

**TC 013.391/2017-8**

**Tipo:** Representação.

**Unidade jurisdicionada:** Petróleo Brasileiro S.A (Petrobras).

**Responsável:** UTC Engenharia S.A. (44.023.661/0001-08).

**Representante:** (272.153/SP) Marcelo Augusto Puzone Gonçalves, e outros.

**Interessado em sustentação oral:** Não há.

**Relator:** Min. Benjamin Zymler

**Proposta:** Mérito.

## INTRODUÇÃO

Tratam os autos de processo apartado para análise da manifestação da empresa UTC Engenharia S.A., constituído a partir da representação constante no TC 016.119/2016-9, com fundamento no art. 86, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI-TCU), acerca de fraudes em licitações conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) relacionadas às licitações para as obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), em Ipojuca/PE.

2. Cumpre informar que a empresa UTC Engenharia S.A. foi declarada inidônea pelo prazo de 5 (cinco) anos pelo TCU no âmbito do processo TC 016.991/2015-0, conforme Acórdão 483/2017-TCU-Plenário.

## HISTÓRICO

3. Importa repisar a atuação do TCU nas obras da Rnest **desde 2008**. Naquele ano, analisou-se o contrato de terraplenagem de implantação do empreendimento. Consubstanciaram-se diversas irregularidades, tais como: projeto básico deficiente; superfaturamento decorrente de preços excessivos em relação ao mercado; ausência de assinatura de termo aditivo; ausência, no edital, de critério de aceitabilidade de preços máximos; e inadequação ou inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitários e global (TC 008.472/2008- 3).

4. Em 2009, auditaram-se os contratos e procedimentos licitatórios referentes ao início das implantações das unidades da refinaria, a exemplo da Casa de Força, Estação de Tratamento de Água, Tanques, Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidade de Destilação Atmosférica (UDA), além do acompanhamento do contrato de terraplenagem (TC 009.758/2009-3).

5. Posteriormente, em 2010, já com o início da construção das unidades de processo da refinaria, este Tribunal apontou indícios de sobrepreço em quatro contratos do empreendimento: UDA (Contrato 0800.0053456.09.2); UCR (Contrato 0800.0053457.09.2); Tubovias (Contrato 0800.0057000.10.2) e UHDT/UGH (Contrato 0800.0055148.09.2). Na oportunidade, foi apontando relevante sobrepreço de R\$ 1,3 bilhão no orçamento desses quatro contratos. Tal irregularidade foi classificada, por meio do Acórdão 3.362/2010-TCU-Plenário (Min. Relator Benjamin Zymler), como grave com recomendação de paralisação (IG-P).

6. Em face da materialidade do sobrepreço e do estágio inicial das obras, o TCU comunicou à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO) que o indício de irregularidade detectado se enquadrava no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei 12.017/2009 (LDO/2010), ou seja, **indicou ao Congresso a clara necessidade de**

**bloqueio dos recursos orçamentários até que fossem sanadas as falhas, de forma a minimizar a magnitude dos prejuízos.**

7. Em oposição à indicação do TCU, o **Governo Federal entendeu por bem não interromper as previsões de investimentos orçamentários nas obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima**. Dessa forma, os prejuízos ao erário então alardeados (dissecados no decorrer do devido processo legal no âmbito administrativo), foram de fato consumados no decorrer da execução das obras, implicando diretamente em partes significantes dos danos descortinados com a Operação Lava Jato quatro anos depois.

8. Destaca-se que, por ocasião do Fiscobras/2011 e do Fiscobras/2012, o TCU ratificou a indicação de IG-P aos contratos, tendo em vista a não adoção de quaisquer medidas saneadoras por parte da Petrobras, tampouco terem sido oferecidas garantias suficientes à cobertura integral dos supostos prejuízos potenciais ao erário, conforme previsto nas respectivas leis de diretrizes orçamentárias.

9. Em 2013, diante do não bloqueio orçamentário por parte do Governo Federal e do avançado estágio de execução física dos contratos Rnest, o TCU reclassificou os indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação (IG-P) para irregularidades graves com recomendação de continuidade (IG-C), remetendo a análise do sobrepreço para cada processo atuado para esse fim (Acórdão 572/2013-TCU-Plenário, Min. Relator Benjamin Zymler).

10. Em contexto atual, os prejuízos então apontados redundaram na abertura de tomadas de contas especiais específicas para quantificar os danos e identificar os responsáveis em face da lesão aos cofres da Petrobras. Destaca-se que parte desses apartados já se encontra em fase de citação.

11. Esse resumo histórico se faz importante para delinear o quadro fático de conhecimento que os funcionários da companhia e mesmo a sua alta cúpula detinham sobre os riscos de prejuízo aos cofres da estatal, precipuamente nos últimos oito anos.

12. Não bastasse os apontamentos de irregularidades em auditorias realizadas pelo TCU, a denominada “Operação Lava Jato”, desde 2014, vem desvelando de forma cada vez mais contundente o ambiente de formação de cartel e de corrupção entre as empreiteiras para proveito ilícito nos investimentos da Petrobras, bem como o direcionamento e fraude às licitações da estatal.

13. Em 2/6/2016, com os desdobramentos da “Operação Lava Jato” e de julgados do Juiz titular da 13ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR, atestou-se a existência de esquema criminoso envolvendo cartel, fraude à licitação, pagamento de propinas a agentes públicos e lavagem de dinheiro no âmbito de obras da Petrobras, entre elas as da Rnest. Dessa forma, esta Unidade Técnica representou à esta Corte de Contas (peça 42) com vistas à apuração das consequências administrativas advindas de fraudes relativas a licitações de cinco obras da Refinaria do Nordeste.

14. Ressalta-se que, conforme notícias veiculadas na mídia nacional, por exemplo, a matéria do Jornal do Brasil (peça 62, p.1) de dezembro/1993, apresentada na Figura 1 abaixo, esse *modus operandi* de cartelização e corrupção remonta a décadas. Essa matéria resgatada por esse mesmo jornal em 22/3/2017, após o TCU declarar a inidoneidade de algumas empresas envolvidas em esquema de conluio e corrupção em Angra 3, se assemelha ao ocorrido no presente caso da Petrobras. Naquela matéria são citados os nomes das empresas envolvidas nos ilícitos àquela época – OAS, Queiroz Galvão, Andrade Gutierrez, Camargo Corrêa e Odebrecht (peça 62, p.1).

Figura 1: Cópia digital de capa do Jornal do Brasil, de 2/12/1993



Fonte: cópia digital de jornal publicado à época.

15. Naquela época (1993), o TCU recebeu solicitação de auxílio do então Deputado Federal Vivaldo Barbosa (TC 016.457/1993-5), membro da Comissão Parlamentar de Inquérito do Orçamento por meio de expediente no qual afirmava que “os trabalhos realizados [...] já demonstram claramente o envolvimento de oito das maiores empreiteiras do País – TRATEX, QUEIROZ GALVÃO, ANDRADE GUTIERREZ, CBPO, COWAN, C. R. ALMEIDA, SERVAZ E OAS” (peça 63, p. 3), conforme Decisão 497/1993-TCU-Plenário (Min. Relator Luciano Brandão), item 1, na qual o Plenário desta Corte de Contas solicita ao deputado Federal que “envie ao TCU, através da Presidência da CPI do Orçamento, cópia da documentação comprobatória ali reunida” para fins de declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 (peça 63, p. 6-7).

16. Em 1994, considerando as providências em andamento no TC 016.457/1993-5, decorrente da solicitação do Deputado Federal Vivaldo Barbosa, após denúncia do Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União – SINDILEGIS – (TC 018.490/1993-0 e TC 018.491/1993-6), o TCU determinou a adoção de providência também em relação às empresas NORBERTO ODEBRECHT, CONSTRAIN [empresa do grupo UTC), MENDES JUNIOR, EIT e CAMARGO CORREIA, conforme item 2.1 da Decisão 075/1994-TCU-Plenário (peça 64, p. 5), Min. Relator Luciano Brandão.

17. Contudo, esses processos foram arquivados, por meio da Decisão 509/1995-TCU-Plenário (peça 65, p. 6-8), Rel. Min. Iram Saraiva, em razão da instauração de outros 37 processos autônomos, conforme Voto do Min. Relator.

18. Por meio do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário (peça 49), de Relatoria do Exmo. Min. Benjamin Zymler, o Tribunal conheceu da representação, determinando, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992 (subitem 9.2.1 do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário), a oitiva das empresas relacionadas, alertando-as da possibilidade de serem declaradas inidôneas para participar, por até cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal, nos seguintes termos:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 86, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c 237, inciso VI, e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.2. em razão de irregularidades vinculadas às seguintes contratações referentes à Refinaria de Abreu e Lima – Rnest:

a) implantação de quatro conjuntos de instalações: Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH), Tubovias de Interligações e Unidade de Destilação Atmosférica (UDA);

b) execução das obras de terraplenagem;

9.2.1. realizar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, a oitiva das empresas relacionadas a seguir para que se manifestem, no prazo de até quinze dias, sobre as condutas abaixo indicadas, **alertando-as que**, caso confirmada a ocorrência de fraude à licitação, **poderá ser declarada sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal**:

Empresas: Construtora Norberto Odebrecht S.A./Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A., Construtora OAS S.A., Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A., Engevix Engenharia S.A., Iesa Óleo & Gás S/A., Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., Toyo Setal Empreendimentos Ltda., Skanska Brasil Ltda., Techint Engenharia e Construção S.A., UTC Engenharia S.A., GDK S.A., Promon Engenharia Ltda. e Galvão Engenharia S.A.

Irregularidade: Conluio entre as empresas e fraude às licitações mediante as seguintes condutas:

a) combinação de preços, b) quebra de sigilo das propostas, c) divisão de mercado, d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, e) combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações e f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel; (grifos acrescentados)

19. Ainda nesse Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário, por meio do subitem 9.2.2, com fundamento nos art. 43, inciso II; 58, inciso II, ambos da Lei 8.443/1992, e art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, foi determinada também a audiência dos Srs. Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, e Pedro José Barusco Filho, incluindo o alerta acerca da possibilidade de aplicação de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, além de multa.

20. Esclarece-se que os débitos alusivos aos contratos citados no item 9.2 do acórdão supracitado, como mencionado alhures, estão sendo apurados em processos de tomada de contas especiais (TCE) específicos, com a devida identificação dos respectivos responsáveis.

21. Já foram confirmados os superfaturamentos de R\$ 1,004 bilhão no contrato da UHDT-UGH/Rnest, de R\$ 429 milhões no contrato da UDA/Rnest, conforme Acórdão 2.109/2016-TCU-Plenário (TC 000.168/2016-5, Min. Relator Benjamin Zymler), e de R\$ 682 milhões no contrato de Tubovias/Rnest, Acórdão 2.428/2016-TCU-Plenário (TC 004.038/2011-8, Min. Relator Benjamin Zymler), ambos os processos estão em fase de citação. Já no contrato da UCR/Rnest, foi apontado o sobrepreço de R\$ 522 milhões, Acórdão 3.362/2010-TCU-Plenário (TC 027.542/2015-7, Min. Relator Benjamin Zymler), e aguarda reanálise desta Unidade técnica em face do compartilhamento de provas e documentos fiscais com o TCU pela Justiça federal. Já o sobrepreço apontado no contrato de terraplenagem somou R\$ 69,5 milhões, conforme abordado no Acórdão 2.290/2013-TCU-Plenário (TC 008.472/2008-3, Min. Relator Valmir Campelo). Até aqui, o prejuízo à estatal foi estimado em um total de R\$ 2,7 bilhões, a valores históricos, **apenas nesses cinco contratos**.

22. Os ofícios de comunicação do TCU acerca da oitiva e da prorrogação de prazo, os comprovantes de ciência, e as respectivas manifestações da empresa UTC Engenharia S.A. constam das peças especificadas na Tabela 1 a seguir:

**Tabela 1:** Relação de peças de ofícios de comunicação e manifestação dos responsáveis

Peça*	Natureza	Responsável	Ciência*	Prorrogação*	Manifestação
81	Oitiva	UTC Engenharia S.A.	94/227	197	57

\* Fonte: os números das peças originais constam do processo TC 016.119/2016-9 (peça 295)

23. Registre-se que, após análise preliminar das respostas às oitivas promovidas, verifico-se que a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A (CCCC), **diversamente das outras empresas**, confirma a existência do conluio e admite sua participação em fraudes às licitações da Rnest (peça 246 do TC 016.119/2016-9), esclarecendo ter celebrado acordos de colaboração com as investigações em outras instâncias, a saber: Acordo de Leniência firmado com a Força-Tarefa do Ministério Público Federal que integra a Operação Lava Jato; Termo de Compromisso de Cessação de Prática celebrado com o CADE; e colaborações premiadas de executivos da companhia.

24. Então, em atenção aos princípios da razoabilidade e da celeridade processual, entendeu-se prudente e necessária, com fundamento no art. 43 da Resolução-TCU 259/2014, a constituição de processo apartado para exame conclusivo da manifestação da CCCC, ponderando as possíveis implicações, no âmbito deste Tribunal de Contas, da admissão da prática do ilícito e da colaboração da referida empresa com outros órgãos. Nesses termos, a proposta desta Unidade Técnica (peça 308, do TC 016.119/2016-9) foi acolhida pelo Exmo. Min. Relator Benjamin Zymler que, por meio de Despacho (peça 311, do TC 016.119/2016-9), autoriza a instauração do processo (TC 036.335/2016-9) apartado, mediante cópia das peças 1 a 57 e 246 do TC 016.119/2016-9.

25. Posteriormente, em razão de notícias de que o grupo Odebrecht teria formalizado acordo de leniência com o Ministério Público Federal no Paraná em conjunto com o grupo de trabalho da “Operação Lava Jato”, da Polícia Federal, bem como com a justiça dos Estados Unidos e Suíça, e das eventuais implicações desses acordos nas análises deste processo, esta Unidade Técnica propôs ao Ministro Relator nova oitiva das empresas Construtora Norberto Odebrecht S.A./Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A. para que, caso fosse de seu interesse, reavaliasse suas razões de justificativas juntadas aos autos por meio da peça 248 do TC 016.119/2016-9.

26. O Ministro Relator, por meio de Despacho (peça 328, do TC 016.119/2016-9), considerando as razões apontadas pela Unidade Técnica e também os fatos de os termos desses acordos serem sigilosos, à época, decidiu por constituir processo apartado (TC 036.660/2016-7) para análise das manifestações das empresas Odebrecht, mantendo-o sobrestado até “que os ajustes em tela sejam homologados e tornados públicos”, autorizando a realização de nova oitiva ou diligências que se fizerem necessárias para o saneamento do referido processo.

27. Considerando o Despacho do Ministro Relator (peça 328, do TC 016.119/2016-9) e o fato de que o representante legal da empresa Construtora Andrade Gutierrez Engenharia S.A. teria declarado (peça 145, p. 2, item 6, do TC 016.119/2016-9) a participação da empresa na formalização do acordo de leniência com o Ministério Público Federal, homologado pelo juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba (peça 145, p. 12-16, do TC 016.119/2016-9), o Secretário em exercício desta Unidade Técnica, por meio de despacho (peça 352, do TC 016.119/2016-9), determinou a constituição de processo apartado (TC 003.299/2017-1) para análise das manifestações da empresa Andrade Gutierrez.

28. Tendo em vista a celeridade processual que o caso requer e a complexidade das várias manifestações dos responsáveis implicados, mediante Despacho (peça 58), o Exmo. Min. Relator Benjamin Zymler autorizou a constituição de processos apartados para análise individualizada das manifestações de cada responsável envolvido.

29. A presente instrução analisa as alegações da empresa UTC Engenharia S.A. e avalia sua participação no esquema de fraude às licitações da Rnest. O exame técnico acerca da participação das

demais empresas implicadas no esquema fraudulento constará, dos respectivos processos apartados instaurados para esse fim, conforme Tabela 2 a seguir:

**Tabela 2:** Relação de processos apartados instaurados a partir do TC 016.119/2016-9

Processo	Responsável
TC 036.335/2016-9	Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.
TC 036.660/2016-7	Construtora Norberto Odebrecht S.A./Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A.
TC 003.299/2017-1	Construtora Andrade Gutierrez S.A.
TC 013.389/2017-3	Skanska Brasil Ltda.
TC 013.388/2017-7	Toyo Setal Empreendimentos Ltda.
TC 013.387/2017-0	MPE Montagens e Projetos Especiais S/A
TC 013.386/2017-4	Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.
TC 013.384/2017-1	Engevix Engenharia S/A
TC 013.383/2017-5	Construtora Queiroz Galvão S.A.
TC 013.382/2017-9	Construtora OAS S.A.
TC 013.397/2017-6	Pedro José Barusco Filho
TC 013.396/2017-0	Renato de Souza Duque
TC 013.395/2017-3	Paulo Roberto Costa
TC 013.385/2017-8	Iesa Óleo & Gás S/A
TC 013.394/2017-7	Galvão Engenharia S/A
TC 013.390/2017-1	Techint Engenharia e Construção S/A
TC 013.391/2017-8	UTC Engenharia S/A
TC 013.392/2017-4	GDK S.A.
TC 013.393/2017-0	Promon Engenharia Ltda.
TC 023.250/2017-8	CM Construções e Serviços
TC 023.252/2017-0	Construbase Engenharia Ltda.
TC 023.253/2017-7	CR Almeida S.A. Engenharia de Obras
TC 023.254/2017-3	Estacon Engenharia S.A.
TC 023.256/2017-6	CNEC Engenharia S.A
TC 021.226/2017-2	SOG Sistemas em Óleo e Gás S.A. (antiga Setal Óleo e Gás S.A)

Fonte: peças 416 e 487 do TC 016.119/2016-9

## EXAME TÉCNICO

30. O presente exame técnico avalia a participação da empresa UTC Engenharia S.A. no esquema de fraude às licitações da Rnest, mormente nos contratos de: Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e Unidade de Geração de Hidrogênio (UHDT-UGH), Tubovias de Interligações; e Unidade de Destilação Atmosférica (UDA).

31. Para facilitar o entendimento, o presente exame técnico constitui-se dos seguintes tópicos: (I) Breve contextualização da irregularidade; (II) Das alegações da empresa e respectivas análises; (III) Da responsabilização e individualização das condutas; e (IV) Da dosimetria da declaração de inidoneidade.

## (I) Breve contextualização da irregularidade

32. Conforme apresentado na instrução de representação (Peça 42, p. 5-6), o conceito de cartel está sedimentado na literatura especializada, sendo caracterizado pela coligação entre empresas de mesma categoria com o objetivo de obter vantagens indevidas por meio de supressão da livre concorrência e sobre-elevação artificial de preços, assemelhando-se ao controle de mercado alcançado em uma situação de monopólio.

33. Segundo a Secretaria de Direito Econômico – SDE/MJ, a experiência internacional demonstra que as empresas participantes de cartéis em licitações públicas utilizam-se das seguintes estratégias: propostas fictícias ou de cobertura (“cover bidding”); supressão de propostas (“bid suppression”); propostas rotativas ou rodízio (“bid rotation”); divisão do mercado (“market allocation” ou “market division”); e subcontratação. **Estratégias essas que se apresentam, em sua maioria, descritas nas atuações do grupo de empresas para, em conluio, direcionar e fraudar licitações no âmbito da Petrobras, inclusive em licitações para a implantação da Rnest.**

34. As empresas, por meio de ajuste prévio, definiam em conluio qual delas seria a vencedora do certame, as demais empresas apresentavam propostas com valores acima do limite aceitável pela Petrobras com intuito de acobertar a fraude ao processo licitatório, ou se abstinham de participar do certame, conforme devidamente comprovado por meio das provas compartilhadas com o TCU oriundas da “Operação Lava Jato”, devidamente explicadas e referenciadas na instrução de representação (peça 42, p. 6-38).

35. O êxito do esquema era garantido por gerentes e diretores da estatal mediante recebimento de vantagem financeira indevida (propina), conforme descrito na Instrução de Representação (peça 42, p. 17-18).

36. Maiores detalhes sobre os conceitos de cartel e conluio podem ser vistos na representação original (peça 42).

37. O CADE celebrou TCC (Termos de Compromisso de Cessação de Prática) com as empresas UTC e Andrade Gutierrez, além de funcionários e ex-funcionários dessas empresas. Ambas as construtoras firmaram acordos no processo que investiga cartel em licitações da Petrobras no mercado de serviços de engenharia, construção e montagem industrial “onshore” (Processo Administrativo 08700.002086/2015-14), de acordo com notícia publicada em 18/1/2017 no site do CADE (<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordos-com-andrade-gutierrez-e-utc-nas-investigacoes-de-cartel-em-licitacoes-da-petrobras-e-da-eletronuclear>), transcrito, em parte, a seguir:

### **Investigação em licitações da Petrobras**

O processo administrativo por meio do qual é investigada a ocorrência desse cartel pelo Cade, no âmbito da “Operação Lava Jato”, foi instaurado em 22 de dezembro de 2015, a partir da celebração do Acordo de Leniência 01/2015, em março de 2015, entre a Superintendência-Geral e a Setal Engenharia e Construções, a SOG Óleo e Gás e pessoas físicas funcionários do grupo Setal/SOG. O acordo foi assinado em conjunto com o Ministério Público Federal do Paraná – MPF/PR (“Força-Tarefa da Operação Lava Jato”). As contribuições trazidas pela leniência apontaram indícios de cartel em licitações da Petrobras envolvendo diversas construtoras, entre elas a Setal/SOG e a Camargo Correa.

No TCC homologado hoje, os compromissários da UTC colaboraram com o processo por meio da apresentação de informações e documentos que ampliaram o escopo das investigações, consolidados em um Histórico da Conduta [...]. Aproximadamente trinta novos documentos que evidenciam a conduta anticompetitiva foram apresentados e dez novas licitações identificadas como afetadas pelo cartel. A contribuição pecuniária total da UTC (incluindo empresa, funcionários e ex-funcionários) é de R\$ 129.232.142,71 – a maior contribuição individual já negociada com uma empresa pelo Cade.

No TCC assinado com a Andrade Gutierrez, por sua vez, os compromissários também colaboraram com a apresentação de informações e documentos que ampliaram o escopo das investigações, consolidados em um Histórico da Conduta [...]. Aproximadamente vinte novos

documentos que evidenciam a conduta anticompetitiva foram apresentados e seis novas licitações identificadas como afetadas pelo cartel. A contribuição pecuniária total da Andrade Gutierrez (incluindo empresa, funcionários e ex-funcionários) é de R\$ 49.854.412,72.

#### **Próximos passos**

As informações e documentos trazidos pelos TCCs homologados pelo Cade serão somados àqueles decorrentes dos acordos de leniência celebrados e às demais evidências que estão sendo colhidas e analisadas pela Superintendência-Geral. Após a análise de todos esses elementos, ao final da instrução, a Superintendência emitirá parecer opinativo pela condenação ou pelo arquivamento do caso em relação a cada acusado. As conclusões serão encaminhadas ao Tribunal do Cade, responsável pela decisão final.

#### **Leniência e TCC**

O acordo de leniência, previsto no art. 86 da Lei 12.529/11, é um instrumento disponível apenas para a primeira empresa proponente, que deve cessar seu envolvimento na conduta, confessar o ilícito e cooperar plena e permanentemente com as investigações, identificando os demais envolvidos e apresentando provas e informações relevantes que comprovem a infração. A leniência pode beneficiar os signatários com a extinção da punição administrativa no âmbito do Cade e é assinada em conjunto com o Ministério Público, trazendo o benefício de imunidade total ou parcial também na esfera penal. No âmbito da “Operação Lava Jato”, já foram publicizados sete acordos de leniência firmados com a autarquia.

Já o **Termo de Compromisso de Cessação – TCC** está previsto no art. 85 da Lei 12.529/11 e no art. 185 do Regimento Interno do Cade – RICADE. Trata-se de um tipo de acordo disponível aos demais representados na investigação que não se qualificaram à celebração da leniência. Nesse termo **são exigidas, nos casos de cartel, obrigações semelhantes àquelas estabelecidas para a leniência**, ou seja, que os compromissários cessem seu envolvimento no ilícito, **reconheçam participação na conduta investigada** e colaborem de forma efetiva com as investigações. (Grifos acrescidos)

38. Cumpre observar que estes dois TCC, da AG e da UTC, não foram objeto de análise da presente instrução, já que não trazem novos elementos que possam alterar a análise da unidade técnica. Esses TCC apenas corroboram as informações já existentes dentro daquilo que é escopo do TCU e apresentadas originalmente pela Setal Engenharia e Construções, a SOG Óleo e Gás e pessoas físicas funcionários do grupo Setal/SOG no acordo de leniência 01/2005-CADE e pela CCCC no processo de representação original.

## **(II) Das alegações da empresa e respectivas análises**

39. Por meio do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário, Min. Relator Benjamin Zymler, o TCU conheceu da representação e determinou, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a oitiva das empresas relacionadas, entre elas a UTC Engenharia S.A., por fraude comprovada à licitação em contratos especificados nas obras da Refinaria Abreu e Lima (Rnest) mediante conluio entre as empresas para a prática das seguintes condutas: combinação de preços, quebra de sigilo das propostas, divisão de mercado, oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações, e ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel, alertando-as da possibilidade de serem declaradas inidôneas para participar, por até cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal, nos termos do subitem 9.2.1 desse acórdão, já transcrito no histórico acima.

### **(II.1) Da manifestação da empresa UTC Engenharia S.A. (peça 57)**

#### **(II.1-a) Da ilegitimidade passiva da empresa UTC Engenharia S.A.**

40. A empresa UTC Engenharia S.A., por meio de seus representantes legais, apresenta sua síntese dos fatos (peça 57, p. 1-3).

41. Em seguida, em sede de preliminar, a empresa alega que seria “parte ilegítima para figurar neste processo de responsabilização”. Para sustentar essa argumentação, afirma que não teria

participado de todos os certames ou teria apresentado proposta acima do limite máximo permitido no orçamento da Petrobras e, em razão disso, estaria “automaticamente excluída” do certame e que sua proposta seria irrelevante para “fins de existência ou não de competitividade”. Afirma ainda que eventuais danos causados em razão de perda de competitividade nas licitações, esse dano deveria ser imputável somente à vencedora do certame (peça 57, p. 3-4).

### Análise

42. Quanto à alegação de que a empresa UTC Engenharia S.A. seria “parte ilegítima para figurar neste processo de responsabilização”, não merece acolhida. A uma, porque a abstenção de apresentação de propostas ou a apresentação de propostas sabidamente acima dos valores da proposta que seria a vencedora no certame eram algumas das condutas coletivas adotadas em conjunto por todas as empresas em conluio para garantir o êxito do esquema. A duas, porque a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 em razão de fraude comprovada à licitação não se vincula à comprovação do dano, sendo irrelevante o recebimento ou não de benefício pela empresa fraudadora, conforme entendimento extraído do Voto do Min. Relator Marcos Bemquerer, que fundamentou o Acórdão 3.145/2014-TCU-Plenário: “É irrelevante a inexistência de benefício comprovado às empresas, já que a pena de declaração de inidoneidade exige comprovação de fraude às licitação, como expresso no art. 46 da Lei 8.443/1992”. Ademais, ressalta-se que o benefício pretendido pelo grupo de empresas cartelizadas foi auferido, que é a burla à concorrência do processo licitatório, resultando em contratação ilegal de empresa membro do grupo cartelizado.

43. Cumpre mencionar ainda que aqui **não se trata de um cenário saudável de competição** nas licitações da Petrobras, mas sim de um cenário contaminado pela formação e participação de cartel com o objetivo de fraudar licitações. Sendo assim, a argumentação da empresa – simplesmente afirmando que suas propostas estavam acima do limite de estimativa da Petrobras, ou simplesmente negando os fatos a ela imputados – não possui condão para desfazer o conjunto probatório presente no Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário, no Histórico de Conduta do Cade (peça 31), nos Laudos de Perícia Criminal da Polícia Federal 2400/2015-SETEC/SR/DPF/PR (peças 26 a 29) e 0777/2015-SETEC/SR/DPF/PR (peça 47); no Relatório de apuração da Petrobras sobre licitações na Rnest (peça 16 e 17); nos depoimentos e termos de colaboração (peças 18 a 20, 23 a 25, 30 a 34, e 48); nas Denúncias oferecidas pelo MPF-PR (peças 15, 21 e 22, e 36 a 41); e no Auto de Apreensão 1117/2014 da Polícia Federal (peça 35) contendo planilhas e regramentos apreendido na sede da empresa Engevix referentes à organização do esquema criminoso.

44. A empresa UTC Engenharia S.A. participava de ação conjunta das empresas, com união de vontades para a realização da fraude às licitações da Petrobras, inclusive da Rnest, caracterizando prática de atos coletivos, **não se vislumbrando como distinguir a sua atuação da atuação das demais empresas do grupo cartelizado**, pois, ao participar da ação do grupo, concordou com todas as condutas ilícitas que permitiram a fraude, quais sejam: a) combinação de preços; b) quebra de sigilo das propostas; c) divisão de mercado; d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado; e) combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações; e f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

45. Comprovando a existência de ambiente nocivo às licitações da Petrobras, a empresa SOG Óleo e Gás, juntamente com os demais signatários do Acordo de Leniência firmado com o CADE, declara que as empresas dividiam entre si as obras que lhes fossem de interesse, conforme excerto do "Histórico de Conduta" do CADE (peça 31, p. 25-26), demonstrando, juntamente com os elementos exemplificados no tópico “(III)” desta Instrução, o conluio com o objetivo de fraudar as licitações da Petrobras:

(...) Segundo os Signatários, a partir de 2003/04 nove empresas formaram um ‘CLUBE’/‘Grupo’/‘Mesa’, e **combinaram de não competir entre si nas licitações da Petrobras. O ajuste consistia em as empresas sinalizarem entre si opções de escolha**, dentro do programa de obras da Petrobras, **daquelas obras que lhes fossem mais adequadas**, de modo

a chegarem a um acordo para que as demais não ‘atrapalhassem’ sua respectiva vitória quando o edital da licitação fosse publicado. (...)

46. Como forma de não atrapalhar o esquema perpetrado, as empresas participantes do cartel atuaram também por meio de abstenções e propostas de cobertura, conforme declaração dos signatários do Acordo de Leniência firmado entre o CADE e a empresa SOG Óleo e Gás, vide excerto do "Histórico de Conduta" (peça 31, p. 1) a seguir:

As condutas aticompetitivas consistiram em acordos de (i) fixação de preços, condições, vantagens e **abstenção de participação**, e (ii) divisão de mercado entre concorrentes, em licitações públicas de obras de montagem industrial ‘*onshore*’ da Petrobras do Brasil. Estas condutas foram viabilizadas, principalmente, por meio de reuniões presenciais, contatos telefônicos e SMS’s entre os representantes das empresas, voltados à supressão/redução de competitividade nas licitações/contratações realizadas pela Petrobras nas obras de montagem industrial ‘*onshore*’, com prévio acerto do vencedor, preços apresentados, condições, divisões de lotes, **abstenções**, **propostas de cobertura**, dentre outros. (Grifos acrescidos)

47. Essas mesmas condutas anticompetitivas, dentre elas a supressão de proposta e a proposta cobertura, foram confirmadas pela empresa Camargo Corrêa por meio de seu Termo de Compromisso de Cessação de Práticas também firmado com o CADE, juntado por ela ao processo original de representação em resposta à oitiva realizada pelo TCU (peça 246, p. 66 e 120, do TC 016.119/2016-9).

48. Portanto, não procede a alegação de ilegitimidade passiva da empresa UTC Engenharia S.A., de forma que não afasta a sua responsabilização em razão de participação em conluio e fraude às licitações da Petrobras, mormente da Rnest, demonstrada no tópico “(III)” desta Instrução.

49. Quanto à alegação de que o débito deveria ser imputável somente à vencedora do certame, importa destacar que este processo cuida da fraude comprovada às licitações especificadas nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, de forma que também não afasta a responsabilização da empresa.

50. Cabe mencionar que a manifestação da empresa UTC Engenharia, negando sua participação nos atos ilícitos, contradiz-se às notícias de formalização de acordos de leniência junto à CGU e de termo de colaboração com o CADE, e opõe-se a qualquer colaboração no âmbito do TCU, razão pela qual não há como se ponderar esses acordos no presente processo, haja vista que resta demonstrado a participação dela no esquema criminoso de conluio com o fim de fraudar as licitações da Petrobras, inclusive as da Rnest, sem prejuízo de a empresa pleitear a revisão da dosimetria da sanção após demonstrar efetiva colaboração no âmbito dos processos em que for parte no TCU, inclusive para o cálculo do débito, conforme assentado no item 9.9 do Acórdão 1.083/2017-TCU-Plenário.

#### **(II.1-b) Da incompetência do TCU para apurar existência de cartel**

51. A empresa UTC alega que, como foi instada a se manifestar sobre a ocorrência de fraude à licitação, essa irregularidade pressuporia restrição à competitividade por meio de cartel e que a competência para apuração de infrações à ordem econômica mediante cartel seria do CADE, com base na Lei 12.529/2011.

52. Na sequência, afirma que a atuação do TCU seria complementar à do CADE em razão da especialidade daquele Conselho Administrativo e, por isso, este processo de representação deveria ser suspenso. Cita decisão do STJ (REsp. 1.094.218/DF), na qual a Min. Relatora Eliana Calmon resolve conflito de competência entre o Banco Central (BACEN) e o CADE, atribuindo ao CADE competência para verificar ato de “concentração, aquisição ou fusão de instituição integrante do sistema financeiro nacional” em razão da sua especialidade (peça 57, p. 4-9).

## Análise

53. Quanto à alegação de que a apuração de fraude às licitações da Petrobras não seria de competência do TCU, não procede, pois, a competência legal do TCU deriva de dispositivo constitucional – arts. 70, 71, incisos II e VIII, ambos da CF/1998:

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

VIII - **aplicar aos responsáveis**, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, **as sanções previstas em lei**, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; (grifos acrescentados)

54. Entre as sanções previstas em lei, conforme disciplina a Carta Magna, está a aplicação de sanção de inidoneidade por até 5 anos para contratar com a Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – LOTCU), cujo comando é taxativo quanto à obrigação de aplicação da sanção:

Art. 46. **Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação**, o Tribunal **declarará a inidoneidade** do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

55. Quanto à alegação de que o ilícito ora combatido seria de competência do CADE por se tratar de cartel em licitação, previsto na Lei 12.529/2011, observa-se que o próprio texto dos artigos 9º, incisos II e III, e 13, inciso IV é claro quanto à atuação desse Conselho Administrativo exclusivamente no âmbito de infrações contra a ordem econômica, de forma que não conflita com a atuação do TCU no exercício de sua competência constitucional de controle externo à administração pública federal:

Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei:

(...)

II - decidir sobre a existência de **infração à ordem econômica** e aplicar as penalidades previstas em lei;

III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por **infrações à ordem econômica** instaurados pela Superintendência-Geral;

(...)

Art. 13º Compete à Superintendência-Geral:

(...)

V - instaurar e instruir processo administrativo para imposição de sanções administrativas por **infrações à ordem econômica**, procedimento para apuração de ato de concentração, processo administrativo para análise de **ato de concentração econômica** e processo administrativo para

imposição de sanções processuais incidentais instaurados para prevenção, apuração ou repressão de **infrações à ordem econômica**;

56. Conforme exposto, verifica-se que a ação do CADE se deve à concentração econômica das construtoras em ação cartelizada, enquanto a competência do TCU é de controle constitucional para verificar a esbarrada aplicação dos recursos públicos. De outro modo, se a atuação dessas empresas cartelizadas tivesse sido no âmbito exclusivo do mercado privado de construção civil, a competência seria realmente do CADE, contudo, **esse grupo de empresas atuou, em conluio, mediante fraude à licitação pública**, para obter contratação ilegal junto à Petrobras. Portanto, conforme arts. 70 e 71, incisos II e VIII, da Constituição Federal/1988, é competência do TCU reprimir fraude à licitação promovida por ente da Administração Direta ou Indireta, de forma concorrente e sem prejuízo à competência do CADE para reprimir a ocorrência de concentração econômica mediante cartel.

57. Nesse mesmo sentido conclui a análise técnica constante do Relatório que fundamentou o Voto e o Acórdão 483/2017-TCU-Plenário (Min. Relator Bruno Dantas), acerca dessa mesma alegação suscitada pela UTC Engenharia em relação à fraude em licitação para obras da Usina Termonuclear de Angra 3, promovida pela Eletrobras, no qual a UTC foi declarada inidônea:

Análise:

142. Assiste razão à UTC quando descreve parte das competências do CADE no que tange à apuração e o combate aos carteis, mas não quando busca restringir a competência do TCU apenas à apuração de dano ao erário. As competências do TCU têm sede na Constituição Federal e em sua Lei Orgânica e em nada se confundem com as competências do CADE, conforme já abordado nas análises dos argumentos apresentados pela CCCC, em tópico acima pertinente.

143. No presente processo apura-se a ocorrência de fraude a licitação, que pode ou não se dar juntamente com a formação de cartel. Não pretende o TCU apurar ilícitos concorrenciais, como afirma a UTC em sua manifestação. O próprio CADE reconhece isso, conforme portaria SDE/MJ nº 51 de 03/07/2009. O Ofício 0053/2016-TCU/SeinfraOperações, de 12/4/2016 (peça [...]), determina à UTC que apresente razões de justificativa quanto aos indícios de restrição à competitividade e de formação de cartel no âmbito dos processos de pré-qualificação e de concorrência citados e alerta que a não elisão da irregularidade poderá ensejar a declaração de inidoneidade prevista no artigo 46 da Lei 8.443/92, que trata exclusivamente de fraude comprovada à licitação.

58. No anexo I da portaria SDE/MJ 51 do CADE citada acima, que estabelece “guia de análise de denúncias sobre possíveis infrações concorrenciais em licitações”, a análise daquele conselho administrativo assenta que o controle dos atos administrativos é feito por meio dos tribunais de contas, conforme excerto a seguir:

6. Entende-se que o controle do comportamento de órgãos integrantes da Administração Pública se faz por meio da fiscalização dos tribunais de contas e da revisão judicial de atos administrativos, e não, em princípio, pelo SBDC. Esta é a conclusão mais apropriada quando da interpretação sistemática da legislação concorrente e das normas constitucionais e legais que definem as formas de controle da administração pública. Nesse sentido o CADE já reconheceu que lhe não compete verificar a forma de estruturação de licitações, nos seguintes termos:

‘Questões de mérito administrativo, em sede de licitação, não são da competência dos órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, mas de órgãos de controle interno e externo da Administração Pública, em especial dos Tribunais de Contas da União, dos Estados ou, quando for o caso, dos Municípios.’ (Averiguação Preliminar 08012.011189/2006-32, voto do Cons. Fernando Furlan, 21/01/2009, acolhido pelo Acórdão de 21.01.2009)

59. Portanto, considerando a competência distinta desses órgãos (CADE e TCU), não se vislumbra dependência das decisões do TCU às desse conselho administrativo, de forma que não se aplica o entendimento da decisão do STJ (Resp. 1.094.218/DF) ao presente caso. Assim, não procede

também a alegação de que o TCU deveria aguardar a decisão do CADE quanto à atuação do cartel, haja vista que constam dos autos provas robustas que comprovam a fraude à licitação.

### (II.1-c) Da impossibilidade de responsabilização por indícios

60. A empresa UTC alega que as delações premiadas e denúncias não seriam “provas aptas para delimitar a conduta de fraude prevista no artigo 46 da Lei 8443/92, mas sim meros indícios”. Cita o art. 4º, §16 da Lei 12.850/2013 para afirmar que delação é mero indício de prova, e faz referência ao Voto do Exmo. Min. Relator Dias Toffoli no julgamento do HC 127.483 do STF, no qual constaria que o acordo de colaboração seria “negócio jurídico processual”, de forma que, segundo a defesa, “(...) isoladamente, não são suficientes para condenação, (...)”.

61. A empresa conclui essa argumentação afirmando que “o mero oferecimento de denúncia, da mesma forma, não se mostra suficiente para a responsabilização administrativa”, e que seria prematura a presente representação (peça 57, p. 9-11).

### Análise

62. Quanto à alegação de que os acordos de leniência e as delações premiadas seriam “meros indícios”, não socorre a defesa, pois, frise-se, a presente representação não se fundamenta na utilização exclusiva de uma delação premiada como elemento de prova, mas de conjunto vasto, robusto e consistente de indícios convergentes formando prova da ocorrência da fraude às licitações da Petrobras, inclusive com a confissão de acusados e de empresas em acordos junto ao CADE, além de sentenças condenatórias no âmbito criminal, restando comprovada a participação da empresa UTC Engenharia no esquema, conforme demonstrado no tópico “(III)”, da responsabilização e individualização das condutas.

63. Nesse sentido se pronunciou o Min. Relator André Luís de Carvalho no Voto que fundamentou o Acórdão 2.381/2016-TCU-Plenário:

Em primeiro plano, **para que seja declarada a inidoneidade de empresa, não se faz necessária a ocorrência de dano ao erário**, pois, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a inidoneidade resulta da prática de fraude comprovada à licitação. Esse é o entendimento firmado na jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 785/2008, 1.986/2013, 3.145/2014 e 3.617/2014, do Plenário.

Demais disso, à luz do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, **a comprovação da fraude à licitação, no âmbito do TCU, se dá pela análise da conjunção das evidências presentes em cada caso concreto, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 68.006-MG) no sentido de que: “indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes”**.

Por essa linha, não se mostra correta a premissa de que a ocorrência do conluio depende necessariamente da formal ocorrência de atos ilícitos, já que, na maioria das vezes, **os atos (aparentemente lícitos em sua forma isolada) carregam, em seu conjunto material, o claro desígnio para frustrar o caráter competitivo do certame**.

A esse respeito, quando conduziu o Acórdão 57/2003-Plenário, o emérito Ministro Ubiratan Aguiar fez anotar que o juízo de valor alcançado pelo julgador nos casos de sociedades empresárias que laboram em conluio com o intuito de fraudar licitações emerge sobretudo do conjunto de fatos coletados a partir do exame dos autos.

Também nessa linha são os julgados do Tribunal que assentam o entendimento de que **a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam para a mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude à licitação por meio do conluio de licitantes** (v.g.: Acórdãos 2.126/2010 e 333/2015, do Plenário). (Grifos acrescidos)

64. Ressalta-se que em casos de fraude em licitações públicas não há registro formal, tampouco “passam-se” recibos dos acordos escusos, de forma que a prova se dá a partir de elementos indiciários vários e suficientes para demonstrar a ocorrência do ilícito. Nessa mesma linha se pronuncia o Min. Relator Marcos Bemquerer Costa no Voto que fundamentou o Acórdão 3.145/2014-TCU-Plenário:

Ao contrário do que defenderam as interessadas, o conjunto de indícios que implica cada uma delas é suficiente para comprovar fraude à licitação. **Irregularidades desse jaez não se dão à luz de holofotes e são invariavelmente comprovadas por provas indiciárias que, em conjunto, constituem fundamento bastante para apenação dos responsáveis.** Como bem asseverou o ministro Benjamim Zymler no TC 011.241/1999-3, "Indício é meio de prova indireto. É uma circunstância certa, da qual se pode extrair, por construção lógica, uma conclusão do fato que se pretende provar."

65. Quanto à alegação de que denúncia do MPF não seria suficiente para a responsabilização administrativa, também não afasta a utilização da prova, pois foi tratado como mais uma das muitas provas indiciárias carreadas aos autos. Ademais, considerando a independências das instâncias, não há impedimento para a atuação tempestiva do TCU no cumprimento de seu poder-dever de reprimir a ocorrências de fraude comprovada às licitações públicas.

66. Portanto, não se verifica a dita impossibilidade de responsabilização por indícios, que, no presente caso, são vários, convergentes e concordantes.

#### **(II.1-d) Do risco de cerceamento de defesa**

67. A empresa UTC Engenharia alega que tanto a Lei 12.529/2011 (art. 86) quanto a Lei 12.846/2013 (art. 16. § 2º) teriam assegurado o direito à celebração de acordo com a Administração Pública. Ainda segundo a defesa, em razão da celebração de tais acordos, a empresa poderia ter benefícios como a redução ou isenção das sanções. Assim, ela afirma que o prosseguimento deste processo feriria "o direito subjetivo da empresa e de seus executivos de pleitearem um eventual acordo no âmbito das autoridades fiscalizadoras como o CADE e o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle" – CGU –, pois, ao apresentar sua defesa perante o TCU, poderia tomar uma postura "possivelmente contraditória à de eventual colaboração com as investigações", que "poderia ensejar uma inequívoca violação ao seu exercício da ampla defesa e do contraditório no presente processo", razão pela qual pede a suspensão deste processo até o julgamento do processo no âmbito do CADE. Conclui alegando que não faria "sentido primeiro aplicar a penalidade, paralisar as atividades da empresa e apenas depois eventualmente mitiga-la" (peça 57, p. 11-14).

#### **Análise**

68. Inicialmente, cabe destacar que, nem a Lei 12.529/2011 (art. 86), nem a Lei 12.846/2013 (art. 16. § 2º) assegura direito de celebração de acordo às empresas infratoras. Conforme se extrai dos excertos a seguir, verifica-se a faculdade de a Administração Pública formalizar o acordo, caso as empresas infratoras contribuam efetivamente com as investigações e com o processo administrativo:

##### **Lei 12.529/2011**

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, **poderá** celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, **desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo** e que dessa colaboração **resulte**:

(...)

§1º O acordo de que trata o caput deste artigo **somente poderá ser celebrado** se preenchidos, cumulativamente, **os seguintes requisitos**:

(...)

IV – **a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente** com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, até seu encerramento. (Grifos acrescidos)

##### **Lei 12.846/2013**

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública **poderá** celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei **que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo**, sendo que dessa colaboração **resulte**:

(...)

§1º O acordo de que trata o caput **somente poderá ser celebrado** se preenchidos, cumulativamente, **os seguintes requisitos**:

III – **a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente** com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. (Grifos acrescidos)

69. Observa-se que, tanto a Lei 12.529/2011, quanto a Lei 12.846/2013 estabelece a discricionariedade do órgão julgador, no primeiro caso (CADE), ou à autoridade máxima, no segundo caso (CGU, em relação a contratos com a União) de celebrar o acordo somente se entender que a houve efetiva colaboração com as investigações e com o processo administrativo. Essas leis não garantem direito líquido às empresas.

70. Além de alavancar os processos de responsabilização naqueles órgãos, em ambos os dispositivos legais, é requisito para a celebração dos acordos de cooperação naqueles órgãos a admissão de sua participação no ilícito. Nessa linha de raciocínio, a manifestação da empresa UTC Engenharia S.A. nestes autos se mostra contraditória, haja vista que **nega sua participação no ilícito** perante o TCU, ao afirmar que seria parte ilegítima no presente processo, e formaliza acordos de colaboração naqueles órgãos (CADE e CGU).

71. Ressalta-se também que quem celebra acordo com Administração Pública, à luz da Lei 12.846/2013, assume o risco de receber sanções em outras instâncias da administração, mormente no Tribunal de Contas da União, quando envolver recursos federais, em razão de que os referidos acordos não transigem as competências constitucionais de controle externo do TCU. Esse entendimento de que a empresa infratora formaliza acordo de cooperação por sua conta e risco também é compartilhado no livro Lei Anticorrupção Comentada, organizado pela Administrativista Di Pietro, conforme trecho a seguir:

Como colaborador, **o infrator que celebra o acordo age por conta e risco**. Isto é, **assume o risco de ser acusado por terceiros e por outras entidades estatais com base em tipos de responsabilização não cobertos pelo programa de leniência a que adere**. Ademais, arca com os custos financeiros de praticar os atos de cooperação com o Estado, por exemplo, para participar de diligências, obter e transferir provas documentais etc.” (DI PIETRO, M. S. Z. e MARRARA, T. Lei Anticorrupção Comentada, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 196) (Grifos acrescidos)

72. Portanto, conclui-se que não há o dito “direito subjetivo” de a empresa, mas sim uma expectativa de direito ao pleitear junto à Administração Pública o acordo de colaboração. No entanto, não há obrigação de a Administração celebrar o pretendido acordo, haja vista que a proposta de colaboração da empresa se sujeita à avaliação da autoridade competente **quanto à efetiva colaboração** no processo de responsabilização e ao interesse público.

73. Ao contrário, a empresa, por meio de sua defesa, tenta utilizar as diferentes instâncias administrativas para procrastinar a aplicação das sanções cabíveis, conforme alegações resumidas nos tópicos “(II.1-a)” e “(II.1-b)” desta Instrução, negando sua participação no esquema de fraude às licitações da Petrobras e alegando conflito de competência inexistente.

74. Cabe repisar, conforme apresentado no tópico “(I)” deste Exame Técnico, que a própria UTC formalizou Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com o CADE, que tem por requisito a admissão da participação no ilícito, não sendo conduta lógica a empresa confessar naquele órgão a participação em ato ilícito e negá-la neste Tribunal de Contas.

75. Assim, verifica-se que não há risco de cerceamento de defesa, haja vista que não há direito subjetivo líquido e certo de a empresa firmar acordos de colaboração com a Administração Pública. Ademais, foi facultado à empresa o contraditório e a ampla defesa nos termos regimentais do TCU, de forma que não procede essa alegação, não merecendo acolhida o pleito de suspensão do presente processo.

#### **(II.1-e) Da necessidade de adequação de possível sanção**

76. A empresa UTC Engenharia alega que o TCU teria tipificado as condutas ilícitas nos art. 37 e 170, inciso IV da CF/1988 e art. 3º, 90 e 93 da Lei 8.666/1993, quando, segundo a defesa, deveria ter sido tipificado com base no Decreto 2.745/1998. Adiante, alega que a “aplicação de sanção prevista no artigo 46 da Lei nº 8.443/92 em sua completude” seria indevida em razão de as licitações da Petrobras serem regidas pelo regime próprio de licitações (Decreto 2.745/1998), de forma que, segundo a defesa, os efeitos da inidoneidade deveriam se restringir à Petrobras, que seria a contratante diretamente lesionada (peça 57, p. 14-25).

#### **Análise**

77. Primeiramente, cabe destacar que, embora seja questionável a constitucionalidade do Decreto 2.745/1998 em face do princípio constitucional da reserva legal prevista no art. 173, § 1º, da CF/1988, no qual é expressa quanto à obrigação de “**§ 1º A lei estabelecerá** o estatuto jurídico da empresa pública [...], **dispondo sobre:** [...] **III – licitação e contratação de obras [...]**”, esse tema não é abordado na presente representação por fraude às licitações da Refinaria da Rnest, razão pela qual dispensa-se análise aprofundada acerca das aplicabilidade da Lei 8.666/1993 em vez do Decreto 2.745/1998.

78. Quanto à alegação de que os art. 3º, 90 e 93 da Lei 8.666/1993 não se aplicariam como critério para reprimir as condutas da empresa que resultaram em fraudes às licitações da Petrobras, inclusive na Rnest, não merece acolhida, pois a observância aos princípios da administração pública se mantém obrigatória, conforme determina o inciso III, § 1º, do art. 173 da CF/1988: “III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, **observados os princípios da administração pública**”. Portanto, os processos licitatórios da Petrobras devem respeitar os princípios de legalidade, moralidade, publicidade e eficiência insculpidos no art. 37 da CF/1988.

79. Em que pese não se discuta a aplicabilidade da Lei de Licitação em razão da inconstitucionalidade do Decreto 2.745/1998, o disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993 é similar ao comando do item 1.2 do Decreto regulamentador das licitações da Petrobras:

#### **Lei 8.666/1993**

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e **julgada em estrita conformidade com os princípios básico da legalidade, da impessoalidade, da moralidade**, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

#### **Decreto 2.745/1998**

1.2 A licitação destina-se a **selecionar a proposta mais vantajosa** para a realização da obra, serviço ou fornecimento pretendido pela PETROBRAS e será processada e julgada com **observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade**, da publicidade, da igualdade, bem como da vinculação ao instrumento convocatório, **da economicidade**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Grifos acrescidos)

80. Assim, demonstra-se ser irrelevante a adoção da Lei 8.666/1993 c/c os art. art. 37 e 170, inciso IV da CF/1988 ou do item 1.2 do Decreto 2.745/1998 c/c os art. 37 e 170, inciso IV da CF/1988

como critério de legalidade para enquadramento do ilícito, haja vista que ambos os critérios conduzem à mesma ilegalidade no presente caso.

81. Quanto à alegação de que os efeitos da declaração de inidoneidade pelo TCU deveriam se restringir ao âmbito da Petrobras, não procede, haja vista que o Acórdão 348/2016-TCU-Plenário (Min. Relator Walton Alencar Rodrigues) uniformizou entendimento quanto aos efeitos da declaração de inidoneidade de empresa com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992.

82. Portanto, a utilização ou não da Lei de Licitações em vez do Decreto 2.745/1998 na referência dos critérios legais segundo os quais a fraude é reprovável não afasta a responsabilidade da empresa UTC Engenharia S.A. em relação à sua participação nos atos que resultaram em fraude comprovada às licitações da Petrobras, na Rnest, mantendo-se a sujeição à declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública Federal (direta ou indireta) fundamentada em comando taxativo constante do art. 46 da Lei 8.443/1992, nos termos definido no Acórdão 348/2016-TCU-Plenário (Min. Relator Walton Alencar Rodrigues).

### (III) Da responsabilização e individualização das condutas

**Responsáveis:** UTC Engenharia S.A. (CNPJ 44.023.661/0001-08)

**Conduta:** Participar de conluio entre as empresas com o objetivo de fraudar as licitações para implantação da Rnest mediante as seguintes condutas: combinação de preços; quebra de sigilo das propostas; divisão de mercado; oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado; combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações; ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel. Essas condutas infringiram o disposto nos art. 37, *caput* e inciso XXI, 170, inciso IV, e no art. 173, §1º, inciso III, todos da Constituição Federal (CF/1988), bem como no item 1.2 do Decreto 2.745/1998, configurando fraude comprovada à licitação para fins do disposto no art. 46 da Lei 8.443/92.

**Nexo de causalidade:** As práticas adotadas por estas empresas resultaram em: fraudes às licitações; restrição à competitividade; contratações de empresas e consórcios por valores acima daqueles que seriam praticados em ambiente competitivo; e prejuízo à transparência e ao controle social.

83. A empresa UTC Engenharia S.A. participava de ação conjunta das empresas, com união de vontades para a realização da fraude às licitações da Petrobras, inclusive da Rnest, caracterizando prática de atos coletivos, **não se vislumbrando como distinguir a sua atuação da atuação das demais empresas do grupo cartelizado**, pois, ao participar da ação do grupo, concordou com todas as condutas ilícitas que permitiram a fraude.

84. A empresa UTC Engenharia S.A. foi convidada para as seguintes licitações, apresentando proposta em duas destas licitações: **i)** UCR-Rnest, apresentou proposta não vencedora; **ii)** Tubovias, não apresentou proposta; **iii)** UDA-Rnest, apresentou proposta não vencedora; e **iv)** UHDT-Rnest, não apresentou proposta.

85. Ela não foi convidada para participar da seguinte licitação: serviços de Terraplenagem.

86. A atuação do grupo de empresas cartelizadas com a finalidade de frustrar o caráter competitivo das licitações da Petrobras, formados pelas empresas citadas à Tabela 2, apresentada no histórico desta Instrução, implicadas no bojo do processo de representação original (TC 016.119/2016-9), foi confirmada pelas investigações da Operação Lava Jato, conforme sentenças condenatórias da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR (peças 9 a 14). Merece destaque o depoimento do Sr. Maurício Mendonça Godoy, executivo da Setal Óleo e Gás S/A (SOG) constante da Sentença do Juiz da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, de 2/12/2015, no âmbito da Ação Penal 5083360-51.2014.404.7000, no qual ele aponta os nomes das empresas que participavam das reuniões do grupo cartelizado, dentre elas, a empresa UTC Engenharia S.A., conforme excerto a seguir (peça 13, p. 35):

Ministério Público Federal: - O senhor se lembra de quantas reuniões o senhor participou?

Maurício: - Olha, em 2010 foram poucas, talvez 01 (uma) ou 02 (duas), 2011 tiveram mais umas 09 (nove) mais ou menos.

Ministério Público Federal: - Tá. Todas essas reuniões aconteciam com todas as empresas?

Maurício: - Existiam as reuniões grandes, onde tinha a presença de todas as empresas, ou, raramente, podia ter a ausência de uma ou outra.

Ministério Público Federal: - Tá. Quais eram as empresas que participavam dessas reuniões?

Maurício: - Olha, as grandes empresas: - Andrade, Camargo Correa, ODEBRECHT, Queiroz Galvão, UTC, Galvão, Skanskas, Promon, MPE, Tchinit, a GDCAR, Iesa, a SOG. Não se eu (...)  
(Grifo acrescido)

87. A participação da empresa UTC Engenharia S.A. também é confirmada pelo Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, em seu Termo de Colaboração 01, de 29/10/2014, inclusive com cessão de seus escritórios em São Paulo para as reuniões do grupo delituoso (peça 34, p. 5):

Que **o papel do coordenador**, que **sempre foi** desempenhado por **RICARDO PESSOA** ao longo do funcionamento do “CLUBE”, era o de **organizar as reuniões**, era ele quem convocava os representantes das empresas para as reuniões, entregava as listas para RENATO DUQUE e estabelecia contato direto com ele; QUE RICARDO PESSOA ‘era o meio de campo’, ‘o intermediário’, com RENATO DUQUE, Diretor de Engenharia da PETROBRAS;

(...)

QUE **o local onde eram feitas as reuniões** inicialmente foram **no escritório da UTC**, na Alameda Haddock Lobo (ou no bairro de Santo Amaro, na realidade retifica este ponto para indicar o endereço como sendo na Av. Alfredo Egídio de Souza Aranha, n. 384, no bairro Chácara Santo Antônio), a maioria delas, posteriormente foram variando, **mas normalmente nos escritórios da UTC em São Paulo/SP e no Rio de Janeiro/RJ** (informa o endereço como sendo Rua Nilo Peçanha, n. 50, sala 2809); QUE algumas foram na sede de outras companhias que integravam o esquema, QUEIROZ GALVÃO e IESA, ambas no Rio de Janeiro/RJ; (Grifos acrescidos)

88. A seguir, o Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, ainda em seu Termo de Colaboração 01, de 29/10/2014, afirma que a UTC compunha o chamado “Clube VIP” das empresas envolvidas no conluio e fraude às licitações da Petrobras (peça 34, p. 7):

QUE as empresas que **compunham o “CLUBE VIP”** eram ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, ANDRADE GUTIERREZ e OAS; QUE essas empresas **tinham um poder de persuasão muito grande** dentro do “CLUBE” como um todo, pois eles levavam “até o limite da persistência” para fazer valer as suas ideias ou as suas propostas; (Grifos acrescidos)

89. A participação da empresa UTC no esquema delituoso também é confirmada pelo Sr. Paulo Roberto Costa, conforme Termo de Transcrição dos interrogatórios colhidos na Ação Penal 5026212-82.2014.404.7000, de 22/10/2014, (peça 30, p. 8):

Juiz Federal: - Que empresas que participavam desse cartel que o senhor mencionou?

Interrogado: - Odebrecht, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez, Iesa, Engevix, Mendes Júnior, UTC, mas isso está tudo na declaração que eu dei aí, talvez tenha mais aí. (Grifos acrescidos)

90. O Sr. Alberto Youssef também confirma perante o juiz da 13ª Vara de Curitiba a participação da empresa UTC no esquema de fraude às licitações da Petrobras, conforme Termo de Transcrição dos interrogatórios colhidos na Ação Penal 5026212-82.2014.404.7000 (peça 30, p. 31):

Juiz Federal: - Que outras empresas participavam desse mesmo esquema junto a Petrobras?

Interrogado: - Bom, OAS, Queiroz Galvão, Camargo Correia, Odebrecht, UTC, Jaraguá Equipamentos, Egesa, Tomé Engenharia, é.... (Grifos acrescidos)

91. Ainda nesse depoimento, o Sr. Alberto Youssef reafirma a participação da UTC no grupo de empresas delituosas, em resposta a questão formulada pelo Ministério Público Federal, e afirma que a finalidade da união de vontades dessas empresas era definir qual delas seria vencedora de licitações da Petrobras (peça 30, p. 38):

Juiz Federal: - Bom, em princípio eram essas as questões do juízo. Daí, eventualmente, tem mais alguma coisa, faço pergunta ao final. Passo ao Ministério Público.

Interrogado: - Ok, Excelência.

Ministério Público Federal: - Obrigado, Excelência. Senhor Alberto Youssef, o senhor mencionou, **dentre as empresas que participavam**, participariam de um cartel, Camargo Correia, OAS, **UTC**, Odebrecht, Queiroz Galvão, Toyo Setal, Galvão Engenharia, Andrade Gutierrez, Engevix, Mendes Junior entre outras, né. Essas empresas elas... o senhor tem conhecimento se elas se reuniam pra fixar preços quem venceria os certames da Petrobras?

Interrogado: - Olha, fixar preços eu não acredito. **Mas quem venceria o certame, tenho certeza.** (Grifos acrescidos)

92. Em que pese trate de negociações acerca de contratações de navios sondas, e-mails apresentados no Laudo de Perícia Criminal Federal 077/2015-SETEC/SR/DPF/PR (peça 47, p. 9-10), somados às demais evidências carreadas aos autos, comprovam a participação da empresa UTC no esquema de fraude às licitações da Petrobras:

**Figura 1:** e-mail entre executivos da Odebrecht, OAS e UTC referente à negociação de navios sonda da Petrobras

### LAUDO 0777/2015-SETEC/SR/DPF/PR

----- Mensagem original -----  
De: Rogerio Araujo  
Para: Fernando Barbosa; Marcio Faria da Silva; 'ricardopessoa@utc.com.br'; 'amedeiros@oas.com.br'; 'maximo@utc.com.br'  
Enviada em: Mon Mar 29 13:59:23 2010  
Assunto: Pb/Navios/Sondas-Brasil  
  
Abaixo, resumo das inf's colhidas junto Pb, Cosco, Jurong e KF:

Fonte: Laudo 077/2015-SETEC/SR/DPF/PR (peça 47, p. 9)

93. Essa atuação das empresas em conluio também é evidenciada nas ações por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal (peças 3 a 8, 45 e 46).

94. O Sr. Ricardo Pessoa, à época Presidente da UTC, era uma espécie de “coordenador do CLUBE”, mantendo interlocução do o Sr. Pedro Barusco, Renato Duque e Paulo Roberto Costa, executivos da Petrobras, aos quais era entregue listas das empresas as serem convidadas para as licitações da Petrobras, confirmando a atuação da empresa UTC no grupo cartelizado, conforme afirmado pelo Sr. Augusto Mendonça em seu Termo de Colaboração Complementar 02, transcrito pelo Ministério Público Federal do Paraná na Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa (peça 3, p. 14):

QUE questionado acerca da entrega de listas ou sobre o modo como as empresas do CLUBE faziam para que apenas elas fossem convidadas pela PETROBRAS, o depoente informou que **a interlocução do CLUBE** com PEDRO BARUSCO, RENATO DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA **se dava sobretudo por intermédio de RICARDO PESSOA, representante da UTC que ocupava a presidência da ABEMI**, e por isso tinha justificativa para ter acesso frequente aos dirigentes da estatal; QUE ao que tem conhecimento, **RICARDO PESSOA intercedia junto aos diretores da estatal para que apenas as empresas do CLUBE fossem convidadas**, tendo

conhecimento que antes de os convites fossem formalizados pela PETROBRAS era necessário obter a aprovação dos diretores diretamente envolvidos, no caso das refinarias, os Diretores RENATO DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA, os quais ficavam com o encargo de submeter o procedimento ao colegiado da diretoria; QUE no interregno entre o recebimento do procedimento licitatório e sua submissão ao colegiado da diretoria, **os Diretores obtinham o conhecimento das empresas que seriam convidadas e tinham o poder de alterar a lista das convidadas para atender os interesses do CLUBE;** (Grifos acrescidos)

95. A participação da empresa UTC Engenharia S.A. nesse esquema de conluio também é confirmada pelo Sr. Pedro José Barusco Filho, em seu Termo de Colaboração 02 (peça 33), de 20/11/2014, no qual ele afirma que a UTC participava do “núcleo duro” do esquema delituoso e pagava vantagem indevida, “propina”, aos executivos da Petrobras para favorecerem o êxito do esquema, conforme excerto a seguir (peça 33, p. 2):

QUE a respeito do Anexo 01 – ‘Renato de Souza Duque’, o declarante afirma o seguinte: QUE durante o período em que trabalhou com o RENATO DE SOUZA DUQUE, principalmente **as empresas do chamado ‘cartel’ pagavam propina** e o declarante gerenciava o pagamento de tais propinas também em favor de RENATO DUQUE; QUE **dentre as empresa do ‘cartel’ o declarante cita a título exemplificativo a CAMARGO CORREA, a ANDRADE GUTIERREZ, a ODEBRECHT, a OAS, a QUEIROZ GALVÃO, a ENGEVIX, a IESA, a MENDES JUNIOR, a MPE, a SETAL, a SKANSKA, a UTC, a PROMON e a GALVÃO ENGENHARIA;** QUE **essas empresas comporiam o ‘núcleo duro’**, sendo que havia outras também que eventualmente pagaram propina em contratos firmados com a PETROBRAS;

96. Reforçando o conjunto probatório da ocorrência de fraude comprova às licitações para as obras da Rnest especificadas nesta Instrução, a representação se baseou ainda nas seguintes evidências probatórias que demonstram a ocorrência da fraude: Laudos de Perícia Criminal da Polícia Federal 2400/2015-SETEC/SR/DPF/PR (peças 26 a 29), de 17/11/2015, e 0777/2015-SETEC/SR/DPF/PR (peça 47), de 27/4/2015; Relatório de apuração da Petrobras sobre licitações na Rnest (peça 16 e 17); depoimentos e termos de colaboração (peças 18 a 20, 23 a 25, 30 a 34, e 48); e Denúncias oferecidas pelo MPF-PR (peças 15, 21 e 22, e 36 a 41).

97. Também no Histórico de Conduta do CADE, referente ao Acordo de Leniência firmado junto ao CADE, a empresa SOG Óleo e Gás, signatária do acordo, confirma atuação das empresas, inclusive a UTC Engenharia S.A. (peça 31, p. 1), em conluio para burlar processos licitatórios da Petrobras, caracterizando fraude à licitação da estatal.

98. A manifestação da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., em resposta à oitiva realizada pelo TCU, **confirma todas as declarações e provas produzidas por ela** no âmbito dos acordos firmados com o CADE (peça 246, p. 47-232, do TC 016.119/2016-9) e com o MPF (peça 246, p. 34-46, do TC 016.119/2016-9). A CCCC “(...) admite ter participado de conluio (...)” (peça 246, p. 6-7, do TC 016.119/2016-9), ratificando as provas já carreadas nestes autos.

99. Reforçando o conjunto de evidências que demonstram a ocorrência da fraude e a participação da empresa UTC, o Sr. Pedro José Barusco Filho, ex-Gerente de Serviços da Diretoria de Serviços da Petrobras, em seu Termo de Colaboração Premiada 5 (Peça 20, p. 2), de 24/11/2014, afirmou a existência do conluio para direcionar os convites da Petrobras às empresas do cartel ou simpatizantes, fraudando a finalidade concorrencial dos certames da estatal:

QUE afirma **a atuação do cartel na PETROBRAS já se dava há muito tempo**, mas foi facilitada a partir de 2006 até 2011, em razão do grande volume de obras de grande porte, sendo que o critério técnico de seleção das empresas das Petrobras costumava **sempre indicar as mesmas empresas do cartel e outras que eram ‘simpatizantes’, o que proporcionava as ações do cartel no sentido de dividir entre si as obras;** QUE as empresas que compunham uma espécie de ‘núcleo duro’ do cartel eram em torno de 14 (quatorze), isto é, **a CAMARGO CORRÊA, a ANDRADE GUTIERREZ, a ODEBRECHT, SETAL/SOG - ÓLEO E GÁS, a OAS, a UTC, a SKANSKA, a PROMON ENGENHARIA, a TECHINT, a QUEIROZ GALVÃO, a**

**ENGEVIX, a MENDES JÚNIOR, a SHAIN e a MPE; QUE essas eram as empresas mais convidadas**, as mais atuantes dentro da PETROBRAS; (Grifos acrescidos)

100. O senhor Alberto Youssef, em seu interrogatório na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 (peça 30, p. 38), detalhou como as empresas acertavam previamente o vencedor do certame:

Ministério Público Federal: - O senhor pode afirmar então que elas se reuniam? Os executivos dessas empresas confidenciaram alguma vez pro senhor essas reuniões?

Interrogado: - **Sim, com certeza.**

Ministério Público Federal: - E, e como funcionava daí, depois que elas definissem a empresa que seria a vencedora pra um determinado certame, elas passavam esse nome pro senhor ou ao senhor Paulo Roberto Costa?

Interrogado: - **Era entregue uma lista das empresas que ia participar do certame e nessa lista já era dito quem ia ser, quem ia ser a vencedora. Essa lista era repassada pro Paulo Roberto Costa.**

Ministério Público Federal: - Em qual momento era repassada essa lista?

Interrogado: - **Logo que, que ia se existir os convites.** (Grifos originais alterados e acrescidos)

101. O Senhor Pedro José Barusco Filho, em seu Termo de Colaboração 05 (peça 20, p. 3), de 24/11/2014, também declarou ocorrência de cartel e fraude às licitações da Rnest, inclusive com violação do sigilo das empresas a serem convidadas, corroborando o depoimento do Sr. Alberto Youssef acima, nos seguintes termos:

(...) QUE **neste caso da RNEST houve claro superfaturamento**; QUE indagado sobre como concluiu que havia cartel na PETROBRAS, afirma que **a ação das empresas ‘era orquestrada’ no sentido de que havia uma organização entre elas acerca de qual licitação seria vencida por cada uma delas**; QUE quase sempre as mesmas empresas eram convidadas; QUE indagado se recebeu lista prévia das empresas cartelizadas para definição de quais deveriam ser convidadas dentro do procedimento licitatório, afirma que houve um fato específico, **em maio ou abril de 2008, antes de se iniciar processos licitatórios para obras na RNEST**, em que o declarante foi procurado por **ROGÉRIO ARAÚJO**, Diretor da ODEBRECHT, o qual **apresentou uma lista manuscrita à caneta ou impressa contendo relação de empresas que deveriam ser convidadas** para as licitações dos grandes pacotes de obras da RNEST; QUE **ROGÉRIO disse na ocasião que já havia acertado, de finido com PAULO ROBERTO COSTA**, à época Diretor de Abastecimento, **a lista de empresas que iriam participar**; QUE afirma que **leu a lista e nela constavam grande parte das 14 (quatorze) empresas acima referidas** integrantes do ‘núcleo duro’ do cartel; (Grifos acrescidos)

102. Além de afirmar que ocorria violação do sigilo das empresas a serem convidadas, favorecendo o êxito do grupo em conluio, o Sr. Pedro José Barusco Filho, em seu Termo de Colaboração 05 (peça 20, p. 4), afirma ainda que as empresas convidadas para participarem das licitações da Rnest eram do grupo de empresas do cartel:

QUE havia 12 (doze) pacotes de obras da RNEST, sendo que nos 4 (quatro) maiores pacotes, **foram convidadas em julho de 2008 as seguintes empresa do Cartel: CAMARGO CORREA, ANDRADE GUTIERREZ, ODEBRECHT, OAS, QUEIROZ GALVÃO, ENGEVIX, IESA, MENDES JUNIOR, MPE, SETAL/SOG OLEO E GAS, SKANSKA, TECHINT, UTC, GDK e PROMON**, conforme o DIP – Documento Interno do Sistema Petrobras que ora apresenta;

103. Confirmando as evidências exemplificadas acima, no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) foi formalizado acordo de leniência com empresa envolvida no cartel (Setal Engenharia e Construções e SOG Óleo e Gás), como já mencionado acima. Esse acordo descreve a "prática de condutas anticompetitivas no mercado de obras de montagem industrial

'onshore' no Brasil, em licitações da Petrobras" (Peça 31, p. 1) por meio do documento "Histórico de Conduta", principalmente nas grandes obras da Rnest (peça 31, p. 25-26).

(...) Segundo os Signatários, a partir de 2003/04 nove empresas formaram um 'CLUBE'/'Grupo'/'Mesa', e **combinaram de não competir entre si nas licitações da Petrobras**. O ajuste consistia em as empresas sinalizarem entre si opções de escolha, dentro do programa de obras da Petrobras, daquelas obras que lhes fossem mais adequadas, de modo a chegarem a um acordo para que as demais não 'atrapalhassem' sua respectiva vitória quando o edital da licitação fosse publicado. (...)

104. Consta do "Sumário Executivo" desse "Histórico de Conduta" que as "condutas anticompetitivas consistiram em acordos de **(i) fixação de preços**, condições, vantagens e **abstenção de participação**, e (ii) divisão de mercado entre concorrentes, em licitações públicas de obras de montagem industrial 'onshore' da Petrobras no Brasil". Ele apresenta ainda uma relação de empresas membros do grupo cartelizado, incluindo a UTC Engenharia S/A (peça 31, p. 1):

**As empresas participantes da conduta anticompetitiva, durante o chamado 'Clube das 9'**, foram: (i) Camargo Corrêa S/A, (ii) Construtora Andrade Gutierrez S/A, (iii) Construtora Norberto Odebrecht S/A, (iv) Mendes Junior Trading Engenharia, (v) MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, (vi) Promon S/A, (vii) Seta/SOG Óleo e Gás, (viii) Techint Engenharia e Construção S/A e **(ix) UTC Engenharia S/A**. Em seguida, com a ampliação do grupo e a criação do chamado 'Clube das 16', as empresas que também passaram a ser participantes da conduta anticompetitiva foram: (x) Construtora OAS S/A, (xi) Engevix Engenharia, (xii) Galvão Engenharia S/A, (xiii) GDK S/A, (xiv) Iesa Óleo e Gás, (xv) Queiroz Galvão Óleo e Gás e (xvi) Skanska Brasil Ltda. (...) (Grifos acrescidos)

105. O ajuste prévio das empresas é evidenciado também por meio de tabelas apreendidas, em 2014, na sede da empresa Engevix Engenharia, em que consta a divisão das grandes obras da Petrobras, indicando a participação da empresa UTC no ilícito, a exemplo da "proposta de fechamento do bingo fluminense" – Comperj (Peça 35, p. 25):

**Figura 6:** planilha em que consta a divisão das obras do Comperj, apreendida pela PF na sede da Engevix

PROPOSTA DE FECHAMENTO DO BINGO FLUMINENSE		
PREMIO	DATA	PESO
UDA + UDV	Sep-08	
COQUE + ARM. COQUE	Oct-08	
02 HDT's	Jan-09	
STEAM CRACKER	Jul-09	
OFF-SITE	May-09	
HCC PETROQ.	May-09	
PFCC PETROQ.	Sep-09	
AROMÁTICOS	Jun-09	
HDT NAFTA COQUE	Jun-09	
HDT NAFTA +HDT C4 +BUTADIENO	Jul-09	
UGH + PSA	Jul-09	
TRAT. GLP + DEA + URE'S + AA'S + UTGR	Jul-09	
ADUTORA	May-09	
ETDI		

*Handwritten notes:*  
 - ECJ + BSA + PROTO...  
 - TECHINT / MG  
 - QG / IESA / LPP  
 - CND / UTE / MJ, MCE  
 - GDA / CARIOCA / SERRA...  
 - cc / SERRA SERRA  
 - ORS / SERRA / TOTO  
 - SAK / PROTON / ECU.  
 - UTE / CND / MJ  
 - cc / SERRA / SERRA QG / IESA  
 - ORS / SERRA / TOTO  
 - TECHINT / MG. GALVÃO  
 - QG / IESA / LPP cc / SERRA  
 - SA DE ACORDO  
 - ITEM 18.10.10  
 - SAKA GERSON  
 - ALMADA  
 - TECHINT PG  
 - UTE  
 - LPP  
 - MJ  
 - CND  
 - TRABALHAR JUNTOS  
 - TODOS OS HDT'S RECURSOS

106. A íntegra das planilhas apreendidas pela Polícia Federal está apresentada no Auto de Apreensão 1117/2014 (peça 35). Destaca-se aqui as planilhas de distribuição das obras que seriam licitadas pela Petrobras para implantação das refinarias Rnest, Repar e Comperj (peça 35, p. 12-13). Nessas Planilhas, bem como excerto copiado na figura 6 acima, verifica-se indicação da participação da empresa UTC Engenharia S.A. na distribuição das obras.

107. Além da definição prévia da distribuição das obras, os diretores e gerente da Petrobras Pedro Barusco, Renato Duque e Paulo Roberto Costa tinham conhecimento prévio das empresas que seriam convidadas e agiam para alterar essa lista de convidadas em favor do grupo cartelizado mediante pagamento de vantagem indevida, “propina”, conforme declara Augusto Mendonça, em seu Termo de Colaboração Complementar 02, transcrito na Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 5006628-92.2015.4.04.7000 (peça 3, p. 14):

(...) QUE questionado acerca da entrega de lista ou sobre o modo como as empresas do CLUBE faziam para que apenas elas fossem convidadas pela PETROBRAS, o depoente informou que a interlocução do CLUBE com PEDRO BARUSCO, RENATO DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA se dava sobretudo por intermédio de RICARDO PESSOA, representante da UTC que ocupava a presidência da ABEMI, e por isso tinha justificativa para ter acesso frequente aos dirigentes da estatal; QUE ao que tem conhecimento, **RICARDO PESSOA intercedia junto aos diretores da estatal para que apenas as empresas do CLUBE fossem convidadas**, tendo conhecimento que **antes de os convites fossem formalizados pela PETROBRAS era necessário obter a aprovação dos diretores diretamente envolvidos, no caso das refinarias, os Diretores RENATO DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA**, os quais ficavam como o encargo de submeter o procedimento ao colegiado da diretoria; QUE no interregno entre o recebimento do procedimento licitatório e sua submissão ao colegiado da diretoria, **os Diretores obtinham o conhecimento das empresas que seriam convidadas e tinha o poder de alterar a lista das convidadas para atender os interesses do CLUBE**; que para contemplar os interesses

do CLUBE chegaram a incluir ou até, com base em argumentos técnicos, excluir empresas que seriam convidadas, todavia com a real finalidade de favorecer as empresas do CLUBE; QUE, por vezes, a influência dos referidos DIRETORES ocorria em etapas anteriores ao recebimento formal do recebimento do processo licitatório para encaminhamento à aprovação do colegiado de diretores, que era concretizada meio DIP (...) (Grifos acrescidos)

108. O Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, no Termo de Colaboração 01 (peça 34, p. 5), de 29/10/2014, também declara a existência de reuniões das empresas cartelizadas e de listas de empresas a serem convidadas para licitações na Petrobras, entregues ao Sr. Renato Duque, conforme transcrição abaixo:

QUE o papel do coordenador, que sempre foi desempenhado por RICARDO PESSOA ao longo do funcionamento do 'CLUBE', era o de organizar as reuniões, era ele quem convocava os representantes das empresas para as reuniões, entregava as listas para RENATO DUQUE e estabelecia contato direto com ele; (Grifos acrescidos)

109. Portanto, em face das evidências exemplificadas acima, constata-se que a empresa UTC Engenharia S.A. compunha o grupo cartelizado, e que teve seus interesses empresariais atendidos pelo esquema de conluio e fraude às licitações da Petrobras em obras de outras refinarias, como por exemplo na Comperj, conforme indicado na planilha de distribuição das obras do chamado "Bingo Fluminense", deixando de participar ou apresentando proposta cobertura nas licitações da Rnest, beneficiando as demais empresas do grupo.

110. A robustez do conjunto probatório juntado neste processo também é ratificada pelos Termos de Compromisso de Cessação de Condutas (TCC) firmados pelo CADE com as empresas Andrade Gutierrez e a própria Construtora UTC, que não foram juntados aos presentes autos em razão de não acrescentarem elementos novos, exceto quanto ao fato de que tem-se no presente momento quatro empresas envolvidas no ilícito ora tratado confirmando a ocorrência das fraudes às licitações da Petrobras, além das várias delações constantes dos autos, conforme links do CADE (<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordos-com-andrade-gutierrez-e-utc-nas-investigacoes-de-cartel-em-licitacoes-da-petrobras-e-da-eletronuclear>) e ([http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo\\_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVpTh0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vt8duEm8qyneyY9o5ztJC39cEv418jBlpTwPmVRSNb40A,,](http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVpTh0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vt8duEm8qyneyY9o5ztJC39cEv418jBlpTwPmVRSNb40A,,)), acessado em 13/9/2017.

111. Verifica-se que a não colaboração da empresa junto a este Tribunal de Contas, negando sua participação nos atos ilícitos, exclui qualquer alegação de pretensa boa-fé da empresa para com a Administração Pública, pois, somente, tardiamente, após ter sua conduta delituosa fartamente comprovada por outros meios probatórios e já estar declarada inidônea por este Tribunal de Contas (Acórdão 483/2017-TCU-Plenário), firma acordo de colaboração, conforme noticiado no sítio da CGU (<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/07/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-o-utc-engenharia>), acessado em 26/7/2017).

112. Ademais, até o término desta instrução, não se verificou intenção da empresa em colaborar com as apurações de débitos conduzidas no âmbito do TCU, razão pela qual propõe-se adiante a declaração de inidoneidade de 5 (cinco) anos para a empresa, sem prejuízo de que, após efetiva colaboração no âmbito dos processos de contas do TCU, a empresa possa pleitear revisão da dosimetria da sanção de inidoneidade, conforme entendimento posto no tópico "V" do Voto do Exmo. Min. Relator Bruno Dantas, que fundamentou o Acórdão 483/2017-TCU-Plenário.

113. Portanto, resta comprovada a ocorrência de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras, relacionadas a certames para obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), mediante conluio entre as empresas para a prática das seguintes condutas: combinação de preços, quebra de sigilo das propostas, divisão de mercado, oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações, e ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

114. Também **resta demonstrada a participação da empresa UTC Engenharia S.A.** no esquema fraudulento acima referido em relação aos contratos para as obras de Unidade de Coqueamento Retardado (UCR); Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e Unidade de Geração de Hidrogênio (UHDT/UGH); Tubovias de Interligações; Unidade de Destilação Atmosférica (UDA).

115. Em face do exposto, conclui-se que a conduta é reprovável, devendo acarretar, no mérito, a declaração de inidoneidade da empresa UTC Engenharia S.A. para participar de licitações na Administração Pública Federal, com fundamento no art. 46, da Lei 8.443/1992, conforme análise da dosimetria da sanção de inidoneidade a seguir.

#### **(IV) Da dosimetria da sanção de declaração de inidoneidade**

116. Conforme exposto no exame técnico acima, restou comprovado que a empresa UTC Engenharia S.A. participou em esquema de fraudes em licitações da Rnest mediante as seguintes condutas: conluio, combinação de preços; quebra de sigilo das propostas; divisão de mercado; oferta de propostas cobertura; combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações; para beneficiar a si e as demais empresas participantes do cartel.

117. Esses atos ilícitos afrontaram de forma grave e continuada os princípios constitucionais insculpidos no art. 37, *caput* e inciso XXI, no art. 173, §1º, inciso III, ambos da Constituição Federal (CF/1988), precipuamente os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da igualdade de condições aos concorrentes em processo licitatório. Ademais, infringiram o item 1.2 do Decreto 2.745/1998.

118. A fraude à licitação é ato ilícito que ofende de forma grave preceitos constitucionais da Administração Pública, carecendo de sanção proporcional, de forma a punir o infrator e a repelir intenções futuras de prática de tal ato faltoso. Nesse mesmo sentido é a Declaração de Voto do Min. Relator Vital do Rêgo, que acompanha o Acórdão 348/2016-TCU-Plenário:

5. Aqueles que fraudam certames licitatórios com o objetivo de obter vantagens para si ou para terceiros, atitude que não se coaduna com os valores da nossa sociedade, comportamento que não se harmoniza com os princípios consagrados no nosso ordenamento jurídico, **devem ter reprimenda proporcional à gravidade de todas as irregularidades que vierem a ser por eles perpetradas em desfavor da regra constitucional da licitação.** (Grifos acrescidos)

119. Conforme bem pontuado pelo Exmo. Min. Relator do Acórdão 348/2016-TCU-Plenário (Min. Walton Alencar Rodrigues), a fraude e o conluio de forma reiterada, burlando os princípios fundamentais da Administração e ludibriando o controle, que, sem o poder de polícia para investigar, tem sua atuação limitada quanto à produção de prova de conluio e fraude à licitação da natureza das tratadas neste processo, merece tratamento rigoroso:

Constitui premissa lógica do sistema sancionatório o cumprimento integral de todas as sanções. Isso porque, **se alguém tem o dever legal de não praticar de terminada conduta e**, ainda assim, a **prática mais de uma vez**, viola a norma repetidas vezes, devendo **suportar as consequências de cada transgressão.**

Nesse sentido, a lição de Fábio Medina Osório (in Direito Administrativo Sancionador. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 412 e 414):

**‘O concurso material de ilícitos está ligado ao princípio da igualdade. Não se pode tratar igualmente os desiguais. Daí que o sujeito que comete vários ilícitos merece um tratamento naturalmente mais rigoroso do que aquele que comete menor quantidade de infrações, se estamos diante de infrações de mesma natureza.**

(...) A soma dos prazos é, de certo modo, inevitável diante do concurso de ilícitos. O legislador fixa, via de regra, prazos para ilícitos autônomos. Não veda o acúmulo material, que decorre da necessidade de tratamento isonômico. Isto porque eventual interpretação que congelasse o

patamar máximo dos prazos de interdições ou suspensões de direitos feriria a igualdade de tratamento aos jurisdicionados ou administrados, equiparando corruptos e administradores altamente desonestos a outros que atuam em escalas e níveis distintos, ainda que reprováveis. Haveria um estímulo ao ilícito e às injustiças decorrentes do rompimento do princípio isonômico'. (Grifos acrescidos)

120. Cabe destacar que a prática reiterada da fraude às licitações em análise neste processo apartado e no processo de representação originário (TC 016.119/2016-9), a partir do qual são analisadas as responsabilidades das demais empresas implicadas nos respectivos processos apartados, abrange cinco processos de contratação vinculados às seguintes obras: Unidade de Coqueamento Retardado (UCR); Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e Unidade de Geração de Hidrogênio (UHDT /UGH); Tubovias de Interligações; Unidade de Destilação Atmosférica (UDA); e execução das obras de terraplenagem. Sendo a empresa UTC Engenharia S.A. responsável pela participação na fraude aos quatro primeiros processos de contratação.

121. Portanto, considerando que o Tribunal de Contas da União vem atuando nesses contratos desde 2008, apontando diversas irregularidades graves, culminando na proposta de classificação de Irregularidade Grave com Recomendação de Paralisação do fluxo financeiro para essas obras, em 2010, e correspondente comunicação ao Congresso Nacional; considerando que a prática delituosa ocorreu de forma reiterada e ampla nas licitações da Petrobras, não se tratando de incidência isolada; e considerando que **a sanção deve guardar proporção com a reiteração da prática, com a gravidade dos atos ilícitos**, envolvendo diversos meios fraudulentos para obtenção do êxito no crime perpetrado, **com materialidade e com a culpabilidade do agente envolvido**; e de forma a garantir a função pedagógica e preventiva da sanção, **propugna-se por declarar a inidoneidade da empresa UTC Engenharia S.A. para participar, por 5 (cinco) anos, de licitação na Administração Pública Federal.**

## CONCLUSÃO

122. Tratam os autos de representação, com fundamento no art. 86, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI-TCU), acerca de fraudes em licitações conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) relacionadas às obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), em Ipojuca/PE, realizada no TC 016.119/2016-9.

123. Destaca-se, no histórico desta Instrução, que o TCU realizou auditorias nessas obras da Rnest desde 2008, apontando já naquela data diversas irregularidades, tais como: projeto básico deficiente; superfaturamento decorrente de preços excessivos em relação ao mercado; ausência de assinatura de termo aditivo; ausência de critério de aceitabilidade de preços máximos no edital; e inadequação ou inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitários e global (TC 008.472/2008-3).

124. As subsequentes auditorias do TCU, nos contratos UDA (Contrato 0800.0053456.09.2); UCR (Contrato 0800.0053457.09.2); Tubovias (Contrato 0800.0057000.10.2) e UHDT/UGH (Contrato 0800.0055148.09.2), resultaram em apontamento de sobrepreço de R\$ 1,3 bilhão. Tal irregularidade foi classificada, por meio do Acórdão 3.362/2010-TCU-Plenário, como grave com recomendação de paralisação (IG-P), **não acolhida pelo Governo Federal, que manteve o fluxo de recursos da União para essas obras.**

125. Em razão dos desdobramentos da “Operação Lava Jato”, demonstrando a ocorrência de conluio entre as empresas e pagamento de propinas para fraudar as licitações da estatal, mormente às grandes obras da Rnest, citadas no item acima, esta Secretaria Especializada representou junto a esta Corte de Contas (peça 42) com vistas à apuração das consequências administrativas advindas da referida fraude, acolhida por meio do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário (TC 016.119/2016-9), de Relatoria do Min. Benjamin Zymler, ficando os eventuais débitos para serem devidamente

quantificados e responsabilizados no âmbito das respectivas tomadas de contas especiais específicas, cujo prejuízo em apenas cinco grandes contratos está estimado em R\$ 2,7 bilhões, a valores históricos.

126. Após a realização das oitivas e recebimento das respectivas respostas, no TC 016.119/2016-9, verificou-se que a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A (CCCC), diferentemente das outras 15 empresas implicadas no bojo daquele processo de representação originário, admitiu sua participação nos atos ilícitos, juntando ao processo acordos de colaboração com as investigações em outras instâncias, a saber: Acordo de Leniência firmado com a Força-Tarefa do Ministério Público Federal que integra a Operação Lava Jato; Termo de Compromisso de Cessão de Prática celebrado com o CADE, com participação do MPF. Razão pela qual, com autorização do Min. Relator Benjamin Zymler (peça 311, do TC 016.119/2016-9), constituiu-se o processo TC 036.335/2016-9 para tratar, em apartado, das manifestações da CCCC.

127. Posteriormente, considerando que o grupo Odebrecht teria formalizado acordo de leniência com o Ministério Público Federal no Paraná em conjunto com o grupo de trabalho da “Operação Lava Jato”, da Polícia Federal, bem como com a justiça dos Estados Unidos e Suíça, e das eventuais implicações desses acordos nas análises deste processo, o Ministro Relator Benjamin Zymler decidiu (peça 328, do TC 016.119/2016-9) por constituir processo apartado (TC 036.660/2016-7) para análise das manifestações das empresas Odebrecht. Considerando o referido despacho do Min. Relator e o fato de que o representante legal da empresa Construtora Andrade Gutierrez Engenharia S.A. teria declarado (peça 145, p. 2, item 6, do TC 016.119/2016-9) a participação da empresa na formalização do acordo de leniência com o Ministério Público Federal, homologado pelo juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, o Secretário em exercício desta Unidade Técnica determinou, por meio de despacho (peça 352, do TC 016.119/2016-9), a constituição de processo apartado (TC 003.299/2017-1) para análise das manifestações da empresa Andrade Gutierrez.

128. Ainda, após análise perfunctória das manifestações dos responsáveis implicados no bojo do processo de representação originário TC 016.119/2016-9, considerando que essas manifestações demandariam extensas análises que, em razão do volume de informações, poderiam prejudicar a clareza da instrução de mérito e a celeridade processual requerida no presente caso, o Min. Relator Benjamin Zymler autorizou (peça 58), mediante provocação desta Unidade Técnica, a instauração de processos apartados para as análises das manifestações dos respectivos responsáveis, razão pela qual este processo (TC 013.386/2017-4) trata da manifestação da empresa UTC Engenharia S.A..

129. O Exame Técnico desta Instrução constituiu-se dos seguintes tópicos: (I) Breve contextualização da irregularidade; (II) Das alegações da empresa e respectivas análises; (III) Da responsabilização e individualização das condutas; e (IV) Da dosimetria da declaração de inidoneidade.

130. As empresas, por meio de ajuste prévio, definiam em conluio qual delas seria a vencedora do certame, as demais empresas apresentavam propostas com valores acima do limite aceitável pela Petrobras com intuito de acobertar a fraude ao processo licitatório, ou se abstinham de participar do certame, conforme devidamente comprovado por meio das provas compartilhadas com o TCU oriundas da “Operação Lava Jato”, devidamente explicadas e referenciadas na instrução de representação (peça 42, p. 6-38). O êxito do esquema era garantido por diretores da estatal mediante recebimento de vantagem financeira indevida – propina (peça 42, p. 17-18). A ocorrência da fraude mediante cartel e pagamento de propina também foi confirmado pela própria UTC e pela empresa Andrade Gutierrez em recentes Termos de Compromisso de Cessação de Prática celebrados com o CADE, conforme tópico “(I)”.

131. A empresa UTC Engenharia S.A. não logra êxito em afastar sua responsabilidade no ilícito ora tratado pelos motivos sintetizados a seguir, priorizando, em sua manifestação, a tentativa

de descaracterizar as provas legalmente obtidas e alegar desrespeito ao devido processo legal, não demonstrando eventual inexistência da fraude, tampouco provando que não teria participado da fraude questionada, conforme exame técnico desta Instrução. Ao contrário, apesar de negar sua participação no esquema perante o TCU, formaliza Termos de Compromisso de Cessação de Práticas (TCC) com o CADE, cujos requisitos incluem a admissão de sua participação nos atos delituosos.

132. Não procede a alegação de ilegitimidade passiva da empresa UTC Engenharia S.A. no presente processo, haja vista que restou demonstrado que a abstenção de participação ou a apresentação de proposta sabidamente acima do valor da proposta que seria vencedora nas licitações da Rnest/Petrobras eram algumas das formas de atuação do grupo de empresas cartelizadas, bem como a aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 não se vincula à ocorrência de dano ao erário público, conforme análise no tópico “(II.1-a)”.

133. Não há sobreposição de competências na atuação do CADE e TCU, haja vista que a natureza da atuação constitucional de controle externo do TCU (art. 70 c/c 71, incisos II e VIII) é distinta da atuação do CADE, que se refere a infrações contra a ordem econômica. Entendimento também constante da portaria SDE/MJ 51/2009 do CADE, conforme análise no tópico “(II.1-b)”.

134. Não se verifica a impossibilidade de responsabilização por indícios, pois, em consonância com a jurisprudência citada (Acórdãos 2.381/2016-TCU-Plenário, e 3.145/2014-TCU-Plenário), em casos de fraude em licitações públicas não há registro formal, tampouco “passam-se” recibos dos acordos escusos, de forma que a prova se dá a partir de elementos indiciários vários, convergentes e suficientes para demonstrar a ocorrência do ilícito. Assim, a presente representação não se fundamenta na utilização exclusiva de uma delação premiada como elemento de prova, **mas de conjunto vasto, robusto e consistente de indícios convergentes formando prova da ocorrência da fraude às licitações da Petrobras**, inclusive com a confissão de acusados e de empresas em acordos junto ao CADE, além de sentenças condenatórias no âmbito criminal, restando comprovada a participação da empresa UTC Engenharia no esquema, conforme análise no tópico “(II.1-c)”.

135. Não há risco de cerceamento de defesa, haja vista que não há direito subjetivo líquido e certo de a empresa firmar acordos de colaboração com a Administração Pública. Ademais, foi facultado à empresa o contraditório e a ampla defesa nos termos regimentais do TCU, conforme análise no tópico “(II.1-d)”.

136. A utilização ou não da Lei de Licitações em vez do Decreto 2.745/1998 na referência dos critérios legais segundo os quais a fraude é reprovável não afasta a responsabilidade da empresa UTC Engenharia S.A. em relação à sua participação nos atos que resultaram em fraude comprovada às licitações da Petrobras, na Rnest, mantendo-se a sujeição à declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública Federal (direta ou indireta) fundamentada em comando taxativo constante do art. 46 da Lei 8.443/1992, nos termos definido no Acórdão 348/2016-TCU-Plenário (Min. Relator Walton Alencar Rodrigues), conforme análise no tópico “(II.1-e)”.

137. Portanto, **resta comprovada a ocorrência de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras**, relacionadas a certames para obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), mediante conluio entre as empresas para a prática das seguintes condutas: combinação de preços, quebra de sigilo das propostas, divisão de mercado, oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações, e ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

138. Também resta demonstrada **a participação** da empresa UTC Engenharia S.A. no esquema fraudulento acima referido em relação às obras de: Unidade de Coqueamento Retardado (UCR); Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e Unidade de Geração de Hidrogênio (UHDT/UGH); Tubovias de Interligações; Unidade de Destilação Atmosférica (UDA).

139. A não colaboração da empresa junto a este Tribunal de Contas, **negando sua participação nos atos ilícitos**, exclui qualquer alegação de pretensa boa-fé da empresa para com a Administração Pública, pois, somente, tardiamente, após ter sua conduta delituosa fartamente comprovada por outros meios probatórios e já estar declarada inidônea por este Tribunal de Contas (Acórdão 483/2017-TCU-Plenário), firma acordo de colaboração, conforme noticiado no sítio da CGU (<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/07/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-o-utc-engenharia>, acessado em 26/7/2017).

140. Em face do exposto, a conduta delitativa afrontou de forma grave e continuada os princípios constitucionais insculpidos no art. 37, *caput* e inciso XXI, c/c art. 173, §1º, inciso III, ambos da Constituição Federal (CF/1988), bem como no item 1.2 do Decreto 2.745/1998, precipuamente os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da igualdade de condições aos concorrentes em processo licitatório. A gravidade danosa já indicada em processos específicos de TCE e a prática delituosa reiterada em diversos certames licitatórios requerem a atuação exemplar deste Tribunal de Contas, conforme tópico “(III)”, da responsabilização e individualização das condutas.

141. Considerando a gravidade e extensão dos danos causados pelos ilícitos em apuração nos respectivos processos de tomadas de contas específicos, e a prática continuada dos ilícitos, resultando na contratação fraudulenta das obras referentes à Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta e Unidade de Geração de Hidrogênio (UHDT/UGH), Tubovias de Interligações, Unidade de Destilação Atmosférica (UDA), e execução das obras de terraplenagem, sendo a empresa UTC Engenharia S.A. **responsável pela participação na fraude aos quatro primeiros processos de contratação**, para garantir a função pedagógica e preventiva da sanção, propõe-se a aplicação da pena de declaração de inidoneidade para contratação com a Administração Pública Federal à empresa UTC Engenharia S.A. para participar, por 5 (cinco) anos, de licitações na Administração Pública Federal, com fundamento no art. 46, da Lei 8.443/1992, conforme análise da dosimetria da sanção de inidoneidade.

142. Propõe-se também encaminhar cópias do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Voto e Relatório que o fundamentarem, à Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre a declaração de inidoneidade proposta, para que atenda às recomendações exaradas no item 9.6 do Acórdão 1.986/2013-TCU-Plenário, no que se refere ao registro da inidoneidade no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (Sicaf), bem como à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), Ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), e à 13ª Vara Federal de Curitiba, para medidas consideradas cabíveis.

143. Em razão de o presente processo ter sido constituído a partir do processo de representação original (TC 016.119/2016-9) para análise em apartado das manifestações da empresa UTC Engenharia S.A., e de este apartado se tratar de mera estratégia processual com vista a atender à celeridade processual que o caso requer, propõe-se ainda que, quando do encerramento do presente processo, ele seja apensado ao processo TC 016.119/2016-9.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

144. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

I) rejeitar as alegações da empresa UTC Engenharia S.A. (CNPJ 44.023.661/0001-08), para no mérito declarar a sua inidoneidade, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, para participar, por 5 (cinco) anos, de licitações na Administração Pública Federal;

II) comunicar à Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre a declaração de inidoneidade do item I, para que atenda às recomendações exaradas no item 9.6 do Acórdão 1.986/2013-TCU-Plenário;

III) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à empresa responsável, para ciência;

IV) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU), à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), à 13ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), para medidas consideradas cabíveis.

V) determinar o apensamento, quando do encerramento do presente processo, ao processo de representação originário (TC 016.119/2016-9), com vista à consolidação das decisões proferidas em razão da representação decorrente à fraude às licitações nas obras especificadas da Rnest.

SeinfraOperações, 13 de setembro de 2017.

*(Assinado Eletronicamente)*

Roseno Gonçalves Lopes  
Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 8571-5