

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa UTC Engenharia S.A. em face do Acórdão 587/2022-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal negou provimento ao pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.527/2019-TCU-Plenário. Por intermédio desse *decisum*, a embargante foi declarada inidônea para participar, por um ano, de licitação na administração pública federal.

2. Cuidam os autos, em sua origem, de apartado constituído a partir do processo TC 016.119/2016-9, representação que analisou fraudes apuradas pela Operação Lava Jato nas licitações conduzidas pela Petrobras relativas às obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest). Nestes autos, apuraram-se especificamente as condutas praticadas pela UTC Engenharia S.A. em procedimentos licitatórios referentes a quatro unidades da Rnest, duas na condição de convidada que se absteve de ofertar proposta e duas na condição de proponente que apresentou proposta de cobertura (fictícia).

3. Nesta oportunidade, a embargante alega que a deliberação embargada estaria eivada de omissões, conforme mais bem exposto no relatório precedente.

II

4. Satisfeitos os requisitos atinentes à espécie, os presentes embargos devem ser conhecidos, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

5. Dito isso, não vislumbro as omissões ventiladas.

6. A embargante alega haver quatro omissões na decisão que negou provimento ao pedido de reexame por ela interposto.

7. A primeira estaria relacionada à qualificação jurídica das provas, as quais não passariam de meios de obtenção de prova, tendo em vista que a decisão, a seu ver, estaria fundamentada tão somente em declarações de delatores.

8. Não vislumbro tal omissão por dois motivos, um de ordem material e outro de ordem processual.

9. Primeiro, porque a decisão condenatória não se fundamentou exclusivamente em delações (meios de obtenção de prova), mas também em meio de prova. Conforme consignou o voto do acórdão condenatório, foi trazido aos autos conjunto extenso de elementos de prova que demonstrou a conduta irregular da embargante, entre os quais menciono documento apreendido pela Polícia Federal na sede da empresa Engevix (peça 80, p. 5-9):

“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.

(...)

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:

(...)

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.”

10. Segundo, porque essa questão não foi suscitada no pedido de reexame interposto pela embargante, conforme mostram os tópicos abordados naquele recurso, abaixo transcritos, não havendo, por conseguinte, omissão da decisão embargada:

“II.1 – A impossibilidade de compartilhamento das provas coligidas pelo próprio colaborador em seu desfavor.”

“II.2 – A violação da isonomia – tratamento diferenciado conferido às lenientes em razão do órgão signatário – inexistência de amparo legal.”

“II. 3 – As recentes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema – necessidade de harmonização entre as diversas esferas de responsabilização.”

“II. 4 – A efetiva colaboração da UTC Engenharia S.A.”

“II.5 – Necessidade de sobrestamento da aplicação da inidoneidade à recorrente.”

“II.6 – Demais efeitos deletérios à inidoneidade: risco à inviabilidade dos acordos celebrados e da impossibilidade de realização de novos instrumentos ante a imposição da pena de inidoneidade às empresas.”

11. Ou seja, a embargante aponta aspecto de mérito que não se enquadra no requisito recursal alegado (omissão), não podendo, portanto, ser lançado em sede de embargos declaratórios. Assim caminha a jurisprudência desta Corte:

“É incabível a inovação de alegações ou provas em sede de embargos de declaração, pois admitir tal procedimento representaria interferência no mérito da decisão embargada, além de causar prejuízo ao efeito devolutivo das demais espécies recursais previstas na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU, bem assim fragilizar o princípio da alternância de relatores.” (Acórdão 12.422/2016-TCU-Segunda Câmara, relator Ministro Augusto Nardes)

“Embargos de declaração não se prestam à apresentação de novas alegações e teses.” (Acórdão 4573/2009-Segunda Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

“A apresentação de alegação que sequer foi ventilada na fase anterior do processo consiste em inovação argumentativa, o que não se conforma com os limites dos embargos de declaração.” (Acórdão 1265/2019-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes)

“Não cabem embargos de declaração quando não existe omissão, contradição ou obscuridade, mas apenas alegação de questões afetas ao mérito da decisão combatida.” (Acórdão 2.703/2009-TCU-Primeira Câmara, relator Ministro Augusto Nardes)

12. A segunda omissão suscitada estaria relacionada às decisões proferidas nos Mandados de Segurança 35.435, 36.173, 36.496 e 36.526, julgados em que o Supremo Tribunal Federal teria fixado entendimento acerca da abrangência das sanções premiaias dispostas pela Lei Anticorrupção.

13. Afasto tal argumento, tendo em vista que a questão dos possíveis efeitos do acordo de leniência nos processos de controle externo foi abordada no voto condutor do acórdão embargado, conforme mostra o excerto a seguir transcrito (peça 164, p. 3-4):

“18. Sobre a questão da inter-relação entre o acordo de leniência e as competências constitucionais

do TCU, notadamente a sancionatória, esclareço, de início, que a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) não deve ser interpretada de forma extensiva quanto ao programa de leniência e à abrangência das sanções premiaias nela previstas.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

14. Com relação à terceira omissão alegada pela embargante, acerca de eventuais riscos à atividade empresarial da UTC e, por consequência, ao cumprimento do acordo de leniência por ela celebrado, não verifico o mencionado vício. Ao contrário do suscitado, essa questão foi tratada na decisão embargada, no excerto a seguir transcrito (peça 164, p. 6):

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

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

15. Quanto à última omissão apontada, segundo a qual a UTC não poderia colaborar com o TCU, tendo em vista os fatos estarem ainda sob investigação pelas autoridades competentes, verifico, mais uma vez, que a embargante apresenta argumento novo, não contido no pedido de reexame julgado pela decisão ora embargada.

16. Nesse sentido, esclareço que a omissão a ser arguida em sede de embargos deve refletir questões relevantes trazidas pelas partes e não abordadas na decisão; ou questões de ordem pública, que devem ser resolvidas de ofício; o argumento apresentado não satisfaz qualquer dos requisitos.

17. Cumpre ressaltar, em complemento argumentativo, que não caracteriza omissão o fato de o Tribunal não acolher as teses aventadas pela embargante. A propósito, conforme restou consignado em precedente desta Corte, Acórdão 3.339/2013-TCU-Primeira Câmara, não há falar em omissão “*quando o acórdão analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados*”.

18. Na realidade, as ilações lançadas consistem em tentativa de rediscutir o mérito da matéria decidida por este Colegiado. Contudo, tal finalidade é incabível na espécie recursal eleita, a qual é via estreita destinada tão somente a integrar ou esclarecer a decisão impugnada.

19. De tal modo que, inexistindo quaisquer contradições, obscuridades, omissões ou outros vícios a serem sanados na deliberação atacada, devem ser rejeitados os presentes embargos.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de março de 2023.

Ministro JHONATAN DE JESUS
Relator