

## VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa UTC Engenharia S.A. ao Acórdão 1.527/2019-Plenário, proferido em representação.

2. A representação foi constituída em razão de supostas 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.

3. Especificamente, tratou-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 de 2014). O quadro a seguir discrimina esses contratos e respectivos valores:

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

4. Por meio do acórdão embargado, foram considerados os seguintes elementos indicativos de que a UTC Engenharia S.A. participou em fraudes referentes a quatro contratações referentes à implantação da Rnest:

– 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 prevendo os resultados das licitações e da participação de cada empresa nos certames, os quais coincidem com o efetivamente ocorrido.

5. Assim, mediante o acórdão embargado, essa sociedade empresária foi declarada, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, inidônea para participar, por um ano, de licitação na administração pública federal.

6. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, entendo pertinente conhecer do recurso e adentrar seu mérito.

## II

7. A empresa UTC Engenharia S.A. apresenta as seguintes omissões, obscuridades ou contradições que afetariam o acórdão embargado (peça 98):

a) omissão referente à notícia a respeito da nulidade da divulgação da pauta de julgamento, a qual não teria sido divulgada com 48 horas de antecedência, em violação ao artigo 141, §3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

b) omissão sobre a vedação de utilização de provas contra empresas colaboradoras e sobre os termos do acordo de leniência firmado com a Controladoria Geral da União – CGU e a Advocacia Geral da União – AGU;

c) omissão sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 35.435/2018) acerca da

impossibilidade de aplicação de sanções a empresas colaboradoras;

d) obscuridade frente ao tratamento desigual às demais lenientes – sobrestamento de sanção determinada pelo Acórdão 483/2017 – Plenário;

e) obscuridade e contradição frente ao caráter de efetiva colaboradora à embargante; e

f) omissão sobre a necessidade de observância da proporcionalidade, razoabilidade e finalidade da medida, princípios que devem ser analisados em conjunto com a duração razoável do processo (a empresa passou três anos sem poder ser contratada pela Petrobrás, em razão de decisão administrativa adotada pela estatal).

### III

8. Em relação à divulgação da pauta de julgamento, observo, constante informações da Secretaria das Sessões, que a pauta da Sessão Ordinária do Plenário do dia 3/7/2019 foi publicada em 28/6/2019 às 15h16min (peça 105), de forma que foi cumprido o competente prazo regimental. Ou seja, a nulidade apontada não ocorreu.

9. A segunda alegação refere-se à suposta omissão acerca da análise da vedação de utilização de provas contra empresas colaboradoras e sobre os termos do acordo de leniência firmado com a Controladoria Geral da União – CGU e a Advocacia Geral da União – AGU.

10. A respeito, registro que a matéria foi devidamente enfrentada no capítulo II do voto condutor da deliberação embargada, a seguir transcrito:

#### *“II – UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA*

*... 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 exigem 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...’ (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.” (grifou-se).*

11. Ou seja, a decisão do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba permitiu a utilização das provas por ele compartilhadas na condição de que o acordo celebrado pela UTC Engenharia S/A com a CGU e AGU não estabelecesse qualquer óbice ao exercício pelo TCU de seu poder sancionatório.

12. Como o acordo preservou as competências desta Corte, foi então possível, como de fato ocorreu, a utilização das provas compartilhadas por aquele juízo.

13. Até porque, a eventual previsão da isenção de sanções prevista no acordo vincula, por óbvio, as partes signatárias do acordo e não terceiros, como este Tribunal, que dele não participaram. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ponderações constantes do voto condutor da deliberação embargada:

*“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.”* (grifos no original).

14. Em sendo assim, a omissão apontada não se caracterizou.

#### IV

15. Trato agora da apontada omissão sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 35.435, de 14/4/2018 – de relatoria do Ministro Gilmar Mendes) acerca da impossibilidade de aplicação de sanções a empresas colaboradoras e da obscuridade frente ao tratamento desigual às demais lenientes (sobrestamento de sanção determinada pelo Acórdão 483/2017 – Plenário).

16. A discussão dessa decisão do STF diz respeito à possibilidade de o TCU aplicar a penalidade de inidoneidade a empresa que tenha realizado acordo de leniência com o Ministério Público Federal, em decorrência dos mesmos fatos.

17. Mediante decisão monocrática de natureza cautelar, o ilustre Ministro Relator entendeu que:

*“não é razoável que aplique penalidade que inviabilize o cumprimento dos acordos firmados por outros entes. Como já demonstrado, no caso dos autos, a sujeição da impetrante à sanção de inidoneidade poderia inviabilizar suas atividades, inclusive o cumprimento do acordo, de sorte que essa penalidade não dever ser aplicada, ressalvada a ocorrência de fatos novos, que ensejariam a própria rescisão do acordo de leniência.”* (grifou-se).

18. Com efeito, o exercício do poder sancionatório sobre empresas colaboradoras em outras instâncias estatais em razão dos mesmos fatos em análise pelo TCU é matéria que vem sendo objeto de diversas deliberações desta Corte.

19. Mediante o Acórdão 483/2017 – Plenário, quando se apurou fraude em licitação referente aos serviços de montagem eletromecânica da Usina Termonuclear de Angra III, foi sobrestada a apreciação das responsabilidades das empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A. e Construtora Norberto Odebrecht S.A. em razão da condição de colaboradoras perante a Justiça Federal e possíveis colaborações perante o TCU.

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

21. Mediante o Acórdão 2.446/2018-Plenário, instaurado para apurar a participação da sociedade empresária Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. em fraudes ocorridas nas licitações referentes aos contratos da Rnest, sobrestou-se a apreciação da conduta da empresa pelo fato de que o TCU pode

deixar de exercer seu poder sancionatório, “em troca de todos os benefícios processuais que podem advir do uso dos elementos de prova juntados nos acordos de colaboração, em sua própria instância [Controle Externo].” (grifou-se).

22. Embora não exatamente pelas mesmas razões, essas deliberações do TCU acabam por serem compatíveis com o mencionado entendimento do Supremo Tribunal Federal.

23. Mediante o voto condutor do acórdão impugnado, foram feitas as seguintes considerações a respeito da colaboração da UTC:

*“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 microsistema 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).*

*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.” (grifou-se).*

24. Ou seja, adotou-se o entendimento consubstanciado nos Acórdãos Plenário 1.214/2018 e 2.446/2018, no sentido de que seria requisito para a isenção da pena a existência de contribuição dos resultados dos acordos de colaboração perante os processos de controle externo, o que, segundo a decisão embargada, não se verificou no caso da UTC.

25. É certo poder-se extrair do mencionado entendimento do STF e do próprio Acórdão TCU 483/2017 – Plenário que bastaria a condição de colaboradora para a ocorrência da isenção da sanção.

26. Não olvido que esta Corte de Contas busca sempre, em nome da segurança jurídica, harmonizar seus entendimentos com os do STF, mesmo que não tenham caráter vinculante. Entretanto, a mencionada decisão da Suprema Corte trata de decisão liminar e foi proferida monocraticamente, devendo ainda ser submetida ao Colegiado daquele Tribunal. Assim, entendo que o estado processual daquele feito não recomenda que este Tribunal mude, desde já, seu entendimento para compatibilizá-lo com o do STF.

27. Por outro lado, o entendimento consubstanciado no acórdão embargado considerou a condição de colaboradora em outras instâncias estatais em razão dos mesmos fatos como significativa causa de redução da pena a ser aplicada (redução de três para um ano do prazo da sanção inidoneidade). Ou seja, esta Corte não se mostrou indiferente à condição de colaboradora da embargante, de forma que a divergência em relação à decisão do STF é apenas de cunho quantitativo e não qualitativo.

28. Quanto ao Acórdão TCU 483/2017-Plenário, registro não refletir a jurisprudência majoritária desta Corte, sendo que, em embargos de declaração, a contradição que pode ser acolhida deve estar no corpo do próprio julgado, o que fulmina a pretensão do embargante de ver a decisão reformada com base em outra decisão deste Tribunal.

29. Em sendo assim, a omissão/contradição apontada não subsiste.

V

30. A próxima alegação diz respeito a supostas obscuridade e contradição frente à colaboração da embargante.

31. Argumenta a sociedade empresária que foi reconhecida a efetividade em outras instâncias da colaboração do sr. Ricardo Ribeiro Pessoa, controlador da UTC Engenharia S.A., e que essa colaboração associa-se à da sociedade empresária.

32. Acerca da relação entre o acordo da pessoa jurídica e o de seu controlador, foram feitas as seguintes considerações no voto condutor do acórdão embargado:

*“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.*

*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. ...*

*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.”* (grifou-se).

33. Veja-se que não se afirmou que o acordo do controlador se confunde com o da sociedade empresária e sim que há pontos de contato entre eles. Entretanto, esse relacionamento entre os acordos das pessoas física e jurídica não afastou o entendimento de que, para a isenção da pena perante esta Corte, deveria ocorrer a colaboração direta da sociedade empresária nos processos de controle externo. Assim constou no voto condutor do acórdão embargado:

*“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.”* (grifou-se).

34. A alegação de que para a análise dos efeitos dessa contribuição seja considerada o acordo do controlador da sociedade empresária é relevante, porém essa discussão intenta rediscutir o mérito da matéria, o que não é cabível em embargos de declaração.

35. Reforço que a colaboração, segundo o entendimento esposado, deve fazer efeitos nos processos no âmbito desta Corte para que houvesse o entendimento pela isenção da pena e não em outras instâncias de controle.

36. A colaboração do sr. Ricardo Pessoa, por sua vez, foi devidamente considerado na dosimetria da pena, quando se verificou uma sensível redução da quantidade da pena aplicada em relação a situações similares:

*“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.*

*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.*

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

*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. ...*

*diante de situações análogas, caberia sancionar a UTC Engenharia com a declaração de inidoneidade pelo prazo de três anos.*

*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.” (grifos no original).*

37. Dito isso, a omissão/contradição apontada não subsiste porque foi devidamente enfrentada na decisão embargada a questão da interconexão entre as colaborações da sociedade empresária e de seu controlador.

## VI

38. A última omissão apontada diz respeito à necessidade de observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois a empresa já sofreu sanção no âmbito da Petrobras e passou três anos sem poder contratar com a estatal.

39. Inicialmente, registro que a alegação de que a empresa foi sancionada no âmbito da Petrobras não constou da resposta à oitiva efetuada pela UTC, de forma que não há que se falar em omissão do acórdão recorrido.

40. De qualquer forma, o voto condutor do acórdão embargado bem destacou que esta Corte não se vincula a sanções aplicadas pela administração ativa:

*“Não há que se confundir, também, as sanções previstas [nas leis de licitações – Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002, Lei 12.462/2011, Lei 12.232/2010 e Lei 13.303/2016], 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).*

41. Rememoro que, no bojo do Acórdão 414/2018-Plenário, quando se tratou da análise da manifestação da empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A em razão de sua participação em fraudes em licitação da Rnest, foram efetuadas as seguintes considerações tendo em conta que a sociedade empresária já havia sofrido sanção pela Controladoria Geral da União em razão dos mesmos fatos:

*“depreende-se que a possibilidade de declaração de inidoneidade do licitante fraudador advém dos poderes atribuídos pela Constituição Federal ao TCU para exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades administrativas. Dessa forma, sob pena de*

*deturpação da ordem constitucional em que o controle interno deve apoiar o controle externo, não cabe supor que o exercício das atribuições constitucionais desta Corte de Contas esteja vinculado a entendimentos do sistema de controle interno.”*

42. Destaco que a abrangência da sanção imposta pela Petrobras, restrita somente a essa entidade, é bastante inferior àquela imposta pelo TCU, restrita à administração pública federal, de forma que não cabe falar em **bis in idem** ou tampouco que a sanção aplicada pela estatal já tenha atendido aos fins que se busca com o exercício da pretensão punitiva (finalidade preventiva da pena).

43. Assim, entendo que o acórdão embargado está de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

## VII

44. De todo o exposto, por não terem sido confirmadas as omissões, obscuridades e contradições apontadas, cabe rejeitar os presentes embargos de declaração 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 14 de agosto de 2019.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator