

VOTO

Tratam os autos de representação efetuada por unidade técnica dando conta de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras, relacionadas a certames para obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste – Rnest.

2. Pautou 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 presente representação tem como objeto a apuração das consequências administrativas advindas de fraudes relativas às licitações das obras da Refinaria Abreu e Lima, em especial, apreciar a 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, estes autos tratam 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
Terraplenagem	R\$ 0,42 bilhão	R\$ 0,53 bilhão
TOTAL:	R\$ 11,21 bilhões	R\$ 13,48 bilhões

II

5. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) define o termo cartel no Anexo I da Resolução 20/1999, da seguinte forma: “*Cartéis – acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes do mesmo mercado, envolvendo parte substancial do mercado relevante, em torno de itens como preços, quotas de produção e distribuição e divisão territorial, na tentativa de aumentar preços e lucros conjuntamente para níveis mais próximos dos de monopólio*”.

6. De acordo com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (*Combate a cartéis em licitação: guia prático para pregoeiros e membros de comissão de licitação*. Brasília. Publicação Oficial, 2008), 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.

7. Outra característica comum dos cartéis que atuam no setor público é a corrupção de servidores para facilitar, por exemplo, o direcionamento das licitações a determinada empresa ou grupo empresarial.

8. Aprecio, pois, as evidências de que as contratações objeto destes autos foram conduzidas em condições de desprestígio à competitividade, levando à formação de um ambiente de mercado monopolista em que um cartel de empresas distribuiu os contratos entre seus integrantes resultando na majoração de preços, enriquecimento ilícito e em atos de corrupção.

III

9. De início, trato do cartel sob o ponto de vista de atuação das empresas.

10. O conjunto probatório acostado aos autos, incluindo delações premiadas, acordos de leniência firmados no âmbito do Cade, acordos de cooperação firmados com empresas no âmbito judicial, documentação apreendida pela Polícia Federal e análises estatística indicam que grandes empresas/grupos econômicos, o denominado “Clube”, associaram-se para dominar o mercado de grandes obras de engenharia civil demandadas pela Petrobras e para eliminar a concorrência real.

11. Os contatos e acordos entre concorrentes tomaram-se mais frequentes e estáveis entre 2003 e 2004 e duraram até, pelo menos, final de 2011 /início de 2012 (peça 31, p. 1).

12. Inicialmente, o cartel era formado pelas empresas do denominado “Clube dos 9”: (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. (peça 31, p. 1).

13. Consoante exposto no acordo de leniência junto ao Cade, “*ao longo dos anos, o grupo de empresas participantes da conduta anticompetitiva se ampliou, devido à necessidade de acomodação de mais empresas nos ajustes. Assim, foi formado o ‘Clube das 16’, que se manteve de forma estável e organizada até, pelo menos, final de 2011 /início de 2012.*” (peça 31, p. 1)

14. Dessa forma, em datas diversas, a partir do final de 2005, passaram a fazer parte do cartel as seguintes empresas: (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.

15. O quadro a seguir demonstra, segundo as informações do Cade, as empresas integrantes do cartel e a data a partir da qual passaram nele a atuar (peça 31, p. 5-7):

Empresa	Data de início de atuação
CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.	Final de 2003/início de 2004
CONSTRUTORA OAS S.A.	Final de 2005/Início de 2006
CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S.A.	Final de 2003/início de 2004
CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A.	Final de 2003/início de 2004
CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S.A.	Final de 2005/Início de 2006
ENGEVIX ENGENHARIA S.A.	Final de 2005/Início de 2006
IESA ÓLEO & GAS S/A	Final de 2005/Início de 2006
MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A	Final de 2003/início de 2004
MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S.A.	Final de 2003/início de 2004
TOYO SETAL (SOG) EMPREENDIMENTOS LTDA	Final de 2003/início de 2004
SKANSKA BRASIL LTDA	Final de 2005/Início de 2006
TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A	Final de 2003/início de 2004
UTC ENGENHARIA S.A.	Final de 2003/início de 2004
GDK S.A.	Final de 2005/Início de 2006
PROMON ENGENHARIA LTDA.	Final de 2003/início de 2004
GALVÃO ENGENHARIA S.A.	Entre 2007 e 2008

16. Acerca dos elementos probatórios acostados aos autos, menciono planilha apreendida pela Polícia Federal, na sede da empresa Engevix, contendo uma divisão de obras da Petrobras (peça 28, p. 1-4). No documento, resta estabelecido a cargo de qual empresa seria destinada cada obra da refinaria.

Por exemplo, para as empresas Odebrecht e OAS, são marcadas as obras da UDA e UHDT; para a empresa Camargo Corrêa foram marcadas as obras da UCR e Tubovias.

17. De se ressaltar que essa planilha é datada de 11/6/2008 e os processos licitatórios dessas unidades foram aprovados pela Diretoria Executiva da estatal apenas em 17/7/2008, ou seja, um mês depois da decisão do “Clube”, indicando que as empreiteiras tinham conhecimento das licitações antes mesmo de seu anúncio ao mercado. Ressalte-se que a divisão planejada pelo cartel foi confirmada quando das contratações.

18. É relevante também o seguinte trecho da instrução da unidade técnica que faz referência ao Laudo 2400/2015 da Polícia Federal (peça 27, p. 21-22):

“após análise de 19 e de 18 propostas apresentadas, respectivamente, pelas Construtoras Norberto Odebrecht e OAS, em licitações da Petrobras referentes às Refinarias Rnest e Comperj, restou constatado que tais empresas:

(...) sagraram-se vitoriosas com propostas de preços próximas ao limite superior da Petrobras apenas em condições onde todas as empresas concorrentes faziam parte do grupo indicado como ‘Clube dos 15’.

117. Ademais, nota-se também que apenas nas licitações onde todas as empresas faziam parte do ‘Clube dos 15’ as Construtoras Norberto Odebrecht e OAS apresentaram propostas perdedoras bem acima dos limites admitidos pela Petrobras, indicando uma postura de ‘cobertura’ para eventual vencedora. [Nota: Foi registrada exceção no caso da construção dos tanques do Comperj]

118. Salienta-se ainda que nas licitações onde nem todos os participantes pertenciam ao ‘clube dos 15’ – em tese, onde havia maior concorrência –, a Construtora Norberto Odebrecht chegou a apresentar proposta com até 25% de desconto da estimativa Petrobras.” (grifou-se)

19. O contido no Laudo 0777/2015 da Polícia Federal igualmente aponta informações relevantes nesse sentido (peças 3, p. 25; e 47).

20. Pertinente também mencionar as seguintes informações constantes do já mencionado acordo de leniência firmado junto ao Cade pela empresa Toyo/Setal (peça 31, p. 59-60):

“161. Previamente à realização da licitação da RNEST, houve diversas reuniões do “Clube das 16” para decidir como dividir entre as empresas algumas das oportunidades de obras existentes em 2009 ...

162. Diante da existência de muitas empresas no “Clube das 16” e das dificuldades de se chegar a um acordo para todas as licitações, os Signatários informam que Odebrecht, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez e Queiroz Galvão (pertencentes ao “Clube VIP”, sem a UTC nessa situação em específico) informaram que não aceitariam a divisão de algumas obras dessa licitação, pois RNEST seria a prioridade delas

...

164. Nestas licitações, as demais empresas do “Clube das 16” formariam consórcios para oferecer propostas de cobertura, a fim de que as empresas acima indicadas vencessem os maiores pacotes de obras da R-NEST. A Signatária, por exemplo, se comprometeu a oferecer proposta de cobertura para as licitações em pelo menos dois pacotes de obras.” (grifou-se)

21. A existência da atuação do cartel também foi apurada mediante modelo estatístico com a utilização de técnicas econométricas consagradas a partir de dados das contratações da Petrobras e de informações dos processos judiciais em curso (Acórdão 3089/2015-Plenário). Ou seja, segundo o estudo, houve a constatação matemática do aumento de preços nas contratações quando presentes as empresas do “Clube”.

22. Nesse trabalho estatístico foi indicada a prática de preços monopolísticos praticados em contratos da Diretoria de Abastecimento da Petrobras. Assim, a atuação dos arranjos de preço – cartel – reduziu em aproximadamente 17% o valor do desconto que seria ofertado no caso de um cenário competitivo, o que indicaria um prejuízo de R\$ 1,90 bilhão somente nos contratos ora analisados (sem considerar os aditivos que não foram objeto do estudo).

23. Ressalte-se também as declarações de executivos das empresas participantes do esquema ilícito:

– Sr. Augusto Mendonça – executivo da empresa Toyo/Setal/SOG Óleo e Gás – (Termo de Colaboração 1, peça 34, p. 3-4):

“QUE aqui o declarante traz uma percepção pessoal sua, no sentido de que as grandes companhias tinham um “Clube VIP” [Camargo Correa, Andrade Gutierrez, Odebrecht, Queiros Galvão e UTC] dentro do “CLUBE” (Fase 8), onde aquelas tomavam as principais decisões e forçavam essas decisões no “pleno”, isto é, entre todas as empresas, valendo-se de seu “poder econômico”;

QUE isso fez surgir uma nova fase (fase 9), que se iniciou a partir das obras da RNEST – Refinaria Abreu e Lima, em Pernambuco, onde as grandes companhias, o “Clube VIP”, excluíram as demais dos certames realizados no âmbito da RNEST; ...

QUE as regras do “Clube” ao longo do tempo foram aprimoradas e chegaram a ser escritas como se fossem um regulamento de “Campeonato de Futebol;” (grifou-se)

– Sr. Gerson de Melo Almada – Vice-presidente da empresa Engevix – depoimento constante da sentença da Ação Penal 508351-89.2014.4.04.7000 – vinculada à empresa Engevix –, peça 14, p. 56):

“Juiz Federal: Quais empresas participavam fora a Engevix? Não precisa ser exaustivo.

Gerson: Camargo Correa, UTC, ODEBRECHT, Queiroz Galvão, Andrade Gutierrez, promon e várias outras.

...

Juiz Federal: Mas porque faziam essa escala então [reunião do Clube]? Essas propostas de fechamento aqui? Não significava que as outras iriam dar preferência a essas apontadas aqui como ganhadoras? Não era isso?

Gerson: Sim, sim.

...

Juiz Federal: Mas dariam preferência como? Não participariam da licitação ou participariam oferecendo propostas maiores?

Gerson: Segunda alternativa.

Juiz Federal: Participaria oferecendo propostas maiores?

Gerson: Sim.” (grifou-se)

– Sr. Dalton dos Santos – Diretor e depois Presidente da empresa Camargo Correa (depoimento constante da sentença da Ação Penal 5036528-23.2015.4.04.7000 – vinculada à empresa Odebrecht –, peça 9, 104-105, e Termo de Colaboração 14, peça 23, p. 3):

“Dalton: Nessas reuniões a discussão era exatamente sobre esses ajustes, quer dizer, era uma divisão de mercado entre essas empresas com relação a essas obras. ...

Ministério Público Federal: Então na Rnest já tinha acontecido, já tinha sido loteado, dividido, quem teria o que?

Dalton: Posso afirmar que sim. ... havia uma divisão, um equilíbrio de volume de contratos de cada uma dessas empresas, esse acho que era o grande objetivo desse grupo, de definir um espaço pra cada empresa, nessas reuniões eram discutidos os pacotes em que cada uma se sagraria vencedora, quer dizer, respeitando aí esse volume de prioridade pra que cada uma fosse atendida no seu pedaço, no canteiro teria direito a contratos, então se respeitava essa ordem e o grupo discutia exatamente isso, (...)

Ministério Público Federal: Tá certo, e o acerto das propostas, como que vocês faziam?

Dalton: De fato, o que se discutia era quem deveria ser o responsável por um determinado pacote, que a gente chamava, então, quem venceria uma determinada licitação,

Ministério Público Federal: E as outras?

Dalton: As outras, aí depois havia uma forma, uma discussão, às vezes se dava nesse grupo, às vezes se dava até fora, mas o que se faria de cobertura, em geral esse grupo definia quem seria as empresas de cobertura.

Ministério Público Federal: Eles acertavam como seriam as propostas de cobertura, é isso?

Dalton: Sim, e depois se definia como seria.”

“Que, no tocante ao poder decisório das empresas junto a essas reuniões, afirma que as deliberações eram adotadas mediante negociações e consenso, em que pese a Odebrecht, devido ao seu porte e por ter um relacionamento entreito com a Petrobras eventualmente tentava impor sua decisões, o mesmo ocorrendo com a UTC;

Que, como mencionado anteriormente, a intenção do cartel era a manutenção dos preços dos contratos em um patamar bom para as empreiteiras, ...” (grifou-se)

24. O Sr. Pedro Barusco – Gerente Executivo de Engenharia declarou (Termo de Colaboração 2, peça 33, p. 2):

“Que nestes processos que envolveram a contratação dos consórcios para as obras da RNEST, o declarante entende que houve a atuação do cartel de empresas, pois os pacotes de obras foram divididos entre vários consórcios compostas pelas empresas do cartel e os contratos foram firmados com preços perto do máximo do orçamento da Petrobras;” (grifou-se)

25. Em suma, para cada contratação, o “Clube” definia a empresa que se sagraria vencedora no certame, assim a empresa (ou consórcio) escolhida apresentava proposta de preço à Petrobras e as demais davam cobertura, apresentando propostas de preços maiores.

26. Frise-se que a Petrobras tem como padrão admitir a contratação por preço no máximo 20% superior a sua estimativa e no mínimo 15% inferior a ela. Acima de 20%, o preço é considerado excessivo; abaixo de 15%, a proposta é considerada inexecutável. A atuação do cartel e o favorecimento por meio de pagamento de propina teriam possibilitado que a empresa selecionada apresentasse propostas próximas ao teto (+20%) em grande parcela das contratações.

IV

27. Passo, então, a analisar a matéria com foco na análise da conduta dos gestores da estatal.

28. Para a construção da Rnest, fazia-se necessária a demanda da Diretoria de Abastecimento (diretor Paulo Roberto Costa) que, com a aprovação da Diretoria Executiva, demandava à Diretoria de Engenharia e Serviços (diretor Renato Duque e gerente de engenharia Pedro Barusco) a realização dos procedimentos licitatórios e respectivas contratações para fornecimento dos bens e serviços requeridos para implantação da refinaria.

29. Pois bem, as contratações em questão foram precedidas de licitações na modalidade convite, o que permitiu ao “Clube” que acertasse com dirigentes da Petrobras que somente seriam convidadas empresas participantes do esquema fraudulento, afastando a hipótese de que o arranjo ilícito fracassasse em razão da participação no certame de empresa não envolvida no esquema. Nesse sentido, assim se manifestou a unidade técnica:

“Ao contrário do ordenado na Lei 8666/1993, nas licitações da Petrobras, a escolha entre as diferentes modalidades não se baseia em limites de valor. O regime simplificado não define objetivamente quando devem ser usadas as modalidades de licitação e ou mesmo a dispensa de licitação. Isto é, os gestores da Estatal têm altíssima discricionariedade, podendo escolher a modalidade e quais empresas participarão do certame. Os resultados concretos desse regulamento são muito prejudiciais à governança da empresa, aos seus acionistas e

*aos contribuintes em geral, conforme amplamente demonstrado na Operação Lava Jato, no qual **ex-executivos da estatal, corrompidos por meio de pagamento de propina, decidiam com liberdade quais empresas iriam convidar para determinada licitação.***” (grifou-se)

30. Registro, também, declaração de Sr. Augusto Mendonça (Termo de Colaboração 1, peça 34, p. 3-4):

*“QUE o “CLUBE” tinha um articulador e coordenador, que na verdade era quem organizava as reuniões e fazia o contato com Renato Duque [Diretor de Engenharia da Petrobras], para **estabelecer quem seriam os convidados para cada licitação;**”* (grifou-se)

31. O Senhor Alberto Youssef, um dos operadores financeiros do esquema, assim forneceu maiores detalhes de como os agentes da Petrobras contribuíam para a atuação do cartel (ação penal 5026212-82.2014.404.7000 – Termo de Transcrição de Interrogatório – peça 30, p. 38-39):

*“Ministério Público Federal: ... 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 Petrobrás?**”*

Interrogado: Olha, fixar preços, eu não acredito. Mas quem venceria o certame, tenho 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: Ele, ele tinha ingerência na licitação pra inclusão de empresa, exclusão de empresa?*

Interrogado: Ele podia tanto incluir quanto retirar.

Ministério Público Federal: O senhor tem conhecimento que ele de fato tenha feito isso em certames dos quais tenham participado essas empresas?

Interrogado: Sim.”

32. Também nesse sentido, foi exposto no já mencionado acordo de leniência firmado junto ao Cade pela empresa Toyo/Setal (peça 31, p. 21):

*“essa prerrogativa da diretoria finalística e da diretoria de serviços de escolher as empresas que eram convidadas para o certame foi utilizada como importante ferramenta para a viabilidade do cartel. Tanto foi assim que os Signatários esclarecem que, para a implementação da conduta, era importante que **os dois diretores à época — o Diretor da Área de Engenharia e Serviços da Petrobras, Renato Duque, e o Diretor de Abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa - recebessem previamente do “Grupo” de empresas a lista daquelas deveriam ser convidadas para participar dos certames apenas as convidadas poderiam participar dos certames, sendo que as empresas convidadas já haviam combinado previamente quais delas seriam vencedoras e quais apresentariam propostas de cobertura.***

*Essa lista, de acordo com um dos Signatários, era entregue pelo coordenador do “Grupo”, aos dois diretores da Petrobras. Assim, **o propósito da lista era fazer com que a combinação entre as empresas não fosse apenas parcial, mas sim, plenamente efetiva e sem “surpresas” decorrentes da participação de outras empresas não pertencentes ao acordo.***” (grifou-se)

IV.1

33. Como contrapartida por viabilizarem a atuação do cartel, dirigentes da Petrobras recebiam valores a título de propina.

34. Os Srs. Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef admitiram que a partir do ano de 2005, em todos os contratos firmados pelas empresas cartelizadas com a Petrobras, no interesse da Diretoria de Abastecimento, ocorreram pagamentos de vantagens indevidas aos empregados corrompidos da estatal

e pessoas por estes indicadas. (Termo de Transcrição de Interrogatório – peça 30, p. 5, 6, 26, 29, 37 e 38 – Ação Penal, Processo 5026212-82.2014.404.7000)

35. Consoante o Sr. Paulo Roberto Costa, a propina referente aos contratos de sua área era no montante médio de 3% do valor total contratual, incidindo também sobre os valores dos aditivos celebrados. Desse valor de propina, 60% eram destinados a partidos políticos, 20% para as despesas referentes à fraude (v.g. emissão de notas fiscais) e 20% repassados para esse diretor da Petrobras agentes da Petrobras e operadores financeiros. (peça 30, p. 6)

36. No âmbito da Diretoria de Engenharia de Serviços, o Sr. Pedro Barusco – Gerente Executivo de Engenharia declarou que *“durante o período que trabalhou com Renato de Souza Duque, principalmente as empresas do chamado ‘cartel’ pagavam propina e o declarante gerenciava o pagamento de tais propinas em nome de Renato Duque”* (Termo de Colaboração 2, peça 33, p. 2):

37. Depois de firmar acordo de colaboração com o Ministério Público Federal, o Sr. Pedro Barusco comprometeu a devolver aos cofres públicos o valor recebido como propina, bem como recolher multa pecuniária no valor de R\$ 3 milhões (já houve o depósito judiciário no valor de R\$ 182 milhões).

38. Acerca de como ocorria o pagamento de propina pela empresa Odebrecht, foi apontado o seguinte roteiro (peça 3, p. 141, e sentença proferida na ação penal 5036528-23.2015.4.04.7000 – vinculada à empresa Odebrecht – peça 9, p. 6):

“8. O Grupo Odebrecht, para o pagamento das propinas, recorreu, entre 12/2006 a 06/2014, principalmente à realização de depósitos no exterior. Para tanto, utilizouse de contas em nome de off-shores, Smith & Nash Engineering Company, Arcadex Corporation, Havinsur S/A, das quais é a beneficiária econômica final, para a realização direta de depósitos em contas de off-shores controladas por dirigentes da Petrobrás, como a Sagar Holdings e a Quinus Service controladas por Paulo Roberto Costa, a Milzart Overseas controlada por Renato Duque, e a Pexo Corporation, controlada por Pedro Barusco.

9. Também pela realização de depósitos indiretos por meio das contas acima e igualmente das contas em nome das off-shore Golac Project, Rodira Holdings, Sherkson Internacional, das quais também é a beneficiária econômica final e, portanto, controladora, em contas em nome de outras off-shores controladas por terceiros ou por ela mesmo, Constructora Internacional Del Sur, Klienfeld Services e Innovation Research, tendo os valores em seguida sido transferidos para contas controladas por dirigentes da Petrobrás.” (grifou-se)

39. Somente considerando os contratos ora em análise e adotando-se o valor médio de propina apontado pelos responsáveis, teria ocorrido o pagamento a esse título de cerca de R\$ 404 milhões.

IV.2

40. Esses responsáveis também provocaram a antecipação de cronograma da entrada em operação da refinaria, o que ocasionou a antecipação de diversas fases de planejamento, alterações na elaboração dos projetos e na estratégia de contratação, as quais ocorreram sem que os projetos básicos estivessem suficientemente maduros, trazendo impactos em todo o andamento das obras, inclusive a necessidade de grande número de aditamentos contratuais (peça 16, p. 23-25).

41. Essa imprecisão além de aumentar a variabilidade dos preços e dificultar a avaliação da economicidade dos valores praticados, contribuiu para instaurar um ambiente propício para que ocorressem pagamentos indevidos e houvesse a ingerência por parte das empreiteiras sobre a condução do processo de contratação pela Petrobras. A respeito, menciono o seguinte trecho do relatório que acompanha o Acórdão 1988/2015-Plenário:

“A primeira consequência danosa à Petrobras, que pode ser imputada ao ato de licitar obras com baixo grau de maturidade dos projetos, é a criação de ambiente adequado e ideal para a formação e atuação de cartel de empreiteiras. Afinal, não se espera que empreiteiras invistam volume significativo de recursos na elaboração de propostas de preços para competirem por contratos com

elevado grau de imprecisão e consequente risco, o que se afiguraria como potencial competição predatória a várias delas, senão todas.”

IV.3.

42. Do exposto, verifica-se que os seguintes gestores da Petrobras teriam agido para operacionalizar a atuação do cartel:

Nome do funcionário	Cargo	Período de ocupação do cargo/função
PAULO ROBERTO COSTA	Diretor de Abastecimento	2004 a 2012
RENATO DE SOUZA DUQUE	Diretor de Engenharia e Serviços	2003 a 2012
PEDRO JOSE BARUSCO FILHO	Gerente Executivo de Engenharia	2003 a 2011

V

43. Expostas as evidências gerais da existência do cartel aplicáveis às contratações em questão, passo a tratar de evidências específicas a cada qual.

44. Aprecio, então, os contratos que tiveram por objeto a implantação das Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) / Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH) e Unidade de Destilação Atmosférica (UDA).

45. Consoante informações disponíveis no acordo de leniência firmado junto ao Cade, o “Clube” definiu que (peça 30, p. 60):

“a. HDT seria da Odebrecht (que posteriormente convidou a OAS para participar do consórcio);

. b. UDA seria da Odebrecht (que posteriormente convidou a OAS para participar do consórcio);”

46. Essa decisão foi registrada em documento apreendido pela Polícia Federal nas instalações da Engevix (peça 28, p. 1-4) e confirmada quando das contratações.

47. Na sequência dos fatos, para a implantação da UHDT e UGH, os convites ficaram restritos a quinze empresas integrantes do cartel (a empresa Galvão Engenharia não foi convidada). Foram apresentadas quatro propostas: empresas OAS e Odebrecht Plantas Industriais em consórcio; Mendes Junior; Camargo Correa; Andrade Gutierrez e Techint em consórcio. Sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas OAS e Odebrecht Plantas Industriais.

48. O quadro a seguir sintetiza essas informações, sendo que o início do processo licitatório se deu em 11/3/2009 e a contratação ocorreu em 10/12/2009 (TC 004.040/2011-2, peças 11 e 12):

Empresas convidadas (quinze)	Propostas apresentadas (quatro)	Contratação
Integrantes do cartel: <u>Clube VIP:</u> Camargo Correa, Andrade Gutierrez, Odebrecht, Queiros Galvão e UTC; <u>Demais integrantes do cartel:</u> OAS, Mendes Junior, Techint, Engevix, GDK, Iesa, MPE, Promon, Skanska e SOG	OAS e Odebrecht: R\$ 3,26 bilhões Mendes Junior: R\$ 3,65 bilhões Camargo Correa: R\$ 3,78 bilhões Andrade Gutierrez e Techint: R\$ 4,01 bilhões	Consórcio OAS e Odebrecht: R\$ 3,19 bilhões. Representando cerca de 99% do teto da estimativa da Petrobras (R\$ 3,23 bilhões) – peça 16, p. 10.

49. Para a implantação da UDA, igualmente os convites ficaram restritos a quinze empresas integrantes do cartel (novamente, a empresa Galvão Engenharia não foi convidada). Foram

apresentadas três propostas: empresas OAS e Odebrecht Plantas Industriais em consórcio; Iesa e Queiroz Galvão em consórcio e Engevix e UTC em consórcio. Tal qual observado em relação à contratação anterior, sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas OAS e Odebrecht Plantas Industriais.

50. O quadro a seguir sintetiza essas informações, sendo que o início do processo licitatório se deu em 11/3/2009 e a contratação ocorreu em 10/12/2009 (TC 003.586/2011-1, peças 14 e 16):

Empresas convidadas (quinze)	Propostas apresentadas (seis)	Contratação
Integrantes do cartel: <u>Clube VIP:</u> Camargo Correa, Andrade Gutierrez, Odebrecht, Queiros Galvão e UTC; <u>Demais integrantes do cartel:</u> OAS, Mendes Junior, Techint, Engevix, GDK, Iesa, MPE, Promon, Skanska e SOG	OAS e Odebrecht: R\$ 1,50 bilhão Iesa e Queiroz Galvão: R\$ 1,66 bilhão Engevix e UTC: R\$ 1,78 bilhão	Consórcio OAS e Odebrecht: R\$ 1,48 bilhão. Representando cerca de 97% do teto da estimativa da Petrobras (R\$ 1,52 bilhão) – peça 16, p. 10.

51. Consoante suas declarações, o Sr. Alberto Youssef, representando Paulo Roberto Costa, negociou as vantagens com representantes da Odebrecht e da OAS, tendo a quitação, no que tange à primeira, se dado no exterior e em espécie. Já a OAS quitava sua parcela no bojo de operações do consórcio, mediante a emissão de notas fiscais fraudulentas (sentença proferida na ação penal 5083376-05.2014.4.04.7000 – vinculada à empresa OAS –, peça 11, p. 54).

52. Constatou, ainda, dessa sentença judicial (peça 11, p. 46):

“– Provas indiretas nas licitações e contratos obtidos pela OAS que indicam a existência do ajuste fraudulento (poucas propostas apresentadas; repetição dos resultados da licitação; falta de inclusão de novas empresas na renovação da licitação; apresentação de propostas não competitivas pelas concorrentes, com preços superiores ao limite máximo admitido pela Petrobrás; propostas vencedoras com preços pouco abaixo e até uma acima do limite máximo);

– Prova direta consubstanciada no depoimento de empreiteiro participante do cartel e do ajuste; e

– Prova documental consistente em tabelas com indicações das preferências entre as empreiteiras na distribuição dos contratos e que convergem com os resultados das licitações.

*Considerando as provas enumeradas, é possível concluir que há prova muito robusta de que a OAS obteve os dois contratos com a Petrobrás na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST), um para implantação das Unidades de Hidrotratamento de Diesel, de Hidrotratamento de Nafta e de Geração de Hidrogênio (UHDTs e UGH), e outro para implantação das Unidades de Destilação Atmosférica (UDAs), e o contrato com a Petrobrás na Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR) para construção da UHDTI, UGH, UDEA do Coque e Unidades que compõem a Carteira de Gasolina, **mediante crimes de cartel e de frustração da concorrência** por ajuste prévio das licitações, condutas passíveis de enquadramento nos crimes do art. 4º, I, da Lei nº 8.137/1990 e do art. 90 da Lei nº 8.666/1993.” (grifou-se)*

53. A Comissão Interna de Apuração da Petrobras, instaurada para verificar a existência de não-conformidades nos procedimentos licitatórios para obras da Rnest, identificou as seguintes irregularidades referentes a essas contratações e que podem corroborar a tese de que as empreiteiras detinham poder de influência sobre as esferas decisórias da Petrobras:

– durante a fase de esclarecimentos dos processos licitatórios foram observadas alterações dos percentuais da fórmula de reajuste de preços, acolhendo sugestões das empresas licitantes, para que fosse atribuído ao componente ‘mão de obra’ o percentual de 80%, enquanto o histórico dos pesos atribuídos à mão de obra, utilizados nos contratos de unidades de processo da Petrobras, geralmente

oscilam entre 55 e 60%. Isso teria provocado acréscimos de cerca de R\$ 56.000.000,00 no contrato da UDA e de cerca de R\$ 121.000.000,00 no contrato da UHDT/UGH (peça 16, p. 15);

– em ambas as contratações, após o cancelamento do 1º processo licitatório, não foi identificada a inclusão de novas empresas para participar do novo certame, contrariando o disposto no item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998; (peça 16, p. 17)

– as contratações ocorreram por valores próximos ao “teto” (valor de referência mais 20%) das estimativas efetuadas pela Petrobras (peça 16, p. 23).

IV

54. Trato agora do contrato de terraplenagem.

55. 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.

56. Foram apresentadas seis propostas: empresas Odebrecht, Camargo Correa, Queiroz Galvão e Galvão Engenharia em consórcio; CR Almeida; Estacom; Câmara Construções; Andrade Gutierrez e Construbase. Sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas Construtora Norberto Odebrecht, Camargo Correa, Queiroz Galvão e Galvão Engenharia (Consórcio Abreu e Lima).

57. O quadro a seguir sintetiza essas informações, sendo que o início do processo licitatório se deu em 3/5/2007 e a contratação ocorreu em 31/7/2007:

Empresas convidadas (dez)	Propostas apresentadas (seis)	Contratação
Integrantes do cartel: <u>Clube VIP:</u> Camargo Correa, Andrade Gutierrez, Odebrecht e Queiros Galvão Demais integrantes do cartel: OAS e Galvão Engenharia Outras empresas: Estacon, CR Almeida, Construbase e Câmara Construções	Odebrecht, Camargo Correa, Queiros Galvão e Galvão Engenharia: R\$ 0,433 bilhão CR Almeida: R\$ 0,455 bilhão Estacon: R\$ 0,468 bilhão Andrade Gutierrez: R\$ 0,480 bilhão Construbase: R\$ 0,498 bilhão	Odebrecht, Camargo Correa, Queiros Galvão e Galvão Engenharia: R\$ 0,429 bilhão Representando cerca de 93,8% da estimativa da Petrobras – sem a inclusão do adicional de 20% – (R\$ 0,457 bilhão) – peça 3, p. 55.

58. Consoante manifestação do Ministério Público Federal em Ação de Improbidade contra o Grupo Odebrecht, o Sr. Pedro Barusco, quando questionado sobre as obras de terraplanagem, afirmou que (peça 48 – Termo de Colaboração 5):

*“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 as convidadas para as licitações dos grandes pacotes de obras da Rnest; que Rogerio disse na ocasião que já havia acertado, definido com Paulo Roberto Costa, à época Diretor de Abastecimento, a lista de empresas que iriam participar.**”* (grifou-se)

59. Essas declarações parecem ser confirmadas pela cópia de **e-mail** encaminhado pelo Diretor da Odebrecht Rogério Araújo, o qual indica não somente a obtenção de informações prévias e privilegiadas por parte do Grupo Odebrecht, como também indicam que este grupo empresarial integrado atuou efetivamente e obteve um relevante incremento da estimativa da Petrobras sobre o valor da obra de terraplanagem da Rnest, que saltou de R\$ 180 milhões para cerca de R\$ 457 milhões. Essa circunstância evidenciaria os acertos realizados entre o empresário e os funcionários da Petrobras,

com o intuito de majorar o valor da contratação (peças 3, p. 59; e 47 – Laudo 0777/2015 da Polícia Federal).

60. No termo de Colaboração de Dalton dos Santos Avancini –diretor da empresa Camargo Correa –, foi indicado o pagamento de propina por essa empresa na obra de terraplenagem da Rnest, bem como declara que Marcio Faria da Silva – diretor da empresa Odebrecht – também estava ciente do compromisso das empreiteiras no pagamento dessas vantagens indevidas (p. 2-3 da peça 32).

V

61. Trato agora da contratação referente às Unidades de Coqueamento Retardado – UCR.

62. Consoante informações disponíveis no acordo de leniência firmado junto ao Cade, o “Clube” definiu que (peça 30, p. 60):

“d. UCR seria da Camargo Correa (que posteriormente convidou a CNEC para participar do consórcio).”

63. Essa decisão foi registrada em documento apreendido pela Polícia Federal nas instalações da Engevix (peça 28, p. 1-4) e confirmada quando da contratação.

64. A formação do cartel restou também evidenciada no termo de colaboração efetuado pelo Sr. Dalton dos Santos Avancini – diretor da Camargo Correa (peça 19, p. 2):

“ declara que ao ser nomeado Diretor da Área de Óleo e Gás a Camargo já havia ganho a licitação da unidade de coqueamento retardado-UCR da RNEST; ... QUE, assevera que a Camargo Correa, por força do ajuste do cartel deveria inicialmente consorciar-se com a Queiroz Galvao, todavia posteriormente se definiu que a Camargo ficaria com o coque e a Queiroz com o contrato das interligações; ... ” (grifou-se)

65. Na sequência dos fatos, para a implantação da UCR, os convites ficaram restritos a quinze empresas integrantes do cartel (a empresa Galvão Engenharia não foi convidada). Foram apresentadas quatro propostas: empresas Camargo Correa e CNEC em consórcio; UTC e Engevix em consórcio; MPE; e Odebrecht Plantas Industriais e OAS em consórcio. Sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas Camargo Correa e CNEC.

66. O quadro a seguir sintetiza essas informações, sendo que o início do processo licitatório se deu em 11/3/2009 e a contratação ocorreu em 22/12/2009 (TC 004.025/2011-3, peças 11 e 12):

Empresas convidadas (quinze)	Propostas apresentadas (quatro)	Contratação
Integrantes do cartel: <u>Clube VIP:</u> Camargo Correa, Andrade Gutierrez, Odebrecht, Queiros Galvão e UTC; <u>Demais integrantes do cartel:</u> OAS, Mendes Junior, Techint, Engevix, GDK, Iesa, MPE, Promon, Skanska e SOG	Camargo Correa e CNEC: R\$ 3,44 bilhões UTC e Engevix: R\$ 3,85 bilhões Odebrecht e OAS: R\$ 3,94 bilhões MPE: R\$ 4,07 bilhões	Camargo Correa e CNEC: R\$ 3,41 bilhões Representando cerca de 98,8% do teto da estimativa da Petrobras (R\$ 3,45 bilhões) – peça 16, p. 10

67. A sistemática de pagamento de propina no bojo desse contrato foi descrita na sentença da Ação Penal 5083258-29.2014.404.7000 – vinculada às empresas Camargo Correa e UTC – (peça 12, p. 53-54, 66-68, 73, 83-91, 95-96). O Ministério Público Federal assim descreveu o procedimento (peça 8, p. 36-37):

– Repasse via empresa Sanko Sider:

“O artifício usado para a movimentação dos recursos ilícitos consistiu em transferências desses valores da Construtora Camargo Corrêa, ou via “Consórcio Nacional Camargo Corrêa – CNCC”, para as empresas Sanko juntamente com os demais, que constituíram pagamentos lícitos, em razão de produtos realmente entregues pela Sanko Sider ao CNCC. Em seguida, as empresas SANKO transferiram para as contas das empresas de Youssef os valores ilícitos, destinados ao pagamento de vantagens indevidas. destinados ao pagamento de vantagens indevidas.

Efetivamente, a Sanko Sider entregou produtos que foram empregados nas obras da UCR/RNEST, tendo o CNCC pago por esses produtos.

Todavia, desvelou-se que boa parte dos recursos transferidos pelo CNCC às empresas Sanko consistiram em vantagens indevidas que seriam destinadas a Paulo Roberto Costa, movimentados em favor daquelas com suporte em causa econômico-comercial inidônea (por serviços não prestados).” (grifou-se)

– Repasse direto ao Sr. Paulo Roberto Costa:

“Descrevem-se também neste item V.2 os repasses de numerário efetuados pela Construtora Camargo Corrêa diretamente para a pessoa jurídica Costa Global Consultoria e Participações LTDA., de propriedade de Paulo Roberto Costa. Para justificar os repasses diretos a Paulo Roberto Costa, foi celebrado contrato entre a Construtora Camargo Corrêa e a Costa Global Consultoria e Participações LTDA.

*Conforme o depoimento judicial nos autos nº 5026212.82.2014.404.7000, Paulo Roberto Costa afirmou que **tal avença foi utilizada tão somente para dissimular a origem ilícita de vantagens indevidas ‘atrasadas’** referente à época em que ele ocupava o cargo de Diretor de Abastecimento da Petrobras.”* (grifou-se)

68. O depoimento de Alberto Youssef também confirma tais condutas (peça 30, p. 30):

Interrogado: Bom, na época, a Camargo Correia ela usou a Sanko como fornecedora e me fez repasse através de emissão de notas de serviços para a Sanko.

Juiz Federal: O dinheiro dessa comissão então foi pra Sanko depois foi pro senhor?

Interrogado: Foi pra Sanko, da Sanko foi pra MO [Consultoria], da MO veio pra mim.

Juiz Federal: Mas a Sanko mesmo assim fornecia, vamos dizer, produtos pra Camargo.

*Interrogado: Sim, a Sanko forneceu praticamente todo o material de tubulação e conexão pra obra da RNEST, da Camargo, que foi, se eu não me engano, **a obra de Coque**. E, devido a ter ganho este direito de fazer o fornecimento, foi **pedido a Sanko que fizesse um repasse para que eu pudesse pagar os agentes públicos e Paulo Roberto Costa**.*

Juiz Federal: Isso foi feito através das notas de prestação de serviços da Sanko?

*Interrogado: Na verdade, parte desses valores foram feitos através de nota de serviço, parte realmente os serviços foram executados. O que eu quero dizer ao senhor é o seguinte, a Vossa Excelência, que realmente a Sanko executou esses serviços. Realmente **a Sanko forneceu os equipamentos pra Camargo Correia, mas foi colocado um acréscimo nesse valor das notas de serviço pra que ele pudesse me fazer o repasse.*** (grifou-se)

69. Registre-se, ademais, trabalhos do TCU (Acórdão 1990/2015-Plenário) e da Polícia Federal, que apontaram um sobrepreço preliminar de R\$ 670 milhões e R\$ 648,5 milhões, respectivamente.

70. Ainda, quanto à formação de cartel, em sentença da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba afirmou-se que (peça 12, p. 39):

“– provas indiretas nas licitações e contratos obtidos pela Camargo Correa que indicam a existência do ajuste fraudulento (poucas propostas apresentadas; repetição dos resultados da licitações; falta de inclusão de novas empresas na renovação da licitação; apresentação de propostas não competitivas pelas concorrentes, com preços superiores ao limite máximo admitido pela Petrobrás; propostas vencedoras com preços pouco abaixo do limite máximo);

– prova direta consubstanciada no depoimento de empreiteiro participante do cartel e do ajuste; e

– prova documental consistente em tabelas com indicações das preferências entre as empreiteiras na distribuição dos contratos e que convergem com os resultados das licitações. ...

Considerando as provas enumeradas, é possível concluir que há prova muito robusta de que a Camargo Correa obteve os contratos com a Petrobrás para construção da **Unidade de Coqueamento Retardado – UCR (U21 e U22) e Unidades de Tratamento Cáustico Regenerativo (TCR) para a Refinaria do Nordeste Abreu e Lima – RNEST ... mediante crimes de cartel e de frustração da concorrência por ajuste prévio das licitações**, condutas passíveis de enquadramento nos crimes do art. 4º, I, da Lei nº 8.137/1990 e do art. 90 da Lei nº 8.666/1993.

Com esse expediente pôde apresentar propostas vencedoras com valores próximos ao limite aceitável pela Petrobrás ... sem concorrência real com as outras empreiteiras.” (grifou-se)

71. A Comissão Interna de Apuração da Petrobras, instaurada para verificar a existência de não-conformidades nos procedimentos licitatórios para obras da Rnest, identificou as seguintes irregularidades referentes a essa contratação:

– durante a fase de esclarecimentos do processo licitatório foram observadas alterações dos percentuais da fórmula de reajuste de preços, acolhendo sugestões das empresas licitantes, para que fosse atribuído ao componente ‘mão de obra’ o percentual de 80%, enquanto o histórico dos pesos atribuídos à mão de obra, utilizados nos contratos de unidades de processo da Petrobras, geralmente oscilam entre 55 e 60%. Isso teria provocado um acréscimo de cerca de R\$ 136.000.000,00 (peça 16, p. 15);

– após o cancelamento do 1º processo licitatório, não foi identificada a inclusão de novas empresas para participar do novo certame, contrariando o disposto no item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998; (peça 16, p. 17)

– a contratação ocorreu por valores próximos ao “teto” (valor de referência mais 20%) das estimativas efetuadas pela Petrobras (peça 16, p. 23).

VI

72. Trato agora da contratação referente às Tubovias de Interligações.

73. Consoante informações disponíveis no acordo de leniência firmado junto ao Cade, o “Clube” definiu que (peça 30, p. 60):

“d. Off Site [Tubovias] seria da *Queiroz Galvão* (que posteriormente convidou a Iesa para participar do consórcio).”

74. Essa decisão também foi registrada em documento apreendido pela Polícia Federal nas instalações da Engevix (peça 28, p. 1-4) e confirmada quando da contratação.

75. A formação do cartel restou também evidenciada no termo de colaboração efetuado pelo Sr. Dalton dos Santos Avancini – diretor da Camargo Correa, consoante mencionado quando da análise da contratação das Unidades de Coqueamento Retardado (peça 19, p. 2).

76. Na sequência dos fatos, para a implantação das Tubovias, os convites ficaram restritos a catorze empresas integrantes do cartel (as empresas Galvão Engenharia e MPE não foram convidadas). Foram

apresentadas três propostas: empresas Queiroz Galvão e Iesa; GDK e SOG em consórcio; e Odebrecht Plantas Industriais e OAS em consórcio. Sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas Queiroz Galvão e Iesa.

77. O quadro a seguir sintetiza essas informações, cujo início do processo licitatório se deu em 11/3/2009 e a contratação ocorreu em 10/03/2010 (TC 004.038/2011-8, peças 14 e 15):

Empresas convidadas (quinze)	Propostas apresentadas (três)	Contratação
Integrantes do cartel: <u>Clube VIP:</u> Camargo Correa, Andrade Gutierrez, Odebrecht, Queiros Galvão e UTC; <u>Demais integrantes do cartel:</u> OAS, Mendes Junior, Techint, Engevix, GDK, Iesa, Promon, Skanska e SOG	Queiroz Galvão e Iesa: R\$ 2,73 bilhões Odebrecht e OAS: R\$ 2,84 bilhões GDK e SOG: R\$ 4,10 bilhões	Queiroz Galvão e Iesa: R\$ 2,69 bilhões Representando cerca de 96,4% do teto da estimativa da Petrobras (R\$ 2,79 bilhões) – peça 16, p. 10.

78. A Comissão Interna de Apuração da Petrobras, instaurada para verificar a existência de não-conformidades nos procedimentos licitatórios para obras da Rnest, identificou as seguintes irregularidades referentes a essa contratação:

– durante a fase de esclarecimentos do processo licitatório foram observadas alterações dos percentuais da fórmula de reajuste de preços, acolhendo sugestões das empresas licitantes, para que fosse atribuído ao componente ‘mão de obra’ o percentual de 80%, enquanto o histórico dos pesos atribuídos à mão de obra, utilizados nos contratos de unidades de processo da Petrobras, geralmente oscilam entre 55 e 60%. Isso teria provocado um acréscimo de cerca de R\$ 39.000.000,00 (peça 16, p. 15);

– após o cancelamento do 1º processo licitatório, não foi identificada a inclusão de novas empresas para participar do novo certame, contrariando o disposto no item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998; (peça 16, p. 17)

– a contratação ocorreu por valores próximos ao “teto” (valor de referência mais 20%) das estimativas efetuadas pela Petrobras (peça 16, p. 23).

VII

79. Feitas essas considerações, sem deixar de registrar a excelência do trabalho efetuado pela SeinfraOperações, acolho a bem elaborada proposta no sentido de as empresas e dirigentes da Petrobras arrolados nestes autos serem instados a se manifestar acerca dos fatos apontados neste voto e no relatório que o antecede.

80. A respeito, observo que a unidade técnica detalhou em tópicos a conduta dos então gestores da Petrobras e propôs que os responsáveis fossem instados a se manifestar acerca de cada tópico. Observo, entretanto, que alguns desses tópicos – contratação sem observância dos princípios que regem as licitações públicas, inobservância de normas de controle e omissão em evitar a atuação do cartel –, são mera consequência do cerne da conduta principal – fraudar licitações mediante o recebimento de propina. Para outro tópico – indicação de funcionários inexperientes para as comissões de licitação –, não encontrei elementos nos autos que indicassem a ocorrência.

81. Em sendo assim, proponho ligeira alteração na proposta de encaminhamento da unidade técnica no sentido de que esses tópicos mencionados não sejam especificamente objeto de oitiva.

VII.1

82. Como exposto anteriormente, diversas empresas e gestores da Petrobras se dispuseram a colaborar com as investigações, inclusive devolvendo aos cofres da Petrobras valores obtidos ilicitamente. Há notícias, ainda, que estão sendo negociados outros acordos, inclusive com base na Lei Anticorrupção Empresarial (Lei 12.846/2013).

83. Essas colaborações, por certo, não afastam o dever desta Corte de Contas de apurar os fatos que estejam sob sua jurisdição. Entretanto, essas práticas colaborativas podem ser consideradas quando da análise de mérito, repercutindo, caso confirmados os ilícitos ora noticiados, na dosimetria das penas.

VIII

84. Os mencionados contratos também estão sendo objeto de tomada de contas especial para que seja apurado o prejuízo aos cofres da Petrobras em decorrência dos apontados ilícitos antes mencionados.

85. No bojo do Acórdão 1990/2015-Plenário, foi destacado que essas obras – com exceção daquela referente à terraplenagem – são de altíssima especialidade e apresentam sérias limitações para que os auditores do TCU possam circularizar no mercado a justeza dos preços pactuados ou comparar os contratos com os paradigmas tradicionais da administração pública.

86. Por o outro lado, a Justiça Federal franqueou ao TCU o acesso aos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores das contratadas. Nesse quadro, mediante esse acórdão, foi autorizado que as unidades instrutivas desta Corte considerassem como referência de preço esses documentos fiscais. Nesse sentido, assim constou do voto condutor dessa decisão:

“Trata-se, é bem verdade, de procedimento pioneiro que foge da prática usual desta Corte de Contas, o qual, usualmente, busca a utilização de sistema oficiais de referências de preço e não os preços dos acordos firmados entre a contratada e seus fornecedores. Entretanto, como exposto, as peculiaridades da presente contratação e daquelas, em geral, efetuadas pela Petrobras para obras de grande complexidade estão a justificar a metodologia adotada pela unidade técnica e a submissão do procedimento ao Plenário desta Corte para que se manifeste sobre a utilização dessa metodologia.”

87. Ao se utilizar essa metodologia, em diversas situações, foi possível avaliar a economicidade dos preços praticados em itens para os quais dificilmente esta Corte de Contas conseguiria levantar parâmetros de referência. Em outras situações, entretanto, ela não vem apresentando resultados satisfatórios, demandando significativos esforços de nossos auditores sem que se possa chegar a conclusões adequadas (há contratos em que precisam ser analisadas dezenas de milhares de notas fiscais).

88. Consoante informações da unidade técnica, o principal fator dificultador é justamente o Demonstrativo de Formação de Preços – DFP das empresas contratadas que frequentemente apresentam “pacotes” sem discriminar os itens que os compõem. Um exemplo disso é a ausência do TAG no DFP (mesmo para os equipamentos taguados previstos nos projetos e nas estimativas de preço). Ademais, não há a imposição de que os códigos TAG sejam declarados nas notas fiscais dos fornecedores do Consórcio, tampouco há uniformidade na nomenclatura do bem.

89. Essas dificuldades também foram expostas em duas ações de improbidade administrativa interpostas pela Advocacia-Geral da União (AGU) para cobrar os prejuízos de cerca de R\$ 2,14 bilhões à Petrobras de empresas e pessoas investigadas na Lava-Jato (peças 45, p. 68, e 46, p. 104):

“Diante deste ineditismo e da dimensão do esquema criminoso, a definição exata pelos órgãos competentes da extensão dos prejuízos causados pode vir a se mostrar tarefa impossível, conforme descrito por técnicos da PETROBRAS que compuseram a comissão interna para avaliar os danos causados com as fraudes licitatórias, cuja transcrição encontra-se presente na sentença criminal exarada na ação penal nº 508335189.2014.4.04.700072:

(...)

Além disso, como revelado em audiência em ação penal conexa, pela oitiva dos empregados da Petrobrás que compuseram comissão interna para avaliar "inconformidades" na licitação e contratos das obras da RNEST e do COMPERJ, optou-se na ocasião por não realizar a verificação se o preço de referência da Petrobras para as licitações era compatível com o mercado. **Os próprios empregados da Petrobras, que trabalharam por meses na apuração dos fatos, declararam em Juízo que tal prova seria muito complexa, talvez impossível, considerando a dimensão das obras envolvidas e a dificuldade de voltar os relógios para a época da contratação.**

Se a própria Petrobrás, com recursos técnicos muito superiores aos disponíveis da Polícia Federal, descartou a produção de tal prova e até hoje não logrou dimensionar os possíveis prejuízos nessas obras, o que até hoje dificulta o fechamento de seu balanço, é evidente que não há condições técnicas para realizar essa prova no âmbito do presente processo judicial. Seria necessário contratar uma empresa especializada, para o que não há recursos judiciais disponíveis, e o trabalho, além da duvidosa possibilidade de chegar a bom termo, levaria meses ou anos, incompatível com a razoável duração do processo. (grifou-se)

(...)

Não se sustenta a punição desmedida e desprovida de critérios, como se a solução para a corrupção fosse apontar culpados a qualquer custo; busca-se, isso sim, demonstrar que os critérios tradicionais de definição da extensão dos danos podem se mostrar insuficientes. **É neste ponto que será trabalhada a validade científica e a necessidade jurídica da busca de parâmetros em outras áreas do saber, para que os danos sejam mensurados e a sociedade não seja prejudicada, mas sem que os devedores sejam penalizados por meio de valores sancionatórios travestidos de indenização.**

Noutras palavras, não é necessário exigir dos órgãos de fiscalização que seja atestada a existência de cartel no método nota fiscal por nota fiscal para que o sistema jurídico reaja. Se assim fosse, no caso dos autos haveria um muro cognitivo protegendo àqueles que cometem crimes, separando-os da verdade possível e isentando-os das responsabilidades jurídicas advindas do descumprimento do direito.” (grifou-se)

90. Nessa toada, para estimar esse valor a ser ressarcido aos cofres públicos, a AGU utilizou a metodologia aprovada pelo TCU mediante o já mencionado Acórdão 3.089/2015-Plenário, que apreciou estudo econométrico realizado pela SeinfraPetróleo para estimar o valor do dano causado ao erário por conta de atuação de cartel em licitações efetuadas pela Petrobras.

91. Consoante alertado no bojo do mencionado acórdão, o sistema jurídico norte-americano e europeu utilizam em larga escala a técnica de estimação dos danos com estudos de econometria:

“27. Com relação aos métodos e técnicas de quantificação do dano decorrente da atuação de um cartel, a unidade técnica ressaltou que uma das principais dificuldades consiste **em estimar o preço que teria sido praticado no cenário de ausência de cartel**, o denominado cenário contrafactual ou but-for-price. Para tanto, existem diversos métodos reconhecidos nos Estados Unidos e nos países membros da União Europeia, os quais evoluíram consideravelmente nos últimos anos com o incremento das investigações teóricas e empíricas, a disponibilidade de dados detalhados, **métodos estatísticos e modelos econométricos.**

28. Nesse contexto, a SeinfraPetróleo aduziu que “segundo Korenblit (2012, p. 9), os métodos indicados pela Comissão Europeia são consistentes com as abordagens para estimativa de danos geralmente reconhecidas e aprovadas por tribunais americanos. Com efeito, atualmente há convergência entre os principais métodos americanos e europeus disponíveis para a quantificação dos danos, pois há mais similaridades do que diferenças”.

29. A Comissão Europeia identifica duas abordagens principais para o cálculo dos danos. **A primeira baseia-se em métodos comparativos, que estima o cenário contrafactual.** A segunda abordagem consiste em modelos de simulação econômica com base em dados do mercado atual e estimativas com base nos custos de produtos.

30. Adianta-se, desde logo, que o estudo desenvolvido pela unidade técnica usou o primeiro método, que, conforme será mais bem detalhado adiante, envolve a comparação do comportamento da variável que se quer estudar, o desconto ofertado pelo contratado frente ao orçamento da Petrobras, nos cenários com infração (cartel), chamado de cenário factual, e sem infração, designado cenário contrafactual.” (grifou-se)

92. Com relação à possibilidade de utilização de técnicas econométricas no ordenamento jurídico brasileiro, observo que, no caso específico do controle orçamentário e financeiro levado a cabo por esta Corte de Contas, o próprio Regimento Interno do TCU admite, em seu art. 210, § 1º, inciso II, que a apuração do débito pode se dar mediante *“estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido”*.

93. Em sendo assim, tendo em vista a solidez e precisão estatística do trabalho mencionado, além da possibilidade de dar um andamento mais célere aos respectivos processos, entendo pertinente autorizar a SeinfraOperações a, quando da instrução de tomadas de contas especiais instauradas para apurar prejuízos resultantes da atuação de cartel nas contratações da Petrobras, utilizar estudos econométricos para apurar os prejuízos nas hipóteses em que a utilização de outros métodos se mostre por demais onerosa e com poucas perspectivas de resultado confiável.

IX

94. Registro, outrossim, que não mais pairam óbices quanto ao sigilo dos documentos e peças mencionados neste voto e no relatório que o acompanha, de forma que este processo pode ser apreciado na sessão ostensiva.

95. Diante do exposto, acolho o parecer da unidade técnica, e 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 22 de junho de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator