

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 005.281/2022-9 [Apenso: TC 033.494/2019-3]

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgãos/Entidades: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Caixa Econômica Federal.

Responsáveis: Adailton Ferreira Trindade (317.250.151-53); Eike Fuhrken Batista (664.976.807-30); José Gomes de Araújo Neto (234.129.092-20); Jurany do Carmo Silva (391.731.271-91); Lourival Martins de Lima (544.350.567-04); OSX Brasil - Porto do Açu S.A. (11.198.242/0001-58); OSX Brasil S.A. - em Recuperação Judicial (09.112.685/0001-32); Rogério de Paula Tavares (331.852.987-72).

Representação legal: Denilson Ribeiro de Sena Nunes (96.320/OAB-RJ), Carina Gallardo Rey (132.226/OAB-RJ) e outros, representando o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Luiz Fernando Vieira Martins (56.528/OAB-DF), Marcus Vinicius Furtado Coêlho (18.958/OAB-DF) e outros, representando Rogério de Paula Tavares; Bruno Calfat (105.258/OAB-RJ), representando a OSX Brasil - Porto do Açu S.A.; Leonardo Faustino Lima (53.806/OAB-DF), André Luiz Viviani de Abreu (116.896/OAB-RJ) e outros, representando a Caixa Econômica Federal; Luiz Fernando Vieira Martins (56.528/OAB-DF), Marcus Vinicius Furtado Coêlho (18.958/OAB-DF) e outros, representando Adailton Ferreira Trindade; Luiz Fernando Vieira Martins (53.731/OAB-RS), Marcus Vinicius Furtado Coêlho (18.958/OAB-DF) e outros, representando Lourival Martins de Lima; Luiz Fernando Vieira Martins (56.258/OAB-DF), Marcus Vinicius Furtado Coêlho (18.958/OAB-DF) e outros, representando José Gomes de Araújo Neto; Marcus Vinicius Furtado Coêlho (18.958/OAB-DF), representando Jurany do Carmo Silva.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APURAÇÃO DE PREJUÍZOS À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FINANCIAMENTO CONCEDIDO À EMPRESA OSX CONSTRUÇÃO NAVAL S.A. PARA IMPLANTAÇÃO DO ESTALEIRO DO AÇU. LIBERAÇÃO DE RECURSOS DE LONGO PRAZO MESMO APÓS A NOTÓRIA INVIABILIDADE ECONÔMICA DO PROJETO. CONTRARIEDADE A PARECERES TÉCNICOS INTERNOS. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS IMPEDITIVAS. AFASTAMENTO DO DÉBITO EM RAZÃO DA ADESÃO DA CAIXA AO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA DEVEDORA. NOVAÇÃO DA DÍVIDA. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS DOS GESTORES. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. EXCLUSÃO DA EMPRESA BENEFICIÁRIA E DE SEU CONTROLADOR DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (peça 212), que contou com a anuência de seus dirigentes (peças 213 e 214):

“I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) autuada em cumprimento ao item 9.2 do Acórdão TCU 545/2022-TCU-Plenário (peça 3), prolatado no âmbito do TC 033.494/2019-3 (apensado). A presente instrução tem por objetivo analisar os argumentos apresentados pelos responsáveis em respostas às citações promovidas e propor julgamento de mérito.

II. HISTÓRICO PROCESSUAL

2. O TC 030.518/2014-8 (Relatório de Auditoria) foi autuado com o objetivo de examinar garantias oferecidas pelas sociedades empresárias do Grupo EBX ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

3. Ao apreciar os resultados de tal fiscalização o TCU prolatou o Acórdão 2.039/2019-TCU-Plenário, contemplando a seguinte determinação (peça 6):

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro a autuação de um processo, sem conexão com este processo de auditoria, com natureza de representação, para aprofundamento da análise dos indícios de fraude, além de provável prejuízo direto à Caixa Econômica Federal (CEF) decorrentes dos financiamentos da CEF ao projeto do Estaleiro do Açú e prejuízo indireto ao Banco do Brasil, em razão do empréstimo concedido pelo BNDES;

4. Por sua vez, o atendimento do comando acima transcrito ensejou a autuação do TC 033.494/2019-3, apensado (Representação), no escopo do qual foram consignadas as seguintes deliberações, por intermédio do Acórdão 545/2022-TCU-Plenário (peça 3, grifos do original):

9.2. converter os autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, do art. 252 do Regimento Interno do TCU e do art. 41 da Resolução-TCU 259/2014, constituindo-se processo específico;

9.3. autorizar, desde logo, as citações dos responsáveis abaixo relacionados, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa sobre as irregularidades listadas e/ou recolham, solidariamente, aos cofres da Caixa Econômica Federal as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor:

9.3.1. Rogerio de Paula Tavares (331.852.987-72), Adailton Ferreira Trindade (317.250.151-53), Lourival Martins de Lima (544.350.567-04), solidariamente com OSX Construção Naval S.A. (11.198.242/0001-58), em decorrência das seguintes irregularidades verificadas na realização do primeiro desbloqueio de recursos para a OSX Construção Naval S.A., realizado em 13/1/2013, no valor de R\$ 196.661.912,91, que compõe o primeiro desembolso de recursos do Contrato 0385.755-63: desconsiderar o comprometimento da capacidade de extração de petróleo da OGX Petróleo e Gás S.A., principal cliente da OSX Construção Naval S.A., e o correspondente impacto na viabilidade do projeto do Estaleiro do Açú; não celebrar o contrato intercredores com o BNDES, condição para o primeiro desembolso exigida na cláusula 14ª, § 2º, item 9 e na cláusula 12ª, § 1º do Contrato 0385.755-63; não reter os recursos para a liquidação integral do empréstimo-ponte, conforme exigido pela cláusula 20, item 3, do Contrato 0385.755-63; e não apresentar Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) prevista na cláusula 14ª, parágrafo 2º, item 4, do Contrato

0385.755- 63.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
363.826.480,48	28/02/2021

Valor atualizado até 01/7/2021: R\$ 374.595.744,30

9.3.2. Rogerio de Paula Tavares (331.852.987-72), Lourival Martins de Lima (544.350.567-04), Jose Gomes de Araújo Neto (234.129.092-20), solidariamente com OSX Construção Naval S.A. (11.198.242/0001-58), em decorrência das seguintes irregularidades verificadas no segundo desbloqueio de recursos para a OSX Construção Naval S.A., realizado em 8/2/2013, no valor de R\$ 200.000.000,00, que compõe o primeiro desembolso de recursos realizado no âmbito do Contrato 0385.755-63: desconsiderar o comprometimento da capacidade de extração de petróleo da OGX Petróleo e Gás S.A., principal cliente da OSX Construção Naval S.A., e o correspondente impacto na viabilidade do projeto do Estaleiro do Açu; não celebrar o contrato intercredores com o BNDES, condição para o primeiro desembolso exigida na cláusula 14ª, § 2º, item 9 e na cláusula 12º, § 1º do Contrato 0385.755-63; não reter os recursos para a liquidação integral do empréstimo-ponte, conforme exigido pela cláusula 20, item 3, do Contrato 0385.755-63.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
370.001.974,56	28/02/2021

Valor atualizado até 1/7/2021: R\$ 380.954.033,01

9.3.3. Rogerio de Paula Tavares (331.852.987-72), Adailton Ferreira Trindade (317.250.151-53), Lourival Martins de Lima (544.350.567-04), solidariamente com OSX Construção Naval S.A. (11.198.242/0001-58), em decorrência das seguintes irregularidades verificadas no terceiro desbloqueio de recursos para a OSX Construção Naval S.A., realizado em 13/3/2013, no valor de R\$ 230.728.621,11, que compõe o primeiro desembolso de recursos realizado no âmbito do Contrato 0385.755-63: desconsiderar o comprometimento da capacidade de extração de petróleo da OGX Petróleo e Gás S.A., principal cliente da OSX Construção Naval S.A., e o correspondente impacto na viabilidade do projeto do Estaleiro do Açu; não celebrar o contrato intercredores com o BNDES, condição para o primeiro desembolso exigida na cláusula 14ª, § 2º, item 9 e na cláusula 12º, § 1º do Contrato 0385.755-63; não reter os recursos para a liquidação integral do empréstimo-ponte, conforme exigido pela cláusula 20, item 3, do Contrato 0385.755-63.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
426.850.226,97	28/02/2021

Valor atualizado até 1/7/2021: R\$ 439.484.993,69

5. Posteriormente, implementando a impulsão processual que lhe competia, a então Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional e dos Fundos de Pensão (SecexFinanças) empreendeu nova análise e, em instrução ratificada pelos dirigentes daquela Unidade Técnica (UT), propôs ajustes às citações supracitadas, nos termos abaixo sumarizados (peças 53-55):

- i. inclusão da senhora Jurany do Carmo Silva (CPF 391.731.271/91), ex-Gerente Executiva de Gestão de Crédito em Saneamento e Infraestrutura da CEF, para ser citada em regime de solidariedade com os demais responsáveis já indicados, relativamente ao primeiro desbloqueio de recursos (conforme itens 32, 33, 43, parte final, e subitem 46.1, todos da peça 53);
- ii. inclusão da empresa OSX Brasil S.A (CNPJ 09.112.685/0001-32) e do senhor Eike Fuhrken Batista (CPF 649.976.807-30) no rol de responsáveis a serem citados em regime de solidariedade quanto aos três desbloqueios efetivados pela CEF no contexto do Contrato de Financiamento nº 0385.755-63 (conforme itens 36 a 39 e 46.1 a 46.3, todos da peça 53); e
- iii. exclusão do senhor José Gomes de Araújo Neto do rol de responsáveis a serem citados solidariamente quanto ao segundo desbloqueio de recursos, divergindo do escopo fixado no subitem 9.3.2 do Acórdão 545/2022-TCU-Plenário (conforme item 43, parte inicial, da peça 53).

6. Quanto àqueles responsáveis em relação aos quais a UT então encarregada da instrução do feito

processual não divergiu do retro citado aresto (Rogério de Paula Tavares, OSX Construção Naval S.A., Adailton Ferreira Trindade e Lourival Martins de Lima), foram imediatamente providenciadas as devidas citações, resultando em apresentação de alegações de defesa por parte de respectivos causídicos outorgados, conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 169).

7. Posteriormente, ao apreciar a manifestação da SecexFinanças (peças 53-55), o então Relator dos autos, Ministro Bruno Dantas, manifestou anuência apenas parcial no que concerne às alterações quanto aos destinatários de citações, formuladas pela referida UT, assim resumidas (peça 107):

i. discordou da exclusão do senhor José Gomes de Araújo Neto do rol de citados solidariamente, aduzindo as razões para tal objeção (peça 107, subitem 4.1 e itens 5 e 6);

ii. concordou com as justificativas e autorizou a inclusão de Jurany do Carmo Silva, da OSX Brasil S.A. e de Eike Fuhrken Batista por responsabilidades nos desbloqueios de recursos do financiamento indiciariamente lesivo (peça 107, subintês 4.2, e 4.3, e item 7).

8. Em razão de tal manifestação da autoridade que presidia o processo a Unidade de Auditoria Especializada em Bancos Públicos e Reguladores Financeiros (AudBancos) expediu nova manifestação técnica, para atender aos ajustes no escopo das citações, abrangendo o senhor José Gomes de Araújo Neto, consoante fixado no Acórdão 545/2022-TCU-Plenário e reiterado no Despacho do Ministro Bruno Dantas, além de formalizar as citações de Jurany do Carmo Silva, da OSX Brasil S.A. e de Eike Fuhrken Batista, autorizadas subsequentemente pelo então Relator destes autos (peças 139-140, 141-149 e 172).

9. Nesse novo contexto autorizativo viabilizado pela autoridade que presidia o processo, ao rol de responsáveis originalmente previsto no subitem 9.3.1. do Acórdão 545/2022-TCU-Plenário (primeiro desbloqueio de recursos para a OSX Construção Naval) foi incluída a Sr.^a Jurany do Carmo Silva. Por outro lado, em relação aos atos e procedimentos que envolveram o deferimento dos três desbloqueios financeiros (subintês 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do aresto supracitado) passaram a figurar, como responsáveis solidários, os intervenientes e garantidores da operação, ou seja, a empresa OSX Brasil S.A. e o Sr. Eike Fuhrken Batista.

10. Todavia, após tramitação para instrução de a cargo da Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE), verificou-se que nenhuma providência em relação à citação do José Gomes de Araújo Neto havia sido implementada, demandando-se o necessário saneamento dos autos quanto a tal lacuna (peças 183-185).

11. A citação pendente foi devidamente providenciada (peças 186-188)

12. Todos os responsáveis citados constituíram advogados e apresentaram alegações de defesa, inexistindo caso de revelia quanto a este processo, conforme sumarizado a seguir:

Quadro 1 – Sumário de autorizações, formalização de citações e alegações de defesa (peças)

Responsável	Autorização de citação	Endereço	Ofício	Ciência	Alegações	Advogado(a)	Procuração
Rogério de Paula Tavares	3 e 107	68	75	77	134-138	Janaína Lusier C. Diniz (OAB/DF 49.264) e outros	86
Adailton Ferreira Trindade	3 e 107	70	73	76	134-138		87
Lourival Martins de Lima	3 e 107	71	72	78	134-138		121
Jurany do Carmo Silva	53-55 e 107	142	146	147	165-168	Yasmim Yogo	150

José Gomes de Araújo Neto	3 e 107	186	187	188	192-194	Ferreira (OAB/DF 44.864) e outros	191
OSX Brasil - Porto do Açu S.A. (OSX Construção Naval S.A.)	3 e 107	69	74	79	94-104	Bruno Calfat (OAB/DF 36.459) e outros	80
OSX Brasil S.A.	53-55 e 107	143	145	148	154-156		155, p. 64
Eike Fuhrken Batista	53-55 e 107	141	144	149	164	Lauro Vinicius R. Rabha (OAB/RJ 169.856)	157, p. 3

13. No arcabouço processual delineado acima resta evidenciado que os autos permitem a análise profunda quanto à matéria objeto de exames, assim como a formulação de proposta quanto ao julgamento do mérito.

III. SÍNTESE DAS APURAÇÕES PRECEDENTES

14. Dos processos anteriores que apuraram operações de financiamento por parte do banco público e ensejaram a instauração da presente TCE (TC 029.531/2013-6 e TC 033.494.2019-3, apensados) é possível extrair a seguinte síntese contextual, útil à assimilação preambular e perfunctória do aspecto material objeto de exame.

15. Nos referidos processos discorre-se que o projeto da Unidade de Construção Naval do Açu (UCN do Açu) previa a construção de um estaleiro com capacidade de processamento de aço de 180 mil toneladas/ano, projetado para atender integralmente à demanda anunciada pela companhia OGX Petróleo e Gás S.A. (OGX), bem como a eventuais oportunidades que surgiriam no mercado.

16. É ressaltado em tais autos que a viabilidade da UCN do Açu estaria vitalmente atrelada ao êxito das operações da OGX, principal companhia do Grupo EBX, única cliente certa da futura indústria naval a ser construída.

17. E para viabilizar a construção da UCN a então OSX Construção Naval S.A. (OSX CN) firmou, primeiramente, dois contratos de empréstimo-ponte (também comumente referidos como *bridge loan* por agentes do mercado financeiro), no valor de R\$ 400 milhões cada:

- i. o primeiro com o BNDES, em 20/12/2011, garantido por fiança do Banco Votorantim; e
- ii. o segundo com a CEF, em 27/4/2012, garantido por fiança do Banco Santander (peça 176).

18. Tais empréstimos-ponte visavam prover o adiantamento de recursos para a execução do projeto da UCN, enquanto os contratos de financiamento de longo prazo estavam sendo estruturados pelo BNDES e pela CEF, cofinanciadores do projeto.

19. Posteriormente, em 14/6/2012, a OSX CN firmou com os referidos bancos federais distintos contratos de financiamento de longo prazo, em montante superior a R\$ 1,3 bilhão cada.

20. O financiamento global do projeto de construção da UCN foi sindicado pelo BNDES, embora em regime de cofinanciamento com a CEF estipulando-se, inclusive, o compartilhamento de garantias exigidas da tomadora e dos intervenientes e garantidores da operação (OSX Brasil S.A e Eike Fuhrken Batista).

21. Ambos os bancos estatais viabilizariam os respectivos contratos de financiamento celebrados com a OSX CN estipulando como fonte financeira da operação recursos provenientes do Fundo da Marinha Mercante (FMM), tendo atuado em tais transações como agentes financeiros repassadores, cobrando *spread* e taxas bancárias para, em princípio, angariarem ganhos nas operações de

intermediação financeira.

22. No que concerne à CEF, o Contrato de Financiamento nº 0385.755-63, regente da operação estruturada de longo prazo, foi celebrado em 14/6/2012 (peça 47).

23. Todavia, em 26/6/2012, decorridos poucos dias da celebração do referido contrato de financiamento de longo prazo, as ações da OGX sofreram desvalorização superiores a 25%, após a empresa comunicar ao mercado que as quantidades médias aferidas em testes de longa duração para extração de hidrocarbonetos no Campo de Tubarão Azul estavam aquém das expectativas iniciais (peças 196-198).

24. A frustração na capacidade de extração de hidrocarbonetos (barriss de óleo equivalente/dia) da OGX teria impacto na viabilidade dos negócios de todo o grupo EBX. Por esta razão, o BNDES não liberou os recursos do empréstimo de longo prazo e iniciou a execução da fiança bancária prestada pelo Banco Votorantim em relação ao empréstimo-ponte (*bridge loan*), tendo recebido do fiador R\$ 588.477.594,09 em 18/11/2013. Ademais, em 7/3/2014 o BNDES assinou Distrato do contrato de financiamento de longo prazo, sem que tenha promovido qualquer liberação financeira de recursos do FMM sob a responsabilidade de tal agente financeiro.

25. Bem distinta teria sido a postura da CEF, tendo liberado para a OSX CN expressivo montante do contrato de financiamento de longo prazo (recursos do FMM), a despeito da ampla e negativa repercussão das declarações oficiais da própria OGX e das notícias veiculadas pela imprensa especializada e pela eclosão de crise sistêmica que afetava todo conglomerado EBX, contexto que comprometia a viabilidade do projeto da UCN do Açú.

26. Não obstante, instruindo o primeiro pleito de liberação de recursos financeiros em favor da OSX CN, no Parecer PA GECON 37/2012, de 28/12/2012, técnicos da área de Gestão de Créditos em Saneamento e Infraestrutura da CEF listaram uma longa lista de pendências e destacaram que tais inconsistências seriam impeditivas para liberação de recursos à beneficiária/tomadora do financiamento (peça 42, p. 1-4, itens 4 a 6).

27. Todavia, no mesmo dia, os titulares da Gerência Nacional de Gestão de Créditos em Saneamento e Infraestrutura e da Superintendência Nacional de Saneamento e Infraestrutura da CEF autorizaram o depósito do montante de R\$ 627.390.534,02 na conta vinculada ao empreendimento a ser financiado e de titularidade da OSX CN, ainda que sob a forma de bloqueio (peça 42, p. 5).

28. Vinte dias após tal autorização para o depósito bloqueado, em 17/1/2013, os titulares da Gerência Executiva e da Gerência Nacional de Gestão de Crédito em Saneamento e Infraestrutura da CEF autorizaram, via mensagem eletrônica, a Agência Torre Almirante/RJ a promover o primeiro desbloqueio financeiro do montante creditado na conta nº 3073.003.624-7, de titularidade da OSX CN e vinculada ao Contrato de Financiamento 0385.755-63, no importe de R\$ 196.661.912,91, nas seguintes bases (peça 43):

i. R\$ 194.000.000,00 para livre movimentação da companhia; e

ii. R\$ 2.661.912,91 para pagamento em favor da própria CEF de documento denominado DRF, a título de Comissão de Estudo do Projeto e Estruturação da Operação.

29. Subsequentemente, o PA GECON 006/2013 foi elaborado com o objetivo taxativo de subsidiar a decisão gerencial de desbloqueio de outros R\$ 200 milhões solicitados pela OSX CN (peça 44).

30. Referido Parecer sustentou que os R\$ 400 milhões emprestados pela CEF à OSX CN no início de 2012 não se tratava de empréstimo-ponte (*bridge loan*), situação que viabilizava a nova liberação financeira sem retenção para quitação do empréstimo anterior, além de relevar a não formalização do Contrato Intercredores, não se opondo à essa nova liberação (peça 44, p. 1-2, subitens 3.2 a 4.1).

31. Em Despacho de 8/2/2013, formalizado na parte final do próprio PA GECON 006/2013, o então substituto eventual da Superintendência Nacional de Saneamento e Infraestrutura da CEF autorizou a liberação do segundo desbloqueio financeiro do financiamento de longo prazo para a

conta de livre movimentação da OSX CN, no importe de R\$ 200 milhões (peça 44, p. 2).

32. Finalmente, em 13/3/2013, com arrimo no Parecer GECON 010/2013, o então Gerente Nacional de Créditos em Saneamento e Infraestrutura da CEF autorizou o terceiro desbloqueio financeiro para conta de livre movimentação da OSX CN, no valor de R\$ 230.728.621,11 (peça 45).

33. Segundo as apurações precedentes, ao realizar o desbloqueio dos R\$ 627,39 milhões (R\$ 196,66 + R\$ 200,00 + 230,72) do Contrato de Financiamento 0385.755-63 sem promover a retenção dos recursos devidos para a quitação do empréstimo-ponte (*bridge loan*), gestores da CEF elevaram drasticamente o volume de recursos expostos a riscos, superando um bilhão de reais, associados à implantação do projeto da UCN do Açu.

IV. EXAME TÉCNICO

34. Conforme infere-se do Quadro 1 (item 12 desta Instrução), não há caso de revelia na presente TCE.

35. Convém esclarecer, desde logo, que a denominação empresarial da companhia originariamente beneficiária/tomadora do financiamento junto à CEF para construção da UCN é, atualmente, OSX Brasil - Porto do Açu S.A – Em Recuperação Judicial, conforme deliberação de acionistas em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 14/9/2021, cuja alteração estatutária pertinente foi registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (peça 81, p. 1-5).

36. Em razão de alteração da denominação empresarial, doravante nos referiremos à companhia beneficiária/tomadora do financiamento não mais como OSX CN e sim como OSX Porto do Açu.

IV.1. Questões preliminares ou prejudiciais suscitadas pelas defesas

37. Todos os responsáveis suscitaram questões preliminares ou prejudiciais, intentando com tais alegações obter o arquivamento dos autos sem julgamento de mérito.

38. O art. 116 do Regimento Interno do TCU (RITCU) prevê que questões do tipo acima podem ser decididas antes do julgamento ou da apreciação de mérito proposta pelo Relator. Portanto, por obediência regimental e paralelismo com os argumentos de defesa apresentados, abordaremos e avaliaremos tais questões previamente.

39. Por terem potencial para favorecer todos os envolvidos, independentemente de quem as alega, sumariza-se a seguir os argumentos de tal natureza, seguidos das correspondentes análises.

Alegação

40. A matéria em exame estaria fulminada pela prescrição, com base no prazo quinquenal de pretensão, fixado no art. 1º da Lei 9.873/1999, aplicável às decisões ressarcitórias e punitivas prolatadas pelo TCU, segundo o enunciado fixado no julgamento do Tema 899, dos casos de Repercussão Geral reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), considerando, ainda, o interregno temporal entre as datas das liberações financeiras e as datas de citação dos responsáveis.

Análise

41. A análise prescricional requer judiciosidade e percuciência no exame, convindo cotejar leis e decisões judiciais que já sedimentaram o entendimento vigente a respeito do fenômeno, em especial no que diz respeito ao alcance em processos da alçada do TCU, embora já tenha sido esboçada uma perfunctória análise para fins de destinação interna do processo (peça 173, parágrafos 5 e 14).

42. De início, urge rememorar que o Tema 899, do repertório de Repercussão Geral do STF, proclamado a partir do julgamento do *leading case* correspondente (Recurso Extraordinário nº 636.886, trânsito em julgado em 5/10/2021), fixou a seguinte tese: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

43. Por pertinência e repercussão no exame, transcrevemos o disposto no art. 1º, da Lei 9.873/1999: Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e

indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

44. E também por conexão, no contexto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509 (ADI 5.509), o STF julgou aspecto relacionado a dispositivo que disciplinava o instituto da prescrição presente na Lei nº 12.160/1993, do Estado do Ceará, cuja sumarização da parte dispositiva da Ementa do julgado, transitado em julgado em 7/3/2022, tem o seguinte teor (peça 201, p. 1-2, com grifos nossos, acrescentados):

1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo.

2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos ‘atos dolosos de improbidade administrativa’. É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria.

3. Pontualmente, **a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência**. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

45. Após tais deliberações do STF este Tribunal de Contas regulamentou o instituto da prescrição nos processos de controles externo de sua competência, editando a Resolução TCU 344/2022, normativo que, logo no seu art. 1º, faz expressa alusão à Lei 9.873/1999 e confere ênfase à ADI 5.509.

46. Salienta-se que a inconstitucionalidade decidida pelo STF (item 3 da Ementa do julgamento da ADI 5.509), atingiu a redação que estipulava a data de ocorrência do fato como marco de início da contagem do prazo de prescrição para exercício das competências de julgamento do então existente Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará. Esse dispositivo legal era o contraponto ao inciso I, do mesmo artigo, que distinguia o caso de omissão na apresentação de contas de gestão e de governo, cujo início de contagem prescricional era o dia seguinte ao prazo final estipulado para tal obrigação.

47. Após enunciar diversos precedentes, o Relator da ADI 5.509 (Ministro Edson Fachin) encerrou conclusão nas seguintes bases (peça 201, p. 25, segundo e terceiro parágrafos, com grifos não presentes no original):

Finalmente, **o termo inicial da contagem do prazo deve ser o da entrada do processo de fiscalização no âmbito do Tribunal de Contas**, ou dos órgãos que, por lei, são encarregados pelo controle interno.

A explicação, para esse último ponto, reside na aplicação conjugada da Lei 9.873, de 1999, com a Lei 8.443, de 1992 e o entendimento fixado pelo Tribunal, quando do julgamento 636.553. Com efeito, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, **o prazo prescricional para a ação punitiva conta-se da data de ciência do fato pela Administração**.

48. Essa compreensão sistêmica foi justificada mais adiante pelo Ministro Edson Fachin com percuciente racionalidade (peça 201, p. 27, penúltimo parágrafo e p. 28, terceiro parágrafo, com grifos acrescidos):

Por isso, não se afigura razoável que o termo inicial para a fluência do lapso temporal dependa de providência que não esteja sob responsabilidade ou atribuição própria da Corte de Contas, sob pena de se premiar não apenas a conduta do gestor causador do dano, mas também a da autoridade supervisora desidiosa (...)

[...]

Finalmente, deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial.

49. Logo, nos termos da inteligência delineada pelo Voto prevalecente no julgamento da ADI 5.509, entre a data de ocorrência de ato ou fato irregular até a data da ciência pelo TCU, quando inicia a contagem prescricional para o exercício processual dos tribunais de contas, o STF caracterizou um paradigma de modulação de prazo com efeito similar ao instituto da decadência, ou seja, anterior ao surgimento do direito à pretensão de ação pois, de outra forma, exigiria das Cortes de Contas poderes e instrumentos de onisciência, onipresença e onipotência para conhecer e agir tempestivamente diante de todas as irregularidades passíveis de seu escrutínio.

50. Foi nessa linha de sistematização que o Relator da ADI 5.509 fundamentou seu Voto, ratificado pela maioria dos Ministros do STF, ensejando a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo da lei cearense. E foi essa premissa que mereceu a ênfase dada à referida ADI no art. 1º, da Resolução TCU 344/2022, fixando a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento em cinco anos (art. 2º, da Resolução), de acordo com o prazo da Lei 9.873/1999, todavia, observando o termo adequado para início da contagem, segundo a dicção do entendimento vencedor na apreciação daquela ADI.

51. Na regulamentação do instituto da prescrição nos processos da alçada do TCU é relevante destacar os seguintes dispositivos da Resolução TCU 344/2022, os quais acarretam efeitos decisivos na extensão do direito de pretensão jurisdicional (grifos não presentes no original):

Art. 5º A prescrição se interrompe:
[...]

§ 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo.

§ 2º Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo.

52. Já sob a égide de tal Resolução interna e, segundo precedente destacado no sumário do Acórdão 2.219/2023-TCU-Segunda Câmara (Relator Min. Jhonatan de Jesus), o ato inequívoco de apuração dos fatos (Resolução TCU 344/2022, art. 5º, inciso II) constitui causa objetiva de interrupção do prazo prescricional, que atinge todos os possíveis responsáveis indistintamente, pois possui natureza geral, de sorte a possibilitar a identificação dos responsáveis. Contudo, a oitiva, a notificação, a citação ou a audiência (art. 5º, inciso I, do mencionado normativo) constituem causas de interrupção de natureza pessoal, com efeitos somente em relação ao responsável destinatário da comunicação do TCU.

53. Finalmente, em julgamento exarado no Acórdão 534/2023-TCU-Plenário (Relator Min. Benjamin Zymler), esta Corte de Contas firmou entendimento a respeito do marco inicial da prescrição intercorrente que, para manter coerência processual e não suplantando a própria prescrição ordinária, assim foi estatuído:

9.2. fixar entendimento, nos termos do art. 16, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal e do art. 8º da Resolução nº 344/2022, no sentido de que o marco inicial da fluência da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária, consoante elencado no art. 5º da nominada Resolução;

54. Seguindo os ditames normativos e jurisprudenciais que regem a aplicação e o entendimento do TCU acerca da prescrição incidente nos processos de controle externo, elaboramos a síntese abaixo, nela sustentando a inoccorrência de qualquer das modalidades prescricionais (ordinária ou intercorrente) a partir dos marcos iniciais de contagem e das causas interruptivas verificadas até a finalização desta instrução processual:

Quadro 2 - Análise da prescrição (lista não exaustiva)

Peça	Documento/evento	Data	Efeito	Alcance
------	------------------	------	--------	---------

TC 029.531/2013-6 (Representação – Relator Min. José Múcio Monteiro)				
1	Representação de autoria de Membro do MPTCU (indícios de irregularidades em financiamentos de bancos públicos federais, inclusive da CEF , ao Grupo EBX)	31/7/2013	<u>Início</u> da contagem da prescrição ordinária (data de <u>recebimento da representação</u> pelo Tribunal, inciso III, do art. 4º, da Resol. TCU 344/2022)	Geral
40-42	Instrução e Pronunciamentos de Subunidade e Unidade Técnica - autoriza diligências junto à CEF	28/2/2014	<u>Interrupção e reinício</u> da contagem da prescrição ordinária e início da intercorrente (ato inequívoco de apuração do fato - art. 5º, <i>caput</i> , inciso II, c/c §§ 1º a 4º, da Resol. TCU 344/2022)	Geral
80-82	Instrução e Pronunciamentos de Subunidade e Unidade Técnica - autoriza diligências junto à CEF	3/11/2015	<u>Interrupção e reinício</u> da contagem da prescrição ordinária e início da intercorrente (ato inequívoco de apuração do fato - art. 5º, <i>caput</i> , inciso II, c/c §§ 1º a 4º, da Resol. TCU 344/2022)	Geral
105-107	Instrução e Pronunciamentos de Subunidade e Unidade Técnica - autoriza diligências junto à CEF	3/11/2016	<u>Interrupção e reinício</u> da contagem da prescrição ordinária e início da intercorrente (ato inequívoco de apuração do fato - art. 5º, <i>caput</i> , inciso II, c/c §§ 1º a 4º, da Resol. TCU 344/2022)	Geral
118-120	Instrução e Pronunciamentos de Subunidade e Unidade Técnica – propõe conhecer e, no mérito, julgar improcedente	28/3/2017	<u>Interrupção e reinício</u> da contagem da prescrição ordinária e início da intercorrente (ato inequívoco de apuração do fato - art. 5º, <i>caput</i> , inciso II, c/c §§ 1º a 4º, da Resol. TCU 344/2022)	Geral
128	Parecer do MPTCU – anuência com a proposição de mérito da UT	2/6/2017	<u>Interrupção e reinício</u> da contagem da prescrição ordinária e início da intercorrente (ato inequívoco de apuração do fato - art. 5º, <i>caput</i> , inciso II, c/c §§ 1º a 4º, da Resol. TCU 344/2022)	Geral
136	Acórdão 1.206/2017-TCU-Plenário Conhece da Representação, no mérito julga a matéria noticiada e examinada como improcedente e arquiva os autos.	14/4/2017	Primeira apreciação sobre a matéria (ver Nota 1)	Geral
TC 033.494/2019-3 (Representação – Relator Min. Bruno Dantas)				
1	Representação autuada	16/9/2019	<u>Interrupção e reinício</u> da	Geral

	para aprofundamento da análise dos indícios de fraude e de prejuízo direto à CEF decorrente de financiamento ao projeto do Estaleiro do Açú (subitem 9.3 do Acórdão 2.039/2019-TCU-Plenário)		contagem da prescrição ordinária e intercorrente (ato inequívoco de apuração do fato - art. 5º, <i>caput</i> , inciso II, c/c §§ 1º a 4º, da Resol. TCU 344/2022)	
27-29	Instrução e Pronunciamentos de Subunidade e Unidade Técnica - autoriza diligências junto à CEF	9/10/2020	<u>Interrupção e reinício</u> da contagem da prescrição ordinária e início da intercorrente (ato inequívoco de apuração do fato - art. 5º, <i>caput</i> , inciso II, c/c §§ 1º a 4º, da Resol. TCU 344/2022)	Geral
120-123	Instrução, Pronunciamentos de Subunidade e Unidade Técnica e Portaria de Fiscalização SecexFinanças 188/2021 (designa equipe para realizar Inspeção na CEF)	19/4/2021	<u>Interrupção e reinício</u> da contagem da prescrição ordinária e início da intercorrente (ato inequívoco de apuração do fato - art. 5º, <i>caput</i> , inciso II, c/c §§ 1º a 4º, da Resol. TCU 344/2022)	Geral
188-190	Relatório, Voto e Acórdão 545/2022-TCU-Plenário Conhece da Representação, no mérito julga procedente a matéria apreciada, converte em TCE e autoriza citações de responsáveis identificados nas apurações, indicando valores e datas das operações danosa à CEF	16/3/2022	<u>Interrupção e reinício</u> da contagem da prescrição ordinária e início da intercorrente (ato inequívoco de apuração do fato - art. 5º, <i>caput</i> , inciso II, c/c §§ 1º a 4º, da Resol. TCU 344/2022)	Geral
TC 005.281/2022-9: Tomada de Contas Especial (Relator Min. Jhonatan de Jesus)				
76-77	Ciência quanto a citação autorizada nos autos	27/10/2022	<u>Interrupção e reinício</u> da contagem da prescrição ordinária e intercorrente (citação - art. 5º, <i>caput</i> , inciso I, c/c §§ 1º a 4º, da Resol. TCU 344/2022)	Pessoal
78		31/10/2022		
79		1/11/2022		
147-149		22/6/2023		
188		26/6/2024		

Nota 1: O juízo de improcedência na primeira apreciação sobre os financiamentos não constitui coisa julgada material no âmbito do TCU, conforme entendimento exarado no *decisum* abaixo:

Acórdão 1.882/2014-TCU-Plenário (Relator Min. Augusto Sherman)

Enunciado: Na busca da verdade material, julgamentos pretéritos não têm o condão de fazer coisa julgada e não impedem que diante de novas situações se apontem falhas anteriormente não identificados por quaisquer motivos.

55. Assim, tomando como base o parâmetro defendido na ADI 5.509, qual seja, de início da contagem do prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade (caso de representação), a cronologia dos fatos indicada no Quadro 1, bem como as disposições da Resolução TCU 344/2022, impende-se considerar como improcedente a alegação quanto a prejudicialidade ao andamento destes autos por hipótese de ocorrência de fenômeno prescricional, seja ordinária ou intercorrente.

Alegação

56. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da TCE, qual seja, o da existência de dano ao erário, considerando que a CEF figura como credora no Plano de Recuperação Judicial (PRJ) da OSX Construção Naval S.A.

Análise

57. O art. 5º, *caput*, da Instrução Normativa TCU 71/2012 (IN TCU 71/2012), assim como o art. 5º, da Instrução Normativa TCU 98/2024 (IN TCU 98/2024), normativo que revogou o primeiro e atualmente disciplina os processos de TCE no âmbito deste Tribunal de Contas fixam que a existência de indícios de dano ao Erário como pressuposto para instauração de processo apuratório de contas especiais.

58. Tal entendimento está sustentado e arraigado em jurisprudência longeva, conforme se deduz do enunciado a seguir:

Acórdão 3.036/2009-Segunda Câmara (Relator Min. Aroldo Cedraz)

Enunciado: Para o preenchimento dos pressupostos legais de constituição do procedimento de tomada de contas especial, basta a existência de indícios suficientes de prejuízo aos cofres públicos, não sendo necessário que o dano esteja comprovado ou quantificado.

59. No escopo de TC apensado há cópia de petição protocolizada pela CEF perante a 3ª Vara Empresarial da Comarca do Estado do Rio de Janeiro, instância judicial na qual se processa a recuperação judicial da OSX CN, da qual extraímos o excerto abaixo (TC 033.494/2019-3, apensado, peça 166, p. 3-4 e 11, com grifos do próprio original):

7. Com efeito, naquela ocasião já era sinalizado que o adimplemento da dívida OSX junto à CAIXA com recursos oriundos do Fundo da Marinha Mercante – FMM ocorria mensal e exclusivamente mediante a excussão de uma Carta Fiança prestada pelo Banco BTG, sendo certo que a referida garantia se encontrava em vias de exaurimento, sem qualquer indício de que, em prazo razoável, o crédito FMM começaria a ser amortizado com recursos advindos da locação da área, ou seja, por meio de geração de negócios que representassem o soerguimento econômico-financeiro das Recuperandas.

8. Já antevendo que a Recuperanda não obteria soerguimento econômico-financeiro algum porque não cumpria seu mister na consecução de negócios na área que deveria ser trabalhada, a CAIXA manifestou-se de forma contundente nos autos da Recuperação, em 25.04.2019, na qualidade de credora anuente ao PRJ, informando que não via sentido em permanecer apoiando a recuperação judicial da OSX, porquanto não se vislumbrava qualquer iniciativa concreta da devedora visando ao efetivo cumprimento do PRJ, tampouco a busca por alternativas direcionadas à adimplência das obrigações assumidas junto aos credores da RJ, e especialmente em relação ao crédito FMM, mesmo ciente do iminente exaurimento da Carta Fiança do BTG.

[...]

27. Por outro lado, se a empresa que busca o soerguimento econômico financeiro está há cinco anos tentando se proteger sob o guarda-chuva da Recuperação Judicial e fazendo uso de quase R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) mensais justificando que necessita de forma desesperada destes recursos para pagar sua estrutura e que sem esses recursos não poderá sobreviver, é de saltar aos olhos que se está diante de uma falência travestida de Recuperação Judicial, porquanto não existe mais o que recuperar.

60. A irreversibilidade da insolvência da OSX, ou seja, de sua presumida falência fática, situação que configura a definitividade dos danos sofridos pela CEF, são hipóteses plausíveis por várias evidências, convindo abordar a seguir algumas delas.

61. Deve ser esclarecido desde já que, embora o PRJ tenha abrangido a OSX Brasil S.A. (controladora), além da OSX Construção Naval S.A. e da OSX Serviços Operacionais Ltda. (controladas), a segunda (atualmente sob a denominação de OSX Porto do Açu) era a entidade mais endividada nesse conjunto de empresas coligadas.

62. Segundo esclarecimentos prestados por representante legal do ex-Administrador Judicial nomeado para os fins do PRJ homologado em 19/12/2014 (TC 029.531/2013-6, apensado, peça 71) e declarado cumprido em 24/11/2020 (peça 156, p. 546-551), com a anuência da CEF ao referido Plano a mesma foi categorizada como credora Classe 3 (quirografária) no Quadro Geral de Credores para os quais, segundo o disposto no subitem 6.2 do correspondente PRJ (TC 029.531/2013-6, apensado, peça 69, p. 106), ficou estipulado previsão de pagamento para o 1º dia útil após o 25º aniversário da homologação ou, no caso de renovação da recuperação judicial, após o 1º dia útil após o 50º aniversário da homologação (peça 156, p. 3, item 4).

63. No exercício findo em 31/12/2015 o Balanço Patrimonial (BP) da atual OSX Porto do Açu consignava Passivos exigíveis (dívidas com empregados, instituições financeiras, fornecedores, prestadores, tributos devidos às diferentes Fazendas Públicas e etc) na ordem de R\$ 3,99 bilhões, enquanto o Capital Social (aporte dos acionistas na capitalização da pessoa jurídica) era de apenas um terço em relação àquelas dívidas exigíveis, ou seja, R\$ 1,34 bilhão, merecendo ênfase o fato de que o grupo Patrimônio Líquido já apresentava a conta Prejuízos Acumulados ultrapassando a substantiva cifra de R\$ 3,49 bilhões (peça 156, p. 163). Já era um retrato de ruína patrimonial.

64. Por outro lado, ainda em relação a 2015, a Demonstração do Resultado do Exercício – DRE (confronto das receitas, despesas e custos) apurou prejuízo de R\$ 112 milhões, com receitas de apenas R\$ 122 milhões (peça 156, p. 164). Neste caso, a DRE revelava que a receita anual era insignificante em relação à magnitude das dívidas e do passivo a descoberto e, ainda, era incapaz de cessar a ocorrência de novos prejuízos.

65. E mais, coligimos nestes autos Decisão Judicial exarada em 23/1/2024 pela sobredita 3ª Vara Empresarial da Comarca do Estado do Rio de Janeiro, por meio da qual, a pedido das próprias companhias OSX, foi deferido um novo PRJ (peças 202-204).

66. Segundo a contextualização do pedido desse novo socorro judicial, infere-se que as dívidas aumentaram substantivamente, conforme excerto abaixo (peça 202, p. 29):

104. O endividamento do Grupos OSX sujeito aos efeitos da recuperação judicial apresenta o seguinte perfil: Classe I - Credores Trabalhistas: R\$ 161.403,50 (cento e sessenta e um mil, quatrocentos e três reais e cinquenta centavos; Classe III - Credores Quirografários: R\$ 7.506.075.600,55 (sete bilhões, quinhentos e seis milhões, setenta e cinco mil, seiscentos reais e cinquenta e cinco centavos); e Classe IV Microempresas e Empresas de Pequeno Porte: R\$ 3.777.351,99 (três milhões, setecentos e setenta e sete mil, trezentos e cinquenta e um reais e noventa e nove centavos).

105. Na Classe II, não se verifica credor, eis que tal classe se restringe a créditos garantidos por hipoteca ou penhor

67. Na mesma petição que deu azo à nova recuperação judicial há declarações taxativas de que a locação de área do Estaleiro do Açu é a única fonte de receita das recuperandas, sendo a companhia OSX Porto do Açu a única delas que possui essa limitada fonte de adjutório financeiro (peça 202, p. 38, item 132, parte final, e p. 44, item 154).

68. Sobre essas locações de áreas do que seria a UCN do Açu é importante assimilar que a OSX Porto do Açu recebeu da antiga companhia LLX Açu Operações Portuárias (atual Prumo Logística S.A., companhia não integrante e nem controlada, direta ou indiretamente, pelo Grupo EBX ou pelo Sr. Eike F. Batista) tão somente o direito de superfície de área do seu porto privativo, este autorizado a operar pela Agência Nacional de Transporte Aquaviárias – ANTAQ (peça 199,

Portaria nº 1.742, de 5 de julho de 2010), sob a premissa obrigacional de se construir na referida superfície delimitada justamente a UCN/Estaleiro do Açu (TC 029.531/2013-6, apensado, peça 18, p.2-3, Cláusula Primeira - Objeto).

69. No atual contexto, o fracasso da OSX Porto do Açu em concluir a indústria naval (UCN do Açu) tem gerado litígios judiciais com a atual outorgada titular do porto privativo (Prumo Logística S.A.) e pode gerar a extinção daquele direito de uso de superfície concedido nos primórdios, ocasião na qual estavam envolvidas empresas então pertencentes ao mesmo conglomerado empresarial e sob controle comum.

70. Ato contínuo, nas Demonstrações Financeiras e Notas Explicativas que as integram, alusivas à OSX Porto do Açu e ao exercício financeiro encerrado em 31/12/2024, ou seja, as mais recentes, está explicitamente indicado receita bruta anual de R\$ 71,2 milhões, gerada exclusivamente por locações pontuais na área do Porto do Açu cuja superfície foi cedida para a construção e operação do estaleiro naval, enquanto o prejuízo apurado foi da ordem de **R\$ 1,5 bilhão** (peça 205, p. 59, segmento Construção Naval).

71. Por relevância ao contexto e reportando-nos ao BP levantado com base na composição patrimonial de 31/12/2024, a companhia tomadora do financiamento apresentou passivos totais na ordem de **R\$ 9,35 bilhões** (peça 205, p. 60, segmento Construção Naval, soma dos Passivos Circulante e não Circulante), com Patrimônio Líquido negativo (passivo a descoberto) no importe de **R\$ 7,93 bilhões**. Revela-se, pois, um cenário de agravamento contínuo da situação financeira e patrimonial que já era, há quase uma década, de insolvência e de presumida irreversibilidade.

72. Todos os fatos e eventos acima corroboram as assertivas da CEF de que, em tese, a companhia financiada para construção do Estaleiro do Açu ancora-se no instituto da recuperação judicial para procrastinar o reconhecimento de seu estado de efetiva falência, evidenciada pelas suas condições financeiras, patrimoniais e operacionais desoladoras.

73. Derradeiramente, é relevante trazer a lume disposições legais e regulamentares que demonstram a obrigatoriedade de assunção dos prejuízos decorrentes de inadimplência em financiamentos contratados pela CEF, nos quais tenha operado como agente financeiro e repassador de recursos provenientes do FMM:

Lei 10.893/2004 (dispõe sobre o Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM e o Fundo da Marinha Mercante - FMM, e dá outras providências)

Art. 30. Os riscos resultantes das operações com recursos do FMM serão suportados pelos agentes financeiros, na forma que dispuser o Conselho Monetário Nacional, por proposta do Ministro de Estado dos Transportes. (grifos nossos)

Resolução CMN nº 3.828/2009, do Conselho Monetário Nacional (dispõe sobre a aplicação dos recursos do FMM)

Art. 14. Além dos juros estabelecidos nos arts. 2º a 11, as operações de financiamento estão sujeitas à incidência da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) ou do índice de variação da taxa de câmbio calculado com base nas cotações de venda do dólar dos Estados Unidos da América, divulgadas pelo Banco Central do Brasil por meio da transação PTAX 800, opção 5 - cotações para contabilidade, do Sistema de Informações do Banco Central (Sisbacen), observado que:

[...]

§ 2º Os critérios para fixação de juros serão estabelecidos pelo agente financeiro conforme sua política de crédito e elementos mitigadores de custos e riscos, observadas as condições previstas nos arts. 2º a 11 e no § 1º deste artigo.

[...]

Art. 18. Os recursos repassados aos agentes financeiros para realização das operações de financiamento de que trata esta resolução serão reembolsados ao FMM, observadas as seguintes condições:

[...]

§ 1º Ocorrendo inadimplência no pagamento de prestações do financiamento, o agente financeiro do FMM deve restituir o valor devido ao fundo no prazo de até cento e vinte dias contados da data do inadimplemento. (grifos nossos)

74. No caso concreto, a liquidação do Contrato de Financiamento com Repasse de Recursos do FMM nº 0385.755-63, com os ajustes do Primeiro Termo Aditivo (peça 47 e peça 156, p. 599-613), está sendo suportada pelo banco estatal repassador até a completa liquidação do saldo devedor, atualizado monetariamente e com a remuneração mínima fixada em normas estipuladas pelo CMN, em responsabilidade e materialidade contratual mitigada apenas pelos valores angariados em sede de execução de garantia parcial prestada pelo Banco BTG Pactual, no limite das amortizações havidas entre janeiro/2017 e dezembro/2019 (peça 206, p. 4).

75. Dessume-se, pois, de todos os fatos, circunstâncias e disposições normativas acima deduzidos que a presente TCE não carece do pressuposto essencial, não merecendo acolhida a suscitada alegação de prejudicialidade nesse sentido.

IV.2. Parâmetros que nortearão a avaliação do aspecto de conformidade quanto aos atos atribuídos aos responsáveis

76. Preambularmente, deve ser ressaltado que no exame das alegações de mérito serão avaliadas as circunstâncias objetivas, fáticas e conjunturais contemporâneas com as manifestações e decisões formais que autorizaram o desbloqueio de recursos financeiros entre 17/1 e 13/3/2013, permitindo o uso pela beneficiária/tomadora do financiamento e consistindo nos fatores seminais e determinantes para os danos sofridos pela CEF.

77. Adotar-se-á, pois, um exame *ex ante*, de natureza temporal, associado à teoria dos motivos determinantes, de modo a evitar a contaminação com fatos subsequentes, ainda que estes atraíam suspeições e aparentem vilipendiar os interesses da CEF no contexto da inadimplência que perdura quanto ao financiamento da UCN do Açu.

78. Nestas bases, a apreciação terá ênfase nos atos e decisões causais, considerando que atos subsequentes estes só podem ser tratados como eventos secundários e contingenciais, incapazes de reverter e de descaracterizar as hipotéticas irregularidades originárias e sua consequência com o objeto central da TCE (apuração de dano), buscando-se nessa perspectiva conceber uma avaliação justa e coerente para o deslinde da matéria e para eventuais responsabilizações.

79. Um segundo parâmetro, indubitavelmente necessário, voltado à consideração da plausibilidade ou não das alegações de mérito, tendo em vista a natureza de decisões empresariais e que os desbloqueios financeiros estavam associados à típica atividade (concessão de empréstimos e financiamentos) da CEF como instituição financeira que opera sob regime privado e em ambiente tipicamente concorrencial, avaliará se houve subsunção ao que a doutrina especializada e a jurisprudência desta Corte de contas reconhecem como *business judgment rule*.

80. Nessa segunda diretriz não se atacará estritamente a discricionariedade dos dirigentes da CEF para autorizarem os desbloqueios e nem possui fundamento subjetivo. O aspecto de conformidade das decisões e atos ora apreciados verificará se houve consideração adequada das diferentes circunstâncias que as envolviam, eram pertinentes e relevantes para as decisões que deveriam pautar cada liberação financeira, especialmente informações que eram conhecidas ou exigiam procedimentos e diligências mínimas para fazê-las emergir e considerá-las como riscos e suas possíveis consequências para a CEF.

81. Essa diretriz de orientação analítica tem o propósito de avaliar, com isenção, se as autorizações de desbloqueios foram idôneas, lícitas, responsáveis, aderentes às diretrizes legais, normativas e estatutárias em relação às quais estavam jungidos os responsáveis, ou seja, se foram condizentes com as informações disponíveis, se foram implementadas diligências exigíveis e condizentes com a dimensão dos aportes, com os deveres funcionais dos agentes incumbidos da governança de CEF, em especial para identificação e avaliação de fatores que sinalizassem riscos evitáveis de perdas financeiras, ou necessidade de cautelas, de posturas mais conservadoras e prudentes para mitigar os

efeitos de tal hipótese.

82. Impende-se esclarecer, segundo esse paradigma de julgamento não se exige do administrador, na condução dos negócios de sua responsabilidade, uma produção compulsória de resultados positivos, de ganhos ou lucros.

83. Via de regra, os negócios são decididos com base em boas expectativas, porém, envolvem sempre algum grau de riscos e incertezas. O que é exigido na condução de negócios feitos em nome ou utilizando recursos de terceiros é a demonstração de atuação e de postura zelosa, prudente, embasada em diligências e análises apropriadas, ou seja, um dever de meio na conduta e no proceder e não necessariamente um dever de fim.

84. O acolhimento da tal doutrina no âmbito do TCU revela-se no Relatório que integrou o Acórdão 2.824/2015-TCU-Plenário, incorporado pelo Relator (Ministro José Múcio) a partir dos apontamentos de Unidade Técnica, traduzida como ‘regra de decisão empresarial’, consistindo em (item 87 do Relatório que acompanha aquele *decisum*):

‘(...) determinado padrão de atuação para o gestor, com parâmetros norteadores do comportamento do administrador, os quais, se observados, isentam o gestor de responsabilidade por prejuízos eventualmente causados. Mais ainda, a regra aplica-se como garantia de que as decisões tomadas com lastro nos deveres de diligência e lealdade não se sujeitem à revisão por tribunais.

85. No contexto doutrinário é pertinente a lição de Nelson Eizirik a respeito, conforme excerto a seguir:

A finalidade da regra é oferecer um ‘porto seguro’ aos administradores, que devem ser encorajados a correr os riscos inerentes à gestão empresarial e não podem ficar permanentemente sujeitos a terem suas decisões revistas. Os administradores devem ter uma razoável margem de discricionariedade em sua atuação, podendo avaliar a conveniência e a oportunidade de determinadas decisões visando à maximização dos lucros da companhia. A redução da discricionariedade da administração pode inviabilizar a gestão empresarial, pelo excessivo ‘engessamento’ de suas atividades.

(EIZIRIK, Nelson. A Lei das S.A. Comentada, São Paulo/Quartier Latin, 2011, v. II, p. 416-417)

86. Em outras palavras: não obstante um resultado de baixa performance, alguém do viável ou mesmo um negócio ruinoso, atendido o dever de meio (*business judgment rule*) o gestor não deve ser responsabilizado. Noutro cenário, cometida falta no dever de meio de bem conduzir os negócios com diligência e cuidado, expõe-se o administrador ao dever de reparar o prejuízo que tenha dado causa por sua culpa (negligência, imperícia ou imprudência) ou dolo.

87. Novamente recorrendo ao Relatório que subsidiou o paradigmático Acórdão 2.824/2015-TCU-Plenário, transcrevemos outro excerto para que se reforce o tipo de análise que se empreende nesta TCE, sem olvidar dos fundamentos legais e normativos aduzidos nas citações (destaques do texto original):

. 90. Tal norma de conduta do societário norte-americano foi recepcionada no direito brasileiro pelo § 6º do art. 159, acima transcrito, o qual indica que o juiz pode excluir a responsabilidade de um administrador, caso entenda que este agiu de boa-fé e no interesse da companhia. Tal entendimento encerra jurisprudência administrativa da Comissão de Valores Mobiliários como se verifica, por exemplo, no voto do Relator do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 10/2006, Diretor Alessandro Broedel Lopes, julgado em 16/8/2011:

‘No presente caso, mostra-se evidente que a acusada foi criteriosa, cuidadosa, leal e diligente para com a companhia, sendo certo que a aplicação da regra de decisão negocial (*business judgement rule*) afasta, de plano, qualquer questionamento quanto aos atos em análise no presente processo.’

. 91. O voto do Relator do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 24/2006, Diretor Otavio Yazbek, julgado em 18/2/2013, também ratifica o entendimento da recepção da regra americana no direito do Brasil:

‘Não se está negando a aplicabilidade, ao direito brasileiro, da racionalidade subjacente à *business*

judgment rule, presente tanto na doutrina quanto nas decisões norte-americanas e mesmo naquelas tomadas por esta autarquia.'

. 92. Ainda nesse sentido, cumpre trazer trecho de uma decisão paradigma da Comissão de Valores Mobiliários sobre como se compõe uma decisão baseada na *business judgement rule* (voto do Diretor Pedro Marcílio, no Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2005/1443, julgado em 10/5/2006):

(...) Para utilizar a regra da decisão negocial, o administrador deve seguir os seguintes princípios:

(i) Decisão informada: A decisão informada é aquela na qual os administradores basearam-se nas informações razoavelmente necessárias para tomá-la. Podem os administradores, nesses casos, utilizar, como informações, análises e memorandos dos diretores e outros funcionários, bem como de terceiros contratados. Não é necessária a contratação de um banco de investimento para a avaliação de uma operação;

(ii) Decisão refletida: A decisão refletida é aquela tomada depois da análise das diferentes alternativas ou possíveis consequências ou, ainda, em cotejo com a documentação que fundamenta o negócio. Mesmo que deixe de analisar um negócio, a decisão negocial que a ele levou pode ser considerada refletida, caso, informadamente, tenha o administrador decidido não analisar esse negócio; e

(iii) Decisão desinteressada: A decisão desinteressada é aquela que não resulta em benefício pecuniário ao administrador. Esse conceito vem sendo expandido para incluir benefícios que não sejam diretos para o administrador ou para instituições e empresas ligadas a ele. Quando o administrador tem interesse na decisão, aplicam-se os *standards* do dever de lealdade (*duty of loyalty*).

88. Finalmente, por paralelismo e indubitável similitude de contexto e de responsabilidades simbioticamente aplicáveis a gestores de recursos de terceiros atuando de forma profissional e sob estrutura formal e organizada, é oportuno trazer a lume obrigações impostas àqueles, consignadas em dispositivos da Lei 6.404/1976 (grifos acrescidos):

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

Finalidade das Atribuições e Desvio de Poder

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

[...]

Dever de Lealdade

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

[...]

Conflito de Interesses

Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

Responsabilidade dos Administradores

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

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

[...]

Ação de Responsabilidade

Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

[...]

§ 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

89. Em reforço, os ditames retro mencionados estão em perfeita sintonia com as competências e atributos exigidos do administrador ativo e probo, nos termos fixados na Lei 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro - CCB, com grifos acrescidos):

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

90. Logo, nessa abordagem de análise, tendo o cuidado de não utilizar valor ou conceito jurídico abstrato (hipótese vedada no art. 20, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), especialmente quanto à intelecção do referencial de administrador médio, este é compreendido na exata moldura delineada e conjugada pelos dispositivos do CCB, da Lei 6.404/1976 e dos parâmetros objetivos nominados de *business judgment rule*, incorporado à jurisprudência e à doutrina nacional, ou seja, aquele que, no exercício de encargos funcionais, emprega o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios, agindo de forma suficientemente informada, refletida e de boa-fé, servindo com lealdade e sem se mover por interesse pessoal, buscando lograr êxito nos objetivos e defender a função social da entidade em nome da qual atua.

IV.2. Alegações de defesa dirigidas ao mérito

IV.2.1. Alegações de defesa de Rogério de Paula Tavares, Adailton Ferreira Trindade e Lourival Martins de Lima

91. A defesa dos senhores Rogério de Paula Tavares, Adailton Ferreira Trindade e Lourival Martins de Lima foi oficializada de forma conjunta (peças 134-138), consubstanciadas nas seguintes alegações:

- i. os desbloqueios se deram dentro das normas internas da CEF, inexistia qualquer impeditivo legal para tanto, havia garantias suficientes, exigíveis e os valores foram devidamente empregados para o fim a que se destinavam, ou seja, na execução das obras do Estaleiro do Açu, o qual está em plena operação;
- ii. as premissas acima afastariam a competência do TCU para apreciar e julgar o caso, de acordo com as diretrizes apontadas no Voto que fundamentou o Acórdão 353/2020-TCU-Plenário;
- iii. a queda de valor da cotação das ações da OGX, em função de frustração nas expectativas de exploração de hidrocarbonetos no campo de Tubarão Azul, não produziu reflexo na OSX;
- iv. a CEF não recebeu qualquer alerta da Diretoria ou do Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante (FMM);
- v. empreendimentos são implementados em ambientes de incerteza e racionalidade limitada, experimentando flutuações do mercado;
- vi. o contrato de financiamento teve sua execução iniciada para que o Estado brasileiro pudesse atenuar as falhas de mercado através dos subsídios, além de facilitar e estruturar o desenvolvimento do setor portuário;
- vii. referido financiamento visou garantir um fluxo de caixa estável para diminuir o risco do

empreendimento, privilegiando a eficiência dos gastos públicos e servindo de instrumento para aumentar e estabilizar a receita, já que a não liberação dos valores representavam riscos dificilmente gerenciáveis no mercado privado de capitais;

viii. a relação jurídica estabelecida pela celebração do contrato de financiamento estava sujeita à Lei n. 8.630/1993 (Lei de Portos) e à Lei nº 8.987/1995 (Lei das Concessões);

ix. a negativa de liberação financeira causaria repercussão no contrato de concessão, por fato da Administração, o que acarretaria o dever de a União indenizar a OSX por rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

x. a desvalorização das ações da OGX foi um evento superveniente à celebração do contrato de financiamento e risco pertencente à álea extraordinária do contrato;

xi. inexistiam motivos legítimos aptos a justificar a negativa de liberação dos recursos do financiamento em favor da OSX;

xii. no âmbito dos gestores da CEF concluiu-se que não haveria a necessidade de assinar um contrato intercredores em razão da aprovação da proposta de suplementação de recursos aprovada pelo Conselho Diretor do FMM, conjugada com o fato de que o BNDES não tinha previsão de realizar o desembolso do financiamento de longo prazo, circunstâncias que ensejariam o não compartilhamento das garantias e acarretando a perda de objeto do contrato acessório;

xiii. não havia empréstimo-ponte a ser quitado com recursos liberados na operação de longo prazo, existindo tão somente uma Cédula de Crédito Bancário para Capital de Giro (modalidade 767) sem destinação específica da aplicação dos recursos de tal empréstimo;

xiv. a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) das obras da UCN do Açú já havia sido emitida em setembro/2011, antes mesmo da aprovação e da celebração do contrato de financiamento;

xv. a perda decorrente de concessão de crédito é risco intrínseco à atividade bancária, salientando que a CEF é instituição financeira que opera sob normas, princípios, padrões e supervisão do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do Banco Central do Brasil (BCB);

xvi. adita alegação acima acrescentando que eventuais perdas resultantes de falha, deficiência ou inadequação de processos, de pessoas, de sistemas internos e até mesmo de contratos firmados estariam abrangidas no conceito de risco operacional, previsto na Resolução CMN nº 3.380/2006, tendo sido constituídas provisões contábeis e financeiras para suportar perdas decorrentes de tal tipologia de risco;

xvii. o contrato de financiamento de longo prazo, com repasse de recursos do FMM, passou por diversos setores e foi avaliado sob diferentes prismas, conforme a especialidade e a competência de cada unidade interna que se manifestou quanto à celebração e quanto à liberação dos recursos financeiros, não podendo cada citado debruçar-se detalhadamente sobre todos os aspectos, em decorrência da segregação de funções, princípio de governança corporativa;

xviii. não possuíam autonomia para decidir sobre o acionamento das garantias;

xix. não detinham atribuição e nem instrumentos para avaliar o suposto comprometimento da capacidade de extração de petróleo pela OGX, o que era baseado exclusivamente em notícias da imprensa;

xx. após a notícias de junho/2012, em dezembro do mesmo ano a Superintendência de Grandes Empresas, Petróleo, Gás e Indústria Naval (SGE), unidade interna à qual cabia a análise do cenário do mercado, propôs a contratação de um novo empréstimo à OSX, no valor de R\$ 650 milhões, com garantia corporativa e sua manifestação favorável, realçando a robustez do projeto e da OSX;

xxi. finalmente, aludem ao art. 22, *caput* e § 1º, da LINDB, arguindo que dentro dos trâmites regulamentares e de suas responsabilidades funcionais não poderiam suscitar tema diverso daqueles trazidos pelas demais áreas, não sendo-lhes possível ter adotado conduta diversa nas respectivas participações.

IV.2.2. Alegações de defesa pertinentes a Jurany do Carmo Silva e José Gomes de Araújo Neto

92. Embora possuindo os mesmos causídicos dos responsáveis cujas alegações foram resumidas na seção precedente, a senhora Jurany do Carmo Silva e o senhor José Gomes de Araújo Neto apresentaram alegações separadamente (peças 165-168 e 192-194, respectivamente).

93. Todavia, reiteram os argumentos já abordados pelos demais empregados da CEF também citados, distinguindo-se tão somente das alegações já sumarizadas por acrescentarem que nas manifestações que subscreveram atuaram na condição de substitutos eventuais dos titulares da Gerência Executiva de Crédito em Saneamento e Infraestrutura e da Gerência Nacional de Gestão de Crédito em Saneamento e Infraestrutura, respectivamente.

IV.2.3. Alegações de defesa da OSX Brasil - Porto do Açu S.A. e da OSX Brasil S.A.

94. Convém rememorar e distinguir que a atual OSX Brasil - Porto do Açu S.A. (atual denominação empresarial da outrora OSX Construção Naval S.A.) foi a companhia beneficiária/tomadora do financiamento junto à CEF, enquanto a OSX Brasil S.A. era e permanece sendo a companhia controladora daquela e que no Contrato de Financiamento nº 0385.755-63 foi signatária do instrumento na qualidade de interveniente garantidora (peça 47).

95. As defesas de ambas as companhias foram formuladas e interpostas por advogados comuns (peças 94-104 e 154-156, respectivamente), arrimando-se em alegações do seguinte teor:

- i. a priorização de apoio financeiro pelo Conselho Diretor do FMM em relação ao projeto de implantação do estaleiro demonstraria que o empreendimento era visto como estratégico e amplamente viável;
- ii. após o comunicado oficial sobre a redução do volume médio de extração por parte da OGX houve a comprovação da aplicação dos recursos correspondentes à liberação dos recursos do contrato de longo prazo;
- iii. asseveram que no julgamento consubstanciado no Acórdão 2.429/2016-Plenário (Relatora Min. Ana Arraes) há manifestação do Ministro Bruno Dantas, em voto Revisor, destacando aspecto que afastaria a competência apuratória do TCU, por inexistir no caso concreto constatação de ilegalidade ou de omissão no cumprimento de normas jurídicas, hipótese suscitada naquele voto revisor;
- iv. aduzem que a ausência de retenção do saldo devedor correspondente ao empréstimo-ponte não gerou nenhum dano à CEF, haja vista que, posteriormente, a dívida foi quitada pela execução da fiança oferecida pelo Banco Santander;
- v. afirmam que o estaleiro a ser construído também era destinado a suprir eventuais demandas além daquelas provenientes da OGX;
- vi. a companhia prestadora de garantia ao contrato de financiamento não concorreu, de forma alguma, para a prática de qualquer ato lesivo em desfavor dos cofres públicos;
- vii. o cronograma de pagamentos da OSX Porto do Açu foi homologado pelo Poder Judiciário, no âmbito do PRJ;
- viii. a CEF aderiu espontânea e oficialmente às condições de pagamento fixadas no PRJ, como interveniente anuente extraconcursal;
- ix. não se tem notícia de nenhum benefício escuso recebido por membros da CEF para fornecer o crédito do financiamento;
- x. a superveniente insolvência da beneficiária/tomadora representou apenas um dos riscos atrelados à concessão do financiamento de longo prazo;
- xi. destacam que no julgamento do Mandado de Segurança nº 35.158/DF, tratando de partes distintas das que integram estes autos, foi consignado pelo Relator que a cobrança de débitos, pelo TCU, de empresas em recuperação judicial teria o efeito ilegítimo de suplantar o juízo universal de

acompanhamento do PRJ e abrir a possibilidade de convolação em falência;

xii. a cláusula quarta do termo aditivo do Contrato de Financiamento prevê que só haverá vencimento antecipado da dívida em caso de descumprimento das condições fixadas no PRJ, ou reversão da decisão judicial que o aprovou ou, ainda, de decretação de falência da tomadora; e

xiii. o processo de recuperação judicial nº 0392571-55.2013.8.19.0001, o qual tramita perante o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, modificou todas as relações jurídicas em relação às garantias prestadas, inclusive quanto ao financiamento concedido pela CEF.

IV.2.4. Alegações de defesa de Eike Fuhrken Batista

96. Controlador direto e indireto de todas as empresas que integravam o grupo EBX, citado por ter comparecido e subscrito o Contrato de Financiamento nº 0385.755-63 como interveniente garantidor (peça 47), por meio de defensores outorgados o senhor Eike Fuhrken Batista apresentou as alegações doravante sumarizadas (peça 164):

i. a garantia fidejussória prestada pelo responsável em favor da companhia tomadora do financiamento é inexecutável, não podendo o crédito decorrente da inadimplência da companhia quanto ao financiamento ser saldado antes dos demais credores inscritos no PRJ;

ii. todos os bens do fiador estariam sob regime de indisponibilidade, decretada por decisões judiciais;

iii. ao anuir com o PRJ homologado pelo Poder Judiciário a CEF renunciou a todas as garantias a que tinha direito, além de concordar em receber seus créditos de acordo com o modo e as condições estipuladas no referido plano, estando a execução daquelas suspensas até o integral adimplemento das obrigações;

iv. o Recurso Especial nº 1.794.209/SP, julgado em 12/5/2021 pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), afirma a necessidade de anuência do titular da garantia para que esta possa ser suprimida ou substituída;

v. o processo judicial que amparou a apreciação do PRJ já transitou em julgado, fato que é integralmente oponível e cuja eficácia é subordinante ao TCU, segundo o Mandado de Segurança nº 33.330, do STF;

vi. o responsável não causou dano, posto que apenas conferiu garantia pessoal a um crédito posteriormente novado com expressa anuência da CEF; e

vii. o crédito da CEF está inscrito na Classe 3 do Quadro-Geral de Credores da OSX Porto do Açu.

IV.3. Análise das alegações de defesa

IV.3.1. Ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART)

97. Entendemos ser de bom alvitre iniciar a análise das alegações de defesa tratando logo da irregularidade que sustenta a liberação da primeira parcela do financiamento de longo prazo, relegando a obrigatoriedade de comprovação de ART concernente aos serviços e obras da UCN do Açu, atribuída somente aos responsáveis arrolados no subitem 9.3.1 do Acórdão 545/2022-TCU-Plenário (peça 3).

98. Nesse intento urge ter em mente a seguinte exigência presente na Cláusula Décima Quarta (do Desembolso dos Recursos e da Eficácia do Contrato) do Contrato de Financiamento nº 0385.755-63 (peça 47, p. 39):

PARÁGRAFO SEGUNDO – DAS CONDIÇÕES PARA O PRIMEIRO DESEMBOLSO

O início do desembolso fica condicionado às seguintes disposições, conforme forem aplicáveis ao Projeto ao tempo do pedido de desembolso em referência:

[...]

4. O pedido de desembolso deverá ser acompanhado de documentação a seguir:

[...]

(iii) Cópia da ART de elaboração do Projeto, de execução pela construção e da fiscalização do empreendimento;

99. Os indícios da irregularidade emergiram porque o Relatório de Acompanhamento de Obrigações Contratuais (RAOC), emitido em 17/1/2013, destacou a ausência de comprovação da exigência contratual acima (TC 033.494/2019-3, apensado, peça 137, p. 1 e 16).

100. É relevante concatenar que, apesar do alerta, o RAOC não esclareceu em relação a qual ou quais tipologias de pertinência de ART (projeto, execução e/ou fiscalização) foi constatada a lacuna, o que torna a situação ainda mais preocupante porque, segundo na última avaliação físico-financeira que deu azo ao terceiro desbloqueio promovido no âmbito do contrato de financiamento de longo prazo já representava montante superior a 47% do valor intermediado pela CEF (R\$ 627,39 / R\$ 1.330,95, em milhões) para o financiamento do projeto da UCN do Açú, contexto que exigia a apresentação e disponibilidade de ART atinentes às três aplicações condizentes com tal estágio, ou seja, dos projetos, da execução das obras e instalações e da correspondente fiscalização.

101. Não se pode esquecer, também, que a imposição de ART não consiste em mera convenção entre as partes contratantes.

102. A Lei 6.496/1977 (institui a Anotação de Responsabilidade Técnica na prestação de serviços de engenharia e dá outras providências) preconiza o seguinte:

Art 1º - Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à 'Anotação de Responsabilidade Técnica' (ART).

103. Em complemento, a Resolução nº 1.025/2009 (dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional e dá outras providências), expedida pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Confea), era normativo vigente na ocasião e também contemplava disposições no mesmo sentido de essencialidade de registro de ART para vincular profissionais e/ou empresas responsáveis incumbidas de quaisquer serviços ou obras abrangidos no campo institucional daquele Conselho de regulação e fiscalização de profissões.

104. E por possuir inequívoca relação, o inciso III, do art. 3º, da Resolução nº 5.972/2012, do Conselho Diretor da CEF, por meio da qual foi aprovado o cofinanciamento de longo prazo para o projeto da UCN do Açú, sujeitou a utilização do crédito à emissão de pareceres conclusivos e favoráveis sob os aspectos de engenharia, sócioambiental e jurídico, anteriormente ao primeiro desembolso (peça 178). Vê-se, pois, que tal diretriz foi relegada.

105. Todavia, a única alegação dos responsáveis restringe-se tão somente a aduzir que a ART teria sido emitida em setembro/2011, antes da assinatura do empréstimo-ponte e do contrato de financiamento de longo prazo sem, contudo, apresentarem qualquer comprovante documental que confira verossimilhança ao argumento.

106. Urge ressaltar, o RITCU prescreve que as provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros.

107. Diante da ausência de substância formal, mesmo após franqueada a oportunidade apresentação de prova do alegado em resposta às citações, não resta outra alternativa que não seja a de rejeitar a lacônica alegação, ante seu caráter puramente retórico, sem capacidade sequer de servir como fator atenuante à gravidade da irregularidade apontada na citação.

108. Adicionalmente, por ser fato indissociável ao contexto de análise, impõe-se observar que desde a celebração do contrato já emergiam indícios de uma predisposição atípica e injustificável em favor da concessão do financiamento para a OSX Construção Naval, chegando a celebrar contrato de tão elevada monta mesmo com ausência de elementos imprescindíveis.

109. Nessa inferência, sobreleva rememorar que somente em 21/12/2012 foi formalizado o Instrumento Particular para Cessão do Direito de Uso e Futura Concessão de Direito Real de

Superfície, entre a LLX Operações Portuárias S.A. (atual Prumo Logística S.A), então titular da posse da área e do porto autorizado pela ANTAQ e, de outra parte, como cessionária, a OSX Construção Naval (TC 029.531/2013-6, apensado, peça 18).

110. Ou seja, a CEF celebrou contrato na qual figurava e assumia os encargos de agente financeiro de recursos do FMM seis meses antes (14/6/2012) da apresentação do ajuste acima mencionado, para financiar o que poderia vir a ser um dos maiores estaleiros do País, quando a companhia beneficiária/tomadora dos recursos sequer dispunha de área (própria ou concedida por terceiros) para instalar o gigantesco empreendimento, contexto que corrobora a ausência de ART e de projetos de engenharia para obras e instalações de inegável especificidade e envergadura.

111. Diante da falta de comprovação documental do alegado, da fragilidade dos argumentos e do contexto circunstancial que efetivamente está presente nos autos, somos compelidos a propor a rejeição das alegações de defesas opostas ao quesito.

IV.3.2. Não retenção de recursos para liquidar o empréstimo-ponte (*bridge loan*)

112. Ato contínuo, cumpre-nos ponderar acerca da irregularidade atribuída e descrita nas citações autorizadas nos subitens 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do Acórdão 545/2022-TCU-Plenário (peça 3), dispositivos que abordam a não retenção de recursos do FMM desbloqueados para a liquidação integral do empréstimo-ponte, conforme exigido na Cláusula Vigésima – Das Autorizações, item 3, do Contrato 0385.755-63 (peça 47, p. 65), permitindo que se assimile adequadamente os fatos que ensejaram tal inquinação.

113. Entendemos ser salutar iniciar essa segunda depuração específica haja vista o argumento uniforme dos empregados da CEF de que o empréstimo anterior concedido pelo banco via Cédula de Crédito Bancário para Capital de Giro (modalidade 767) não tinha destinação específica, não configurava empréstimo-ponte (*bridge loan*) vinculado ao financiamento de longo prazo e, portanto, inexistia qualquer obrigação de retenção do saldo devedor desta operação quando da liberação de recursos associados à execução do Contrato de Financiamento nº 0385.755-63.

114. Por conveniência, tal argumento reitera posição da própria área responsável pela primeira liberação de recursos do financiamento de longo prazo, a exemplo do PA GECON 006/2013, de 8/1/2013 (peça 44, p. 1-2, subitens 3.2 a 3.2.2), documento no qual defendeu-se suposta desvinculação e descaracterização a título de empréstimo-ponte (*bridge loan*) dos R\$ 400 milhões concedidos via Cédula de Crédito Bancário nº 19.3073.767.0001-63, assinada em 27/4/2012 (peça 176) e aditada em 5/11/2013 (peça 177), quando a situação da OSX Porto do Açu e de quase todas as companhias do Grupo EBX já era de ruidoso *débâcle*.

115. Documentação coligida pelo TCU nos processos apensados e também nestes autos não deixam pairar dúvidas de que os R\$ 400 milhões emprestados à então OSX Construção Naval S.A. se tratava taxativa e finalisticamente de empréstimo-ponte (*bridge loan*), independentemente da nomenclatura utilizada no instrumento que formalizou a operação ou da mera alusão a produto/linha de crédito escolhida por estrita conveniência do próprio banco, de ter sido exigida a apresentação de garantia fidejussória, na forma de fiança bancária, a ser prestada por um dos bancos indicados pela própria CEF.

116. Nesse sentido, ao apreciar proposta submetida ao colegiado, a Resolução nº 5813/2012, de 29/2/2012, do Conselho Diretor da CEF, aprovou o empréstimo, destacando em seus termos (TC 029.531/2013-6, apensado, peça 93, item não digitalizável 'RD_5813_2012 – TARJA.pdf, com destaques e grifos do original):

Art. 1º **Aprovar** a contratação da Operação 767 – Crédito Especial Empresas – Grandes Empresas, com a empresa OSX Construção Naval S/A, CNPN nº 11.198.242/0001-58, por intermédio da Agência Torre Almirante/RJ (3073), vinculada à Superintendência Regional do Rio de Janeiro/RJ (2607), com as seguintes características:

I - valor: R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais);

II – prazo: 18 (dezoito) meses, com a amortização em pagamento único no final do período;

[...]

VIII – *convenants*

a) A CREDITADA obriga-se a utilizar o total do crédito no prazo de até 18 (dezoito) meses, a contar da data de assinatura do contrato de financiamento *bridge loan* (empréstimo ponte), sem prejuízo de poder o credor, antes ou depois do termo final desse prazo, ao abrigo das garantias constituídas do contrato, estender o referido prazo, mediante expressa autorização, via epístola, independente de outra formalidade ou registro.

[...]

Art. 2º. A efetiva contratação da operação fica condicionada a:

[...]

IV – emissão de parecer Jurídico Regional, abrangendo todos os aspectos da contratação da operação *bridge loan* (empréstimo ponte), bem como termos da Cédula de Crédito Bancário – CCB;

117. Por pertinência, um dos pareceres técnicos que subsidiaram a análise do Conselho Diretor da CEF quanto à operação acima e sua indubitável finalidade de servir de empréstimo-ponte (*bridge loan*) consta do PA CN Risco de Crédito 0056/12 – Retificado, de 27/1/2012 (TC 029.531/2013-6, apensado, peça 93, item não digitalizável ‘7.2 PA CN Risco de CréditoSP 0056 12 retificado - TARJA.pdf’), convindo transcrever o seguinte excerto de tal documento:

DESTINAÇÃO DOS RECURSOS	-Conforme Formulário de Encaminhamento, o financiamento visa a antecipar o repasse dos recursos do Fundo de Maria Mercante (FMM) destinado à construção da Unidade de Construção Naval do Açu (UCN Açu), localizado no estado do Rio de Janeiro, município de São João da Barra, na região do SUPERPOSTO DO AÇU. -De acordo com o comunicado ao Mercado feito pela OSX em 10/01/2012, o projeto UCN Açu o total de recursos a serem liberados é de R\$ 2,7 bilhões, sendo que 50% desses recursos serão financiados pela CAIXA e os outros 50% financiados pelo BNDES.
-------------------------	--

118. Aliás, a própria Cédula de Crédito Bancário nº 19.3073.767.0001-63 indicava categoricamente no parágrafo primeiro, da Cláusula Primeira (Do Valor/Objeto), que os recursos mencionados no *caput* do referido dispositivo seriam utilizados na execução do projeto de instalação da Unidade de Construção Naval do Açu (peça 176, p. 2).

119. Ainda nesse propósito confirmatório, posteriormente, em mensagem eletrônica datada de 26/12/2012, subscrita por três Gerentes Regionais e dois Superintendentes (Executivo e Regional), todos lotados na Superintendência de Grandes Empresas, Petróleo, Gás e Indústria Naval (SGE), dirigida ao Comitê Nacional Mesa de Negócios, ambas unidades da CEF, tratando de um pedido de suplementação de valores ao projeto da UCN Açu, destacou-se a seguinte informação (peça 138, p. 276-278, com grifo do original):

4. A CAIXA, no dia 27 de Abril de 2012, concedeu empréstimo ponte à Proponente, vinculado ao Financiamento concedido, no valor de R\$ 400.000.000,00 – com prazo de 18 meses e liquidação a ser realizada de forma concomitante ao primeiro desembolso da operação de longo prazo.

120. E foi justamente pela natureza intermediária, ou seja, de servir de ponte enquanto se tramitava e se estruturava todos os termos e condições da operação de financiamento de longo prazo, que o empréstimo de mero adiantamento deveria ser liquidado inteiramente na primeira liberação concernente ao Contrato de Financiamento nº 0385.755-63, que este instrumento contemplou o seguinte dispositivo (peça 47, p. 65, Cláusula Vigésima – Das Autorizações, destaques do original):

A **BENEFICIÁRIA**, desde já, autoriza a **CAIXA**:

[...]

3) Reter, dos recursos da primeira liberação de crédito, valores suficientes para a liquidação

integral do principal e encargos da dívida decorrente do EMPRÉSTIMO PONTE.

121. Como se depreende cristalinamente nos autos, não houve a retenção de qualquer valor para se proceder à necessária liquidação do empréstimo-ponte (*bridge loan*), nem na primeira, tampouco na segunda ou na terceira liberação financeira autorizadas no âmbito do Contrato de Financiamento nº 0385.755-63.

122. Nestas bases é possível afirmar que houve grave descumprimento de *convenant* fixada na Resolução nº 5813/2012, do Conselho Diretor da CEF, bem como de dispositivo expresso fixado no contrato regente do financiamento definitivo e de longo prazo, expondo a CEF a risco materialmente relevante de perda financeira, mesmo restrita ao montante nominal emprestado (R\$ 400 milhões) e desconsiderando a atualização monetária e os juros remuneratórios pactuados na supracitada Cédula de Crédito Bancário (CCB).

123. Importa esclarecer que o risco acima descrito não foi mera conjectura, tendo chegado a se materializar na ocasião do vencimento definido na CCB (em 19/10/2013, conforme peça 176, p. 1, primeira linha do cabeçalho).

124. Já afetada pelas adversidades da OGX, futura e única cliente certa da UCN do Açú, estaleiro cuja construção já estava paralisada e, ainda, sem a quitação do empréstimo-ponte por meio de retenções dispensadas irregularmente pelo pessoal da CEF na ocasião das três liberações financeiras do financiamento de longo prazo, houve necessidade de repactuação de algumas condições da CCB, formalizadas por meio de Termo Aditivo, por intermédio do qual foi postergado em um ano o vencimento originalmente previsto, ou seja, fixando o novo termo para liquidação integral em 19/10/2014, adotando-se o valor atualizado da dívida como base dessa novação do crédito inadimplido (peça 177, p. 1-2, Cláusula Segunda).

125. Como era esperado, no novo vencimento do empréstimo-ponte (*bridge loan*) a dívida não foi liquidada, houve resistência do fiador (Banco Santander Brasil S.A) para promover a quitação objeto da Carta de Fiança nº 180413112, deflagrou-se demandas judiciais mútuas, todavia o litígio foi encerrado com a celebração de transação entre as partes, homologada em juízo em 30/1/2015, comportando a expedição de Termo de Quitação e Cessão de Cédula de Crédito Bancário subscrito pelas partes (TC 029.531/2013-6, apensado, peças 116 e 120).

126. Em função do acordo de transação, em 9/3/2015 o Banco Santander creditou a Conta de Reservas Bancárias da CEF mantida junto ao Banco Central, via Transferência Eletrônica Disponível (TED), no valor R\$ 568.479.799,22 (TC 033.494/2019-3, apensado, peça 17), evento que liquidou o empréstimo-ponte (*bridge loan*) concedido à OSX Porto do Açú, ficando o banco fiador sub-rogado nos créditos e demais direitos regressivos contra a companhia tomadora do empréstimo por ele quitado.

127. Logo, esse desfecho do empréstimo-ponte não acarretou um dano adicional, porém, sujeitou efetivamente a CEF a tal risco, em razão de violação de *convenant* fixada pela mais alta instância decisória da CEF, contemplada no escopo da Resolução CD nº 5813/20123, combinada com inobservância e preterimento de dispositivos contratuais expressos, presentes tanto na CCB nº 19.3073.767.0001-63, quanto no Contrato de Financiamento nº 0385.755-63.

128. Assim, com amparo nos documentos e fatos retro mencionados, as alegações devem ser peremptoriamente rejeitadas.

IV.3.3. Preterimento da exigência de celebração do contrato intercredores

129. No que concerne à conjectura do subtítulo acima é útil, preliminarmente, transcrever alguns dispositivos presentes no Contrato de Financiamento nº 0385.755-63, apontados como violados nos atos comissivos que concorreram para a liberação dos recursos do FMM e acarretaram dano materialmente relevante, ora suportado pela CEF:

(peça 47, p. 18 e 32, grifos do original)

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DAS GARANTIAS DO FINANCIAMENTO

Para assegurar o pagamento de quaisquer obrigações decorrentes deste financiamento, como

principal da dívida, juros, comissões, pena convencional, multas e despesas, a **BENEFICIÁRIA** e/ou as partes responsáveis, conforme explicitadas abaixo, deverão constituir, em favor da **CAIXA**, os instrumentos de garantias listados nos itens a seguir (inclusive mediante os respectivos registros e averbações nos cartórios e repartições públicas pertinentes);

[...]

PARÁGRAFO PRIMEIRO

À exceção (i) da Cessão Condicional dos contratos de Equipamentos; (ii) da Cessão Fiduciária de Receitas da OSX CN; (iii) da garantia adicional sobre os direitos relacionados à **CONTA ARRECADADORA DOS AFRETAMENTOS** prestadas pela OSX LGBV nos termos do item 9(c) acima; e (iv) da Cessão Condicional dos Contratos do projeto, que se reverterão exclusivamente em benefício da CAIXA, as demais garantias e obrigações da operação serão compartilhadas com o BNDES, na qualidade de **CO-FINANCIADOR** do Projeto com recursos do FMM, da forma prevista no CONTRATO INTERCREDITORES.

(peça 47, p. 38, 39 e 41, com grifos do original)

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DO DESEMBOLSO DOS RECURSOS E DA EFICÁCIA DO CONTRATO

[...]

PARÁGRAFO SEGUNDO – DAS CONDIÇÕES PARA O PRIMEIRO DESEMBOLSO

O início do desembolso fica condicionado às seguintes disposições, conforme forem aplicáveis ao Projeto ao tempo do pedido de desembolso em referência:

[...]

9. Celebração do CONTRATO INTERCREDITORES e do Contrato de Administração de Contas.

(peça 47, p. 67)

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA – COMPARTILHAMENTO DE GARANTIAS

Observado o disposto no presente contrato quanto a garantias detidas exclusiva ou subsidiariamente pela CAIXA, as garantias mencionadas neste Contrato serão compartilhadas entre a CAIXA e o BNDES e, na proporção de cada um no total financiado à BENEFICIÁRIA, na forma e por meio da celebração do 'CONTRATO INTERCREDITORES', que estabelecerá o relacionamento entre a CAIXA e o BNDES, incluindo, dentre outras questões, disposições quanto ao compartilhamento de garantias.

130. Outro aspecto relevante que merece ser confrontado na análise consiste em conhecer e distinguir quais eram as garantias exclusivas que deveriam resguardar os interesses da CEF e quais poderiam ser compartilhadas com o BNDES, sindicante da operação de longo prazo com recursos do FMM e também cofinanciador do projeto da UCN do Açú, em idêntica proporção quando se considera os montantes a serem repassados por cada agente financeiro.

131. Nesse propósito, na Cláusula Décima Segunda – Das Garantias do Financiamento, do Contrato de Financiamento nº 0385.755-63, estão listadas todas as espécies de garantias exigidas da própria beneficiária tomadora e dos intervenientes/garantidores (peça 47, p. 18-32):

- i. propriedade fiduciária (ou, alternativamente, cessão condicional dos contratos de equipamentos) das máquinas e equipamentos da beneficiária, a serem instalados nos imóveis utilizados para a instalação da UCN;
- ii. cessão condicional do direito de uso sobre todos os imóveis utilizados para a implantação do projeto, abrangendo também o direito de uso sobre todas as construções, instalações e quaisquer acessões presentes e futuras;
- iii. penhor de ações de emissão da beneficiária, representativas de 90% do capital social votante da beneficiária, de propriedade da OSX Brasil S.A.;

- iv. fiança da OSX Brasil S.A., representando a totalidade do saldo devedor do financiamento;
- v. garantia fidejussória do garantidor pessoa física, até o *completion* físico do projeto (expressão esclarecida no item I, da cláusula Segunda – das Expressões e Significados, conforme peça 47, p. 2);
- vi. contratação de seguros para as fases de implantação e de operação (riscos de engenharia, responsabilidade civil do construtor, danos materiais, patrimoniais e avarias de máquinas e equipamentos, cargas marinhas e perdas de remessas, riscos operacionais, responsabilidade civil e interrupção das atividades, perdas, roubos, destruição e outros riscos usuais em relação ao ativo segurado), pela beneficiária, tendo a CEF como beneficiária das apólices contratadas para o projeto, até o limite do saldo devedor do financiamento;
- vii. *equity support agreement*, definido como o compromisso da OSX Brasil S.A. de aportar recursos suficientes na beneficiária, mediante integralização em moeda nacional de novas ações ordinárias, para fazer frente a sobrecustos do projeto até o *completion* físico;
- viii. compromisso da OSX Brasil S.A. de realizar aporte de capital na beneficiária, ou mútuo, ou adiantamento para futuro aumento de capital, para cumprimento de requisitos de índice de cobertura de serviços da dívida mínimo especificado;
- ix. vinculação e cessão da totalidade da receita da beneficiária, em caráter irrevogável e irretratável, até a liquidação do saldo devedor do financiamento, mediante cessão fiduciária de recebíveis, prevendo-se a possibilidade de prestação de garantia adicional por parte da subsidiária OSX LGBV, alcançando 15% dos recebíveis relacionados à conta arrecadadora de afretamentos, no caso de índice financeiro mínimo;
- x. nota promissória de emissão da beneficiária, no valor correspondente a 100% do valor do financiamento;
- xi. cessão condicional dos contratos de construção, manutenção e operação do projeto da UCN/Estaleiro do Açú à CEF;
- xii. cessão fiduciária das contas bancárias vinculadas ao projeto (discriminadas em tópicos próprios do Contrato como conta vinculada destinada ao recebimento dos recursos do financiamento e contrapartida (*equity*) da beneficiária, conta de construção, conta reserva do serviço da dívida, conta centralizadora estrangeira, conta centralizadora local, conta internacional de despesas, conta nacional de despesas e conta arrecadadora de afretamentos);

132. Conforme o teor do parágrafo primeiro, da Cláusula Décima Segunda, já transcrito no introito desta seção, somente seriam restritas à CEF as garantias discriminadas nos subitens i, ix e xi, do parágrafo anterior. As demais garantias e exigências subsidiárias deveriam ser compartilhadas com o BNDES, cofinanciador do projeto da UCN do Açú, na forma a ser disciplinada justamente pelo contrato intercredores.

133. Na extensa lista de pendências apontadas no PA GECON 037/2012, de 28/12/2012 (peça 42, p. 2-4, item 4 a subitem 4.11.4) a lacuna consistente na não celebração do contrato intercredores encabeçou tal rol, ressaltando as signatárias do documento que tais pendências eram impeditivas para a liberação de recursos ao tomador (peça 42, p. 4, item 6).

134. E mesmo sem registro de superação das pendências, em particular do contrato intercredores, em 17/1/2013 dois dos principais signatários do PA GECON 037/2012 e do despacho associado (Jurany do Carmo Silva e Lourival Martins de Lima) autorizaram o primeiro desbloqueio financeiro em favor da tomadora (peça 43), contrariando as manifestações registradas apenas vinte dias antes.

135. Logo depois, em 8/2/2013, mesmo registrando-se a continuidade da pendência quanto ao contrato intercredores, o PA GECON 006/2013 foi favorável ao desbloqueio da segunda parcela de recursos do FMM em favor da tomadora/beneficiária do financiamento (peça 44, p. 2, item 4 e subitem 4.1).

136. Por pertinência apresenta-se a seguir excertos de norma interna da CEF identificada pelo

código AS-128-000 e pelo título Financiamento – Gestão de Operações Estruturadas, cujo objetivo declarado era estabelecer as diretrizes relacionadas à gestão de operações estruturadas no âmbito da Superintendência Nacional de Saneamento e Infraestrutura (SUSAN), com vigência a partir de 10/9/2012 (TC 033.494/2019-3, apensado, peça 133, p. 6-8, com grifos nossos):

4 PROCEDIMENTOS

4.1 GECOA

4.1.1 OPERAÇÃO CONTRATADA – PRIMEIRO DESEMBOLSO

[...]

4.1.1.12 Faz a gestão das garantias estabelecidas no contrato, verificando:

[...]

□. elabora minuta do Relatório de Acompanhamento Técnico – RT, atestando o cumprimento de todas as cláusulas das obrigações contratuais, informando o resultado de todas as análises solicitadas à GEAJU, GEPAD, GEOSE, outras, se for o caso, bem como recomendando ou não a realização do desembolso.

137. E também por correlação ao assunto e relevância à análise não se pode deixar de considerar a informação contante do PA GECOA 037/2012, de 28/12/2012, de que o projeto de financiamento da UCN do Açu tinha as seguintes dimensão do investimento e configuração de aportes (peça 42, p. 1-2, com grifos nossos, acrescidos):

3.1. O Valor do Investimento, conforme pactuado em contrato é de R\$ 3.459.506.349,00, cuja composição é formada pelo valor de empréstimo CAIXA R\$ 1.330.956.453,42, valor de empréstimo do BNDES R\$ 1.344.266.017,95, tendo como valor de contrapartida R\$ 784.283.877,64.

3.2. Em termos de percentuais tem-se a seguinte configuração:

CEF: 38,47%

BNDES: 38,86%

Contrapartida: 22,67%

138. Simplificadamente, eram demandados R\$ 3,46 bilhões de diferentes provedores de aportes para se atingir o *completion* físico e o *completion* operacional (peça 47, p. 2-3, Cláusula Segunda, itens I e II, respectivamente).

139. As expressões cima referem-se a estágios avançados de execução e de funcionamento do empreendimento, os quais deveriam ser rigorosamente avaliados como metas cujas premissas de viabilização exigiam consistência, previsibilidade e segurança, máxime porque somente com o alcance de ambas seria possível à tomadora/beneficiária dispor das condições apropriadas para a UCN ter efetiva capacidade de manter-se e de arcar com todo custeio de autossustentação, inclusive com as obrigações financeiras de amortização dos financiamentos obtidos.

140. Portanto, a ausência do contrato intercredores era, em verdade, um flagrante indicativo de que os responsáveis desprezaram a posição reticente do BNDES, não quiseram se informar ou ignoraram a posição então adotada pelo sindicante de toda a transação envolvendo os recursos do FMM, tendente a cancelar a parte do cofinanciamento sob sua alçada, mesmo sendo evidente que a entrega apenas parcial de recursos demandados para o projeto da UCN do Açu inescapavelmente levaria a uma situação calamitosa, de execução parcial, de paralização da empreitada, de comprometimento severo e talvez definitivo do empreendimento, atraindo todas as consequências adversas e riscos de perdas que tal contexto ocasiona como, de fato, aconteceu.

141. Essa necessidade de segurança em expectativas vitais revela que a avaliação quanto à liberação financeira por parte da CEF, a despeito da ausência do contrato intercredores, não consistia apenas em descumprir uma simples exigência burocrática.

142. Na prática relegaram elemento formal obrigatório e determinante para o aspecto de imprescindibilidade dos aportes previstos pelos dois cofinanciadores, pois se o BNDES dispensara formalizar ajuste de compartilhamento de garantias relevantes para a higidez da operação, sinalizava cabalmente sua intenção de abortar sua intermediação financeira no projeto da UCN do Açu.

143. E o aspecto de culpabilidade é agravado porque os próprios alegantes registram em suas defesas que o BNDES não tinha previsão de realizar desembolsos de recursos do FMM para a operação de cofinanciamento em relação à qual chegou a celebrar contrato, porém, não liberou recursos e deu fim a qualquer chance disso ocorrer ao celebrar distrato (TC 030.518/2014-8, peça 65, p. 1-36 e 37-40).

144. Nessas circunstâncias, não havia qualquer vantagem ou plausibilidade no não compartilhamento de qualquer das garantias previstas no contrato de financiamento de longo prazo, exprimindo-se nos julgamentos e decisões de liberação financeira a ausência absoluta dos deveres de cuidado e de diligência, além de decisão volitiva de descumprimento contratual, como também violação do dever de lealdade à instituição financeira a que deveriam servir.

145. Nestas bases, opinamos pela completa rejeição das alegações ora examinadas.

IV.3.4. Desconsideração das adversidades da OGX e seus impactos no projeto da UCN

146. Os três grupos de responsáveis citados foram chamados ao processo para apresentarem alegações por desconsiderarem fatos relacionados à declaração da OGX ao mercado e seus reflexos a partir de então na companhia que buscou financiamento para implantar a UCN do Açu.

147. De antemão, é preciso contextualizar que a companhia OSX Brasil S.A. revelava no seu Prospecto Definitivo de Distribuição Pública Primária de Ações Ordinárias, de 19/3/2010 (TC 033.494/2019-3, apensado, peça 57), o plano de constituir uma unidade de construção naval no estado de Santa Catarina, afirmando já ter celebrado contrato de cooperação técnica para a transferência de tecnologia e *know-how* pela multinacional Hyundai, além de Acordo de Investimento com esta mesma empresa coreana para subscrição de 10% do capital da futura companhia de construção naval, aditada com informação de aquisição de terreno no litoral catarinense, com cerca de 3,2 milhões de metros quadrados, sem prejuízo de descrever capacidade de processamento de aço (180 mil toneladas/ano) idêntica à que foi apresentada ao BNDES e à CEF algum tempo depois (TC 033.494/2019-3, apensado, peça 57, p. 3, 24-26 e 28).

148. Esse mesmo Prospecto Definitivo de Distribuição Pública Primária de Ações Ordinárias destacava suposto Acordo de Cooperação Estratégica, celebrado com a OGX em 26/2/2010, por meio do qual se assegurava o direito de propriedade recíproco de fornecimento de unidades de exploração e produção (E&P), deixando evidente a total dependência e direcionamento das operações e negócios de construção, afretamento e operação de unidades de E&P da futura indústria naval perante a OGX, salientando em diversos trechos a previsão de demanda, em 10 anos, de 48 unidades de diferentes tipos de engenhos navais por parte petroleira, ainda em fase pré-operacional, e estimando futuros negócios na ordem de US\$ 30 bilhões (TC 033.494/2019-3, apensado, peça 57, p. 13, 24-27).

149. Já no documento ‘Informações para Avaliação – OSX Brasil,’ de março de 2011, embora a companhia informe que pretendia ‘explorar relacionamentos de longo prazo com a Petrobras e outros participantes do mercado brasileiro de E&P’, eram patentes e recorrentes as alusões ao cliente alvo e aos acordos firmados com a OGX (TC 033.494/2019-3, apensado, peça 49, p. 18, linha Anunciado OGX; p. 24-25, último parágrafo; p. 26, item ‘iii’; p. 29, tópico Capacidade Produtiva, primeiro parágrafo).

150. O próprio contrato celebrado com a CEF contém dispositivos que explicitam o direcionamento do objeto e negócios da companhia de construção naval beneficiária do financiamento, assim como de coligadas, para com a OGX, numa dependência quase simbiótica (peça 47, p. 52-53, item 60 e seus desdobramentos, e item 65).

151. Feita essa breve contextualização é preciso ressaltar que, mesmo na data de assinatura do

Contrato de Financiamento nº 0385.755-63 (14/6/2012, conf. peça 47, p. 72), a cotação da ação da OGX estava avaliada em R\$ 9,44 (peça 200, p. 4), tendo ocorrido num momento de contínua desvalorização da cotação do papel desde o primeiro pregão daquele ano, no qual houve transações e cotação final do dia no patamar de R\$ 18,21, em 23/2/2023 (peça 200, p. 2)

152. Contudo, em 26/6/2012, menos de duas semanas após a celebração do contrato de financiamento de longo prazo junto à CEF, foi oficializado por comunicado oficial da OGX o possível nível médio de produção (vazão em barris de óleo equivalente por dia) por poço no Campo de Tubarão Azul, definido após testes de longa duração (peça 196), evento que frustrou intensamente as expectativas anteriores difundidas pela própria companhia e que inflaram, nos anos imediatamente anteriores, o apetite de investidores pela companhia.

153. Convém situar que a OGX era a principal empresa do Grupo EBX e único cliente certo do que viria a ser o futuro Estaleiro do Açú (UCN do Açú),

154. Toda a imprensa brasileira, especializada ou não no ambiente corporativo e de mercados, repercutiu a desditosa notícia. A Bolsa de Valores foi fortemente afetada pela expressiva queda nos preços das ações da OGX, fenômeno que acarretou, também, desvalorização de ações de outras empresas do Grupo EBX (peças 197-198).

155. Entre o dia do comunicado ao mercado e o dia seguinte (26 e 27/6/2012), a desvalorização do preço das ações da OGX foi de quase 26% (peça 197 e peça 200, p. 5).

156. E a gravidade do comunicado implicava tamanha carga negativa que referidas ações foram perdendo ainda mais valor, acarretando longo no início desse ciclo mudanças abruptas de dirigentes, obstáculos corporativos, societários e contratuais, além de outros fatores e circunstâncias que sinalizavam uma situação de iminente *default*, de inviabilidade da pretensa companhia petroleira do Grupo OGX.

157. Esse ambiente desfavorável manteve e acentuou a continuidade da desvalorização das ações da OGX, conforme se extrai dos dados cronológicos e financeiros abaixo elencados, mesmo tomando como base de comparação a já depreciada cotação do dia da assinatura do contrato de financiamento de longo prazo (R\$ 9,44):

i. em 28/12/2012 (peça 200, p. 8), data na qual foi autorizado o depósito de recursos do FMM em contra bloqueada, a cotação da ação da OGX era de R\$ 4,38 (desvalorização de 53,60%);

ii. em 17/1/2013 (peça 200, p. 9), data do primeiro desbloqueio financeiro, a cotação da ação da OGX era de R\$ 4,99 (desvalorização de 47,14%);

iii. em 8/2/2013 (peça 200, p. 9), data do segundo desbloqueio financeiro, a cotação da ação da OGX era de R\$ 3,83 (desvalorização de 59,43%);

iv. em 13/3/2013 (peça 200, p. 10), data do terceiro desbloqueio financeiro, a cotação da ação da OGX era de R\$ 2,37 (desvalorização de 74,89%);

158. Foi um rápido processo de extensa corrosão do *valuation* da principal companhia do Grupo EBX, que sequer chegava à fase operacional, ou seja, com produção regular e sustentável.

159. Rememore-se que as expectativas originais da OGX de extração de hidrocarbonetos, assim como de encomendas de embarcações e plataformas para a sua atividade de E&P eram os sustentáculos idealizados e vitais para os negócios da OSX Construção Naval, de modo que a frustração daquelas condenava todas as premissas do projeto do da UCN do Açú.

160. E foi justamente com base nesses candentes e eloquentes indicativos que a perspicácia do pessoal do BNDES, sindicante e cofinanciador do mesmo projeto, arrimou-se para evitar qualquer repasse financeiro de recursos do FMM, inclusive suspendendo até mesmo a assinatura de contratos acessórios vinculados à operação, considerando que a OGX - principal ou única futura cliente da OSX Construção Naval, beneficiária/tomadora do financiamento - enfrentava condições adversas que tornavam absolutamente plausível a hipótese de ruína ou, no mínimo, de necessária reestruturação e redução muito drástica dos seus planos de investimentos e de operações corporativas.

161. É evidente que o cenário desolador pelo qual passava a OGX, a imbricação societária e a dependência de negócios entre as diversas companhias do Grupo EBX se assemelhavam ao desmoronamento de um castelo de cartas. Havia relações intrínsecas que comprometiam extensamente as encomendas passíveis de execução pela UCN (Estaleiro do Açu), assim como as expectativas de futuras receitas e de fluxos de caixa da tomadora, dentre outros fatores decisivos que, inafastavelmente, produziam reflexos na companhia OSX constituída para operar como indústria naval, diferentemente do que postulam os alegantes.

162. E não se se pode cogitar de tratar-se de álea extraordinária porque foram fatores anteriores às três decisões de liberação financeira promovidas no âmbito da CEF, em oposição a fatos públicos e notórios que já acarretavam efeitos negativos ou bastante previsíveis.

163. Anote-se que até mesmo na seara judicial os fatos notórios não dependem de provas, conforme preconiza o art. 374, inciso I, da Lei 13.105/025 (Código de Processo Civil).

164. Havia, sim, motivos pertinentes e suficientes aptos a justificar a negativa de liberação dos recursos do financiamento em favor da OSX, sendo a postura do BNDES evidência concreta disso.

1. 165. E houve violação de diretrizes internas fixadas na norma interna PO-024-002 (Política de Crédito), com vigência a partir de 12/7/2011, normativo que estabelecia princípios, diretrizes e padrões para a concessão, administração e recuperação das operações de crédito da CEF, visando assegurar sustentabilidade econômico-financeira, ambiental e social, com solidez e estabilidade do processo, que estampa logo nos seus ditames iniciais (peça 208, p. 3, com grifos nossos):

3.2 PROPÓSITO

3.2.1 As operações de crédito devem prover recursos para usos legais e legítimos e ter como ênfase primeira proteger os interesses e o capital da CAIXA para promoção do desenvolvimento econômico, social e ambiental do Brasil observando plenamente os padrões e preceitos de lucratividade, conformidade, riscos e liquidez estabelecidas pelas áreas competentes da empresa

166. Considerando os parâmetros de avaliação das condutas já reportados anteriormente, bem como as disposições contratuais e normativas, e sem olvidar da opção escorreita feita pelos agentes do BNDES diante do mesmo interessado, das mesmas variáveis e de contrato e objeto similares, não se verifica qualquer violação ao disposto no art. 24 da LINDB.

167. Objetivamente, o confronto dos documentos e fatos acima discurridos com as alegações correspondentes não comportam acolhimento destas.

IV.3.5. Aspectos de culpabilidade e responsabilização de Adailton Ferreira Trindade e de Rogério de Paula Tavares

168. Embora a defesa não tenha apresentado alegações específicas, o princípio da verdade material impõe que abordemos aspectos particulares de culpabilidade e de responsabilização dos senhores Adailton Ferreira Trindade e Rogério de Paula Tavares, na ocasião dos repasses Superintendente Nacional de Saneamento e Infraestrutura e Diretor Executivo de Infraestrutura e Saneamento da CEF, respectivamente.

169. Além de expressa previsão regimental (parte final do art. 145, do RITCU), a jurisprudência da Casa não deixa pairar dúvida acerca da referida base principiológica que dita o rigor da fundamentação fática exigida de cada apuração processual sujeita à apreciação do TCU:

Acórdão 341/2010-Segunda Câmara (Relator Min. Augusto Sherman)

Enunciado: O princípio da verdade material, que rege o processo no âmbito do TCU, faz com que, mesmo diante da revelia, não sejam reputados verdadeiros os fatos imputados ao responsável antes da análise dos elementos constantes nos autos.

170. Amparados nesse inafastável postulado regimental e jurisprudencial é preciso enfatizar que, decidindo e corroborando críveis justificativas e proposições presentes no parecer PA GECA 036/2012, de 20/12/2012, no qual estavam listadas diversas pendências quanto a exigências fixadas no contrato de financiamento (peça 48, p. 2-3, item 4 e subitens 4.1 a 4.18.2 e item 5 e subitens 5.1

a 5.3), os então Superintendente Nacional e o Diretor Executivo de Infraestrutura e Saneamento da CEF fixaram os seguintes procedimentos (peça 48, p. 4 com destaques nossos):

De acordo:

Em que pese as pendências apontadas no presente PA GECOA 036/2012, autorizamos:

a) o encaminhamento da solicitação de recursos do Fundo da Marinha Mercante;

b) o bloqueio dos recursos na tesouraria CAIXA;

c) a devolução dos recursos ao FMM, caso as pendências não sejam sanadas no prazo estipulado de 5 dias úteis após o crédito do recurso na CAIXA.

171. Em 28/12/2012, decidindo a respeito de outro parecer de conteúdo bastante similar, o PA 037/2012, por meio do qual (i) se reiterava quase todas as pendências do parecer anterior, (ii) se ressaltava que eram impeditivas para a liberação de recursos e, ainda, (iii) informava sobre o recebimento dos recursos do FMM no dia anterior (peça 42, p. 1-4, subitens 4.1 a 4.11.4, e itens 5 e 6), desta vez tendo o senhor Lourival Martins de Lima (Gerente Nacional de Gestão de Créditos em Saneamento e Infraestrutura) e novamente o senhor Adailton Ferreira Trindade (Superintendente Nacional de Saneamento e Infraestrutura) na posição de gestores, reiteraram a posição já definida no PA 036/2012, embora com ligeira modificação (peça 42, p. 5).

172. Nessa segunda manifestação decisória, foi autorizado o depósito dos recursos recebidos do FMM (R\$ 627.390.534,02) em conta vinculada ao empreendimento, de titularidade da OSX Construção Naval S.A., sob a forma de bloqueio (peça 42, p. 5, último parágrafo).

173. Embora tenha havido a flexibilização da primeira decisão, ou seja, de manter os recursos recebidos na tesouraria da CEF e não em conta vinculada, de titularidade da beneficiária/tomadora, e de não reiterar que a devolução deveria ocorrer em cinco dias úteis caso as pendências não fossem sanadas, a informação mais relevante para a proteção do importe foi preservada, qual seja, de manter o regime de bloqueio, o que evitava riscos de qualquer uso e movimentação pela beneficiária/tomadora.

174. E apesar desses comandos expressos, o senhor Lourival Martins de Lima, de forma singular ou não, na condição de titular da Gerência Nacional de Gestão de Crédito em Saneamento e Infraestrutura ou de substituto eventual do Superintendente Nacional de Saneamento e Infraestrutura, autorizou os três desbloqueios financeiros (peças 43, 44, p. 2 e 45, p. 3), transgredindo ordens hierarquicamente superiores, além de outras violações já relatadas.

175. Tratando-se (i) de um setor da CEF gestor de operações de segmentos bastante restritos e, (ii) levando em consideração a materialidade dos recursos envolvidos, (iii) a proximidade temporal entre as ordens e cada um dos três desbloqueios, (iv) dos elevadíssimos importes, (v) o fato de tratar-se de empreendimento destacado, (vi) cofinanciado com outra instituição financeira federal, (vii) e de envolver em conglomerado que passava por ruidosa crise, na qual eclodiram grandes problemas financeiros, operacionais e de gestão, com severa perda de confiança e de avaliação pessimista por diversos agentes de mercado (acionistas, investidores, bancos financiadores, analistas econômicos, agências de rating etc), não se mostra razoável e plausível presumir que nem o Superintendente Nacional e nem o Diretor Executivo permaneceram inteiramente alheios a tais repasses, feitos à revelia de ordens expressas de ambos e ao longo de três meses.

176. Está seguramente configurada a responsabilidade culposa por não exercitarem a reponsabilidade inafastável de quem tem função gestora de supervisionar adequadamente seus subordinados imediatos, de forma a evitar o cometimento, por estes, de práticas irregulares.

177. Trata-se de flagrante ocorrência de culpa *in vigilando* agravada, no caso em exame, mormente porque tais práticas não foram feitas à sorrelfa e causaram grandes impactos negativos à instituição financeira a qual todos deveriam servir com lealdade, diligência e profissionalismo.

178. É abundante a jurisprudência do TCU que ratifica a responsabilização por tal pressuposto fático e jurídico:

Acórdão 1970/2025-Segunda Câmara (Relator Min. Aroldo Cedraz)

Enunciado: Não se impõe ao gestor o dever de fiscalizar todo e qualquer ato praticado pelos subordinados, sendo imprescindível, para a caracterização da responsabilidade pela má escolha (*culpa in eligendo*) ou pela ausência de fiscalização (*culpa in vigilando*), a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto.

Acórdão 1001/2018-Primeira Câmara (Relator Min. Bruno Dantas)

Enunciado: O fato de a irregularidade, comissiva ou omissiva, não ter sido praticada diretamente pelo gestor principal, e sim por outros servidores ou por órgão subordinado ao seu, não o exime de responder pela irregularidade, com base na *culpa in eligendo* ou na *culpa in vigilando*.

Acórdão 2603/2011-Plenário (Relator Min. Walton Alencar Rodrigues)

Enunciado: É ônus do gestor escolher seus auxiliares diretos com esmero e supervisionar-lhes os trabalhos, sob pena de responder por culpa nas modalidades *in eligendo* e *in vigilando*.

IV.3.6. Análise de alegações conexas ou tangenciais suscitadas em nome dos agentes da CEF

179. As análises consignadas nas seções anteriores reportam-se às alegações que miraram as irregularidades objetivamente aduzidas nos subitens 9.3.1 a 9.3.3 do aresto que determinou as citações (peça 3), as quais foram concebidas como determinantes para a ocorrência dos danos apurados nesta TCE, sendo relevante registrar que adotaram em tais apreciações os parâmetros norteadores indicados e fundamentados antes dos exames analíticos.

180. Embora se reconheça que outros fatores subsequentes aos repasses financeiros tenham tornado a hipótese de recuperação dos recursos do FMM desbloqueados e repassados ainda mais improvável, a exemplo da irrazoável adesão da CEF ao PRJ da OSX Porto do Açu, é preciso reiterar e enfatizar que as indevidas e irregulares liberações financeiras consistiram nos fatores *sine qua non* para a ocorrência dos prejuízos ora apurados.

181. Sem embargo, por ser garantia plena dos citados exercer o direito ao contraditório na extensão que lhes aprouver, doravante trataremos das alegações que possuem conexão, porém, em nosso entendimento não ultrapassam o jaez meramente tangencial em relação ao cerne da matéria examinada.

182. Nessa linha, buscando elidir ou atenuar suas responsabilidades, Jurany do Carmo Silva e José Gomes de Araújo Neto alegam que atuaram como substitutos eventuais nos cargos de Gerente Executiva de Crédito em Saneamento e Infraestrutura e de Gerente Nacional de Gestão de Crédito em Saneamento e Infraestrutura, respectivamente.

183. Concernindo a Jurany do Carmo Silva, embora tenha sido uma das signatárias do PA GECON 037/2012 na condição de substituta eventual, subscreveu manifestação no sentido de considerar as diversas pendências então listadas naquele parecer como impeditivas para a liberação de recursos do FMM à beneficiária/tomadora (peça 42, p. 4).

184. Todavia, vinte dias depois de subscrever aquele parecer e ainda atuando na condição gerente executiva substituta (peça 168, p. 284, período de 2/1 a 21/1/2013) e ao lado de Lourival Martins de Lima enviou a diversos dirigentes da Agência Torre Almirante/RJ, com cópia para diversas outras unidades gestoras da CEF (DESAN, SUSAN, GESAN e GECON), mensagem da Gerência, por canal institucional, autorizando o primeiro desbloqueio financeiro (R\$ 196.661.912,91) dos recursos cuja fonte era o FMM, a despeito dos vários quesitos impeditivos dos quais tinha pleno conhecimento (peça 43).

185. Por seu lado, José Gomes de Araújo Neto foi um dos signatários do PA GECON 006/2013, na condição de substituto eventual da Gerência Nacional de Créditos em Saneamento e Infraestrutura. Tal parecer foi favorável ao segundo repasse financeiro (R\$ 200.000.000,00), devendo ser salientado que o tal responsável externou sua posição favorável ao ardil de negar a natureza de empréstimo-ponte dos R\$ 400 milhões emprestados em abril/2012, o que acarretaria a obrigatoriedade de retenção para liquidação do saldo devedor, além de relevar a não formalização do contrato intercredores (peça 44, p.2).

186. Superada essa assimilação de condições, afirma-se que a atuação na qualidade de substitutos eventuais não é motivo bastante para isentar os alegantes pelos prejuízos ocasionados à CEF, nos limites de suas participações, haja vista a abundância de informações e circunstâncias que concorrem para inculpá-los pelas manifestações/decisões temerárias e lesivas que adotaram.

187. Ademais, a jurisprudência do TCU não corrobora a pretensão de afastamento de responsabilidades de substitutos eventuais, conforme excertos da Jurisprudência Seleccionada:

Acórdão 877/2016-TCU-Primeira Câmara (Relator Benjamin Zymler)

Enunciado: A condição de substituto não exime o gestor de responsabilidade, haja vista que, para ocupar a função, ainda que por poucos dias, o gestor deve contar com qualificação, conhecimento e demais atributos necessários, o que pressupõe a capacidade de tomar decisões.

Acórdão 1741/2023-TCU-Plenário (Relator Aroldo Cedraz)

Enunciado: A condição de substituto não exime o gestor de responsabilidade, haja vista que, para ocupar a função, deve contar com qualificação, conhecimento e demais atributos necessários ao correto e bom desempenho das tarefas que irá assumir, o que pressupõe razoável capacidade para tomar decisões. Contudo, a depender das circunstâncias do caso, a curta duração da substituição pode constituir atenuante na dosimetria da pena.

188. Também se mostra desnecessário aprofundar-se para se contrapor às alegações de que os recursos liberados foram empregados na execução da UCN do Açúcar e que tal empreendimento estaria em plena operação. Em nenhum momento das apurações foi cogitado desvio de objeto ou de finalidade, nem há o mais vulgar resquício de veracidade no segundo argumento.

189. É, no mínimo, equivocada a alegação de que após a notícias de junho/2012, em dezembro do mesmo ano a Superintendência de Grandes Empresas, Petróleo, Gás e Indústria Naval (SGE), unidade incumbida de analisar o cenário do mercado, propôs a contratação de um novo empréstimo à OSX, no valor de R\$ 650 milhões, com garantia corporativa e manifestação favorável, fatores que realçariam a robustez do projeto da UCN e da companhia tomadora do financiamento.

190. Há evidências nos autos demonstrando que, na verdade, tratou-se de abordagem interna da SGE Petróleo, Gás e Indústria Naval quanto a investidas da beneficiária do financiamento no intuito de angariar a disponibilização financeira de aproximadamente R\$ 650 milhões para fazer frente a despesas previstas para os meses de dezembro/2012, além de janeiro e fevereiro/2013, mesmo que fosse por meio de outro empréstimo-ponte (peça 138, p. 275-278, mensagem eletrônica de 26/12/2012).

191. Sabe-se que a proposição acima foi substituída pela decisão dos funcionários da área gestora do contrato de financiamento de optar pelo depósito dos recursos oriundos do FMM em conta vinculada, porém, bloqueada, em valor similar à demanda da companhia interessada para, logo depois, começarem a promover desbloqueios em datas perfeitamente condizentes com as necessidades cogitadas na mensagem aludida no parágrafo anterior.

192. Também se mostra casuística a alegação dos agentes da CEF que autorizaram os repasses financeiros de que não possuíam autonomia para decidir sobre o acionamento de garantias contratuais.

193. Numa avaliação atenta, prudente e isenta de qualquer gestor bancário medianamente capacitado e orientado pelos propósitos institucionais do banco, e que considerasse (i) a posição cética e as cautelas adotadas pelo sindicante e cofinanciador da UCN, (ii) as pendências contratuais, (iii) a necessidade imperiosa da totalidade do financiamento e não apenas do montante intermediado pela CEF, (iv) a inexistência de histórico operacional e (v) a indissociável dependência da tomadora de um futuro cliente que, ainda em estágio pré-operacional, passava por turbulências de toda sorte, dentre outros fatores, não comportava juízo de segurança, estabilidade, previsibilidade e confiabilidade, sendo óbvio sobressair desse contexto atitudes de prudência e de aversão a riscos, premissas funcionais e de governança bancária elementares.

2. 194. Em suma, a conduta e as decisões esperadas diante dos fatos e das circunstâncias

ostensivas não davam ensejo aos desbloqueios. Portanto, caso as ações individuais conjuntas fossem as exigíveis e esperadas não se precisaria acionar as garantias do financiamento de longo prazo.

195. Em avanço, as alegações de que (i) os repasses de recursos do FMM passaram por diversas unidades da CEF, unissonamente favoráveis; (ii) de que não podiam, individualmente, debruçar-se sobre todos os aspectos da transação, em observância do princípio da segregação de funções e, ainda; (iii) que o comprometimento da capacidade de extração de petróleo pela OGX era baseado exclusivamente em notícias da imprensa comportam análise em conjunto.

196. Como fica assente nas próprias alegações, as notícias sobre a OGX não eram uma variável desconhecida. Além da ampla difusão midiática, o comunicado oficial estava registrado e com acesso público na Bolsa de Valores e na Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por se tratar de exigência imposta a companhias abertas. Portanto, tratava-se de informações relevantes e amplamente difundidas.

197. E ainda que implícita, a postura adotada pelo BNDES, sindicante e cofinanciador, indicava que tais informações foram avaliadas como relevantes e impactantes.

198. Outrossim, a documentação que compunha o dossiê de avaliação da companhia tomadora do financiamento contemplava reiterados dados e indicativos que atestavam o foco e a dependência vital daquela em relação à única cliente até então assegurada, ou seja, a OGX.

199. Não resta dúvida que havia abundantes elementos para se avaliar o risco a que se sujeitava a CEF em caso de repasse de recursos do FMM ou de qualquer outra fonte de financiamento. Aliás, convém rememorar que o propósito da Política de Crédito (norma interna PO-024-002) fixava como ênfase primeira proteger os interesses e o capital da CEF, observados preceitos e padrões de lucratividade, de risco, de conformidade, dentre outros.

3. 200. O que resta demonstrado é que havia e que se conhecia as informações, porém, isto não parece ter inspirado decisões refletidas ou desinteressadas, tendo em vista a opção dos responsáveis em decidir à margem de preceitos básicos de *compliance* e de governança bancária, além de violarem termos prescritos no contrato, normas do próprio banco, bem como diretrizes expressas dos dois principais dirigentes da unidade gestora da operação (Diretor Executivo e Superintendente Nacional de Saneamento e Infraestrutura).

201. Também é improcedente a alegação de que não teriam recebido qualquer alerta da Diretoria ou do Conselho Diretor do FMM.

202. No que se refere Conselho Diretor da CEF coube ao colegiado regimental deliberar e aprovar, por meio da Resolução CD nº 5972/2012 (peça 178), a concessão do financiamento e estabelecer as bases e parâmetros mínimos para formalização da transação.

203. As atribuições executórias, como a celebração do contrato, análises técnicas e jurídicas, exigência de documentos, de garantias e exigências suplementares, monitoramento e acompanhamento da operação, liberações financeiras, cobranças e outras minudências do gênero cabiam a instâncias hierarquicamente inferiores e assim ocorreu. Não procede a tentativa vã dos alegantes de buscarem se eximir de atribuições que lhes competiam e que precisamente por eles foram praticadas.

204. E em nada socorre os responsáveis o argumento de que não receberam qualquer alerta do Conselho Diretor do FMM (CD/FMM). Faz-se tal afirmação porque há dispositivos legais e normativos que atribuem expressamente aos agentes financeiros do FMM os riscos econômicos pelo uso dessa fonte de recursos, conforme excertos a seguir (grifos nossos):

Lei nº 10.893/2004 (dispõe sobre o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM e ao Fundo da Marinha Mercante - FMM e dá outras providências)

Art. 30. Os riscos resultantes das operações com recursos do FMM serão suportados pelos agentes financeiros, na forma que dispuser o Conselho Monetário Nacional, por proposta do Ministro de Estado dos Transportes

Resolução nº 3.828/2009, do Conselho Monetário Nacional (dispõe sobre a aplicação dos recursos do FMM)

Art. 18. Os recursos repassados aos agentes financeiros para realização das operações de financiamento de que trata esta resolução serão reembolsados ao FMM, observadas as seguintes condições:

[...]

§ 1º Ocorrendo inadimplência no pagamento de prestações do financiamento, o agente financeiro do FMM deve restituir o valor devido ao fundo no prazo de até cento e vinte dias contados da data do inadimplemento.

205. Cabia, pois, aos alegantes, identificar os riscos que poderiam advir dos repasses e não a outra instância singular ou colegiada, mormente porque, apesar da prioridade conferida pelo CD/FMM ao projeto da UCN do Açú, requerida pela OSX Construção Naval (peça 95, Resolução CD/FMM nº 92/2011, art. 1º, item II), recaia aos agentes financeiros, dentre eles a CEF, a responsabilidade por assumir quaisquer perdas em caso de inadimplemento por parte da beneficiária/tomadora.

206. Com efeito, reportando-nos ao disposto no art. 22, *caput* e § 1º, do Decreto-lei 4.657/1943 (LINDB, com a redação dada pela Lei 13.655/2018), não havia obstáculos, dificuldades reais, exigências de políticas públicas ou circunstâncias práticas que pudessem limitar ou condicionar a ação dos agentes públicos. Assim, agindo como agiram, demonstraram incúria, violaram normas gerais e internas e efetivamente foram responsáveis por decisões irregulares que rapidamente causaram aquilo que era previsivelmente esperado, ou seja, danos de grande monta.

207. Está maculada de incongruência a alegação de que a implementação de empreendimentos envolve certo grau de incerteza, além de sujeição a flutuações de mercado, não pela racionalidade do argumento em si, mas pelo fato de que eram antecedentes e contemporâneos aos repasses os fatores que implicavam imprevisibilidade, conjugados com extremas intercorrências e contingências que comprometiam decisivamente a viabilidade da UCN, expondo a CEF a elevada probabilidade de calote por qualquer repasse feito a tal empreendimento.

4. 208. Configura raso pretexto a arguição de incompetência deste Tribunal de Contas para apreciar e julgar o caso tratado nestes autos, recorrendo a alusões de trechos do Voto que fundamentou o Acórdão 353/2020-TCU-Plenário, nos quais são abordados requisitos para que operações tipicamente bancárias, ainda que envolvam bancos federais jurisdicionados e resultem em prejuízo, escapem de apuração processual, em particular por meio de processo de contas especiais e das consequências que o pertinente julgamento pode ocasionar em desfavor dos responsáveis.

5. 209. É que os elementos fáticos do caso ora examinado contrariam uma das principais diretrizes destacadas nos fundamentos que embasaram tal deliberação, qual seja, a exigência de conformidade da operação, no sentido de se demonstrar enquadramento a termos contratuais e a disposições normativas e regras aplicáveis. Como já se inferiu suficientemente nas análises e ponderações até aqui empreendidas, houve violação de disposições contratuais, de normas internas, de ordens superiores expressas, bem como inobservância e transgressão das diretrizes legais que emolduram e dão sustentação à *business judgment rule*.

6. 210. São inteiramente improcedentes as alegações a seguir discriminadas, aventadas em relação ao financiamento da UCN do Açú:

7. i. o contrato teve sua execução iniciada para que o Estado brasileiro pudesse atenuar as falhas de mercado através dos subsídios;

8. ii. visava garantir um fluxo de caixa estável para diminuir o risco do empreendimento, privilegiando a eficiência dos gastos públicos e servindo de instrumento para aumentar e estabilizar a receita;

9. iii. a relação jurídica estabelecida estava sujeita à Lei n. 8.630/1993 (Lei de Portos) e à Lei nº

8.987/1995(Lei das Concessões); e

10.iv. a não liberação dos recursos financeiros causaria repercussão no contrato de concessão, por fato da Administração, podendo acarretar o dever de a União indenizar a beneficiária por rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

11.211. Para embasar a afirmação de improcedência das alegações acima resumidas, em primeiro lugar é preciso lembrar que a UCN do Açú não era um porto e sim um estaleiro, uma unidade fabril predominantemente metalúrgica (tanto que a capacidade de produção e processamento era estimada com base em toneladas de aço/ano), especificamente destinada à construção, reparos e manutenção de embarcações e outros engenhos navais, particularmente voltados para o setor de E&P de óleo e gás.

12.212. Essa aparente confusão entre coisas distintas pode ter como causa o fato de que a UCN do Açú deveria ser implantada em área pertencente ao terminal portuário de uso privativo e misto (Porto do Açú), cuja autorização para construção e exploração foi autorizada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviário (ANTAQ), por meio da Resolução ANTAQ nº 1.742, de 5 de julho de 2010, em favor da LLX Açú Operações Portuárias, atual Prumo Logística S.A (peça 199), amparada nos termos do art. 1º, do Anexo da Resolução ANTAQ nº 1.660/2010 (peça 207, p. 2).

13.213. Segundo a Lei nº 8.630/1993, conhecida como Lei dos Portos, vigente na ocasião da autorização conferida à LLX Açú Operações Portuárias, ditava as seguintes distinções e particularidades:

Art. 4º Fica assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo:

I - de contrato de arrendamento, celebrado com a União no caso de exploração direta, ou com sua concessionária, sempre através de licitação, quando localizada dentro dos limites da área do porto organizado;

II - de autorização do ministério competente, quando se tratar de terminal de uso privativo, desde que fora da área do porto organizado, ou quando o interessado for titular do domínio útil do terreno, mesmo que situado dentro da área do porto organizado.

II - de autorização do órgão competente, quando se tratar de Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte, de Estação de Transbordo de Cargas ou de terminal de uso privativo, desde que fora da área do porto organizado, ou quando o interessado for titular do domínio útil do terreno, mesmo que situado dentro da área do porto organizado. (redação dada pela Lei nº 11.518/2007)

§ 1º A celebração do contrato e a autorização a que se referem os incisos I e II deste artigo devem ser precedidas de consulta à autoridade aduaneira e ao poder público municipal e de aprovação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (Rima).

§ 2º A exploração da instalação portuária de que trata este artigo far-se-á sob uma das seguintes modalidades:

I - uso público;

II - uso privativo:

a) exclusivo, para movimentação de carga própria;

b) misto, para movimentação de carga própria e de terceiros.

c) de turismo, para movimentação de passageiros. (incluído pela Lei nº 11.314/2006)

d) Estação de Transbordo de Cargas. (incluído pela Lei nº 11.518/2007)

[...]

§ 3º A exploração de instalação portuária de uso público fica restrita à área do porto organizado ou à área da Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte. (redação dada pela Lei nº 11.518/2007)

14.214. Neste ponto interessa lembrar que o Instrumento Particular para Cessão do Direito de Uso

e Futura Concessão de Direito Real de Superfície, celebrado entre a LLX e a OSX Construção Naval S.A., revela nos Considerandos e na Cláusula Primeira que a companhia titular dos direitos de posse da área do porto cedia e transferia os direitos mencionados no próprio título do instrumento para que a OSX instalasse a UCN do Açú (TC 029.531/2013-6, apensado, peça 18).

15.215. Em suma, a instalação da UCN do Açú pela OSX Construção Naval não envolvia, direta ou indiretamente, concessão ou permissão de serviços ou de obras públicas, nos termos definidos nos arts. 1º a 5º da Lei nº 8.987/1995, consistindo apenas num empreendimento privado a ser instalado num porto também privado, não comportando a aceção de concessionária pública e, nessa conclusão, qualquer argumento nesse sentido são digressões impertinentes.

16.216. Está eivada de impropriedades a alegação de que a CEF constituía provisões contábeis e financeiras suficientes para compensar perdas decorrentes de eventuais falhas, deficiências ou inadequação de processos, de pessoas, de sistemas internos e até mesmo de contratos firmados, eventos abrangidos no conceito de risco operacional e supostamente previsto na Resolução CMN nº 3.380/2006.

217. De início, urge esclarecer que a Resolução CMN nº 3.380/2006 determina que as instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem implementar estrutura e política de gerenciamento do risco operacional abrangendo, inclusive, o risco legal de descumprimento de dispositivos legais e indenizações a terceiros decorrentes de atividades desenvolvidas pela instituição, compatível com a natureza e a complexidade dos produtos, serviços, atividades, processos e sistemas da instituição, justamente para identificar, avaliar, monitorar, controlar e mitigar riscos de tal natureza (arts. 1º ao 5º).

17.218. Logo, no normativo mencionado não há disciplinamento sobre constituição de provisões contábeis e financeiras.

18.219. Por pertinência, convém esclarecer que ajustes contábeis para perdas prováveis na realização de créditos, outrora provisão para devedores duvidosos, estão previstas na Lei 6.404/1976 (art. 176, §5º, inciso IV, parte final da alínea 'a'), em normas editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade – CFC (a exemplo da NBC TG 38, de 2009, substituída pela NBC TG 48 – Instrumentos Financeiros, de 2016), ou mesmo por normas veiculadas por entidades reguladoras do Sistema Financeiro Nacional, como a Resolução CMN nº 2.682/1999.

19.220. Em particular os normativos mencionados tem a finalidade de disciplinar metodologias para mensuração, registro e apresentação mais fidedigna da composição de todos os elementos (ativos, passivos, receitas, despesas, ganhos, perdas) que constituem, afetam ou podem afetar o patrimônio e os resultados da gestão no âmbito da entidade que o reporta por meio de demonstrações contábeis e notas explicativas, instrumentos de gestão empresarial previstos em leis e normas. Tais ajustes para perdas prováveis (provisões, na linguagem adotada pelos alegantes) são elementos obrigatórios que devem constar segundo os ativos a que se referem.

20.221. Não é a presença ou não de contas contábeis (patrimoniais e de resultado) representativas dos ajustes (ou provisões) para perdas prováveis, ou sua correta ou incorreta mensuração nas demonstrações contábeis da CEF que foram objeto da citação.

21.222. O contraditório processual ora estabelecidos tem como objeto examinar atos comissivos que deram causa a perda patrimonial de grande monta, por ação negligente, por imperícia, imprudência ou outra motivação escusa.

22.223. As estimativas e técnicas para dimensionamento e registros contábeis de perdas prováveis em demonstrações contábeis não elide as condutas, não saneia os prejuízos efetivamente acarretados e configurados e nem exime os responsáveis das implicações pessoais quanto aos atos irregulares pelos quais foram citados. A defesa dos alegantes promove confusão entre institutos de finalidades e naturezas completamente distintas.

IV.3.7. Análise das alegações interpostas pela beneficiária/tomadora e pelos intervenientes garantidores do financiamento

23.224. Não é verossímil a alegação de que a priorização do apoio financeiro (peça 95, Resolução

nº 93/2011) pelo Conselho Diretor do FMM (CD/FMM) em relação ao projeto de implantação do Estaleiro do Açú demonstraria que o empreendimento era visto como estratégico e amplamente viável.

24.225. Como se depreende da Portaria MT nº 253/2009, normativo que aprovou os procedimentos e regras para concessão de prioridade pelo CD/FMM, mesmo para financiamentos destinados à construção de embarcações havia critérios objetivos, enquanto para projetos de plantas industriais e outros os critérios de escolha eram mais subjetivos (TC 033.494/2019-3, apensado, peça 58, com grifos nossos, acrescentados):

Art. 1º Os pedidos de concessão de prioridade para obtenção de financiamento a projetos com a utilização de recursos do Fundo da Marinha Mercante - FMM serão apresentados perante o Departamento do Fundo da Marinha Mercante - DEFMM e avaliados mediante critérios objetivos, entre os quais:

I - projeto de empresa brasileira, para construção de embarcação em estaleiro brasileiro; ou jumborização, conversão, modernização ou reparação de embarcação própria, inclusive para a aquisição e instalação de equipamentos necessários, quando realizadas por estaleiro brasileiro;

II - participação da bandeira brasileira no mercado onde a embarcação será empregada;

III - política industrial e geração de empregos;

IV - percentual de nacionalização dos materiais e equipamentos;

V - perda de divisas com pagamentos de fretes e afretamentos ao exterior; e

VI - atividade considerada prioritária e de relevante interesse social.

Parágrafo único. Na análise de projetos de plantas industriais, de projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico e de formação e aperfeiçoamento de recursos humanos, serão considerados os critérios específicos destes tipos de projetos, observada a demanda do mercado e o desenvolvimento do setor, no que se refere a novas e atuais embarcações, máquinas, equipamentos e recursos humanos.

25.226. A única coisa que se pode assegurar é que o CD/FMM estava e está incumbido de promover a execução do orçamento anual aprovado do FMM cabendo-lhe, ainda, deliberar sobre a aplicação dos recursos do Fundo, administrar e decidir acerca de todas as demandas e disponibilidades de recursos, conciliando tal atribuição com os pedidos de concessão de prioridade, os quais são formalizados pelos próprios requerentes de financiamentos, segundo se depreende dos incisos III, IV, VI e VIII, do art. 2º, do Decreto Federal nº 5.269/2004, o qual dispõe sobre a competência, composição e funcionamento do CD/FMM.

26.227. Assim, a prioridade requerida pela demandante e deferida pelo CD/FMM, segundo a normatização aplicável estava mais jungida à conciliação de demandas e recursos limitados, sem perder de vista que a própria Resolução de 2011 que incluiu o empreendimento no rol de eleitos como prioritários não faz qualquer alusão de enquadramento estratégico ou avaliação de viabilidade (peça 95).

27.228. Em avanço, não tratam os autos de hipótese de desvio de objeto ou de finalidade, de modo que a alegação que houve comprovação da aplicação dos recursos liberados é inócua.

28.229. Identicamente, são impertinentes as alusões ao Voto Revisor do Min. Bruno Dantas, apresentado por ocasião do julgamento no qual foi prolatado o Acórdão 2.429/2016-Plenário. No caso em questão a manifestação ministerial envolveu o reconhecimento de entendimento jurisprudencial acerca da hipótese de o TCU não intervir nas atividades-fim de entidades estatais responsáveis pela regulação dos mercados, substituindo-as, salvo quando for constatada ilegalidade ou omissão no cumprimento de normas jurídicas pertinentes.

29.230. Nestes autos não há controvérsia ou questão de tal natureza.

231. Embora já se tenha recorrido a respeito, a alegação de que o estaleiro a ser construído também seria destinado a suprir eventuais demandas além das que fossem procedentes da OGX tem

caráter mais de elementaridade do que de utilidade para seu alegantes, pois não se mostra plausível intuir que uma indústria naval de grande porte seria construída para atender demandas exclusivas de apenas um cliente, desperdiçando a capacidade produtiva plena das linhas de construção, de montagem ou de reparos, seja perenemente, seja temporariamente, em razão de eventos sazonais.

232. Todavia, não se oferece sequer indício de tratativa, de protocolo de intenções ou instrumento congênere com qualquer outro potencial cliente. O que ficou demonstrado cabalmente nos planos submetidos ao CD/FMM e à CEF foi a operação voltada apenas ao atendimento de demandas da OGX nos primeiros dez anos de funcionamento do estaleiro, inclusive mencionando com ênfase a celebração, em 2010, de Acordo de Cooperação Estratégica por meio do qual se assegurava o direito de propriedade recíproco para fornecimento de engenhos navais para E&P de óleo e gás.

233. Embora sejam informações verdadeiras, não resultam em qualquer proveito a favor dos alegantes os argumentos de que (i) a não retenção do valor do empréstimo-ponte não gerou prejuízo, haja vista a quitação deste pelo Banco Santander, fiador e; (ii) que os riscos das operações com recursos do FMM são suportados pelos agentes financeiros, por força de disposições da Lei nº 10.893/2004 e da Resolução CMN nº 3.828/2009.

234. Por outro lado, a alegação que aborda ‘a superveniente insolvência da OSX representou apenas um dos riscos atrelados à concessão do financiamento de longo prazo’ corrobora a configuração do dano ora apurado.

235. Por outro lado, salvo quanto à afirmação de que já transitou em julgado o PRJ das companhias OSX (processo nº 0392571- 55.2013.8.19.0001, que tramita perante o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro), opinamos pela procedência dos argumentos atinentes à postura da CEF e das consequências advindas a partir de sua adesão voluntária ao supracitado PRJ, inclusive em relação à supressão das garantias prestadas na celebração.

236. A respeito desse assunto ressaltamos que ao longo dos diferentes processos apuratórios envolvendo o financiamento da UCN do Açú foi coligido um abundante acervo de documentos comprobatórios de que a CEF aderiu voluntariamente ao PRJ, aceitando mudanças de seus *status quo* como credora extraconcursal e concordando com novação da dívida, convindo destacar os seguintes documentos:

- i. PRJ da OSX Construção Naval S.A. (TC 029.531/2013-6, peça 69, p. 69-131);
- ii. RT SGE3410RJ 001/2024, de 3/12/2014, manifestação favorável elaborada para embasar o Conselho Diretor da CEF quanto à adesão ao PRJ (TC 029.531/2013-6, peça 93, item não digitalizável ‘. RTSGE3410RJ 001_2024 – TARJA.pdf);
- iii. NJ Diretoria Jurídica 196/2014, de 22/12/2014, favorável à adesão da CEF ao PRJ (TC 029.531/2013-6, peça 66);
- iv. VO CAIXA/DESAN/SGE PETRÓLEO, GÁS E IND. NAVAL 268/2014, de 23/12/2014, consistente no voto subscrito pelos titulares da vice-presidência, diretoria e superintendência gestoras do contrato de financiamento, favorável à adesão ao PRJ e submetido à apreciação Conselho Diretor (TC 029.531/2013-6, peça 77);
- v. Resolução do Conselho Diretor nº 6946/2014, de 23/12/2014, deliberação que aprovou a participação da CEF como interveniente anuente no PRJ (TC 029.531/2013-6, peça 68);
- vi. Primeiro Aditivo ao Contrato de Financiamento com Repasse de Recursos do FMM nº 0385.755-63 (peça 156, p. 599-613), do 30/1/2015, expressamente celebrado em função do PRJ.
- vii. Petição de causídicos outorgados pela CEF, de 30/1/2015, dirigida à Vara Empresarial na qual tramita o PRJ da financiada e da garantidora OSX Brasil, confirmando o atendimento de condição suspensiva prevista no plano e a anuência do banco ao plano, conferindo eficácia aos seus termos e condições (TC 033.494/2019-3, peça 92).

237. Ainda sobre os dois argumentos precedentes, ressaltamos o parâmetro de abordagem *ex ante*, para que fique assente que os repasses financeiros de recursos do FMM perpetrados por funcionários da CEF, a despeito das lacunas, transgressões normativas, hierárquicas e das

adversidades corporativas e fáticas que afetavam a beneficiária/tomadora, direta ou indiretamente, abundantemente já descritas, foram a causa seminal, suficiente e determinante para que o dano pudesse se materializar.

238. Atos e decisões posteriores, apesar de sua aparente incoerência e de sacrificar os interesses da CEF, atraindo justas suspeições, não modificam aquele pressuposto.

239. Ademais, em nossa avaliação, sequer constituem agravante, ante a incapacidade de modificar o fato já consumado que era a previsível insolvência da beneficiária/tomadora (estado assumido pela própria e pela controladora e garantidora), condição que implica incapacidade de ressarcir dívidas com a magnitude do financiamento e inclinando-se para o forçoso reconhecimento falimentar, o que efetivamente está configurado, ainda que não tenha havido a expedição de decreto judicial para formalizar esse estado de fato da recuperanda.

240. O senhor Eike Fuhrken Batista, fiador pessoa física, não comprovou documentalmente a alegação de que todos os seus bens estariam sob regime de indisponibilidade, decretada por decisões judiciais, conforme exige o art. 162, do RITCU.

241. Merecem ponderações para fundamentar nosso juízo de entendimento no que concerne às alegações de que (ii) não se tem notícia de nenhum benefício ilícito oferecido ou recebido por agentes da CEF para disponibilizar o crédito e realizar os repasses; (ii) de que a beneficiária/tomadora e os prestadores de garantia não concorreram de qualquer forma para a prática ato lesivo e; (iii) que apenas conferiram garantia fidejussória relativamente a um crédito posteriormente novado com expressa anuência da CEF.

242. Aqui, buscamos socorro ao que preconiza a Lei Orgânica do TCU – LOTCU (Lei 8.443/1992), conforme excertos a seguir:

Lei 8.443/1992 (grifos nossos)

Art. 16. As contas serão julgadas:

[...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

[...]

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

[...]

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

243. No art. 209 e seus desdobramentos, do RITCU, são reproduzidos os mesmos termos legais acima reportados.

244. Não se tem conhecimento neste e em outros processos conexos, nem de processos judiciais, seja de improbidade administrativa ou penais, ou em acordos de leniência que tenha como signatário empresas do Grupo EBX, de existência de elemento de confissão, declaração ou condenação amparada na hipótese de que os repasses de recursos do FMM autorizados pelo pessoal da CEF tenham sido motivados por solicitação, promessa, pagamento ou recebimento de qualquer vantagem ilícita patrocinada pela beneficiária/tomadora, pelos intervenientes garantidores do contrato de financiamento ou por outra parte interessada vinculada ao Grupo EBX.

245. Só, e somente só, cabia ao pessoal da CEF com poderes de alçada para gerir a operação e autorizar os desbloqueios financeiros, estivessem plena ou parcialmente atendidos os requisitos contratuais, respaldados ou não nos normativos aplicáveis, respeitando ou relevando os deveres de diligência, de cuidado, de responsabilidade fiduciária atraída pelo uso de recursos de terceiros (atuação da CEF como agente financeiro do FMM), homenageando ou desprezando tanto os deveres de lealdade e de profissionalismo exigíveis de funcionários com atribuições gerenciais, quanto o propósito expressamente fixado de defender primeiramente os interesses da CEF, respeitando ou não a ordem de devolução dos recursos ao FMM caso não superadas as pendências objetivamente destacadas em pareceres técnicos.

246. Numa avaliação isenta não nos parece possível sequer lucubrar a presença de qualquer participação atribuível a terceiros (qualquer agente que não fosse funcionário da CEF) nas manifestações e procedimentos e rotinas internas de autorização e de desbloqueios financeiros que possa ser enquadrado numa modalidade culposa (imprudência, imperícia ou negligência).

247. E também não vislumbramos como a ausência de qualquer indício de desvio de objeto ou de finalidade dos recursos liberados possam comportar enquadramento de favorecimento ilícito da própria beneficiária ou dos fiadores desta.

248. Há carência, pois, de elementos essenciais para atrair a aplicação do instituto da solidariedade passiva.

249. O Acórdão 545/2022-TCU-Plenário determinou a citação da OSX Construção Naval relativamente aos três desbloqueios, todos em caráter solidário (peça 3). Todavia, essa medida processual por óbvio não implica condenação automática, servindo tão somente como instrumento apuratório necessário para, em caso de comprovação dos requisitos legais e regimentais para a hipótese, se tenha respaldo probatório e processual para deliberar pela responsabilização em caráter solidário.

250. Subsequentemente, a Instrução que propôs as citações nestes autos ampliou o rol de responsáveis a serem citados, incluindo os dois fiadores do financiamento, ou seja, a OSX Brasil S.A. e o acionista Eike Fuhrken Batista (peça 53, itens 36 a 38). A Instrução foi integralmente ratificada pelos dirigentes da Unidade Técnica – UT (peças 54-55).

251. O fundamento para tal alcance solidário da pessoa jurídica e da pessoa física acima mencionados seria a presença de dispositivos, na Cláusula Décima Segunda do Contrato de Financiamento nº 0385.755-63, nos quais consta que os fiadores renunciavam expressamente aos benefícios dos arts. 366, 827, 829, 835 e 838 do Código Civil, até a efetiva liquidação do contrato (peça 53, itens 37 e 38).

252. Os dispositivos legais acima referidos possuem as seguintes dicções:

Lei nº 10.406/2002 (Código Civil)

Art. 366. Importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consenso com o devedor principal.

[...]

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

[...]

Art. 829. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.

Parágrafo único. Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.

[...]

Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.

[...]

Art. 838. O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:

I - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;

II - se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;

III - se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.

253. Ocorre que tanto os fundamentos para a assunção da condição e para a renúncia de prerrogativas legais dos fiadores, regulada pelos termos contratuais pactuados, são negócios jurídicos que devem ser tratados pela via judicial e no campo do Direito Processual Civil, no caso de necessidade de acionamento daqueles e de descumprimento das responsabilidades ajustadas.

254. Os fundamentos para a hipótese de condenação de terceiros pelo TCU, em regime de solidariedade, são completamente distintos daqueles amparados no Direito Civil. Independem, inclusive, de os eventuais responsabilizados solidariamente terem assumido formalmente compromisso de fiança, aval ou prestado garantia formal de outra espécie.

255. O TCU possui competência própria e privativa, com regência específica:

Acórdão 2964/2015-Plenário (Relator Min. Augusto Nardes)

Enunciado: O TCU exerce a sua jurisdição independentemente das demais instâncias. O Tribunal possui competências próprias e privativas, estatuídas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica, inexistindo litispendência entre o processo do TCU e outro versando sobre idêntica matéria no âmbito do Poder Judiciário.

256. Com a máxima vênia em relação ao Acórdão 545/2022-TCU-Plenário e à proposição da UT deste Tribunal que defendeu o alcance de outros responsáveis em regime de solidariedade, nossa intelecção considera que a ausência das premissas legais e regimentais de (i) desvio ou desfalque dos recursos financeiros, (ii) de absoluta impossibilidade instrumental de poderem decidir e efetivamente promoverem os repasses financeiros, matéria *interna corporis* estrita da CEF, conjugada como fato de que (iii) não se tem qualquer indicativo de prática ilícita adotada para aliciar e corromper os funcionários da CEF naquele sentido, inviabilizam tais alcances, ainda que em regime de solidariedade, da própria beneficiária/tomadora do financiamento e dos fiadores da operação em eventual imputação de débito que venha a ser deliberada pelo TCU nestes autos.

257. Outro aspecto relevante para tal juízo conclusivo é que as hipóteses abstratas para eventual responsabilização de terceiros, previstas nos incisos I e II, do § 6º, do art. 209, do RITCU, não são enquadráveis ao caso concreto, impossibilitando a derivação de solidariedade passiva.

258. Conclusivamente, somos pelo acolhimento parcial das alegações de defesa interpostas pela beneficiária/tomadora e pelos intervenientes garantidores do financiamento.

259. Contudo, Assim, arrimados neste entendimento delineado nos derradeiros parágrafos desta seção, opinamos pela exclusão da presente relação processual da OSX Brasil - Porto do Açu S.A. - Em Recuperação Judicial (antiga OSX Construção Naval S.A., CNPJ 11.198.242/0001-58), OSX Brasil S.A. - Em Recuperação Judicial (CNPJ 09.112.685/0001-32) e de Eike Fuhrken Batista (CPF 649.976.807-30).

IV.3.8. Confirmação de abatimento parcial da dívida do financiamento

260. A celebração do Primeiro Termo Aditivo (peça 156, p. 599-613) ao Contrato de Financiamento nº 0385.755-63 acarretou, dentre outras atualizações, a prestação de fiança parcial (20% do saldo devedor) prestada pelo Banco BTG Pactual S.A. (peça 156, p. 607-608, Cláusula

Décima Primeira – Das Garantias, item 1).

261. Embora tal informação já tenha sido prestada em processo apensado, a requerimento do signatário desta instrução a CEF confirmou as datas e valores históricos das amortizações havidas entre janeiro/2017 e dezembro/2019 (peça 206). Tais créditos serão incluídos no Sistema Débito, para ajuste do cálculo e apuração do resultado devido, considerando que a indicação das dívidas nas instruções anteriores desconsiderou tais amortizações (peças 53 e 139).

262. Cumpre-nos esclarecer que os pagamentos implementados pelo banco fiador em favor da CEF se deram no âmbito da dívida una e indivisível concernente ao contrato de financiamento, enquanto nestes autos foram distinguidos três importes diferentes, ainda que tendo a mesma origem.

263. Não obstante, em homenagem aos princípios da imparcialidade e da racionalidade, os créditos parciais confirmados serão utilizados para abater a dívida mais antiga (primeiro repasse, em 17/1/2013, no valor de R\$ 196.661.912,91), adotando-se o critério estipulado na parte inicial do art. 355, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

V. ANÁLISE DA BOA-FÉ

264. Conforme os termos dos §§ 2º e 3º, do art. 202, do RITCU, c/c o teor da Decisão Normativa TCU 35/2000, na resposta à citação deve ser examinada a ocorrência de boa-fé nas condutas dos responsáveis e, na hipótese de que essa premissa seja verificada, desde que não haja outra irregularidade, permite-se a concessão de um novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito sem a incidência de juros.

265. Todavia, a sólida jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessária a constatação de algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável.

266. Desse modo, apenas quando há nos autos evidências de atitudes concretas do responsável tendentes a atenuar ou impedir a irregularidade que lhe foi imputada, concede-se novo prazo para o recolhimento do débito (Voto que integra o Acórdão 2399/2014-TCU-Plenário, Relator José Múcio Monteiro).

267. Nesse mister, não vislumbramos nas evidências disponíveis e na extensa análise empreendida qualquer documento ou alegação do qual possa emergir conduta ou iniciativa indiciária de boa-fé atribuível a qualquer dos responsáveis pelos desbloqueios que viabilizaram desbloqueios de recursos financeiros do FMM no contexto do Contrato de Financiamento nº 0385.755-63.

268. Ao contrário, os elementos e circunstâncias analisados demonstram sucessivas posturas inquestionavelmente temerárias comprometeram aportes de elevada materialidade, ignorando exigências contratuais e normativas, transgredindo determinações hierarquicamente superiores, além de flagrante desídia frente a circunstâncias adversas e riscos públicos e notórios que afetavam negativamente as perspectivas futuras da beneficiária/tomadora do financiamento, tudo isso preterindo interesses da CEF e expondo-a a demasiada probabilidade de sofrer prejuízo.

269. Neste contexto os autos permitem o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas (§ 6º, do art. 202, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 3º, da Decisão Normativa TCU 35/2000).

VI. CONCLUSÃO

270. Com base nos apontamentos acima concluímos a presente instrução defendendo as seguintes bases:

- i. rejeição integral das alegações de defesa interpostas em nome de Rogério de Paula Tavares, Adailton Ferreira Trindade, Lourival Martins de Lima, Jurany do Carmo Silva e José Gomes de Araújo Neto;
- ii. considerar ausente o aspecto de boa-fé nas condutas dos responsáveis acima mencionados;
- iii. cabível o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis supracitados, com fundamento nas alíneas ‘b’ e ‘c’, do inciso III, do art. 16, da Lei nº 8.443/1992, c/c os incisos II e

III, do art. 209, do RITCU

iv. o julgamento acima proposto acarreta a condenação em débito, em regime de solidariedade, pelos valores dos recursos do FMM repassados indevidamente, abatidos das parcelas de amortização parcial das dívidas, efetuadas pelo banco BTG Pactual, fiador;

v. há pertinência na aplicação da sanção pecuniária prevista na parte final do *caput* do art. 19 e no art. 57, da Lei 8.443/1992. Todavia, o conjunto de evidências dos autos atesta o papel de protagonismo do responsável Lourival Martins de Lima nos três desbloqueios/repasses irregulares e lesivos, de modo que a sanção da espécie somente a ele cominada no julgamento pertinente seria medida deliberativa equilibrada;

vi. considerando a gravidade das infrações cometidas nos atos e condutas atribuídos aos responsáveis cujas contas devem ser julgadas irregulares, o contexto fático examinado justifica a inabilitação de todos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 270, do RITCU;

vii. acolher parcialmente as alegações apresentadas pelas OSX Brasil - Porto do Açu S.A. - Em Recuperação Judicial (antiga OSX Construção Naval S.A.), OSX Brasil S.A. - Em Recuperação Judicial e Eike Fuhrken Batista, excluindo-os da relação processual, considerando ausentes: (i) circunstâncias ou fatos comprobatórios de culpa, em qualquer das modalidades, (ii) de participação nas manifestações e atos instrumentais a cargo exclusivamente de funcionários do agente financeiro (CEF) para aprovar e promover os desbloqueios financeiros do FMM no âmbito do Contrato de Financiamento nº 0385.755-63, assim como de (iii) desvios ou desfalques, tendo em vista a aplicação dos recursos recebidos no objeto do financiamento;

viii. o acatamento da opinião acima dispensa o julgamento das contas dos responsáveis estranhos à Administração Pública, conforme previsto na jurisprudência deste Tribunal de Contas:

Acórdão 995/2022-Plenário (Relator Min. Benjamin Zymler)

Enunciado: Afastado o débito em relação a pessoas jurídicas estranhas à Administração Pública, não cabe o julgamento de suas contas, uma vez que a jurisdição do TCU somente as alcança, em matéria de contas, se elas derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, inciso II, da Constituição Federal).

ix. havendo previsão regimental (art. 28, inciso XIX, art. 33, inciso VIII, e art. 168, todos do RITCU) e, em homenagem ao direito de ampla defesa, somos favoráveis ao deferimento do requerimento de sustentação oral formalizado pela defendente dos senhores Rogério de Paula Tavares, Adailton Ferreira Trindade, Lourival Martins de Lima, Jurany do Carmo Silva e José Gomes de Araújo Neto (peça 134, p. 83, subitem 'd').

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

271. Considerando os fatos, circunstâncias e fundamentos examinados na presente análise técnica e, sem olvidar do obrigatório trâmite perante o Ministério Público junto ao TCU (art. 62, inciso III, do Regimento Interno do TCU - RITCU), submetemos os autos à consideração superior, propondo:

271.1. com amparo no art. 168, do RITCU, deferir a sustentação oral solicitada pela advogada Janaina Lusier Camelo Diniz (OAB/DF 49.264), defendente dos responsáveis Rogério de Paula Tavares, Adailton Ferreira Trindade, Lourival Martins de Lima, Jurany do Carmo Silva e José Gomes de Araújo Neto;

271.2. rejeitar integralmente as alegações de defesa interpostas em nome de Rogério de Paula Tavares, Adailton Ferreira Trindade, Lourival Martins de Lima, Jurany do Carmo Silva e José Gomes de Araújo Neto;

271.3. acolher parcialmente as alegações apresentadas por OSX Brasil - Porto do Açu S.A. - Em Recuperação Judicial, (antiga OSX Construção Naval S.A., CNPJ 11.198.242/0001-58), OSX Brasil S.A. - Em Recuperação Judicial (CNPJ 09.112.685/0001-32) e Eike Fuhrken Batista (CPF 649.976.807-30), além de excluí-los da presente relação processual;

271.4. com fundamento no art. 1º, inciso I e § 1º, art. 10, § 2º, art. 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', da Lei 8.443/1992, bem como o art. 1º, inciso I e § 1º, art. 201, § 2º, art. 202, §§ 2º e 6º, art. 209, incisos II e III, e, ainda, o art. 210, *caput*, todos do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas de Rogério de Paula Tavares (CPF 331.852.987-72), Adailton Ferreira Trindade (CPF 317.250.151-53), Lourival Martins de Lima (CPF 544.350.567-04), Jurany do Carmo Silva (CPF 391.731.271-91) e José Gomes de Araújo Neto (CPF 234.129.092-20), em razão de suas participações individuais nos irregulares desbloqueios/repasses financeiros de recursos do Fundo da Marinha Mercante (FMM) no âmbito do Contrato de Financiamento nº 0385.755-63, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, devendo comprovar perante este Tribunal de Contas, no prazo de quinze dias (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RITCU) contados da notificação, o recolhimento das importâncias em favor da Caixa Econômica Federal, atualizadas monetariamente e com incidência de juros de mora, calculados a partir das datas de ocorrência indicadas, abatendo-se quantias eventualmente já ressarcidas, na forma da legislação em vigor:

271.4.1. Responsáveis solidários: Rogério de Paula Tavares, Adailton Ferreira Trindade, Lourival Martins de Lima e Jurany do Carmo Silva

Irregularidade: Primeiro desbloqueio/repasso de recursos do FMM

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
196.661.912,21	17/1/2013

Débito de **R\$ 138.818.887,14** atualizado monetariamente até 10/5/2025 (peça 209), com incidência de juros e abrangendo os abatimentos confirmados decorrentes da fiança parcial cumprida pelo Banco BTG Pactual.

271.4.2. Responsáveis solidários: Rogério de Paula Tavares, Lourival Martins de Lima e José Gomes de Araújo Neto

Irregularidade: Segundo desbloqueio/repasso de recursos do FMM

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
200.000.000,00	8/2/2013

Débito de **R\$ 422.036.664,00** atualizado monetariamente até 10/5/2025 (peça 210), com incidência de juros.

271.4.3. Responsáveis solidários: Rogério de Paula Tavares, Adailton Ferreira Trindade e Lourival Martins de Lima

Irregularidade: Terceiro desbloqueio/repasso de recursos do FMM

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
230.728.621,11	13/13/2013

Débito de **R\$ 485.612.055,44**, atualizado monetariamente até 10/5/2025 (peça 211), com incidência de juros.

271.5. com fundamento no inciso IX, do art. 1º, art. 19, parte final do *caput*, e art. 57, da Lei 8.443/1992, c/c o inciso XVII, do art. 1º, c/c o art. 267, do RITCU, aplicar multa individual em desfavor do responsável Lourival Martins de Lima (CPF 544.350.567-04), a ser recolhida em favor do Tesouro Nacional, sob pena de atualização monetária, caso seja quitada após o vencimento (art. 269, do Regimento Interno do TCU), devendo o pagamento ser comprovado perante o TCU no prazo de quinze dias (art. 214, inciso III, alínea 'a');

271.5.1. com fundamento no art. 217, *caput*, e art. 219, inciso II, do RITCU, autorizar desde logo o parcelamento das importâncias devidas pelos responsáveis, em até trinta e seis vezes, fixando o vencimento da primeira em quinze dias após o recebimento das respectivas notificações, ficando autorizada a cobrança judicial das dívidas caso não comprovados os recolhimentos das dívidas ou pedido tempestivo de parcelamento;

271.5.2. nos termos do art. 60, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 270, do RITCU, inabilitar todos os responsáveis cujas contas foram julgadas irregulares para o exercício de cargo em comissão ou

função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal;

271.6. expedir notificações aos responsáveis, por meios dos advogados constituídos, bem como à Caixa Econômica Federal, por meio de sua presidência, dando conhecimento da deliberação que vier a ser prolatada.”

2. O Ministério Público junto ao TCU, em oitava regimental, dissentindo da unidade instrutora, manifestou-se nos seguintes termos (peça 216):

“Trata-se de Tomada de Contas Especial autuada em cumprimento ao item 9.2 do Acórdão 545/2022-Plenário (peça 3), proferido no âmbito do TC 033.494/2019-3, em que foi processada representação versando sobre indícios de fraude e de provável prejuízo direto à Caixa Econômica Federal (Caixa), decorrentes dos financiamentos ao projeto do Estaleiro do Açu, implementado pela empresa OSX Construção Naval S.A.

2. O projeto do Estaleiro do Açu previa a construção de embarcações de grande porte, plataformas, estruturas flutuantes e conversões no segmento *offshore*, no Município de São João da Barra, norte do Estado do Rio de Janeiro, próximo aos campos de petróleo *offshore* das bacias de Campos, Santos e do Espírito Santo.

3. A capacidade de processamento de aço do estaleiro (180 mil t/ano) foi projetada de modo a atender integralmente à demanda anunciada pela operadora OGX Petróleo e Gás S.A. e a eventuais oportunidades que surgissem no mercado. Tanto a empresa OSX Construção Naval S.A. como a OGX Petróleo e Gás S.A. integravam o conglomerado de empresas do Grupo EBX, atuante em diferentes setores da economia, como petróleo, gás, mineração, logística, energia e construção naval.

4. Para atender as projeções realizadas, o projeto do Estaleiro do Açu demandaria o emprego de vultosos recursos, que atingiriam o montante de R\$ 3,46 bilhões, tendo como fontes financiadoras a Caixa e o BNDES, cada um responsável por R\$ 1,35 bilhão, com recursos originários do Fundo da Marinha Mercante (FMM), além de R\$ 759,5 milhões provenientes de contrapartida assumida pela própria OSX.

5. Para dar início ao projeto, foram celebrados dois contratos de empréstimo-ponte, no valor de R\$ 400 milhões cada:

- i) entre a OSX e o BNDES, firmado em 20/12/2011, garantido por fiança concedida pelo Banco Votorantim;
- ii) entre a OSX e a Caixa, assinado em 27/4/2012, garantido por fiança fornecida pelo Banco Santander.

6. Tais empréstimos-ponte visavam prover os recursos necessários ao início da execução do projeto, enquanto os contratos de financiamento de longo prazo ainda estavam sendo estruturados pelos agentes financiadores (BNDES e Caixa).

7. Posteriormente, em 14/6/2012, a OSX logrou firmar os Contratos de Financiamento de Longo Prazo com o BNDES, no valor de R\$ 1.344 milhões; e com a Caixa, no montante de R\$ 1.331 milhões.

8. De maneira abrupta, os rumos do projeto começaram a mudar pouco tempo após a pactuação dos aludidos financiamentos.

9. Em agosto de 2012, a OGX Petróleo e Gás S.A., principal cliente do Estaleiro do Açu, expediu comunicado informando que a quantidade de hidrocarbonetos existentes no campo exploratório de Tubarão Azul, situado na Bacia de Campos, estava muito aquém do volume anteriormente projetado pela empresa, fazendo com que a OGX tivesse uma desvalorização de mais de 25% em apenas um único dia (26/6/2012). A situação se agravou mais a partir daí, tendo a companhia entrado oficialmente em recuperação judicial em 2013.

10. Assim, e tendo em vista que o sucesso do Estaleiro do Açu estava altamente atrelado ao desempenho da OGX, seu principal cliente em potencial, o novo empreendimento rapidamente mostrou-se inviável na maneira como foi inicialmente concebido.

11. Como reação ao novo cenário, o BNDES promoveu o distrato do contrato de financiamento de longo prazo em 7/3/2014, sem efetuar a liberação de nenhuma parcela dos recursos que constavam do seu termo, evitando, dessa forma, a materialização de prejuízos. No que concerne aos valores que já haviam sido repassados pelo banco por intermédio do empréstimo-ponte, o BNDES executou a fiança bancária prestada pelo banco Votorantim, recebendo do fiador o valor de R\$ 588.477.594,09, não havendo, assim, nenhum prejuízo advindo dessa operação financeira.

12. Diferentemente do BNDES, a Caixa adotou outro posicionamento em relação ao novo contexto fático da época. Consoante constam dos autos, em 28/12/2012, quando o projeto do Estaleiro do Açu já se mostrara inviável, a CEF liberou o montante de R\$ 627,4 milhões referentes ao contrato de financiamento de longo prazo (Contrato 0385.755-63).

13. Tal valor foi pago por meio de três desembloqueios: em 13/1/2013, no valor de R\$ 196.661.912,91; em 8/2/2013, no valor de R\$ 200.000.000,00; e em 13/3/2013, no valor de R\$ 230.728.621,10.

14. O valor repassado pela Caixa por meio do empréstimo-ponte foi reavido por meio da execução da fiança do Banco Santander, que pagou o valor total de R\$ 568.479.799,22. Remanesce, assim, uma dívida da OSX com a Caixa referente aos valores desembloqueados no âmbito do contrato de financiamento de longo prazo, que devem ser abatidos de um crédito proveniente do pagamento de prestação de fiança parcial (20% do saldo devedor) prestada pelo Banco BTG Pactual S.A. (peça 156, p. 607-608, Cláusula Décima Primeira - Das Garantias, item 1), conforme informado na peça 212, p. 46.

15. Estes autos têm como escopo analisar a existência de ilegalidades e de prejuízos ao erário ocorridos no processo de liberação da primeira parcela de recursos realizada no âmbito do contrato de financiamento de longo prazo 0385.755-63, celebrado em 14/6/2012, entre a Caixa e a OSX, no valor de R\$ 1.330.856.453,00.

16. A fim de apurar as responsabilidades sobre as irregularidades e o débito em tela, foram realizadas as citações dos seguintes agentes:

i) Rogerio de Paula Tavares, Diretor Executivo - Diretoria Executiva Infraestrutura e Saneamento (DESAN); Adailton Ferreira Trindade, Superintendente Nacional da Superintendência Nacional de Saneamento e Infraestrutura (Susan); Lourival Martins de Lima, Superintendente Nacional - Substituto Eventual da Susan; Jurany do Carmo Silva, Gerente Executivo - Substituto Eventual da Geco; solidariamente com OSX Construção Naval S.A. e Eike Fuhrken Batista, em decorrência de irregularidades verificadas na realização do **primeiro desembloqueio** de recursos para a OSX Construção Naval S.A., realizado em 13/1/2013, no valor de R\$ 196.661.912,91 (Contrato 0385.755-63);

ii) Rogerio de Paula Tavares Vice-Presidente de Governo e Habitação; Lourival Martins de Lima, Superintendente Nacional - Substituto Eventual da Susan; José Gomes de Araújo Neto, Gerente Nacional - Substituto Eventual da Geco, solidariamente com OSX Construção Naval S.A. e Eike Fuhrken Batista, em razão de irregularidades verificadas no **segundo desembloqueio** de recursos para a OSX Construção Naval S.A., realizado em 8/2/2013, no valor de R\$ 200.000.000,00 (Contrato 0385.755-63);

iii) Rogerio de Paula Tavares, Diretor Executivo - Diretoria Executiva Infraestrutura e Saneamento (DESAN); Adailton Ferreira Trindade, Superintendente Nacional da Superintendência Nacional de Saneamento e Infraestrutura (Susan); Lourival Martins de Lima Superintendente Nacional - Substituto Eventual da Susan, solidariamente com OSX Construção Naval S.A. e Eike Fuhrken Batista, em decorrência de irregularidades verificadas no **terceiro desembloqueio** de recursos para a OSX Construção Naval S.A., realizado em 13/3/2013, no valor de R\$ 230.728.621,10, que compõe o primeiro desembolso de recursos realizado no âmbito do Contrato 0385.755-63.

17. Devidamente notificados, os responsáveis carregaram aos autos alegações de defesa que foram objeto de análise pela unidade instrutora na peça 212. Como resultado do exame, a AudTCE apresentou a seguinte proposta de encaminhamento para o feito (peça 212, p. 47-49):

i) rejeitar integralmente as alegações de defesa interpostas em nome de Rogério de Paula Tavares,

Adailton Ferreira Trindade, Lourival Martins de Lima, Jurany do Carmo Silva e José Gomes de Araújo Neto;

ii) acolher parcialmente as alegações apresentadas por OSX Brasil - Porto do Açu S.A. - em Recuperação Judicial, (antiga OSX Construção Naval S.A., CNPJ 11.198.242/0001-58), OSX Brasil S.A. - em Recuperação Judicial (09.112.685/0001-32) e Eike Fuhrken Batista (649.976.807-30), além de excluí-los da presente relação processual;

iii) condenar ao recolhimento de dívida atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora os Srs. Rogério de Paula Tavares (331.852.987-72), Adailton Ferreira Trindade (317.250.151-53), Lourival Martins de Lima (544.350.567-04), Jurany do Carmo Silva (391.731.271-91) e José Gomes de Araújo Neto (234.129.092-20), condenando-os ao pagamento de multa fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/92.

18. Após esta contextualização bastante sumária, passo à manifestação acerca do desenvolvimento, das análises e do encaminhamento proposto nesta TCE.

19. Inicialmente, ratifico o exame da prescrição efetuado pela secretaria instrutora, o qual está alinhado ao que dispõe a Resolução 344/2022, que regulamenta, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento desta Corte de Contas.

20. O débito objeto desta TCE diz respeito a valores pagos pela Caixa à empresa OSX em razão do Contrato de Financiamento 0385.755-63. A dívida, contudo, não foi quitada, pois a tomadora do empréstimo enfrenta grave crise financeira, que resultou na abertura de processo de sua recuperação judicial, que ainda se encontra em curso.

21. Assim, dada a peculiaridade do débito cobrado no bojo deste processo, reputo essencial tecer algumas considerações acerca da natureza dos créditos e ordem de pagamentos a serem realizados no âmbito do juízo de recuperação judicial.

22. A indivisibilidade e universalidade são princípios fundamentais estabelecidos pela Lei 11.101/2005, que regula os processos de recuperação judicial e falência no Brasil. Esses princípios garantem que todas as questões relacionadas ao patrimônio da empresa em recuperação judicial sejam centralizadas em um único juízo, conhecido como juízo universal. Tal juízo possui competência exclusiva para decidir sobre atos de execução e constrição patrimonial, assegurando a organização e a equidade no tratamento dos credores.

23. Por conseguinte, não podem coexistir decisões de diferentes instâncias judiciais ou administrativas sobre o patrimônio da empresa em recuperação. Da mesma forma, todas as ações e execuções contra a empresa devem ser suspensas e submetidas ao juízo da recuperação judicial. Esses princípios são essenciais para garantir que o processo de recuperação judicial seja conduzido de forma ordenada e eficiente, preservando a continuidade da empresa e dos seus objetivos econômicos e sociais, além de estabelecer uma fila com a ordem de pagamento de todos os credores.

24. Esta Corte de Contas reconhece e respeita os princípios de indivisibilidade e universalidade do juízo de recuperação judicial, especialmente no que diz respeito à competência para medidas constritivas sobre o patrimônio da empresa, apesar de manter sua competência constitucional para apurar danos ao erário e imputar débitos, postura consolidada nos Acórdãos 333/2019-Plenário e 1982/2018-Plenário.

25. Em um processo de recuperação judicial, os credores da empresa são organizados em diferentes categorias, cada uma com uma ordem de prioridade no pagamento.

26. Os créditos extraconcursais, constituídos após o pedido de recuperação judicial, têm prioridade absoluta no pagamento, conforme o artigo 84 da Lei 11.101/2005. Exemplos incluem despesas essenciais à administração da recuperação, obrigações contraídas para manter a empresa em funcionamento e tributos gerados após o pedido de recuperação.

27. Já os créditos concursais, constituídos antes do pedido de recuperação judicial, estão sujeitos ao plano de recuperação e incluem créditos trabalhistas, que têm prioridade máxima entre os créditos concursais; créditos com garantia real, pagos até o limite do valor do bem dado em garantia;

créditos quirografários, que não possuem garantia específica e incluem fornecedores e prestadores de serviços; e créditos subordinados, que incluem sócios e acionistas da empresa, sendo os últimos na ordem de pagamento.

28. Feita essa breve explanação sobre o tema e retornando ao caso em apreço, a Caixa, credora da dívida em tela, aderiu voluntariamente ao Plano de Recuperação Judicial da OSX, consoante processo 0392571-55.2013.8.19.0001, que tramita perante o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. No âmbito desse processo, a Caixa consta como **credora extraconcursal**, tendo anuído à novação da dívida em questão. Os documentos referentes a essa operação estão relacionados a seguir (peça 212, p. 42):

- i. PRJ da OSX Construção Naval S.A. (TC 029.531/2013-6, peça 69, p. 69-131);
- ii. RT SGE3410RJ 001/2024, de 3/12/2014, manifestação favorável elaborada para embasar o Conselho Diretor da CEF quanto à adesão ao PRJ (TC 029.531/2013-6, peça 93, item não digitalizável 'RTSGE3410RJ 001_2024 - TARJA.pdf');
- iii. NJ Diretoria Jurídica 196/2014, de 22/12/2014, favorável à adesão da CEF ao PRJ (TC 029.531/2013-6, peça 66);
- iv. VO CAIXA/DESAN/SGE PETRÓLEO, GÁS E IND. NAVAL 268/2014, de 23/12/2014, consistente no voto subscrito pelos titulares da vice-presidência, diretoria e superintendência gestoras do contrato de financiamento, favorável à adesão ao PRJ e submetido à apreciação Conselho Diretor (TC 029.531/2013-6, peça 77);
- v. Resolução do Conselho Diretor 6946/2014, de 23/12/2014, deliberação que aprovou a participação da CEF como interveniente anuente no PRJ (TC 029.531/2013-6, peça 68);
- vi. Primeiro Aditivo ao Contrato de Financiamento com Repasse de Recursos do FMM 0385.755-63 (peça 156, p. 599-613), do 30/1/2015, expressamente celebrado em função do PRJ.
- vii. Petição de causídicos outorgados pela CEF, de 30/1/2015, dirigida à Vara Empresarial na qual tramita o PRJ da financiada e da garantidora OSX Brasil, confirmando o atendimento de condição suspensiva prevista no plano e a anuência do banco ao plano, conferindo eficácia aos seus termos e condições (TC 033.494/2019-3, peça 92).

29. O Plano de Recuperação Judicial da OSX estabeleceu uma ordem de prioridade para a realização de pagamentos, de acordo com o que prevê a legislação de regência. Consoante definido pelo juízo falimentar, os pagamentos das parcelas mensais referentes ao contrato da Caixa começarão a ocorrer após a quitação dos pagamentos de OPEX; Aluguel; G&A; e Debêntures, cujos vencimentos ocorrerão em 2025 (peça 94, p. 21).

30. Conclui-se, dessa forma, que a dívida em questão está sendo cobrada no âmbito do processo de recuperação judicial, em que está inscrita para ser quitada antes de todos os créditos classificados como concursais.

31. Diante desse cenário, é importante destacar que a adesão da Caixa ao Plano de Recuperação Judicial da OSX, com a anuência à novação da dívida, não afasta a competência desta Corte de Contas para apurar irregularidades e imputar débitos relacionados ao erário. Contudo, a atuação do TCU deve respeitar os limites impostos pela indivisibilidade e universalidade do juízo de recuperação judicial, conforme consolidado em sua jurisprudência. A exclusividade do juízo universal implica que todas as medidas constritivas sobre o patrimônio da empresa em recuperação judicial devem ser submetidas ao juízo competente, por intermédio da Advocacia-Geral da União (AGU), como já reconhecido nos Acórdãos 333/2019-Plenário e 1982/2018-Plenário.

32. No caso em análise, a dívida objeto desta TCE, embora inscrita como crédito extraconcursal no processo de recuperação judicial, não se encontra em situação de inadimplência definitiva, uma vez que os pagamentos estão programados para ocorrer conforme a ordem de prioridade estabelecida no Plano de Recuperação Judicial e homologada pelo juízo falimentar. Essa ordem de prioridade, que coloca os créditos extraconcursais à frente dos créditos concursais, está em conformidade com o artigo 84 da Lei 11.101/2005, garantindo que despesas essenciais à continuidade da empresa sejam quitadas antes de outras obrigações.

33. Ademais, a classificação do crédito da Caixa como extraconcursal reforça sua posição

privilegiada no processo de recuperação judicial, assegurando que os valores devidos sejam pagos antes de qualquer crédito concursal, incluindo trabalhistas, quirografários e subordinados. Essa prioridade é fundamental para preservar a viabilidade econômica da empresa em recuperação, ao mesmo tempo em que garante o cumprimento das obrigações assumidas no plano homologado.

34. Por outro lado, é necessário observar que, embora o crédito da Caixa esteja protegido pela prioridade conferida aos créditos extraconcursais, a efetividade do pagamento depende da capacidade financeira da empresa em recuperação e do cumprimento das condições estabelecidas no plano. Assim, cabe a esta Corte acompanhar o desenrolar do processo de recuperação judicial, especialmente no que diz respeito à execução das cláusulas que garantem a quitação da dívida, sem prejuízo de sua competência para apurar eventuais irregularidades na concessão do financiamento ou na gestão dos recursos públicos envolvidos.

35. Por fim, considerando que a dívida está sendo tratada no âmbito do juízo universal da recuperação judicial e que a Caixa aderiu voluntariamente ao plano, não há, neste momento, elementos que justifiquem a adoção de medidas constritivas ou de cobrança direta por parte desta Corte. A atuação do TCU deve se limitar, neste momento, à análise da regularidade do processo de financiamento e à verificação do cumprimento das obrigações assumidas pela empresa em recuperação judicial, respeitando os princípios de indivisibilidade e universalidade que regem o processo de recuperação, sendo cabível recomendação para que esta Corte mantenha o acompanhamento do caso, garantindo que os interesses do erário sejam preservados.

36. Haja vista tal conclusão, peço vênias para divergir parcialmente da unidade instrutora, por considerar que, assim como o sugerido para a OSX e seu fiador, os gestores públicos responsáveis pelo prejuízo ao erário arrolados neste feito tampouco sejam condenados ao ressarcimento da dívida em questão.

37. Dito isso, e considerando a competência desta Corte para examinar a regularidade do processo de financiamento em apreço, faz-se necessário analisar os atos de gestão dos funcionários da Caixa encarregados pelos desbloqueios do empréstimo concedido por meio do Contrato 0385.755-63.

38. Conforme apurado, foram várias as falhas cometidas no âmbito da Caixa Econômica Federal, as quais, em conjunto, propiciaram a liberação de volumosa quantia de recursos oriundos do Contrato de Financiamento 0385.755-63, que se destinavam à construção do Estaleiro do Açú.

39. Além de ignorar as fartas informações que indicavam a inviabilidade econômica do projeto do Estaleiro do Açú ante o péssimo desempenho apresentado pelo seu principal cliente, a OGX, a Caixa procedeu ao desbloqueio do financiamento sem se atentar para o cumprimento integral de regras estabelecidas no próprio instrumento contratual que estabeleceu a operação financeira.

40. O projeto em tela envolvia elevado montante de recursos, sendo estruturado com dois agentes financeiros repassadores dos recursos do FMM. Por esse motivo, não poderia prescindir da parcela de recursos oriunda do BNDES ou da Caixa. Dada a magnitude dos valores envolvidos, deveria ter sido firmado um contrato intercredores, conforme previa a Cláusula 12ª, parágrafo 1º do contrato de financiamento 0385.755-63 (TC 033.494/2019-3; peça 74, p. 32). Tal regra, caso tivesse sido observada, poderia ter evitado a materialização do prejuízo ora em discussão.

41. Além disso, verificou-se que a Caixa também deixou de reter recursos para quitar o empréstimo-ponte, liberando mais de 600 milhões no primeiro desembolso de recursos no âmbito do contrato de financiamento 0385.755-63.

42. Assim, ante os elementos probatórios coligidos a este processo, anuo ao minucioso exame das alegações de defesa apresentados pela unidade instrutora no que concerne aos atos irregulares cometidos pelos funcionários da Caixa Econômica Federal no bojo da concessão do empréstimo, visto que os gestores arrolados nesta TCE não lograram demonstrar a inexistência das irregularidades que deram ensejo às suas citações e tampouco comprovaram que suas condutas não têm nexo de causalidade com as ilegalidades em exame. Por essa razão entendo que devem ter suas contas julgadas irregulares, sendo condenados à sanção pecuniária disposta no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/92.

43. Ante o exposto, e renovando vênias à secretaria instrutora por dissentir parcialmente do encaminhamento sugerido, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se a favor da aprovação da seguinte proposta de encaminhamento:

- i) acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas por OSX Brasil - Porto do Açu S.A. - em Recuperação Judicial, (antiga OSX Construção Naval S.A., CNPJ 11.198.242/0001-58), OSX Brasil S.A. - em Recuperação Judicial (09.112.685/0001-32) e Eike Fuhrken Batista (649.976.807-30), Rogério de Paula Tavares (331.852.987-72), Adailton Ferreira Trindade (317.250.151-53), Lourival Martins de Lima (544.350.567-04), Jurany do Carmo Silva (391.731.271-91) e José Gomes de Araújo Neto (234.129.092-20);
- ii) excluir da relação processual a OSX Brasil - Porto do Açu S.A. - em Recuperação Judicial, (antiga OSX Construção Naval S.A., CNPJ 11.198.242/0001-58), a OSX Brasil S.A. - em Recuperação Judicial (09.112.685/0001-32) e Eike Fuhrken Batista (649.976.807-30);
- iii) julgar irregulares as contas de Rogério de Paula Tavares (331.852.987-72), Adailton Ferreira Trindade (317.250.151-53), Lourival Martins de Lima (544.350.567-04), Jurany do Carmo Silva (391.731.271-91) e José Gomes de Araújo Neto (234.129.092-20), condenando-os ao pagamento da multa prevista no art. 58, incisos II e III da Lei 8.443/92;
- iv) determinar a realização de monitoramento visando acompanhar o desenrolar do processo de recuperação judicial da OSX, especialmente no que diz respeito ao pagamento do financiamento concedido pelo Contrato 0385.755-63 e à execução das cláusulas que garantem a quitação da dívida;
- v) nos termos do art. 60, da Lei 8.443/92, c/c o art. 270, do RITCU, inabilitar todos os responsáveis cujas contas foram julgadas irregulares para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.”

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) autuada em cumprimento ao subitem 9.2 do Acórdão 545/2022-Plenário, proferido no processo de representação (TC 033.494/2019-3) que teve por objetivo apurar indícios de fraude e prejuízo à Caixa Econômica Federal (Caixa), relacionados a financiamentos concedidos à empresa OSX Construção Naval S.A. (atual OSX Brasil - Porto do Açu S.A. - em Recuperação Judicial) para a implantação do Estaleiro do Açu.

2. O empreendimento, orçado em R\$ 3,46 bilhões, previa a construção de estaleiro no Porto do Açu, localizado em São João da Barra/RJ. O projeto seria financiado com recursos do Fundo da Marinha Mercante (FMM), repassados pela Caixa e pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), além de contrapartida da própria empresa.

3. A viabilidade do estaleiro estava intrinsecamente condicionada à demanda de sua principal cliente, a OGX Petróleo e Gás S.A., ambas pertencentes ao mesmo grupo empresarial, o Grupo EBX.

4. Para viabilizar o início das obras, foram celebrados dois contratos de empréstimo-ponte, nos anos de 2011 e 2012, no valor de R\$ 400 milhões cada um deles: com o BNDES e com a Caixa, ambos garantidos por fianças bancárias. Tais empréstimos visavam prover os recursos necessários ao início da execução do projeto. Em 14 de junho de 2012, foram firmados os financiamentos de longo prazo com as duas instituições financeiras.

5. No entanto, poucos dias após a assinatura desses contratos, a OGX, em 26 de junho de 2012, anunciou ao mercado que a produção de petróleo no Campo de Tubarão Azul estava abaixo das expectativas projetadas, o que provocou desvalorização acentuada nas ações da empresa e comprometeu a viabilidade econômica de todo o projeto.

6. Diante do novo cenário, os dois bancos públicos envolvidos adotaram posturas completamente opostas.

7. O BNDES optou por não liberar nenhuma parcela do financiamento de longo prazo. Em seguida, promoveu o distrato contratual e executou a fiança bancária do empréstimo-ponte. Com isso, recebeu do fiador, o Banco Votorantim, o valor de R\$ 588.477.594,09, evitando prejuízo na operação.

8. A Caixa, por sua vez, liberou à OSX, entre janeiro e março de 2013, o montante de R\$ 627,4 milhões, referente ao financiamento de longo prazo, mesmo após a inviabilização econômica do projeto já ser de conhecimento público. Posteriormente, recuperou o valor do empréstimo-ponte com a execução da fiança prestada pelo Banco Santander, no total de R\$ 568.479.799,22.

9. O dano apurado nesta TCE refere-se, portanto, aos valores liberados no empréstimo de longo prazo, Contrato de Financiamento 0385.755-63, por meio de três desbloqueios realizados entre janeiro e março de 2013.

10. A liberação foi autorizada mesmo após parecer técnico da Área de Gestão de Créditos em Saneamento e Infraestrutura da Caixa (PA GECOA 37/2012) apontar diversas inconsistências contratuais e documentais que impediam a liberação regular dos recursos à OSX, tal como a ausência do contrato intercredores entre Caixa e BNDES.

11. Em um primeiro momento, a diretoria da Caixa autorizou apenas o depósito dos recursos em conta vinculada, de forma bloqueada. Contudo, em decisões subsequentes, autorizou o desbloqueio integral dos valores: o primeiro por meio de mensagem eletrônica e os dois seguintes com base em novos pareceres (PA GECOA 006/2013 e 010/2013), totalizando R\$ 627,4 milhões. Os mencionados documentos respaldaram as liberações, apesar das pendências previamente apontadas. Ambos deixaram de exigir condições originalmente tratadas como indispensáveis, como a celebração do

contrato intercredores entre os agentes financeiros e a retenção de valores para quitação do empréstimo-ponte.

12. O prejuízo apurado corresponde, pois, ao valor do financiamento de longo prazo não quitado pela beneficiária, já descontados os montantes relativos à execução parcial da fiança prestada pelo Banco BTG Pactual S.A.

13. No âmbito desta Corte, foram citados os seguintes agentes da Caixa: Rogério de Paula Tavares (diretor executivo), Adailton Ferreira Trindade (superintendente nacional), Lourival Martins de Lima (superintendente nacional substituto), Jurany do Carmo Silva (gerente executiva substituta) e José Gomes de Araújo Neto (gerente nacional substituto). Também o foram, solidariamente, a OSX Construção Naval S.A., a OSX Brasil S.A. (controladora) e Eike Fuhrken Batista para apresentação de alegações de defesa em razão de irregularidades que, em conjunto, resultaram na liberação indevida dos recursos.

14. Entre essas falhas destacam-se:

14.1. desconconsideração do comprometimento da viabilidade do projeto do Estaleiro do Açú, decorrente da notória frustração da capacidade de extração de petróleo da OGX Petróleo e Gás S.A., principal cliente da OSX;

14.2. ausência de celebração do contrato intercredores com o BNDES, condição estabelecida como prévia à liberação do primeiro desembolso;

14.3. não retenção de valores para liquidação do empréstimo-ponte anteriormente concedido;

14.4. ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) relativa às obras do empreendimento.

15. Em análise de mérito, a Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE) conclui pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos agentes da Caixa, propondo julgar irregulares suas contas, condenando-os solidariamente ao débito apurado e aplicando-lhes as sanções de multa e inabilitação.

16. Quanto aos demais responsáveis, sugere acolher parcialmente as defesas apresentadas pela OSX Brasil – Porto do Açú S.A. (antiga OSX Construção Naval S.A.), OSX Brasil S.A. e Eike Fuhrken Batista para excluí-los da relação processual por não ter sido demonstrada sua participação nas irregularidades relacionadas à liberação dos recursos.

17. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) manifesta concordância parcial com a proposta da unidade técnica. Embora concorde com o julgamento pela irregularidade das contas dos gestores e com a exclusão dos demais responsáveis da relação processual, entende incabíveis condenações em débito neste momento, tendo em vista a adesão voluntária da Caixa ao Plano de Recuperação Judicial da OSX. Desse modo, propõe o julgamento pela irregularidade das contas dos gestores do banco público, com aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, além da sanção de inabilitação.

18. Feito o breve resumo dos fatos, passo a decidir.

II

19. Dissinto da unidade instrutora no que se refere à imputação de débito e acolho o parecer do representante do Ministério Público junto ao TCU, transcrito no relatório precedente, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo dos argumentos que passo a expor.

20. De início, afastado a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento. A análise dos pressupostos de procedibilidade demonstrou que não houve o transcurso do prazo

quinquenal, conforme exposto pela unidade técnica à luz da Resolução-TCU 344/2022; por sua precisão, adoto integralmente os seus fundamentos sobre esse ponto.

21. A responsabilização financeira no âmbito do controle pressupõe a demonstração de três elementos indissociáveis: dano ao erário, conduta culposa ou dolosa do agente e nexo de causalidade entre ambos. Passo à análise de cada um desses requisitos.

22. No que se refere ao primeiro deles, a condenação ao ressarcimento em TCE exige a comprovação de dano efetivo, traduzido em débito líquido e certo. No caso concreto, embora a liberação indevida dos recursos tenha, em sua origem, configurado prejuízo potencial à Caixa, a posterior adesão da instituição ao Plano de Recuperação Judicial da OSX modificou a natureza e a exigibilidade desse crédito.

23. Tal alteração decorreu do ingresso da empresa devedora, OSX Construção Naval S.A., em processo de recuperação judicial (processo 0392571-55.2013.8.19.0001) e, sobretudo, da anuência voluntária da Caixa ao Plano de Recuperação Judicial, posteriormente homologado em juízo.

24. Nos termos do art. 59 da Lei 11.101/2005, tal homologação acarreta novação dos créditos sujeitos ao processo. Esse instituto extingue, portanto, a obrigação original, substituindo-a por outra, regida exclusivamente pelos termos do plano. Assim, a dívida anteriormente existente deixou de ser juridicamente exigível em seus moldes iniciais, passando a ser regulada integralmente pelo cronograma e pelas regras definidas sob a supervisão do juízo da recuperação.

25. Nesse contexto, enquanto a empresa cumprir o plano homologado, não há que se falar em inadimplência definitiva, tampouco subsistirá débito que autorize a imputação de responsabilidade financeira por esta Corte de Contas. O crédito da Caixa foi reestruturado judicialmente, e o fluxo de pagamentos passou a obedecer à ordem e aos prazos fixados pelo juízo da recuperação. Corrobora esse entendimento a avaliação do Ministério Público de Contas, segundo a qual a dívida, ao estar programada para pagamento conforme o Plano de Recuperação Judicial, não se encontra em situação de inadimplência definitiva (peça 216, p. 5).

26. O TCU já enfrentou situação análoga no emblemático caso da recuperação judicial do Grupo Oi (Acórdão 2.880/2018-Plenário). Naquela oportunidade, em respeito ao juízo universal da recuperação e aos princípios da segurança jurídica e da separação de poderes, o Tribunal entendeu não ser adequado instaurar processo de autônomo de cobrança. Optou por acompanhar a atuação da entidade pública credora – a Anatel – no processo judicial em vez de converter os autos em TCE para constituição de débito.

27. Adoto o mesmo entendimento. A adesão da Caixa ao Plano de Recuperação Judicial não afasta a competência desta Corte para apurar as irregularidades que deram causa à perda, mas altera o meio adequado de buscar o ressarcimento. A instauração ou a manutenção de TCE com imputação de débito aos gestores mostram-se, neste momento, desnecessárias, pois a obrigação de pagar foi submetida ao rito da recuperação judicial.

28. Alinhado ao parecer do *Parquet*, concluo que, embora o dano tenha se materializado, a constituição do débito por meio desta TCE, com vistas à formação de título executivo, revela-se inoportuna. O foco da responsabilização deve concentrar-se, portanto, na conduta dos gestores que proporcionaram a liberação irregular dos recursos.

III

29. Superada a análise relativa ao débito, passo ao exame da conduta dos gestores, a fim de aferir a responsabilidade sancionatória de cada qual. A avaliação a seguir, organizada segundo a cronologia dos atos que configuraram a liberação indevida dos recursos do financiamento, demonstra que os responsáveis incorreram em grave inobservância ao dever de cuidado exigido na gestão de recursos públicos.

30. O primeiro ato irregular consistiu em autorizar a solicitação de R\$ 627,4 milhões ao Fundo da Marinha Mercante (FMM) e no subsequente depósito desses valores em conta vinculada da OSX, ainda que de forma bloqueada. Essa decisão, tomada em 28/12/2012, contrariou diretamente os pareceres técnicos da própria Caixa. O PA GECON 37/2012, em especial, havia listado uma série de pendências graves, entre as quais se destacavam (peça 42):

30.1. contrato intercredores não firmado: a ausência do instrumento de compartilhamento de garantias com o BNDES representava o principal sinal de alerta;

30.2. contratos de garantia sem registro: diversos instrumentos essenciais, como a Cessão de Direitos sobre o Terreno e o Penhor de Ações, haviam sido assinados, mas sem registro em cartório, carecendo, portanto, de eficácia contra terceiros;

30.3. contrato de Cessão de Receitas não apresentado: a garantia sobre as futuras receitas da empresa não havia sido formalizada;

30.4. pendências nas apólices de seguro: estas careciam de cláusulas indispensáveis de proteção, como a que designava a Caixa como beneficiária em caso de sinistro e a que proibia o cancelamento sem sua anuência.

31. Entre as falhas constatadas enfatiza-se, por sua gravidade, o fato de os gestores terem ignorado a ausência do contrato intercredores, requisito que encabeçava a lista de pendências do PA GECON 37/2012 e que fora expressamente classificado pela área técnica como impeditivo. O parecer foi categórico ao afirmar: *“Ressaltamos que as pendências apresentadas neste Parecer são impeditivas para a liberação dos recursos ao tomador”* (peça 42, p. 4).

32. A relevância desse contrato não se limitava a formalidade procedimental. Sua função era assegurar que, em projeto cofinanciado por duas instituições públicas — Caixa e BNDES —, as garantias reais, como o penhor de ações e a cessão de direitos, fossem compartilhadas entre os credores, de modo a proteger o erário de forma equânime. Além disso, a ausência desse instrumento constituía claro sinal de alerta: indicava que o BNDES não mais participaria do financiamento. Ao ignorar essa evidência, os gestores prosseguiram com o financiamento de empreendimento estruturado para contar com aportes equivalentes da Caixa e do BNDES; a retirada deste último rompeu o equilíbrio econômico do projeto, expondo a Caixa a risco desproporcional.

33. Conforme destacou a unidade técnica, a decisão do BNDES de se retirar do negócio tornava o empreendimento inexecutável, pois *“a entrega apenas parcial de recursos demandados para o projeto da Unidade de Construção Naval (UCN) do Açu inescapavelmente levaria a uma situação calamitosa, de execução parcial, de paralisação da empreitada, de comprometimento severo e talvez definitivo do empreendimento”* (peça 212, p. 29).

34. Para caracterizar a culpa dos gestores, é imperativo aferir o dever de cuidado objetivo que lhes era exigível no caso concreto. Quando a legislação não detalha todas as condutas esperadas, essa análise assume natureza normativa, envolvendo juízo de valor que compara o comportamento efetivamente adotado com o padrão de diligência exigível. Nessa perspectiva, a doutrina e a jurisprudência recorrem ao critério do homem médio, paradigma abstrato que representa o comportamento de profissionais prudentes e responsáveis colocados na mesma situação. Trata-se, portanto, de avaliação objetiva: não se avalia a consciência do agente, mas o desvio entre sua atuação e o padrão de cuidado esperado para a função exercida.

35. No âmbito da Administração Pública e, especialmente, das instituições financeiras estatais, esse dever de cuidado é qualificado pela necessidade de resguardar o interesse público e zelar pela adequada aplicação de recursos federais. Exige-se, desta feita, conduta pautada por prudência, observância de pareceres técnicos e gestão de riscos compatível com a relevância das operações sob sua responsabilidade.

36. No caso concreto, o parâmetro de diligência não precisa ser buscado em modelos puramente teóricos. O comportamento do BNDES, cofinanciador e sindicante da mesma operação, fornece exemplo contemporâneo e fático de atuação compatível com o dever de zelo. Diante dos mesmos sinais de alerta — a crise da OGX e a consequente inviabilidade do empreendimento —, adotou postura cautelosa: absteve-se de liberar os recursos, promoveu o distrato e executou as garantias vinculadas ao empréstimo-ponte; a conduta ilustra, de forma prática, o padrão de diligência que seria esperado de gestores de instituições financeiras públicas.

37. Em contraste, os dirigentes da Caixa, diante do mesmo cenário, decidiram prosseguir com a liberação dos recursos, contrariando pareceres internos e ignorando pendências expressamente classificadas como impeditivas. Essa decisão, destituída da prudência e do rigor técnico exigidos, caracteriza grave inobservância do dever de cuidado que se espera de gestores públicos em operações dessa natureza.

38. Com relação a esse primeiro ato, os responsáveis foram Rogério de Paula Tavares, diretor executivo, e Adailton Ferreira Trindade, superintendente nacional: o primeiro deixou de exercer adequadamente seu dever de supervisão e coordenação das atividades, permitindo a continuidade de operação de elevado risco, apesar dos alertas constantes dos pareceres técnicos; o último, ao conduzir a solicitação dos recursos e autorizar o depósito em conta vinculada, falhou no munus de planejar e garantir a conformidade do processo, descuidando-se dos controles mínimos exigidos. A atuação de ambos criou as condições para que os recursos do Fundo da Marinha Mercante fossem transferidos e permanecessem à disposição da beneficiária, possibilitando os desbloqueios posteriores.

IV

39. Analiso o **primeiro desbloqueio** de recursos, ocorrido menos de um mês após o depósito inicial. Em 17/1/2013, foi autorizada a liberação de parte dos valores mediante simples mensagem eletrônica (peça 43), sem a emissão de novo parecer técnico que demonstrasse a superação das pendências previamente identificadas.

40. Esse ato resultou na efetiva entrega de recursos públicos a projeto inviável, a despeito da permanência das mesmas falhas graves apontadas no PA GECON 37/2012, em especial a ausência de celebração do contrato intercredores, conforme analisado no item precedente deste voto.

41. Além das pendências já mencionadas, o primeiro desbloqueio foi marcado por outra irregularidade grave: a ausência da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), condição expressa para o desembolso, prevista na Cláusula Décima Quarta do contrato (peça 47, p. 39). A apresentação das ARTs de elaboração do projeto, execução e fiscalização da obra não constituía mera formalidade, mas exigência da Lei 6.496/1977 e requisito essencial para a análise de engenharia que a própria Caixa previa como condição de liberação de créditos, conforme a Resolução CD 5972/2012.

42. Os gestores foram formalmente alertados sobre essa pendência, conforme registrado no Relatório de Acompanhamento de Obrigações Contratuais (RAOC) de 17/1/2013 (peça 212, p. 22): mesmo cientes dessa irregularidade, autorizaram a liberação dos recursos. Em suas defesas, limitaram-se a alegar que a ART teria sido emitida em 2011, sem, contudo, apresentarem comprovação documental: argumento rejeitado pela unidade instrutiva (peça 212, p. 22–23).

43. Os responsáveis pela autorização, signatários da mencionada mensagem eletrônica (peça 43), foram Jurany do Carmo Silva, ferente executiva substituta, e Lourival Martins de Lima, gerente nacional. A gravidade das condutas é acentuada pela contradição entre seus próprios atos. Jurany Silva havia assinado o parecer PA GECON 37/2012, que classificou expressamente as pendências como “*impeditivas para a liberação dos recursos*”, enquanto Lourival de Lima demonstrou ciência desse mesmo parecer ao assinar o despacho que autorizou o depósito inicial em conta bloqueada, reconhecendo os alertas técnicos (peça 42, p. 4-5); não obstante, ambos autorizaram o primeiro desbloqueio, em flagrante contradição com as recomendações que eles próprios validaram.

44. A mensagem, classificada como “Prioridade: Alta”, determinava que parte do valor fosse desbloqueada para livre movimentação e outra parte utilizada para pagar, “*impreterivelmente hoje*”, comissão à própria Caixa, evidenciando a celeridade com que se desconsideraram os riscos. Ao autorizarem a liberação, revelaram conduta temerária, incompatível com a prudência exigida em operações dessa natureza.

45. A responsabilidade também alcança Rogério de Paula Tavares, diretor executivo, em razão de sua falha continuada no dever de supervisão (*culpa in vigilando*), que permitiu a concretização do primeiro repasse irregular.

V

46. Passo agora à análise do **segundo desbloqueio** de recursos, no qual se evidenciou uma das irregularidades mais graves de toda a operação: o descumprimento da Cláusula Vigésima, item 3, do Contrato de Financiamento 0385.755-63 (peça 47, p. 65). Essa cláusula obrigava a Caixa a reter valores suficientes para quitar o empréstimo-ponte anteriormente concedido, de modo a eliminar a exposição inicial da instituição.

47. O empréstimo-ponte (*bridge loan*), como o próprio nome indica, destinava-se a antecipar recursos para o início das obras enquanto o financiamento de longo prazo era estruturado. Tratava-se, portanto, de adiantamento que, por sua natureza e por expressa disposição contratual, deveria ser liquidado assim que os recursos definitivos fossem liberados. A cláusula era inequívoca:

“A BENEFICIÁRIA, desde já autoriza a CAIXA:

(...)

3) Reter, dos recursos da primeira liberação de crédito, valores suficientes para a liquidação integral do principal e encargos da dívida decorrente do EMPRÉSTIMO PONTE.”

48. Ao descumprirem essa obrigação, os gestores não incorreram em mero vício formal. Sua conduta elevou substancialmente a exposição da Caixa aos riscos do empreendimento. Em vez de substituírem o risco do empréstimo-ponte (R\$ 400 milhões) pelo do financiamento de longo prazo, mantiveram o primeiro e acresceram o segundo, ampliando para mais de R\$ 1 bilhão o montante sujeito à inadimplência de projeto sabidamente inviável.

49. A irregularidade tornou-se ainda mais evidente e reprovável no segundo desbloqueio, de 8/2/2013. Conforme o Parecer GECON 006/2013, buscaram justificar o descumprimento da cláusula mediante interpretação frontalmente contrária à literalidade do contrato, sustentando que o crédito anterior não caracterizaria tecnicamente *empréstimo-ponte* por ter sido formalizado em outra modalidade. Tal percepção foi acolhida no despacho autorizador, o que demonstra a decisão consciente de afastar o comando contratual (peça 44).

50. O entendimento, contudo, não se sustenta diante da documentação interna da própria Caixa, como a Resolução do Conselho Diretor 5813/2012, atinente expressamente a “*contrato de financiamento bridge loan (empréstimo-ponte)*”, e outras comunicações que vinculavam o empréstimo-ponte ao financiamento de longo prazo (peça 212, p. 24-25).

51. Ademais, o risco assumido se concretizou: a dívida do empréstimo-ponte venceu em outubro de 2013, sem quitação, exigindo repactuação e gerando litígio com o banco fiador (Santander), solucionado apenas em 2015. Embora o valor tenha sido posteriormente recuperado mediante execução de fiança, a conduta dos gestores configurou grave e consciente quebra do dever de diligência ao expor a instituição a riscos que o contrato expressamente visava mitigar.

52. Os responsáveis diretos pelo segundo desbloqueio, que materializou essa irregularidade, foram José Gomes de Araújo Neto, gerente nacional e subscritor do parecer que defendeu a interpretação equivocada, e Lourival Martins de Lima, superintendente nacional, que a endossou e

autorizou a liberação. A responsabilidade também alcança Rogério de Paula Tavares, diretor executivo em razão de sua omissão continuada no dever de supervisão (culpa *in vigilando*).

VI

53. Por fim, em 13/3/2013, foi realizado o terceiro e último desbloqueio de recursos. A autorização teve como fundamento o PA GECON 010/2013 (peça 45), documento de natureza predominantemente contábil, que se limitou a ajustar os valores das parcelas de desembolso após nova medição, omitindo por completo qualquer referência às graves pendências ainda existentes.

54. O despacho autorizador foi subscrito por Lourival Martins de Lima, com o qual reafirmou sua atuação em todas as etapas irregulares do processo. A decisão, apoiada em parecer que tratava como regulares situações já identificadas como falhas graves, evidencia a continuidade da conduta culposa.

55. Respondem pela mesma irregularidade Rogério de Paula Tavares e Adailton Ferreira Trindade em razão de sua omissão continuada nos deveres de supervisão e de garantia da conformidade dos processos sob suas respectivas alçadas.

VII

56. Diante desses elementos, manifesto concordância com a percuente análise da unidade técnica quanto à caracterização dos ilícitos culposos praticados pelos gestores da Caixa, cujos fundamentos incorporo às presentes razões de decidir.

57. A análise sequencial dos atos evidencia haver uma cadeia de decisões administrativas temerárias e em flagrante desrespeito às normas internas, às cláusulas contratuais e ao mais básico dever de cautela. A conduta verificada violou expressamente a Política de Crédito da Caixa (norma PO-024-002), cujo propósito essencial é “*proteger os interesses e o capital da Caixa*”, observando padrões de conformidade e de gestão de riscos (peça 208, p. 3).

58. Sob a ótica da *business judgment rule*, que impõe ao administrador o dever de meio na condução dos negócios, a atuação dos responsáveis não atendeu aos requisitos mínimos de tomada de decisão informada, refletida e desinteressada. Conforme destacou a AudTCE (peça 212, p. 36):

“O que resta demonstrado é que havia e que se conhecia as informações, porém, isto não parece ter inspirado decisões refletidas ou desinteressadas, tendo em vista a opção dos responsáveis em decidir à margem de preceitos básicos de compliance e de governança bancária, além de violarem termos prescritos no contrato, normas do próprio banco, bem como diretrizes expressas dos dois principais dirigentes da unidade gestora da operação.”

59. A conduta diligente e esperada, diante do não atendimento das exigências contratuais e do cenário de inviabilidade do projeto, seria a de reter os recursos e devolvê-los ao Fundo da Marinha Mercante. A decisão de liberar mais de R\$ 600 milhões, fracionando o repasse em três etapas, distancia-se, de forma evidente, do comportamento esperado de qualquer administrador médio.

60. Assim, por divergir do padrão demandado ao gestor diligente, a atuação dos responsáveis revela grave inobservância ao dever de zelo no trato com a coisa pública, configurando o erro grosseiro a que se refere o art. 28 do Decreto-Lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb).

61. As demais alegações relativas às ações dos gestores da Caixa foram suficientemente examinadas pela unidade técnica. Por dever de síntese e objetividade processuais, adoto as conclusões constantes da instrução, reproduzida no relatório que integra esta decisão.

62. Superada a análise da conduta dos dirigentes da Caixa, acolho integralmente as conclusões da AudTCE e do Ministério Público junto ao TCU pela exclusão da OSX Construção Naval S.A., da OSX Brasil S.A. e de Eike Fuhrken Batista da relação processual.

63. A responsabilidade solidária de terceiro, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, pressupõe a comprovação de que ele tenha, de algum modo, concorrido para o cometimento do dano apurado. No caso concreto, contudo, não se verificam os pressupostos necessários para essa responsabilização. Como já assentado neste voto, embora a liberação indevida dos recursos tenha, em sua origem, configurado prejuízo potencial à Caixa, a posterior adesão da instituição ao Plano de Recuperação Judicial da OSX alterou a natureza e a exigibilidade do crédito; enquanto a empresa estiver cumprindo o plano homologado judicialmente, não haverá inadimplência definitiva, tampouco substirá débito que autorize a imputação de responsabilidade financeira por esta Corte.

64. Assim, ausente o dano a ser imputado nesta TCE e, por conseguinte, o pressuposto legal da solidariedade, excluo a OSX Construção Naval S.A., a OSX Brasil S.A. e Eike Fuhrken Batista do liame processual.

VIII

65. Diante da análise empreendida, pois, concluo que as contas de Rogério de Paula Tavares, Adailton Ferreira Trindade, Lourival Martins de Lima, Jurany do Carmo Silva e José Gomes de Araújo Neto devem ser julgadas irregulares por haver se configurado grave infração a normas legais e regulamentares, conforme o art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, do mesmo diploma legal.

66. Para a dosimetria da sanção, verifico que os responsáveis se afastaram, de forma significativa, do padrão de conduta exigido, descumprindo, sobremaneira, o dever de cautela inerente e exigido ao gestor público. Agiram com elevado grau de negligência e imprudência, incorrendo, portanto, em culpa grave. Além da gravidade intrínseca dos ilícitos, identifico as seguintes circunstâncias agravantes, que justificam a aplicação da multa em seu grau máximo:

66.1. elevada materialidade dos valores envolvidos na operação;

66.2. desatendimento a alertas técnicos expressos e categóricos, que classificaram as pendências como impeditivas;

66.3. contradição direta entre os pareceres que subscreveram e as ações que praticaram, evidenciando ciência inequívoca dos riscos; e

66.4. adoção de interpretações contrárias à literalidade contratual, com o objetivo de afastar regras de mitigação de risco.

67. Diante desses elementos, aplico a cada um dos responsáveis multa no valor correspondente a 100% do limite máximo fixado pela Portaria-TCU 14/2025, conforme dispõe o § 2º do art. 58 da Lei 8.443/1992, totalizando R\$ 86.646,75 para cada um: o cálculo considera a gravidade inicial das infrações e as circunstâncias agravantes acima descritas.

68. A elevada gravidade dos atos também enseja a aplicação da sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública federal pelo período máximo de oito anos, nos termos do art. 60 do mesmo diploma legal.

69. Quanto à petição acostada à peça 217, apresentada por Jurany do Carmo Silva, Adailton Ferreira Trindade, Rogério de Paula Tavares, José Gomes de Araújo Neto e Lourival Martins de Lima, registro que foi protocolada, a título de memorial, após a fase instrutiva e a manifestação do Ministério Público de Contas.

70. O direito de defesa no processo de controle externo é disciplinado pelo art. 160 do Regimento Interno do TCU, que limita a apresentação de argumentos e provas à etapa de instrução (§ 1º) e considera encerrada essa fase com o parecer conclusivo do titular da unidade técnica (§ 2º). O § 3º do mesmo artigo apenas faculta às partes distribuir memoriais aos ministros, ministros-substitutos e ao *Parquet*, sem obrigar seu exame expresso ou formal no voto.

71. Esse entendimento está consolidado na jurisprudência desta Corte, conforme o Acórdão 689/2015-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, segundo o qual referida documentação tem caráter meramente informativo, não enseja nova instrução nem obriga manifestação expressa do relator; precedentes no mesmo sentido: Acórdãos 4.466/2013-2ª Câmara, 2.920/2014-Plenário e 1.450/2015-Plenário.

72. Contudo, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e sem adentrar no mérito de todos os novos documentos – cuja análise aprofundada demandaria o retorno dos autos à fase instrutória, já encerrada –, verifico que os argumentos apresentados nos memoriais não afastam as conclusões firmadas neste voto. Em especial, a juntada de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) datada de 2010 (peça 218) não é suficiente para elidir a irregularidade. A análise perfunctória do documento revela fragilidades que o tornam inapto a comprovar o cumprimento da exigência contratual: a ART refere-se apenas à fase de “Projeto”, enquanto o contrato exigia ARTs também para “execução” e “fiscalização”; seu valor de R\$ 360 mil é irrisório frente a um empreendimento de R\$ 3,46 bilhões; e sua data de emissão é muito anterior à liberação dos recursos.

73. Por fim, é prudente que esta Corte determine à unidade técnica que monitore o desenrolar do processo de recuperação judicial, garantindo que os interesses do erário sejam, ao final, preservados.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2025.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS
Relator

ACÓRDÃO Nº 2313/2025 – TCU – Plenário

1. Processo TC 005.281/2022-9
- 1.1. Apenso: 033.494/2019-3
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Adailton Ferreira Trindade (317.250.151-53); Eike Fuhrken Batista (664.976.807-30); José Gomes de Araújo Neto (234.129.092-20); Jurany do Carmo Silva (391.731.271-91); Lourival Martins de Lima (544.350.567-04); OSX Brasil - Porto do Açu S.A. (11.198.242/0001-58); OSX Brasil S.A. - em Recuperação Judicial (09.112.685/0001-32); Rogério de Paula Tavares (331.852.987-72).
4. Órgãos/Entidades: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Caixa Econômica Federal.
5. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).
8. Representação legal: Denilson Ribeiro de Sena Nunes (96.320/OAB-RJ), Carina Gallardo Rey (132.226/OAB-RJ) e outros, representando o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Luiz Fernando Vieira Martins (56.528/OAB-DF), Marcus Vinicius Furtado Coêlho (18.958/OAB-DF) e outros, representando Rogério de Paula Tavares; Bruno Calfat (105.258/OAB-RJ), representando a OSX Brasil - Porto do Açu S.A.; Leonardo Faustino Lima (53.806/OAB-DF), André Luiz Viviani de Abreu (116.896/OAB-RJ) e outros, representando a Caixa Econômica Federal; Luiz Fernando Vieira Martins (56.528/OAB-DF), Marcus Vinicius Furtado Coêlho (18.958/OAB-DF) e outros, representando Adailton Ferreira Trindade; Luiz Fernando Vieira Martins (53.731/OAB-RS), Marcus Vinicius Furtado Coêlho (18.958/OAB-DF) e outros, representando Lourival Martins de Lima; Luiz Fernando Vieira Martins (56.258/OAB-DF), Marcus Vinicius Furtado Coêlho (18.958/OAB-DF) e outros, representando José Gomes de Araújo Neto; Marcus Vinicius Furtado Coêlho (18.958/OAB-DF), representando Jurany do Carmo Silva.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial autuada por força do Acórdão 545/2022-TCU-Plenário em razão de irregularidades na liberação de recursos do Contrato de Financiamento 0385.755-63, firmado com a Caixa Econômica Federal, que teve por objeto a implementação do Estaleiro do Açu,

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

9.1. excluir da relação processual a OSX Construção Naval S.A. (atual OSX Brasil - Porto do Açu S.A. - Em Recuperação Judicial), a OSX Brasil S.A. - Em Recuperação Judicial e Eike Fuhrken Batista;

9.2. julgar irregulares as contas de Rogério de Paula Tavares, Adailton Ferreira Trindade, Lourival Martins de Lima, Jurany do Carmo Silva e José Gomes de Araújo Neto, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992;

9.3. aplicar a cada um dos responsáveis mencionados no subitem anterior a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 86.646,75 (oitenta e seis mil seiscentos e quarenta e seis reais e setenta e cinco centavos), atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.4. considerar grave a irregularidade cometida pelos responsáveis listados no subitem 9.2

acima, nos termos do art. 270, § 1º, do Regimento Interno;

9.5. inabilitar Rogério de Paula Tavares, Adailton Ferreira Trindade, Lourival Martins de Lima, Jurany do Carmo Silva e José Gomes de Araújo Neto, pelo período de 8 (oito) anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.6. autorizar, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os devidos acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28 da Lei 8.443/1992;

9.8. informar o conteúdo desta deliberação à Caixa Econômica Federal e aos responsáveis;

9.9. determinar à Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial que monitore o desenrolar do processo de recuperação judicial da empresa OSX Brasil - Porto do Açú S.A., em especial o cumprimento do plano de pagamentos referente ao crédito da Caixa Econômica Federal.

10. Ata nº 40/2025 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/10/2025 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2313-40/25-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Bruno Dantas, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JHONATAN DE JESUS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral