro sem consulta ao mercado; (iii) a possibilidade de escolha de potenciais compradores, em um processo sigiloso, associada à discricionariedade conferida ao gestor para a escolha dos possíveis interessados e ao risco de restrição do número de participantes; (iv) a permissão para alteração do objeto alienado a qualquer momento, mesmo em etapas avançadas de negociação, sem dar oportunidades iguais aos licitantes de se manifestarem sobre as alterações promovidas no objeto; (v) a não condução à deliberação de órgãos diretivos de parcela considerável de atos relacionados à venda e (vi) a não divulgação, a todos os interessados, de esclarecimentos oriundos da etapa de perguntas e respostas (peça 64, p. 13-33).

178. Observou-se que tais inconsistências poderiam trazer consequências indesejadas ao processo de desinvestimento, macular as diretrizes fundamentais do procedimento licitatório, além de potencializar riscos de ocorrência de atos ilícitos, como o direcionamento e o ajuste de preços das vendas. Assim, para mitigar esses riscos, elaborou-se proposta no sentido de que a Petrobras revisasse sua Sistemática e submetesse seus processos de desinvestimentos à nova versão do normativo (peça 78).

179. É imperioso salientar que, embora este processo não tenha sido apreciado no mérito, ante a expectativa de eventual deliberação a ser adotada pelo Tribunal em razão dos apontamentos preliminares da Unidade Técnica, a Petrobras resolveu adotar medidas para aprimorar sua Sistemática com o fito de mitigar os riscos sinalizados nesta representação (peças 64 e 78).

180. Nesse sentido, nota-se que os apontamentos trazidos pela SeinfraPetróleo foram objeto de exame por parte da equipe técnica e jurídica da Petrobras, ensejando propostas de mitigação de riscos, as quais foram apreciadas e aprovadas pela Diretoria Executiva da Companhia, conforme evidenciam os pareceres e demais documentos internos juntados aos autos (peças 90-91), bem como a decisão de aprovação da revisão na Ata DE 5345, de 23/1/2017, pauta 85 (peça 96) e a versão aprovada da Sistemática, já na forma de padrão interno (peça 95).

181. De plano, cabe ressaltar que a nova versão da Sistemática deixou mais clara a excepcionalidade da possibilidade de negociação direta de ativos/empresas ao definir, expressamente, que a regra para desinvestimentos é a realização de processo competitivo. A negociação direta passa a ser admitida apenas em casos excepcionais, devidamente justificados mediante parecer jurídico e aprovação da Diretoria Executiva, conforme evidencia o item 4.1 do normativo e seus subitens (peça 95, p. 17-18).

182. Em relação aos apontamentos preliminares realizados pela SeinfraPetróleo (peças 64 e 78), passa-se a examinar, pontualmente, as medidas adotadas pela Empresa no sentido de mitigar os principais riscos deles decorrentes.

3.2. Da revisão da Sistemática de Desinvestimentos

Sobre a falta de transparência do processo competitivo

183. Quanto à falta de transparência do processo competitivo, a nova versão da Sistemática trouxe uma mudança substancial ao processo: definiu que a publicidade é a regra para os projetos de desinvestimento (antes imperava o estrito sigilo do processo), exceções a essa regra deverão ser previamente aprovadas pela Diretoria Executiva, conforme evidenciam os itens 6.2.4 e 6.5.2 do normativo e seus subitens (peça 95, p. 25 e p. 30).

184. Nesse mesmo sentido, o normativo definiu que os principais atos serão divulgados ao mercado: (i) inteiro teor do **teaser**; (ii) início da fase não-vinculante e de due diligence; (iii) início da fase vinculante; (iv) concessão de exclusividade para negociação; (v) aprovação interna pelos órgãos diretivos e assinatura dos contratos; e (vi) conclusão do projeto (peça 95, p. 25 e 30).

185. Assim, esta equipe entende que a instituição da publicidade como regra poderá trazer maior robustez aos processos de desinvestimento, posto que, ao conferir transparência aos processos, fortalece-se o chamado 'controle de mercado', bem como o controle social, podendo ampliar consideravelmente o número de participantes, o que poderá contribuir para a obtenção de valores justos às negociações dos ativos. Além disso, fortalece-se também o controle por parte da sociedade.

186. Por fim, ante a previsão de possibilidade de haver exceções à regra de publicação dos principais atos, há que se fazer uma ressalva sobre a necessidade de a Petrobras objetivar o prejuízo decorrente da publicidade, haja vista que a adoção de processo licitatório sob sigilo não guarda qualquer pertinência com a legislação pátria, ferindo diversos princípios aplicáveis à Administração Pública, assunto amplamente tratado no relatório da inspeção realizada (peças 64), além de contribuir para a insegurança jurídica da contratação.

187. Ressalte-se ainda que a mera previsão em norma interna da Petrobras de possibilidade de sigilo em procedimento competitivo não o torna lícito, visto que a transparência é um dos princípios soberanos da administração pública, aos quais a Petrobras não se encontra desincumbida de

obedecer, devendo tal aspecto sempre ser considerado no posicionamento jurídico e na aprovação de tal procedimento pela autoridade interna competente.

188. De todo modo, visualiza-se uma evolução significativa na nova sistemática, tendo em vista que, ao contrário da versão anterior, a transparência passa a ser a regra. Contudo, ressalva-se que a previsão, mesmo que em casos excepcionais, do uso do sigilo não encontra, em tese, possibilidade de aplicação, em decorrência de seu confronto com um princípio constitucional. Portanto, caso a Petrobras tenha algum caso concreto em que essa hipótese seja aplicável, tal aspecto deve ser obrigatoriamente considerado no posicionamento jurídico e no ato de aprovação pela autoridade técnica competente, além da já citada objetivação do prejuízo decorrente da publicidade.

Sobre a discricionariedade do gestor na escolha de potenciais compradores

189. No que concerne à discricionariedade que era conferida aos gestores para escolha de potenciais compradores, a nova versão do normativo estabeleceu que a seleção de empresas será efetuada por meio de critérios de seleção objetivos, razoáveis, impessoais, devidamente justificados, comprovados e registrados, como evidencia o item 6.4 da Sistemática (peça 95, p. 27-30).

*190. Além disso, tais critérios passam a ser submetidos à aprovação pela Diretoria Executiva, que também será responsável pela aceitação da lista daquelas empresas que, atendendo a esses critérios, serão desde logo convidadas a participar do certame (peça 95, p. 27-28). Ademais, o normativo estabeleceu que tais critérios serão amplamente divulgados por meio do **teaser** (peça 94, p. 30).*

*191. Outro ponto que merece destaque, foi a inclusão de regra que estabelece que quaisquer empresas interessadas poderão participar do processo competitivo, desde que atendam aos critérios objetivos previamente definidos, como evidenciam os itens 6.4.13 e 6.4.14 (peça 95, p. 30). Entende-se que se trata de uma alteração substancial, que tende a mitigar o risco de potenciais direcionamentos do certame, já que qualquer empresa que atenda aos requisitos de qualificação previamente estabelecidos e divulgados no **teaser** poderá se candidatar como potencial comprador.*

192. Outra regra estabelecida pela Petrobras na Sistemática revisada foi a de que será adotado sistema eletrônico para recebimento de propostas (preferencialmente o Petronect), com previsão de sigilo certificado antes da abertura das propostas, no intuito de garantir que não haja identificação prévia do proponente e dos valores e condições das propostas antes do evento de abertura. Ademais, o sistema evitará o recebimento de propostas em datas e horários discrepantes dos previamente estabelecidos, como evidenciam os itens 6.7.9.1 e 6.10.2.1 (peça 95, p. 34 e 37).

193. Deste modo, entende-se que as medidas supracitadas, previstas na nova versão da Sistemática, tendem a mitigar alguns riscos apontados pela Unidade Técnica (peça 64), especialmente no que se refere a potenciais direcionamentos do objeto a determinado comprador potencializado pelo sigilo do processo, além disso, possibilitará um aumento da competitividade, tendo em vista a possibilidade de qualquer empresa interessada participar do processo, atendidos os requisitos de qualificação.

Sobre a permissão para alteração do objeto alienado a qualquer tempo

194. No que tange aos riscos associados à possibilidade de alteração do objeto alienado a qualquer momento, mesmo em etapas avançadas de negociação, sem dar publicidade das mudanças a todos os participantes, a Petrobras adotou as seguintes regras na revisão do normativo em apreço, conforme evidenciam os itens 6.4.5, 6.8.5, 6.10.4, 6.11.1.2 e 6.11.3 do novo padrão (peça 95, p. 27, 36-39):

(i) reinício do processo em caso de alteração do objeto;

(ii) repetição da fase vinculante, em caso de aprovação da alteração de escopo pela Diretoria Executiva;

(iii) nova rodada de propostas vinculantes, caso haja propostas com até 10% de diferença em relação à melhor oferta;

*(iv) possibilidade de nova rodada de propostas com **Sale Purchase Agreement** (SPA) negociado (adesão), quando houver propostas com até 10% de diferença em relação à melhor oferta.*

195. Observa-se que as regras supracitadas, introduzidas na revisão da Sistemática, são no sentido de vincular o objeto ao instrumento convocatório, garantir aos participantes conhecimento sobre as alterações promovidas no objeto durante o processo, dar oportunidades iguais de negociação aos participantes sempre que o objeto for alterado e aumentar a competitividade por meio de novas rodadas de negociação, estando em linha com o que foi apontado por esta equipe nas instruções anteriores (peças 64 e 78). Portanto, tais regras tendem a mitigar os riscos decorrentes da possibilidade de alteração do objeto a qualquer tempo.

Sobre a não condução à deliberação de órgãos diretivos de parcela considerável de atos relacionados ao desinvestimento

196. Outra inconsistência apontada em relação à Sistemática, refere-se à não condução à deliberação de órgãos diretivos de parte relevante dos atos relacionados à venda de empresas e ativos, o que, em conjunto com o sigilo do processo, com a discricionariedade conferida aos gestores e com a possibilidade de alteração do objeto a qualquer momento, implica riscos à condução do desinvestimento, como debatido nas instruções pretéritas (peças 64 e 78).

197. Assim, com o intuito de mitigar esse apontamento, a revisão do regulamento passou a adotar um maior controle corporativo do processo, como evidenciam os portões decisórios criados no normativo revisado (peça 95, p. 18), mediante os quais inseriu-se a obrigatoriedade de que a Diretoria Executiva aprove o início de cada etapa relevante do desinvestimento:

- (i) Entrada do projeto na carteira (já prevista anteriormente);
- (ii) Estruturação do modelo de negócio (incorporada à nova versão);
- (iii) Definição dos critérios objetivos para convite (incorporada à nova versão);
- (iv) Lista de potenciais compradores (incorporada à nova versão);
- (v) Classificação das propostas não-vinculantes recebidas (incorporada à nova versão);
- (vi) Classificação das propostas vinculantes recebidas (incorporada à nova versão);
- (vii) Concessão de exclusividade à negociação, se for o caso (já prevista anteriormente);
- (viii) Assinatura de contratos (já prevista anteriormente).

198. Portanto, os novos portões de decisão/aprovação pela DE, em conjunto com as demais regras de governança presentes na revisão da Sistemática, como, por exemplo, a necessidade de parecer favorável da Diretoria de Governança e Conformidade, bem como o trânsito prévio dos processos nos comitês estatutários (Comitê Técnico Estatutário de Investimento e Desinvestimento e Comitê Financeiro), tendem a mitigar os riscos apontados pela Unidade Técnica em relação à falta de aprovação, por parte dos órgãos diretivos, de parte substancial dos atos relativos ao desinvestimento (peças 64 e 78).

Sobre a possibilidade de escolha do assessor financeiro sem consulta ao mercado

199. Quanto à possibilidade de escolha do Assessor Financeiro sem consulta ao mercado, a Petrobras repisou que a contratação direta se dá em razão da singularidade e da complexidade do serviço, e salientou que a Companhia utiliza, como parâmetro de auxílio à escolha do assessor, **ranking** mundial de empresa especializada que monitora o mercado de fusões e aquisições, por área de atuação.

200. Não obstante o argumento apresentado, com o objetivo de mitigar os riscos apontados, a revisão da Sistemática estabeleceu que a contratação das modalidades de assessoria financeira (Assessor Financeiro e de **Fairness Opinion/Valuation Report**) passará a contar com regras mais específicas, como evidencia o item 6.3.6 da Sistemática revisada (peça 95, p. 26-27), dentre as quais: (a) a obrigatoriedade de observação dos preceitos do Manual Petrobras de Contratação (MPC) e demais normas corporativas aplicáveis; (b) a instrução de processo com a documentação específica que embasará a contratação; (c) rotatividade da escolha do assessor, tomando como base para identificação inicial dos eventuais prestadores, os **rankings** publicados e periodicamente atualizados por instituições especializadas em M&A; (d) a análise prévia pela Área Jurídica, caso a caso, quando for identificada hipótese de contratação direta; e (e) a submissão da contratação do assessoramento financeiro para aprovação pelas autoridades competentes (peça 95, p. 27).

201. Inicialmente, é preciso ponderar que mesmo a Lei 13.303/2016 em seu artigo 30, ou ainda a Lei 8.666/1993, ambas preveem algumas hipóteses de contratação direta quando houver inviabilidade de competição. A nova lei, em seu art. 30, inciso II, alínea c, menciona inclusive a possibilidade de contratação direta de ‘assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias’, desde que haja inviabilidade de competição.

202. Portanto, ao estabelecer como regra a constituição de processos específicos para a contratação de assessor financeiro, tal contratação passa a ser tratada como outra qualquer, o que implica que a inviabilidade deverá ser demonstrada caso a caso, nos termos previstos em lei. Vale ressaltar que os gestores se sujeitam às penalidades aplicáveis em caso de indevida contratação direta, respondendo solidariamente pelo dano causado.

203. Assim, a regra de processos de contratação específicos permitirá a responsabilização em casos de eventuais desvios, o que contribui para mitigar alguns riscos apontados pela unidade técnica, embora se saiba que, em razão de ser um mercado limitado a poucos players, desvios outros poderão advir, motivo pelo qual avaliações sobre a efetividade dessa regra poderão ser realizadas em futuras análises de casos concretos.

Sobre a não divulgação de perguntas e respostas formuladas pelos licitantes

204. No que se refere à ausência de divulgação, a todos os licitantes, das informações levantadas no processo de perguntas e respostas, a Sistemática passou a contar com novas regras, como evidenciam os itens 6.7.7 e 6.9.6 do normativo revisado (peça 95, p. 33-34 e 37):

‘6.7.7. Os Potenciais Compradores poderão solicitar esclarecimentos à Comissão de Alienação.

6.7.7.1. Visando a proporcionar maior isonomia e transparência ao Processo Competitivo, a Comissão de Alienação deverá divulgar para todos os Potenciais Compradores participantes do Projeto de Desinvestimento, por meio do **Data Room** virtual, as perguntas e respostas relativas aos esclarecimentos solicitados que não prejudiquem o valor da Empresa/Ativo, bem como divulgar por Circular de Esclarecimentos as perguntas e respostas relativas aos esclarecimentos sobre o Projeto de Desinvestimentos.

(...)

6.9.6. Os Potenciais Compradores poderão solicitar esclarecimentos à Comissão de Alienação.

6.9.6.1. Visando a proporcionar maior isonomia e transparência ao Processo Competitivo, a Comissão de Alienação deverá divulgar para todos os Potenciais Compradores participantes do Processo Competitivo por meio de **Data Room** virtual, as perguntas e respostas relativas aos esclarecimentos solicitados que não prejudiquem o valor da Empresa/Ativo, bem como divulgar por Circular de Esclarecimentos as perguntas e respostas relativas a esclarecimentos sobre o Processo Competitivo.’

205. Sobre a possibilidade eventual não divulgação de repostas que possam prejudicar o valor do ativo que está sendo alienado, entende-se que, em virtude das especificidades do mercado de M&A, tais situações podem até vir a se justificar. Contudo, ressalta-se que tais casos devem ser exceção, e não a regra, sendo imprescindível que sejam justificados de forma objetiva, de modo a evitar interpretações por parte da Comissão de Alienação que venham a restringir o acesso de interessados a informações relevantes sobre o processo.

206. Assim, feita essa ressalva, entende-se que a medida adotada tende a mitigar os riscos preliminarmente apontados sobre a etapa de perguntas e respostas e a possibilitar incremento de competitividade ao processo de desinvestimento, já que permitirá que os licitantes tenham acesso a informações oriundas de questionamentos formulados por outros interessados, como exposto pela Petrobras (peça 88, p. 27-31).

207. Em virtude das considerações expostas, embora haja algumas ressalvas, a exemplo da não divulgação de respostas que possam prejudicar a Companhia no processo de perguntas e respostas, entende-se que, em conjunto, as medidas adotadas na revisão da Sistemática – a exemplo

da publicação dos atos relevantes do processo, inclusive do inteiro teor do **teaser**, e da possibilidade de qualquer interessado participar do certame, atendidos os requisitos de qualificação – incorporaram itens que tendem a assegurar maior observância aos princípios da transparência, publicidade, isonomia, impessoalidade, competitividade e moralidade, bem como regras para aperfeiçoar a rastreabilidade dos atos associados aos projetos de desinvestimento, o que contribuiu para melhoria da governança do processo, mediante elevação do limite de competência para aprovação das principais decisões, ou ainda a passagem dos projetos pelos comitês estatutários e Diretoria Executiva em fases intermediárias dos processos de venda, sem prejudicar a eficiência e a economicidade. Cabe ressaltar que essa também foi a conclusão da própria Área Jurídica da Petrobras (peça 91, p. 195).

208. Contudo, é imperioso ressaltar que, embora as mudanças sejam positivas, não significa que os processos de desinvestimentos estejam, a partir de agora, livres de riscos. Entende-se que, em razão da relevância dessas alienações, o TCU deve continuar sua atuação em casos concretos, a exemplo de fiscalizações que já vem ocorrendo, como as do TC 011.595/2014-0 (que cuida de denúncia relativa à venda da Petrobras Oil & Gas B.V., na África), do TC-016.174/2016-0 (que trata de Solicitação do Congresso Nacional para realização de fiscalização sobre a venda da Petrobras Argentina – PESA) e dos TCs 001.504/2016-9 e 033.890/2016-1 (nos quais estão sendo levantados dados para análises de casos específicos de desinvestimentos).

209. Posto isso, passa-se à análise dos requerimentos da Estatal (peça 88, p. 32-49).

3.3. Dos impactos do reinício dos processos de desinvestimento

210. Do exposto até o momento, observa-se que a Sistemática revisada trouxe medidas que buscam mitigar os principais riscos preliminarmente apontados pela SeinfraPetróleo em relação aos procedimentos da metodologia de desinvestimento.

211. A proposta desta Unidade Técnica era de que, após a revisão da Sistemática, em atenção princípios aplicáveis à Administração Pública, em especial os da legalidade, da publicidade, da competitividade, da razoabilidade, da impessoalidade, da igualdade/isonomia, da moralidade, da seleção da proposta mais vantajosa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, em atenção ao art. 37, **caput** e inciso XXI, da CF/1988 c/c art. 31, **caput**, da Lei 13.303/2016 (Estatuto das Estatais), os processos de desinvestimento fossem reiniciados na nova Sistemática.

212. No entanto, embora tenha revisado sua Sistemática, a Petrobras protocolou requerimento a esta Corte de Contas no sentido de que o novo normativo seja aplicado aos processos de desinvestimentos da respectiva fase em que se encontram em diante (peça 88, p. 48-49). Alternativamente, a Petrobras requereu que, caso o TCU entenda que os projetos devam ser reiniciados na nova versão da Sistemática, sejam excepcionados dessa eventual determinação dez projetos considerados prioritários: Portfólio 1, Ópera, Lobato, Ártico, Topázio, Coral 2, Coral 3, Mangalarga 2, Jade e Cruzeiro, em atenção aos princípios da razoabilidade, da eficiência e da economicidade (peça 88, p. 48-49).

213. Vale recordar que, de acordo com a Petrobras, existem atualmente 46 projetos na Carteira de Desinvestimentos, sendo que 3 deles são parcerias estratégicas que não se enquadrariam como desinvestimento (peça 88, p. 35 e peça 94, p. 2).

214. Em relação aos dez projetos listados em seu requerimento, a Companhia argumentou que a continuidade desses projetos prioritários, aplicando a nova versão da Sistemática da fase em que estão em diante, sem a necessidade de seu reinício, é absolutamente imprescindível para a Empresa, haja vista o potencial impacto na entrada de caixa que eventual determinação do TCU teria no sentido de reinício de tais projetos (peça 88, p. 41-48).

215. A Estatal lembrou, ainda, que, da lista dos projetos a serem excetuados de eventual decisão de reinício, dois deles (Portfólio 1 e Ópera) já haviam sido excetuados da cautelar proferida por esta Corte de Contas mediante subitem 9.2 do Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário. Alega, portanto, que a Companhia já havia sido autorizada a concluí-los (peça 88, p. 39-40).

216. A Petrobras ponderou que apesar de os dez projetos listados estarem em fases diferentes de desenvolvimento, estes já contaram com investimentos relevantes da Empresa no seu planejamento e na execução de etapas internas e externas, com ações de equipes multidisciplinares da Companhia, envolvendo consideráveis gastos com recursos humanos e materiais para a sua execução, e, dada a complexidade de reiniciá-los, decisão nesse sentido implicaria perda de todos os investimentos nas fases já ultrapassadas em cada um deles. Segundo a empresa, esse mesmo raciocínio seria aplicável aos gastos dos potenciais compradores, e alegou, ainda, que o reinício desses processos geraria um inevitável desgaste de imagem à Petrobras junto ao mercado (peça 88, p. 41-48 e peça 97, p. 1-2).

217. No memorial mais recente, acostado aos autos em 21/2/2017 (peça 94), no qual a Petrobras atualiza os dados apresentados em resposta ao questionamento da SeinfraPetróleo sobre os potenciais impactos de eventual decisão do TCU, a Estatal concluiu, novamente, que o reinício dos dez projetos prioritários implicaria na postergação, em ao menos 1,5 anos, de entrada de caixa da ordem de US\$ 6 bilhões prevista para o período entre 2017 e início de 2018 (peça 94, p. 5-12).

218. Em atenção ao pedido de tratamento sigiloso formulado pela Companhia (peça 90, p. 1), fundamentado nos arts. 5º, § 2º, e 6º, inciso I, do Decreto Federal 7.724/2012 c/c art. 6º, inciso III, e arts. 22 e 25 da Lei 12.527/2011, e tendo em vista o risco de que dados apresentados pela Estatal (como, por exemplo, a quantidade de participantes que ainda estão em fase de negociação em determinado ativo, nomes de potenciais compradores que enviaram ofertas e eventuais valores de propostas) possam representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos, optou-se por não citá-los diretamente nesta instrução para evitar que esta peça tenha que ser tratada como sigilosa e, por conseguinte, evitar que o relatório, voto e Acórdão decorrentes de sua apreciação também recebam esse tipo de tratamento.

219. Quanto aos demais ativos que compõem a Carteira de Desinvestimentos, a Petrobras informou que eles não influenciam na entrada de caixa prevista para o referido período (2017/início de 2018), motivo pelo qual o seu reinício em razão de eventual determinação do TCU poderia ser absorvido pela Companhia sem impactos significativos (peça 94, p. 12-13).

220. Assim, de acordo com as informações prestadas pela Petrobras, à exceção dos dez projetos do requerimento, é baixo o risco de dano reverso aos demais desinvestimentos em caso de eventual determinação de reinício por parte do TCU.

221. Sobre a possibilidade de alguns ativos serem excetuados da decisão do Tribunal, é imperioso ressaltar que, no presente processo de representação, o Plenário do TCU deixou assentada sua preocupação sobre a possibilidade de dano reverso à Companhia, quando excetuou cinco projetos de desinvestimento da cautelar proferida no Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário. Transcreve-se, a seguir, excerto do Voto condutor do referido aresto e da determinação cautelar endereçada à Petrobras.

[Voto condutor do Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário]:

‘15. É irrefutável que a situação financeira da empresa requer ações imediatas e efetivas. Após ter ampliado significativamente seu endividamento para financiar investimentos, diversos fatores recentes – tais como a baixa do preço do barril de petróleo, a realização de gastos para a execução de empreendimentos muito superiores aos inicialmente planejados, a elevação das taxas juros e o desvio de recursos decorrentes de corrupção – levaram a companhia à indisponibilidade de caixa para novos investimentos e para o pagamento com suas dívidas, situação que tem como consequência o aumento exponencial do seu endividamento. Ressalto que, do montante da dívida registrada em 31/12/2015, 50% têm previsão de vencimento até 2019.

(...)

17. Embora haja, de fato, elementos que caracterizem a plausibilidade do direito – como a fundamentação legal indevida e a possível ofensa a princípios da Administração Pública –, creio estar presente o **periculum in mora** reverso. Concordo com a SeinfraPetróleo que os procedimentos realizados com mais transparência e que levem à ampliação de participantes tendem a resultar na celebração de negócios mais vantajosos para a Petrobras. No entanto, suspender os processos que já

estão em fase final implicaria, a meu ver, um prejuízo ainda maior, haja vista o montante negociado, a necessidade premente de obter liquidez para arcar com o pagamento de dívidas e a proximidade de concretização das alienações, pois o período necessário para efetivar um novo processo de venda é estimado pela companhia entre nove a doze meses.'

[Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário]:

'9.2 determinar à Petrobras, cautelarmente, que, à exceção dos cinco projetos de desinvestimento denominados Paraty 1, Paraty 3, Ópera, Portifólio 1 e Sabará, que poderão ser finalizados, se abstenha de assinar contratos de venda de ativos e empresas, bem como de iniciar novos processos de alienação, até que este Tribunal de Contas delibere a respeito do mérito desta representação;'

222. Nessa mesma linha de entendimento, embora não se possa, com os elementos presentes nos autos, aferir a precisão dos valores sinalizados pela Petrobras a título de dano reverso, considerando o atual cenário de endividamento da Empresa, é notório que a postergação da conclusão de vendas em situação avançada em andamento pode, em alguma medida, gerar ônus real à Companhia. Em uma análise perfunctória, a título meramente elucidativo, a postergação de entrada de caixa de US\$ 6 bilhões alegada pela Petrobras, por um período de um ano, em razão de eventual reinício do processo, associada à necessidade de captação no mercado de montante equivalente, implicaria pagamento de juros da ordem de US\$ 0,5 bilhão no mesmo período, considerando um custo de captação em torno de 8% ao ano, conforme apresentado no gráfico trazido pela Petrobras (peça 88, p. 37) e na últimas captações noticiadas pela Estatal.

223. Cabe notar que, no exemplo ilustrativo acima, apenas a parcela de juros devidos já seria superior a estimativa individual de entrada de caixa de alguns dos projetos que compõem a Carteira de Desinvestimentos da Petrobras, fato que, de per si, evidencia a relevância do problema enfrentado pela Estatal e a importância dos ativos listados para o cumprimento da meta de desalavancagem prevista no atual PNG da Companhia.

224. Assim, diante do atual cenário de endividamento da Petrobras, e sopesando a possível postergação da entrada de caixa da ordem de US\$ 6 bilhões, advinda de eventuais adiamentos dos desinvestimentos, aliada à consequente necessidade de captação de recursos dessa mesma ordem em 2017, e considerando, ainda, o alto custo de captação da empresa no mercado, entende-se que não acatar o requerimento formulado pela Companhia, de excetuar os citados projetos de eventual decisão de reinício dos desinvestimentos, poderia, de fato, implicar danos à real necessidade de desalavancagem da empresa.

225. Deve-se sopesar ainda a insegurança jurídica que tal medida poderia vir a provocar no processo de desinvestimento da Petrobras como um todo. Cumpre ressaltar que a sequência de alienações hoje em andamento iniciou-se com o Prodesin, programa instituído pela Petrobras no ano de 2012 para fazer frente às dificuldades de caixa que a empresa já enfrentava naquela época e que, a partir de 2014, passou a ser denominado 'Carteira de Desinvestimentos'. A título de ilustração, transcreve-se trecho do voto condutor do Acórdão 1.491/2015-TCU-Plenário, que cita alguns números do programa:

'5. De janeiro de 2009 a abril de 2014, foram realizadas 149 transações envolvendo ativos ou empresas no Sistema Petrobras. Percebe-se que o maior número de operações é de aquisições (51 operações), seguido por alienações (48) e incorporações (33), sendo essas três modalidades responsáveis por 88,6% do total. As aquisições apresentam trajetória de queda, ao passo que as alienações sofreram considerável incremento a partir de 2013. Um dos motivos desta tendência, consoante informações dadas pela própria Companhia, é a dificuldade de caixa que a Estatal vem enfrentando desde a capitalização (oferta pública primária de novas ações) e a cessão onerosa dos barris de petróleo do pré-sal, ambos ocorridos entre setembro e dezembro de 2010. Na ocasião, a Petrobras arrecadou com a emissão de ações um total de, aproximadamente, R\$ 120 bilhões, sendo que R\$ 75 bilhões foram destinados ao Tesouro Nacional em pagamento aos barris de petróleo da

cessão onerosa. Restou à Estatal algo em torno de R\$ 45 bilhões para financiar seu plano de investimentos.

6. Em resposta às dificuldades de caixa, a Petrobras promoveu, em 2012, a reestruturação de seu Programa de Desinvestimentos (Prodesin). Desde então, foram concluídas 21 operações que somaram R\$ 23,4 bilhões em vendas de ativos e reestruturações financeiras. O movimento, ainda conforme as informações prestadas pela Companhia, é semelhante ao de outras gigantes do setor, BP, Shell, Exxon, Total e Chevron, que realizaram 127 transações de 2010 a 2012, totalizando US\$ 162 bilhões, sendo 72 desinvestimentos e 55 aquisições. (grifos nossos)

226. Tais números ilustram a magnitude das operações realizadas com base em sistemáticas anteriores, de modo que qualquer proposta de determinação de retorno ao início de projetos de venda hoje em andamento sem considerar a existência de potenciais danos reversos acarretaria, também, elevado nível de insegurança jurídica ao processo como um todo, podendo causar dano à Petrobras superior aos eventuais benefícios.

227. Ante todo exposto, e mantendo o entendimento inicial da Unidade Técnica, compreende-se que a dimensão das mudanças introduzidas na Sistemática – a exemplo, da decisão de tornar públicos os processos de desinvestimento e permitir que quaisquer interessados possam deles participar, atendidos critérios objetivos de qualificação – faz com que esse novo modelo deva ser aplicado às alienações de empresas e ativos, em atenção aos princípios aplicáveis à Administração Pública, o que ensejaria o reinício dos processos. Contudo, não se pode olvidar que tal medida aplicada a todos os projetos pode, em alguma medida, trazer danos reversos à Companhia, como alegado pela Empresa nos memoriais juntados aos autos (peças 88 e 94), motivo pelo qual será proposto o acolhimento do requerimento formulado pela Estatal no sentido de excetuar os dez projetos do reinício, aplicando-se a eles a nova Sistemática da fase em que estão para frente.

228. Entretanto, em face da relevância das fragilidades do processo de venda previsto na sistemática anterior e que a atual sistemática passou a adotar maior controle corporativo sobre o processo, ao prever que o início de cada etapa relevante do processo deve ser aprovada pela Diretoria Executiva, entende-se que própria Petrobras, ao submeter para a análise de seus órgãos diretivos a aprovação da próxima fase dos 10 projetos de venda não reiniciados com a nova sistemática, deva proceder análise sobre o impacto do uso da sistemática antiga nas etapas anteriores, manifestando-se conclusivamente sobre a inexistência de prejuízo na continuidade do processo de venda em decorrência do uso da versão anterior da sistemática. Será, portanto, proposta determinação nesse sentido, com vistas a mitigar os riscos do uso da antiga sistemática nos processos que não serão reiniciados.

229. Quanto aos demais projetos que compõe a Carteira de Desinvestimentos, dada a inexistência de risco de dano reverso, será proposto o reinício para atendimento de todas as inovações contidas na Sistemática revisada.

230. Por fim, é imperioso ressaltar que o acolhimento do pedido da empresa não significa qualquer chancela, por parte do TCU, à metodologia de alienação empregada anteriormente pela Petrobras ou a qualquer desinvestimento realizado ou em andamento. Trata-se apenas de avaliação de possíveis impactos reversos que eventual decisão do Tribunal no sentido de determinar o reinício de todos os processos de venda em andamento poderia ocasionar, o que enseja a necessidade de modulação dos efeitos da proposta de reinício dos projetos, sopesando-se princípios fundamentais à Administração Pública, como os da razoabilidade e da eficiência.

231. Nesse sentido, tendo em vista que o presente processo não avaliou casos concretos de desinvestimentos, e sim discutiu a Sistemática em tese, e considerando, ainda, os riscos apontados ao longo desse processo de representação, entende-se que o TCU deve dar continuidade às ações de controle relacionadas ao tema, especialmente em relação aos projetos de desinvestimentos tocados – parcial ou totalmente – com base nas sistemáticas mais antigas.

232. Entretanto, apesar da relevância e da materialidade desses processos, em virtude do volume de informações e da complexidade das vendas, não é razoável propor uma atuação específica

em cada um dos projetos de desinvestimentos. Igualmente inoportuna seria propor fiscalizações somente no universo dos 10 projetos não reiniciados com base na nova sistemática.

233. Diante do exposto, entende-se mais adequado propor determinação para que a Segecex promova análises de risco com vistas a identificar, com base em critérios de oportunidade, relevância, materialidade e risco, quais entre os projetos de desinvestimentos devem ser objeto de trabalho de fiscalização específico do Tribunal, autorizando desde já, a autuação dos acompanhamentos e fiscalizações necessários para o cumprimento do feito.

234. Por fim, em atenção às solicitações formuladas pela Petrobras, propõe-se classificar como sigilosas as peças relacionadas no Anexo I desta instrução.

4. Da medida Cautelar Adotada pelo Plenário mediante Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário

235. Rememore-se que em face da proximidade do recesso do Tribunal e da complexidade do tema a ser deliberado, o Ministro Relator entendeu que não haveria tempo hábil para formar juízo com plena convicção do mérito da representação, e, considerando que a omissão de seu posicionamento permitiria à Petrobras continuar adotando procedimentos considerados irregulares pela unidade técnica, julgou estarem configurados os pressupostos para adoção de medida cautelar.

236. Com base nesse entendimento, a questão foi apreciada pelo Plenário mediante Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário, de 7/12/2016 (peças 83-85), por meio do qual o TCU determinou à Petrobras, cautelarmente, que, à exceção dos cinco projetos de desinvestimento denominados Paraty 1, Paraty 3, Ópera, Portfólio 1 e Sabará, sobre os quais se julgou presente o **periculum in mora** reverso e, por isso, poderiam ser finalizados, abstivesse-se de assinar contratos de venda de ativos e empresas, bem como de iniciar novos processos de alienação, até que este Tribunal de Contas deliberasse a respeito do mérito desta representação.

237. Considerando todo o arrazoado colacionado aos autos pela Petrobras às peças 88, 90, 91 e 94, inclusive com a comprovação de que a nova Sistemática de Desinvestimentos foi aprovada pela Diretoria Executiva da Estatal na Reunião n. 5.345, de 23/1/2017 (peça 90, p. 2), eliminando-se em grande parte os riscos apontados na sua versão anterior, e considerando-se, ainda, que as questões trazidas à baila no âmbito da presente Representação evoluíram para a pronúncia de mérito desta Unidade Técnica, entende-se que não mais subsistem os pressupostos para manutenção da medida cautelar adotada pelo Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

238. Trata-se de representação da SeinfraPetróleo sobre possíveis irregularidades associadas à metodologia de alienação de empresas e ativos da Petrobras. O presente processo teve como início representação (peças 12-14) sobre possíveis irregularidades associadas à Sistemática de Desinvestimentos da Petrobras. Ressalte-se que este processo não tem por objetivo avaliar casos específicos de desinvestimentos da Petrobras, e sim a metodologia utilizada pela empresa nessas alienações.

239. Realizou-se inspeção na Companhia para avaliar: (i) a conformação da Sistemática ao ordenamento jurídico vigente; (ii) a eventual necessidade de autorização legislativa para a realização dos desinvestimentos da Petrobras; e (iii) a eventual obrigatoriedade de utilização da Lei 9.491/1997 aos desinvestimentos.

240. Concluiu-se, assim, que os riscos associados aos procedimentos da Sistemática poderiam implicar consequências indesejadas ao processo de desinvestimento, macular as diretrizes fundamentais do procedimento licitatório, além de potencializar os riscos de ocorrência de atos ilícitos, como o direcionamento e o ajuste de preços das vendas (peça 64, p. 13-33).

241. Considerando a presença dos pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, a unidade técnica propôs, naquela oportunidade, a adoção de medida cautelar, **inaudita altera parte**, para que a Petrobras se abstivesse de assinar contratos de conclusão de desinvestimentos, até a deliberação de mérito do TCU sobre a matéria tratada nestes autos (peça 64, p. 41-43 e 47-48).

242. No entanto, em razão da complexidade técnica dos procedimentos inerentes à venda de ativos da Petrobras e a circunstância de que o sucesso da política de desinvestimentos ser relevante

para a recuperação econômica da Companhia, o Ministro Relator, com fundamento no art. 276, § 2º, do RI/TCU, determinou a oitiva da Estatal sobre os apontamentos suscitados na representação, preliminarmente à análise da cautelar proposta (peça 69).

243. Em resposta à oitiva promovida mediante Ofício 185/2016-TCU/SeinfraPetróleo (peça 72), a Petrobras, em síntese (peças 74 e 75), manifestou-se sobre a base legal de sua Sistemática de Desinvestimentos (peça 74, p. 1-8), propôs apresentar um plano de ação para, em sessenta dias, promover alterações em sua Sistemática (peça 74, p. 11-13) e solicitou que fosse deferido o prosseguimento de alguns projetos de desinvestimentos que se encontravam em fase final de negociação (peças 74, p. 22-25, e 75, p. 2-3).

244. A análise da oitiva da Petrobras foi realizada pela SeinfraPetróleo (peça 78) e apreciada pelo Plenário mediante Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário, de 7/12/2016 (peças 83-85), por meio do qual o TCU determinou à Petrobras, cautelarmente, que, à exceção dos cinco projetos de desinvestimento denominados Paraty 1, Paraty 3, Ópera, Portifólio 1 e Sabará, que poderiam ser finalizados, abstinhasse-se de assinar contratos de venda de ativos e empresas, bem como de iniciar novos processos de alienação, até que este Tribunal de Contas deliberasse a respeito do mérito desta representação.

245. Em 23/1/2017, a Petrobras acostou memorial aos autos (peça 88), sinalizando que já teria revisado seu normativo interno, antes mesmo da apreciação de mérito do processo. Por meio do despacho de 24/1/2017 (peça 89), o relator restituiu os autos à unidade técnica para análise dos novos elementos.

246. Em 25/1/2017, a Estatal juntou ao processo as peças 90 e 91, em complemento ao arrazoado contido nos memoriais (peça 88) e, por fim, no mesmo, sentido, colacionou ainda a petição à peça 94, em 21/2/2017.

247. Enquanto se encontrava em andamento nesta unidade a análise do mérito com base nos novos elementos, em 1/2/2016, o processo foi levado ao Plenário pelo Excelentíssimo Ministro Relator, ocasião em que, na fase de discussão, houve pedido de vistas formulado pelo Excelentíssimo Ministro Bruno Dantas com base no art. 112 do Regimento Interno. Em 22/2/2017, os autos foram devolvidos ao relator **a quo**, que os restituiu na sequência para esta Unidade Técnica para prosseguimento da análise.

248. Em atendimento ao citado despacho acostado à peça 89, a atual instrução refere-se à nova análise de mérito por parte da Unidade Técnica, em virtude da apresentação de novos elementos por parte da Petrobras, relativos a modificações em sua Sistemática de Desinvestimentos realizadas com vistas a ajustar seu normativo interno às considerações feitas pela Unidade Técnica em instrução anterior deste processo.

249. Recupere-se que a unidade técnica apontou, preliminarmente, a existência de vício de legalidade formal da Sistemática de Desinvestimentos elaborada pela Petrobras, vez que ela se fundamenta em decreto (Decreto 2.745/1998), que não seria instrumento hábil para inovar em matéria licitatória, consoante arts. 37, inciso XXI, e 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), dispositivos esses que reservaram à lei, em **stricto sensu**, o disciplinamento dos procedimentos licitatórios efetuados pela Administração Pública.

250. Assinalou-se, também, que, **a priori**, existiria vício de legalidade material da Sistemática, ante à ilegitimidade de o Decreto 2.745/1998 tratar de alienações, haja vista não haver delegação para tanto no dispositivo legal que o fundamentava, art. 67 da Lei 9.478/1997 (Lei do Petróleo), que somente se referia a procedimento licitatório simplificado para a aquisição de bens e serviços, e não para as alienações. Mencionou-se, no entanto, que o art. 67 da Lei do Petróleo foi expressamente revogado pelo art. 96 da Lei 13.303/2016 (Estatuto das Estatais).

251. Nesse ponto cabe frisar que, mesmo tendo sido apontada em tese a ilegalidade formal e material da sistemática, a continuidade da análise do mérito desse normativo interno da Petrobras encontrou respaldo no fato de que, enquanto estiver vigente o prazo fixado pela Lei 13.303/2016 para as sociedades de economia mista se adaptarem às suas regras (art. 91), a mesma norma estabelece

que continua sendo aplicável a legislação anterior aos procedimentos licitatórios dessas empresas. Desse modo, toda a discussão se centra sobre qual seria a legislação anterior aplicável, Lei 8.666/1993 ou Decreto, controversia judicializada no STF, cuja solução extrapola as competências desta Corte de Contas. Na atual instrução cita-se vasta jurisprudência sobre o assunto, destacando no TCU os votos condutores dos seguintes julgados do Plenário da casa: Acórdãos 908/2006, 2811/2012 e 2163/2015.

252. Nesta instrução, também foram retomadas as análises que ratificaram a desnecessidade de aprovação legislativa (peça 64, p. 38) e de inclusão Plano Nacional de Desestatização (PND) (peça 64, p.41) para os desinvestimentos da Petrobras, conforme análises dos tópicos 1.1 e 1.2 deste trabalho.

253. Desta forma, superadas as preliminares acima, procedeu-se à análise de mérito das alterações empreendidas pela Petrobras na Sistemática de Desinvestimentos.

254. Assim, considerando que cerne dos apontamentos tratados refere-se a uma análise da adequação da Sistemática de Desinvestimentos da Petrobras aos princípios norteadores da Administração Pública, e que também não foi alvo desta representação a análise da legalidade de casos concretos de vendas de ativos, enumera-se a seguir os principais aspectos da Sistemática tratados na presente instrução: (i) falta de transparência do processo competitivo instituído pela Companhia; (ii) discricionariedade conferida aos gestores para escolha de potenciais compradores, dentro de processos sigilosos, associada à possibilidade de restrição do número de participantes de forma arbitrária; (iii) permissão para alteração do objeto alienado, mesmo em etapas avançadas de negociação, sem conceder oportunidades iguais aos licitantes de se manifestarem sobre as eventuais alterações promovidas; (iv) não condução à deliberação de órgãos diretivos de parcela considerável de atos relacionados à venda; (v) possibilidade de escolha de assessor financeiro sem consulta ao mercado, e; (vi) não divulgação de perguntas e respostas formuladas pelos licitantes. Os registros encontram-se detalhados no relatório de inspeção (peça 64).

255. Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes aspectos que são considerados avanços importantes da Sistemática revisada em relação à anterior:

(i) Sobre a falta de transparência do processo competitivo

256. Demonstrou-se que a nova versão da Sistemática trouxe uma mudança substancial ao processo: definiu que a publicidade é a regra para os projetos de desinvestimento (antes imperava o estrito sigilo do processo), exceções a essa regra deverão ser previamente aprovadas pela Diretoria Executiva, conforme evidenciam os itens 6.2.4 e 6.5.2 do normativo e seus subitens (peça 94, p. 25 e p. 30).

257. Demonstrou-se, também, que o novo normativo definiu que os principais atos serão divulgados ao mercado: (i) inteiro teor do **teaser**; (ii) início da fase não-vinculante e de due diligence; (iii) início da fase vinculante; (iv) concessão de exclusividade para negociação; (v) aprovação interna pelos órgãos diretivos e assinatura dos contratos; e (vi) conclusão do projeto (peça 94, p. 25 e 30).

258. Ressalvou-se, entretanto, que a previsão, mesmo que em casos excepcionais, do uso do sigilo não encontra, em tese, possibilidade de aplicação, em decorrência de seu confronto com um princípio constitucional.

(ii) Sobre a discricionariedade do gestor na escolha de potenciais compradores

259. Ficou evidenciado que nova versão do normativo estabeleceu que a seleção de empresas será efetuada por meio de critérios de seleção objetivos, razoáveis, impessoais, devidamente justificados, comprovados e registrados, como evidencia o item 6.4 da Sistemática (peça 94, p. 27-30).

260. Além disso, tais critérios passam a ser submetidos à aprovação pela Diretoria Executiva, que também será responsável pela aceitação da lista daquelas empresas que, atendendo a esses critérios, serão desde logo convidadas a participar do certame (peça 94, p. 27-28), e que tais critérios serão amplamente divulgados por meio do **teaser** (peça 94, p. 30).

261. Destacou-se a inclusão de regra que estabelece que quaisquer empresas interessadas poderão participar do processo competitivo, desde que atendam aos critérios objetivos previamente definidos, como evidenciam os itens 6.4.13 e 6.4.14 (peça 94, p. 30), e que será adotado sistema eletrônico para recebimento de propostas (preferencialmente o Petronect), além de que o sistema evitará o recebimento de propostas em datas e horários discrepantes dos previamente estabelecidos, como evidenciam os itens 6.7.9.1 e 6.10.2.1 (peça 94, p. 34 e 37).

(iii) Sobre a permissão para alteração do objeto alienado a qualquer tempo

262. Verificou-se que os itens 6.4.5, 6.8.5, 6.10.4, 6.11.1.2 e 6.11.3 do novo padrão (peça 94, p. 27, 36-39) determinam: (a) reinício do processo em caso de alteração do objeto; (b) repetição da fase vinculante, em caso de aprovação da alteração de escopo pela Diretoria Executiva; (c) nova rodada de propostas vinculantes, caso haja propostas com até 10% de diferença em relação à melhor oferta; (d) possibilidade de nova rodada de propostas com **Sale Purchase Agreement (SPA)** negociado (adesão), quando houver propostas com até 10% de diferença em relação à melhor oferta.

(iv) Sobre a não condução à deliberação de órgãos diretivos de parcela considerável de atos relacionados ao desinvestimento

263. Sobre o assunto, constatou-se que o normativo revisado (peça 94, p. 18) inseriu a obrigatoriedade de que a Diretoria Executiva aprove o início de cada etapa relevante do desinvestimento: (a) Entrada do projeto na carteira (já prevista anteriormente); (b) Estruturação do modelo de negócio (incorporada à nova versão); (c) Definição dos critérios objetivos para convite (incorporada à nova versão); (d) Lista de potenciais compradores (incorporada à nova versão); (e) Classificação das propostas não-vinculantes recebidas (incorporada à nova versão); (f) Classificação das propostas vinculantes recebidas (incorporada à nova versão); (g) Concessão de exclusividade à negociação, se for o caso (já prevista anteriormente); (h) Assinatura de contratos (já prevista anteriormente).

(v) Sobre a possibilidade de escolha do assessor financeiro sem consulta ao mercado

264. A revisão da Sistemática estabeleceu que a contratação das modalidades de assessoria financeira (Assessor Financeiro e de **Fairness Opinion/Valuation Report**) passará a contar com regras mais específicas, como evidencia o item 6.3.6 da Sistemática revisada (peça 94, p. 26-27), dentre as quais: (a) a obrigatoriedade de observação dos preceitos do Manual Petrobras de Contratação (MPC) e demais normas corporativas aplicáveis; (b) a instrução de processo com a documentação específica que embasará a contratação; (c) rotatividade da escolha do assessor, tomando como base para identificação inicial dos eventuais prestadores, os **rankings** publicados e periodicamente atualizados por instituições especializadas em M&A; (d) a análise prévia pela Área Jurídica, caso a caso, quando for identificada hipótese de contratação direta; e (e) a submissão da contratação do assessoramento financeiro para aprovação pelas autoridades competentes (peça 94, p. 27).

265. Ponderou-se que a Lei 13.303/2016 em seu artigo 30, ou ainda a Lei 8.666/1993, ambas preveem algumas hipóteses de contratação direta quando houver inviabilidade de competição. Ao estabelecer como regra a constituição de processos específicos para a contratação de assessor financeiro, tal contratação passa a ser tratada como outra qualquer, o que implica que a inviabilidade deverá ser demonstrada caso a caso, nos termos previstos em lei, sujeitando os gestores às penalidades aplicáveis em caso de indevida contratação direta, respondendo solidariamente pelo dano causado.

(vi) Sobre a não divulgação de perguntas e respostas formuladas pelos licitantes

266. Consignou-se que a Sistemática passou a contar com novas regras, como evidenciadas nos itens 6.7.7 e 6.9.6 do normativo revisado (peça 94, p. 33-34 e 37), entre as quais: (a) os Potenciais Compradores poderão solicitar esclarecimentos à Comissão de Alienação; (b) as perguntas e respostas relativas aos esclarecimentos solicitados que não prejudiquem o valor da Empresa/Ativo, bem como divulgar por Circular de Esclarecimentos as perguntas e respostas relativas aos esclarecimentos sobre o Projeto de Desinvestimentos; (c) os Potenciais Compradores poderão

solicitar esclarecimentos à Comissão de Alienação; e (d) divulgação para todos os Potenciais Compradores participantes do Processo Competitivo por meio de **Data Room** virtual, as perguntas e respostas relativas aos esclarecimentos solicitados que não prejudiquem o valor da Empresa/Ativo.

267. Ressaltou-se que os casos de não divulgação de repostas que possam prejudicar o valor do ativo que está sendo alienado, em virtude das especificidades do mercado de M&A, devem ser exceção, e não a regra, sendo imprescindível que sejam justificados de forma objetiva, de modo a evitar interpretações por parte da Comissão de Alienação que venham a restringir o acesso de interessados a informações relevantes sobre o processo.

268. Embora haja algumas ressalvas, concluiu-se que, em conjunto, as medidas adotadas na revisão da Sistemática – a exemplo da publicação dos atos relevantes do processo, inclusive do inteiro teor do **teaser**, e da possibilidade de qualquer interessado participar do certame, atendidos os requisitos de qualificação – incorporaram itens que tendem a assegurar maior observância aos princípios da transparência, publicidade, isonomia, impessoalidade, competitividade e moralidade, bem como regras para aperfeiçoar a rastreabilidade dos atos associados aos projetos de desinvestimento, o que contribui para melhoria da governança do processo, mediante elevação do limite de competência para aprovação das principais decisões, ou ainda a passagem dos projetos pelos comitês estatutários e Diretoria Executiva em fases intermediárias dos processos de venda, sem prejudicar a eficiência e a economicidade.

269. Contudo, ressalta-se também que a mudança do normativo não significa que os processos de desinvestimentos, a partir de agora, estejam livres de riscos, motivo pelo qual entende-se que o TCU deve continuar a acompanhar os casos concretos de alienação de ativos da Petrobras, selecionando os objetos de controle por meio de análise que considere requisitos de materialidade, relevância, risco e oportunidade, a exemplo do que já vem ocorrendo nos seguintes processos: TC 011.595/2014-0 (que cuida de denúncia relativa à venda da Petrobras Oil & Gas B.V., na África), TC-016.174/2016-0 (que trata de Solicitação do Congresso Nacional para realização de fiscalização sobre a venda da Petrobras Argentina – PESA) e TCs 001.504/2016-9 e 033.890/2016-1 (nos quais estão sendo levantados dados para análises de casos específicos de desinvestimentos).

270. Também fez parte dessa instrução a análise dos requerimentos formulados pela Petrobras, no sentido de que: (i) a nova versão da Sistemática fosse aplicada aos processos de desinvestimentos da respectiva fase em que se encontram em diante; ou (ii) alternativamente, caso o TCU entenda que os projetos devam ser reiniciados na nova versão da Sistemática, sejam excepcionados dessa eventual determinação os projetos Portfólio 1, Ópera, Lobato, Ártico, Topázio, Coral 2, Coral 3, Mangalarga 2, Jade e Cruzeiro, em atenção aos princípios da razoabilidade, da eficiência e da economicidade (peça 88, p. 39).

271. Na análise do primeiro pedido, compreendeu-se que, dada a dimensão das mudanças introduzidas na Sistemática – a exemplo, da decisão de tornar públicos os processos de desinvestimento e permitir que quaisquer interessados possam deles participar, atendidos critérios objetivos de qualificação – o novo modelo deveria ser aplicado a todas as alienações de empresas e ativos, em atenção aos princípios aplicáveis à Administração Pública, o que ensejaria o reinício dos processos.

272. Não obstante isso, propôs-se o acolhimento do segundo requerimento da Estatal, tendo em vista que, diante do atual cenário de endividamento da Petrobras, e sopesando a possível postergação da entrada de caixa da ordem de US\$ 6 bilhões, advinda de eventuais adiamentos dos desinvestimentos, aliada à conseqüente necessidade de captação de recursos dessa mesma ordem em 2017, e considerando, ainda, o alto custo de captação da empresa no mercado, entende-se que não acatar o requerimento formulado pela Companhia, de excetuar os citados projetos de eventual decisão de reinício dos desinvestimentos, poderia, de fato, implicar danos à real necessidade de desalavancagem da empresa e, por conseguinte, impactar negativamente o cumprimento das metas previstas no PNG/2017-2021.

273. Ressaltou-se, no entanto, que o acolhimento do pedido da empresa não significa qualquer chancela, por parte do TCU, à metodologia de alienação empregada anteriormente pela Petrobras ou a qualquer desinvestimento realizado ou em andamento. Trata-se apenas do reconhecimento dos impactos reversos que eventual decisão do Tribunal poderia ocasionar, o que enseja a necessidade de modulação dos efeitos da proposta de reinício dos projetos, sopesando-se princípios fundamentais à Administração Pública, como os da razoabilidade, da eficiência e da economicidade.

274. Em face da relevância das fragilidades do processo de venda previsto na sistemática anterior e que a atual sistemática passou a adotar maior controle corporativo sobre o processo, ao prever que o início de cada etapa relevante do processo deve ser aprovada pela Diretoria Executiva, entende-se que própria Petrobras, ao submeter para a análise de seus órgãos diretivos a aprovação da próxima fase dos 10 projetos de venda não reiniciados com a nova sistemática, deva proceder análise sobre o impacto do uso da sistemática antiga nas etapas anteriores, manifestando-se conclusivamente sobre a inexistência de prejuízo na continuidade do processo de venda em decorrência do usos da versão anterior da sistemática. Será, portanto, proposta determinação nesse sentido, com vistas a mitigar os riscos do uso da antiga sistemática nos processos que não serão reiniciados.

275. Ademais, ante os riscos apontados nesta representação, será proposto que o TCU determine à Segecex que promova análises de risco com vistas a identificar, com base em critérios de oportunidade, relevância, materialidade e risco, quais entre os projetos de desinvestimentos devem ser objeto de trabalho de fiscalização específico do Tribunal, autorizando desde já, a autuação dos acompanhamentos e fiscalizações necessários para o cumprimento do feito.

276. Adicionalmente, considerando todo o arrazoado colacionado aos autos pela Petrobras às peças 88, 90, 91 e 94, inclusive com a comprovação de que a nova Sistemática de Desinvestimentos foi aprovada pela Diretoria Executiva da Estatal na Reunião n. 5.345, de 23/1/2017 (peça 90, p. 2), eliminando-se em grande parte os riscos apontados na sua versão anterior, e considerando-se, ainda, que as questões trazidas à baila no âmbito da presente Representação evoluíram para a pronunciamento de mérito desta Unidade Técnica, entende-se que não mais subsistem os pressupostos para manutenção da medida cautelar adotada pelo Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário, razão pela qual será proposta a sua revogação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

277. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior remessa ao Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, propondo:

277.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

277.2. revogar medida cautelar adotada pelo Acórdão 3166/2016-TCU-Plenário, tendo em vista que não mais subsistem os pressupostos para a sua manutenção;

277.3. determinar à Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c art. 45, **caput**, da Lei 8.443/1992 e com o art. 251, **caput**, do RI/TCU, que:

277.3.1. à exceção dos projetos Portfólio 1, Ópera, Lobato, Ártico, Topázio, Coral 2, Coral 3, Mangalarga 2, Jade e Cruzeiro, para os quais a nova Sistemática deverá ser aplicada da fase em que estão para frente – reinicie os processos de desinvestimentos em que ainda não tenham sido assinados contratos de compra e venda, utilizando, para essas alienações, a revisão da Sistemática de Desinvestimentos aprovada pela Diretoria Executiva da Petrobras por meio da Ata 5345, pauta 85, de 23/1/2017, de modo a compatibilizar seus processos de alienação de ativos e empresas aos princípios aplicáveis à Administração Pública, em especial os da legalidade, da publicidade, da competitividade, da razoabilidade, da impessoalidade, da igualdade/isonomia, da moralidade, da seleção da proposta mais vantajosa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são

correlatos, em atenção ao art. 37, *caput* e inciso XXI, da CF/1988 c/c art. 31, *caput*, da Lei 13.303/2016;

277.3.2. com vistas a mitigar os riscos do uso da antiga sistemática nos processos que não serão reiniciados, ao submeter para a análise de seus órgãos diretivos a aprovação da próxima fase dos 10 projetos de venda não reiniciados com a nova sistemática, citados no subitem anterior, realize análise sobre o impacto do uso da sistemática antiga nas etapas anteriores, manifestando-se conclusivamente sobre a inexistência de prejuízo na continuidade do processo de venda em decorrência do usos da versão anterior da sistemática

277.4. determinar à Segecex que promova análises de risco com vistas a identificar, com base em critérios de oportunidade, relevância, materialidade e risco, quais entre os projetos de desinvestimentos devem ser objeto de trabalho de fiscalização específico do Tribunal, autorizando desde já, a autuação dos acompanhamentos e fiscalizações necessários para o cumprimento do feito;

277.5. remeter cópia do relatório, voto e acórdão que vierem a ser proferidos no âmbito dessa representação aos seguintes processos: (i) TC-001.504/2016-9 e TC-033.890/2016-1, nos quais a SecexEstatais-RJ e a SeinfraPetróleo, respectivamente, vêm acompanhando alguns processos de desinvestimentos da Petrobras; (ii) TC 011.595/2014-0, que cuida de denúncia relativa aos desinvestimentos na África e à formação da joint venture entre a Petrobras e o BTG Pactual; (iii) TC-016.174/2016-0, que trata de Solicitação do Congresso Nacional para realização de fiscalização acerca da venda da Petrobras Argentina (Pesa) para a Pampa Energia S.A.; e (iv) TC 020.657/2016-1, que cuida de representação relativa a venda da Liqueigás.

277.6. classificar como sigilosas as peças relacionadas no 'Cadastro de Informações com Restrição de Acesso', anexo ao presente relatório (Anexo I), e considerar, para fins de concessão de vistas e cópias processuais, os grupos de acesso ali indicados, nos termos da Lei 12.527/2011;

277.7. comunicar à Petrobras e aos seus representantes a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

277.8. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do RI/TCU.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação da SeinfraPetróleo a respeito da denominada Sistemática para Desinvestimentos de Ativos e Empresas do Sistema Petrobras, criada para estabelecer os procedimentos para alienações, com o intuito de aumentar a liquidez de curto prazo da companhia, reduzindo a alavancagem e retomando os investimentos.

2. A princípio, é relevante anotar que as questões levantadas pela unidade técnica restringem-se à própria sistemática. Os atos específicos das operações realizadas serão tratados em processos criados exclusivamente para esse fim, como já está ocorrendo para alguns casos (TC-001.504/2016-9, TC-033.890/2016-1, TC-011.595/2014-0, TC-016.174/2016-0, e TC-020.657/2016-1). Nesse sentido, deve ficar claro que a impugnação inicial da SeinfraPetróleo quanto às regras anteriormente aplicadas limitou-se a apontar as fragilidades e riscos nos procedimentos previstos na sistemática, não tendo havido manifestação alguma sobre possíveis irregularidades específicas nos processos de venda.

3. Por meio do Acórdão 3.166/2016 – Plenário, esta Corte de Contas já se manifestou nestes autos, decidindo por conhecer da representação e determinar à Petrobras, cautelarmente, que se absteresse de assinar contratos de venda de ativos e empresas, bem como de iniciar novos processos de alienação, até que houvesse deliberação de mérito. Não obstante, foi feita exceção a cinco projetos de desinvestimento, em fase adiantada de negociação, denominados Paraty 1, Paraty 3, Ópera, Portifólio 1 e Sabará, que poderiam ser finalizados. Ademais, a SeinfraPetróleo foi autorizada a acompanhar a conclusão desses desinvestimentos.

4. Ocorre que, após a adoção da medida cautelar, a Petrobras apresentou documentação para demonstrar que alterou todos os pontos considerados irregulares inicialmente pela unidade técnica, tendo essas modificações sido aprovadas por sua Diretoria Executiva. Portanto, dada a importância dessa alegação, esses novos elementos passam a ser o principal objeto de análise do processo.

5. Ressalto que, além dessas informações, a companhia solicitou que, em relação a dez projetos de alienação, fosse permitido que a aplicação das novas regras ocorresse do ponto em que se encontram.

6. Informo ainda que, concomitantemente à realização da análise de mérito pela unidade técnica, levei o processo a Sessão do Plenário de 1/2/2017, quando houve pedido de vistas feito pelo Ministro Bruno Dantas, na fase de discussão. Em 21/2/2017, os autos foram devolvidos pelo Revisor.

7. Quanto à manifestação da SeinfraPetróleo, em resumo, propõe: revogar a cautelar; autorizar a Petrobras a reiniciar os processos de desinvestimentos em andamento, utilizando a revisão mais atual da Sistemática de Desinvestimentos, com exceção de dez deles, aos quais as novas regras devem ser aplicadas a partir da fase em que se encontram; determinar que, para cada um desses dez casos, a companhia realize análise sobre o impacto do uso da sistemática antiga nas etapas anteriores, manifestando-se conclusivamente acerca da inexistência de prejuízo na continuidade do processo de venda; determinar à Segecex que promova análises de risco com vistas a identificar quais entre os projetos de desinvestimentos devem ser objeto de fiscalização específica.

8. Concordo com o essencial da proposta da unidade técnica. Creio que a totalidade das questões relevantes foram apreciadas com a devida profundidade na instrução que transcrevi em meu relatório, tendo sido apresentados fundamentos sólidos para as conclusões alcançadas. Discordo apenas parcialmente sobre a exceção, solicitada pela companhia, para dez dos projetos já iniciados – assunto de que tratarei mais adiante.

9. Preliminarmente ao exame de cada item revisado pela Petrobras, devo discorrer sobre os pontos que já haviam sido abordados pela unidade técnica anteriormente e que foram resgatados em seu mais recente pronunciamento, em razão de ainda não terem sido apreciados por este Tribunal, que, até agora, apenas decidiu sobre a medida de caráter liminar.

10. Em relação à autorização legislativa para as alienações inseridas no programa de desinvestimento da Petrobras, entendo não ser necessária.

11. Segundo a Constituição Federal, a ordem econômica do País é fundada no princípio da livre iniciativa (art. 170). Nesse sentido, o **caput** do art. 173 da Carta Política permite a exploração direta da atividade econômica pelo Estado somente “*quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo*” (com exceção aos casos previstos no próprio texto constitucional).

12. Seguindo essa premissa e tendo em vista que a natureza excepcional dessa intervenção impõe que sua autorização seja adequadamente avaliada e discutida, o art. 37, inciso XX, da Constituição Federal estabelece que, para as sociedades de economia mista, depende de autorização legislativa a criação de subsidiárias e a participação em empresas privadas (o que, para a Petrobras, ocorreu por meio do art. 64 da Lei 9.478/1997, Lei do Petróleo). Assinalo que não há indicação expressa quanto ao caminho contrário – alienações de subsidiárias ou de participações em sociedades.

13. Dessa forma, as ações de desinvestimento realizadas pela Petrobras constituem tão somente o desfazimento dessa condição de excepcionalidade e o retorno à não interferência do Estado na economia, não havendo exigência de autorização legislativa para a venda das subsidiárias.

14. Também entendo não ser aplicável, para os negócios em apreço, o rito estabelecido na Lei 9.491/1997 (Programa Nacional de Desestatização, PND).

15. Primeiro, há que se considerar que o PND foi criado em um contexto em que a União almejava obter recursos de alienações de ativos e de estatais, bem como reduzir os investimentos nessas empresas, com o fim principal de diminuir o montante da dívida pública.

16. Nesse sentido, não vejo identidade entre os objetivos do programa de desinvestimento da Petrobras – que têm caráter interno, relativo às finanças da companhia, com a busca de aumento da liquidez de curto prazo e a consequente redução de sua alavancagem – e os objetivos fundamentais do PND, enumerados nos incisos do art. 1º da Lei 9.491/1997, que denotam finalidades mais abrangentes, atinentes à economia brasileira como um todo. Entre eles, cito, a título de exemplo, “*reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público*”, “*contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida*” e “*contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infraestrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito*”.

17. No que interessa ao presente processo, a aludida lei (no art. 2º, § 1º, alínea “a”) define, como uma das hipóteses de desestatização, “*a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade*” (grifos acrescidos). Nas alienações inseridas no contexto de desestatização, a vontade da União de fazê-lo é expressa por meio de Decreto do Presidente da República, que decide sobre o objeto a ser privatizado após a recomendação pelo Conselho Nacional de Desestatização (art. 6º, inciso I).

18. Assim, a utilização das regras do PND é obrigatória quando o Chefe do Poder Executivo Federal faz uso de prerrogativa que lhe foi conferida pelo legislador e decide, dentro de uma estratégia mais ampla de governo, alienar determinada empresa ou ativo da União.

19. Por outro lado, entre os casos passíveis de desestatização seguindo o rito do PND, conforme o art. 2º, **caput** e incisos, da Lei 9.491/1997 (a seguir transcrito), não se enquadram os ativos e empresas que serão ou foram alienadas no programa de desinvestimentos da Petrobras:

“Art. 2º Poderão ser objeto de desestatização, nos termos desta Lei:

I - empresas, inclusive instituições financeiras, controladas direta ou indiretamente pela União, instituídas por lei ou ato do Poder Executivo;

II - empresas criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle direto ou indireto da União;

III - serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização;

IV - instituições financeiras públicas estaduais que tenham tido as ações de seu capital social desapropriadas, na forma do Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987.

V - bens móveis e imóveis da União.”

20. Um exemplo disso é a Petrobras Distribuidora (BR), que, embora seja empresa controlada indiretamente pela União, não foi instituída por lei ou ato do Poder Executivo, como é o caso previsto no inciso I, mas sim por meio de ato da Assembleia Geral Extraordinária da Petrobras, que aprovou sua constituição. Outros exemplos são os direitos de exploração em campos de petróleo, que, por se referirem a exercício de atividade econômica, não podem ser considerados serviços públicos, não se enquadrando, assim, no inciso III.

21. Desse modo, a inclusão de determinada alienação no PND tem com requisitos seu enquadramento nos objetivos básicos do programa e nas hipóteses do art. 2º da Lei 9.491/1997, assim como decisão expressa e formal do Presidente da República, demonstrando o claro interesse da União no negócio.

22. Acerca da fundamentação legal da sistemática, destaco, preliminarmente, que a jurisprudência do TCU considera que se aplica a Lei 8.666/1993 à Petrobras, por ser inconstitucional o Decreto 2.745/1998, que regulamentou o art. 67 da Lei 9.478/1997, em razão de o art. 173, § 1º, da Carta da República estabelecer que a licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações deve ser regida pelo estatuto jurídico da empresa estatal, instituído por lei. Logo, esta Corte entende que fere Constituição a autorização, ainda que realizada mediante lei em sentido estrito, para que essas regras sejam criadas por meio de Decreto do Presidente da República, com o ocorreu com o regulamento de contratações da companhia.

23. A despeito da sólida jurisprudência deste Tribunal, o Supremo Tribunal Federal (STF), em processos de mandado de segurança, emitiu decisões liminares permitindo a utilização do Decreto 2.745/1998, ainda que não tenha se pronunciado a respeito do mérito.

24. Assim como fez a SeinfraPetróleo em sua instrução, anoto que essa controvérsia tende a se exaurir, em decorrência da edição da Lei 13.303/2016, estatuto das empresas públicas, que – apesar de ter mantido válidas as normas anteriores a ela, por 24 meses, para adaptação às novas regras – revogou expressamente o art. 67 da Lei 9.478/1997 e, por consequência, o citado decreto.

25. Diante disso, e tendo em vista que posição similar já foi adotada em deliberações deste Tribunal, concordo com a unidade técnica que seria infrutífero, no momento, insistir em impugnar a utilização do decreto, havendo risco significativo de obtenção, pela Petrobras, de liminar judicial. Ademais, essa discussão e a falta de posicionamento definitivo do STF a respeito do tema não impedem que a avaliação da sistemática de desinvestimentos seja feita tendo como balizamento princípios da Administração Pública.

26. Iniciando agora a análise das alterações promovidas recentemente na sistemática, o primeiro ponto a ser debatido refere-se à falta de transparência, em especial à ausência de publicação da oportunidade de negócio.

27. A esse respeito, a nova versão da sistemática prevê que a publicidade dos atos passa a ser a regra, devendo as exceções serem aprovadas pela Diretoria Executiva, nos casos em que possa haver prejuízos financeiros à entidade. De fato, isso representa um avanço significativo nos procedimentos em questão. O sigilo, além de obstar o controle social dos atos, restringe a possível participação de outros agentes interessados na aquisição dos ativos ou empresas, o que tende a ser contrário à obtenção de condição mais vantajosa para estatal.

28. A modificação realizada pela Petrobras contempla ainda a divulgação de informações mediante a publicação de anúncios de fatos relevantes ou de comunicados ao mercado, nos termos da legislação de mercado de capitais aplicável, bem como a disponibilização, no sítio da companhia na internet, das seguintes etapas: teor do **teaser**, início da fase vinculante e da não vinculante, concessão

de exclusividade para negociação, aprovação interna (Diretoria Executiva, Conselho de Administração e Assembleia Geral Extraordinária) e **closing**.

29. Quanto à discricionariedade conferida ao gestor para a escolha de potenciais compradores, entendo ter havido uma das mudanças mais expressivas. A sistemática revisada prevê que devem ser aprovados pela Diretoria Executiva, para a seleção de potenciais compradores, critérios objetivos, razoáveis, impessoais, justificados, registrados e comprovados, assim como a lista daqueles que serão convidados por atenderem a esses critérios. Ademais, que esses requisitos deverão ser divulgados no **teaser**, que será publicado por meio de fato relevante ou comunicado ao mercado. Isso permitirá que outras empresas interessadas possam solicitar sua participação até o recebimento das propostas. Menciono ainda mais uma evolução dentro desse tema – a adoção de sistema eletrônico para o recebimento das propostas, que também colaborará para a redução dos riscos inicialmente apontados pela unidade técnica.

30. Outro assunto examinado foi a permissão para alteração, a qualquer momento, do objeto a ser alienado, mesmo em etapas avançadas de negociação. De agora em diante, os processos passam a obedecer o seguinte: *“reinício do processo em caso de alteração do objeto; repetição da fase vinculante, em caso de aprovação da alteração de escopo pela Diretoria Executiva; nova rodada de propostas vinculantes, caso haja propostas com até 10% de diferença em relação à melhor oferta; possibilidade de nova rodada de propostas com **Sale Purchase Agreement (SPA)** negociado (adesão), quando houver propostas com até 10% de diferença em relação à melhor oferta”*.

31. Essas medidas tendem, com efeito, a reduzir os riscos dos processos. Como bem afirma a SeinfraPetróleo, *“são no sentido de vincular o objeto ao instrumento convocatório, garantir aos participantes conhecimento sobre as alterações promovidas no objeto durante o processo, dar oportunidades iguais de negociação aos participantes sempre que o objeto for alterado e aumentar a competitividade por meio de novas rodadas de negociação”*.

32. Há ainda a questão da não submissão, à deliberação de órgãos diretivos, de parcela considerável de atos relacionados às vendas. Agora, além das manifestações da Diretoria Executiva já previstas anteriormente (na entrada do projeto na carteira, na concessão de exclusividade à negociação, se for o caso, e na assinatura de contratos), é obrigatória sua aprovação para as seguintes ocorrências: estruturação do modelo de negócio; definição dos critérios objetivos para convite; lista de potenciais compradores; classificação das propostas não vinculantes recebidas; e classificação das propostas vinculantes recebidas.

33. Acrescente-se ainda que, conforme a sistemática alterada, a contratação direta do assessor financeiro dependerá de parecer jurídico e terá que seguir o estabelecido no Manual da Petrobras para Contratação (MPC), bem como padrões internos da companhia para contratação de serviços. Também será instruído processo com documentação específica que embasará a contratação. Além disso, estão previstos o rodízio de assessores e a utilização, para sua seleção, de publicações do mercado, para ranqueamento das instituições da área de atuação do ativo ou empresa objeto do projeto de desinvestimento. Finalmente, a contratação será submetida à aprovação de instâncias superiores, estando estabelecido que as eventuais contratações diretas serão remetidas à análise previa da área jurídica da estatal.

34. No tocante às perguntas e respostas dos potenciais compradores, verifica-se evolução quanto à norma anterior, pois agora está prevista sua divulgação. Todavia, ela está limitada às informações *“que não prejudiquem o valor de alienação da empresa/ativo ou tragam esclarecimentos sobre o processo competitivo, bem como explicita a necessidade de divulgação a todos os participantes de novos documentos incluídos no VDR em atendimento a solicitação de apenas um dos potenciais compradores em processo de Q&A”*. Assim como a unidade técnica, penso que a não divulgação deve ser exceção, ocorrendo apenas quando for objetivamente comprovado esse prejuízo ao valor do negócio. Entretanto, também acredito que se trata de melhora clara na sistemática e que contribuirá para a redução de riscos.

35. Diante dessas considerações, pode-se concluir que, de forma geral, as fragilidades verificadas nas regras do processo competitivo da sistemática de desinvestimentos foram devidamente eliminadas pela companhia.

36. Este Tribunal deve apreciar ainda pedido da Petrobras relativo a uma parte dos procedimentos de alienação iniciados (no total, são 43). Requer a estatal – segundo ela, com base nos princípios da razoabilidade, da eficiência e da economicidade – que, caso este Tribunal determine o reinício dos projetos, com a aplicação da nova sistemática, que sejam excetuados dez deles, tidos como prioritários, cujos codinomes são Portfólio 1, Ópera, Lobato, Ártico, Topázio, Coral 2, Coral 3, Mangalarga 2, Jade e Cruzeiro. Argumenta que já houve despesas vultosas nas fases já encerradas, implicando prejuízo substancial no retorno ao início dos processos. Além disso, em razão dos gastos realizados também pelos potenciais compradores, haveria um desgaste à imagem da Petrobras no mercado.

37. Sobre este ponto, divirjo parcialmente da unidade técnica, que propõe o deferimento do pedido. Em que pese a louvável atitude da companhia em modificar os procedimentos para que fossem escoimadas as falhas detectadas pelo corpo técnico desta Corte, não se pode ignorar que os problemas na regra utilizada até o momento, em seu conjunto, implicavam riscos consideráveis ao processo e que a condução dos desinvestimentos com essas fragilidades deixa a dúvida de que os negócios celebrados tenham sido mais vantajosos para a Petrobras.

38. Portanto, em princípio, é desejável que a sistemática revisada seja aplicada indistintamente para todos os atos futuros relativos ao programa de desinvestimentos. Creio que qualquer deliberação em contrário apenas se justifica em hipóteses cuja excepcionalidade esteja absolutamente caracterizada. A meu ver, esse é o caso de somente dois dos projetos classificados como prioritários.

39. Penso que, em favor dos princípios mencionados pela própria Petrobras – da razoabilidade, da eficiência e da economicidade –, este Tribunal não pode deixar de considerar a condição financeira da estatal para tomar sua decisão. Quando da concessão da cautelar por meio do Acórdão 3.166/2016 – Plenário, tratei do assunto em meu voto, nestes termos:

“15. É irrefutável que a situação financeira da empresa requer ações imediatas e efetivas. Após ter ampliado significativamente seu endividamento para financiar investimentos, diversos fatores recentes – tais como a baixa do preço do barril de petróleo, a realização de gastos para a execução de empreendimentos muito superiores aos inicialmente planejados, a elevação das taxas juros e o desvio de recursos decorrentes de corrupção – levaram a companhia à indisponibilidade de caixa para novos investimentos e para o pagamento com suas dívidas, situação que tem como consequência o aumento exponencial do seu endividamento. Ressalto que, do montante da dívida registrada em 31/12/2015, 50% têm previsão de vencimento até 2019.

16. De acordo com a companhia, a suspensão imediata de assinaturas dos projetos (em especial, dos cinco que estão próximos de serem finalizados) teria como consequência o seguinte cenário: (i) a redução da entrada de caixa prevista no período 2016-2018 de US\$ 24 bilhões; (ii) a necessidade adicional de investimentos de US\$ 3 bilhões no período 2017-2021; (iii) a necessidade de captação de recursos de US\$ 27 bilhões no período 2017-2021, sendo US\$ 11,7 bilhões em 2017, em vez de necessidade de captação zero divulgada para o mercado por meio do Plano de Negócios e Gestão 2017-2021, em 20/9/2016; (iv) Dívida Líquida/Ebitda em 3,0 em 2018, em vez do valor divulgado de 2,5 conforme divulgado para o mercado por meio do Plano de Negócios e Gestão 2017-2021, em 20/9/2016; (v) Dívida Líquida em 2018 mantida no mesmo patamar de 2016.’”

40. Na ocasião, diante desse panorama, e considerando que estava presente o **periculum in mora** reverso, esta Corte de Contas permitiu, em caráter excepcional, que prosseguissem cinco projetos que estavam em fase final – Paraty 1, Paraty 3, Sabará, Laguna, Ópera e Portfólio 1. Destes cinco, os dois últimos ainda não foram concluídos e também integram o pedido atual da Petrobras para que sejam continuados sem retorno à fase inicial.

41. Ressalto que, de acordo com as informações trazidas pela estatal (memorial de peça 94), esses dois projetos, que representam quantias significativas em relação ao montante estimado para as alienações prioritárias (que totalizariam US\$ 6 bilhões), estão em fases mais adiantadas, próximos de sua conclusão

42. Portanto, são três os fatores que me levam a concluir que há, quanto a esses dois projetos, condição especial capaz de motivar a permissão, por este Tribunal, para que prossigam, observando a sistemática revisada, do ponto de onde se encontram: a situação financeira da Petrobras; a continuidade de ambos já foi autorizada anteriormente; está próxima a concretização dos negócios.

43. Os demais projetos incluídos no pleito da companhia não estão em fase tão adiantada e, individualmente, não envolvem quantias muito relevantes quando confrontadas com o montante previsto. Por isso, devem retornar ao início, sendo aplicada a versão atual da sistemática.

44. Vale salientar que o fato de terem sido exigidas alterações nos procedimentos, com sua implementação pela Petrobras, não significa, necessariamente, que, nos casos concretos, tenha havido impropriedades. O que existia era risco, mas não certeza da materialização de prejuízos. O escopo deste processo não abrange a avaliação dos atos concernentes aos projetos de desinvestimento.

45. Por outro lado, essa permissão excepcional para o prosseguimento dos referidos negócios não implica chancela de regularidade aos atos regidos pela sistemática anterior. Essa concessão está sendo feita em razão dos motivos citados acima, mesmo com o entendimento quanto à existência de riscos e fragilidades no regramento adotado até agora.

46. Diante do exposto, considerando que o TCU está decidindo, nesta ocasião, sobre o mérito da controvérsia, entendo que a cautelar proferida mediante o Acórdão 3.166/2016 – Plenário deve ser revogada. Além do mais, a representação deve ser considerada procedente, sendo determinado à Petrobras que reinicie todos os processos de desinvestimentos cujos contratos de compra e venda não tenham sido firmados, utilizando a versão da sistemática de desinvestimentos aprovada em janeiro último pela Diretoria Executiva, com exceção dos ativos chamados Ópera e Portfólio 1.

47. Concordo com a SeinfraPetróleo quanto à proposta de determinar à Segecex que, entre os projetos já encerrados, avalie para quais deles este Tribunal deve iniciar fiscalizações específicas. Ante as inconsistências analisadas neste processo, é indispensável a atuação do Controle Externo para apreciar eventuais falhas. No entanto, é apropriado que essa escolha seja submetida ao Plenário deste Tribunal, para aprovação.

48. Neste ponto, cabe consignar que os administradores atuais da Petrobras estão tendo que lidar com uma condição financeira efetivamente desfavorável, pressionados a obter, com urgência, liquidez para saldar suas vultosas dívidas. Dessa forma, há de se reconhecer o esforço que tem sido empreendido para que o projeto de desinvestimentos seja bem-sucedido. Além disso, a despeito das questões debatidas nestes autos, ressalto não haver indício algum que permita inferir que os gestores deixaram de agir de boa-fé, defendendo os interesses da Petrobras e, conseqüentemente, do erário federal.

49. Reputo igualmente apropriada a proposta de juntar cópia da deliberação de mérito do TCU aos processos relacionados a este: “(i) TC-001.504/2016-9 e TC-033.890/2016-1, nos quais a SecexEstataisRJ e a SeinfraPetróleo, respectivamente, vêm acompanhando alguns processos de desinvestimentos da Petrobras; (ii) TC-011.595/2014-0, que cuida de denúncia relativa aos desinvestimentos na África e à formação da **joint venture** entre a Petrobras e o BTG Pactual; (iii) TC-016.174/2016-0, que trata de Solicitação do Congresso Nacional para realização de fiscalização acerca da venda da Petrobras Argentina (Pesa) para a Pampa Energia S.A.; e (iv) TC-020.657/2016-1, que cuida de representação relativa à venda da Liquegás”.

50. Por fim, tendo em vista as dificuldades para estabelecer regras claras a serem aplicadas no caso em exame, e em razão da relevância do assunto, considero pertinente recomendar à Casa Civil da Presidência da República que avalie a conveniência e oportunidade de propor norma específica que disponha sobre alienações e desinvestimentos de sociedades de economia mista.



Assim, voto no sentido de que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de março de 2017.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de representação da SeinfraPetróleo acerca da Sistemática para Desinvestimentos de Ativos e Empresas do Sistema Petrobras.

2. Diante da constatação de riscos nos processos adotados pela estatal, referentes a possíveis ofensas aos princípios da Administração Pública, este Tribunal adotou medida cautelar para que a Petrobras se abstinhasse de assinar contratos de venda de ativos e empresas, bem como de iniciar novos processos de alienação, até o julgamento de mérito da representação (Acórdão 3.166/2016-TCU-Plenário).

3. Entretanto, em razão da impossibilidade de avaliar se a continuidade das negociações dos projetos Paraty 1, Paraty 3, Ópera, Portfólio 1, Sabará e Laguna, já em fase final, poderia causar prejuízos maiores que a sua suspensão, esta Corte permitiu que a Petrobras desse andamento a esses processos. Essa decisão, contudo, não afastou a possibilidade de o TCU, por meio de acompanhamentos específicos, exercer o controle sobre essas transações, conforme restou consignado no item 9.3 daquela deliberação.

4. Considerando a política prioritária da empresa em dar seguimento ao seu processo de venda de ativos, a Petrobras adotou providências para adequar sua sistemática de desinvestimentos de modo a mitigar os riscos apontados pela unidade instrutora na peça exordial, antes mesmo da decisão de mérito desta Corte sobre este processo, conforme memoriais acostados às peças 88, 90, 91 e 94.

5. Promovida a análise de mérito do processo, a unidade instrutora conclui, com algumas ressalvas, que as alterações implementadas pela Petrobras representaram avanços, especialmente no que concerne à aderência aos princípios que regem a Administração Pública, mitigando riscos e contribuindo para a melhoria da governança dos processos de desinvestimento de ativos. Sendo assim, não haveria, segundo a SeinfraPetróleo, óbices ao início de novos processos de desinvestimentos, desde que adotada a nova sistemática.

6. No que diz respeito aos processos que já se encontram em andamento, a unidade propõe que sejam reiniciados, exceto aqueles de codinome Portfólio 1, Ópera, Lobato, Ártico, Topázio, Coral 2, Coral 3, Mangalarga 2, Jade e Cruzeiro. De acordo com a Secretaria, os fundamentos para essa decisão seriam, em resumo, o eventual impacto advindo da postergação da entrada de caixa para a empresa, que seria da ordem de US\$ 6 bilhões nesses casos. Considerando o alto custo de captação da Petrobras no mercado, a unidade conclui que o reinício desses projetos pode impactar negativamente o cumprimento das metas previstas no Plano de Negócios e Gestão de 2017-2021, o que justificaria excetuá-los da decisão acerca do reinício dos desinvestimentos.

7. O ilustre Ministro Relator José Múcio Monteiro, em seu brilhante voto, manifestou sua concordância com as análises empreendidas pela unidade instrutora, divergindo pontualmente no que concerne ao pedido da Petrobras para permitir o andamento dos dez projetos mencionados, adotando, a partir de agora, a nova sistemática.

8. Segundo o nobre Relator, o prosseguimento de processos iniciados à luz da sistemática antiga apenas se justificaria em hipóteses cuja excepcionalidade restasse cabalmente comprovada. Este seria, de acordo com o eminente Colega, o caso dos projetos Portfólio 1 e Ópera, mormente em razão de três motivos: i) da materialidade dos recursos envolvidos nestes projetos; ii) do fato de a continuidade desses processos já ter sido permitida pelo Tribunal em oportunidade anterior; e iii) do estágio avançado dessas negociações.

9. Irretocável o arrazoado do Relator.
10. Preliminarmente, destaco que, em razão do caráter sigiloso das informações referentes aos projetos de desinvestimento em andamento, justificado pelo potencial impacto negativo da divulgação nas negociações, não serão feitas, neste voto, menções específicas de valores e das fases em que se encontram os projetos.
11. No que diz respeito ao mérito, corroboro o entendimento de que os riscos identificados na política de desinvestimentos de ativos da Petrobras foram em grande parte mitigados por iniciativa da própria empresa, consubstanciada na aprovação da sistemática revisada de desinvestimentos, não havendo óbices ao início de novos projetos adotando os novos procedimentos.
12. Entretanto, considerando que, conforme apontado pela unidade instrutora na peça exordial, a sistemática antiga continha riscos aos processos de desinvestimento de ativos, bem como a impossibilidade de se quantificar eventuais prejuízos advindos de sua adoção, reputo que, em regra, os processos de desinvestimento em andamento devem retornar à fase inicial para que se adequem, integralmente, à sistemática revisada.
13. Por outro lado, esta Corte não pode deixar de considerar os argumentos apresentados pela Petrobras quando solicita que parte de seus projetos de desinvestimento sigam as novas regras a partir da situação em que se encontram, sem a necessidade de retornar a seus estágios iniciais. Em suma, o ponto fundamental alegado pela estatal é o prejuízo advindo do custo de captação no qual a empresa incorre por não ter recursos financeiros disponíveis para geração de caixa, recursos estes que seriam resultados dos projetos de desinvestimento.
14. Repito que considero que a continuidade de processos iniciados sob a égide da sistemática antiga deve se dar como medida de exceção, sendo necessário, para tanto, restar demonstrada, objetivamente, a excepcionalidade desses casos.
15. Faz-se necessário, portanto, que este Tribunal module sua decisão de modo a sopesar, por um lado, os riscos potenciais identificados nos autos e, por outro, os alegados prejuízos apontados pela Petrobras.
16. Assim, da lista de processos considerados excepcionais pela Petrobras, chamo a atenção para os casos de Portfólio 1, Ópera e Lobato.
17. No que diz respeito aos projetos Portfólio 1 e Ópera, relembro que, em razão do estágio avançado que se encontravam, eles não tiveram seu andamento suspenso pela cautelar exarada em dezembro/2016. Sendo assim, seria incoerente que este Tribunal, após permitir o prosseguimento dessas negociações, determinasse, nesta oportunidade, o seu reinício para adequação integral à nova sistemática. Ademais, é importante contrapor os riscos potenciais de se dar andamento aos projetos iniciados com a sistemática antiga e os potenciais prejuízos decorrentes de seu reinício. Nos casos em questão, restou evidenciada, por meio dos elementos constantes nos autos, a materialidade dos ativos envolvidos. Esse fato, aliado ao estágio avançado das negociações e à necessidade de manter coerência entre as decisões desta Corte, caracterizam a excepcionalidade desses projetos, o que justifica permitir seu andamento, sem prejuízo de adotarem, a partir de agora, a nova sistemática.
18. Os demais projetos, por sua vez, não tiveram sua excepcionalidade caracterizada de maneira inequívoca. Não restou assente que o reinício desses outros projetos poderia trazer à Petrobras prejuízos maiores que os riscos identificados na adoção da sistemática anterior. Sendo assim, faz-se necessário que os projetos Lobato, Ártico, Topázio, Coral 2, Coral 3, Mangalarga 2, Jade e Cruzeiro, assim como os demais projetos de desinvestimento em andamento, à exceção dos já apontados neste Voto, retornem à fase inicial para adequação à nova sistemática de desinvestimentos aprovada pela empresa.

19. Por fim, ressalto que, deve ser elogiada a disposição da Petrobras em adequar sua sistemática para desinvestimentos de ativos tão logo tenham sido identificados riscos por esta Corte de Contas, tornando-a mais aderente aos princípios que regem a Administração Pública e às boas práticas de governança. Reputo, contudo, que a mudança no normativo não elimina por completo possíveis riscos inerentes aos processos de venda de ativos da empresa, não se caracterizando como aprovação prévia, cabendo a esta Corte as fiscalizações dos casos concretos que se fizerem necessárias.

Feitas essas considerações, acompanho o ilustre Relator e voto por que o Tribunal adote a minuta de acordão por ele submetido à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de março de 2017.

Ministro BRUNO DANTAS
Revisor

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente,
Senhora Ministra,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,
Senhoras e Senhores,

De início, gostaria de parabenizar o ilustre Ministro José Múcio Monteiro e ressaltar a importância do trabalho que ora submete à apreciação deste Colegiado, relativo à representação proposta pela SeinfraPetróleo, em complementação ao acompanhamento objeto do TC 001.504/2016-9, de responsabilidade da SecexEstatais/RJ, que avaliará, em processos anuais, a eficácia alcançada nos processos de desinvestimento da Petrobras e a conformidade dos atos dos gestores da Companhia.

2. Trata-se, no caso, dos assuntos preliminares da sistemática para desinvestimentos da Petrobras, com possíveis repercussões na análise de conformidade a cargo da SecexEstatais/RJ, na qual o TCU somente terá acesso aos desinvestimentos depois de concluídas as negociações e assinados os contratos de compra e venda.

3. Em análise inicial, o Plenário desta Casa, por meio do Acórdão 3.166/2016-TCU-Plenário, acolheu o encaminhamento proposto pelo Ministro Relator e determinou à Petrobras, cautelarmente, que se abstinhasse de assinar contratos de venda de ativos e empresas, bem como não iniciasse novos processos de alienação, até que este Tribunal de Contas deliberasse a respeito do mérito desta representação. Na ocasião, foram excepcionados pelo Tribunal cinco projetos de desinvestimento, denominados Paraty 1, Paraty 3, Ópera, Portfólio 1 e Sabará, os quais poderiam ser finalizados.

4. Na presente sessão, ao adentrar o mérito, propõe o relator a revogação da medida cautelar e a expedição de determinação à Petrobras para que reinicie os processos de desinvestimentos cujos contratos de compra e venda ainda não tenham sido assinados, utilizando, para essas alienações, a revisão da sistemática para desinvestimentos aprovada pela Diretoria Executiva da Petrobras por meio da Ata 5345, pauta 85, de 23/1/2017, excepcionalizando-se, todavia, os projetos Ópera e Portfólio 1, que poderão prosseguir, da fase em que se encontram, com a utilização das novas regras.

5. Considero irreparável a excelente condução do trabalho pelo Ministro Relator e louvável a atuação da unidade técnica envolvida, além de extremamente relevante a disposição demonstrada pelos gestores da empresa em, a partir das constatações do TCU, aperfeiçoar a sistemática para desinvestimentos.

6. Indubitavelmente, a gestão do patrimônio do sistema Petrobras merece a preocupação não apenas deste Tribunal, mas de toda a sociedade brasileira, haja vista a magnitude dos valores envolvidos e a relevância econômica, social e política da estatal para o país.

7. De fato, do relatório apresentando por Sua Excelência, vê-se que o plano de desinvestimentos da Petrobras prevê a alienação de ativos da ordem de US\$ 40 bilhões. Segundo o Plano de Negócios e Gestão da Petrobras 2017/2021, o montante de desinvestimento de ativos previsto para o biênio 2015-2016 era de US\$ 15,1 bilhões, do qual se concretizaram US\$ 13,6 bilhões. Já para o biênio 2017-2018, a meta de vendas é de US\$ 19,5 bilhões.

8. Assim, os procedimentos adotados na execução desse plano de desinvestimentos requerem controle rigoroso, a fim de se evitar risco de dano irreparável ou de difícil reparação, com graves prejuízos ao patrimônio público, bem como de se resguardar o interesse público, a moralidade administrativa e demais princípios constitucionais norteadores da Administração Pública.

9. Não obstante a qualidade do diagnóstico ora apresentado a este Colegiado, permito-me apresentar algumas impressões adicionais, a partir de minha expectativa de que a Petrobras busca a excelência de sua governança para melhorar seus controles e, assim, recuperar a credibilidade junto à sociedade brasileira e aos investidores nacionais e estrangeiros.

10. No meu entendimento, as providências da estatal devem ter um alcance mais amplo, tendo em vista que os riscos identificados pelo TCU, embora tenham sido tratados na sistemática para desinvestimentos revisada, restringiram-se a determinados aspectos da conformidade legal dessa sistemática.

11. Ainda que em exame restrito à legalidade, a quantidade e a natureza das inconsistências identificadas pelo TCU indicam que o processo de gerenciamento de riscos da empresa carece de uma revisão, especialmente em se tratando de um cenário como o atual, em que toda a sociedade assiste apreensiva o desenrolar das diversas etapas da operação “Lava Jato”. Embora as investigações continuem, percebo, com bastante clareza, que boa parte dos descabros que alcançaram a empresa poderiam ter sido evitados a partir de um gerenciamento de riscos mais eficiente e da adoção de procedimentos mais eficazes de controle e auditoria interna.

12. A Lei 13.303/2016, denominada Lei de Responsabilidade das Estatais, representa um expressivo avanço na governança das empresas como a Petrobras e é clara, em seu art. 6º, ao afirmar que o estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.

13. O art. 9º da mesma Lei estabelece que a empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam: I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno; II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos; e III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

14. Consoante o parágrafo segundo do art. 9º, a área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as atribuições da área, bem como estabelecer mecanismos que assegurem atuação independente.

15. Já a auditoria interna, conforme dispõe o parágrafo terceiro, deverá ser vinculada ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário, e será responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança.

16. É certo que a Lei 13.303/2016 estipulou o prazo de 24 (vinte e quatro) meses para as empresas promoverem as adaptações necessárias à adequação ao disposto em seu texto. Não obstante, tendo em vista que o art. 153 da Lei nº 6.404/1976 estabelece que “*o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios*”, há que se considerar que a gestão dos riscos de um projeto da envergadura deste que se analisa é diligência mínima que por certo não foi negligenciada pelos administradores e pelo Conselho de Administração da estatal.

17. Ainda sobre o gerenciamento de riscos, o manual do Programa Petrobras de Prevenção da Corrupção, aprovado pela Diretoria Executiva (Ata DE 5.047, item 28, de 04/07/2013 – Pauta nº 820) e ratificado pelo Conselho de Administração, quando da aprovação da criação da Gerência Geral de Controladoria (Ata CA 1.386, item 2, de 29/11/2013 – Pauta nº 56), deixa claro que a gestão de riscos empresariais é realizada em nível corporativo e desdobrada nas unidades organizacionais. O referido manual classifica os riscos empresarias em cinco grupos de naturezas distintas (estratégico, operacional, negócio, financeiro e conformidade) e estabelece que a Auditoria Interna, por meio da Gerência Geral de Controladoria, é responsável por monitorar os riscos de conformidade relacionados à fraude e corrupção. **Segundo esse manual, o Conselho de Administração, assessorado pelo Comitê de Auditoria, é responsável por definir o apetite a riscos da companhia e acompanhar a gestão de riscos empresariais.**

18. Com todo esse arcabouço regulatório, considero preocupante, como já disse, a quantidade de riscos identificados pelo Tribunal na sistemática para desinvestimentos analisada e as alterações nela promovidas pela Petrobras, notadamente pela ausência de comprovação de que as alterações da sistemática foram precedidas de uma adequada revisão da gestão de riscos.

19. Posso destacar, por exemplo, os riscos envolvendo os critérios de seleção de potenciais compradores, em particular quanto a mecanismos de elisão de que a escolha recaia sobre empresas inidôneas, que se utilizam de recursos obtidos de maneira ilícita com o fim único de lavar dinheiro. Não se tem dúvida da necessidade de fortalecimento da sistemática para desinvestimentos da Petrobras, visando, entre outros motivos relevantes, à prevenção da potencial prática de aquisição de ativos do sistema Petrobras por grupos empresariais cujo objetivo final é a lavagem de dinheiro, prática tão nefasta para o país.

20. Assim, ainda que a Petrobras tenha reformulado a sistemática para desinvestimentos de ativos e empresas para incorporar os aperfeiçoamentos apontados pelo Tribunal, é preciso analisar, com toda a acuidade e cautela que o caso requer, se tais ajustes garantiram de fato mais transparência ao processo de alienação e menos risco de direcionamento dos negócios e de perda de receitas.

21. Nesse sentido, o risco de demora das operações decorrentes da atuação constitucional do Controle Externo e do Poder Judiciário, alegado pelos administradores da empresa, soam-me com estranheza também. Ora, o gerenciamento de riscos da sistemática, realizado pelos gestores e certamente aprovado pelo Conselho de Administração, não tratou dessas questões e das alternativas delas decorrentes?

22. Em sua manifestação à peça 88, a empresa argumenta, em várias passagens, sobre o risco de as alterações promovidas na sistemática, para atender às preocupações do TCU, refletir-se no valor das ofertas, diminuindo-as, ou mesmo inviabilizando-as por ausência de preço justo. Tais questionamentos do controle administrativo e judicial não foram tratados no processo de gerenciamento de risco?

23. Louvo aqui novamente o contínuo empenho da Petrobras no aperfeiçoamento da sistemática, mas ressalvo que as alterações promovidas objetivaram a mitigação de riscos legais que já deveriam ter sido considerados nos procedimentos da própria empresa. Não se trata de atender ao TCU, mas à própria legislação e aos princípios constitucionais.

24. Segundo o modelo das “Três Linhas de Defesa” – modelo criado pela Comunidade Europeia e difundido pelo conhecido Instituto dos Auditores Internos (em inglês *Institute of Internal Auditors* – IIA) –, é o processo de gerenciamento de riscos que suporta os controles internos (1ª linha), a “Conformidade” (2ª linha) e Auditoria Interna (3ª linha). Embora os órgãos de governança e a alta administração não sejam considerados dentre as três “linhas” desse modelo, são eles as principais partes interessadas atendidas pelas “linhas” e também aquelas em melhor posição para ajudar a garantir que o modelo de Três Linhas de Defesa seja aplicado aos processos de gerenciamento de riscos e controle da sistemática.

25. Tanto que à peça 88 a Petrobras esclarece:

“(…) que todo e qualquer projeto de desinvestimento só pode ser submetido à Diretoria Executiva com parecer favorável da Conformidade, área essa vinculada ao Diretor de Governança e Conformidade (...).

Obtida a aprovação da Diretoria Executiva, o projeto segue então para aprovação do Conselho de Administração, o qual, conforme já se disse, é assessorado pelo Comitê Financeiro.”

26. Está claro nas informações prestadas pela Petrobras que há uma governança formalmente instituída para o trâmite e a aprovação dos projetos incluídos na sistemática para desinvestimentos. Não obstante, a base dessa governança, no meu entendimento, reside na qualidade do processo de identificação e gerenciamento de riscos. Caso esse gerenciamento esteja comprometido, toda a estrutura de governança resta descaracterizada.

27. Assim, partindo da premissa de que tal processo foi realizado e aprovado pelas instâncias previstas no Programa Petrobras de Prevenção da Corrupção, entendo que cabe à estatal demonstrar que as alterações promovidas na sistemática foram precedidas de uma revisão do gerenciamento de riscos, com a devida aprovação dessas instâncias competentes, inclusive quanto ao apetite ao risco, a cargo do Conselho de Administração.

28. Nesse sentido entendo que, adicionalmente à proposta do relator, **deve ser determinado à Segecex que promova, em processo apartado, a avaliação dos processos de gerenciamento de riscos e de controles internos que subsidiaram a elaboração e a implantação da Sistemática para Desinvestimos da Petrobras.**

29. Quanto aos riscos de ocorrência de lavagem de dinheiro que mencionei há pouco, a Petrobras esclarece, à peça 88 (item 67), que os potenciais compradores são selecionados de acordo com determinados critérios objetivos de pré-qualificação como, por exemplo, capacidade financeira, nível de endividamento, interesse potencial por um ativo similar, qualidades técnicas comprovadas. Consta também na referida peça 88 a informação de que a sistemática revisada prevê a aprovação pela Diretoria Executiva dos critérios objetivos de seleção de potenciais compradores, bem como a lista daqueles que, atendendo a esses critérios, serão desde logo convidados.

30. Por outro lado, a sistemática para desinvestimentos da Petrobras prevê que, na etapa de seleção de interessados, a Comissão de Alienação deve avaliar a pertinência de iniciar o levantamento de informações sobre os Potenciais Compradores relativas à integridade e conformidade com regulações e práticas internacionais de prevenção à fraude e corrupção, além de informações comerciais e conforme padrão de “Due Diligence de integridade de Contrapartes nas Operações de Aquisição e Desinvestimentos”.

Considerando a importância dessa etapa para os Projetos de Desinvestimentos da Petrobras e os riscos a ela afetos, dado o contexto atual em que o país vive, sugiro **também recomendar à estatal que avalie a pertinência de que o levantamento supracitado seja realizado em todas as operações, garantido, ainda, que o padrão de “Due Diligence de Integridade de Contrapartes nas operações de Aquisições e Desinvestimentos” contemple averiguação da origem lícita do dinheiro que será usado na aquisição.**

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de março de 2017.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Ministro

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-013.056/2016-6
Natureza: Representação
Representante: SeinfraPetróleo
Unidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de representação da SeinfraPetróleo acerca da Sistemática para Desinvestimentos de Ativos e Empresas do Sistema Petrobrás, a qual estabelece procedimentos para alienações visando ao aumento da liquidez de curto prazo da companhia, à redução da alavancagem e à retomada dos investimentos.

O tema é relevantíssimo, sobretudo em razão do tamanho da empresa e da área estratégica de suas atividades, cujos atos geram inúmeras consequências nas áreas econômica e social. Como amplamente divulgado, a companhia está endividada em mais de 100 bilhões de dólares e com baixa capacidade de investir.

O eminente relator, com a sensibilidade e ponderação que lhe são características, aprova as diversas alterações promovidas pela estatal na sistemática, as quais visaram a conferir maior transparência, competitividade e objetividade aos procedimentos, diminuindo os riscos envolvidos e, assim, protegendo os interesses da estatal. Além disso, permitiu a continuidade de dois projetos, já em fase adiantada, com a adoção, a partir deste momento, dos novos procedimentos.

Não vislumbro, neste momento, dadas as excepcionalidades do caso, solução mais adequada. Entretanto, causa-me preocupação o afastamento da aplicação da Lei 9.491/1997 (Lei do Programa Nacional de Desestatização – PND) a casos como esse.

Verifico plena identidade entre a atual necessidade de alienação de ativos e empresas pela Petrobrás e os objetivos elencados no artigo 1º, da mencionada lei. Embora, atualmente, o principal objetivo declarado não seja diminuir o montante da dívida pública da União, haverá a reordenação na posição do Estado na economia, com a transferência de atividades à iniciativa privada, permitindo que a Administração Pública, no caso a Petrobrás, concentre seus esforços em outras atividades prioritárias.

Além disso, como a Petrobrás é sociedade de economia mista controlada pela União, não há como afastar o presente caso das definições contidas no artigo 2º, inciso I, e §1º, alínea “a”, da lei do PND:

Art. 2º Poderão ser objeto de desestatização, nos termos desta Lei:

I - empresas, inclusive instituições financeiras, controladas direta ou indiretamente pela União, instituídas por lei ou ato do Poder Executivo.

II - empresas criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle direto ou indireto da União;

[...]

§ 1º Considera-se desestatização:

a) a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade;

Sob o regramento desse diploma legal, foram realizadas diversas alienações de ativos, desinvestimentos ou, a rigor, desestatizações, de diversas subsidiárias do Sistema Petrobras, em especial nos setores de petroquímica e fertilizantes, dentre elas as seguintes empresas: Petroflex, Copesul, Nitriflex, Polisul, PPH, CBE, Poliolefinas, Deten, Oxiteno, PQU, Copene, Salgema, CPC, Polipropileno, Álcalis, Pronor, Politeno, Nitrocarbono, Coperbo, Ciquine, Polialden, Acrinor, Koppol, CQR, CBP, Polibrasil, EDN, Arafértil, Ultrafértil, Goiasfértil, Fosfértil e Indag.

Essas empresas, evidentemente, não foram criadas por lei específica, mas pela própria Petrobras ou por suas subsidiárias, dentro de autorização ampla que a lei instituidora conferiu. Este Tribunal já se deteve, por diversas vezes, a examinar essas sociedades, que não são, a rigor, criadas por lei específica, mas sim por atos das empresas estatais, dentro de autorização legislativa ampla, e sempre concluiu por classificá-las como sociedades de economia mista.

Não há, portanto, nenhuma incompatibilidade entre o PND e a alienação da Petrobras Distribuidora, uma vez que não resta dúvida tratar-se de empresa estatal controlada indiretamente pela União e criada pela Petrobras com base em autorização legal. Até porque, não custa lembrar, a lei não cria ou institui empresa, apenas autoriza sua criação. A empresa somente é criada com o registro de seus atos constitutivos.

Tampouco vislumbro a impossibilidade de aplicação do PND em relação aos direitos de exploração de campos de petróleo, uma vez que, em primeira análise, trata-se da alienação de direito, de ativo.

Não há, em tese, qualquer especificidade, no caso atual, que justifique a não aplicação das regras do PND, tantas vezes utilizadas ao longo das décadas passadas. Vale lembrar que as formas de desestatização, previstas na lei do PND, abrangem as mais diversas medidas que ora intenta implementar a Petrobras.

A lei disciplina não apenas a simples alienação de participação societária, mas também a abertura de capital, o aumento de capital, com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição, a alienação, cessão ou arrendamento de bens e instalações e até mesmo a dissolução de sociedades ou desativação parcial de seus empreendimentos, com a consequente alienação de seus ativos.

Assim, caso se entenda que o direito a exploração de campo de petróleo é algo passível de comércio – o que não é certo, por se tratar de contrato que só pode ser firmado pela União – ele poderia ser alienado pela via do PND.

Vale lembrar o disposto no art. 177 da CF/88:

*Art. 177. Constituem **monopólio** da União:*

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

*§ 1º A União **poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.***

Resta claro que quem pode comercializar a pesquisa e lavra de Petróleo é tão somente a União, que poderá celebrar acordos com a Petrobras e com empresas privadas. Não há previsão constitucional para que a Petrobras venha a ceder esse contrato. Essa é questão que merece maior aprofundamento.

Por fim, cumpre mencionar a vedação contida no art. 3º da lei do PND:

Art. 3º Não se aplicam os dispositivos desta Lei ao Banco do Brasil S.A., à Caixa Econômica Federal, e a empresas públicas ou sociedades de economia mista que exerçam atividades de competência exclusiva da União, de que tratam os incisos XI e XXIII do art. 21 e a alínea "c" do inciso I do art. 159 e o art. 177 da Constituição Federal, não se aplicando a vedação aqui prevista às participações acionárias detidas por essas entidades, desde que não incida restrição legal à alienação das referidas participações.

Verifico que essa restrição não alcança as participações acionárias detidas pela Petrobrás ou suas subsidiárias, conforme a parte final do trecho transcrito, nem alcança as atividades do setor de petróleo que se pretende alienar, uma vez que, conquanto ainda sejam monopólio da União, já não são explorados com exclusividade, como autoriza o §1º transcrito anteriormente que prevê a possibilidade de a União **contratar com empresas estatais ou privadas a realização dessas atividades.**

São essas considerações que faço, ressaltando mais uma vez que, neste momento, dadas as excepcionalidades do caso, a solução atual pode ser acolhida, mas merece mais estudos a aplicação da Lei 9.491/1997 a casos como esse.

Com essas ressalvas, acompanho o relator.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de setembro de 2015.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Revisor

ACÓRDÃO Nº 442/2017 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-013.056/2016-6
2. Grupo II – Classe VII – Representação
3. Representante: SeinfraPetróleo
4. Unidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraPetróleo
8. Advogados constituídos nos autos: Tatiana Zuma Pereira (OAB/RJ 120.831), Geórgia Valverde Leão Romeiro (OAB/BA 18.578/BA) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acerca de representação da denominada Sistemática para Desinvestimentos de Ativos e Empresas do Sistema Petrobras.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, e nos arts. 234, 237, inciso VI e parágrafo único, 250, inciso III, e 251, caput, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1 considerar procedente a representação;

9.2 revogar a medida cautelar adotada mediante o Acórdão 3.166/2016 – Plenário;

9.3 determinar à Petrobras que aplique aos projetos de desinvestimento a versão da sistemática aprovada pela Diretoria Executiva da companhia por meio da Ata 5.345, Pauta 85, de 23/1/2017, reiniciando todos aqueles cujos contratos de compra e venda não tenham sido firmados, com exceção dos denominados Ópera e Portfólio 1, que poderão prosseguir, da fase em que se encontram, com a utilização das referidas novas regras;

9.4. recomendar à Petrobras que avalie a pertinência de que o levantamento supracitado seja realizado em todas as operações de venda de ativos, garantido, ainda, que o padrão de “Due Diligence de Integridade de Contrapartes nas Operações de Aquisições e Desinvestimentos” contemple averiguação da origem lícita do dinheiro que será usado na aquisição;

9.5 recomendar à Casa Civil da Presidência da República que avalie a conveniência e oportunidade de propor, com a urgência que considerar adequada, norma específica que disponha sobre alienações e desinvestimentos de sociedades de economia mista;

9.6 determinar à Segecex que:

9.6.1 promova análises com vistas a identificar, com base em critérios de oportunidade, relevância, materialidade e risco, quais entre os projetos de desinvestimentos devem ser objeto de trabalho de fiscalização específico, para que sejam submetidos, pelo Relator competente, à deliberação do Plenário deste Tribunal;

9.6.2 promova, em processo apartado, a avaliação dos processos de gerenciamento de riscos e de controles internos que subsidiaram a elaboração e a implantação da Sistemática para Desinvestimentos da Petrobras;

9.7 juntar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto, aos processos TC-001.504/2016-9, TC-033.890/2016-1, TC-011.595/2014-0, TC-016.174/2016-0 e TC 020.657/2016-1;

9.8 classificar como sigilosas as peças relacionadas no Anexo I da instrução de peça 99, e considerar, para fins de concessão de vistas e cópias processuais, os grupos de acesso ali indicados, nos termos da Lei 12.527/2011;

9.9 arquivar o processo.

10. Ata nº 8/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/3/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0442-08/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas (Revisor) e Vital do Rêgo.

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

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral