

VOTO

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/PE, 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
Terraplenagem	R\$ 0,42 bilhão	R\$ 0,53 bilhão
TOTAL:	R\$ 11,21 bilhões	R\$ 13,48 bilhões

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

Contratos	Superfaturamento estimado	Constatação	Empresas Responsáveis
Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)	R\$ 907 milhões	Acórdão 2.396/2018 – Plenário	Camargo Corrêa e CNEC
Tubovias de Interligações	R\$ 682 milhões	Acórdão 2.428/2016 – Plenário	Queiroz Galvão e Iesa
Terraplenagem	R\$ 69,5 milhões	Acórdão 2.735/2017 – Plenário	Odebrecht, Camargo Corrêa, Queiroz Galvão e Galvão Engenharia
TOTAL:	R\$ 1,658 bilhões		

7. Em relação aos seguintes contratos, já houve a imputação de débito aos responsáveis nos seguintes termos:

Contratos	Superfaturamento confirmado	Constatação	Empresas Responsabilizadas
Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH)	R\$ 825 milhões	Acórdão 2.677/2018 – Plenário	Odebrecht e OAS
Unidade de Destilação Atmosférica (UDA)	R\$ 350 milhões	Acórdão 2.766/2018 – Plenário	Odebrecht e OAS
TOTAL:	R\$ 1,175 bilhões		

8. Tendo em vista a celeridade processual que o caso requer e a complexidade das várias manifestações dos responsáveis implicados, foi autorizada a constituição de processos apartados para análise individualizada das manifestações de cada empresa envolvida.

9. Dando-se seguimento ao feito, já foram apreciadas as manifestações das seguintes empresas:

<u>Empresa</u>	<u>Sanção de declaração de inidoneidade</u>	<u>Deliberação do TCU</u>
Toyo Setal Empreendimentos Ltda.	Não aplicada	Acórdão 1.706/2017 – Plenário
MPE Montagens e Projetos Especiais S/A	3 anos	Acórdão 300/2018 – Plenário (confirmado em grau de recurso pelo Acórdão 825/2018 – Plenário)
Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.	3 anos	Acórdão 414/2018 – Plenário
Construtora Queiroz Galvão S.A.	5 anos	Acórdão 1.221/2018 – Plenário
SOG Sistemas em Óleo e Gás S.A.	Não aplicada	Acórdão 1.214/2018 – Plenário
Engevix Engenharia e Projetos S.A.	3 anos	Acórdão 2.135/2018 – Plenário
Iesa Óleo & Gás S/A	5 anos	Acórdão 2.355/2018 – Plenário
Construtora OAS S.A.	5 anos	Acórdão 1.744/2018 – Plenário
Construções e Comércio Camargo Correa S/A	Sobrestada	Acórdão 2.446/2018 – Plenário
Galvão Engenharia	Não aplicada	Acórdão 1.083/2019 – Plenário
Skanska Brasil Ltda.	1 ano	Acórdão 1.256/2019-Plenário

10. As manifestações das demais empresas, a seguir relacionadas, ainda devem ser objeto de deliberação desta Corte de Contas: Construtora Norberto Odebrecht S.A./Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Techint Engenharia e Construção S/A, GDK S.A., Promon Engenharia Ltda., CM Construções e Serviços, Construbase Engenharia Ltda., CR Almeida S.A. Engenharia de Obras, Estagon Engenharia S.A. e CNEC Engenharia S.A.

11. Desta feita, como visto, os presentes autos tratam da manifestação da empresa UTC Engenharia S. A.

II – UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA

12. Como será visto, para configurar a responsabilidade da empresa UTC, caberá a utilização, em grande medida, de provas emprestadas de processos judiciais.

13. Em razão de provocação do Ministério Público Federal, foi proferida, em 2/4/2018, a seguinte decisão pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR (Petição 5054741-77.2015.4.04.7000/PR):

“Apesar do compartilhamento de provas para a utilização na esfera cível e administrativa ser imperativa, já que atende ao interesse público, faz-se necessário proteger o colaborador ou a empresa leniente contra sanções excessivas de outros órgãos públicos, sob pena de assim não fazendo desestimular a própria celebração desses acordos e prejudicar o seu propósito principal que é de obter provas em processos criminais.

Ante o exposto, defiro o requerido pelo MPF e promovo o aditamento de todas as referidas decisões para a elas agregar que está vedada a utilização dos elementos informativos e provas cujo compartilhamento foi anteriormente autorizado por este Juízo contra pessoas que celebraram acordo de colaboração com o Ministério Público no âmbito da assim denominada Operação Lavajato, bem como contra empresas que celebraram acordo de leniência ...” (grifos acrescidos)

14. Em outra decisão, complementar à anterior, em 13/6/2018, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, proferiu o seguinte despacho (Petição 5054741-77.2015.4.04.7000/PR):

“é inapropriado que os órgãos administrativos, que não tem aderido aos acordos, pretendam servir-se das provas através deles colhidas contra os próprios colaboradores ou empresas lenientes.

Isso não impede que as mesmas provas sejam utilizadas contra terceiros ou que os órgãos administrativos busquem, como apontado pelo Juízo, autorização específica para utilização da prova contra o colaborador ou empresa leniente.

Também não impede que os órgãos administrativos realizem suas próprias investigações, sem utilização da prova compartilhada, contra os colaboradores e empresas lenientes.” (grifos acrescidos).

15. Na sequência, este Tribunal de Contas da União solicitou autorização para a utilização das provas compartilhadas contra colaboradores ou empresas lenientes para ações voltadas ao ressarcimento dos danos.

16. Desta feita, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR assim se manifestou em 2/10/2018:

“O próprio conteúdo dos acordos de colaboração e de leniência é no sentido de que eles não eximem os colaboradores e lenientes da obrigação de reparar o dano decorrente de suas atividades ilícitas por completo. ...

Assim, é o caso de, na esteira da manifestação do MPF, autorizar o Tribunal de Contas da União a utilizar as provas compartilhadas mesmo contra colaboradores ou empresas lenientes para o fim exclusivo de ressarcimento dos danos decorrentes do crime.

Cabe ressaltar que não poderão ser utilizadas para imposição de multas punitivas ou administrativas, inclusive declaração de inidoneidade ou proibição de contratar.

Igualmente, deverá, como condição, o Tribunal de Contas da União admitir que as multas ou confiscos previstos e executados nos acordos de leniência e de colaboração sejam considerados para amortização dos valores das indenizações, se maiores, apuradas contra os colaboradores ou lenientes.

Na linha do sugerido pelo próprio Tribunal de Contas da União, havendo responsáveis solidários pelos danos, deve-se dar preferência à cobrança da indenização dos não-colaboradores ou não-lenientes.

Como o próprio Tribunal de Contas da União já decidiu, deverá ainda a Corte Administrativa se abster de utilizar as provas compartilhadas para decretar a indisponibilidade de ativos dos

colaboradores ou lenientes, pois medida espécie poderá comprometer a solvência deles e, por conseguinte, prejudicar o cumprimento das obrigações indenizatórias previstas nos acordos celebrados com o Ministério Público Federal. ...

Observo, por oportuno, que não se trata aqui de traçar limites à autonomia do Tribunal de Contas da União, que exerce relevante função de fiscalização da atividade administrativa e de proteção do erário, mas apenas o de estabelecer limites e condições para utilização por ele de provas que foram colhidas em processos da responsabilidade deste Juízo.

Tais limitações ou condições não impedem a ação autônoma do Tribunal de Contas da União contra colaboradores ou lenientes desde que não sejam usadas as provas compartilhadas por este Juízo.

Tais limitações ou condições não impedem a utilização irrestrita das provas compartilhadas por este Juízo contra quem não dispuser de acordo de colaboração ou de leniência.” (grifos acrescidos).

17. Em suma, não caberia a utilização de provas emprestadas para a aplicação de sanção à empresas colaboradoras com aquele juízo.

18. Em razão da situação peculiar da UTC, a qual não possui acordo de colaboração com o Ministério Público Federal e sim com a Controladoria-Geral da União, o Ministro-Relator do TC 016.991/2015-0, de forma bastante cuidadosa, solicitou a manifestação do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, o qual informou, em 19/3/2019, que “*se o acordo celebrado pela UTC Engenharia S/A com a CGU e AGU contiver a previsão de isenção em relação a declaração de inidoneidade, a prova compartilhada por este Juízo não poderá ser utilizada à manutenção dessa sanção contra a leniente.*” (Petição 5054741-77.2015.4.04.7000/PR).

19. Como não poderia ser diferente, o acordo de leniência firmado entre UTC e CGU/AGU preserva todas as atribuições constitucionais do TCU, de forma que não há óbices para a utilização da prova emprestada juntada nestes autos para a responsabilização da UTC.

III – DA COMPROVAÇÃO DAS FRAUDES

20. De início, reproduzo trecho do voto condutor do Acórdão 1.583/2016-Plenário em que estão evidenciados os elementos indicativos de que houve fraude nas licitações que precederam as contratações em questão:

“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.

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.” (grifou-se).

21. Conforme “Histórico de Conduta” constante do Acordo de Leniência firmado com o CADE (peça 31, p. 1):

“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

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. Estas condutas foram viabilizadas, principalmente, por meio de reuniões presenciais, contatos telefônicos e SMSs 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.

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 Júnior 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." (grifou-se).

22. Planilha apreendida pela Polícia Federal, na sede da empresa Engevix, continha 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.

23. 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. A divisão planejada pelo cartel foi confirmada quando das contratações.

24. 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).

25. 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 – peça 2). Ou seja, segundo o estudo, houve a constatação matemática do aumento de preços nas contratações quando presentes as empresas do "Clube".

26. Nesse trabalho estatístico, foi indicada a prática de preços monopolísticos 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).

27. Ressalte-se também as declarações de executivos das empresas participantes do esquema ilícito e de outros participantes no esquema:

a) sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto – executivo da empresa Setal Engenharia e Construções – (Termo de Colaboração 1, peça 34, p. 3):

“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).

b) 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. 53-56);

c) sr. Dalton dos Santos Avancini – Diretor e depois Presidente da empresa Camargo Corrêa (depoimento constante da sentença da ação penal 5036528-23.2015.4.04.7000 – vinculada à empresa Odebrecht –, peça 9, p. 104-105, e Termo de Colaboração 14, peça 23, p. 3);

d) sr. Pedro Barusco – Gerente Executivo de Engenharia da Petrobras (Termo de Colaboração 2, peça 33, p. 2 e Termo de Colaboração 5, peça 20, p. 2-3):

*“Que ... percebeu claramente a ação do cartel, bastante forte nas obras da Rnest, sendo que o cartel, além de direcionar os contratos, quis impor preços “muito além do orçamento da Petrobras, tanto no **bid** (primeira tentativa de licitação) e no **rebid** (segunda licitação);*

Que neste caso da Rnest houve claro superfaturamento;

Que ... por ter acesso ao Documento Interno do Sistema Petrobras – DIP, no qual constava a lista das empresas que seriam convidadas, o declarante “vazava” esta lista a pedido dos representantes das empresas ...”

e) sr. Alberto Youssef – operador financeiro do esquema – interrogatório na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 – vinculada à empresa Camargo Corrêa– (peça 30, p. 38-39):

“Ministério Público Federal: - Então, nós podemos concluir que, pela existência da cartelização, os contratos celebrados pela Petrobrás, eram celebrados sempre no montante máximo possível ou próximo disso?

Interrogado: - Ou próximo disso.”

f) sr. Paulo Roberto Costa – Diretor de Abastecimento da Petrobras – interrogatório na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 – vinculada à empresa Camargo Corrêa – (peça 30, p. 8).

28. São pertinentes também as seguintes conclusões constantes do relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras, instaurada para verificar a existência de desconformidades nos procedimentos licitatórios para obras da Rnest (peça 16, p. 17, 23 e 24):

“Nos processos de contratação da UDA, UCR, UHDT/UGH e Tubovias, após o cancelamento do 1º processo licitatório e homologação para um novo, não foi identificada a inclusão de novas empresas para participar do certame, contrariando o disposto no item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998, a saber: “a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, a convocação será estendida a, pelo menos, mais uma firma, dentre as cadastradas e classificadas no ramo pertinente.” ...

Os processos para contratação dos serviços de construção e montagem de unidades foram “relicitados” (UDA, UCR, UHDT/UGH e Tubovias de interligações), e os contratos assinados no “topo” da estimativa. Tais contratos totalizaram R\$ 10,8 bilhões (valores originais). A Comissão identificou, analisando o comportamento dos resultados destes processos licitatórios (primeira e segunda rodadas de licitação), que o valor das propostas aproximou-se do “teto” (valor de referência mais 20%) das estimativas elaboradas pela ENGENHARIA/SL/SCP – vide 6.6.

Estes fatos, associados às declarações do Sr. Paulo Roberto Costa, indicam a possibilidade da existência de um processo de cartelização relativo às empresas indicadas nos processos analisados.” (grifou-se).

29. Sintetizando, temos os seguintes elementos de formação do cartel:

– Provas indiretas: convites restritos às empresas integrantes do cartel, falta de inclusão de novas empresas na renovação da licitação, propostas vencedoras próximas ao limite máximo admitido, estudo econométrico indicando os reflexos da atuação do cartel;

– Provas diretas: manifestações de empreiteiros, operador financeiro e dirigentes da Petrobras; e

– Provas documentais: elementos indicativos dos resultados das licitações e da participação de cada empresa nos certames, os quais coincidem com o efetivamente ocorrido.

30. Esse ambiente de atuação de cartel foi assim definido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) (Anexo I da Resolução 20/1999): *“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”*.

31. 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.

IV – DA PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA UTC ENGENHARIA S.A. NO CARTEL

32. A participação da UTC Engenharia S.A. nesse esquema fraudulento está evidenciada pelos seguintes elementos probatórios, evidenciando, inclusive o papel de proeminência da UTC na operação do cartel:

a) A empresa SOG Óleo e Gás, signatária do acordo de leniência junto ao Cade, confirma a atuação das empresas, inclusive a UTC Engenharia S.A. (peça 31, p. 25-26 e 38), em conluio para burlar processos licitatórios da Petrobras, incluindo aqueles referentes à Rnest:

“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. (...)”

(...) As 09 (nove) empresas pertencentes ao ‘Clube das 9’ eram: (i) Camargo Corrêa S/A, (ii) Construtora Andrade Gutierrez S/A, (iii) Construtora Norberto Odebrecht S/A (CNO), (iv) Mendes Júnior Trading Engenharia (MJr), (v) MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, (vi) Promon S.A, (vii) Setal, (viii) Techint engenharia e Construção S/A e (ix) UTC Engenharia S.A (Utratec). ...

havia uma hierarquia (não oficializada, mas de facto) entre as empresas do “Clube das 9”: as mais fortes eram Odebrecht, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez, Techint, UTC, Mendes Junior, e, depois, as empresas de menor importância seriam Promon, Setal e MPE.

Segundo as regras da época, em princípio teria que haver, no mínimo, três propostas, para evitar o risco de cancelamento da licitação da Petrobras, sendo que nas reuniões em que se escolhiam as prioridades e quem venceria determinado certame, eram definidas também quais empresas apresentariam propostas de cobertura.

Segundo os Signatários, com esse aumento do número de empresas no “Clube das 16”, a hierarquia mudou um pouco, passando a UTC Engenharia S/A a comandar os acontecimentos, seguida da Construtora Norberto Odebrecht S/A, da Queiroz Galvão Óleo e Gás, da Construtora Andrade Gutierrez S/A, da Construtora OAS S/A e da Techint Engenharia e Construção S/A.” (grifou-se).

b) O sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto – executivo da empresa Setal Engenharia e Construções – afirmou que a empresa UTC Engenharia S.A. era representada nas reuniões do cartel pelo sr. Ricardo Pessoa (Termo de Colaboração 1, peça 34, p. 4-5 e 7):

“QUE indagado sobre quem era o coordenador do “CLUBE”, quais as eram as empresas componentes, com que frequência o “CLUBE” se reunia, como eram as convocações, afirma que do início do “CLUBE” até o acerto com DUQUE (fases 1, 2 e 3), o mesmo era formado pelas mesmas empresas, isto é, ODEBRECHT, representada por MARCIO FARIA, a UTC, representada por RICARDO PESSOA, o qual também sempre foi o coordenador do “CLUBE”, a CAMARGO CORREA, representada à época por JOÃO AULER, a TECHINT, da qual não se recorda o nome do representante, mas lembra que foram alguns, a ANDRADE GUTIERREZ, representada por ELTON NEGRÃO, a MENDES JÚNIOR, representada por “VILAÇA”.

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.” (grifou-se).

c) 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), confirma a participação da empresa no conluio:

“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;” (grifou-se).

d) O sr. Paulo Roberto Costa – Diretor de Abastecimento da Petrobras – em interrogatório na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 – vinculada à empresa Camargo Corrêa – também confirmou a atuação da empresa UTC Engenharia S.A. (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.

Juiz Federal: - O senhor mencionou que o senhor teria, fazia tratativas com os diretores, presidentes dessas empresas diretamente, isso?

Interrogado: - Perfeito.” (grifou-se).

e) O sr. Alberto Youssef, operador financeiro do esquema, em interrogatório na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 – vinculada à empresa Camargo Corrêa – confirmou a participação da empresa UTC no cartel (peça 30, p. 38):

“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 Petrobrás?

Interrogado: - Olha, fixar preços, eu não acredito. Mas quem venceria o certame, tenho certeza.

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. (grifou-se).

f) planilhas apreendidas pela Polícia Federal, na sede da empresa Engevix, indicam a forma de operacionalização do cartel, a participação da empresa UTC Engenharia S.A. e as obras que seriam a ela atribuídas (peça 35, p. 2-3, 5-7, 12-13, 21 e 23). Tal qual exposto no relatório, verifica-se a clara indicação da empresa UTC na distribuição das obras. Ressalte-se que a divisão planejada pelo cartel, especificamente no caso da Rnest, foi confirmada quando das contratações.

33. O quadro a seguir, transcrito no parecer do Ministério Público junto ao TCU, demonstra como ocorreu a participação da UTC Engenharia S.A. nos procedimentos licitatórios da Rnest (grifou-se):

	<i>Terraplenagem</i>	<i>UHDT-UGH</i>	<i>UDA</i>	<i>UCR</i>	<i>Tubovias</i>
Proponentes Convidadas	<i>Odebrecht</i>	<i>Odebrecht</i>	<i>Odebrecht</i>	<i>Camargo Corrêa</i>	<i>Queiroz Galvão</i>
	<i>Camargo Corrêa</i>	<i>OAS</i>	<i>OAS</i>	<i>CNEC</i>	<i>Iesa</i>
	<i>Queiroz Galvão</i>				
	<i>Galvão Engenharia</i>				
	<i>CR Almeida</i>	<i>Mendes Júnior</i>	<i>Iesa</i>	<u><i>UTC</i></u>	<i>Odebrecht</i>
	<i>Estacon</i>	<i>Camargo Corrêa</i>	<i>Queiroz Galvão</i>	<i>Engevix</i>	<i>OAS</i>
	<i>Andrade Gutierrez</i>	<i>Andrade Gutierrez</i>	<i>Engevix</i>	<i>Odebrecht</i>	<i>GDK</i>
	<i>Construbase</i>	<i>Techint</i>	<u><i>UTC</i></u>	<i>OAS</i>	<i>SOG</i>
				<i>MPE</i>	
	<i>OAS</i>	<i>Queiroz Galvão</i>	<i>Camargo Corrêa</i>	<i>Andrade Gutierrez</i>	<i>Camargo Corrêa</i>
	<i>CM Construções</i>	<u><i>UTC</i></u>	<i>Andrade Gutierrez</i>	<i>Queiroz Galvão</i>	<i>Andrade Gutierrez</i>
		<i>Engevix</i>	<i>Mendes Júnior</i>	<i>Mendes Júnior</i>	<u><i>UTC</i></u>
		<i>GDK</i>	<i>Techint</i>	<i>Techint</i>	<i>Mendes Júnior</i>
		<i>Iesa</i>	<i>GDK</i>	<i>GDK</i>	<i>Techint</i>
		<i>MPE</i>	<i>MPE</i>	<i>Iesa</i>	<i>MPE</i>
		<i>Promon</i>	<i>Promon</i>	<i>Promon</i>	<i>Engevix</i>
		<i>Skanska</i>	<i>Skanska</i>	<i>Skanska</i>	<i>Promon</i>
		<i>SOG</i>	<i>SOG</i>	<i>SOG</i>	<i>Skanska</i>

34. Veja-se que, com exceção da licitação referente às obras de terraplenagem, as demais licitações tiveram o rol de empresas convidadas restrito às empresas integrantes do cartel, tal qual mencionado pelo sr. Augusto Mendonça (executivo da empresa Setal Engenharia e Construções) (Termo de Colaboração 1, peça 34, p. 2-5):

“QUE as empresas discutiram e ajustaram uma forma de proteção entre si (Fase 2), que era, dentro de um programa de obras, as empresas escolhiam as obras que lhe fossem mais adequadas, conforme a região ou por conhecimento, e, em havendo acordo entre todas, as demais não atrapalhavam a empresa escolhida quando se tornasse pública a licitação;

o “CLUBE” estabeleceu uma relação com o Diretor de Engenharia da PETROBRÁS, RENATO DUQUE (Fase 3), para que as empresas convidadas para cada certame fossem as indicadas pelo “CLUBE”, de maneira que o resultado pudesse ser mais efetivo;

QUE uma vez determinada que a empresa “A” ficaria com o certame “48”, ela se encarregava de discutir com as demais quem faria “propostas de cobertura”; QUE a partir de tais reuniões, o coordenador do CLUBE elaborava a lista e a entregava a RENATO DUQUE, mencionando quais as empresas que deveriam ser convidadas pela PETROBRÁS para o certame específico; QUE as mesmas listas também eram entregues a PAULO ROBERTO COSTA, na época Diretor de Abastecimento da PETROBRÁS;” (grifou-se).

35. Considero relevante registrar que, para a formação do presente juízo de convicção, não estou levando em consideração os documentos acostados à peça 246 do TC 016.119/2016-9 (Termo de Compromisso de Cessação de Práticas também firmado pela empresa Camargo Corrêa com o Cade) e mencionado na instrução da unidade técnica, pois foram juntados aos autos depois da oitiva da empresa UTC e, portanto, não sujeitos ao crivo do contraditório.

36. Passo a tratar, especificamente, de cada contratação em que houve a participação da empresa UTC Engenharia S.A.

V – DA PARTICIPAÇÃO DA UTC EM CADA CERTAME LICITATÓRIO

37. Consoante informações disponíveis no acordo de leniência firmado junto ao Cade, o “Clube” definiu que (peça 31, p. 60):

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

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

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

38. Essa decisão foi registrada em documento apreendido pela Polícia Federal nas instalações da Engevix (peça 28, p. 1-4) e confirmada quando das contratações. Veja-se a respeito as seguintes constatações do Laudo 2400/2015 do Departamento de Polícia Federal (peça 28, p. 4):

“No andamento do processo de contratação, confirmou-se a divisão planejada pelo cartel de empreiteiras, sendo que as licitações da Offsite [Tubovias] e UCR, escolhidas tanto pela empresa Queiroz Galvão quanto pela Camargo Corrêa, foram divididas entre as duas, ficando a Unidade UCR com a empresa Camargo Corrêa e a Unidade de Offsite com o consórcio Queiroz Galvão e Iesa. As contratações das Unidades de UDA e HDT foram firmadas com um Consórcio formado pelas Construtoras Norberto Odebrecht e Construtora OAS, exatamente como estava no arranjo estabelecido na planilha apreendida na sede da Engevix.” (grifos acrescidos).

V.1 – TUBOVIAS DE INTERLIGAÇÕES

39. Para a implantação das Tubovias, os dois primeiros certames foram cancelados em razão de constarem preços excessivos nas propostas apresentadas (em ambas o Consórcio Queiroz Galvão – Iesa apresentou as de menor valor) (peça 16, p. 20). A empresa UTC foi convidada para o segundo certame, porém declinou de apresentar proposta (TC 004.038/2011-8, peça 14, p. 2 e 17).

40. No terceiro certame, foram apresentadas três propostas: empresas Queiroz Galvão e Iesa em consórcio; 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. O quadro a seguir sintetiza essas informações, cujo início do processo licitatório se deu em 11/3/2009 e a contratação ocorreu em 10/3/2010 (TC 004.038/2011-8, peças 14, p. 1-5, e 15, p. 45):

Empresas convidadas (quinze)	Propostas apresentadas (três)	Contratação
Integrantes do cartel: <u>Clube VIP:</u> Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez, Odebrecht, Queiros Galvão e UTC; <u>Demais integrantes do cartel:</u> OAS, Mendes Júnior, 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 <u>96,4% do teto da estimativa da Petrobras</u> (R\$ 2,79 bilhões) – peça 16, p. 10.

41. A atuação do cartel nessa contratação restou também evidenciada no termo de colaboração efetuado pelo Sr. Dalton dos Santos Avancini – diretor da Camargo Corrêa (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 Corrêa, por força do ajuste do cartel deveria inicialmente consorciar-se com a Queiroz Galvão, todavia posteriormente se definiu que a Camargo ficaria com o coque e a Queiroz com o contrato das interligações; ...” (grifou-se).

V.2 – UNIDADES DE HIDROTRATAMENTO DE DIESEL E DE NAFTA (UHDT) E UNIDADE DE GERAÇÃO DE HIDROGÊNIO (UGH)

42. Consoante informações disponíveis no acordo de leniência firmado junto ao Cade, o “Clube” definiu que (peça 31, p. 60):

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

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

44. O primeiro processo licitatório, iniciado em 31/7/2008, foi cancelado em função dos preços excessivos das propostas (variação de 61,2% entre a estimativa Petrobras, R\$ 2,62 bilhões, e a proposta de menor valor, R\$ 4,22 bilhões, apresentada pelo Consórcio Odebrecht-OAS) (peça 16, p. 19-20). A empresa UTC foi convidada para o segundo certame, porém declinou de apresentar proposta (peça 8, p. 16, do TC 004.040/2011-2).

45. Para o segundo certame, sem a inclusão de novas empresas convidadas em relação ao primeiro, foram apresentadas quatro propostas: empresas OAS e Odebrecht Plantas Industriais em consórcio; Mendes Júnior; Camargo Corrêa; Andrade Gutierrez e Techint em consórcio. Sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas OAS e Odebrecht Plantas Industriais.

46. 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 Corrêa, Andrade Gutierrez, Odebrecht, Queiros Galvão e UTC; <u>Demais integrantes do cartel:</u>	OAS e Odebrecht: R\$ 3,26 bilhões Mendes Júnior: R\$ 3,65 bilhões Camargo Corrêa: R\$ 3,78 bilhões Andrade Gutierrez e Techint: R\$ 4,01 bilhões	Consórcio OAS e Odebrecht: R\$ 3,19 bilhões. Representando cerca de <u>99% do teto da estimativa da Petrobras</u> (R\$ 3,23 bilhões) – peça 16, p. 10.

OAS, Mendes Júnior, Techint, Engevix, GDK, Iesa, MPE, Promon, Skanska e SOG		
---	--	--

V.3

47. Nesses dois empreendimentos, a conduta da UTC Engenharia S.A. em não apresentar proposta depois de convidada para participar dos certames se amolda ao descrito no acordo de leniência firmado entre o Cade e a empresa SOG Óleo e Gás (peça 31, p. 1):

“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.” (grifou-se).

48. É certo, como aduz a empresa em suas alegações, que a simples ausência da apresentação de propostas em certames licitatórios não constitui, por si só, prática de ato ilícito. Entretanto, na presença dos elementos probatórios constantes dos autos, entendo, na linha dos pareceres precedentes, haver elementos suficientes para se concluir que as omissões em questão constituíram em condutas deliberadas para dar azo ao funcionamento do cartel.

V.4 – UNIDADE DE DESTILAÇÃO ATMOSFÉRICA (UDA)

49. Na sequência dos fatos, para a implantação da Unidade de Destilação Atmosférica (UDA), realizou-se o primeiro processo licitatório, o qual foi cancelado em função dos preços excessivos das propostas apresentadas (variação de 69,8% entre a estimativa da Petrobras, R\$ 1,11 bilhão, e a proposta de menor valor, R\$ 1,89 bilhão, apresentada pelo Consórcio Odebrecht-OAS) (peças 16, p. 18-19). A empresa UTC, em consórcio com a empresa Engevix, apresentou proposta no valor de R\$ 2,06 bilhões (TC 003.586/2011-1, peça 12, p. 16-17).

50. No segundo certame, sem a inclusão de novas empresas convidadas em relação ao primeiro, foram apresentadas três propostas: empresas OAS e Odebrecht Plantas Industriais em consórcio; Iesa e Queiroz Galvão em consórcio e Engevix e UTC em consórcio. Sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas OAS e Odebrecht Plantas Industriais.

51. 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 12, 14 e 16):

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

V.5 – UNIDADE DE COQUEAMENTO RETARDADO (UCR)

52. Para a implantação da UCR, o primeiro processo licitatório foi cancelado em função dos preços excessivos das propostas apresentadas (variação de 73,2% entre a estimativa da Petrobras, R\$ 3,427 bilhões, e a proposta de menor valor, R\$ 5,937 bilhões, apresentada pelo Consórcio Camargo Corrêa-CNEC) (peça 16, p. 18). A empresa UTC, em consórcio com a empresa Engevix, apresentou proposta no valor de R\$ 6,45 bilhões (TC 004.025/2011-3, peça 9, p. 16).

53. No segundo certame, sem a inclusão de novas empresas convidadas em relação ao primeiro, foram apresentadas quatro propostas: empresas Camargo Corrêa 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 Corrêa e CNEC (TC 004.025/2011-3, peças 11, p. 2).

54. 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 9, 11 e 12):

Empresas convidadas (quinze)	Propostas apresentadas (quatro)	Contratação
Integrantes do cartel: <u>Clube VIP:</u> Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez, Odebrecht, Queiros Galvão e UTC; <u>Demais integrantes do cartel:</u> OAS, Mendes Júnior, Techint, Engevix, GDK, Iesa, MPE, Promon, Skanska e SOG	Camargo Corrêa e CNEC: R\$ 3,44 bilhões <u>UTC</u> e Engevix: R\$ 3,85 bilhões Odebrecht e OAS: R\$ 3,94 bilhões MPE: R\$ 4,07 bilhões	Camargo Corrêa e CNEC: R\$ 3,41 bilhões Representando cerca de <u>98,8% do teto da estimativa da Petrobras</u> (R\$ 3,45 bilhões) – peça 16, p. 10 e 18.

55. A atuação do cartel nessa contratação restou também evidenciada no já mencionado termo de colaboração efetuado pelo sr. Dalton dos Santos Avancini – Diretor da Camargo Corrêa (peça 19, p. 2).

V.6

56. Nesses dois empreendimentos, de acordo com o conjunto probatório, a empresa UTC Engenharia S.A. atuou no cartel elaborando proposta de cobertura para dar ares de competição ao certame, como descrito no acordo de leniência firmado junto ao Cade pela empresa Setec Tecnologia S.A e SOG Óleo e Gás (peça 31, p. 59-61):

“Odebrecht, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez e Queiroz Galvão (pertencentes ao “Club VIP”, sem a UTC nessa situação em específico) informaram que não aceitariam a divisão de algumas obras dessa licitação, pois R-NEST seria a prioridade delas. (...)”

Nessas 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 e 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.” (Grifouse).

VI – DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA UTC ENGENHARIA S.A.

57. Acerca desse conjunto probatório, a UTC argumenta, em síntese, que (peça 57):

a) 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*”;

b) delações premiadas, cópias de denúncias penais e outros meros indícios são insuficientes para caracterizar o ilícito;

c) eventuais danos causados em razão de perda de competitividade nas licitações deveriam ser imputáveis somente à vencedora do certame;

d) há sobreposição de competências com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), o qual, efetivamente, dispõe de atribuições para tratar da matéria em questão;

e) os efeitos de eventual sanção devem ser de acordo com o Decreto 2.745/1998, o qual disciplinava as licitações da Petrobras; e

f) devem ser considerados os acordos de cooperação que a empresa celebrou.

58. A unidade técnica, com o respaldo do Ministério Público junto ao TCU, entende que essas alegações não merecem prosperar.

59. Embora acolha esse posicionamento dos pareceres precedentes, teço as seguintes considerações adicionais.

VI.1

60. Quanto aos dois primeiros argumentos, os elementos acostados aos autos indicam que a conduta da empresa comissiva e omissiva ajudou a operacionalizar a atuação do cartel, não cabendo, pois, a afirmação de que não houve prejuízo à competitividade. Outrossim, como antes demonstrado, o conjunto probatório não é exclusivamente baseado em delações premiadas ou meros indícios, mas sim composto de diversos elementos, inclusive documentais, que demonstraram a conduta da UTC na prática do cartel.

61. A importância dos indícios na apuração de crimes ou infrações administrativas praticadas por muitos indivíduos consorciados, tais como o cartel, também foi mencionada pelo Ministro Luiz Fux, no voto que proferiu no julgamento da AP 470/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Sessão de 17/12/2012:

“Isso é especialmente importante em contextos associativos, no qual os crimes ou infrações administrativas são praticados por muitos indivíduos consorciados, nos quais é incomum que se assinem documentos que contenham os propósitos da associação, e nem sempre se logra filmar ou gravar os acusados no ato de cometimento do crime. Fato notório, e notoria non egent probatione, todo contexto de associação pressupõe ajustes e acordos que são realizados a portas fechadas.

Neste sentido, por exemplo, a doutrina norteamericana estabeleceu a tese do “paralelismo consciente” para a prática de cartel. Isso porque normalmente não se assina um “contrato de cartel”, basta que se provem circunstâncias indiciárias, como a presença simultânea dos acusados em um local e a subida simultânea de preços, v.g., para que se chegue à conclusão de que a conduta era ilícita, até porque, num ambiente econômico hígido, a subida de preços, do ponto de vista de apenas um agente econômico, seria uma conduta irracional economicamente. Portanto, a conclusão pela ilicitude e pela condenação decorre de um conjunto de indícios que apontem que a subida de preços foi fruto de uma conduta concertada.”

62. Com relação à força probatória da declaração de colaboradores, entendo que tais elementos constituem espécie de prova testemunhal reduzida a termo, que foram juntadas ao presente feito. Evidentemente, como qualquer declaração trazida a esta Corte de Contas, deve ser sopesada por outros elementos.

63. Sendo assim, o conjunto probatório formado pelas informações obtidas a partir dos acordos de leniência e de colaboração, planilhas apreendidas pela Polícia Federal e, ainda, pelos vários depoimentos no sentido de que a sociedade empresária UTC Engenharia S.A. compunha o cartel, permite afirmar que ela se absteve de apresentar proposta ou apresentou proposta de cobertura nas licitações das principais obras industriais da Rnest, de modo intencional e fraudulento, com o objetivo de permitir a concretização do acerto prévio das empresas cartelizadas.

64. Apenas assiste razão a empresa quando afirma que as denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal não são meios de prova, pois são meras peças informativas e que veiculam a opinião de uma das partes no processo penal, ainda a serem submetidas ao crivo do contraditório e avaliação do órgão julgador. Entretanto, como visto nos apontamentos anteriores, esses documentos não foram considerados por este relator para formar seu juízo de convicção.

VI.2

65. Em relação ao terceiro argumento, não se está, nestes autos, a imputar danos à representada, de forma que resta prejudicada a alegação de que eventuais prejuízos deveriam ser imputados somente à empresa contratada. De qualquer forma, as ocorrências de dano ou auferimento de vantagens indevidas, não são pressupostos para que se caracterize o ilícito administrativo previsto no art. 46 da Lei 8.443/1992 (v.g. Acórdãos Plenário 414/2018 e 2.596/2012).

VI.3

66. Em relação ao quarto argumento, cabe consignar que a fraude em licitações públicas encontra-se tanto dentre as competências do Cade para preservar a ordem econômica (Lei 12.529/2011) quanto dentre as competências do TCU para apreciar a regularidade da aplicação de recursos federais (art. 70 da Constituição Federal).

67. Essas competências concorrentes, entretanto, devem ser exercidas de forma independente por cada órgão, de acordo com seu plexo de atribuição. De modo contrário, caso se pretenda afastar a atuação do TCU, estar-se-ia adotando entendimento que contrariaria frontalmente o disposto na Constituição Federal, o que, por óbvio, não merece prosperar. Esse entendimento tem sido sufragado por esta Corte em diversas ocasiões em que a questão foi posta (v.g. Acórdãos Plenário 300/2018, 414/2018 e 1.221/2018)

68. Em outras palavras, como bem colocou a unidade técnica, *“não há sobreposição de competências na atuação do Cade e do TCU, haja vista que a natureza da atuação constitucional de controle externo do TCU é distinta da atuação do Cade, que se refere à concentração econômica”*.

VI.4

69. Quanto ao quinto argumento, registro que o instituto licitatório tem sede constitucional, quer expressamente, tal qual previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, quer implicitamente, em decorrência dos princípios constitucionais aplicáveis à execução das despesas públicas.

70. A realização de licitação pública supre, pois, a necessidade de garantir que as contratações efetuadas com recursos públicos decorram de acordo com os princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e economicidade, dentre outros, assegurando a igualdade de condições a todos os particulares interessados na contratação.

71. Nessa linha, o termo *“licitação”* de que trata o art. 46 da Lei 8.443/1992 abrange as contratações dos órgãos e entidades federais, de uma forma geral, abrangendo os diversos regimes jurídicos a que podem estar submetidas essas entidades. Não há fundamentos para se restringir a aplicabilidade desse dispositivo a um regime licitatório específico, como, por exemplo, a Lei 8.666/1993 (v.g. Acórdão Plenário 1.280/2018).

72. Assim, pode o TCU aplicar a sanção de inidoneidade prevista em sua Lei Orgânica a contratações efetuadas com fulcro nos diversos diplomas legais que regem a matéria (Lei 8.666/1993 – Estatuto Geral de Licitações, Lei 10.520/2002 – Lei do Pregão; a Lei 12.462/2011 – Regime Diferenciado de Contratação; a Lei 12.232/2010 – Contratação de Serviços de Publicidade; Lei 13.303/2016 – Regime Jurídico das Empresas Estatais e, no caso concreto, o Decreto 2.745/1998).

73. Não há que se confundir, também, as sanções previstas nesses últimos diplomas, a cargo da administração ativa, com a atuação desta Corte de Contas (v.g. Acórdão 414/2018-Plenário). Veja-se, a respeito, o seguinte entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“...1. A atuação do Tribunal de Contas da União no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades administrativas não se confunde com aquela atividade fiscalizatória realizada pelo próprio órgão administrativo, uma vez que esta atribuição decorre da de controle interno insito a cada Poder e aquela, do controle externo a cargo do Congresso Nacional (CF, art. 70) .

2. O poder outorgado pelo legislador ao TCU, de declarar, verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da L. 8.443/92) , não se confunde com o dispositivo da Lei das Licitações (art. 87) , que - dirigido apenas aos altos cargos do Poder Executivo dos entes federativos (§ 3º) - é restrito ao controle interno da Administração Pública e de aplicação mais abrangente.” (Pet 3606 AgR, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 21/9/2006) (grifou-se).

VII – DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO CELEBRADOS

74. Finalmente, passo a tratar do argumento acerca dos acordos de colaboração efetuados pela UTC.

75. Por parte da UTC e de seu principal proprietário e então Presidente, sr. Ricardo Ribeiro Pessoa, foram fechados três acordos de cooperação perante a União:

– Acordo de colaboração premiada, celebrado entre o sr. Ricardo Ribeiro Pessoa e a Procuradoria Geral da República e homologado pelo Supremo Tribunal Federal em 23/6/2015;

– Termos de Compromisso de Cessação de Prática – TCC, assumido pela UTC em 18/1/2017 perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade;

– Acordo de leniência, com base na Lei 12.846/2013, celebrado, em 10/7/2017, entre a UTC e a Advocacia Geral da União – AGU e o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – MTFC.

76. Os acordos firmados com o Cade referiam-se a cartéis em obras da Petrobras e da Usina de Angra III e previam pagamentos pela UTC da quantia de cerca de R\$ 139 milhões.

77. Como não ocorreu o pagamento da primeira parcela da quantia fixada no acordo, o Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), em 25/4/2018, declarou o descumprimento dos Termos de Compromisso de Cessação de Prática e decidiu que a UTC voltará a responder a processos administrativos no âmbito do Cade. Assim, não cabe considerar esse acordo no presente feito.

VII.1

78. Já o acordo de colaboração premiada do sr. Ricardo Pessoa veiculou 29 anexos referentes a depoimentos prestados pelo colaborador e previa o pagamento de multa compensatória no valor de R\$ 51 milhões. Os anexos 1 e 28 tratam de fraude em licitações da Rnest.

79. Na apreciação de denúncia criminal contra o sr. Ricardo Pereira Pessoa, o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba efetuou as seguintes considerações acerca da colaboração desse responsável (processo: 5027422-37.2015.4.04.7000):

“122. A efetividade da colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa não se discute. Prestou informações e forneceu provas relevantíssimas para Justiça criminal de um grande esquema criminoso. Relativamente aos dirigentes de empreiteiras que prestaram colaboração, provavelmente veio dele, até o momento, o maior volume de informações. Embora parte significativa de suas declarações demande ainda corroboração, já houve confirmação pelo menos parcial do declarado, tendo sido instauradas diversas investigações para apuração dos fatos e já algumas ações penais (v.g. ação penal 5022179-78.2016.4.04.7000).” (grifos acrescidos).

80. Não olvido que não se confundem os acordos celebrados pela pessoa física com aqueles das pessoas jurídicas, tal qual exposto no voto condutor do Acórdão 580/2019, quando se apreciou a conduta da UTC em fraudes a licitações referentes aos serviços de montagem eletromecânica da usina de Angra III.

81. Acontece que, no âmbito da operação “Lava-Jato” esses acordos vêm sendo efetuados de forma complementar, não havendo uma segregação específica de quem – pessoa física ou jurídica – está apresentando o material probatório.

82. É razoável que assim seja, pois, quando as pessoas físicas praticaram os ilícitos, o fizeram em nome da pessoa jurídica. Esta, por sua vez, somente pratica atos por meio da atuação das pessoas físicas. Em outras palavras, as provas que potencialmente podem ser fornecidas pelas pessoas físicas e jurídicas são, em princípio, as mesmas.

83. Nesse sentido, cabe registrar a manifestação da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (CCR) do Ministério Público Federal (MPF) – Estudo Técnico 1/2017, quando são consideradas como complementares as atuações das pessoas físicas e jurídicas:

“Favorece, ainda, a agilização dos processos de responsabilização, em âmbitos correlatos mas separados - como é o caso do criminal, que atinge pessoas físicas, e dos demais, que se dirigem também aos entes morais -, conferindo-lhes trâmite simultâneo e concomitante, na maior medida possível, o que, demais disto, serve para viabilizar tratamento coerente, mais igualitário e uniforme a todos os responsáveis por atos de corrupção e lesivos ao erário, bem assim aos agentes – indivíduos ou organizações -, que efetivamente colaboram para a elucidação de infrações.

A extensão subjetiva da negociação às pessoas físicas, para inclui-las nas tratativas acertadas com a empresa, beneficiada pelas práticas ilícitas e qualificada para a colaboração, tem sido relevante e útil em experiências concretas recentes. No entanto, a par das estratégias adotadas pelas partes em cada caso, tal elastecimento explica-se por algumas razões de ordem prática e jurídica, fundadas, inclusive, na efetivação concreta do direito à ampla defesa. Com efeito, eventualmente, a custódia de documentação referente a transações e pagamentos espúrios pode pertencer, assim como sua propriedade, à pessoa jurídica envolvida nos ilícitos, embora a efetivação física e concreta das irregularidades, no mundo material, em benefício da empresa, tenha ocorrido com a imprescindível atuação das pessoas físicas a ela de algum modo ligadas, cujos detalhes são por elas conhecidos, como acionistas, executivos, empregados, prepostos ou contratados.” (grifou-se).

84. Assim, quando, como no presente caso, o proprietário e presidente de uma empresa apresenta provas em seu nome, há de entender que, em certa medida, também a pessoa jurídica está colaborando com as investigações.

85. Em sendo assim, embora a UTC não detenha a condição de colaboradora perante o Poder Judiciário, ela se apresenta em uma situação distinta das empresas não colaboradoras e cujos dirigentes também não o foram.

86. Outro fator distintivo dessa sociedade empresária é que, como antes exposto, ela firmou acordo de leniência com a Advocacia Geral da União – AGU e o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – MTFC, com fulcro na Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial). Mediante esse acordo, celebrado, em 10/7/2017, a UTC deve reembolsar à União a quantia de R\$ 574 milhões no prazo de 22 anos, além disso, a empresa deveria adotar um programa de integridade (**compliance**) e colaborar com as apurações de ilícitos da qual tenha tido conhecimento ou participado.

87. Cabe, pois, avaliar os impactos da celebração desses acordos sobre os presentes autos.

VII.2

88. 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.

89. 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.

90. Por certo, tal qual exposto no voto condutor do Acórdão 1.214/2018-Plenário, *“se a cooperação de uma pessoa junto a outra instância foi útil à instrução dos processos do TCU, ou seja, à elucidação completa dos ilícitos sujeitos à atuação desta Corte de Contas, à identificação de outros responsáveis e/ou à quantificação do débito conexo aos ilícitos reportados, se for o caso, o Tribunal pode, numa atitude de deferência ao acordo firmado por outro órgão de controle e de respeito ao microssistema de combate à corrupção e de defesa da probidade administrativa, recuar no exercício de seu poder sancionatório e reputar como suficiente a pena imputada por outro órgão do Estado.”* (grifou-se).

91. Acontece que essa hipótese aqui não se aplica. Não vislumbro que o mencionado acordo de leniência tenha sido útil para a instrução de processo no âmbito do TCU. Não foram apresentados novos elementos probatórios ou quaisquer elementos que alavancassem as investigações em direção a outros responsáveis. Em especial, registro que, nos diversos processos em que se apurou a existência de fraudes nas licitações da Rnest, em nenhum momento se utilizou de elementos oriundos desse acordo de leniência.

VII.3

92. Por outro lado, o fato de o TCU não estar subordinado a acordos de colaboração celebrados em outras instâncias não impede que esta Corte de Contas considere-os como elementos na análise da conduta verificada.

93. Ora, o princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, impõe que as sanções aplicadas sejam compatíveis com o grau de reprovabilidade da conduta verificada.

94. Nesse sentido, o disposto no § 2º do art. 22 da Lei de Introdução ao 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.” (grifou-se).

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 microssistema de combate à corrupção e de defesa da probidade administrativa.

97. Veja-se que se trata aqui de situação diversa daquela de que tratou o Acórdão 483/2017-Plenário, quando mediante a constatação de fraudes nos procedimentos licitatórios de Angra III, a empresa UTC foi declarada inidônea para participar de licitação na administração pública federal pelo período máximo

previsto na norma – cinco anos. Isso porque, à época da aplicação da sanção, ao contrário do que ocorre nestes autos, a empresa não havia firmado acordo de leniência com outros órgãos estatais.

VIII – DA DOSIMETRIA DA PENA

98. O envolvimento da UTC pode ser assim sintetizado: i) UCR-Rnest, foi convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras; ii) UDA-Rnest, foi convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras; iii) Tubovias, foi convidada duas vezes e não apresentou propostas; iv) UHDT-Rnest, foi convidada duas vezes e não apresentou propostas. Ou seja, a empresa contribuiu para a fraude em oito processos licitatórios (quatro apresentando propostas não vencedoras e quatro abstendo-se de apresentá-las):

Empreendimento	Atuação da UTC Engenharia nos processos licitatórios
Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)	Convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras
Tubovias de Interligações	Convidada duas vezes e não apresentou propostas
Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH)	Convidada duas vezes e não apresentou propostas
Unidade de Destilação Atmosférica (UDA)	Convidada duas vezes e apresentou propostas não vencedoras

99. A unidade técnica manifestou-se no sentido de que a empresa deveria ser declarada inidônea pelo período de cinco anos. O Ministério Público junto ao TCU, embora por critérios diversos, também propôs que a condenação seja pelo período de cinco anos.

100. Por um lado, a unidade técnica considerou que a prática delituosa ocorreu de forma reiterada e ampla nas licitações da Petrobras, não se tratando de incidência isolada. Dessa forma, a sanção deveria guardar proporção com a reiteração da prática, com a gravidade dos atos ilícitos e com materialidade das irregularidades.

101. O **Parquet**, por sua vez, entendeu que 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.

102. O ponto fulcral de divergência entre a unidade técnica e o Ministério Público junto ao TCU está centrado na limitação das penas e na aplicação do disposto no Acórdão 348/2016-Plenário, mediante o qual foi firmado entendimento sobre o limite temporal da sanção de inidoneidade aplicada pelo TCU com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, no sentido de que a cumulação de mais de uma sanção desse tipo estaria temporalmente limitada, em seu conjunto, a cinco anos.

103. Insta salientar que o entendimento presente no Acórdão 348/2016-Plenário vem sendo, desde então, aplicado pela jurisprudência subsequente desta Corte de Contas, conforme se deduz do Acórdão 1.704/2017-Plenário. Além disso, as regras de limitação temporal para cumulação de sanções de declaração de inidoneidade, definidas no Acórdão 348/2016-Plenário, foram adaptadas para as sanções de inabilitação para o exercício de cargo em comissão e função de confiança no âmbito da administração pública impostas ao mesmo responsável, limitando-as, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, ao total de oito anos, a serem cumpridas sucessivamente (Acórdão 714/2016-Plenário).

104. Nessa linha, por concordar com os fundamentos do Acórdão 348/2016-Plenário, entendo que a pena máxima aplicável no presente caso é de cinco anos. Tal entendimento foi recentemente corroborado por esta Corte mediante os Acórdãos Plenário 300/2018, 414/2018, 1.221/2018, 1.744/2018, 2.135/2018,

2.355/2018 e 1.256/2019-Plenário, todos referentes à apuração de fraude em licitações no âmbito da Rnest.

105. Sob essa premissa, acolho a argumentação do Ministério Público junto ao TCU no sentido de que a pena máxima deve ser reservada àqueles que praticaram conduta de maior gravidade em cada fraude. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ponderações do **Parquet**:

“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.

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

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 licitantes que apresentaram proposta de cobertura para conferir uma aparência de regularidade ao certame seria imputado prazo menor ... Sanção menor ainda seria imposta às empresas que adotaram conduta omissiva dolosa, que foram convidadas para o certame, mas se abstiveram de oferecer proposta...” (grifou-se).

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.

IX

109. Diante do 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 03 de julho de 2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator