

## GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 013.391/2017-8

Natureza: Representação

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

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

Representação legal:

Viviane do Nascimento Pereira Sá (130.645/OAB-RJ), representando Petróleo Brasileiro S.A.;

Sebastião Botto de Barros Tojal (OAB 66.905-SP) e Marcelo Augusto Puzone Gonçalves (OAB 272.153/SP), representando UTC Engenharia S.A.

SUMÁRIO: PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM FRAUDES OCORRIDAS EM LICITAÇÕES DA RNEST. OITIVA. CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA COM A CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. DESPACHO SUPERVENIENTE ORIUNDO DA 13ª VARA FEDERAL DO PARANÁ. CONDIÇÕES PARA A UTILIZAÇÃO DE PROVAS EMPRESTADAS PELO PODER JUDICIÁRIO AO TCU. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE

## RELATÓRIO

Tratam os autos de processo apartado para análise da manifestação da empresa UTC Engenharia S.A., constituído a partir da representação efetuada por unidade técnica dando conta de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras, relacionadas a obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste – Rnest (TC 016.119/2016-9).

2. Pautaram a abertura do corrente processo os resultados da denominada “Operação Lava Jato”, os quais demonstraram a ocorrência de fraudes em licitações para contratação de obras, serviços e equipamentos para a implantação da Rnest, mediante ajuste prévio entre as licitantes e corrupção de ex-dirigentes da estatal. Essas constatações foram apontadas em diversas ações civis e penais.

3. Desta forma, a mencionada representação teve como objeto a apuração das consequências administrativas advindas de fraudes relativas às licitações das obras da Refinaria Abreu e Lima, em especial, a apreciação da conduta de licitantes e dirigentes da estatal para eventual enquadramento nas hipóteses de declaração de inidoneidade das empresas, inabilitação dos dirigentes para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e aplicação de sanções pecuniárias (arts. 46, 58, inciso II, e 60 da Lei 8.443/1992).

4. Especificamente, trata-se de cinco contratos referentes à mencionada refinaria que apresentaram indicativos sólidos de terem sido objeto de fraude à licitação. Tais contratos representam aproximadamente 54,60% das avenças firmadas para implantação da Rnest, que, por sua vez, totalizavam R\$ 24,7 bilhões (data-base: julho/2014). O quadro a seguir discrimina esses contratos e respectivos valores:

| Contratos                                                                                        | Valores Iniciais | Valores Finais   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|------------------|
| Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)                                                           | R\$ 3,41 bilhões | R\$ 3,88 bilhões |
| Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH) | R\$ 3,19 bilhões | R\$ 3,73 bilhões |
| Tubovias de Interligações                                                                        | R\$ 2,69 bilhões | R\$ 3,56 bilhões |
| Unidade de Destilação Atmosférica (UDA)                                                          | R\$ 1,48 bilhão  | R\$ 1,77 bilhão  |

| Contratos     | Valores Iniciais         | Valores Finais           |
|---------------|--------------------------|--------------------------|
| Terraplenagem | R\$ 0,42 bilhão          | R\$ 0,53 bilhão          |
| <b>TOTAL:</b> | <b>R\$ 11,21 bilhões</b> | <b>R\$ 13,48 bilhões</b> |

5. Por meio do Acórdão 1.583/2016-Plenário, 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-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.

6. Ao apreciar as alegações da empresa UTC Engenharia S.A., o auditor, com o respaldo dos dirigentes da SeinfraOperações, assim se manifestou:

2. “Registre-se que, após análise preliminar das respostas às oitivas promovidas, verificou-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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

... 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**

8. 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.

9. 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.**

10. 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).

11. 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).

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

13. 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)

14. 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**

15. 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.**

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

17. 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**

18. 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 à 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.

19. 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.

20. 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.

21. 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. (...)

22. 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 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 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)

23. 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).

24. 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.

25. 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.

26. 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**

27. 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.

28. 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**

29. 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 **demais 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)*

30. *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.*

31. *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;*

32. *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 escorreita 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.*

33. *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.*

34. 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 concorrencial 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)*

35. 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**

36. 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, (...)”.

37. 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**

38. 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.

39. 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. E 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)

40. 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.”

41. 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.

42. 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**

43. 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**

44. 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)

45. 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.

46. 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).

47. 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)

48. 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.

49. 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.

50. 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.

51. 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**

52. 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**

53. 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.

54. 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.

55. 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)

56. 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.

57. 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.

58. 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.

59. 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.

60. 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.

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

62. 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)

63. 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)*

64. 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)*

65. 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)

66. 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)

67. 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)*

68. *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](mailto:utc.com.br)'; 'amedeiros@oas.com.br'; 'maximo@[utc.com.br](mailto: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)

69. *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).*

70. *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)*

71. *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;*

72. 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).

73. 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.

74. 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.

75. 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)*

76. 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)

77. 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, definido 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)

78. 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;

79. 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. (...)

80. 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) Setal/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)

81. 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 |      |
| PECC 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                                       |        |      |

HANSA  
 ECU + SA + PLOTON  
 TECHINT / AG  
 QG / JESSA / LARE  
 CND / UTC / MJ  
 GDA / CARUCCA / SCHATT  
 CC / SCHATT  
 OAS / SETAL / TOTO  
 SAK / PLOTON / ECU  
 UTC / CND / MJ  
 CC / GARCIA / GDA / QG / JESSA  
 OAS / SETAL / TOTO  
 TECHINT / AG. GALVÃO  
 QG / JESSA / LARE ~ CC / SCHATT  
 SA DE ACORDO  
 TECHINT  
 AG  
 UTC  
 LND  
 MJ  
 CND  
 ITEM 18.10.10  
 SAKA GERSON  
 ALMADA  
 15/5/10 - TRABALHAR 7770 DO JUNDU  
 - TENDOS OS HDT'S RECHARD

82. 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.

83. 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)

84. 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)

85. 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.

86. 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-1fZe5x7Wj6r2vt8duEm8qvneyY9o5ztJC39cEv418jBlpTwPmVRSNb40A,,](http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vt8duEm8qvneyY9o5ztJC39cEv418jBlpTwPmVRSNb40A,,)), acessado em 13/9/2017.

87. 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, [de 22/3/2017]), firma acordo de colaboração em [10/7/2017], 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).

88. 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.

89. 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.

90. 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).

91. 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**

92. 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.

93. 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.

94. 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)

95. 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 determinada conduta e, ainda assim, a pratica 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)

96. 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.*

97. 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 delituitosa 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

98. 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.

99. 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).

100. 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.**

101. 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.

102. 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.

103. 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.

104. 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..

105. 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.

106. 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)”.

107. 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.

108. 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)”.

109. 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)”.

110. 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)”.

111. 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)”.

112. 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)”.

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 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).

115. 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).

116. Em face do exposto, a conduta delitiva 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.

117. 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.

118. 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.

119. 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

120. 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. ”

7. O Ministério Público junto ao TCU assim se manifestou:

“...Em despacho datado de 19/09/2017, Vossa Excelência solicitou a manifestação deste Ministério Público de Contas sobre a questão (peça 72), informando, relativamente à Empresa UTC Engenharia S.A., que:

a) em 18/01/2017, com fulcro no art. 85 da Lei nº 12.529/2011, firmou Termo de Compromisso de Cessação de Prática – TCC perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, mediante o qual, dentre outras medidas, comprometeu-se a contribuir com cerca de R\$ 129 milhões ao Fundo de Direito Difusos – FDD;

b) em 22/03/2017, foi declarada inidônea pelo prazo de cinco anos pelo TCU, conforme Acórdão nº 483/2017-Plenário, em razão de fraude à licitação da montagem eletromecânica da Usina de Angra 3;

c) em 10/07/2017, firmou acordo de leniência com o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU), com fulcro na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), mediante o qual a empresa comprometeu-se a pagar R\$ 574 milhões a título de multa, dano e enriquecimento ilícito;

d) em 17/07/2017, ingressou com pedido de recuperação judicial, distribuído à 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais – Fórum Central Civil de São Paulo.

2. ...

3. O quadro a seguir consolida os diversos contratos em que as licitações originárias foram fraudadas pelas participantes, seguido de breve descrição dos procedimentos licitatórios envolvidos em cada contrato de obra. As informações foram extraídas do relatório de Comissão Interna de Apuração da Petrobras (DIP DABAST nº 71/2014, de 25/04/2014), constante da peça 16 destes autos e do relatório e voto que fundamentaram o Acórdão nº 1583/2016-Plenário.

|                                       | <b>Terraplenagem</b> | <b>UHDT-UGH</b> | <b>UDA</b> | <b>UCR</b>     | <b>Tubovias</b> |
|---------------------------------------|----------------------|-----------------|------------|----------------|-----------------|
| <b>Convidadas</b><br><b>Propostas</b> | Odebrecht            | Odebrecht       | Odebrecht  | Camargo Corrêa | Queiroz Galvão  |
|                                       | Camargo Corrêa       | OAS             | OAS        | CNEC           | Iesa            |
|                                       | Queiroz Galvão       |                 |            |                |                 |
|                                       | Galvão Engenharia    |                 |            |                |                 |
| <b>Vencedoras</b>                     |                      |                 |            |                |                 |

|                   |                   |                   |                   |                   |
|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| CR Almeida        | Mendes Júnior     | Iesa              | UTC               | Odebrecht         |
| Estacon           | Camargo Corrêa    | Queiroz Galvão    | Engevix           | OAS               |
| Andrade Gutierrez | Andrade Gutierrez | Engevix           | Odebrecht         | GDK               |
| Construbase       | Techint           | UTC               | OAS               | SOG               |
| MPE               |                   |                   |                   |                   |
| OAS               | Queiroz Galvão    | Camargo Corrêa    | Andrade Gutierrez | Camargo Corrêa    |
| CM Construções    | UTC               | Andrade Gutierrez | Queiroz Galvão    | Andrade Gutierrez |
|                   | Engevix           | Mendes Júnior     | Mendes Júnior     | UTC               |
|                   | GDK               | Techint           | Techint           | Mendes Júnior     |
|                   | Iesa              | GDK               | GDK               | Techint           |
|                   | MPE               | MPE               | Iesa              | Engevix           |
|                   | Promon            | Promon            | Promon            | Promon            |
|                   | Skanska           | Skanska           | Skanska           | Skanska           |
|                   | SOG               | SOG               | SOG               |                   |

Licitação para execução das obras de terraplenagem

**O início do processo licitatório se deu em 3/5/2007 e a contratação ocorreu em 31/7/2007.**

Para a execução dos serviços, foram convidadas dez empresas, sendo seis integrantes do cartel: Odebrecht, OAS, Camargo Corrêa S.A., Andrade Gutierrez, Queiroz Galvão S.A. e Galvão Engenharia S.A. Além de quatro não integrantes do cartel: CR Almeida, Estacon, Construbase e CM Construções.

Foram apresentadas cinco propostas: empresas Odebrecht, Camargo Corrêa, Queiroz Galvão e Galvão Engenharia em consórcio; CR Almeida; Estacon; Andrade Gutierrez e Construbase.

Sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas Odebrecht, Camargo Corrêa, Queiroz Galvão e Galvão Engenharia (Consórcio Abreu e Lima).

Licitações para obras de implantação de UHDT-UGH

**“O 1º processo licitatório, iniciado em 31/07/2008, foi cancelado em função dos preços excessivos, cuja variação foi de 61,2% entre a estimativa Petrobras, R\$ 2.621 bilhões, e a proposta de menor valor, R\$ 4.226 bilhões, apresentada pelo Consórcio Odebrecht-OAS.**

**Em 31/03/2009, foi dado início um novo processo com a estimativa prévia da Petrobras, fixada no valor de R\$ 2,653 bilhões. No julgamento das propostas apresentadas em 08/05/2009, os preços ofertados estavam acima da faixa de aceitabilidade (-15 a +20%) – a 1ª colocada neste processo, Consórcio Odebrecht-OAS, apresentou proposta de R\$ 3,260 bilhões. Após análises técnicas e consulta ao JURÍDICO, com parecer favorável, a comissão de licitação entendeu que, com uma nova rodada para apresentação das propostas, sem alteração das condições, a Petrobras poderia obter preços mais vantajosos (procedimento denominado ‘escoima’). Em 15/06/2009, o Consórcio Odebrecht-OAS apresentou uma nova proposta no valor de R\$ 3,190 bilhões (a estimativa da Petrobras foi revisada para R\$ 2,692 bilhões).” (Grifos acrescidos.)**

Licitações para obras de implantação de UDA

**“O 1º processo licitatório foi cancelado em função dos preços excessivos, cuja variação foi de 69,8% entre a estimativa Petrobras, R\$ 1,118 bilhão, e a proposta de menor valor, R\$ 1,899 bilhão, apresentada pelo Consórcio Odebrecht-OAS.**

**Em 31/03/2009, foi enviado o 2º convite com a estimativa prévia da Petrobras, fixada no valor de R\$ 1,270 bilhão.**

No julgamento das propostas apresentadas em 07/05/2009, a comissão de licitação indicou a proposta do Consórcio Odebrecht-OAS, no valor de R\$ 1,485 bilhão (incluindo R\$ 27 milhões a título de verba de chuva), como a que melhor atendia aos interesses da Petrobras, sendo a vencedora do certame.” (Grifos acrescidos.)

Licitações para obras de implantação de UCR

**“Na 1ª licitação, iniciada em 21/07/2008, o Consórcio Camargo Corrêa-CNEC apresentou a melhor proposta de R\$ 5,937 bilhões, se situando 73,2% acima da estimativa Petrobras, de R\$ 3,427 bilhões. O processo licitatório foi encerrado em virtude dos preços excessivos apresentados.**

*Em 19/03/2009, foi iniciado um novo processo licitatório cuja estimativa prévia da Petrobras, que serviu de referência para a análise e julgamento das propostas, foi fixada no valor de R\$ 2,876 bilhões.*

*No julgamento das propostas apresentadas em 05/05/2009, a comissão de licitação indicou a proposta do Consórcio Camargo Corrêa-CNEC, no valor de R\$ 3,411 bilhões.” (Grifos acrescidos.)*

*Licitações para obras de implantação das Tubovias de Interligações*

*“O 1º processo licitatório de 29/07/2007 foi cancelado em função da desclassificação por preços excessivos, cuja variação foi de 69,09% entre a estimativa Petrobras de R\$ 2,949 bilhões e a proposta de menor valor, R\$ 4,986 bilhões (Consórcio Queiroz Galvão-IESA).*

*O 2º processo licitatório também foi cancelado em função da desclassificação das únicas três propostas apresentadas por preços excessivos, cuja variação foi de 61,1% entre a estimativa da Petrobras, R\$ 2,171 bilhões, e a proposta de menor valor, R\$ 3,498 bilhões, apresentada também pelo Consórcio Queiroz Galvão e IESA.*

*Em 27/08/2009, foi enviado o 3º convite, com a estimativa Petrobras fixada no valor de R\$ 2,331 bilhões. No julgamento das propostas apresentadas em 25/09/2009, a comissão de licitação indicou a proposta do Consórcio Ipojuca-Interligações, composto pelas empresas Queiroz Galvão e IESA, no valor de R\$ 2,694 bilhões, como a que melhor atendia aos interesses da Petrobras, sendo a vencedora do certame.” (Grifos acrescidos.)*

### **III – Posição da unidade técnica**

4. *O presente processo busca, especificamente, apurar a responsabilização da Empresa UTC Engenharia S.A. por fraude à licitação na construção da Rnest.*

5. *Cumpra salientar que a responsável foi devidamente alertada, por meio de sua notificação (Ofício nº 122/2016-SeinfraOperações, peça 81 do TC nº 016.119/2016-9), sobre a possibilidade de vir a ser declarada sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92, caso confirmada a ocorrência de fraude à licitação com a sua participação.*

6. *Em sua manifestação (peça 57), as alegações trazidas pela UTC Engenharia S.A., com o fito de excluir sua responsabilidade nos autos, consistiram de arguições de incompetência do TCU para apurar cartel, da ilegitimidade passiva da empresa UTC Engenharia S.A., inobservância dos princípios do contraditório com risco de cerceamento de defesa e impossibilidade de responsabilização por indícios, além da necessidade de adequação de possível sanção.*

7. *Todos os argumentos, todavia, foram minudentemente analisados e refutados pela unidade técnica (peça 66), a qual propôs a apenação da empresa com a sanção de inidoneidade para participar de licitação da Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92. Tendo em vista a elevada gravidade das infrações praticadas, a prática delituosa reiterada e ampla sobre as licitações da Petrobras, a materialidade e a culpabilidade da responsável, a SeinfraOperações sugeriu que a dosimetria da pena alcance o limite máximo cominado na Lei Orgânica do TCU, de cinco anos.*

### **IV – Comentários sobre o mérito**

8. *Havendo examinado os autos, chego à conclusão de que o processo está devidamente instruído e que, ao contrário do alegado pela responsável, a irregularidade apontada está bem delimitada e evidenciada e que as condutas impugnadas estão satisfatoriamente descritas.*

9. *Tal configuração conduz-me a endossar as análises efetuadas pela SeinfraOperações, sem prejuízo de tecer alguns comentários pontuais e de propor metodologia para avaliação quantitativa da sanção de inidoneidade, de forma a melhor observar os princípios constitucionais de isonomia, proporcionalidade e individualização da pena.*

10. *Quanto às alegações trazidas pela empresa, observa-se que, numa de suas linhas argumentativas, a construtora UTC Engenharia S.A. procura condicionar a constatação de fraude licitatória à comprovação da ocorrência de cartel. Sustentando, ainda, que o TCU não teria competência para apurar cartel, defende que qualquer apenação aplicável por este Tribunal ficaria obstada até que a verificação daquela prática anticoncorrencial fosse irrecorrivelmente declarada pela justiça criminal ou pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).*

11. *Todavia, deve-se observar que não há relação de dependência entre a identificação de fraude à licitação e de cartel.*

12. *A fraude pode ocorrer de várias formas (conluio entre licitantes, conluio entre licitante e agente público, constituição de empresa de fachada, declaração falsa quanto ao porte da empresa ou a requisitos de habilitação, dentre outros meios), sendo o cartel um dos instrumentos que podem ser usados com o fim de burlar o caráter competitivo de certames públicos.*
13. *No caso dos autos, é compreensível a menção a cartel nas peças instrutivas, pois o conjunto probatório presente evidencia situação que pode configurar tanto a prática de cartel quanto a infração de fraude à licitação. Ambos os ilícitos, aliás, podem ser punidos tanto na esfera penal quanto na administrativa, mediante ações movidas pelos órgãos competentes em cada caso.*
14. *Aprecia-se, neste processo de controle externo, o delito administrativo de fraude à licitação, o que indubitavelmente é competência do TCU.*
15. *Noutras passagens de sua defesa, a empresa refuta o apontamento de que tenha ocorrido o cartel ou que dele tenha participado, bem como questiona a validade das evidências que integram os autos. Entretanto, inexistente ilegalidade nos documentos comprobatórios da irregularidade narrada, dado que foram obtidos a partir da disponibilização pública feita pelo juízo criminal que cuida da Operação Lava Jato e foram devidamente submetidos ao contraditório, mediante a oitiva da responsável.*
16. *O conjunto composto de relatos de colaborações premiadas, acordo de leniência firmado junto ao Cade, depoimentos prestados em ações penais, documentação apreendida pela Polícia Federal, resultados dos procedimentos licitatórios e análise estatística da perda de desconto em certames fraudados contém indícios robustos e concordantes que demonstram os procedimentos fraudulentos empreendidos e a participação da UTC Engenharia S.A. nesses delitos.*
17. *Portanto, a simples negativa de envolvimento no conluio não bastaria para rechaçar essas evidências.*
18. *Verifica-se, a partir do exame efetuado pela Seinfra Operações e das considerações aduzidas acima, que os argumentos apresentados em oitiva pela empresa responsabilizada nestes autos não foram suficientes para impugnar as evidências de que tenha tomado parte em fraudes direcionadas às licitações da Rnest em análise. Dessa forma, entendendo cabível o encaminhamento proposto pela unidade técnica, no sentido de aplicar a sanção de inidoneidade à empresa, nos termos legalmente previstos.*

#### **V – Aplicação da pena de inidoneidade**

19. *No que concerne à aplicação da sanção de inidoneidade a ser imposta, considero que há aspectos relevantes que devem ser incluídos na avaliação, a fim de que sejam devidamente observados os princípios constitucionais de isonomia, proporcionalidade e individualização da pena.*
20. *A unidade técnica fundamentou sua proposta de apenação em razão da elevada gravidade dos ilícitos perpetrados, das consequências e da materialidade dessas irregularidades. Embora tais circunstâncias sejam essenciais para a determinação da pena, elas não se mostram suficientes para, no caso concreto, atender integralmente aos princípios fundamentais mencionados acima.*
21. *Sob o prisma quantitativo, verifica-se que a isonomia e a proporcionalidade demandam que a sanção imposta a um agente que tenha cometido delitos múltiplos seja mais severa que a imputada a quem agiu ilicitamente uma única vez. Caso contrário se estaria indiretamente beneficiando o delinquente com tumaz. Nestes autos examinam-se fraudes praticadas sobre uma dezena de procedimentos licitatórios, de modo que, para a adequada aplicação da pena, esse aspecto quantitativo deve ser sopesado.*
22. *Sob outro ângulo, tem-se que os ilícitos aqui tratados foram cometidos em concurso de agentes. Assim sendo, deve-se avaliar a participação de cada um na prática delituosa, de forma que a sanção seja aplicada no limite da sua respectiva culpabilidade.*
23. *Com o intuito de contribuir para o estabelecimento da dosimetria adequada ao caso concreto em análise, apresento a seguir uma sugestão de metodologia em que são propostas balizas para a ponderação desses pontos.*
24. *Nesse desiderato, admite-se, como premissa, que a série de relações de proximidade existente entre muitos dos ilícitos administrativos e os ilícitos penais permitiram, tanto à doutrina quanto à jurisprudência, entenderem pertinente a invocação dos princípios do Direito Penal e do Processo Penal para suprir lacunas nas normas do Direito Administrativo Sancionador.*
25. *Ao tempo em que alerta para diferenças existentes entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, Fábio Medina Osório ressalta, também, que a unidade existente entre esses dois ramos jurídicos “nada mais é do que a comum origem constitucional: direito penal e direito administrativo obedecem a comandos constitucionais e, nesse sentido, submetem-se a princípios constitucionais que norteiam o poder punitivo estatal” (OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador, 5ª ed., RT, p. 156).*

26. *Detalha-se, a seguir, a metodologia sugerida. Entretanto, como preliminar básica da proposta a ser apresentada, é necessário, antes, abordar a questão da limitação temporal da sanção de inidoneidade da forma como foi decidida pelo Tribunal num primeiro momento, dado que a decisão se encontra suspensa por conta do pedido de reexame do MP/TCU.*

### ***V.1 – Cumulatividade das sanções de declaração de inidoneidade***

27. *A questão do limite temporal da sanção de inidoneidade aplicada pelo TCU, com base no art. 46 da Lei nº 8.443/92, está em discussão no TC nº 027.014/2012-6. Nesse processo de natureza administrativa foi exarado o Acórdão nº 348/2016-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, em que foram firmados entendimentos acerca do tema, inclusive o de que a cumulação de mais de uma sanção desse tipo, aplicada a uma mesma licitante, estaria temporalmente limitada, em seu conjunto, a cinco anos.*

28. *Como já mencionado, essa decisão, entretanto, encontra-se suspensa desde abril/2016, em virtude de pedido de reexame interposto por este representante do MP/TCU juntamente com o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.*

29. *Nas razões recursais, propugnamos pela reforma dessa decisão, no sentido de se excluir a limitação temporal de cumulação de sanções ou, alternativamente, ampliar esse marco para trinta anos. O requerimento principal baseia-se no fato de inexistir legislação específica sobre o tema que estabeleça essa restrição. Ademais, deve-se considerar que a declaração de inidoneidade é pena importante para a conformação de um sistema de sanções que cumpra com sua missão de não só reprimir e sancionar condutas reprováveis, como também dissuadir os agentes econômicos de cometerem novas condutas ilícitas.*

30. ***O quadro de corrupção sistêmica e generalizada desvelado pela Operação Lava Jato, com dezenas de construtoras fraudando dezenas de licitações, bem demonstra que, data maxima venia, a decisão do Tribunal em limitar em cinco anos a pena de inidoneidade mostrou-se desarrazoada e com sérios riscos de, como efeito indesejado, incentivar a prática de ilícitos.***

31. *A decisão plenária recorrida adotou analogia com o art. 75 do Código Penal, que limita em trinta anos o prazo de cumprimento de penas restritivas de liberdade. Todavia, a adequação de uma interpretação analógica perpassa pelo exame dos pressupostos da norma que se pretende acolher. No caso, o dispositivo da legislação criminal concretiza no ordenamento a vedação constitucional à aplicação de penas de caráter perpétuo, tendo em vista que prazo superior a trinta anos se aproximaria da perpetuidade quando comparado com o tempo de vida do indivíduo condenado ao cárcere.*

32. *Contudo, o caráter perpétuo não se mostra evidente quando se impõe uma sanção com prazo predefinido (como ocorre com a declaração de inidoneidade) a uma pessoa jurídica, esta, sim, de vigência temporal indefinida. Mesmo que as penas sejam somadas em decorrência de cúmulo material de ilícitos, a perpetuidade não fica patente frente ao tempo de vida infinita de uma empresa. Portanto, a analogia com o disposto no caput do art. 75 do Código Penal não possui a necessária adequação à situação fática em análise.*

33. *A limitação da cumulação de sanções de inidoneidade tampouco pode ser justificada pelo argumento falacioso alardeado pela defesa das empreiteiras de que essa apenação corresponderia a uma determinação de fechamento da empresa. O impacto no faturamento da sociedade empresária não ocorre de imediato, mas à medida que ela deixa de firmar novos contratos com a Administração Pública Federal, o que, aliás, não constituiria evento futuro certo, já que seria necessário vencer licitações em ambiente competitivo. Mesmo assim, os contratos já vigentes, inclusive os de concessão de serviços públicos, cujo prazo é longo, permaneceriam em vigor e gerando rendimentos para a empresa.*

34. *Ademais, não se pode partir do pressuposto de que a empreiteira dependa exclusivamente de pagamentos oriundos da Administração Pública Federal para se manter ativa, pois isso nem mesmo corresponde à realidade fática. Suas operações não se restringem a esse nicho, mas englobam também contratações de outras esferas da Administração Pública, execução de empreendimentos privados e até prestação de serviços noutros países.*

35. *A declaração de inidoneidade pode acarretar redução do faturamento da empresa apenada, mas esse efeito seria gradual e não atingiria a totalidade de suas receitas. Portanto, a consequência mais provável não seria a extinção da pessoa jurídica, mas talvez a diminuição de seu porte, o que não se pode tachar de indesejável em relação a empresas inidôneas que cometeram reiterados delitos, em um ambiente de corrupção sistêmica e generalizada.*

36. *A sanção tampouco se apresenta extremamente dura ou desarrazoada, mesmo que a empreiteira esteja em recuperação judicial. O raciocínio exposto acima também se aplica a empresas nessa condição, as quais*

*permanecem com suas fontes de receita. Na verdade, ocorre o contrário: a declaração de inidoneidade possui eficácia reduzida nesses casos, pois a pessoa jurídica em recuperação judicial não detém os requisitos para atender aos critérios de habilitação econômico-financeira em certames públicos e, portanto, já não poderia participar de novas licitações.*

37. *A Administração Pública agiria contra o interesse coletivo, caso procurasse proteger as empresas delinquentes dos efeitos decorrentes da declaração de inidoneidade. A perpetuação da prática delitiva em comento deve ser combatida, de forma a prevenir que o Poder Público continue a ser prejudicado e, inclusive, para propiciar o ambiente necessário ao desenvolvimento do setor econômico afetado, a partir da valorização da eficiência empresarial, da produtividade e da ética nos negócios.*

38. *A propósito, cabe salientar que o tratamento sancionatório dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro à pessoa jurídica difere, em muitos aspectos, do concedido à pessoa física. Enquanto, por exemplo, para esta há vedação constitucional à aplicação de pena de morte, para aquela há previsão legislativa de dissolução compulsória, conforme se observa, por exemplo, no art. 19, inciso III, da Lei nº 12.846/2013.*

39. *Nesse dispositivo, aliás, previu-se a possibilidade de a Administração Pública ajuizar ações com vistas a sancionar a empresa com a dissolução compulsória, inclusive quando da ocorrência de situações como as descortinadas pela Operação Lava Jato. Sujeitam-se a essa sanção, dentre outros casos, as pessoas jurídicas que são habitualmente usadas para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos lesivos à Administração Pública, em que se enquadram as fraudes a licitações. Percebe-se, portanto, que a legislação brasileira repudia veementemente o tipo de delito discutido nestes autos e comina consequências rigorosas contra os responsáveis pela prática.*

40. *Limitar a cumulação de sanções de inidoneidade ao prazo exíguo de cinco anos reduziria sobremaneira a eficácia dessa pena, tanto no que se refere ao seu papel retributivo quanto ao papel preventivo geral e específico. Bastaria a apenação do licitante fraudador por um ilícito grave para que o limite global fosse atingido, tornando novas punições sem efetividade prática. Indiretamente se estaria incentivando o cometimento de fraudes reiteradas pelo mesmo agente, já que a punição por mais de uma delas em nada afetaria sua condição.*

41. *No caso concreto destes autos, examinam-se fraudes que macularam dez processos licitatórios promovidos pela Petrobras para a implantação da Refinaria Abreu e Lima. Percebe-se claramente ser inaceitável tratar esse conjunto de irregularidades como se fosse uma única ocorrência, pois a gravidade, as consequências e a materialidade do grupo de delitos atingem níveis bastante superiores aos de uma só fraude.*

42. *Em virtude das razões acima expostas, propõe-se metodologia de avaliação da dosimetria que desconsidera limitação temporal à cumulação de sanções de declaração de inidoneidade. Em regra, portanto, adota-se a aplicação cumulativa das penas relativas a delitos cometidos em concurso material, sistemática que atende à premissa básica de que a cada fato deve corresponder uma punição e cada punição aplicada deve ser, tanto quanto possível, integralmente cumprida.*

## **V.2 – Contribuição da sanção de inidoneidade para desestimular reincidência**

43. *No processo apartado relativo à análise de responsabilidade da Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (CCCC), a Seinfra Operações apresentou um estudo estimativo do impacto da declaração de inidoneidade para a empresa, com o intuito de avaliar a efetividade desse instrumento sancionatório para dissuadir a reincidência delitiva (TC nº 036.335/2016-9, peça 67). Partiu-se da premissa de que a atividade ilícita seria desinteressante para a empresa, caso o retorno obtido (superfaturamento) do “investimento” realizado nessa prática (propina) seja superado pelo valor monetário das penalidades que ela venha a sofrer.*

44. *Para compor o superfaturamento, foram considerados somente os contratos da CCCC na carteira de empreendimentos da Diretoria de Abastecimento da Petrobras que advieram de licitações potencialmente fraudadas pelo grupo de empreiteiras. Como penalidades, foram computadas as quantias definidas nos acordos de leniência para serem devolvidas pela CCCC aos cofres públicos, a multa proporcional ao dano possivelmente aplicada pelo TCU e a valoração monetária da declaração de inidoneidade.*

45. *Esta última variável foi calculada como uma perda de lucro líquido da construtora em razão da extinção das receitas que adviriam dos contratos firmados com a Administração Pública Federal. Assumiu-se que as obrigações de pagamento estabelecidas nos acordos de leniência seriam cumpridas desde já e em prazos de cinco ou sete anos. Pressupôs-se, também, que o impacto da inidoneidade seria imediato, reduzindo as receitas da empreiteira a partir do momento da sua declaração.*

46. *A sensibilidade da empresa com relação à sanção de inidoneidade foi modelada considerando três cenários, variando a representatividade que os contratos com a Administração Pública Federal teriam sobre o*

faturamento da construtora. Nesse propósito, foram estimados percentuais de 50%, 65% e 80%, sendo que, quanto maior esse valor, mais dependente a empresa seria do Poder Público Federal.

47. Em todos os cenários, considerou-se que a probabilidade de detecção e de punição das fraudes seria de 100%. Ou seja, mesmo sabendo ser hipótese irreal, no estudo assumiu-se que o Estado conseguiria constatar todas as práticas ilícitas efetuadas pela empreiteira e aplicar-lhe a devida sanção.

48. Examinando os parâmetros acima, percebe-se o elevadíssimo grau de conservadorismo da análise efetuada pela SeinfraOperações, especialmente no que concerne ao imediatismo do impacto da declaração de inidoneidade no faturamento da empresa, à capacidade do Estado de detectar e punir todos os casos de fraude e à consideração de alto nível de dependência da construtora em relação aos recursos de origem federal, sem que se preveja, inclusive, qualquer ação da própria empresa para diversificar sua carteira de contratos.

49. Os resultados indicaram que, mesmo no cenário mais desfavorável à empreiteira, a aplicação de sanção de inidoneidade de até 1 (um) ano não possui qualquer eficácia. Os ganhos obtidos com a atividade ilícita superariam as perdas decorrentes de uma eventual condenação.

50. No cenário intermediário (mas também extremamente conservador), a declaração de inidoneidade no patamar de 1 (um) ano e 8 (oito) meses mostrou-se suficiente para, apenas, anular o ganho advindo da ação delituosa, já admitindo que ela restituirá ao erário os valores acordados com o MPF e o Cade e que ela sofreu sanção pecuniária equivalente a 50% do dano provocado.

51. Ou seja, esse tempo de inidoneidade, no patamar de 1 (um) ano e 8 (oito) meses, não possui caráter dissuasório, pois somente retira da empresa a vantagem ilícita conseguida, mesmo com a aplicação de multa. Caso fosse inserida na análise a variável de risco de detecção da infração, seria possível concluir que a prática ilegal continuaria a oferecer vantagens substanciais à empresa.

52. No cenário de menor sensibilidade da empreiteira, no qual se simulou que metade de seus contratos seriam com o setor público e que ela não sofreria apenação de multa proporcional ao dano, a anulação dos ganhos ilícitos ocorreria com a imposição de cerca de 3 (três) anos de inidoneidade. Da mesma forma, lembrando-se que esse resultado advém de análise extremamente conservadora, é de se esperar que essa anulação ocorra, na verdade, em patamar bastante superior em relação ao quantum da sanção de inidoneidade.

53. No estudo, a unidade técnica também comparou os cenários da modelagem com o tratamento comumente dado às empresas corruptas no âmbito dos Estados Unidos e da União Europeia. Segundo a literatura e a legislação consultada, nos EUA adota-se o parâmetro de treble damage, em que se aplica uma sanção pecuniária equivalente a três vezes o dano provocado pela sociedade empresária. Já na União Europeia, a repressão a cartéis indica a imposição de sanção pecuniária equivalente ao dano multiplicado pela quantidade de anos de duração do cartel. De forma conservadora, a SeinfraOperações assumiu que a atuação da CCCC em cartel ocorreu por apenas cinco anos, embora haja indícios de que essa prática perdurou por pelo menos uma década.

54. Como resultado, a simulação indicou que o nível dissuasório da punição atingiria patamar similar ao dos EUA somente no cenário mais desfavorável à empresa e com a aplicação de mais de três anos de inidoneidade. Por sua vez, o rigor punitivo da União Europeia não seria alcançado em nenhum dos três cenários, mesmo que fossem impostos cinco anos de inidoneidade.

55. Verifica-se, portanto, que o arsenal punitivo composto de multa limitada a 100% do valor do dano e de sanção de declaração de inidoneidade limitada temporalmente em cinco anos apresenta-se bastante aquém do tratamento dado às empresas corruptas nos países tomados como comparação.

56. O estudo realizado pela SeinfraOperações mostra-se valioso para que se tenha noção do impacto que a sanção de inidoneidade produz sobre a CCCC em particular e, em geral, sobre as empreiteiras envolvidas nas fraudes às licitações da Petrobras. Deve-se salientar, contudo, que no trabalho de interpretação dos resultados é imprescindível ter em mente o caráter extremamente conservador da modelagem, que assumiu, dentre outros parâmetros, que a influência da sanção é imediata no faturamento da empresa, que a empresa é muito dependente dos contratos com a Administração Pública Federal e que todas as fraudes seriam detectadas e punidas.

57. Os dados obtidos mostram com clareza que a apenação em patamares baixos é inócua no sentido de dissuadir a reiteração da prática delituosa. Os resultados corroboram inclusive o entendimento de que não se deve limitar a cumulação de sanções de inidoneidade a cinco anos.

### V.3 – Continuidade delitiva

58. Por outro lado, no conjunto de ilícitos praticados, é possível observar aspectos de continuidade delitiva. Esse instituto foi introduzido no Direito Penal com o intuito de evitar que a pena aplicada a quem cometeu reiterados crimes de mesma espécie nas mesmas circunstâncias sofra uma apenação desproporcional à

gravidade do ilícito praticado, o que poderia ocorrer com o cúmulo material das penas dos crimes cometidos. Pressupõe-se, ainda, que a ressocialização do condenado poderia ser conseguida com pena menor, obtendo-se, assim, êxito na função preventiva da punição. Trata-se, portanto, de instrumento de política criminal, materializado no art. 71 do Código Penal, sob a denominação de crime continuado.

59. O crime continuado tem natureza de ficção jurídica, em que se considera que, na prática de diversos crimes, os subsequentes constituem continuação do primeiro. O efeito da aplicação desse instituto consiste em não se impor ao condenado o cúmulo material das penas, mas se adotar o sistema da exasperação. Em outras palavras, na aplicação da punição deixa-se de somar as penas de cada delito e passa-se a adotar uma só pena, a mais grave dentre os crimes cometidos, mas majorando-a de fração determinada na lei.

60. Para que esse instituto possa ser empregado, devem ser observados seus requisitos: os crimes praticados, mediante mais de uma ação ou omissão, devem ser da mesma espécie; e todos eles devem ter ocorrido em condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras circunstâncias.

61. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, “crimes da mesma espécie são aqueles previstos no mesmo dispositivo legal, isto é, que possuem o mesmo tipo fundamental” (Resp nº 261.356/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 16/06/2003, p. 365). Também de acordo com o STJ, além dos requisitos objetivos elencados no Código Penal, o reconhecimento da continuidade delitiva demanda unidade de desígnios na prática dos crimes, que seja indicativo de haver liame entre eles.

62. No caso concreto destes autos, é possível divisar os elementos da continuidade delitiva dentre as fraudes efetuadas sobre várias das licitações da Rnest. Trata-se do mesmo ilícito administrativo, identificado como fraude à licitação, observa-se a presença de unidade de desígnios do grupo fraudador e a similaridade das circunstâncias de lugar e de *modus operandi*.

63. Esses elementos caracterizam fortemente as licitações para implantação das unidades de instalações da Rnest, em relação às quais se encontra ainda a semelhança da circunstância de tempo.

64. Os procedimentos licitatórios relativos a UHDT-UGH, UDA, UCR e Tubovias foram lançados em conjunto, entre 2008 e 2009, sempre havendo pelo menos dois procedimentos licitatórios, sendo que o primeiro era cancelado por desclassificação de todas as propostas em razão de preços excessivos e o subsequente resultava na contratação da empresa vencedora por valor global próximo do máximo admitido pela Petrobras.

65. Além disso, verifica-se que as empresas convidadas eram sempre integrantes do clube, que as repetições de certames de cada unidade de instalações eram realizadas com as mesmas convidadas do primeiro procedimento licitatório, que as mesmas empreiteiras ou consórcios apresentavam propostas a cada rodada, e que a ordem de classificação das propostas se mantinha praticamente inalterada entre as diversas tentativas, mesmo que outros preços tenham sido ofertados.

66. Essa similaridade não se observa, todavia, quando se compara a licitação da terraplenagem com as demais. A época de realização do certame desses serviços iniciais de implantação foi anterior, este convite foi lançado sozinho, algumas empresas não participantes do clube foram convidadas e não houve cancelamento da tentativa por preços excessivos.

67. Dessa forma, admitindo-se a transposição de conceitos do Direito Penal para o âmbito do Direito Administrativo Sancionador, é possível reconhecer a continuidade delitiva entre as licitações relativas às unidades de instalações da Rnest (nove licitações), mas não entre estas e o certame da terraplenagem.

68. Por conseguinte, para a aplicação da pena, deve-se adotar o sistema da exasperação para os delitos continuados e o do cúmulo material entre estes e a fraude do convite dos serviços de terraplenagem.

69. Adotando os mesmos critérios do ordenamento jurídico penal brasileiro para definir os parâmetros de exasperação da pena, verifica-se inicialmente que, segundo estatuído no art. 71, caput, do Código Penal, a majoração da pena deve ser feita por fração de 1/6 a 2/3 sobre a mais grave dentre os delitos continuados. Na jurisprudência do STJ se encontra objetivamente a determinação do quantum de aumento em função da quantidade de infrações cometidas:

“6. A exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.” (HC nº 232.709/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 09/11/2016).

70. A analogia com esse instituto do Direito Penal, embora provoque aumento da pena pela fração incidente, constitui benefício ao agente fraudador, já que se substitui o sistema de cúmulo material, em que as

*penas dos diversos delitos seriam somadas, pelo de exasperação, em que se aplica somente a pena de uma das infrações, majorada em função da quantidade de delitos praticados.*

#### **V.4 – Concurso de agentes**

71. *Conforme já comentado, é imprescindível, no presente processo, a individualização da pena de inidoneidade a ser aplicada a cada empresa responsável, com a indicação das condutas por elas praticadas e das razões para aplicação de cada pena, em estrita obediência aos comandos constitucionais da fundamentação das decisões, de modo a permitir o amplo exercício do direito de defesa.*

72. *Nesse sentido, deve-se partir da constatação de que as fraudes às licitações foram cometidas em concurso de agentes. Conforme registrado nas sentenças das ações penais decorrentes da Operação Lava Jato, é possível identificar três níveis de participação no ilícito em função da conduta da empreiteira:*

*“Em síntese, as empresas, em reuniões prévias às licitações, definiram, por ajuste, a empresa vencedora dos certames relativos aos maiores contratos. Às demais cabia dar cobertura à vencedora previamente definida, deixando de apresentar proposta na licitação ou apresentando deliberadamente proposta com valor superior àquela da empresa definida como vencedora.” (Ação Penal nº 508325829.2014.4.04.7000/PR).*

73. *Assim, constata-se pelo menos três condutas claramente praticadas pelas fraudadoras: a) a empresa era convidada, mas se omitia dolosamente do certame, em função do ajuste prévio; b) a empresa era convidada e apresentava proposta de cobertura, simulando uma competição; e c) a empresa era convidada e já sabia previamente que seria a vencedora do certame, em função do ajuste prévio, e apresentava proposta de preço próxima do valor máximo admissível pela Petrobras.*

74. *Dada a elevada gravidade dos ilícitos perpetrados, das consequências e da materialidade dessas irregularidades, concordo com a unidade técnica que a sanção de declaração de inidoneidade deve atingir o máximo cominado no art. 46 da Lei nº 8.443/92. Esse valor se aplica a cada certame fraudado, uma vez que todos eles carregam individualmente essas características.*

75. *Contudo, a pena máxima não deve recair igualmente sobre todas as empreiteiras, mas somente sobre as que praticaram as condutas mais graves em cada fraude.*

76. *Proponho, então, os critérios seguintes para que se possa sopesar o grau de culpabilidade em função das condutas empregadas.*

77. *A conduta mais gravosa corresponde à apresentação de proposta próxima ao limite admitido pela Petrobras, a fim de vencer o certame e celebrar contrato com preços excessivos. Às empresas que praticaram essa conduta, ou seja, às **vencedoras dos certames**, seriam aplicados cinco anos como prazo de inidoneidade para licitar perante a Administração Pública Federal.*

78. *Às licitantes que **apresentaram proposta de cobertura** para conferir uma aparência de regularidade ao certame seria imputado prazo menor, que se propõe no montante de três anos de inidoneidade.*

79. *Sanção menor ainda seria imposta às empresas que adotaram conduta comissiva dolosa, que foram **convidadas para o certame, mas se abstiveram de oferecer proposta**. Propõe-se, neste caso, a imposição de um ano de inidoneidade.*

#### **V.5 – Resumo da metodologia proposta para a dosimetria**

80. *Em suma, a metodologia que ora se sugere para a determinação da dosimetria da sanção de declaração de inidoneidade para as empreiteiras fraudadoras das licitações da Rnest compõe-se dos seguintes critérios:*

*a) não limitar a cumulação de sanções a cinco anos;*

*b) considerar concurso de delitos de fraude à licitação: aplicar, em regra, o concurso material entre as infrações cometidas, porém conceder o benefício da continuidade delitiva quando se observarem os requisitos específicos (unidade de desígnios, semelhança entre condições de tempo, lugar, modo de execução e outras circunstâncias);*

*c) aplicar pena de acordo com o concurso de delitos: cúmulo material para o concurso material de infrações e exasperação quando reconhecida a continuidade delitiva;*

*d) determinar o quantum da pena por infração autônoma em função da participação da empresa fraudadora no concurso de agentes.*

81. *Para a aplicação desses critérios, são propostos os **parâmetros** abaixo:*

*a) trata-se de um conjunto de 10 (dez) licitações fraudadas, apesar de terem resultado em somente cinco contratos, pois as fraudadoras também provocaram o insucesso de diversos certames; assim, contam-se 1 (uma) licitação de serviços de terraplenagem, 2 (duas) para implantação de UHDT-UGH, 2 (duas) para*

implantação de UDA, 2 (duas) para implantação de UCR e 3 (três) para a execução das Tubovias de Interligações;

b) as mesmas empresas participaram das repetições de certames para cada contrato, ou seja, concorreram para a fraude de todos os procedimentos licitatórios relativos à mesma contratação;

c) para cada licitação fraudada, aplicam-se 5 (cinco) anos de inidoneidade para as vencedoras do certame, 3 (três) anos para as licitantes que apresentaram proposta de cobertura e 1 (um) ano para a empresa convidada que se absteve dolosamente de oferecer proposta de preços;

d) observa-se continuidade delitiva no que se refere às licitações para implantação das instalações (UHDT-UGH, UDA, UCR e Tubovias);

e) para a exasperação da pena por continuidade delitiva, aplicam-se as frações de aumento em função da quantidade de infrações, segundo jurisprudência do STJ: “1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações”;

f) considera-se cúmulo material da licitação da terraplenagem com o conjunto das licitações das instalações.

#### **VI – Tratamento do TCU para a empresa colaboradora**

82. Nas diversas oportunidades em que o Tribunal se manifestou sobre as consequências dos acordos firmados na sua atuação, esta Corte tem reafirmado o entendimento de que tanto os acordos de leniência quanto os acordos de colaboração premiada não afastam as competências do Tribunal de Contas da União, fixadas no art. 71 da Constituição Federal, nem impedem a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.443/92.

83. Com efeito, seria uma ilegalidade flagrante qualquer previsão em acordo de leniência ou de colaboração premiada que impedisse o TCU de cobrar débito ou aplicar as sanções de sua competência. Dito de outra forma, os acordos de leniência e outros tipos de colaboração não podem afastar o Tribunal do exercício de suas funções.

84. Por óbvio que não se pode deixar de considerar o papel fundamental das colaborações (seja em acordos de leniência, seja em delações premiadas) no fornecimento de elementos de prova que catalisam as ações de controle, notadamente as reservadas constitucionalmente a este Tribunal.

85. Da mesma forma, não se pode esquecer que a imposição de sanções aos responsáveis que cometeram ilícitos traz em si uma função pedagógica e intimidatória, visando a inibir novos ilícitos.

86. Na manifestação da diretora da Seinfra Operações no processo apartado relativo à Camargo Corrêa (TC nº 036.335/2016-9, peça 69), a questão foi assim resumida:

“6. Esses fatos contextualizam a importância do presente processo e das decisões dele oriundas. A questão central aqui é atingir um equilíbrio entre duas vertentes: i) a manutenção do incentivo às delações e leniências, e; ii) e a emissão de contundente mensagem de que o crime não compensa.

7. Mais que isso, ter a ciência de que ante um eventual conflito entre esses dois interesses, deve-se, sem sombra de dúvida, fazer prevalecer as decisões de caráter dissuasório no que tange à corrupção. Do contrário, ter-se-ia o complicado cenário de um avanço a curto prazo das investigações combinado com o retorno da corrupção a médio e longo prazo, o que não se amolda ao interesse público. Sob outro ponto de vista, a questão de se punir exemplarmente aqueles que ludibriaram a mesma Administração Pública não é opcional aos órgãos de controle.

8. Neste cenário, o Tribunal de Contas precisa ser duro e não deixar impunes as empresas e pessoas físicas que vêm fraudando licitações reiteradamente. Por outro lado, é necessário incentivar e consolidar o instrumento de leniência que permitirá que outros casos sejam detectados e combatidos.”

87. Por meio do Acórdão nº 483/2017-Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, (TC nº 016.991/2015-0), que tratou de assunto relacionado à fraude à licitação nas obras da Usina Termonuclear (UTN) de Angra 3, onde muitas das empresas foram também atuantes em fraudes na Petrobras, esta Corte de Contas aplicou a sanção de inidoneidade para quatro empresas, pelo prazo máximo de 5 anos, e sobrestou o julgamento do processo em relação às empresas que assinaram termo de colaboração com o Ministério Público Federal.

88. O objetivo de tal sobrestamento era dar oportunidade para que as empresas apresentassem compromisso em que fossem especificadas as medidas de colaboração que pudessem contribuir com os respectivos processos de controle externo deste Tribunal. Dependendo das medidas especificadas, o Tribunal poderia deliberar sobre possíveis sanções premiais a serem concedidas, conforme o caso.

89. Apesar de não ter ainda sido deliberado de forma definitiva, visto que não foram apresentadas ao Tribunal as medidas tendentes a colaborar com o deslinde dos processos que tramitam nesta Corte, observo que o Acórdão nº 483/2017-Plenário configura paradigmática decisão do Tribunal a respeito do tratamento a ser dado pelo TCU a empresas colaboradoras.

90. Destaco, a seguir, alguns pressupostos que entendo que devem ser levados em consideração pelo TCU no relacionamento com as empresas colaboradoras e as entidades públicas com poderes para celebrarem acordos de colaboração ou de leniência. Tais pressupostos podem ser extraídos das deliberações que trataram do tema, em especial o mencionado Acórdão nº 483/2017-Plenário, além das manifestações de diversos Ministros da Casa, com os quais já adianto minha concordância:

a) o TCU não transaciona com o valor do débito;

b) os acordos de leniência e outras formas de colaboração não podem afastar o Tribunal do exercício de suas funções, inclusive sancionatórias;

c) cumpre a esta Corte contribuir para que eventuais acordos tenham segurança jurídica, a fim de estimular a contribuição de outras empresas e dar efetividade à estratégia nacional de combate à corrupção;

d) cada decisão deve ser tomada considerando uma estratégia conjunta de combate à corrupção, uma vez que, seja na seara criminal, seja na seara administrativa, seja na defesa da concorrência, todos devem mirar o interesse público primário – e não seus próprios resultados institucionais isoladamente considerados;

e) é dever das instituições estatais honrar os compromissos assumidos nos acordos, garantindo concretamente os benefícios (sanções premiais) esperados pelo infrator-colaborador;

f) o colaborador deve experimentar alguma vantagem comparativa que o diferencie dos demais, não podendo estar nas mesmas condições do não colaborador, mas também não podendo equiparar-se àquele que, desde o início, optou por não delinquir;

g) os não colaboradores devem receber as penas que tradicionalmente são aplicadas aos casos de mesma gravidade;

h) é imperativo que o Tribunal identifique possíveis incentivos que, manejados adequadamente, possam diferenciar a posição das empresas que colaboram em face da situação das demais.

91. Assim, considerando essas premissas e sem olvidar que a imposição de sanções aos responsáveis que cometeram ilícitos traz em si uma função pedagógica e intimidatória, visando a inibir novos ilícitos, passo a apresentar, em seguida, breves comentários acerca da pertinência e viabilidade jurídica das possíveis sanções premiais que estariam à disposição do Tribunal.

92. Ressalto, desde logo, que, em qualquer caso, a concessão do benefício deverá levar em conta a personalidade e os antecedentes do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social dos ilícitos a ele imputados e a eficácia da sua colaboração também para os processos de controle externo a cargo do TCU.

### VI.1 – Redução da penalidade em até 2/3

93. Em linhas gerais, nos casos em que existe colaboração das empresas, a unidade técnica propõe a apenação das empresas colaboradoras envolvidas com as fraudes à licitação da Rnest com a sanção de inidoneidade para participar de licitação da Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92, por um **período de 1 (um) ano e 8 (oito) meses**, referente à pena inicial de 5 (cinco) anos, reduzidos de 2/3 em razão das circunstâncias atenuantes de ser a primeira empresa a admitir a irregularidade no âmbito do TCU, permitindo o deslinde célere deste litígio, bem como o reflexo dos acordos de leniência e de colaboração, da empresa e de seus executivos, na comprovação de participação das demais empresas.

94. Normalmente, a unidade técnica justifica a redução de 2/3 na aplicação da pena nos seguintes termos:

“(…) considerando que a multa aplicável é um tipo de sanção, lato sensu, tal qual a declaração de inidoneidade prevista no art. 46, da Lei 8.443/1992; considerando que a condição atenuante da confissão prevista no art. 65, inciso III, alínea ‘d’, do Código Penal Brasileiro está contemplada no art. 16, § 1º, inciso III, da LAC [Lei nº 12.846/2013]; e considerando que esse é o parâmetro objetivo de quanto reduzir a pena de inidoneidade aplicável ao caso em análise, é razoável utilizar, tendo por base a aplicação analógica da regra constante do § 2º do art. 16 da Lei 12.846/2013, a redução de 2/3 da pena de declaração de inidoneidade de contratar com a Administração Pública Federal aplicável à empresa CCCC, em face de ter admitido sua participação no ilícito e da contribuição dos acordos celebrados com o MPF/PR e com o CADE para as investigações em curso naqueles órgãos.” (TC nº 036.335/2016-9, peça 68, p. 26).

95. De início, manifesto concordância com o fato de que os acordos de leniência, de colaboração premiada e termo de cessação de conduta devem ser considerados pelo TCU como elementos atenuantes e devem ser considerados na dosimetria da sanção a ser aplicada.

96. Também entendo perfeitamente possível a aplicação, com base na analogia, da regra constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 12.846/2013, que prevê a redução em até 2/3 do valor da multa aplicável. Observe-se que a redução não se dará, automaticamente e sempre, na fração total de 2/3, mas sim em proporção variável de até 2/3.

97. Assim, conforme o caso, poderá o Tribunal aplicar uma redução **em até 2/3** da pena de inidoneidade aplicada. Com efeito, entendo que a fração maior de benefício a ser concedida à empresa deverá ser proporcional à sua cooperação. Ou seja, quanto mais antecipada e efetiva for sua colaboração, maior deverá ser a sua fração.

## VI.2 – Possibilidade de suspensão condicional da sanção de inidoneidade (sursis processual)

98. No Voto condutor do Acórdão nº 483/2017-Plenário, o Relator Ministro Bruno Dantas apresentou proposta nos seguintes termos (sem negritos no original):

“87. Julgo que a confissão e a colaboração dessas empresas junto ao Estado brasileiro na apuração de infrações e no combate ao crime poderá justificar **conceder-lhes o benefício de suspensão da aplicação da pena de inidoneidade**, no pressuposto de que as informações que elas detêm possam vir a contribuir para que o TCU exerça suas funções com maior efetividade.

88. Proponho, em essência, a **adoção de um instituto inspirado na chamada suspensão condicional da pena, prevista no art. 77 do Código Penal**, na medida em que **o Tribunal poderá suspender a aplicação da sanção de inidoneidade**, mediante determinadas condições para aqueles que se enquadrem em certas características.

89. Ainda que não haja autorização específica na Lei Orgânica para essa medida, a qual também foi proposta pela SeinfraOperações, há que se interpretar o velho à luz do novo. Nossas competências, regulamentadas em lei há quase 25 anos, integram todo um microssistema de combate à corrupção, que prevê a transação entre fornecimento de informações e sanções premiais (redução de pena, isenção de pena e óbices à apresentação de denúncia, conforme analisado entre os itens 63 e 67 deste voto). Portanto, ante a efetiva colaboração junto ao MPF com vistas a uma atuação mais efetiva desta Corte, **vislumbro ser sim possível a adoção de tal sistemática.**”

99. Também em casos de colaboração da empresa, a unidade técnica costuma fazer proposta semelhante, no sentido de “deixar assente que, **em caso de efetiva colaboração** [grifos no original] com este Tribunal, será considerada a possibilidade de **suspensão condicional da sanção de inidoneidade (sursis processual)** [grifei] desde que o acordo com o MPF também esteja sendo fielmente cumprido pela empresa leniente, inclusive no que tange à reparação do dano, em analogia ao art. 89, § 1º, inciso I, e § 3º, da Lei 9.099/1995, e aos arts. 77, 78, § 2º, 79 e 80 do Decreto-Lei 2.848/1940 (Código Penal), c/c art. 4º do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro)” (despacho do Dirigente da unidade técnica, peça 70 do TC nº 036.335/2016-9).

100. Embora semelhantes, as propostas mencionam duas medidas de política criminal distintas, com diferentes requisitos para sua aplicação, o sursis penal (suspensão condicional da pena) e o sursis processual (suspensão condicional do processo).

101. No sursis penal, melhor nominado de suspensão condicional da execução da pena, prevista no art. 77 do CP, o juiz condena o réu, mas suspende a execução da pena imposta, desde que aquele seja primário e a pena não ultrapasse 2 anos.

102. Assim, a quantidade de pena (não superior a dois anos) aparece nesse instituto como um requisito objetivo. Importante observar que tal instituto, como expresso no caput do art. 77 do CP, só deve ser aplicado à “execução da pena privativa de liberdade”. Sobre esse ponto, Cezar Roberto Bitencourt leciona que: “Considerando que a finalidade maior do instituto é evitar o encarceramento com todas as suas consequências, não teria sentido estender a aplicação do sursis às demais penas referidas, como, por exemplo, suspender o exercício temporário de determinada atividade (art. 47, II) em razão de crime cometido no seu exercício, e a seguir determinar a suspensão da execução da sentença, permitindo que o condenado continue livremente a exercê-la. Seria um contrassenso abominável” (Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei nº 12.550/2011. – São Paulo: Saraiva, 2012).

103. Nessa mesma linha de raciocínio, poderíamos igualmente afirmar que não seria razoável declarar a inidoneidade para participar de licitação da Administração Pública Federal em razão de fraudes cometidas em licitações e a seguir determinar a suspensão da execução da pena, permitindo que o fraudador continue participando livremente de licitações públicas.

104. Para concessão do sursis penal, também deve estar presente o requisito de ordem subjetiva, que diz respeito à pessoa do réu, e o fato e suas circunstâncias. Nesse sentido, o inciso II do art. 77 do CP remete aos mesmos vetores do art. 59 do Código Penal (e que norteiam a dosimetria da pena), de modo que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias devem ser ponderados à luz do caso concreto.

105. Forçoso reconhecer que, nos casos ora tratados pelo Tribunal, a avaliação das circunstâncias não se mostra favorável às empresas fraudadoras, impedindo a concessão de tal benefício.

106. No que se refere ao *sursis processual* (suspensão condicional do processo), tal instituto não se confunde com a suspensão condicional da pena, pois, nesse caso, é o processo que fica suspenso, desde o início, fazendo com que não exista uma sentença condenatória. A suspensão condicional poderá ser proposta desde que concorram os seguintes elementos:

- a) a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano;
- b) o delito seja da competência do Juizado Especial Criminal ou não;
- c) o acusado não esteja sendo processado criminalmente;
- d) não seja reincidente;
- e) preencha os demais **requisitos do art. 77 do Código Penal**.

107. Cabem registrar duas importantes súmulas que disciplinam a aplicação desse instituto:

**Súmula 243 do STJ:**

“O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.”

**Súmula 723 do STF:**

“Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.”

108. Interessante observar que as mesmas condutas analisadas no presente processo e que podem levar o TCU a aplicar sanções de inidoneidade por fraude a licitações também configuram o crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, verbis:

“Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

109. Assim, na eventualidade de as pessoas físicas vierem a ser condenadas na esfera penal pelas mesmas fraudes detectadas pelo TCU, certamente não estarão presentes os requisitos para concessão, seja do *sursis processual*, seja do *sursis penal*.

110. No âmbito da Operação Lava Jato, é comum os réus colaboradores solicitarem ao juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba que, quando da sentença, seja concedido o benefício do perdão judicial. Na prática, *mutatis mutandis*, o efeito do perdão judicial seria similar à suspensão da execução da pena ou suspensão do processo (após o cumprimento das condições) aqui no Tribunal, qual seja, não cumprir qualquer tipo de pena. Ao negar a concessão do benefício, o juízo observa que:

“Pelo art. 4º da Lei nº 12.850/2013, a colaboração, a depender da efetividade, pode envolver o perdão judicial, a redução da pena ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Cabe somente ao julgador conceder e dimensionar o benefício. O acordo celebrado com o Ministério Público não vincula o juiz, mas as partes às propostas acertadas.

Não obstante, na apreciação desses acordos, para segurança jurídica das partes, deve o juiz agir com certa deferência, sem abdicar do controle judicial.

A efetividade da colaboração de [réu colaborador] não se discute. Prestou informações e forneceu provas relevantíssimas para Justiça criminal de um grande esquema criminoso. Embora parte significativa de suas declarações demande ainda corroboração, já houve confirmação pelo menos parcial do declarado.

Além disso, a renúncia em favor da Justiça criminal de parte dos bens sequestrados garantirá a recuperação pelo menos parcial dos recursos públicos desviados, em favor da vítima, a Petrobras.

Não cabe, porém, como pretendido o perdão judicial. A efetividade da colaboração não é o único elemento a ser considerado. Deve ter o Juízo presente também os demais elementos do § 1º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013. Nesse aspecto, considerando a gravidade em concreto dos crimes praticados por [réu colaborador], e a elevada reprovabilidade de sua conduta, **não cabe perdão judicial.**” (Grifos nossos.)

111. Os demais elementos previstos no § 1º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, que devem ser avaliados pelo juízo para concessão do benefício, dizem respeito, exatamente, à personalidade do colaborador, à natureza, às circunstâncias, à gravidade e à repercussão social do fato criminoso e à eficácia da colaboração.

112. Observo que as propostas apresentadas adotam os benefícios dos *sursis*, seja *processual* ou *penal*, previstos nos arts. 89 da Lei nº 9.099/95 e 77 do Código Penal, respectivamente, sem observar os requisitos para cabimento de cada uma dessas disposições, tal como definidas nas normas paradigmas. Com efeito, entendo que não seria adequado a extensão analógica de uma disposição legal (no caso, os arts. 89 da Lei nº 9.099/95 e 77 do Código Penal) sem a observância dos critérios de incidência estabelecidos nas regras paradigmas.

113. Importante também destacar uma das principais conclusões do já mencionado estudo estimativo do impacto da declaração de inidoneidade para a empresa, que objetivou avaliar a efetividade desse instrumento sancionatório para dissuadir a reincidência delitiva (sem negritos no original):

*“Para quaisquer um dos três cenários a não estipulação de um prazo de inidoneidade acarretaria um VPL positivo à empresa corrupta e leniente, o que não se alinha com a intenção maior de desincentivar a reincidência de práticas colusivas.*

*Em outras palavras, o interesse público seria subjugado pelo interesse da sociedade empresária caso o TCU deixasse de cumprir com o art. 46 da sua Lei Orgânica.*

*Nessa esteira, salienta-se que os resultados dessa simulação demonstram quantitativamente o elevado impacto da inidoneidade, revelando ser medida completamente desarrazoada a não declaração de inidoneidade, já que tal variável detém um peso considerável na lógica perquirida com a aplicação de qualquer legislação de combate à corrupção: desmotivar o cometimento de novos ilícitos.”*

114. Assim, em conclusão, pelos motivos expostos acima, entendo não ser conveniente nem juridicamente viável a concessão de qualquer tipo de sursis às empresas declaradas inidôneas.

### **VI.3 – Definição da responsabilidade individual ao contrário da responsabilidade solidária e o “Benefício de ordem” para a empresa colaboradora**

115. Em alguns casos, a unidade técnica também menciona como outros benefícios que podem ser agregados pelo TCU, no âmbito da responsabilização e cobrança dos débitos quando do mérito das Tomadas de Conta Especiais, para além daqueles benefícios já negociados pelo MPF, os seguintes:

(i) o chamado “benefício da individualização do débito” (com base em interpretação inovadora do art. 12, inciso I, da LOTCU), no sentido de que o valor a ser devolvido pela empresa leniente seria proporcional à sua participação no consórcio contratado (% na sociedade), e não mais de forma solidária pela integralidade do valor, como é hoje; e

(ii) o chamado “benefício de ordem”: ocorre quando a empresa que colaborou é colocada no final da fila dos responsáveis solidários.

116. Da mesma forma, o voto condutor do Acórdão nº 483/2017-Plenário também já abordava benefícios bem semelhantes ao ora proposto, especificamente o benefício de ordem na cobrança da dívida nas tomadas de contas especiais em que empresas colaboradoras respondam solidariamente pelo débito junto a outras empresas.

117. Como é cediço, de acordo com o instituto da solidariedade passiva, na multiplicidade de devedores, cada devedor será obrigado à prestação na sua integralidade, como se tivesse contraído sozinho o débito. A principal característica da solidariedade passiva é que o credor pode, na fase de execução do título, cobrar o cumprimento da obrigação de qualquer um dos devedores como se todos fossem um só devedor.

118. Conforme o art. 282 do CC, o credor poderá exonerar (renunciar) da solidariedade um, alguns ou todos os devedores. Como efeito desta renúncia da solidariedade relativa, visto que operada apenas em proveito de um ou alguns dos devedores, tem-se que os beneficiados pela renúncia continuam devedores, porém não mais da totalidade, mas apenas de sua quota-parte no débito.

119. Sobre os efeitos e consequências da renúncia da solidariedade, o Enunciado nº 349, CJF/STJ esclarece:

*“Com a renúncia da solidariedade quanto a apenas um dos devedores solidários, o credor só poderá cobrar do beneficiado a sua quota na dívida; permanecendo a solidariedade quanto aos demais devedores, abatida do débito a parte correspondente aos beneficiados pela renúncia.”*

120. Assim, a depender da contraprestação oferecida pela empresa fraudadora colaboradora, entendo que esse é um benefício juridicamente viável e que lhe proporcionará, de fato, uma vantagem.

### **VI.4 – Consideração, como restituição antecipada parcial do débito junto ao TCU, dos valores efetivamente recuperados pelo MPF aos cofres da União**

121. A questão subjacente a este benefício está no fato de se evitar duplicidade no ressarcimento.

122. Entretanto, entendo que não seria adequado o TCU não condenar pelo débito integral. Como já exposto, o TCU não deve transacionar com o valor do débito e nem abdicar de exercer suas funções.

123. Assim, as condenações ao pagamento de valores a serem impostas pelo TCU devem ser integrais, ou seja, dos títulos executivos extrajudiciais formados pelos acórdãos condenatórios do Tribunal devem constar o valor total do débito, da forma como apurado por esta Corte.

124. Na fase de execução judicial do título, a cargo da AGU ou da Procuradoria do órgão, conforme o caso, seriam feitos os abatimentos dos valores efetivamente recolhidos em razão dos acordos e das condenações do Tribunal e de outras instâncias.

125. Interessante observar que, no Acordo de Leniência da J&F com o MPF, existe previsão de que os valores efetivamente recolhidos em outras instâncias (TCU incluído) podem ser abatidos nos valores previstos no Acordo. A sistemática lá adotada é que foi aceita para abatimento de apenas 80% dos valores efetivamente pagos. Ou seja, existe uma penalidade de 20%.

#### **VI.5 – Possibilidade de extinção dos juros de mora sobre o montante da dívida, mantendo-se apenas a correção monetária, a partir do reconhecimento da boa-fé da empresa colaboradora quando colabora para o cálculo do débito**

126. Outra possibilidade vislumbrada no voto condutor do Acórdão nº 483/2017-Plenário foi o reconhecimento de boa-fé da empresa celebrante de acordo de leniência, com a consequente extinção dos juros de mora sobre o montante da dívida. Aplicar-se-ia, portanto, o disposto no art. 202, §§ 2º, 3º e 4º, do Regimento Interno do TCU.

127. Com as devidas vênias, compreendo que essa opção não poderá ser considerada quando do julgamento de mérito dos processos em que seja imputado débito às empresas responsáveis, pois se mostra juridicamente inviável.

128. Conforme a jurisprudência atual pacífica desta Corte de Contas, nos processos de controle externo avalia-se a boa-fé na sua dimensão objetiva, diante de um caso concreto e nas condições em que o agente atuou. Assim, deve-se verificar se o responsável agiu de acordo com um modelo objetivo de conduta social, ou seja, do modo como seria esperado de um responsável prudente, diligente e de bom discernimento.

129. Essa análise recai sobre a conduta adotada pelo responsável na época da prática dos atos inquinados como irregulares, e não sobre sua atuação no momento presente, em que busca firmar acordo de leniência com o Poder Público para ver reduzida sua pena em razão dos ilícitos cometidos.

130. A boa-fé deveria ter pautado a ação do responsável no passado, de modo que, mesmo tendo praticado ato lesivo à Administração Pública, ele teria agido de forma prudente, diligente e com bom discernimento. Somente nesta hipótese poderia ser concedida nova oportunidade de quitação do débito sem a incidência de juros de mora.

131. O reconhecimento da boa-fé, da forma como disposto no art. 12, § 2º, da Lei nº 8.443/92 e no art. 202, §§ 2º, 3º e 4º, do Regimento Interno do TCU, não se presta a beneficiar o agente faltoso que, após descoberto o delito cometido, se propõe a colaborar com o Poder Público. Inexiste boa-fé objetiva neste ato, assim como inexistiu quando necessária para refrear o ato lesivo. O acordo de leniência eventualmente celebrado não requalifica a conduta adotada no passado.

132. Nos casos concretos que estão sendo analisados, em que se avalia a boa-fé objetiva em relação à pessoa jurídica de direito privado, a jurisprudência do TCU firmou-se no sentido de que o exame deve recair sobre a conduta dos seus administradores, uma vez que seus atos obrigam a pessoa jurídica. Trata-se, então, de dirigentes empresariais (muitos dos quais já condenados por corrupção ativa, lavagem de dinheiro e organização criminosa) que provocaram fraudes a licitações, condutas que se caracterizam como atos lesivos dolosos. O elemento dolo, aliás, vai além da simples não comprovação da boa-fé, indicando, na verdade, a existência de má-fé.

133. Verifica-se, portanto, ser impossível juridicamente reconhecer a boa-fé nas condutas das empresas que participaram das fraudes a licitações da Rnest.

134. Como consequência normativa, os juros de mora não podem ser desconsiderados quando da possível condenação em débito por superfaturamento nos processos de TCE. A propósito, também a conduta de apresentar proposta eivada de sobrepreço nas licitações fraudadas constitui ato em que não se pode reconhecer a boa-fé.

#### **VI.6 – Redução da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92**

135. A multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92 é uma das ferramentas sancionatórias à disposição do TCU, que pode ser usada como instrumento junto às empresas fraudadoras colaboradoras, no sentido de obter efetiva contribuição para apuração do dano e, principalmente, para o seu ressarcimento.

136. A exemplo da redução da penalidade de inidoneidade em até 2/3, é plenamente possível ao Tribunal dosar a aplicação da multa prevista de acordo com o nível de colaboração da empresa.

137. Por óbvio que uma maior redução da multa a ser concedida à empresa deverá ser proporcional à sua cooperação. Ou seja, quanto mais antecipada e efetiva for sua colaboração, maior deverá ser a redução da multa.

138. Assim, a depender da contraprestação oferecida pela empresa fraudadora colaboradora, entendo que esse é um benefício juridicamente viável e que lhe proporcionará, de fato, uma vantagem.

### VII – Aplicação da metodologia ao caso concreto

139. Como mencionado anteriormente, a unidade técnica não está considerando, para a aplicação da penalidade de inidoneidade, a prática da fraude às licitações de forma autônoma, em análise neste e nos demais processos apartados do processo de representação originário (TC nº 016.119/2016-9).

140. Sua proposta tem por base a fraude ocorrida de forma geral em 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 terraplenagem.

141. Ocorre que, à exceção das obras de terraplenagem, onde houve apenas um certame fraudado, as obras referentes a UCR, UDA e UHDT-UGH tiveram duas licitações fraudadas cada obra; e a referente a Tubovias de Interligações teve três certames fraudados. Ou seja, o contexto em que deve ser analisada a aplicação da penalidade de inidoneidade é o referente a 10 licitações fraudadas pelas empresas participantes.

142. Desta forma, reitero que as aplicações das penas às licitantes fraudadoras devem ser adequadas, não apenas à natureza e à gravidade do ilícito praticado por elas. Entendo que o Tribunal deve considerar, também, a quantidade dos ilícitos cometidos, pautando-se, em tais casos, nos institutos do Direito Penal: para cada licitação autônoma fraudada, haverá sanção adequada e também autônoma.

143. Em suma, havendo várias licitações fraudadas por um mesmo responsável, o que se defende é que a fixação da pena de inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação na Administração Pública Federal há de ser promovida mediante aplicação analógica das normas do Código Penal, mais especificamente a que trata do concurso material e da continuidade delitiva.

144. Dito de outra forma, a sanção deve ser aplicada separadamente para cada licitação fraudada e depois somada de acordo com a regra do concurso material, aplicando-se, quando for o caso, a continuidade delitiva prevista no art. 71 do Código Penal.

145. Aplicando-se a metodologia proposta ao caso concreto dos autos, deve-se verificar, inicialmente, que participação teve a UTC Engenharia nas licitações em análise.

146. A partir dos dados expostos anteriormente e da tabela reproduzida a seguir, observa-se que a empresa foi convidada para todas as licitações de todos os contratos, exceto o de Terraplenagem. Apresentou proposta de cobertura nas licitações relativas à implantação da UDA e UCR e se omitiu dolosamente nas licitações relativas à implantação da UHDT-UGH e Tubovias.

|                           |                   | <b>Terraplenagem</b>                                               | <b>UHDT-UGH</b>   | <b>UDA</b>       | <b>UCR</b>             | <b>Tubovias</b>        |
|---------------------------|-------------------|--------------------------------------------------------------------|-------------------|------------------|------------------------|------------------------|
| Convidadas<br>Proponentes | <b>Vencedoras</b> | Odebrecht<br>Camargo Corrêa<br>Queiroz Galvão<br>Galvão Engenharia | Odebrecht<br>OAS  | Odebrecht<br>OAS | Camargo Corrêa<br>CNEC | Queiroz Galvão<br>Iesa |
|                           |                   | CR Almeida                                                         | Mendes Júnior     | Iesa             | <b>UTC</b>             | Odebrecht              |
|                           |                   | Estacon                                                            | Camargo Corrêa    | Queiroz Galvão   | Engevix                | OAS                    |
|                           |                   | Andrade Gutierrez                                                  | Andrade Gutierrez | Engevix          | Odebrecht              | GDK                    |
|                           |                   | Construbase                                                        | Techint           | <b>UTC</b>       | OAS<br>MPE             | SOG                    |
|                           |                   |                                                                    |                   |                  |                        |                        |
|                           |                   |                                                                    |                   |                  |                        |                        |
|                           |                   |                                                                    |                   |                  |                        |                        |

|                |                |                   |                   |                   |
|----------------|----------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| OAS            | Queiroz Galvão | Camargo Corrêa    | Andrade Gutierrez | Camargo Corrêa    |
| CM Construções | <b>UTC</b>     | Andrade Gutierrez | Queiroz Galvão    | Andrade Gutierrez |
|                | Engevix        | Mendes Júnior     | Mendes Júnior     | <b>UTC</b>        |
|                | GDK            | Techint           | Techint           | Mendes Júnior     |
|                | Iesa           | GDK               | GDK               | Techint           |
|                | MPE            | MPE               | Iesa              | Engevix           |
|                | Promon         | Promon            | Promon            | Promon            |
|                | Skanska        | Skanska           | Skanska           | Skanska           |
|                | SOG            | SOG               | SOG               |                   |

147. Assim, considera-se que a empreiteira UTC Engenharia participou da fraude de nove procedimentos licitatórios referentes à Refinaria Abreu e Lima, sendo quatro na condição de proponente e cinco como convidada que se absteve de ofertar proposta.

148. Assumindo a ocorrência de continuidade delitiva entre os certames fraudados com a sua participação, referente aos quatro processos de contratação vinculados às obras de UCR, UHDT/UGH, Tubovias de Interligações e UDA, deve-se majorar em 2/3 a maior pena dentre as aplicáveis pelas infrações cometidas.

149. A maior pena se verifica nos certames em que ela apresentou proposta de cobertura. De acordo com a metodologia proposta, caberia sanção de três anos por esse delito autônomo. Fazendo-se incidir a fração de majoração, chega-se à pena base aplicável à UTC Engenharia, equivalente a 5 (cinco) anos de inidoneidade para licitar perante a Administração Pública Federal.

150. Por coincidência matemática, este valor corresponde ao proposto pela unidade técnica, mas ressalto que os critérios são distintos.

151. Sobre a gravidade e materialidade das condutas praticadas pelas empresas fraudadoras, vale ressaltar o seguinte excerto do voto do Relator do Acórdão nº 414/2018-Plenário (Min. Benjamin Zymler), que bem resume os montantes envolvidos nas fraudes licitatórias em questão (sem destaques no original):

“4. Especificamente, trata-se de cinco contratos referentes à mencionada refinaria que apresentaram indicativos sólidos de terem sido objeto de fraude à licitação. Tais contratos representam aproximadamente **54,60% das avenças firmadas para implantação da Rnest**, que, por sua vez, **totalizavam R\$ 24,7 bilhões** (data-base: julho/2014). O quadro a seguir discrimina esses contratos e respectivos valores:

| <b>Contratos</b>                                                                                 | <b>Valores Iniciais</b>  | <b>Valores Finais</b>    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)                                                           | R\$ 3,41 bilhões         | R\$ 3,88 bilhões         |
| Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH) | R\$ 3,19 bilhões         | R\$ 3,73 bilhões         |
| Tubovias de Interligações                                                                        | R\$ 2,69 bilhões         | R\$ 3,56 bilhões         |
| Unidade de Destilação Atmosférica (UDA)                                                          | R\$ 1,48 bilhão          | R\$ 1,77 bilhão          |
| Terraplenagem                                                                                    | R\$ 0,42 bilhão          | R\$ 0,53 bilhão          |
| <b>TOTAL:</b>                                                                                    | <b>R\$ 11,21 bilhões</b> | <b>R\$ 13,48 bilhões</b> |

5. Até o presente momento, preliminarmente, com valores ainda sujeitos ao crivo do contraditório, **foram apontados indícios de superfaturamento** nos seguintes termos:

| <b>Contratos</b>                                                                                 | <b>Superfaturamento estimado</b> | <b>Constatação</b>            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------|-------------------------------|
| Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)                                                           | R\$ 673 milhões                  | Acórdão 1.990/2015 – Plenário |
| Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH) | R\$ 1.004 milhões                | Acórdão 2.109/2016 – Plenário |
| Tubovias de Interligações                                                                        | R\$ 682 milhões                  | Acórdão 2.428/2016 – Plenário |
| Unidade de Destilação Atmosférica (UDA)                                                          | R\$ 429 milhões                  | Acórdão 2.109/2016 – Plenário |

| <i>Contratos</i> | <i>Superfaturamento estimado</i> | <i>Constatação</i>            |
|------------------|----------------------------------|-------------------------------|
| Terraplenagem    | R\$ 69,5 milhões                 | Acórdão 2.290/2013 – Plenário |
| <b>TOTAL:</b>    | <b>R\$ 2,85 bilhões</b>          |                               |

152. Cabe registrar o papel central na participação da empresa UTC Engenharia S.A. no esquema fraudulento acima referido, compondo o que era chamado de “CLUBE VIP”. Pelos elementos que constam dos autos, pode-se afirmar que a empresa teve papel de “coordenação do CLUBE”, fazendo interlocução com os agentes públicos e inclusive com cessão de seus escritórios em São Paulo para as reuniões do grupo delituoso (Termo de Colaboração do Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, peça 34, p. 5).

### **VIII – Considerações sobre o despacho do relator**

153. Como já mencionado no início deste parecer, no despacho datado de 19/09/2017, Vossa Excelência solicitou a manifestação deste Ministério Público de Contas sobre a questão (peça 72), informando, relativamente à Empresa UTC Engenharia S.A., que:

a) em 18/01/2017, com fulcro no art. 85 da Lei nº 12.529/2011, firmou Termo de Compromisso de Cessação de Prática – TCC perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, mediante o qual, dentre outras medidas, comprometeu-se a contribuir com cerca de R\$ 129 milhões ao Fundo de Direito Difusos – FDD;

b) em 22/03/2017, foi declarada inidônea pelo prazo de cinco anos pelo TCU, conforme Acórdão nº 483/2017-Plenário, em razão de fraude à licitação da montagem eletromecânica da Usina de Angra 3;

c) em 10/07/2017, firmou acordo de leniência com o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU), com fulcro na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), mediante o qual a empresa comprometeu-se a pagar R\$ 574 milhões a título de multa, dano e enriquecimento ilícito;

d) em 17/07/2017, ingressou com pedido de recuperação judicial, distribuído à 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais – Fórum Central Civil de São Paulo.

154. Conforme descrito anteriormente, entendo que, caso a empresa venha a colaborar efetivamente para a apuração dos fatos e dos danos provocados ao erário, poderá o Tribunal reduzir em até 2/3 a pena de inidoneidade aplicada, sendo que a fração maior de benefício a ser concedida à empresa deverá ser proporcional à sua cooperação. Ou seja, quanto mais antecipada e efetiva for sua colaboração, maior deverá ser a sua fração.

155. Entretanto, no que se refere ao Termo de Compromisso de Cessação de Prática – TCC perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, firmado em 18/01/2017, importante registrar a notícia de que em 25/04/2018 o Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) declarou o descumprimento integral do referido Termo de Compromisso de Cessação (TCC) firmado pela UTC Engenharia no âmbito de investigações ligadas à Operação Lava Jato. Em consequência, a construtora voltará a responder aos processos administrativos e será multada em R\$ 200 mil em cada processo. (<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-declara-descumprimento-do-acordo-firmado-com-a-utc-engenharia-em-investigacoes-da-lava-jato>).

156. Quanto à assinatura de acordo de leniência entre a UTC Engenharia e o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU), com fulcro na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), em que se compromete a pagar R\$ 574 milhões a título de multa, dano e enriquecimento ilícito, ocorrida apenas sete dias depois de ter a empresa ingressado com pedido de recuperação judicial, distribuído à 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais – Fórum Central Civil de São Paulo, entendo que tal situação merece uma análise mais aprofundada por parte do Tribunal.

157. Com efeito, existem fortes indícios de quebra de confiança e da boa-fé objetiva entre as partes, ante a possibilidade de que tanto a CGU quanto a AGU não terem sido informadas acerca da intenção da empresa colaboradora em protocolar tal pedido de recuperação judicial. Caso confirmado, tal fato poderia caracterizar descumprimento do acordo firmado, gerando sua rescisão com as consequências certamente previstas nas cláusulas do acordo.

158. Entretanto, certamente todas essas questões serão analisadas detidamente no âmbito do TC nº 029.953/2017-0, que trata de Representação de equipe de inspeção diante da verificação de irregularidades relacionadas a acordo de leniência, identificadas durante inspeção no âmbito do processo de acompanhamento TC nº 011.144/2015-7, prevista na IN/TCU nº 74/2015.

159. Quanto à informação de que, em 22/03/2017, a Empresa UTC Engenharia S.A. foi declarada inidônea pelo prazo de cinco anos pelo TCU, conforme Acórdão nº 483/2017-Plenário, em razão de fraude à licitação da montagem eletromecânica da Usina de Angra 3, cumpre informar que os efeitos do mencionado acórdão se encontram suspensos ante a interposição de pedido de reexame pela Empresa UTC Engenharia.

160. Não obstante, entendo que a declaração de inidoneidade nos termos postos no Acórdão nº 483/2017-Plenário não tem repercussão no presente processo, tendo em vista que a sanção a ser aplicada terá como fundamento fraude diversa ocorrida em outra licitação.

161. Eventual limitação temporal da sanção de inidoneidade aplicada pelo TCU, com base no art. 46 da Lei nº 8.443/92, que está em discussão no Acórdão nº 348/2016-Plenário, com recurso pendente de apreciação, deve **repercutir apenas no cumprimento efetivo da pena imposta**. Ou seja, o Tribunal deve aplicar a pena e, **no seu cumprimento**, deve-se observar os limites fixados no Acórdão nº 348/2016-Plenário, seja na sua redação original, seja em eventual alteração em razão do recurso interposto.

### IX – Conclusão

162. Por fim, não poderia deixar de registrar que os acordos de colaboração (Leniência ou Colaboração Premiada), se bem utilizados e integrados com a atuação do TCU, são um poderoso instrumento de indução de comportamentos éticos e transparentes por parte de outras empresas que estão assistindo de fora a atuação estatal no caso concreto.

163. Entendo que o momento atual é uma oportunidade ímpar de o TCU passar uma mensagem firme e contundente de combate à corrupção e provocar a alteração do comportamento de todas as empresas em futuras contratações públicas.

164. Considero que o Tribunal deve, desde logo, aplicar a sanção de inidoneidade às empresas que fraudaram licitações da Petrobras. Entendo que esta Corte não pode deixar de exercer suas atribuições no aguardo de iniciativas de colaboração exclusivas das empresas, principais interessadas em que o Tribunal não aplique qualquer tipo de sanção.

165. Ao contrário, o TCU deve aplicar, desde logo, as sanções cabíveis às empresas e, se for o caso, poderá reapreciar a sanção aplicada, considerando a efetiva colaboração da empresa fraudadora colaboradora.

166. Agindo desta forma, esta Corte prestará deferência aos acordos firmados, considerando-os como atenuantes na aplicação da sanção, sem abdicar de exercer plenamente suas funções constitucionais.

167. Ante o exposto, e atendendo ao despacho de Vossa Excelência (peça 72), este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de que este Tribunal:

a) declare a inidoneidade, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, da Empresa UTC Engenharia S.A. para participar de licitação que utilize recursos públicos federais por um período de **5 (cinco) anos**;

b) comunique à Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão sobre a declaração de inidoneidade do item “a”, para que atenda às recomendações exaradas no item 9.6 do Acórdão nº 1986/2013-Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro;

c) encaminhe cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à empresa responsável, para ciência;

d) encaminhe 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) e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para medidas consideradas cabíveis.”

É o relatório.