

## VOTO

Em julgamento, pedidos de reexame interpostos por UTC Engenharia S.A. e pelo Ministério Público Junto ao TCU (MPTCU) contra o Acórdão 1.527/2019-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal declarou a inidoneidade da empresa pelo prazo de um ano para participar de licitação na administração pública federal.

2. Cuidam os autos, em sua origem, de representação (TC 016.119/2016-9) concernente a fraudes apuradas pela Operação Lava Jato nas licitações conduzidas pela Petrobras, relativas às obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest).

3. Foi objeto daqueles autos o exame das condutas das licitantes e dos dirigentes da estatal quanto às fraudes praticadas nas licitações das obras da Rnest e as respectivas consequências jurídicas: inidoneidade de empresas, inabilitação dos dirigentes para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e sanções pecuniárias.

4. Nos presentes autos, apartado constituído a partir do TC 016.119/2016-9 para o exame dos atos praticados pela UTC Engenharia S.A., constatou-se que a empresa, ora recorrente, participou da fraude em procedimentos licitatórios referentes a quatro unidades da Rnest, duas na condição de convidada que se absteve de ofertar proposta e duas na condição de proponente que apresentou proposta de cobertura (fictícia). Diante desses fatos, foi declarada inidônea pelo prazo de um ano.

5. Nesta oportunidade, a UTC Engenharia S.A. busca impugnar a decisão desta Corte aduzindo, em síntese, as seguintes questões:

5.1. Se a decisão condenatória poderia estar fundamentada em provas emprestadas pelo Juízo Federal;

5.2. Se foi observado o princípio da isonomia em relação ao trato com as empresas lenientes;

5.3. Se a cominação da sanção de inidoneidade se coaduna com a celebração de acordo de leniência, bem como com a efetiva colaboração, por parte da recorrente, com as investigações conduzidas pelo controle externo;

5.4. Se a hipótese dos autos não justificaria o sobrestamento da sanção de inidoneidade;

5.5. Se a cominação da sanção de inidoneidade inviabilizaria a atividade econômica da empresa e o adimplemento das obrigações contidas no acordo de leniência.

6. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), por sua vez, requereu, em suas razões recursais, o agravamento da sanção cominada à UTC ao limite máximo da previsão legal, isto é, cinco anos.

7. Examinadas as alegações recursais, a Serur propõe, em pareceres uniformes, negar provimento aos recursos. O Ministério Público de Contas, em oitiva regimental, anuiu à proposta da unidade instrutora.

8. Feita essa breve contextualização, passo a decidir.

## II

9. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que os presentes recursos devem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos na Lei 8.443/1992.

10. Quanto ao mérito, acolho o encaminhamento sugerido pela Serur e endossado pelo MPTCU, razão pela qual incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo dos comentários que passo a expor.

## III

11. Afasto inicialmente o argumento segundo o qual teria o TCU declarado a inidoneidade da recorrente com base em provas compartilhadas produzidas pela própria empresa.

12. Vê-se que a recorrente incorre em confusão acerca de questão probatória, visto que os elementos que fundamentaram a decisão desta Corte de Contas não foram obtidos a partir de acordo de leniência celebrado entre ela e o Poder Público. Nesse mesmo sentido enfatiza a Serur, ao afirmar que “[o] TCU não utilizou provas compartilhadas produzidas pela UTC, em seu desfavor, sejam extraídas do acordo de leniência firmado com a CGU, sejam advindas do acordo de colaboração firmado por Ricardo Ribeiro Pessoa, presidente da empresa à época dos fatos”. Tampouco houve a utilização de informações ou documentos advindos do termo de compromisso de cessação de prática, assumido pela recorrente perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

13. Os elementos probatórios que fundamentaram a decisão desta Corte de Contas foram evidenciados, conforme consignou o parágrafo 32 do voto condutor do acórdão recorrido, em provas extraídas dos seguintes documentos compartilhados pelo Juízo Federal: (a) declaração da empresa SOG Óleo e Gás, signatária do acordo de leniência junto ao Cade nº 1/2015; (b) termo de colaboração nº 1 de Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, executivo da empresa Setal Engenharia e Construções; (c) termo de colaboração premiada nº 5 de Pedro José Barusco Filho, ex-Gerente de Serviços da Diretoria de Serviços da Petrobras; (d) termos de transcrição de interrogatório na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 de Paulo Roberto Costa, Diretor de Abastecimento da Petrobras, e de Alberto Youssef, operador financeiro do esquema; e (e) planilhas apreendidas pela Polícia Federal na sede da empresa Engevix, que indicavam a forma de operacionalização do cartel.

14. No caso, conforme consignado no excerto a seguir transcrito do acórdão recorrido, a celebração de acordo de leniência com a AGU e a CGU, embora não tenha sido útil à instrução de processos do TCU, foi considerada como circunstância atenuante, para fins da dosimetria da sanção cominada à recorrente (destaques inseridos):

“95. Em sendo assim, ante as especificidades da conduta da UTC Engenharia S.A., a qual em outras instâncias, reconheceu os ilícitos verificados e se comprometeu a devolver aos cofres públicos significativas quantias, **entendo que há atenuantes em sua conduta. Ou seja, a pena a ser aplicada a essa sociedade empresária deve ser inferior àquelas aplicadas às sociedades empresárias que praticaram os mesmos ilícitos sem, contudo, adotarem uma postura colaborativa com o Poder Público.**

96. Há nesse entendimento, ademais, um compromisso de uniformidade e coerência, com a atuação estatal como um todo, pois acaba-se por valorizar as importantes contribuições do agente infrator em outras instâncias de apuração, o que tem se mostrado um fator importantíssimo para o desbarate de organizações criminosas como a prática vem demonstrado, inclusive com as apurações de fraude na Rnest tratadas nestes autos. Trata-se, pois, em uma atitude de deferência do Tribunal aos outros órgãos de controle e de respeito ao microsistema de combate à corrupção e de defesa da probidade administrativa.”

15. Acrescento, em complemento argumentativo, que é plenamente admitida utilização de informações e elementos probatórios produzidos em outras instâncias, tais como a investigação penal, desde que haja autorização judicial e seja observado o princípio do contraditório. O Tribunal, nessas situações, aprecia e valora as provas do processo, e não a conclusão do órgão julgador, prescindindo, para tal juízo, do trânsito em julgado da respectiva decisão.

16. Afastada a questão da impertinência das provas produzidas nos autos, cumpre analisar três argumentos que abordam os possíveis efeitos que a celebração de acordo de leniência poderia ter perante os processos de controle externo, em especial quanto à cominação da sanção de inidoneidade ao licitante fraudador, prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU.

17. Refiro-me, especificamente, (a) ao argumento recursal que tangencia a possível violação ao princípio da isonomia – baseado na tese de que o TCU teria adotado entendimentos distintos para empresas que se encontravam em mesma situação fática, notadamente celebrantes de acordos de leniência com o Poder Público –, (b) à alegada impossibilidade de se declarar a inidoneidade de empresa leniente; (c) bem como ao argumento segundo o qual teria a UTC adotado postura colaborativa nestes autos.

18. Sobre a questão da inter-relação entre o acordo de leniência e as competências constitucionais do TCU, notadamente a sancionatória, esclareço, de início, que a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) não deve ser interpretada de forma extensiva quanto ao programa de leniência e à abrangência das sanções premiaias nela previstas.

19. Segundo essa linha de entendimento (**extensiva**), fundada nos métodos de interpretação teleológica e sistemática, não poderia o Poder Público cominar outras sanções ao infrator confesso com base nos mesmos fatos objeto de apuração no acordo, sob pena de violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da eficiência, o que Maria Sylvia Zanella Di Pietro denomina de “efeitos expansivos do acordo de leniência a outras instâncias sancionatórias”<sup>1</sup>.

20. Alinho-me, portanto, ao entendimento amplamente adotado por esta Corte de Contas, de que a interpretação da Lei Anticorrupção, quanto aos benefícios que estabelece para o leniente, deve ser feita de forma **restritiva**, afetando apenas as sanções expressamente previstas naquele diploma legal.

21. Esse entendimento foi muito bem exposto pelo Ministro Benjamin Zymler no voto condutor do Acórdão 1.609/2020-TCU-Plenário, nos seguintes termos (destaque inserido):

“94. Preliminarmente, registro entender que não se afigura lícita a subordinação do Tribunal de Contas da União aos acordos de leniência celebrados em outras instâncias, pois disso resultaria a supressão do exercício do controle externo a cargo do TCU, de índole constitucional. Dessa forma, os órgãos legitimados a celebrar acordos de leniência e de colaboração premiada somente podem oferecer como contrapartida a redução ou mitigação das sanções de sua respectiva competência, não podendo, portanto, dispor sobre o poder sancionatório do TCU.

94. Em outras palavras, **a assinatura de acordos de colaboração premiada e de leniência não implica qualquer restrição à atividade de controle externo**, que é livre para exercer a sua competência fiscalizatória, colher provas e aplicar as sanções estabelecidas nas leis de regência, além de imputar débitos, independentemente da atuação de outros órgãos de controle.”

22. A partir dessa linha interpretativa, a celebração dos acordos de leniência não alcançaria, à primeira vista, as competências do TCU, entre elas, a sancionatória, não havendo impeditivo, portanto, à declaração de inidoneidade do licitante fraudador.

23. De acordo com essa interpretação restritiva, apenas os órgãos competentes para cominar as sanções previstas na Lei Anticorrupção teriam a prerrogativa de dispor desse poder-dever. Na mesma linha aponta Thiago Marrara, para quem o infrator colaborador atuaria por risco próprio, “uma vez que a leniência não o imuniza contra todas as esferas de responsabilização que decorrem de sua iniciativa de delatar e colaborar com o Estado na apuração de fatos nos quais ele mesmo está envolvido”<sup>2</sup>.

24. Isso não impede, contudo, que o TCU adote uma postura de deferência a esses instrumentos de consenso, em respeito ao microsistema de combate à corrupção, nas hipóteses em que o acordo seja útil à atividade de controle externo, como já defendi em outras oportunidades, a exemplo do Acórdão 483/2017-TCU-Plenário.

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários ao art. 19. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). *Lei Anticorrupção comentada*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 251-259.

<sup>2</sup> MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). *Lei Anticorrupção comentada*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 214.

25. Esse foi, inclusive, o espírito que permeou a celebração do Acordo de Cooperação Técnica entre a AGU, a CGU, o Ministério da Justiça e Segurança Pública e o TCU, instrumento de mútua cooperação que visou a disciplinar interesses convergentes dos respectivos órgãos no âmbito de ilícitos de difícil detecção, tal como a fraude em certames licitatórios.

26. Nesse sentido, a celebração de acordo de leniência com o Poder Público pode resultar no sobrestamento da apreciação da responsabilidade do leniente, ocasião em que é sopesada a contribuição da colaboração para as ações de controle externo, isto é, a relevância das informações e das provas trazidas para alavancar fiscalizações e instrução dos processos de contas.

27. Em síntese, a utilização, por esta Corte, de provas provenientes de acordos de colaboração ou ajustes congêneres, tais como a leniência, pressupõe uma postura de deferência ao respectivo instrumento de consenso e, em consequência, a impossibilidade de sancionar o colaborador/leniente, sob o risco de se violar o princípio da segurança jurídica e, assim, inviabilizar esses institutos. Nesses casos, deve haver correspondência entre os fatos em apuração no Tribunal e no respectivo acordo, bem como a comprovação destes fatos por meio de provas compartilhadas.

28. Por outro lado, mesmo que não se verifique benefício à atividade de controle externo, há, ainda, a possibilidade de que a celebração de acordo de leniência seja considerada como circunstância atenuante, para fins de dosimetria, sendo essa a linha decisória adotada no Acórdão 1.527/2019-TCU-Plenário, ora recorrido.

29. Diante disso, não verifico incorreção na decisão recorrida, que considerou, para fins de aferição do grau de reprovação da conduta, de modo a individualizar a sanção, o reconhecimento de ilícitos, por parte da UTC, em outras instâncias.

30. Essa decisão foi inclusive utilizada como precedente em outro caso correlato, TC 013.382/2017-9, apartado igualmente constituído a partir do TC 016.119/2016-9 para o exame dos atos praticados pela Construtora OAS S.A. Neste caso, em recente decisão – **Acórdão 1.689/2020-TCU-Plenário** – que julgou pedido nominado da Construtora OAS S.A. para revisão de sanção de inidoneidade anteriormente aplicada pelo Acórdão 1.744/2018-Plenário, o Tribunal decidiu por suspender a eficácia da sanção de inidoneidade a partir de 28/8/2020, data em que ocorreu o transcurso de seis meses após o início do cumprimento da pena.

31. O fundamento utilizado para essa decisão foi justamente a conduta pós-ilícito e a postura colaborativa da responsável, isto é, a celebração superveniente à condenação de acordo de leniência, seguindo, portanto, a mesma linha decisória do acórdão recorrido, conforme se extrai do seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 1.689/2020-TCU-Plenário (destaques inseridos):

“59. Como observei, **este Tribunal vem reconhecendo que a colaboração das empresas mediante acordo de leniência é fundamento para a atenuação ou isenção da aplicação das penas de declaração de inidoneidade para licitar**, tal como nos Acórdãos Plenários 1.214/2018, 2.446/2018 e **1.527/2019**, acima indicados.

60. Por meio do Acórdão 1.214/2018-Plenário, instaurado para apurar a participação da sociedade empresária SOG - Óleo e Gás S.A. em fraudes ocorridas nas licitações referentes aos contratos da Rnest, não se aplicou sanção à empresa com fulcro na ideia de coerência e unidade do Estado e em razão da utilidade e da eficácia das informações e provas trazidas por ela à jurisdição de contas.

61. Mediante o Acórdão 2.446/2018-Plenário, instaurado para apurar a participação da sociedade empresária Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. em fraudes ocorridas nas licitações referentes aos contratos da Rnest, sobrestou-se a apreciação da conduta da empresa pelo fato de que o TCU pode deixar de exercer seu poder sancionatório, “em troca de todos os benefícios processuais que podem advir do uso dos elementos de prova juntados nos acordos de colaboração, em sua própria instância [Controle Externo]”.

62. Por fim, no Acórdão 1.527/2019-Plenário, foi conferida redução de 2/3 da pena que seria aplicada à UTC Engenharia S.A. Nesse julgado, que também tratou das mesmas fraudes às licitações da Rnest, não foi conferida a isenção completa da sanção de inidoneidade à mencionada empreiteira, pois o seu acordo de leniência não foi útil para a instrução de processo no âmbito do TCU, bem como não foram apresentados novos elementos probatórios ou quaisquer elementos que alavancassem as investigações em direção a outros responsáveis.

63. Ou seja, nos Acórdãos Plenários 1.214/2018 e 2.446/2018 adotou-se o entendimento no sentido de que seria requisito para a isenção total da pena a existência de contribuição dos resultados dos acordos de colaboração perante os processos de controle externo, ao passo que no Acórdão 1.527/2019-Plenário, a postura pós-ilícito adotada pela empresa ensejou a redução expressiva da sanção que lhe seria aplicada.

64. Em termos de eficácia e contribuição para o processo de controle externo, observo que a OAS se encontra em situação análoga ao caso da UTC, visto que a colaboração tardia da empresa não trouxe absolutamente nenhuma utilidade à apuração dos fatos pelo TCU, tampouco algum elemento probatório fornecido pela empresa foi empregado por parte desta Corte de Contas. Trata-se de circunstância diversa da observada nos processos da SOG e da Camargo Corrêa, cujos elementos probatórios fornecidos a outras instâncias de controle foram empregados pelo TCU para evidenciar as fraudes nas licitações da Rnest.

(...)

68. Consoante o exposto, a despeito do acordo de leniência com a CGU ter sido celebrado após a decisão condenatória do TCU, considero que esta Corte de Contas possa conceder à solicitante o mesmo benefício conferido à UTC em caso análogo, observando que de fato foram demonstradas tentativas de colaboração com outras instâncias de controle antes do trânsito em julgado deste processo. Creio que seja uma questão inclusive de lealdade processual, visto que os votos condutores proferidos pelos relatores *a quo* e *ad quem* deixaram expresso que a celebração de acordo de leniência, ainda que tardia, seria reconhecida pelo TCU.

78. Nos processos de controle externo, os fatores que influenciam na dosimetria da pena não estão estabelecidos em lei ou no nosso regimento, mas decorrem de nossa própria construção jurisprudencial, feita paulatinamente a cada situação concreta. **Atualmente, é sedimentado que na dosimetria da pena consideram-se aspectos como: nível de gravidade dos ilícitos, materialidade e grau de culpabilidade do agente, valoradas as circunstâncias do caso concreto** (Acórdãos 2.053/2016, 1.484/2016 e 944/2016, todos do Plenário, entre vários outros).

79. A partir desta decisão, **podemos acrescentar, então, que a conduta pós-ilícito e a postura colaborativa do responsável podem ser consideradas por esta Corte como fatores atenuantes** no estabelecimento das penalidades aplicadas, em consonância com o disposto no § 2º do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

‘§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.’”

32. Observo, portanto, que a decisão recorrida considerou a postura de leniência por parte da recorrente, reduzindo a sanção de inidoneidade, fixada, no caso, em um ano. Diante desses elementos, não vislumbro a possibilidade de reformar a decisão ora impugnada para sobrestar a apreciação da responsabilidade da recorrente. Conforme expus, não verifico incorreção na decisão, que, em consonância com a jurisprudência desta Corte de Contas, qualificou a colaboração da recorrente como circunstância atenuante, não reputando-a como útil, ainda que indiretamente, para as ações de controle externo.

33. Tampouco verifico a alegada desproporcionalidade da sanção imposta à recorrente, considerando-se, para tanto, as consequências advindas de outras esferas, notadamente a administrativa.

34. Com relação às penalidades imputadas pela Petrobras à recorrente, assiste razão ao relator *a quo*, Ministro Benjamin Zymler, quanto afirma, no voto condutor do Acórdão 1900/2019-TCU-Plenário, decisão que rejeitou os embargos opostos pela UTC contra o acórdão recorrido, que o Tribunal não se vincula à sanção aplicada pela administração.

35. Como se sabe, o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias. Entre essas, há a competência sancionatória, prevista expressamente no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal e disciplinada em sua Lei Orgânica, que estabeleceu, no art. 46, a possibilidade de declarar a inidoneidade do licitante fraudador. Assim, considerando ainda o princípio da independência das instâncias, a aplicação de sanção na esfera administrativa não obsta a que o TCU declare a inidoneidade da empresa sancionada.

36. Ademais, conforme expus, a colaboração prestada pela UTC foi considerada como circunstância atenuante, tendo sido fixada a sanção em um ano, com a consequente redução de 2/3 da sanção que é usualmente aplicada em casos similares, conforme exposto no voto condutor do acórdão recorrido (destaques inseridos):

“106. O caso em tela se aproxima daqueles em que foram apreciadas as condutas das empresas MPE, Mendes Júnior e Engevix, as quais foram declaradas inidôneas pelo período de três anos para participar de licitações no âmbito da administração pública federal (Acórdãos Plenário 300/2018, 414/2018 e 2.135/2018).

107. No presente processo e nos casos examinados pelos mencionados acórdãos, a conduta mais grave imputada à responsável foi a apresentação de propostas de coberturas em licitação, pois as empresas não auferiram benefício direto das fraudes. **Assim, diante de situações análogas, caberia sancionar a UTC Engenharia com a declaração de inidoneidade pelo prazo de três anos.**

108. Entretanto, **considerando as mencionadas atenuantes da conduta da sociedade empresária (colaboração com outras instâncias estatais), entendo que a pena aplicada deva ser pelo prazo de um ano.”**

37. A recorrente sustenta, por fim, que a cominação da sanção de inidoneidade inviabilizaria a atividade econômica da empresa e o adimplemento das obrigações contidas no acordo de leniência.

38. Quanto a esse ponto, destaco que eventuais efeitos econômicos decorrentes da decretação de inidoneidade são circunstâncias que extrapolam o juízo emitido pelo Tribunal ao proceder, no exercício da função sancionadora, à subsunção dos fatos à norma.

## V

39. Com relação aos argumentos recursais apresentados pelo Ministério Público Junto ao TCU para agravar a sanção ao limite máximo previsto na lei, isto é, cinco anos, não verifico inadequação na dosimetria da sanção cominada à UTC, de forma a alterar a decisão recorrida.

40. Conforme exposto no voto condutor do acórdão recorrido, a conduta mais grave imputada à empresa recorrente foi a apresentação de propostas de coberturas em licitação, não tendo ela auferido benefícios diretos da fraude, tal como a celebração do contrato. Assim, considerando sanções aplicadas em processos análogos (Acórdãos Plenário 300/2018, 414/2018 e 2.135/2018), bem como a circunstância atenuante verificada no caso – colaboração com outras instâncias estatais –, acolho as manifestações coincidentes da Serur e do MPTCU, em oitiva regimental, no sentido de negar provimento ao recurso quanto a esse ponto.

41. Por fim, tenho que as demais alegações recursais foram suficientemente analisadas pela Serur, logo, por dever de síntese e objetividade processuais, remeto à instrução reproduzida no relatório que compõe esta decisão.

42. Não verifico, portanto, a existência de erro de procedimento ou de julgamento capazes de ensejar a anulação ou a reforma do juízo anteriormente formulado, como pretendem os recorrentes. Feitas essas considerações, entendo que deve ser negado provimento aos presentes recursos, mantendo-se inalterada a deliberação ora impugnada.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de março de 2022.

Ministro BRUNO DANTAS  
Relator