

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 013.383/2017-5

Natureza: I Pedido de Reexame (Representação)

Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsável: Alya Construtora S/A (33.412.792/0001-60).

Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Paola Allak da Silva (142.389/OAB-RJ) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.a.; Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (27.154/OAB-DF) e outros, representando Alya Construtora S/A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DA REFINARIA ABREU E LIMA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA

RELATÓRIO

Adoto, como parte do relatório, instrução elaborada pela então Secretaria de Recursos (peças 139-141):

INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de pedido de reexame (peças 96, 102, 131-137) interposto por Construtora Queiroz Galvão S.A. contra o Acórdão 1221/2018-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 78).*

1.1. *Reproduz-se a seguir a decisão ora atacada:*

VISTOS, relatados e discutidos este processo apartado do TC 016.119/2016-9, com o objetivo de dar celeridade e proporcionar maior clareza ao exame da manifestação da empresa Construtora Queiroz Galvão S.A. quanto à sua responsabilização apontada nos autos do processo originário, concernente à prática de fraudes a licitações conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) para a implantação da Refinaria do Nordeste (Rnest), em Ipojuca/PE,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. *rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Construtora Queiroz Galvão S.A.;*

9.2. *com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade da empresa Construtora Queiroz Galvão S.A. (33.412.792/0001-60) para participar de licitação na administração pública federal, bem como em certames promovidos por estados e municípios cujos objetos sejam custeados mediante recursos federais repassados por força de instrumentos de repasses pactuados, pelo prazo de 5 (cinco) anos;*

9.3. *dar ciência deste acórdão:*

9.3.1. *à Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que, atendendo às recomendações exaradas no item 9.6 do Acórdão 1.986/2013-Plenário, possa proceder aos registros e às comunicações pertinentes;*

9.3.2. ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União para a inscrição da empresa indicada no item 9.1 deste acórdão no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);

9.3.3. à empresa responsável à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná e à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná.

HISTÓRICO

2. O presente processo cuida do exame da conduta da Construtora Queiroz Galvão S.A. em dez diferentes certames licitatórios destinados à contratação das obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste – Rnest. Nos referidos certames, com base em elementos resultantes da denominada “Operação Lava Jato”, foram constatados indícios da ocorrência de fraude à licitação.

2.1. Neste feito é apreciada a conduta da Construtora Queiroz Galvão S.A. em dez diferentes certames licitatórios que resultaram em cinco contratos referentes à mencionada refinaria que apresentaram evidências de terem sido objeto de fraude à licitação. 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

2.2. Em um primeiro momento, o Acórdão 1583/2016-Plenário determinou a audiência das empresas Construtora Norberto Odebrecht S.A., Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A., Construtora OAS S.A., Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A., Engevix Engenharia S.A., Iesa Óleo & Gás S/A., Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., Toyo Setal Empreendimentos Ltda., Skanska Brasil Ltda., Techint Engenharia e Construção S.A., UTC Engenharia S.A., GDK S.A., Promon Engenharia Ltda. e Galvão Engenharia S.A. para que se manifestassem sobre as condutas abaixo indicadas, apontadas nas licitações que originaram os contratos supracitados:

- a) combinação de preços;
- b) quebra de sigilo das propostas;
- c) divisão de mercado;
- d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado;
- e) combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações; e
- f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

2.3. Posteriormente, mediante despacho proferido nos autos do TC 016.119/2016-9, o Ministro Relator acolheu proposta para realizar as oitivas das empresas CM Construções e Serviços, Construbase Engenharia Ltda., CR Almeida S.A. Engenharia de Obras, Estacon Engenharia S.A., CNEC Engenharia S.A. e SOG Sistemas em Óleo e Gás S.A. pelas mesmas ocorrências indicadas acima.

2.4. *Promovidas as comunicações processuais, com o objetivo de proporcionar celeridade ao exame de mérito do caso, o Ministro Relator autorizou a constituição de processos apartados específicos para cada empresa, mediante a extração de cópias necessárias das peças do TC 016.119/2016-9. Dessa forma, o presente feito foi constituído exclusivamente para exame da manifestação da Construtora Queiroz Galvão S.A.*

2.5. *Após o regular desenvolvimento do processo, houve a prolação do acórdão contra o qual se insurge a recorrente.*

2.6. *Deve-se informar que houve a oposição de embargos de declaração cujo exame resultou no Acórdão 1457/2018 – TCU – Plenário, que conheceu dos embargos, porém os rejeitou.*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. *O exame de admissibilidade contido nas peças 99-100, propôs o conhecimento do recurso interposto por Construtora Queiroz Galvão S. A, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2 e 9.3.2 do Acórdão 1221/2018-TCU-Plenário, em relação à recorrente (peças 99-100).*

3.1. *À peça 102, a Construtora Queiroz Galvão S.A apresentou memorial frente à instrução da Serur visando demonstrar a aparente contradição no exame de admissibilidade do pedido de reexame interposto, pois suspendeu a penalidade aplicada, porém permitiu a produção dos efeitos.*

3.2. *A recorrente relatou que não houve o reconhecimento da existência de interesse recursal nos subitens 9.3.1 e 9.3.3 do acórdão recorrido, sob o argumento de que não teriam impingido qualquer sucumbência, sanção ou prejuízo à recorrente.*

3.3. *A Construtora Queiroz Galvão S.A, por sua vez, destacou que os itens 9.3.1 e 9.3.3 também prolataram uma determinação ao jurisdicionado, um comando a ser cumprido, o que atinge a esfera subjetiva da recorrente (peça 102, p. 2).*

3.4. *Requeru que o pedido de reexame fosse conhecido, suspendendo-se os efeitos da declaração de inidoneidade e de todas as determinações realizadas para efetivar a penalidade – itens 9.2, 9.3, 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do Acórdão 1221/2018-TCU-Plenário (peça 102, p. 3).*

3.5. *O Ministro Relator Augusto Nardes conheceu do recurso e concedeu efeito suspensivo aos subitens 9.2, 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 1221/2018-TCU-Plenário (peça 103).*

EXAME TÉCNICO

4. *Inicialmente, informe-se que a recorrente não inova em seus argumentos recursais, tendo trazido em essência as mesmas alegações apresentadas em sede de razões de justificativa, bem como no âmbito dos embargos de declaração. Em face do efeito devolutivo do presente recurso, reexaminar-se-ão seus argumentos.*

PRELIMINAR

5. *Delimitação*

6. *Constitui objeto do presente recurso avaliar se houve prescrição.*

7. *Prescrição*

7.1. *A recorrente afirma ter ocorrido a prescrição quinquenal para aplicação da sanção administrativa conforme os seguintes argumentos (peça 96, p. 44-50):*

a) *por meio do Acórdão 3362/2010 – TCU – Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, esta Corte considerou regular o procedimento licitatório no âmbito da Rnest há mais de cinco anos;*

b) *deve ser revisto o prazo decenal para a prescrição na medida em que a doutrina e o poder judiciário convergem para admitir o prazo quinquenal, conforme MS 35.294/DF do STF, bem*

como diante dos princípios da legalidade, devido processo legal e da segurança jurídica. Ademais, a Lei 9.873/1999, aplicável ao TCU, também estabelece a prescrição quinquenal;

c) o início da contagem do prazo prescricional dá-se, em regra, a partir da lesão do direito, só havendo cômputo a partir do conhecimento do fato nos casos explicitados em lei.

7.2. Requer seja reconhecida a prescrição quinquenal da pretensão punitiva ou que o processo seja suspenso até o julgamento do MS 35.294/DF.

Análise

7.3. Não assiste razão à recorrente.

7.4. A recorrente no âmbito das suas razões de justificativa já apresentou a questão da prescrição da pretensão punitiva do TCU no âmbito deste processo. Anui-se ao entendimento proferido no relatório da decisão atacada, peça 80, p. 24-25.

7.5. Inicialmente, cumpre esclarecer à recorrente que o MS 35.264/DF não possui caráter erga omnes, não constituindo motivo legal de suspensão processual, sendo, portanto, descabido o pedido feito pela indigitada.

7.6. O TCU já possui jurisprudência pacificada acerca do prazo decenal para prescrição da pretensão punitiva, explicitada no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, redator Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, quando foram analisadas as questões jurídicas (doutrina e jurisprudência) em torno da questão, não havendo novidade no mundo jurídico que justifique a sua alteração. Como esclarecido pelo relatório da decisão recorrida à peça 80, p. 26:

100. Sendo assim, amparado na jurisprudência citada pela própria defendente (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário), considerando que as licitações tratadas neste processo ocorreram em 3/5/2007 (terraplenagem) e em 11/3/2009 (UDA, UHDT/UGH, UCR, e tubovias), conforme relatado pela própria manifestante (peça 250, p. 41), e que o Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário ordenando as oitivas é de 22/6/2016, verifica-se que sequer houve a prescrição da primeira ocorrência de irregularidade. Portanto, não procede a alegação de prescrição da pretensão punitiva do TCU.

101. Portanto, considerando o disposto nos subitens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 1.441/2016-TCU- Plenário, o ato que determinou a oitiva (Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário) interrompeu a prescrição em 22/6/2016, recomçando o prazo prescricional nessa data, não havendo prescrição neste caso em tela.

7.7. Por fim, cumpre registrar, para fins de cálculo do prazo prescricional, esta Corte, na decisão recorrida, adotou como referencial as datas dos processos licitatórios, quando da ocorrência das irregularidades sancionadas, conforme determina o subitem 9.1.2 do Acórdão 1441/2016-TCU- Plenário, e não a data de conhecimento pela Corte das irregularidades ora analisadas.

7.8. Em relação a Lei 9.873/1999, deve-se asseverar que os processos de controle externo não se sujeitam à prescrição intercorrente do art. 1º, § 1º, do normativo, uma vez que a atividade de controle exercida pelo TCU não se enquadra como exercício do poder de polícia do Estado (Acórdão 851/2017 – TCU – Plenário).

7.9. Os princípios da segurança jurídica, da legalidade e do devido processo legal estão assegurados, tendo em vista a observância do teor do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário para os casos concretos julgados por esta Corte de Contas.

MÉRITO

8. Delimitação

9. *Constitui objeto do presente recurso avaliar a possibilidade de afastar ou reduzir a pena de inidoneidade cominada pela decisão recorrida à Construtora Queiroz Galvão S.A. Para tanto, a recorrente se utiliza das seguintes teses:*

- a) colaboração para análise do dano ao Erário junto ao TCU;*
- b) o impacto social, fiscal e empresarial da manutenção da sua condenação;*
- c) a observância do devido processo legal.*

10. *Colaboração*

10.1. *A recorrente afirma ter adotado medidas de colaboração junto ao TCU a fim de evitar a aplicação da pena de inidoneidade e de indisponibilidade de bens (peças 96, p. 1-4, peça 131-137, e documentos contidos no pen drive):*

a) apresentou no âmbito do TC 026.840/2016-2 documentos cumprindo o cronograma estabelecido, o que teria encerrado em agosto/2018 (folhas de pagamentos de mão de obra, contratos com fornecedores, informações sobre equipamentos, detalhamentos dos itens de revenda). Agrega aos autos, por meio de pen drive, a documentação apresentada (Renest Sobrepreço). Diz que ainda não ocorreu a análise da extensa documentação fornecida, em via colaborativa, ao TCU;

b) a decisão recorrida informa a possibilidade de revisão da pena em caso de efetiva colaboração pela empresa, o que não teria ocorrido até o momento do julgamento; e

c) a contribuição da recorrente é no sentido de apresentar elementos que contribuam com a celeridade e maior nível de confiança na apuração e quantificação do dano ao Erário, fornecendo banco de dados com informações que irão contribuir para análise de outros contratos complexos no âmbito do TCU;

d) colaciona aos autos contribuições ofertadas pela CQG ao considerar ponderações colhidas durante as reuniões realizadas com as unidades técnicas do Tribunal, em especial com a Coinfra, SeinfraOperações e SeinfraCOM e protocola petição endereçada à Presidência do Tribunal de Contas da União (peça 132), reafirmando seu compromisso em contribuir com o descortino de todos os eventuais danos ocorridos nos processos em trâmite nesta Corte de Contas;

e) ressalta que todo este conjunto probatório vincula, não apenas a CQG, mas também outras empresas consorciadas, alimentando o TCU com documentos sólidos para a efetiva reparação do erário em mais de R\$ 200.000.000,00 em apenas oito processos, sendo certo que a CQG está em fase de apresentação da documentação para contribuição no deslinde de todos seus outros processos, o que aumentará o potencial valor a ser devolvido ao erário;

f) a postura colaborativa da CQG está em consonância com os recentes posicionamentos externados pelo Tribunal de Contas da União, no sentido de excluir a penalidade quando há colaboração (peça 131, p. 3-5 e peça 132, p. 3-4);

g) traz o resumo das contribuições referentes ao contrato de tubovias da Renest em 3 processos (TC 026.840/2016-2 - Renest Sobrepreço, TC 006.970/2014-1 - Renest Reajuste, e TC 009.758/2009-3 - Renest Chuvas), bem como a documentação apresentada (pen drive) e menciona outros 5 processos nos quais também teriam ocorrido colaboração (peça 131, p. 5-7);

h) é medida de cautela e prudência, aguardar a apreciação das manifestações e documentos apresentados para que se permita o regular deslinde do presente feito (peça 131, p. 8);

i) transcreve excertos da análise da unidade técnica do TCU no TC 036.758/2018-3 (peça 134), reconhecendo a efetiva contribuição da CQG e propondo que seja conferida a esta um marker (peça 131, p. 8);

10.2. *Requer afastar a pena de declaração de inidoneidade considerando a colaboração prestada ao TCU pela recorrente.*

Análise

10.3. *Os argumentos não devem ser acatados.*

10.4. *A recorrente já apresentou o argumento de colaboração junto ao TCU no âmbito da decisão recorrida, tendo-o reforçado em sede de embargos de declaração. Anui-se ao entendimento das duas decisões no sentido de que aquilo que foi apresentado até o momento não é suficiente para afastar a pena cominada pela decisão recorrida.*

10.5. *Consultando a árvore eletrônica do TC 026.840/2016-2, cujos autos encontram-se na fase de análise das respostas às oitivas apresentadas, verifica-se que os documentos que a empresa alega ter fornecido ao TCU (peça 363, data 10/5/2018 e peça 374, data 5/6/2018) já eram de conhecimento desta Corte tanto quando do julgamento do Acórdão 1221/2018 – TCU – Plenário (peça 78, data da sessão 30/05/2018), da relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, como da rejeição dos embargos de declaração pelo Acórdão 1457/2018 – TCU – Plenário (peça 91, data da sessão 26/06/2018).*

10.6. *Nesse sentido, cumpre reproduzir excerto do voto da decisão recorrida a respeito do pedido de sobrestamento deste processo com base na alegação de cooperação com documentos mencionados (grifos acrescidos, peça 79, p. 23):*

VIII

99. *No dia 5/3/2018, após as instruções de mérito realizadas pela unidade técnica e pelo Parquet, a Queiroz Galvão apresentou petição requerendo o sobrestamento deste processo (peça 73), por meio da qual a empresa aduz que está à disposição para contribuir com o TCU na apuração célere dos danos que tenha causado ao erário, de modo a não ser penalizada com a declaração de inidoneidade e com a indisponibilidade de seus bens. Informa, inclusive, que protocolou petição no processo de tomada de contas especial TC 026.840/2016-2 por meio da qual sugeriu um cronograma para apresentar documentação comprobatória demonstrando os custos efetivamente incorridos com mão de obra, com subempreiteiros e fornecedores diversos, bem como com a aquisição de materiais e equipamentos.*

100. *Em atenção à tal solicitação, observo que a petição autuada no TC 026.840/2016-2 não reconhece expressamente nenhum ilícito nem se propõe a efetuar nenhum ressarcimento ao erário. A alegada intenção de colaborar com esta Corte de Contas é, na verdade, matéria afeta à defesa da empreiteira no âmbito do processo de tomada de contas especial, por meio da qual esta busca demonstrar a regularidade dos valores contratados ou, ao menos, reduzir o montante do dano que lhe foi imputado.*

101. *Esclareço que a eventual colaboração da empresa pode ser considerada para a dosimetria das sanções pelo TCU. Todavia, não impede a continuidade do presente processo tampouco o exercício das competências constitucionais deste Tribunal. Dessa forma, deve ser indeferido o pedido de sobrestamento deste processo.*

102. *Dar tratamento diferenciado à Construtora Queiroz Galvão, que estaria supostamente na condição de colaboradora tardia, paralisando o presente processo, significaria tratar de forma diferenciada colaboradores que foram eficazes no início dos processos e trouxeram benefícios e elementos comprobatórios a outras jurisdições, inclusive a de contas.*

103. *Por ser tardia, a eventual colaboração da responsável arcará com o ônus decorrente. Isso não significa que esta não possa ser beneficiada por uma futura postura colaborativa, a qual poderá resultar em sanções premiaias no âmbito dos processos em que colabora e, em grau de*

recurso, a possibilidade de o TCU avaliar a boa-fé processual e contribuição prestada pela Queiroz Galvão, reduzindo a penalidade que lhe está sendo aplicada.

104. Aguardar indefinidamente a possibilidade de avaliar a eficácia de suposta colaboração da Queiroz Galvão significaria um benefício extraordinário para uma parte que, até o presente momento, em nada contribuiu para a jurisdição de contas.

105. Mais do que oferecer metodologias para o cálculo do débito, seriam desejáveis eventuais propostas reconhecendo ilícitos ou para o recolhimento de débitos segundo a sua capacidade de pagamento (ability to pay). Nada obsta, entretanto, que se a empresa contribuiu para a obtenção da verdade material, mediante apresentação de esclarecimentos e documentos contábeis pertinentes, em uma específica situação na qual há dificuldade para quantificar o débito, que tal fato seja considerado em benefício da responsável, embora possivelmente com menor grau na obtenção de sanções premiais (grifos acrescidos).

10.7. O referido posicionamento foi reforçado no âmbito do voto que rejeitou os embargos de declaração, peça 92, p. 2-3.

10.8. Deve-se mencionar ainda que no TC 026.840/2016-2 houve a prolação do recente Acórdão 1939/2019 – TCU – Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler, que resultou do exame do agravo interposto em face dos despachos decisórios exarados pelo Relator em 16/7/2019 (peças 395 e 401), mediante o qual foi autorizado o acesso à solicitante de documentos apresentados pela Construtora Queiroz Galvão S.A. (CQG). Em relação à colaboração da empresa e o efeito sobre a sanção, foi registrado:

15. Com efeito, esta Corte vem sinalizando acerca da possibilidade de se conceder sanções premiais àqueles que, arrolados como responsáveis por ilícitos, colaborarem com a jurisdição desta Corte de Contas (v.g. Acórdãos Plenário 483/2017, 1.221/2018-Plenário).

16. Aventada essa possibilidade de colaboração perante o TCU, insta registrar que a matéria ainda não foi objeto de regulamentação e sequer foi objeto de uma análise mais acurada acerca de sua possibilidade jurídica. Sob esse aspecto, menciono o seguinte trecho da comunicação do Ministro Augusto Sherman na sessão plenária do dia 2/5/2018: “É do conhecimento geral que, embora a utilização de mecanismos colaborativos possam trazer efeitos significativamente potencializadores da efetividade das ações de controle externo a cargo deste Tribunal, a ausência de balizas jurídico-processuais tem impedido a concreta colaboração com esta Corte de Contas na apuração de ilícitos.”

17. É fato, entretanto, que a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU não preveem procedimento específico para essas colaborações, o que nos leva a concluir que elas devem ocorrer nos momentos processuais em que cabe à parte se manifestar nos autos.

18. No caso concreto, os elementos apresentados a título de colaboração ocorreram depois de realizada a citação, de forma que devem ser recebidos como alegações de defesa, tal como indicado pela unidade técnica.

19. A valoração desses documentos, por sua vez, deverá ocorrer no momento processual adequado, quando, na análise dessas alegações, será verificada a existência de efetiva colaboração e as consequências daí advindas (grifos acrescidos).

10.9. O TC 006.970/2014-1, tratou de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2014 em que se buscou verificar a conformidade das cláusulas de reajuste aplicáveis aos contratos de obras dos grandes empreendimentos de refino da Petrobras. A recorrente colaciona documentação, de 6/12/2018 (peça 134), correspondente à resposta ao Ofício 855/2018, que informou determinação contida no Acórdão 2354-TCU-Plenário, Sessão de 10/10/2018, Ministro Relator Vital do Rêgo, no sentido de realizar a oitava do Consórcio CII - Consórcio Ipojuca Interligações para que se

pronuncie quanto aos pressupostos da medida cautelar e a "adoção de fórmula de reajuste incompatível com as características da obra acarretando indícios de pagamento indevido de reajustes contatuais" (peça 414, do TC 006.970/2014-1).

10.10. *Compulsando o processo, verifica-se que a proposta de cooperação ou colaboração com o Tribunal formulada na peça 422 ainda não teve sua admissibilidade examinada ou aceita pelo TCU. Esta peça foi desentranhada dos autos e já constava da peça 16 do TC 040.142/2018-3.*

10.11. *Ainda, não há manifestação acerca do pleito da empresa.*

10.12. *Em relação ao expediente agregado ao TC 009.758/2009-3, de 12/4/2019 (peça 500, do TC 009.758/2009-3), a Construtora Queiroz Galvão S.A. informa que interpôs pedido de reexame ao Acórdão 2007/2017, Ministro Relator Benjamin Zymler, visando acrescer outros dois custos à metodologia proposta pela referida decisão, após avaliar as premissas consideradas pelo TCU entendendo como possíveis para obras de montagem industrial (peça 135, p. 1). Relata os esforços contributivos em outros processos e pleiteia o reconhecimento de que colabora com o Estado Brasileiro (peça 135, p. 2-4).*

10.13. *Posteriormente, houve a prolação do Acórdão 953/2019 – TCU – Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues (peça 504).*

10.14. *Quanto à questão de mérito aventada pela CQG, entendeu-se adequada a metodologia de indenização aprovada pelo Tribunal.*

10.15. *Ademais, foi ressaltado que em decorrência do conteúdo do subitem 9.2 do acórdão recorrido determinou-se à Petrobras que avaliasse a ocorrência de indenizações indevidas às empresas, instaurando, se necessário, tomadas de contas especiais, e considerando o longo decurso de prazo dos autos e a avançada execução dos ajustes firmados e dos cálculos das verbas de chuva pela Petrobrás (peça 501), o Ministro Relator acolheu sugestão do E. Ministro Benjamin Zymler, para que novas manifestações de defesa, decorrentes da concessão de vista e cópia das peças sigilosas, sejam analisadas nos processos de acompanhamento das indenizações e nas tomadas de contas especiais.*

10.16. *No que toca ao TC 036.758/2018-3, verifica-se que se tratou de processo de acompanhamento para análise de cooperação da Construtora Queiroz Galvão S.A., autuado em cumprimento ao Despacho do Ministro Augusto Nardes (peça 1), datado de 1º/10/2018, proferido no TC 016.991/2015-0 em sede de recurso contra o Acórdão 483/2017-TCU-Plenário.*

10.17. *O TC 016.991/2015-0 tratou de acompanhamento de auditoria de conformidade na Eletrobrás Termonuclear S.A. com o objetivo de fiscalizar a licitação e os contratos referentes ao serviço de montagem eletromecânica da Usina Termonuclear de Angra III.*

10.18. *Por meio do Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, o Tribunal declarou a inidoneidade para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal das empresas Construtora Queiroz Galvão S.A., Empresa Brasileira de Engenharia S.A., Techint Engenharia e Construção S.A. e UTC Engenharia S.A. No mesmo julgado, decidiu sobrestar a apreciação de responsabilidade das empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A. e Construtora Norberto Odebrecht S.A., em virtude de contribuição junto ao Ministério Público Federal (MPF) efetuada por elas.*

10.19. *Veja-se que a análise da unidade instrutiva agregada ao processo se referiu ao exame do pleito apresentado pela Construtora Queiroz Galvão S.A. no sentido de obter sanções premiais como contrapartida de propiciar ao TCU a obtenção de informações úteis tanto aos*

processos conexos com a obra de Angra III, como eventuais outras investigações em curso nesta Corte (peça 136, p. 2).

10.20. *A instrução relatou, acerca da possibilidade de cooperação em processos de controle externo no TCU, que há processo administrativo aberto para a definição de metodologia detalhada em normativo, passando pela fundamentação, pelos critérios e pelas sanções premiais possíveis no caso de cooperação (peça 136, p. 33).*

10.21. *Não obstante, apresentou proposta de metodologia provisória para uma eventual cooperação no caso concreto, qual seja (peça 136, p. 33).*

185. *O exame da manifestação da empresa abarcou análises quanto à necessidade de reconhecimento do ilícito por parte da proponente, às benesses almejadas, à quantificação e à forma de ressarcimento proposta, bem como quanto aos próximos procedimentos em uma eventual cooperação.*

186. *Em síntese, verificou-se a necessidade de reconhecimento do ilícito por parte da empresa para que haja uma cooperação efetiva e possa angariar benefícios acerca de irregularidades apuradas no contexto da cooperação. Não obstante, a confissão e as provas geradas somente poderão ser aproveitadas em caso de êxito nas tratativas junto ao TCU e de cumprimento do eventual acordo.*

187. *Quanto às benesses almejadas pela proponente, há convergência com a proposta de metodologia provisória. No caso de se firmar uma cooperação, o TCU poderia de fato (i) suspender a aplicação da pena de inidoneidade, (ii) abrir mão dos juros de mora, (iii) individualizar a quota parte do dano proporcionalmente à participação no consórcio e (iv) não aplicar a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992. Além disso, poderá ser considerada a capacidade de pagamento da empresa para fins de prazo para ressarcimento do dano, ou prazo e valor de eventual multa. Por fim, ainda poderia ser verificado algum tipo de benefício de ordem na execução dos pagamentos.*

188. *A proponente indicou que o ressarcimento ocorreria pelo resultado, ou seja, seria devolvido todo o pagamento recebido por ela na execução contratual, à exceção das indenizações quanto aos custos incorridos. Pelo exame realizado, essa metodologia é amparada pela legislação pátria, com fundamento no art. 59 da Lei 8.666/1993, além de recente jurisprudência desta Corte. Pelo disposto no comando legal, verificada a nulidade do contrato, a Administração deve indenizar o contratado pelo que houve executado.*

10.22. *A unidade técnica propôs o seguinte (peça 136, p. 34-35):*

a) *encaminhar os presentes autos para manifestação do Ministério Público junto ao TCU sobre a legalidade da proposta provisória apresentada;*

b) *submeter a proposta de metodologia provisória ao Plenário para sua adoção especificamente no caso dos contratos de montagem eletromecânica de Angra 3;*

c) *propor à Presidência deste Tribunal, em caso de acolhimento da proposta provisória de cooperação pelo Plenário, a formalização do termo de marker da proponentes tratada neste processo, especificando o escopo de eventual cooperação e a data e o horário de sua manifestação, e indicando expressamente que a eventual confissão de ilícitos e os elementos probatórios obtidos por meio de sua manifestação durante a dialética de cooperação não poderão ser utilizados em processos de controle externo nem compartilhados com outros órgãos de controle, no caso de insucesso nas tratativas de cooperação, nos termos indicados nesta instrução;*

d) *determinar à Segecex, em caso de acolhimento da proposta provisória de cooperação e da formalização do termo de marker, que:*

d.1) conduza as tratativas para uma possível cooperação, tendo como referência a metodologia provisória apresentada nesta instrução e respeitando a ordem dos termos de marker;

d.2) manifeste-se conclusivamente quanto à possibilidade ou não de cooperação da pessoa jurídica, sopesando o material probatório examinado e as sanções premiais possibilitadas.

10.23. Compulsando o processo, verifica-se que foi encerrado, sem análise de mérito, em cumprimento à determinação do item 9.3 do Acórdão 580/2019-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, prolatado no âmbito do TC 016.991/2015-0, consoante despacho do Ministro Relator Bruno Dantas (peça 15, do TC 036.758/2018-3).

10.24. Dessa forma, o que se observa é que não houve a análise de mérito dos elementos de colaboração apresentados nos processos mencionados relacionados aos contratos da Renest.

10.25. Deve-se informar que no TC 016.991/2015-0, houve a comunicação de decisão liminar em Mandado de Segurança (MS 36.526), na qual foi deferida a liminar para suspender a aplicação da sanção de inidoneidade à impetrante no âmbito da TC 016.991/2015-0, até o julgamento final do mandado de segurança (peça 880, do TC 016.991/2015-0).

10.26. Quanto aos excertos de julgados colacionados pela recorrente (peça 131, p. 3-5), verifica-se que reconhecem a possibilidade de concessão de benefícios por postura colaborativa, a qual poderá resultar em sanções premiais no âmbito dos processos em que colabora. Entretanto, não evidenciam situações concretas nas quais houve tal concessão, não havendo impedimento para a continuidade do presente processo.

10.27. Portanto, diante do efeito devolutivo do recurso, o pedido foi reanalisado, mas em face da ausência de elementos novos neste momento recursal que superem os fatos explicitados pelas decisões constantes dos autos, deve ser mantido o entendimento acima dando prosseguimento ao presente processo.

11. Impacto social, fiscal e empresarial da condenação

11.1. A recorrente afirma ser necessário afastar ou reduzir a pena de inidoneidade em face das consequências que advirão da sua manutenção considerando impactos social, fiscal e empresarial (peças 96, p. 4-14):

a) ocorrerá a morte empresarial da construtora: 90% do faturamento decorre de contratações públicas, violando os princípios da proporcionalidade, economicidade, razoabilidade e segurança jurídica;

b) com a sanção imposta pela Petrobras, em 29/12/2014, houve a redução de quinze mil postos de trabalhos, sem contabilizar os empregos indiretos; redução de faturamento da ordem de 70%;

c) haverá prejuízo à arrecadação do Erário bem como não será possível quitar o dano ao Erário, por meio do ressarcimento colaborativo que a recorrente pretende construir com esta Corte;

d) haverá menor competitividade no setor e potencial aumento nos gastos públicos em contratações de construção civil pesada;

e) há decisão do Cade em que se pondera a necessidade de se avaliar o impacto mercadológico da aplicação da pena de inidoneidade, o que não teria ocorrido no presente processo (peça 96, p. 7-8);

f) a Lei 13.655/2018 destaca a necessidade de se avaliar as consequências práticas das medidas adotadas;

g) a empresa já se encontra impossibilitada de contratar com a Petrobras desde 29/12/2014, período no qual aprimorou seu controle interno (compliance), tendo recebido atestados de conformidade ISO, como a certificação de sistema de gestão antissuborno (peça 96 p. 10);

h) ao se combinarem as penas a empresa estaria proibida de contratar por oito anos com a Petrobras, os quais ultrapassam os cinco anos da presente condenação, considerando que ambas condenações versam sobre cartel em licitação no âmbito da Petrobras (Acórdão 348/2016 – TCU – Plenário, Exmo. Ministro Walton Alencar). Acrescenta que não se trata das hipóteses previstas nos parágrafos §1º ou §2º do Art. 75 do Código Penal Brasileiro, que vem sendo aplicado analogicamente por essa Corte de Contas. Nesse sentido, não pode a aplicação da sanção ultrapassar o prazo legal, seja ele bienal ou quinquenal;

i) a Lei 13.303/2016 afirma que a proibição para não contratar com a Petrobras é de no máximo 2 anos, devendo ser aplicado esse normativo, tendo em vista a sua especificidade;

j) com a medida aplicada pela Petrobras houve antecipação da pena, o que deve ser considerado para cálculo de cumprimento de pena (art. 387, CPP, introduzido pela Lei 12.736/2012);

k) deve-se considerar que o cartel atuou exclusivamente no âmbito da Petrobras, para fins de delimitar a extensão da pena, o que atenderia aos anseios de continuidade da atuação da recorrente no âmbito do mercado, inclusive possibilitando o ressarcimento do dano; e

l) para evitar bis in idem, este processo deveria englobar todos os fatos da Operação Lava Jato.

11.2. Requer extinção da pena cominada ou subsidiariamente a sua redução temporal e restrição para contratação somente com a Petrobras.

Análise

11.3. Não assiste razão à recorrente. Explica-se.

11.4. O TCU realizou estudo acerca do impacto da pena de inidoneidade no bojo do TC 036.335/2016-9 para avaliar a efetividade da medida, o que foi relatado pelo voto da decisão recorrida, à peça 79, p. 16-22, bem como pelo seu relatório, à peça 80, p. 32-33 e 44-48. Assim, resta demonstrado que esta Corte ponderou a aplicação da medida, inclusive no âmbito deste processo, o que supera as alegações da recorrente a respeito.

11.5. Informe-se anuir-se ao entendimento proferido na decisão recorrida, o qual de forma exaustiva, fundamentou a pena no prazo máximo de cinco anos, ponderando inclusive que não se visa a extinção da empresa (item 89 do voto, peça 79, p. 21), mas admitiu-se, conforme entendimento do Parquet Especializado, a importância da aplicação da pena, senão veja-se (peça 79, p. 18, grifos acrescidos):

51. A declaração de inidoneidade pode acarretar redução do faturamento da empresa apenada, mas esse efeito seria gradual e não atingiria a totalidade de suas receitas. Portanto, a consequência mais provável não seria a extinção da pessoa jurídica, mas talvez a diminuição de seu porte, o que não se pode tachar de indesejável em relação a empresas inidôneas que cometeram reiterados delitos, em um ambiente de corrupção sistêmica e generalizada.

(...)

53. A Administração Pública agiria contra o interesse coletivo caso procurasse proteger as empresas delinquentes dos efeitos decorrentes da declaração de inidoneidade. A perpetuação da prática delitiva em comento deve ser combatida, de forma a prevenir que o Poder Público continue a ser prejudicado e, inclusive, para propiciar o ambiente necessário ao desenvolvimento do setor

econômico afetado, a partir da valorização da eficiência empresarial, da produtividade e da ética nos negócios.

11.6. Nesse sentido, o relatório da decisão recorrida também esclareceu (peça 80, p. 28):

116. Em relação à dita “sentença de morte”, a declaração de inidoneidade, considerando o porte e a expertise do grupo empresarial, que poderá atuar sem restrições no mercado privado, podendo o grupo buscar ampliar a sua lucratividade, tal declaração não significa “sentença de morte”, como pretende o apelo da Queiroz Galvão. Além disso, não consta nos autos uma única evidência que valide tal hipótese.

117. Esclarece-se ainda que, no período em que qualquer responsável esteja impedido de contratar com a Administração Pública Federal, terá este ainda a possibilidade de contratar com todos os demais entes da administração pública, que somam 27 unidades federativas e mais de 5.500 municípios, desde que não estejam sendo aplicados recursos públicos federais em tais contratos.

11.7. Ora, a empresa praticou delitos graves contra a sociedade (interesse público) e deve haver consequências com base na lei. Note-se, ainda, considerar descabido o pedido para que se desconte o prazo de suspensão para contratação com a Petrobras imposto pela própria entidade. No presente caso concreto, a pena cominada é proibição para contratar com a Administração Pública Federal, pois o bem que se feriu foi o interesse público coletivo no âmbito da União e não privativo/exclusivo da Petrobras (peça 80, p. 32, item 135).

11.8. É de se notar, ainda, que o Parquet Especializado em seu parecer entendeu a necessidade de aplicar sanção com prazo ainda maior, de 13 anos e quatro meses (peça 79, p. 16-17), tendo a decisão recorrida optado por pena de cinco de anos, mesmo considerando tratar-se de um conjunto de 10 (dez) licitações fraudadas, apesar de terem resultado em somente cinco contratos, pois as fraudadoras também provocaram o insucesso de diversos certames; assim, contam-se 1 (uma) licitação de serviços de terraplenagem; 2 (duas) para implantação de UHDT-UGH; 2 (duas) para implantação de UDA; 2 (duas) para implantação de UCR e 3 (três) para a execução das tubovias de interligação.

11.9. A recorrente afirma que haveria aplicação da sanção por tempo superior aquele previsto em lei. A argumentação não deve ser acatada. Conforme disciplinado no Acórdão 348/2016-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujas conclusões foram incorporadas ao voto da deliberação combatida, a cumulação de mais de uma sanção de declaração de inidoneidade, cominada a uma mesma licitante com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, está temporalmente limitada, em seu conjunto, a cinco anos, tendo por base a aplicação analógica da regra estampada nos §§ 1º e 2º do art. 75 do Código Penal Brasileiro (peça 79, p. 20).

11.10. Deve-se asseverar que a aplicação analógica do Código Penal Brasileiro foi debatida no Acórdão 348/2016 – TCU – Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, de onde se extraem os seguintes considerandos:

(...)na discussão doutrinária sobre a aplicação das regras penais de concurso real em matéria de sanção administrativa. Heraldo Garcia Vitta aponta para o fato de que, em sendo omissa a lei, o cúmulo material é de rigor, pelo fato de que o sujeito que comete vários ilícitos merece um tratamento mais rigoroso, verbis:

‘Segundo Fábio Medina Osório, no concurso formal de infrações ‘pertinente se mostra o aumento da pena contemplada ao ilícito de maior gravidade, mas de forma alguma ultrapassado o patamar máximo de apenamento’. Quanto à continuidade de infrações, ‘aumenta-se o quanto sancionatório de um fato ilícito e afastam-se as sanções cumulativas de outros fatos ilícitos’.

Finalmente, admite o cúmulo material de infrações, pois o ‘sujeito que comete vários ilícitos merece um tratamento mais rigoroso’.

Régis Fernandes de Oliveira, de forma objetiva, resume seu entendimento, explicando que, no silêncio da lei, aplicam-se as regras do cumulo material, isto é, as penas são somadas para todos os efeitos.

Susana Lorenzo entende não ser possível utilizar, analogicamente, normas do Direito Penal; segundo a autora ‘em derecho administrativo, la regla es que sancionará por todas las infracciones que se cometan, aplicándose las penas en su totalidad’.

Perfilhamos o entendimento segundo o qual, na falta de texto expresso, ocorre o cúmulo material, pois nas palavras de Zanobini, ‘Se a pessoa tinha um duplo dever de não cometer o fato, cometendo-o, viola duas diversas obrigações e deve suportar as consequências da dupla transgressão’.

(...)

A forma de sancionar é instituída pelo legislador, segundo critérios de discricionariedade. Compete-lhe elaborar ou não regras a respeito da concorrência de infrações administrativas. No silêncio, o cúmulo material é de rigor.’ (in A Sanção no Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2003).

33. Na mesma linha de pensamento, cumpre ressaltar a incidência do princípio da proporcionalidade na fixação da pena, no sentido de que as sanções devem guardar uma relação de proporcionalidade com as condutas praticadas e as gravidades das infrações. Assim, as múltiplas ocorrências de fraudes licitatórias devem ser punidas com maior severidade, não se podendo igualá-las à situação daquele que pratica uma infração singular. (grifos no original)

11.11. Há que se distinguir, ainda, o momento de aplicação da pena de declaração de inidoneidade daquela do seu cumprimento. Em havendo o cometimento de crimes reiterados, estes deverão ser julgados e a pena aplicada deve refletir a gravidade dos delitos. No entanto, no momento do cumprimento da pena há que se averiguar o procedimento de unificação de penas previsto no art. 75, § 2º, do Código Penal Brasileiro, de maneira que, sobrevindo nova condenação, deve ser desprezado o tempo já cumprido e somado o tempo a cumprir (peça 79, p. 20).

11.12. Por fim, considera-se afastado o receio de bis in idem da recorrente, tendo em vista que não será condenada mais de uma vez pelo mesmo crime praticado e já devidamente julgado e apenado nos contratos aqui analisados no âmbito de outros processos nesta Corte de Contas.

12. Devido processo legal – competência do Cade

12.1. A recorrente alega haver sobreposição de competências entre a atuação do Cade e do TCU (peças 96, p. 15-20):

a) a existência de cartel é ponto fulcral do processo conforme termos do subitem 9.2.1 do Acórdão 1583/2016 – TCU – Plenário (Min. Relator Benjamin Zymler), sendo, portanto, de competência exclusiva territorial do Cade (art. 173, parágrafo 4º da CF/1988);

b) cumpre ao Cade reprimir e prevenir infrações contra a ordem econômica;

c) o presente processo apresenta risco de duplicidade de ação e de tratamento não uniforme, estando prejudicado diante do processo existente no Cade (princípios da subsidiariedade e economicidade); e

d) o TCU depende da confirmação do Cade do entendimento de que a recorrente atuou em cartel para que possa condenar quanto a fraude à licitação.

12.2. Requer suspensão do presente processo até conclusão do processo no âmbito do Cade.

Análise

12.3. Não assiste razão à recorrente.

12.4. A recorrente já havia questionado esta Corte acerca da sua competência para julgamento do presente processo, tendo em vista a competência do Cade que, a seu ver, seria exclusiva no que tange à penalização pela formação de cartel. Esse argumento foi exaustivamente refutado pela decisão recorrida, destacando-se as análises contidas na peça 80, p. 8-10, 35 e peça 92, p. 3-4, com cujas conclusões se anui plenamente.

12.5. Importante, frisar, que a competência do TCU é de controle constitucional para verificar a escorreita aplicação dos recursos públicos, o que é suficiente para afastar as alegações apresentadas, em especial a de duplicidade de ações bem como de que o TCU deveria aguardar confirmação pelo Cade da ocorrência de cartel no âmbito do setor público. Diante das provas dos autos, cabe constitucionalmente a este TCU proferir decisão acerca da conduta de grupo de empresas que atuou, em conluio, mediante fraude à licitação pública, para obter contratação ilegal junto à Petrobras, conforme preceituam o art. 71, inciso II c/c VIII, da Constituição Federal/1988 e o artigo 46 da LOTCU.

12.6. Note-se que, no âmbito do TC 016.119/2016-9, cópia acostada à peça 52, cujo Acórdão 1.583/2016-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler, determinou a audiência da recorrente, já se esclareceu e se delimitou a competência desta Corte, senão veja-se, peça 52, p. 32-33, com cuja análise se anui:

III. DO DIREITO

III.1. DA FORMAÇÃO DE CARTEL, DO CONLUIO E DA FRAUDE À LICITAÇÃO

125. As informações constantes dos autos indicam a ocorrência de diversas condutas tipificadas no ordenamento jurídico, a saber, corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro, infração à ordem econômica por meio da formação de cartel, fraude à licitação e dano ao erário.

126. As questões referentes à formação de cartel como infração à ordem econômica, lavagem de dinheiro e corrupção ativa e passiva não serão objeto de análise, pois, tais matérias não se inserem dentre as competências desta Corte de Contas.

(...)

133. No âmbito desta Corte de Contas, dadas as irregularidades praticadas e os prejuízos ao erário, e a partir das competências estabelecidas na Constituição Federal no art. 71, a Lei Orgânica determinou em seu art. 46 que “verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”. Por sua vez, o art. 60 da referida Lei determina que “sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública”.

134. Neste sentido, como bem demonstrado, as condutas das empresas e das pessoas físicas envolvidas, que concorreram para a prática de atos contínuos e deliberados para fraudar as

licitações, se subsumem, respectivamente, ao disposto nos citados arts. 46 e 60, bem como aos arts. 270 e 271 do RITCU, dando ensejo à declaração de inidoneidade do licitante fraudador e à inabilitação de responsável para o exercício de cargo ou função, caso, após o devido processo legal, esta Corte assim julgue as questões, os argumentos e o conjunto de provas constantes dos autos.

12.7. Portanto, considera-se descabido o pedido da recorrente para suspensão do presente processo.

13. Devido processo legal – fornecimento integral da documentação utilizada como prova

13.1. A recorrente argumenta violação ao devido processo legal ante a alegada não disponibilização de documentação integral para defesa (peças 96, p. 21-32):

a) há nos autos fragmentos de variados processos judiciais ou administrativos, sem fornecer sua completude o que inviabiliza a defesa na medida em que a recorrente não é parte de todos os processos utilizados como prova;

b) nos processos em que não é parte ela não exerceu o contraditório das provas apresentadas;

c) a oportunidade de se manifestar nos autos não supre a previsão constitucional do exercício à ampla defesa diante da restrição à ampla compreensão e refutação do todo;

d) não é possível saber se há elementos subsequentes nas ações que possam ser utilizados para a defesa técnica;

e) houve restrição de acesso a processos do Cade utilizados como referência para a penalização da recorrente (peça 96, p. 29-30);

f) não houve ainda condenação judicial em relação à recorrente, não sendo possível julgá-la com base em condenações de outros agentes ou empresas; e

g) o fato de o TCU não ter relacionado certos documentos à recorrente não é, a seu ver, suficiente para afastar a necessidade de integralizar a documentação nos autos, pois pode subsidiar o contraditório.

13.2. Requer seja disponibilizada a integralidade dos processos e análises utilizadas como elementos probatórios reabrindo prazo para manifestação.

Análise

13.3. Não assiste razão à recorrente.

13.4. A presente alegação já foi refutada por esta Corte de Contas de forma exaustiva, em especial no âmbito dos embargos de declaração, no qual alegou omissão a respeito (peça 92, p. 4-8 e peça 80, p. 13-16). Informe-se anuir-se ao entendimento proferido.

13.5. Adicionalmente ao que foi exposto pela decisão recorrida quanto à desnecessidade de contraditório no âmbito do processo que originou a prova emprestada, sendo-o obrigatório no processo de destino, entende-se que a recorrente deve refutar mediante provas por ela produzidas os elementos utilizados pelo juízo para o seu convencimento. Note-se que o TCU apresentou à recorrente, ao delimitar a conduta delituosa, os fundamentos que deveria refutar, no entanto, até mesmo nesta fase recursal, a recorrente não apresenta elementos concretos para afastar os indícios que levaram esta Corte a concluir pela ocorrência de fraude à licitação. Veja-se (peça 80, p. 16):

59. Quanto à alegação de violação do princípio do devido processo legal em razão de supostamente não haver provas nos autos, a representação se baseou em robusto conjunto

probatório que demonstra de forma inconteste a ocorrência da fraude, conforme apresentado no Relatório do Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 57, p. 7-32 do TC 016.119/2016-9), não havendo essa suposta violação.

13.6. Dessa forma, o que se considera fundamental para o exercício da ampla defesa é o conhecimento pelas partes dos elementos probatórios que fundamentaram o julgado, o que se encontra nos autos, cabendo à indigitada refutá-los mediante comprovação de conduta ética e legal.

14. Devido processo legal – delimitação de conduta

14.1. A recorrente argumenta a necessidade de delimitação da sua conduta delituosa na medida em que, a seu ver (peça 96, p. 32-44):

a) não há nos autos demonstrativos sólidos acerca da conduta da recorrente no âmbito do cartel;

b) não há comprovação, nas sentenças juntadas aos autos, de prática pela recorrente de condutas ilícitas no âmbito da Rnest, mas apenas menções genéricas desacompanhadas de provas para apontamentos inespecíficos;

c) não foi possível exercer o direito de defesa pela recorrente diante das lacunas identificadas quanto à delimitação da conduta irregular a ela imputada, seja por não ser ré nos processos juntados aos autos, seja por não trazerem menções específicas quanto a atos irregulares praticados pela indigitada (peça 96, p. 35-39);

d) a recorrente sempre teve plenas condições de se qualificar para certames da Petrobras, não tendo havido direcionamento no processo de licitação no caso das obras de Tubovias da Rnest, conforme depoimentos dos Sr. Pedro Barusco e Sr. Paulo Roberto Costa (peça 96, p. 39-40);

e) há apenas descrição de amplo contexto envolvendo diversas sociedades empresariais, com apontamentos genéricos em relação a recorrente, não tendo sido essa Corte capaz de demonstrar a conduta ilícita praticada pela indigitada, conforme jurisprudência da Suprema Corte (peça 96, p. 41- 43); e

f) houve indevida inversão do ônus da prova e dissolução da presunção de inocência.

14.2. Requer afastamento da penalidade aplicada diante da ausência de provas que comprovem a conduta ilícita da recorrente.

Análise

14.3. Não assiste razão à recorrente.

14.4. A indigitada reafirma suas alegações anteriormente apresentadas a esta Corte e que foram adequada e exaustivamente refutadas pelas decisões proferidas neste processo, como à peça 92, p. 9. Anui-se ao teor da condenação na medida em que houve clara delimitação da conduta delituosa praticada pela indigitada, bem como apresentação dos elementos probatórios que fundamentaram a decisão, o que impôs afastar a alegada presunção de inocência. Não houve, portanto, inversão de ônus da prova, mas sim reunião de provas e indícios pelo TCU que possibilitaram a conclusão pela ocorrência de fraude à licitação, como se verá a seguir.

14.5. À peça 80, p. 17-24 e 27-32, a decisão recorrida explicita os elementos que contribuíram para conclusão pela ocorrência de fraude à licitação e que foram objeto de audiência, conforme termos do Acórdão 1.583/2016-Plenário (Min. Relator Benjamin Zymler).

14.6. Importante destacar, conforme deixou assente no voto da decisão que rejeitou os embargos de declaração, que serão expostos os elementos que fundamentaram a conclusão pela fraude a licitação e não se farão referências a fatos que não são evidências probatórias, sob pena

de protelar o processo ferindo o princípio constitucional da celeridade processual (peça 92, p. 15, item 48).

14.7. Destacar-se-ão excertos das decisões constantes dos autos para que a recorrente entenda quais elementos constantes dos autos formaram o conjunto probatório de ocorrência de fraude a licitação no âmbito do Rnest com sua participação efetiva, o que culminou na condenação que ora se questiona (grifos acrescidos).

Relatório peça 80

133. Conforme exposto no exame técnico acima, restou comprovado que a empresa Construtora Queiroz Galvão S.A. participou ativamente de fraudes em licitações da Rnest mediante as seguintes condutas: conluio, combinação de preços; quebra de sigilo das propostas; divisão de mercado; oferta de propostas cobertura; combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações; para beneficiar a si e as demais empresas participantes do cartel.

(...)

151. Não houve ausência de delimitação precisa das condutas, pois a empresa foi regularmente notificada nos termos do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário (Min. Relator Benjamin Zymler), conforme Ofício 122/2016- TCU/SeinfraOperações (peça 66 do TC 016.119/2016-9). O Relatório e o Voto do Min. Relator são partes integrantes do acórdão, de forma que as condutas das empresas em conluio se encontram detalhadamente descritas no Relatório nos seguintes tópicos: “II.1 Da atuação do Cartel (‘clube’) e o seu impacto econômico” (peça 57, p. 7 13 do TC 016.119/2016-9); “II.2 Da divisão das licitações da Rnest mediante ajuste Prévio” (peça 57, p. 13 19); “II.3 Do pagamento de propinas” (peça 57, p. 19 20); “II.4 Licitações da Rnest”, subdividido em subitens por obra (UHDT/UGH e UDA, Terraplenagem, UCR e Tubovias) (peça 57, p. 20 32); e “III.2 Das empresas envolvidas nas fraudes” (peça 57, p. 34 37), com destaque para a tabela constante do Relatório do Min. Relator (peça 57, p. 35-36) que apresenta as fontes de informações utilizadas para a definição das empresas contra as quais se representou. Também não há discricionariedade na aplicação da sanção, mas tão somente o cumprimento do disposto no art. 46 da Lei 8.443/1992.

152. Os elementos probatórios carreados formam prova indiciária, com vários indícios, fortes e convergentes, suficientes para comprovar a ocorrência da fraude à licitação, em consonância com o entendimento constante dos Acórdãos 1.223/2015-TCU-Plenário (Min. Rel. Ana Arraes), 333/2015-TCU-Plenário (Min. Rel. Bruno Dantas), e 834/2014-TCU-Plenário (Min. Rel. André de Carvalho). E, considerando a independência das instâncias, as decisões nas instâncias cível e criminal não vinculam a decisão do TCU, exceto quando a decisão proferida na instância penal taxativamente declare a inexistência do fato ou a negativa da autoria, o que não é o caso.

153. Foi respeitado o contraditório e a ampla defesa, conforme demonstra o resumo das comunicações do TCU à Tabela 1, do histórico desta Instrução.

154. Foi respeitado o princípio da presunção de inocência, pois foi facultado à Queiroz Galvão o contraditório e a ampla defesa, inclusive com concessão de prazo adicional. Além disso, cabe à empresa demonstrar, através de contraprovas, que não participou do esquema delituoso, pois a presente representação se baseou em vários indícios, fortes e convergentes, suficientes para comprovar a ocorrência da fraude à licitação, consideradas legais, cuja conduta e clareza quanto ao tipo sancionatório foi devidamente demonstrada.

(...)

156. O disposto no art. 46 da Lei 8.443/1992 não condiciona a declaração de inidoneidade a nenhuma outra apuração, senão à ocorrência de fraude comprovada à licitação, e constatada a

fraude à licitação, e declaradas inidôneas as empresas implicadas, cabe à Administração, no caso a Petrobras (Administração Indireta), no uso da autotutela administrativa, adotar providências quanto à anulação dos contratos decorrentes desses procedimentos licitatórios ora inquinados.

157. A proporcionalidade e a razoabilidade são consideradas na dosimetria da sanção à medida que o TCU avalia o nível de gravidade do ilícito, a materialidade e o grau de culpabilidade dos responsáveis implicados, em consonância com a jurisprudência do TCU e com o Voto do Min. Relator Bruno Dantas, que fundamentou o Acórdão 483/2017-TCU-Plenário. A declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, decorrente da atuação constitucional de controle externo do TCU, é de natureza distinta da pretensão punitiva constante do Decreto 2.745/1998, que se refere a sanções referentes a infrações e descumprimentos na execução contratual. A declaração de inidoneidade imposta pelo TCU abrange toda a Administração Pública Federal, sendo a atuação da Administração de forma direta, indireta ou por meio de transferências voluntárias (item 9.2.1 do Acórdão 348/2016-TCU-Plenário, Min. Relator Walton Alencar Rodrigues).

158. Portanto, conforme tópico “(III) da responsabilização e individualização das condutas”, resta comprovada a ocorrência de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras, relacionadas a certames para obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), mediante conluio entre as empresas para a prática das seguintes condutas: combinação de preços, quebra de sigilo das propostas, divisão de mercado, oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações, e ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

159. Também resta demonstrada a participação da empresa Construtora Queiroz Galvão S.A. no esquema fraudulento acima referido.

160. Em face do exposto, a conduta delitiva afrontou de forma grave e continuada os princípios constitucionais insculpidos no art. 37, caput e inciso XXI, no art. 173, §1º, inciso III, ambos da Constituição Federal (CF/1988), bem como no item 1.2 do Decreto 2.745/1998, precipuamente os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da igualdade de condições aos concorrentes em processo licitatório. A gravidade danosa já indicada em processos específicos de TCE e a prática delituosa reiterada em diversos certames licitatórios requerem a atuação exemplar deste Tribunal de Contas.

161. Pelos motivos expostos, conclui-se que a conduta é reprovável. Considerando a gravidade e extensão dos danos causados pelos ilícitos em apuração em processo de tomadas de contas específicos, e a prática continuada dos ilícitos, resultando da contratação fraudulenta das obras referentes à Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH), Tubovias de Interligações, Unidade de Destilação Atmosférica (UDA), e execução das obras de terraplenagem, para garantir a função pedagógica e preventiva da sanção, propõe-se a aplicação da pena de declaração de inidoneidade para participar de licitações na Administração Pública Federal à empresa Construtora Queiroz Galvão S.A. por 5 (cinco) anos, com fundamento no art. 46, da Lei 8.443/1992, conforme análise da dosimetria da sanção de inidoneidade (tópico IV).

14.8. Importante considerar que cópia do TC 016.119/2016-9 consta dos presentes autos. À peça 52 foram acostadas cópias da peça 57 do referido processo. A título de exemplo, seguem-se abaixo os indícios das condutas delituosas extraídos dessa peça 52, p. 10-36:

50. Em seguida, com a ampliação do grupo e a criação do chamado "Clube das 16", as empresas que também passaram a ser participantes da conduta anticompetitiva foram: (X) Construtora OAS S/A, (XI) Engevix Engenharia, (XII) Galvão Engenharia S/A, (XIII) GDK S/A, (XIV) lesa Óleo e Gás, (XV) Queiroz Galvão Óleo e Gás e (XVI) Skanska Brasil Ltda.

51. Por volta de 2008/2009, de acordo com as provas reunidas pelos signatários do acordo, formou-se com maior nitidez um "Clube VIP", que apesar de continuar a participar e a atuar ativamente nas reuniões do "Clube das 16", exigia primazia, considerando o grande porte das empresas, para as grandes obras realizadas pela Petrobras (em especial para os grandes pacotes de obras do Rnest, conforme será visto mais à frente. Segundo um dos Signatários, tais empresas seriam Camargo Corrêa S/A, Construtora Andrade Gutierrez S/A, Construtora Norberto Odebrecht S/A, Queiroz Galvão Óleo e Gás e UTC Engenharia S/A.

(...)

II.1.2.1. DO REGULAMENTO DO CARTEL

53. Em determinado momento (possivelmente em 2008/2009), após os grandes pacotes de obras do Rnest, os signatários do acordo de leniência afirmam que as regras do "Clube da 16" foram aprimoradas e chegaram a ser escritas, como se fosse um regulamento de campeonato de futebol e foram entregues impressas em uma reunião do clube, conforme reproduzido, em 3 páginas, apresentado pelos signatários do acordo de leniência (peça 31).

(...)

• Os 3 dirigentes (coordenadores do "Clube das 16") - que possivelmente seriam três pessoas físicas do escalão operacional da Queiroz Galvão, Odebrecht e UTC, - segundo a impressão dos Signatários - também deveriam controlar o placar (=atualizar o status de certames vencidos por cada empresa) e o resultado das competições (licitações da Petrobras);

(...)

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 R-NEST seria a prioridade delas. (..) (grifos acrescentados):

163. Diante disso, impuseram que as obras de maior valor, quais sejam, HDT (R\$ 3.500.000), OFF SITE (sinônimo de "interligações" e de "tubovias") (R\$ 2.400.000), UCR (sinônimo de "COQUE") (R\$ 3.500.000) e UDAV (sinônimo de "destilação") (R\$ 1.400.000), seriam apenas dessas quatro empresas [Nota de rodapé do documento: Os Signatários não souberam esclarecer as razões pelas quais a Andrade Gutierrez não foi vencedora de um pacote de grande monta na RNEST, mas acreditam que pode ser por algum acordo para ser a vencedora em licitação de grande valor posteriormente (possivelmente o pacote COQUE do COMPERJ, em que a Andrade Gutierrez venceu juntamente com a Techint)]. Ao final, os Signatários informam que se decidiu pela seguinte divisão das obras de maior valor:

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

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

c. OFF SITE seria da Queiroz Galvão (que posteriormente convidou a Tesa para participar do consórcio); e

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

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.

165. Para as demais obras, de menor porte, as quatro empresas supramencionadas não se opuseram à apresentação de propostas pelas empresas pertencentes ao "Clube". Um dos Signatários se recorda, inclusive, que as empresas decidiram não apresentar propostas para o pacote de licitação para as obras CAFOR, para deixar que a Alusa vencesse (empresa essa não pertencente ao "Clube das 16", para que ela apresentasse propostas de cobertura nas demais licitações e não atrapalhasse tanto os acordos anticompetitivos do 'Clube').

(...)

70. Ademais, consoante a tabela supra relacionada (elaborada pelas empresas cartelizadas no andamento do processo de contratação), depreende-se que a divisão planejada pelo cartel foi confirmada (vide peças 26-29 e 35). As licitações das obras de OFFSITE e UCR, escolhidas tanto pela empresa Queiroz Galvão quanto pela Camargo Corrêa, foram divididas entre as duas, ficando a UCR com a Camargo e a OFFSITE com o consórcio das empresas Queiroz Galvão e Iesa. As contratações das unidades UDA e UHDT-UGH foram firmadas com um consórcio formado pelos grupos empresariais Odebrecht e OAS, exatamente como constava na divisão do cartel estabelecida na sede da Engevix.

(...)

77. De acordo com as provas recolhidas, o sr. Gerson de Mello Almada, quando confrontado com os documentos apreendidos na Engevix, também confirmou a sua autenticidade e admitiu que a Engevix ganhou licitações da Petrobras por meio de prévios ajustes de preferências realizados entre as empreiteiras. Citou especificamente os contratos ganhos da URC da RBPC, da Rnest. Veja a seguir trechos do depoimento transcrito na sentença:

Juiz Federal: Então, nessa Ação Penal 5083351, retomando o depoimento do Senhor Gerson de Mello Almada. Senhor Gerson, essas reuniões com essas empresas que o senhor mencionou que era para facilitar o direcionamento dos interesses, é isso?

Gerson: Para facilitar aonde cada empresa tinha maior interesse em participar.

(...)

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

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

(...)

II.2.4. INFORMAÇÕES DISPONÍVEIS NA SENTENÇA DA AÇÃO PENAL 503652823.2015.4.04.7000/PR

78. Na sentença que condenou pessoas relacionadas a empresa Odebrecht, são citadas diversas informações sobre ajustes fraudulentos nas licitações das obras da Rnest (peça 9).

79. Nos documentos colacionados (em julgamento judicial já proferido), consta que o sr. Dalton dos Santos Avancini, Diretor da Área de Óleo e Gás e depois Presidente da Camargo Correa, confirmou a existência do cartel e do ajuste fraudulento de licitações de várias obras da Petrobras, inclusive nas obras da Rnest, conforme transcrito no seguinte trecho (p. 104-105 da peça 9, grifos acrescidos):

Ministério Público Federal: O senhor tem conhecimento, o senhor se recorda da existência de reuniões também com outras empreiteiras pra decidir, discutir a participação nessas licitações?

Dalton: Sim.

Ministério Público Federal: O senhor se recorda se nessas reuniões era feita a divisão entre uma espécie de loteamento entre as licitações da Petrobrás?

Dalton: Sim, era feito

Ministério Público Federal: O senhor pode me contar como acontecia, o que o senhor presenciou?

Dalton: Bom, como eu falei, a partir de 2009, eu passei a participar da área de óleo e gás, nesse instante a Camargo já tinha alguns projetos em andamento, quer dizer, então, ela já tinha, o projeto da Rnest ela já tinha conquistado, o projeto da Repar, já tinha conquistado, da Revap, de algumas outras obras, nesse instante, eu recebo essa diretoria de um outro diretor, que eu sucedi um diretor dessa área e ele informa que existia o acordo nas obras que haviam sido ganhas até aquele momento.

Ministério Público Federal: E ele falou exatamente o que, que acordo que (...)?

Dalton: Uma divisão de mercado entre as empresas, quer dizer, um grupo de empresas, e que essas empresas faziam uma divisão.

(...)

Ministério Público Federal: E como foram realizadas essas reuniões, como elas foram convocadas, quem participava, como é que foi?

Dalton: Bom, as reuniões eram de um grupo de empresas pré-definido, elas ocorriam normalmente nas sedes dessas empresas (...)

Ministério Público Federal: Quais empresas?

Dalton: Tinha, das grandes, a Camargo Correa, OAS, Odebrecht, Queiroz Galvão, UTC, depois ainda tinha algumas médias, a Scansca, Engevix, e algumas outras, não consigo me recordar de todas.

Ministério Público Federal: E nessas reuniões (...)

Dalton: Nessas reuniões a discussão era exatamente sobre esses ajustes, quer dizer, ERA UMA DIVISÃO DE MERCADO ENTRE ESSAS EMPRESAS COM RELAÇÃO A ESSAS OBRAS.

(...)

II 4.1.2. Informações PRESENTES NO LAUDO DA POLÍCIA FEDERAL 2400/2015-SETEC/SR/DPF/PR

97. A seguir, serão descritas, de forma sucinta, informações constantes no Laudo da Polícia Federal 2400/2015-SETEC/SR/DPF/PR, presente nos autos 5044849- 81.2014.4.04.7000/PR da Justiça Federal do Paraná (peças 26-29).

98. No que tange às licitações das unidades de UDA e UHDT-UGH (no referido Laudo citada apenas como HDT), a Polícia Federal concluiu que a atuação do Cartel logrou êxito em conseguir para as empresas Odebrecht e OAS os contratos com a Petrobras. A partir da análise, a PF destacou que “revela-se ocorrência de prévio ajuste entre os licitantes, inclusive, com definição antecipada do Consórcio vencedor dos dois certames analisados que, conseguem impor a sua condição de preço à Petrobras nos procedimentos licitatórios para execução das obras de construção da UDA e da Unidade HDT”. Nesse sentido o laudo destaca que (p. 8-9 da peça 28, grifos acrescidos):

a) Nos Convites n.º 0532299.08-8 e 0534507.08-8 (cancelados), como nos Convites n.º 0634314.09-8 e 0634316.09-8 (homologados), contrariando as disposições do item 5.6.2, do Decreto n.º 2.745/1998, foram convidadas as mesmas quinze empresas;

b) Nas primeiras licitações (BIDs), todas as propostas apresentadas situavam-se mais que 60% acima do valor de referência;

c) Nas segundas licitações (REBIDs), apesar dos pequenos acréscimos nos preços de referência, houve um ajuste alinhado das propostas desclassificadas, com redução desproporcional que variou de 18,30% a 22, 15% na licitação da UDA e 15,06% a 24,05% na Unidade HDT;

d) Considerando as condições de análise da Petrobras a época das primeiras licitações (BIDs), entendem os signatários que era possível para a estatal identificar um artificialismo na apresentação das propostas, uma vez que todas as 14 (catorze) propostas apresentadas para o principal conjunto de obras da RNEST foram desclassificadas, o que corresponde a uma probabilidade muito próxima a ZERO;

e) Já nas segundas licitações (REBIDs), após os detalhamentos informados pela Petrobras, a condição de anormalidade permaneceu. Para o conjunto das quatro principais obras da refinaria, nos primeiros REBIDs realizados, apenas 02 (duas) propostas foram classificadas em um total de 14 (catorze), o que ainda representa uma probabilidade próxima a ZERO;

f) Na análise estatística realizada, os Peritos identificaram que as Construtoras Norberto Odebrecht e OAS sagraram-se vitoriosas com propostas de preços próximas ao limite superior da Petrobras apenas em condições onde todas as empresas concorrentes faziam parte do grupo indicado como "Clube dos 15". Outrossim, através da mesma análise matemática, os Peritos identificaram que a Odebrecht e OAS apresentaram típicas propostas de cobertura nas demais licitações onde todas as empresas faziam parte do "Clube dos 15";

g) Repisa-se que nas licitações da UCR e Tubovias da RNEST, ocorridas na mesma época das licitações em análise, foram convidadas as mesmas quinze empresas dos convites 0634314.09-8 (UDA) e 0634316.09-8 (HDT), sendo que naqueles convites, o consórcio das empresas Odebrecht e OAS apresentou propostas com preços elevados (37% a 133% acima dos preços de referência da Petrobras), dando suporte para que as empresas Camargo Corrêa e Queiroz Galvão/lesa ofertassem propostas próximas ao limite máximo da Petrobras (20%). Destaca-se que a UCR já foi objeto de exame do Laudo 1342/2015, onde foi constatado a existência de sobrepreço na proposta da empresa Camargo Corrêa, ou seja, nesse caso, fica nítido a opção adotada pelo consórcio das empresas Odebrecht e OAS em apresentar uma proposta de cobertura em detrimento das condições concorrenciais idôneas;

h) Em ambos os convites exitosos da UDA e HDT, o Consórcio das construtoras Norberto Odebrecht e OAS apresentou a única proposta classificada, com preços muito próximos aos valores limites estabelecidos pela Petrobras, 16,39% para a UDA e 18,06% para a HDT;

i) Os próprios parâmetros internacionais adotados pela Companhia poderiam ter sido utilizados para avaliação dos resultados que vinham sendo alcançados nas licitações, hipótese em que seriam percebidas as inconformidades destacadas pelos Signatários." (Grifos nos originais)

(...)

Os ajustes ilícitos para a contratação das empresas CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S.A., CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S.A. e GALVÃO ENGENHARIA S.A., (integrantes do CONSÓRCIO REFINARIA ABREU E LIMA) pela PETROBRAS para a execução dessa obra, foram acertados, conforme revelado pelo réu colaborador AUGUSTO RIBEIRO, antes, durante e depois do início formal do procedimento licitatório, seja mediante prévios ajustes e combinações dentre

empreiteiras que compunham o Cartel (“CLUBE”), seja a partir da anuência, omissão e até mesmo auxílio por parte dos denunciados PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO.

Nessa senda, no caso em tela, observando o contexto anteriormente narrado, tem-se que houve a promessa pelos executivos da ODEBRECHT e o pagamento de propina correspondente a 3% do valor do contrato firmado com a Estatal à Diretoria de Serviços, notadamente a PEDRO BARUSCO, RENATO DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA. Coube a MARCELO ODEBRECHT, MÁRCIO FARIA e ROGÉRIO ARAÚJO e CESAR ROCHA na condição de administradores e diretores do Grupo ODEBRECHT, diretamente e também por intermédio de operadores financeiros como ALBERTO YOUSSEF, ofereceram e prometeram vantagens indevidas às Diretorias de Abastecimento e de Serviços, assim como viabilizaram os seus pagamentos. Tais executivos, após reunirem-se entre si e com os representantes das demais empreiteiras cartelizadas e definirem o vencedor do certame, comunicaram a PAULO ROBERTO COSTA, PEDRO BARUSCO e RENATO DUQUE tal circunstância, prometendo vantagens indevidas que adviriam imediatamente após a celebração do contrato.

Aceitas as promessas de vantagens por parte de PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO, esses, no referido lapso temporal, mantiveram sua anuência quanto à existência e efetivo funcionamento do Cartel em desfavor da PETROBRAS, omitindo-se nos deveres que decorriam de seu ofício para assim permitir que a escolha interna do Cartel para a execução obra se concretizasse, assim como adotaram, no âmbito de suas Diretorias, as medidas necessárias para a contratação do CONSÓRCIO REFINARIA ABREU E LIMA.

Assim é que, uma vez confirmada a contratação da CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, em parceria com a QUEIROZ GALVÃO, CAMARGO CORRÊA e GALVÃO ENGENHARIA, por intermédio do CONSÓRCIO REFINARIA ABREU E LIMA, para execução da obra, PEDRO BARUSCO, agindo em nome próprio e como representante de RENATO DUQUE, acertou a forma de pagamento diretamente com ROGÉRIO ARAÚJO, após acerto deste com MARCELO ODEBRECHT, MÁRCIO FARIA e CESAR ROCHA. A participação ativa de ROGÉRIO ARAÚJO no cartel é citada por PEDRO BARUSCO, quando questionado sobre as obras de terraplenagem referente à RNEST:

‘afirma que houve um fato específico, em maio ou abril de 2008, antes de se iniciar processos licitatórios para obras na RNEST, em que o declarante foi procurado por ROGÉRIO ARAÚJO, DIRETOR DA ODEBRECHT, O QUAL APRESENTOU UMA LISTA MANUSCRITA À CANETA OU IMPRESSA CONTENDO RELAÇÃO DE EMPRESAS QUE DEVERIAM SER AS CONVIDADAS PARA AS LICITAÇÕES DOS GRANDES PACOTES DE OBRAS DA RNEST; QUE ROGERIO disse na ocasião que já havia acertado, definido com PAULO ROBERTO COSTA, à época Diretor de Abastecimento, a lista de empresas que iriam participar.

112. As declarações de Pedro Barusco são corroboradas pela cópia do e-mail encaminhado pelo Diretor da Odebrecht Rogério Araújo, o qual comprova não somente a obtenção de informações prévias e privilegiadas por parte do Grupo Odebrecht, como também indicam que este grupo empresarial integrado atuou efetivamente e obteve um altíssimo incremento da estimativa da Petrobras sobre o valor da obra de terraplanagem da Rnest, que saltou de R\$ 150 ou R\$ 180 milhões para R\$ 457.901.575,56, circunstância que evidencia os acertos realizados entre o empresário e os funcionários da Petrobrás, com o intuito de majorar o valor da contratação (p. 59 da peça 3):

(...)

120. O Contrato Tubovias-Rnest foi resultado de um procedimento licitatório da Petrobras em que a primeira licitação restou frustrada, devido ao não recebimento de propostas que se

enquadravam nos limites de preço estabelecidos pela Companhia. A segunda licitação acabou por sagrar vencedor o Consórcio CII – Ipojuca Interligações, composto pelas empresas Queiroz Galvão S.A e Iesa Óleo e Gás S.A. O contrato foi então firmado em 10/03/2010, com o valor de R\$ 2.694.950.143,93 e prazo de execução fixado em 1.240 dias. O prazo foi prorrogado por quase 700 dias e o valor final foi alterado para R\$ 3.565.672.303,20 (acréscimo de R\$ 870 milhões).

(...)

168. A Polícia Federal apreendeu uma planilha com uma das empresas investigadas (figura 1, anexo 9, citada no item II.2.2 acima, p. 2, peça 28) que é uma prova material do funcionamento do referido cartel e da fraude às licitações. A planilha data de 11/06/2008. Consta do Laudo 2400/2015 da Polícia Federal cópia de trecho de relatório da Petrobras segundo o qual (...) os processos licitatórios das Unidades UDA, HDT, UCR e OFFSITE (Tubovias) foram aprovados pela Diretoria Executiva apenas em 17/07/2008, um mês após a divisão estabelecida entre as empreiteiras. // 141. Frisa-se ainda que a lista dos processos licitatórios dos empreendimentos da Refinaria Abreu e Lima foi encaminhada para aprovação da Diretoria de Abastecimento e Diretoria de Serviços em 09/07/2008, através de Documento Interno da Petrobras (Figuras 02 e 03), em caráter confidencial. Todavia, as segmentações das licitações das obras propostas pela Petrobras, em 12 (doze) convites, refletiram-se na divisão elaborada entre as 15 (quinze empresas) constantes da relação da Figura 01, exceção às Unidades de Recuperação de Enxofre (URE), Torres de Resfriamento e Esferas que não aparece no documento da Petrobras (p. 2-3, peça 28, grifos acrescidos).

169. Foi registrado no referido Laudo que no curso do processo de contratação, restou confirmada a divisão planejada pelo cartel de empreiteiras, “sendo que as licitações das obras de OFF SITE e UCR, escolhidas tanto pela empresa Queiroz Galvão quanto pela Camargo Córrea, foram divididas entre as duas, ficando a Unidade UCR com a empresa Camargo Corrêa e a Unidade OFF SITES com o consórcio das empresas Queiroz Galvão e Iesa”, e ainda que “as contratações das Unidades de UDA e HDT da Rnest foram firmadas com um Consórcio formado pelas empresas Construtora Norberto Odebrecht e Construtora OAS, exatamente como constava no arranjo estabelecido na planilha apreendida na sede da Engevix” (p. 4, peça 28).

14.9. Note-se que os elementos acima encontram-se no relatório que fundamentou o Acórdão 1583/2016-TCU-Plenário (Min. Relator Benjamin Zymler) que determinou a audiência da recorrente.

14.10. Veja-se, ainda, a seguinte explanação constante do relatório da decisão recorrida a respeito da delimitação da conduta da recorrente, com cuja análise se anui (peça 80, p. 18-21):

66. Ademais, a Queiroz Galvão não trouxe aos autos nenhum elemento novo que possa negar a ocorrência dos ilícitos apontados ou mesmo afastar a sua participação, se limitando a tentar desqualificar as provas existentes.

(II.3.3) Da alegação de ausência de provas concretas

(...)

Análise:

69. Analisando-se individualmente cada evidência probatória, sem considerar o conjunto, é realmente difícil caracterizar a prática da fraude à licitação quando feita através de conluio e de forma altamente organizada, pois que tudo é feito para esconder e disfarçar a fraude, de forma que o processo licitatório pareça regular.

70. As ferramentas que normalmente funcionam para a identificação e caracterização de fraudes menos sofisticadas, como falsificação de documentos para habilitação, por exemplo, não são suficientes para este tipo de fraude, cometida em conluio com concorrentes e agentes públicos.

São necessárias ferramentas como a colaboração premiada, o acordo de leniência, o TCC, além da colaboração entre os diversos órgãos de controle de todas as esferas e, mais que isso, a análise de todos estes elementos em conjunto.

71. Importante ressaltar também que o processo originário TC 016.119/2016-9 tem como responsáveis mais de 16 empresas, de forma que nem todos os documentos juntados aos autos se referem a todos os responsáveis. Desta forma, serão analisados apenas os documentos relevantes para a caracterização da conduta da Queiroz Galvão.

72. Realmente a Construtora Queiroz Galvão não é ré no processo citado no item 'd', porém isto ocorre apenas pela delimitação do objeto da ação, conforme transcrição abaixo (peça 3, página 6), e não pela falta de envolvimento da Queiroz Galvão na fraude, como pretende fazer entender a resposta da Queiroz Galvão.

Registra-se que não é objeto desta ação o sobrepreço ocorrido em cada licitação e nos respectivos contratos celebrados pelas empreiteiras cartelizadas, derivados da frustração da licitude de diversos procedimentos licitatórios da empresa em razão da atuação do cartel em conluio com PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO e outros empregados da PETROBRAS. Ou seja, o sobrepreço decorrente da formação do cartel e de benefícios concedidos as empresas cartelizadas nos procedimentos licitatórios será objeto de ações de improbidade específicas para cada licitação ou contrato (art. 10, V e VIII, da Lei 8.429/92)9, limitando-se esta ação ao recebimento de vantagens indevidas por PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO e CELSO ARARIPE, pagas pelas empresas rés.

Assim, serão objeto de ações autônomas:

a) os atos concretos de frustração da licitude de cada processo licitatório e de contratação por preços superiores aos de mercado (art. 10, caput, V e VIII, da Lei 8.429/92), e o ressarcimento dos prejuízos causados por tais atos;

73. Ao contrário do que alega a Queiroz Galvão, a sua participação nas fraudes às licitações da Rnest está evidenciada no tópico V.2 e nos subtópicos V.2.1, V.2.2 e V.2.3 (páginas 40 a 63), conforme transcrições abaixo:

V.2.2. Do contrato para a implantação das UDA's pela empresa ODEBRECHT PLANTAS INDUSTRIAIS E PARTICIPACOES S.A.,

Consoante o esquema de corrupção já narrado acima, a ODEBRECHT PLANTAS INDUSTRIAIS E PARTICIPAÇÕES S.A, empresa do Grupo Odebrecht - figurando juntamente com a empresa OAS na composição do Consorcio RNEST-CONEST - sagrou-se vencedora da licitação destinada a realização de obras de implantação das UDA's no âmbito da Refinaria Abreu e Lima – RNEST.

Visando a implantação das UDAs” da Refinaria Abreu e Lima – RNEST, obra vinculada a Diretoria de Abastecimento da PETROBRAS, então comandada por PAULO ROBERTO COSTA foi iniciado procedimento licitatório perante a Gerencia de Engenharia, vinculada a Diretoria de Serviços da PETROBRAS, respectivamente ocupadas pelos denunciados PEDRO BARUSCO e RENATO DUQUE. O valor da estimativa sigilosa realizado pela empresa petrolífera para a contratação foi calculado em R\$ 1.270.508.070,67.

O procedimento licitatório foi nitidamente direcionado em favor do cartel antes mencionado, sendo que absolutamente todas as empresas convidadas eram cartelizadas. Mais especificadamente, conforme demonstra documento disponibilizado pela PETROBRAS e anexo a presente peça, foram convidadas para o procedimento as empresas: Construções e Comercio Camargo Correa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A., Construtora Queiroz Galvao S.A., Construtora OAS Ltda., Engevix Engenharia

S.A., Iesa Óleo e Gás S.A., Mendes Junior Trading e Engenharia S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., SOG Sistemas em Óleo e Gás S.A., Skanska Brasil Ltda., Techint Engenharia e Construções S.A., UTC Engenharia S.A., GDK S.A. e Promon Engenharia Ltda.

Três consórcios apresentaram propostas, sendo que a menor delas, pelo Consorcio RNEST-CONEST, foi no montante de R\$ 1.478.789.122,90, muito próximo, portanto, ao valor máximo de contratação da Petrobras 107 (16,4%). Vale destacar que as propostas apresentadas pelos outros dois concorrentes, todas elas, ultrapassaram o referido valor máximo de contratação (A saber, de acordo com documento fornecido pela PETROBRAS: 1- Consorcio UDA - RNEST [Construtora Queiroz Galvao S.A. e IESA Óleo e Gás S.A.]: R\$ 1.642.411.515,64; 2- Consorcio Conest [UTC Engenharia S.A. e Engevix Engenharia S.A.]: R\$ 1.754.960.954,00), frustrando totalmente o caráter competitivo do certame. Em decorrência disso, o ajuste previamente feito no âmbito do “Cartel” que contou com o apoio dos referidos empregados da PETROBRAS, prevaleceu¹⁰⁹, em um contexto repleto de irregularidades.

V.2.3. Do contrato celebrado pela CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT para a execução de serviços de terraplenagem para RNEST

Consoante o esquema de corrupção já narrado acima, a CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, empresa do Grupo Odebrecht - figurando juntamente com as empresas CONSTRUTORA QUEIROZ GALVAO S.A., CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S.A. e GALVAO ENGENHARIA S.A. na composição do CONSÓRCIO REFINARIA ABREU E LIMA – sagrou-se vencedora da licitação destinada a realização dos serviços de elaboração do projeto e execução da terraplenagem e de serviços complementares de drenagens, arruamento e pavimentação para a construção da Refinaria do Nordeste (RNEST).

Na data de 03/05/2007¹²⁰, foi iniciado procedimento licitatório perante a Gerência de Engenharia, vinculada a Diretoria de Serviços da PETROBRAS, ocupadas, respectivamente, por PEDRO BARUSCO e RENATO DUQUE, visando a realização dos serviços de elaboração do projeto e execução da terraplenagem e de serviços complementares de drenagens, arruamento e pavimentação para a construção da Refinaria do Nordeste (RNEST), obra vinculada a Diretoria de Abastecimento da PETROBRAS, então comandada por PAULO ROBERTO COSTA. Assim como nos demais casos, a licitação foi nitidamente direcionada às empresas componentes do cartel. Das 10 empreiteiras convidadas no procedimento licitatório, 7 faziam parte do grupo de empreiteiras cartelizadas. Somente o CONSÓRCIO REFINARIA ABREU E LIMA, escolhido pelo “CLUBE” para vencer, e outras 5 (cinco) empresas, duas delas integrantes do “CLUBE” (ANDRADE GUTIERREZ e CONSTRUBASE), de fato participaram – mesmo que apenas formalmente – do certame e apresentaram propostas.

Em decorrência disso o ajuste previamente feito no âmbito do “Cartel”, que contou com o apoio dos referidos empregados da PETROBRAS, foi importante para a adjudicação do contrato ao CONSÓRCIO REFINARIA ABREU E LIMA, visto que implicou em considerável mitigação da concorrência nesse certame:

74. Ao contrário do que afirma a Queiroz Galvão, esta é ré na ACP por ato de improbidade administrativa (peça 46) juntamente com outras empresas participantes do cartel. Esta ação engloba fraude a licitações e superfaturamento das obras e serviços de diversos contratos da Petrobras, sendo os contratos 0800.0033808.07.2 e 8500.0000003.09.2 referentes à terraplanagem da Rnest, assinado com o Consórcio Refinaria Abreu e Lima, do qual a Queiroz Galvão participava com 25% juntamente com a Galvão Engenharia, a Odebrecht e a Camargo Corrêa, todas com o mesmo percentual. Portanto não possui fundamento o argumento de que a ação trata apenas de irregularidades da Galvão Engenharia ou que a Queiroz Galvão foi envolvida por mera alegação de ter integrado o consórcio, já que a Lei 8.666/93, artigo 33, inciso V determina a

responsabilidade solidária pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

75. Além do acordo de leniência 01/2015, firmado entre o CADE e a SOG Óleo & Gás e a Setal, há também três termos de cessação de conduta (TCC) firmados com as empresas Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez e UTC, além de diversas pessoas físicas. Todos confirmaram a participação da Queiroz Galvão no cartel e nas fraudes a contratos da Rnest. Portanto, não cabe a alegação de que os documentos trazidos pelo acordo de leniência 01/2015 não podem ser utilizados como provas concretas de qualquer conduta por se tratarem de documentos produzidos de forma unilateral.

76. Além disso, a Queiroz Galvão teve assegurado o direito de contraditar tais provas, assim como apresentar contraprovas, o que não fez pela simples incapacidade material de afastar a sua participação ou a ocorrência dos fatos ilícitos apontados. Cumpre lembrar que, conforme já citado no item I, estes três termos de cessação de conduta citados acima não foram objeto de análise da presente instrução por não trazerem novos elementos que pudessem alterar a análise da unidade técnica, mas apenas elementos que corroboraram as informações já existentes.

77. Concluindo ao contrário do afirmado pela Queiroz Galvão, existem diversos indícios e provas convergentes que demonstram a ocorrência de fraude à licitação por meio de conluio entre as empresas integrantes do “Clube das 16”. Estes indícios e provas são suficientes para comprovar a conduta ilícita para fins de responsabilização com base no artigo 46 da LOTCU, conforme jurisprudência abaixo.

Acórdão 1223/2015 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relatora Ministra Ana Arraes)

É lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários, fortes e convergentes, e o responsável não apresenta contraindícios de sua participação nas irregularidades.

Acórdão 333/2015 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Bruno Dantas)

A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto.

Acórdão 834/2014 Plenário (TCE, Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho)

Constitui prova a existência de indícios vários, convergentes e concordantes, o que, sinalizando para a manipulação de procedimento licitatório, autoriza o TCU a declarar a inidoneidade das empresas envolvidas na fraude, assim como multar os gestores públicos responsáveis.

14.11. Atente-se que a recorrente não apresentou argumentos ou documentos que superassem esses indícios que comprovam a sua conduta delituosa frente à fraude licitação praticadas no âmbito da Petrobras. Não houve, como alega, violação ao princípio do devido processo legal mediante apontamentos genéricos e inespecíficos. Ao contrário, há provas robustas da sua participação em conluio com outras empresas para prática de fraude à licitação. Dessa forma, a decisão recorrida deve ser mantida intacta.

CONCLUSÃO

15. Verificou-se inoccorrência de prescrição da pretensão punitiva.

15.1. Em relação à colaboração da CQG S.A. para análise do dano ao Erário junto ao TCU e o pleito de obter sanções premiais, deve-se registrar que a matéria ainda não foi objeto de regulamentação e sequer foi objeto de uma análise mais acurada acerca de sua possibilidade jurídica. Os documentos agregados relativos a outros processos da Renest, não evidencia que, nos

autos a eles relacionados, houve a sua valoração a fim de reduzir ou afastar as penalidades aplicadas.

15.2. Por fim, foram afastados os argumentos de ofensa ao devido processo legal. Não há que se falar em sobreposição de competências entre a atuação do Cade e do TCU. A competência do TCU é de controle constitucional para verificar a escorreita aplicação dos recursos públicos. Além disso, no presente processo, houve conhecimento pelas partes dos elementos probatórios que fundamentaram o julgado. Dessa forma, não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa.

15.3. Em relação ao impacto social, fiscal e empresarial da condenação, verifica-se que esta Corte ponderou a aplicação da medida, devendo-se asseverar que diante da prática de delitos graves contra a sociedade (interesse público) deve haver consequências com base na lei. Dessa forma, não há sanção superior ao prazo legal ou ocorrência de bis in idem.

15.4. Houve a delimitação da conduta da recorrente e esta não apresentou elementos capazes de afastar a condenação recorrida diante da fraude à licitação comprovada mediante a sua participação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto por Construtora Queiroz Galvão S.A. contra o Acórdão 1221/2018 – TCU – Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da deliberação à Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Transparência e Controladoria - Geral da União, à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, à recorrente, bem como aos demais interessados.

2. Em 19/3/2021, proferi despacho (peça 145) para que a SeinfraOperações avaliasse os documentos apresentados pela recorrente a título de colaboração.

3. A unidade técnica elaborou instrução nos seguintes termos:

INTRODUÇÃO

Tratam os autos de processo apartado de representação (TC 016.119/2016-9), com vistas à análise da manifestação da Construtora Queiroz Galvão S.A. quanto à sua responsabilização apontada no processo originário, acerca de fraudes em certames conduzidos pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) relacionados a obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), em Ipojuca/PE.

HISTÓRICO

2. Mediante o Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário (rel. Ministro Benjamin Zymler; peça 78), rejeitaram-se as razões de justificativa apresentadas pela Construtora Queiroz Galvão S.A. e, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, foi declarada a inidoneidade da empresa para participar de licitação na administração pública federal, bem como em certames promovidos por estados e municípios cujos objetos sejam custeados mediante recursos federais transferidos por força de instrumentos de repasses pactuados, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

3. Não conformada com a decisão, a empresa interpôs pedido de reexame, o qual foi conhecido com efeito suspensivo para os subitens 9.2, 9.3.1 e 9.3.2, pelo então relator Ministro Augusto Nardes (peça 103), que, posteriormente, declarou-se impedido de atuar no processo. O segundo sorteado, Ministro Aroldo Cedraz, também declarou o impedimento (peça 124), passando a relatar o feito o Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 125).

4. A Secretaria de Recursos (Serur) instruiu o processo à peça 139, propondo o não provimento do pedido de reexame.

5. Após a instrução da Serur, a Construtora Queiroz Galvão S.A. trouxe novos elementos ao processo (peça 142).

6. Na sequência, o relator atual, Ministro Walton Alencar Rodrigues, por meio de despacho à peça 145, encaminhou o feito à SeinfraOperações com a seguinte proposta:

A Construtora Queiroz Galvão S.A. afirmou, neste recurso, ter adotado medidas de colaboração junto ao TCU a fim de evitar a aplicação da pena de inidoneidade e de indisponibilidade de bens, que foram evidenciadas na peça 96, p. 1 a 4; peças 131 a 137, e documentos contidos no pen drive, juntados aos autos após a prolação do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário, ora recorrido.

Porém, a colaboração premiada no âmbito do TCU não foi regulamentada, tampouco teve sua possibilidade jurídica avaliada.

No TC 026.840/2016-2, tomada de contas especial autuada para apurar o superfaturamento do Contrato 0800.0057000.10-2 (Tubovias de Interligações - Rnest), o relator, E. Ministro Benjamin Zymler, admitiu os documentos apresentados pela Construtora Queiroz Galvão S.A. como elementos de defesa e contraditório e os encaminhou à SeinfraOperações para avaliação de seu impacto sobre o débito apurado (itens 4 a 9 do despacho, peça 459 do TC 026.840/2016-2).

Portanto, embora aqueles elementos tenham sido apresentados pela construtora a fim de ser tratada como colaboradora, de modo a receber benefícios, como a não-declaração de sua inidoneidade e outras sanções premiais, foram admitidos pelo relator como parte do efetivo direito de defesa e do contraditório, uma vez que, em princípio, trazem contribuições para o cálculo do prejuízo apurado.

Pelo exposto, com o objetivo de dar tratamento semelhante aos documentos juntados a este processo pela Construtora Queiroz Galvão S.A. (peça 96, p. 1 a 4; peças 131 a 137, e arquivos contidos no pen drive), encaminho esses autos à SeinfraOperações para que os avalie, a título de complementação das razões de justificativas apresentadas e verifique se podem ser considerados para mitigar a sanção aplicada à construtora, por meio da decisão recorrida.

7. Tendo em vista o breve introito apresentado, esta instrução, em atendimento ao despacho do relator, irá analisar os novos elementos à peça 142, em cotejo com as informações constantes das peças 96, p. 1 a 4; 131 a 137, e documentos contidos no pen drive.

EXAME TÉCNICO

I. Peça 96, p. 1 a 4 (pedido de reexame)

Argumentos da recorrente

8. A sociedade empresarial aduziu estar buscando adotar postura colaborativa com o TCU na apuração célere dos danos que tenha causado ao erário, de modo a não ser penalizada com a declaração de inidoneidade e com a indisponibilidade de seus bens, tendo apresentado, no âmbito do TC 026.840/2016 2, um grande volume de documentos em colaboração.

9. Alegou que, cumprida a etapa de apresentação dos documentos comprometidos na petição de 2/3/2018, a equipe técnica da Recorrente estaria empenhada na apresentação das informações complementares decorrentes da reunião presencial realizada com a Unidade Técnica no dia 16/4/2018, em especial, a entrega de relatórios de auditoria por empresa especializada para todos os itens (como realizado para o item de mão de obra), assim como a associação dos custos reais incorridos com os respectivos itens do Demonstrativo de Formação de Preço (DFP), além de outras informações solicitadas pela SeinfraOperações, como, por exemplo, a chave de acesso para

as notas fiscais eletrônicas e outras evidências similares solicitadas na citada reunião. A estimativa era de que todo esse trabalho de levantamento, análise crítica e organização documental seria concluído já no mês de agosto de 2018.

10. Defendeu que, embora essa Corte de Contas tenha declarado, pelo prazo de 5 anos, a inidoneidade da CQG para participar de licitação com a administração pública federal, bem como em certames promovidos por estados e municípios cujos objetos sejam custeados mediante recursos federais, houve expressa menção, no item 103 do voto condutor do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário, de que a empresa poderia ser beneficiada se adotasse uma postura colaborativa, a qual poderia resultar em sanções premiais no âmbito dos processos em que colaborasse e, em grau de recurso, a possibilidade de o TCU avaliar a boa-fé processual e contribuição prestada pela Queiroz Galvão, reduzindo a penalidade de inidoneidade que lhe foi aplicada.

11. A empresa informou já ter apresentado perante o TCU, no âmbito da Tomada de Contas Especial 026.840/2016 2, um grande volume de documentos em colaboração, destacando-se os seguintes:

(i) todas as folhas de pagamento da mão de obra direta e indireta, que demonstram os custos reais com mão de obra durante todo o período contratual – abril de 2010 a junho de 2015, bem como relatório da BKR Auditores Independentes, que aferiu e atestou os custos reais incorridos com a mão de obra durante o período da obra (apresentados em 19/03/18 ao TCU);

(ii) contratos com fornecedores de alimentação, transporte e projetos (apresentados em 03/04/18), contratos com subempreiteiros (entregues ao Tribunal em 18/04/18 e em 04/05/18);

(iii) informações referentes aos equipamentos de montagem, aos aditivos constantes na amostra da equipe de auditoria, bem como contratos com subempreiteiros (apresentados em 04/05/18);

(iv) no dia 31/05/2018 foram apresentados à Corte de Contas o detalhamento integral dos itens de revenda, incluindo os itens não considerados na amostra analisada pelo TCU, as notas fiscais dos materiais de consumo e acessórios, além do complemento dos custos de equipamentos de montagem das consorciadas do período de janeiro de 2014 até o final da execução do contrato. Ademais, apresentou-se nessa data também as informações a respeito dos bens de revenda e taguados (DFP de Suprimentos), já considerando, além dos documentos fiscais, as associações das informações fornecidas com aquelas constantes do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) do Consórcio, de forma a buscar a máxima efetividade nas contribuições prestadas, proporcionando segurança e celeridade na análise da Unidade Técnica.

Análise

12. Os elementos ora examinados, fornecidos ao TCU pela QG, no âmbito deste processo, datam de julho de 2018 (peça 96), maio (peças 131 a 137) e setembro de 2019 (peça 142). Desses períodos em diante, ocorreram diversas discussões processuais nos autos referenciados pela empresa que devem ser consideradas na presente análise.

13. Outro ponto a ser considerado é que cada processo possui uma relatoria específica e objeto demarcado. Não faz parte do objetivo destes autos analisar notas fiscais, documentos contábeis, relatórios de medição, etc relativos a contratos tratados em outros processos. Cada feito deve cuidar do exame específico ao qual foi destinado. Dessa forma, esta instrução fará um compilado do que foi analisado nos processos citados pela QG como foco de sua possível “colaboração” com o TCU, em específico da documentação referenciada pela empresa no presente processo. Com base nessa consolidação, almeja-se ter uma visão de conjunto do que foi fornecido pela QG ao Tribunal e demonstrar, de forma inequívoca, que tal compartilhamento de informações

não pode ser considerado “colaboração”, de modo que não é possível conceder sanções premiais à empresa.

14. Quanto à citada documentação apresentada no TC 026.840/2016 2 a título de “colaboração” com o TCU, observa-se, à peça 451 daqueles autos, que a QG, em junho de 2020, admitiu a pertinência de tratar como elementos de defesa todo o material que anteriormente submetera a título de colaboração, requerendo da unidade técnica a análise sob esse prisma de toda a documentação, bem como dos argumentos trazidos, de modo a avaliar o impacto sobre o débito apurado. Com essa medida, buscou-se garantir amplo direito de defesa à responsável.

15. A documentação fornecida pela CQG consta das peças 351, 353, 356, 358, 363, 374, 382, 387 e 451, em que estão contidos relatórios de avaliação dos preços de itens do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) contratado da obra de tubovias de interligação da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), acompanhados de um acervo de mais de treze mil notas fiscais, agrupadas em pastas eletrônicas em função das categorias de itens do DFP.

16. A SeinfraOperações avaliou, inicialmente, se seria pertinente utilizar o conjunto de notas fiscais para alargar a amostra sobre a qual estava sendo quantificado o sobrepreço naqueles autos. A jurisprudência do TCU indica ser preferível adotar, como paradigma de mercado, preços obtidos nos referenciais oficiais, mas os valores efetivamente incorridos pela contratada para a execução contratual podem ser utilizados, porém com parcimônia.

17. O exame feito pela unidade técnica foi compilado e analisado pelo MPTCU (março de 2022), à peça 512 do TC 026.840/2016 2, ainda pendente de apreciação pelo relator, conforme trechos transcritos a seguir:

12. O enquadramento da documentação fornecida pela CQG como elementos de defesa conduz à inaplicabilidade de sanções premiais por colaboração com o Estado. Apesar disso, tendo em vista que a construtora expressou reiteradas vezes estar adotando postura colaborativa, a SeinfraOperações analisou, mais uma vez, a possibilidade de seguir a vertente do consensualismo neste processo de controle externo.

13. Nesse desiderato, baseou-se na evolução da jurisprudência acerca de consensualismo no TCU e, em especial, no conteúdo de despacho proferido por Vossa Excelência no bojo do TC 009.962/2015 8. Nessa decisão, foi determinada a autuação de processo apartado para avaliar proposta de colaboração ofertada por responsável, devendo a unidade técnica examinar a utilidade potencial das informações trazidas pela proponente e o interesse público na rápida reparação do dano ao erário.

14. Seguindo esse direcionamento, a SeinfraOperações concluiu, novamente, que a proposta apresentada pela CQG nestes autos não se classifica como colaboração, pois toda a documentação representaria contribuição nula para o resultado útil do processo sob a vertente do consensualismo. Impugnou-se a confiabilidade das informações para constituir banco de dados de preços de obras similares, além de se reafirmarem as seguintes observações: confirmação de dano vultoso, ausência de confissão de superfaturamento, ausência de qualquer material verdadeiramente colaborativo, indícios de ausência de boa-fé processual e indícios de estratégia meramente protelatória.

(...)

23. Examinando o desenvolvimento processual desde o último pronunciamento deste representante do Ministério Público de Contas (peça 452), cabe salientar, inicialmente, a postura contraditória adotada pela Construtora Queiroz Galvão S.A. em relação ao conteúdo das peças 351, 353, 356, 358, 363, 374, 382 e 387.

24. Embora viesse sustentando que se tratasse de proposta de colaboração perante o TCU, em junho/2020 a responsável mudou de atitude (peça 451) ao requerer que fosse determinado à unidade técnica que analisasse toda a documentação nos termos do Acórdão 1.939/2019-Plenário. Com essa posição, a construtora aderiu ao entendimento, firmado na decisão plenária, de que as informações por ela submetidas deveriam ser tratadas como elementos complementares de defesa.

25. A partir desse posicionamento, a responsável alcançou o objetivo de obter um exame completo por parte da SeinfraOperações. Anteriormente, a análise do material como proposta de colaboração não atingia maior aprofundamento em razão da ausência de caráter verdadeiramente colaborativo e da inutilidade das informações para o Poder Público. Por outro lado, a visão de que a documentação complementaria as alegações de defesa da responsável conduziu ao exame detalhado dos dados, de modo a atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

26. Até esse ponto, a mudança de atitude da responsável se mostra plenamente aceitável, constituindo evolução do posicionamento defendido. Neste raciocínio, ressalta-se, é indiferente que a evolução ocorra no sentido do entendimento do Tribunal ou em direção contrária.

27. A mencionada contradição na postura da CQG passa a se configurar por ocasião das manifestações posteriores à segunda instrução de mérito, quando a responsável voltou a qualificar o conteúdo das peças 351, 353, 356, 358, 363, 374, 382, 387 e 451 (inclusive) como proposta de colaboração perante o TCU, sustentando a necessidade de manutenção do sigilo respectivo. O retorno ao posicionamento anterior se encontra tanto na petição de peça 501, quanto nos memoriais apresentados ao Ministério Público de Contas (peças 508 e 509), em função de reunião ocorrida neste gabinete com os procuradores da sociedade empresária, e ao Ministro-Relator (peças 510 e 511).

28. Não há como sustentar que tais posições sejam compatíveis entre si. O tratamento processual adequado para elementos de defesa é distinto em relação ao pertinente à proposta de colaboração do particular com o Poder Público. Elementos de defesa devem necessariamente ser analisados e considerados no julgamento, mesmo que se conclua terem sido insuficientes para elidir a irregularidade. Por outro lado, uma proposta de colaboração se sujeita à rejeição pela outra parte, sobretudo quando verificada a ausência de benefício em contrapartida. Além disso, se o objetivo envolve a leniência do Poder Público, deve-se observar o atendimento a requisitos próprios.

29. O comportamento contraditório da CQG nesta TCE encerra demandas incompatíveis ao exigir, simultaneamente, ser tratada como colaboradora e ter os dados ofertados obrigatoriamente considerados em sua defesa.

(...)

32. Dessa forma, qualquer proposta efetiva de colaboração apresentada por responsável em processo de tomada de contas especial perpassa, necessariamente, pela admissão de que concorreu para a ocorrência do dano ao erário, tendo em vista que é exatamente essa a irregularidade em debate, a qual pode resultar na condenação do responsável à reparação do prejuízo aos cofres públicos e na sua apenação.

33. Quando, ao contrário, a responsável nos autos sustenta não haver cometido ilícito e inexistir dano ao erário, suas manifestações se enquadram, inequivocamente, no que se entende por alegações de defesa. O fato de reconhecer pontualmente algum sobrepreço não desqualifica o material como defesa, se ao final reitera o posicionamento de que o dano não ocorreu.

(...)

44. Por outro lado, verifico ser ainda controvertida a recepção desse material como elementos de defesa, pois a Construtora Queiroz Galvão S.A. voltou a declarar que tais dados são

sigilosos e foram fornecidos com o intuito de celebrar acordo de colaboração com o TCU. Sob essa ótica, retomo o posicionamento que defendi no pronunciamento anterior (peça 452), no sentido de que tal material não configura efetiva colaboração, sendo, portanto, inapto para a pactuação de acordo.

45. De qualquer modo, as relevantes inconsistências detectadas pela unidade instrutora também impedem o acolhimento do material como colaborativo. Uma colaboração deve apresentar exame claro, transparente, auditável, que somente pode ser aceito quando se verifica, mesmo que por amostragem, que os cálculos apresentados seguiram metodologia adequada e se fundamentaram em dados corretos. Não faz sentido que uma colaboração imponha para o Poder Público todo o ônus da análise e quantificação do dano para depois serem discutidos questionamentos do colaborador sobre a análise empreendida pelo órgão estatal. Isso configuraria estratégia protelatória, custosa para o Poder Público, e não colaboração.

46. Diante da persistência da construtora em definir o conteúdo das peças 351, 353, 356, 358, 363, 374, 382, 387 e 451 como proposta de colaboração, a qual não se caracteriza aceitável pelo TCU, considero que a solução processual adequada consiste no desentranhamento de todas elas dos autos e na sua devolução à proponente, sem retenção de cópia, nos moldes delineados no regramento aplicável aos acordos de cooperação com o Estado.

47. Nessa situação, a apuração do débito nesta TCE não pode conter contribuição advinda dos elementos desentranhados. Consequentemente, deve-se retornar à quantificação anteriormente realizada, apenas ajustada em função das correções necessárias reconhecidas pela unidade técnica. Isso significa que o sobrepreço identificado no contrato de tubovias de interligação da Rnest deve corresponder a R\$ 490.017.853,32, que representa 13,83% do valor global do contrato. O superfaturamento sobre a quantia efetivamente paga equivale, então, a R\$ 432.029.886,32 em valores históricos.

48. Em suma, compreendo que para a quantificação do dano nesta tomada de contas especial devem ser retomados os cálculos efetuados pela unidade técnica na instrução de mérito anterior (peças 420 422), sem uso do material superveniente submetido pela CQG. Somente se o posicionamento da construtora se estabilizar no enquadramento desses dados como elementos de defesa, poderá ser adotada a quantificação realizada na segunda instrução de mérito (peças 492 494).

(...) (grifos acrescidos)

18. Diante dos trechos supratranscritos do recente parecer do MPTCU, verifica-se que a documentação fornecida pela QG, no bojo do TC 026.840/2016 2, não pode ser reconhecida como efetiva “colaboração” com o TCU, pois não houve reconhecimento de superfaturamento pela empresa, mas sim o fornecimento de dados que são utilizados de forma ambígua, seja como argumentos de defesa, discutindo-se o débito, seja como “colaboração”, à conveniência da empresa e de forma protelatória, sendo tais dados inaptos a dar celeridade ao deslinde do caso. Ao contrário, trouxeram mais trabalho de análise ao TCU, despendendo mais tempo da unidade técnica, sem um desfecho benéfico e eficiente para o Estado.

II. Peça 131 (novos elementos)

Argumentos da recorrente

19. A Queiroz Galvão S.A. destacou que a forma de apresentação das contribuições ofertadas considerou ponderações colhidas durante as reuniões realizadas com as unidades técnicas do Tribunal, em especial com a Coinfra, SeinfraOperações e SeinfraCOM. A relevância das contribuições não estaria apenas na forma de apresentação ao Tribunal mas, principalmente, (i) nos elementos de quantificação de débitos até o momento desconhecidos pelo TCU; (ii) no

reconhecimento de débitos em obras consorciadas – devidamente comprovados com a documentação contábil de todo o consórcio, auditada por auditoria externa, idônea e independente; (iii) e, sobretudo, no compromisso de devolução integral dos valores de acordo com sua capacidade de pagamento.

20. *Asseverou que todo esse conjunto probatório vincularia, não apenas a CQG, mas também outras empresas consorciadas, alimentando o TCU com documentos sólidos para a efetiva reparação do erário em mais de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) em apenas oito processos, sendo certo que a CQG estava em fase de apresentação da documentação para contribuição no deslinde de todos seus outros processos, o que aumentaria o potencial valor a ser devolvido ao erário.*

21. *Em relação ao Contrato 0800.0057000.10 2 RNEST, aduziu haver compilado e consolidado (anexo II), peça 133 destes autos, todas as contribuições já apresentadas nos seguintes processos:*

Processo	Matéria	Contribuição	Valor
TC 026.840/2016-2 (anexo II.a)	RNEST Tubovias – TCE	Apresentação didática, estruturada e sistematizada, com elementos comprobatórios que permitem apurar os custos unitários reais relacionados à execução do contrato. a. Todas as notas fiscais; b. Contratos; c. Folhas de pagamentos planilhadas; d. Parecer de auditoria idônea e independente declarando a veracidade dos documentos. Além dos documentos apresentados, a CQG: a. Reconheceu a adequação das análises feitas pelo Tribunal que indicaram que a fórmula de reajustamento contratual se apresenta incompatível com as características da obra;	R\$ 32.000.000,00
TC 006.970/2014-1 (anexo II.b)	RNEST Tubovias – Fórmula de Reajuste	b. Identificou erro de cálculo e premissa na fórmula aplicada pelo TCU, o que acarretou aumento de 68,45% no valor a ser ressarcido; c. Subsidiou o TCU com custos e referenciais, até então desconhecidos, de montagem eletromecânica, possibilitando a confecção de banco de dados de insumos e serviços.	
TC 009.758/2009-3 (anexo II.c)	RNEST Chuvas	a. Reconhecimento da metodologia proposta pela unidade técnica para ressarcimento dos custos decorrentes de chuvas e paralisações.	
Montante da Contribuição RNEST			R\$ 32.000.000,00

22. *Apresentou outros processos que já contavam, segundo a opinião da recorrente, com sua contribuição efetiva:*

Processo	Matéria	Contribuição	Valor
TC 016.991/2015-0 TC 036.758/2018-3	Angra III	Apresentação didática, estruturada e sistematizada, com informações reais relacionadas à execução do contrato. a. Atestação do resultado do empreendimento por meio de parecer de auditoria idônea e independente; b. Renúncia de direitos no recebimento de valores devidos pela Eletronuclear c. Apresenta efetivos meios para o ressarcimento ao erário também pelas demais consorciadas.	R\$ 120.400.000,00 ⁷
TC 003.075/2009-9	Canal do Sertão Lote I		R\$ 46.000.000,00
TC 028.640/2007-0	Avenida São Paulo Aracaju		R\$ 4.700.000,00
TC 008.705/2015-1	BR 401 / RR		R\$ 130.000,00
TC 008.254/1999-0	BR 174 / AM		R\$ 850.000,00
Montante das demais Contribuições			R\$ 172.080.000,00
Montante da contribuição RNEST			R\$ 32.000.000,00
MONTANTE TOTAL DAS CONTRIBUIÇÕES ATÉ O MOMENTO			R\$ 204.080.000,00

23. *Ressaltou que os valores acima constavam em petições específicas em cada um dos respectivos processos, sendo certo que a CQG continuaria à disposição das Unidades Técnicas e gabinetes dos Ministros para apresentar detalhamentos técnicos adicionais que fossem requeridos,*

esclarecimentos sobre as memórias de cálculos apresentadas e eventual correção de cálculo, caso necessários.

24. *Transcreveu trecho de instrução da SeinfraOperações, no bojo do TC 036.758/2018 3 (peça 136), alegando que essa unidade técnica havia reconhecido a efetiva contribuição da CQG, mediante a proposição de um marker, pela primazia apresentada pela empresa quanto ao dano no caso concreto:*

(...) deve-se considerar a primazia quanto ao dano do caso concreto, questão que, até o momento, não foi aventada por outras consorciadas”.

“Ainda assim, considerando um alinhamento relativamente alto entre a proposta de cooperação e a metodologia apresentada, será proposto que seja concedido um marker à empresa, avançando nas tratativas para possibilitar uma cooperação de sua parte. (...) O marker deve ser concedido às empresas que apresentem manifestação que não seja considerada matéria de defesa e que, ao mesmo tempo, seja propositiva. (...) A não caracterização de postura de defesa diz respeito a confissão de um dano já quantificado e/ou uma fraude. Por fim, por considerar que a empresa apresentou expressamente qual seria o valor do dano, indicando os meios pelos quais pretende demonstrá-lo, e quais as benesses almejadas, entende-se que é o caso de conceder o termo de marker à proponente, de forma a marcar o seu posicionamento em uma fila de possíveis cooperadores.

Análise

25. *No que tange ao Contrato 0800.0057000.10 2 RNEST, a empresa fez referência aos TC 026.840/2016 2, 006.970/2014 1 e 009.758/2009 3.*

26. *A análise empreendida no tópico I desta instrução mostrou que a documentação autuada pela QG no TC 026.840/2016 2 não pode ser considerada “colaboração” com o TCU.*

27. *Quanto ao TC 006.970/2014 1, o despacho do relator à peça 473 determinou o desentranhamento da documentação fornecida pela QG, uma vez que tais informações já constavam do TC 040.142/2018 3. Nesse último feito, a pertinência da “colaboração” por parte da empresa, com base nos documentos por ela arrolados, foi apreciada pelo Plenário do TCU. Transcrever-se-ão, a seguir, trechos do voto do Ministro Benjamin Zymler que precedeu o recente Acórdão 965/2022-Plenário:*

56. *Ademais, há outra circunstância que pode afastar ou atenuar ainda mais o exercício do poder sancionatório pelo Tribunal, conforme visto no item 44 supra: a admissão de participação no ilícito e o fornecimento de informações que permitam a alavancagem investigativa no processo de controle externo.*

57. *Nesse sentido, o reconhecimento de uma colaboração mais ampla perante o controle externo pode viabilizar o incremento das sanções premiais, quais sejam, a redução maior ou a dispensa das penas cabíveis em razão das irregularidades confessadas, identificadas e comprovadas a partir da documentação trazida pelo interessado.*

58. *Porém, é preciso mais uma vez enfatizar que tal consequência somente será declarada pelo TCU, após a entrega dos documentos e o reconhecimento pelo Tribunal, em decisão colegiada, da utilidade dos elementos para o resultado útil do processo. Nessa oportunidade, o Tribunal pode declarar a isenção da sanção ou aplicá-la em valor reduzido, justificada a dosimetria, condicionando as medidas ao pagamento integral do dano.*

59. *Estabelecidas essas premissas, compreendo que os elementos trazidos pela Construtora Queiroz Galvão S.A. não me parecem suficientes para permitir reconhecer, nessa oportunidade, um grau de utilidade e de alavancagem suficientes para ensejar, desde logo, a isenção das eventuais sanções cabíveis, por conta das irregularidades em exame neste feito.*

60. Isso porque não houve, propriamente, nenhum incremento no nível de informações e provas para a configuração da responsabilidade e para a elucidação dos fatos em apreciação neste processo, porquanto a metodologia de cálculo foi a mesma da época da fiscalização, com a diferença de que o valor do débito foi obtido a partir das medições efetivamente pagas à empresa no período de execução. Tais informações vieram aos autos por força de diligência realizada junto à Petrobras, assim como a identificação dos responsáveis.

61. Quanto à indevida consideração dos pagamentos a título de verba de chuvas no cálculo original da unidade técnica, à época da auditoria, ainda que a empresa tenha indicado esse fato nos expedientes encaminhados, observo que a Petrobras, ao enviar a relação dos relatórios de medição e pagamento, espontaneamente registrou que as faturas a esse título não foram objeto de pagamento de reajustamento. Mesmo que o reconhecimento desse lapso pela Construtora Queiroz Galvão S.A. também sinalize uma postura de boa-fé processual, não houve, a meu juízo, um incremento real no esforço de quantificação do débito que não pudesse ser proporcionado, como de fato foi, pelos instrumentos usuais à disposição desta Corte de Contas. Dito isso, compreendo que tal postura pode ser considerada, no futuro, como uma circunstância atenuante na dosimetria de eventual multa.

62. Com relação ao pedido de parcelamento da dívida, lembro que o art. 26 da Lei 8.443/1992 admite que o TCU, em qualquer fase do processo, autorize o recolhimento parcelado da importância devida, incidindo sobre cada parcela os correspondentes acréscimos legais. Isso implica a possibilidade de se atender ao pedido da empresa, cabendo discutir, tão somente, a quantidade de parcelas em que se dará o pagamento da dívida. Tal aspecto será retomado adiante.

63. Porém, concordo com o MPTCU que é preciso autorizar a citação dos responsáveis, antes de deferir o pedido para pagamento parcelado da dívida. Isso porque essa medida constitui a relação jurídica processual e é pressuposto necessário para que a Construtora Queiroz Galvão S.A., formalmente, renuncie ao seu direito de defesa e efetivamente assuma uma postura cooperativa no processo.

64. Tal providência permitirá a imediata retomada do processo, caso o responsável interrompa os pagamentos, no futuro, viabilizando o julgamento das contas do responsável pela irregularidade, com imputação de débito, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, e multa.

65. Com relação ao pedido da Construtora Queiroz Galvão S.A. para que seja deferido o pagamento parcelado do débito conforme a capacidade financeira da empresa avaliada pelos seus credores (ability to pay), em 216 vezes, trago as seguintes considerações.

66. Inicialmente, cabe destacar que o art. 217 do RITCU estipulou que o débito pode ser parcelado em até trinta e seis parcelas, desde que o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial. Sendo assim, há impedimento regimental a que seja acolhido o pedido de parcelamento conforme a capacidade de pagamento da requerente.

67. Nada obstante, ressalto que o Tribunal já reconheceu a possibilidade de autorizar o parcelamento do débito de forma a respeitar a capacidade real de pagamento das empresas, desde que sejam especificadas medidas de colaboração que possam contribuir com os respectivos processos de controle externo deste Tribunal, nos termos do Acórdão 483/2017-Plenário (relator: Ministro Bruno Dantas).

68. No caso, como os elementos juntados até então ao processo, não se mostram suficientes para proporcionar uma alavancagem investigativa, de modo a configurar uma colaboração efetiva ao seu desfecho, nos moldes indicados nos itens 59 a 61 supra, entendo que o pedido formulado pela Construtora Queiroz Galvão S.A. deve ser recusado.

69. Sendo assim, reputo pertinente autorizar, desde logo, o parcelamento da dívida apurada pela SeinfraOperações em até 36 vezes, nos termos indicados no art. 217 do RITCU. Nessa oportunidade, deve ser informado a empresa que, caso deseje renovar o pedido de parcelamento conforme a sua capacidade de pagamento, deve atender às seguintes condições:

a) admitir a participação nas irregularidades em apreciação neste processo;

b) apresentar provas e informações que sejam consideradas úteis pelo TCU para a comprovação dos ilícitos em apuração neste feito e da participação e da culpabilidade dos responsáveis indicados; e

c) juntar parecer técnico de agente independente que ateste, mediante procedimento analítico, a sua real capacidade de pagamento.

70. Ainda a pretexto da citação da empresa, esta deve informar, se for o caso, dentro do prazo especificado no ofício:

a) se renuncia ao direito de defesa quanto ao dano de que trata a presente tomada de contas especial, apresentando alegações de defesa, caso contrário;

b) em caso positivo, traga os elementos que entender adequados para demonstrar a presença de eventual boa-fé objetiva, por ocasião da ocorrência das irregularidades; e

c) indique se tem interesse em apresentar provas e informações que auxiliem a comprovação dos ilícitos em apuração neste processo e da participação e da culpabilidade dos responsáveis indicados.

71. Caso a Construtora Queiroz Galvão S.A. tencione apresentar evidências destinadas a proporcionar alavancagem investigativa a este feito, ela deve juntar, desde logo, em anexo a sua resposta, o rol de documentos e informações pertinentes, os quais serão tarjados como sigilosos e, na sequência, analisados pela unidade técnica, em autos apartados, também de natureza sigilosa, no que se refere à sua utilidade para o rápido deslinde desse processo.

72. Quanto aos demais requerimentos formulados pela empresa, trago as seguintes ponderações.

73. Sobre o pedido para que esta Corte de Contas leve em consideração o comportamento da sociedade empresária nestes autos, quando da reanálise da pena de inidoneidade imposta no TC 013.383/2017 5, entendo que ele deve ser rejeitado, uma vez que a eventual cooperação neste processo somente repercute na dosimetria das sanções em apuração neste feito, devendo a sociedade empresária peticionar em cada processo que lhe aprouver.

74. Pelos mesmos fundamentos, é necessário rejeitar o pedido a fim de que o comportamento da empresa nestes autos seja comunicado a todos os Ministros, órgãos técnicos e Procuradores do MPTCU, para a devida valoração nos processos em que a empresa figurar como responsável. Além de a cooperação no âmbito do Tribunal ser endoprocessual, como já exposto, cabe lembrar que a presente deliberação será tornada pública, podendo a empresa, ainda, se lhe aprouver, juntar cópia da decisão aos processos que lhe interessar. (grifos acrescidos)

28. Tendo em vista a análise feita pelo relator no voto em tela, conclui-se que, até o momento, a empresa não adotou efetiva postura “colaborativa” com o TCU, já que não renunciou ao seu direito de defesa, assumindo o ilícito, e tampouco forneceu evidências aptas a proporcionar alavancagem investigativa no processo.

29. No tocante ao TC 009.758/2009 3, a empresa apresentou manifestação de 3 páginas à peça 500, reafirmando sua postura colaborativa com o Tribunal, fazendo referência a outros processos e reconhecendo a metodologia proposta pela unidade técnica para ressarcimento dos custos decorrentes de chuvas e paralisações. Contudo, o fato de reconhecer a metodologia adotada

pelo TCU não é suficiente para evidenciar postura “colaborativa”, pela ausência dos critérios expostos no parágrafo anterior.

30. Já o TC 016.991/2015 0 trata de análise da declaração de inidoneidade de empresas por fraude comprovada à licitação da montagem eletromecânica da Usina Termonuclear de Angra III. O voto que precedeu o Acórdão 2.930/2021-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, trouxe o seguinte exame quanto à intenção da QG em “colaborar” com o TCU:

V

111. Examino agora as repercussões das decisões proferidas nos mandados de segurança 36.496 (peça 1.060 1.061), 35.435 (peças 1.062 1.063) e 36.526 (peça 1.064 1.065) e as questões relacionadas a eventual colaboração da Queiroz Galvão S.A.

(...)

119. Quando ao MS 36.526, não obstante inexistir acordo de leniência celebrado entre a União e a Construtora Queiroz Galvão S.A., o STF entendeu que Administração Pública deve se pautar em regras transparentes, que possibilitem ao administrado ter ciência acerca dos parâmetros que orientarão a análise da sua proposta e que os esforços colaborativos e as informações prestadas pela impetrante sobre os ilícitos apurados não possam ser sumariamente desconsiderados.

120. Na mencionada decisão judicial, foi concedida a ordem para confirmar os termos da liminar proferida anteriormente, no sentido de suspender a pena de inidoneidade aplicada à empresa por este Tribunal.

121. Portanto, deve-se suspender a eficácia da sanção aplicada à Construtora Queiroz Galvão S.A. (item 9.1.1 do Acórdão 483/2017-TCU-Plenário), sem prejuízo de se avaliar, previamente à decisão de mérito na tomada de contas especial, as questões atinentes à colaboração pugnadas pela empresa, caso ela tenha de fato a intenção de colaborar perante este Tribunal, levando em consideração os aspectos aduzidos no MS 36.526.

122. Cito, como exemplo, a fixação de regras transparentes que possibilitem ao administrado ter ciência acerca dos parâmetros que orientarão a análise da sua proposta e estabelecidas as possíveis repercussões de uma eventual desistência ou insucesso da colaboração, fixando-se limites à própria utilização de documentos e provas apresentados nas tratativas em uma eventual atuação repressiva.

123. Chegando ao final deste tópico, não custa frisar que, no julgamento conjunto dos aludidos mandados de segurança, o relator consignou:

“Destaco, no entanto, que esse entendimento de modo algum suprime a realização da missão institucional do TCU. Como já destacado, o próprio microssistema anticorrupção reconhece que a celebração do acordo de leniência em si não esgota o dever jurídico de reparação integral do dano ao erário. Esse é o sentido do art. 16, § 3º, da própria Lei Anticorrupção, o qual deixa claro que “o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”.

Assim, nada obsta que, mesmo após a celebração do acordo de leniência com a CGU/AGU, o TCU apure a existência de danos complementares que não foram integrados na reparação ao erário entabulada naqueles acordos. Ocorre que, nessa hipótese, não é dado ao TCU valer-se de sanção que obstrua a execução daqueles acordos.

É válido lembrar que, para alcançar a reparação do dano ao erário, além de declarar a inidoneidade, o TCU pode, de acordo com a Lei 8.443/1992, decretar de indisponibilidade de bens

(art. 44, § 2º), aplicar multa (arts. 57 e 58), bem como conceder eficácia de título executivo às suas decisões que resulte em imputação de débito ou cominação de multa (art. 24).

Essas medidas devem ser manejadas pela Corte de Contas considerando a sua proporcionalidade e os impactos sobre os acordos pactuados com a Administração Pública.” (destaques acrescidos)

124. Portanto, as decisões proferidas nos mandados de segurança acima indicados não afastam a competência constitucional deste Tribunal de obter a reparação integral dos danos apurados nos contratos de montagem eletromecânica em Angra 3.

VI

125. Em face de suas alegações, a Queiroz Galvão pleiteou a análise do mérito de suas contribuições previamente à instauração de TCE e que fossem considerados na quantificação dos custos efetivamente incorridos nos contratos; tratamento condizente com aquele reconhecido às empresas colaboradoras; a suspensão da declaração de inidoneidade; reanálise do dano; afastamento da proposta de citação da empresa e o tratamento sigiloso da manifestação.

126. O pedido de suspensão da pena de inidoneidade perdeu o objeto com a decisão proferida no bojo do MS 36.526.

127. Quanto às questões relacionadas ao dano, a empresa não nega a existência de dano, mas refuta a metodologia e valores. Pelos motivos que já explanei neste voto, o locus adequado para essa discussão é a tomada de contas especial.

128. Não custa lembrar que a conversão/instauração de TCE é decisão preliminar e não envolve apreciação de mérito. Tanto que contra ela sequer cabe recurso. Eventuais objeções à metodologia e à apuração do débito devem ser colocadas na resposta à citação.

129. Na realidade, a presente decisão não fixa parâmetros de mérito que demandem a avaliação desses aspectos neste momento.

130. Questões afetas à colaboração, se esta for de fato a intenção da empresa, poderão ser resolvidas previamente à decisão de mérito na tomada de contas especial, seja no próprio processo que será autuado, seja em processo apartado específico autuado para essa finalidade, se a unidade instrutora entender ser a medida de organização processual mais adequada.

131. De todo modo, entendo não ser o caso de desarquivar o processo encerrado, visto que não há explícita decisão judicial nesse sentido e que o acórdão que determinou o arquivamento transitou em julgado.

31. Observa-se que a pena de inidoneidade aplicada à QG perdeu o objeto com a decisão proferida no MS 36.526 e o relator determinou que questões afetas à colaboração poderiam ser resolvidas em processo de tomada de contas especial, mas entendeu não ser o caso de desarquivar o processo encerrado. Assim, não é possível identificar efetiva “colaboração” da empresa nesse processo.

32. Já o TC 036.758/2018 3, que cuidou da análise de “colaboração” da empresa Construtora Queiroz Galvão S.A. com o TCU, foi arquivado, em cumprimento à determinação do item 9.3 do Acórdão 580/2019-TCU-Plenário, prolatado no âmbito do TC 016.991/2015 0, sem análise de mérito, tornando insubsistente a decisão do Despacho que determinou sua autuação. O voto (p. 11), do Ministro Walton Alencar Rodrigues, assim justificou a decisão pelo arquivamento:

Os pedidos de colaboração das empresas Techint e Queiroz Galvão com este Tribunal, cuja análise foi acolhida pelo então relator dos pedidos de reexame, E. Ministro Augusto Nardes (peça 706), mediante a formação de apartados, também sob a relatoria do E. Ministro Bruno Dantas, têm condição diversa da estabelecida no acórdão recorrido, tendo em vista que as empresas Techint e

Queiroz Galvão não firmaram acordos de cooperação com o MPF. Tais empresas nada aduziram de relevante, o que permite entrever danoso conteúdo de postergações e atrasos, enfim, sem nenhum resultado útil ao Tribunal.

Dessa forma, propugno por tornar insubsistente a decisão do então relator ad quem e encerrar os apartados ali determinados: TCs 036.758/2018 3 e TC 036.759/2018 0 (peça 715).

33. *Como se pode verificar do trecho transcrito, nada foi informado de relevante pela empresa, tendo o relator avaliado o conteúdo como protelatório, sem resultado útil ao TCU.*

34. *Os demais processos citados na tabela não vieram com a coluna “contribuição” preenchida, de modo que não se pode mensurar qual foi essa “contribuição”. Ademais, tais processos estão sob a responsabilidade de outras unidades técnicas do Tribunal, não sendo objeto deste trabalho.*

35. *Apenas para robustecer a presente análise, será reproduzido, a seguir, trecho do voto precedente ao Acórdão 15.677/2018-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler, proferido nos autos do TC 028.640/2007 0:*

VI – Do pedido de colaboração para o processo - pagamento do débito, atualizado monetariamente, sem a incidência de juros e a aplicação de multa

70. *Estando os autos novamente incluídos em pauta, a Construtora Queiroz Galvão S/A juntou nova petição em que, “seguindo neste intuito de colaboração”, reconhece “o rompimento da equação econômico-financeira do contrato limita-se ao valor histórico identificado neste processo, tão somente acrescido de correção monetária”.*

71. *Para tanto, a empresa anuncia “que os benefícios por ela esperados como contrapartida pela colaboração incluem a prevenção de quaisquer sanções que limitem sua capacidade de operação e contratação com o Poder Público, a não imposição de multa e, relativamente aos valores a serem devolvidos, a isenção de juros e o parcelamento do pagamento do valor que se propõe a efetuar a título de devolução de recursos ao erário público, em 36 (trinta e seis) parcelas mensais, conforme previsto no art. 217, do Regimento Interno desta Corte”.*

72. *Em arremate, a recorrente realça que “(...) a presente proposta não implica reconhecimento de qualquer ilícito, nos termos do art. 16, § 7º, da Lei Federal nº 12.846/2013”.*

73. *Com relação ao assunto, trago as seguintes considerações.*

74. *Como é cediço, o TCU não possui competência para celebrar acordos formais de colaboração com os responsáveis arrolados em seus processos, visando à mitigação ou isenção de sanções ou o encerramento de processos. Além de tal função não lhe ter sido atribuída pela ordem jurídica, ela não foi conferida a nenhum órgão com função jurisdicional, haja vista a necessidade de se preservar a independência e a imparcialidade da atividade judicante.*

75. *Aliás, na esfera penal, o art. 4º, § 6º, da Lei 12.850/2013 é expresso no sentido de que:*

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

76. *A despeito disso, não há óbice a qualquer juiz, inclusive o de contas, reconhecer a cooperação unilateral da parte interessada, desde que ela se revele útil e efetiva ao resultado justo e célere do processo. Para tanto, a parte deve, voluntária e espontaneamente, sem aguardar a manifestação formal do juízo, aportar os elementos que entender pertinentes à rápida solução do processo. O juiz avaliará a utilidade e efetividade da colaboração, quando da prolação da decisão*

de mérito, e oferecerá as contrapartidas permitidas pela lei, dentro do espaço de discricionariedade do exercício da jurisdição.

77. Dessa forma, a colaboração unilateral da parte deve atender a mesma função dos denominados instrumentos bilaterais, tais como os acordos de leniência e de colaboração premiada. Usando como norte o art. 16 da Lei 12.846/2013, que rege o primeiro instituto, ela será admitida “quando resultar a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração”.

78. Cuida-se de instrumento de finalidade processual, cujo propósito é aumentar a eficiência das investigações e do processo de controle externo. A finalidade é comprovar de forma célere o ilícito e identificar e responsabilizar os demais envolvidos na infração, se for o caso, a fim de que o Estado possa exercer de forma eficiente o seu poder sancionador. A ideia é sancionar os demais responsáveis e, de forma prospectiva, melhorar os mecanismos de controle do Estado e evitar a ocorrência de novas irregularidades.

79. No presente caso, verifico que a Construtora Queiroz Galvão S/A não reconheceu o ilícito em apuração. Ela apenas se comprometeu a pagar o débito atualizado de forma parcelada, sem a incidência dos consectários legais. Não houve a juntada de elementos de prova de sua materialidade e a identificação de outros responsáveis, o que, em verdade, não mais se revela necessário, dado o estágio avançado do processo.

80. Diante desse quadro, observo que a proposta de contribuição da empresa teria como vantagem, apenas, evitar o processo de cobrança executiva, o que, embora relevante, parece não atender ao critério indicado no item 77 supra.

81. Com relação à dispensa de juros de mora, o art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/1992, estabelece que:

§ 1º O responsável cuja defesa for rejeitada pelo Tribunal será cientificado para, em novo e improrrogável prazo estabelecido no Regimento Interno, recolher a importância devida.

§ 2º Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas.”

82. Dessa forma, observo que a não incidência de juros de mora somente se dará se o TCU reconhecer a boa-fé do responsável, quando da decisão que rejeitar as suas alegações de defesa, e ele recolher tempestivamente a importância devida, no prazo fixado pelo Tribunal.

83. Na presente situação, verifico que o ministro relator a quo acolheu o pronunciamento da unidade técnica que, por sua vez, assinalou que os elementos constantes dos autos não permitiam:

(...) concluir pela boa-fé dos responsáveis relacionados no item 9 desta instrução, incidindo, portanto, a disposição do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), que estabelece que, nos processos em que não se configure essa boa-fé, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo do mérito pela irregularidade das contas. Assim sendo, não cabe a fixação de novo prazo para recolhimento do débito.

84. Sendo assim, a dispensa, no atual estágio processual, da incidência dos consectários legais sobre a dívida da Construtora Queiroz Galvão S/A depende do reexame da boa-fé da empresa.

85. Com relação ao comportamento da Construtora Queiroz Galvão S/A, no momento do cometimento do ilícito, entendo que os elementos aportados nos autos não permitem modificar o juízo de valor firmado na decisão recorrida. Conforme visto, a empresa não atendeu as normas de

regência, quando da celebração dos aditivos de repactuação, e ofertou preços substancialmente acima dos especificados no Sicro e no Sinapi.

86. Dito isso, cabe avaliar o comportamento *post factum* da empresa, em especial, a sua conduta no curso do presente feito.

87. Sobre o assunto, cabe destacar as considerações que fiz no voto condutor do Acórdão 2.677/2018-Plenário:

Em acréscimo às considerações que realizei no tópico anterior, ao isentar a Construtora Odebrecht e seus ex-executivos da pena da multa capitulada no art. 57 da Lei 8.443/1992, avalio que o comportamento da parte no curso do processo, ou seja, a sua boa-fé processual, pode ser computada na dosimetria das sanções a serem aplicadas por conta dos ilícitos cometidos. É certo que subsiste espaço mais amplo de discricionariedade atribuído à autoridade competente para aplicar sanções administrativas.

Além de não vedada pelas normas processuais, a consideração da boa-fé processual pelo julgador de contas pode ser fundamentada no princípio da equidade e nas disposições do Código Penal pertinentes à aplicação da pena, aplicadas por analogia nos processos de controle externo.

88. Naquele caso, decidi não aplicar sanção do art. 57 da Lei 8.443/1992 à Construtora Odebrecht e seus executivos, em virtude de sua condição de colaboradores perante a instância penal, a respeito de fatos conexos aos apreciados naquele processo, inclusive com o pagamento de vultosas multas civis perante o juízo criminal.

89. Na ocasião, também assinalei que “as empresas que colaborarem com a jurisdição de contas poderão usufruir, de análise caso a caso, de eventuais sanções premiais, tal como sugerido no Acórdão 483/2017-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, e reiterada em pronunciamentos posteriores do Plenário, a exemplo do Acórdão 2.005/2017”.

90. Como já destacado, a empresa apenas neste momento se dispôs a pagar o débito apurado no processo, que se daria de forma parcelada sem incidência de juros e multa.

91. Dessa forma, compreendo que tal comportamento não é suficiente para se considerar a incidência de boa-fé processual, em seu grau pleno, não havendo espaço para a dispensa do pagamento de juros e a isenção total da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

92. Caso se concedesse a sanção premial requerida pela responsável, após o julgamento de mérito e na eminência do julgamento do recurso de reconsideração, pela mera promessa de pagamento do débito, haveria um verdadeiro incentivo para as partes procrastinarem o deslinde dos processos do TCU, até o limite do possível.

93. Além da perda do caráter pedagógico das sanções e da incidência dos juros de mora, com a sua dispensa, toda a dialética desenvolvida no curso do processo, em especial, o exame da culpabilidade dos agentes para fins de definição da dosimetria da pena cabível, se tornaria uma atividade inútil, o que vai de encontro à ideia de eficiência, celeridade e boa-fé processual.

36. Na análise *supra* do recurso de reconsideração da empresa, o relator observou que Construtora Queiroz Galvão S/A não reconheceu o ilícito em apuração, mas apenas se comprometeu a pagar o débito atualizado de forma parcelada, sem a incidência dos consectários legais. Tampouco houve a juntada de elementos de prova de sua materialidade e a identificação de outros responsáveis, o que, naquela fase processual, não mais se revelava necessário, dado o estágio avançado do processo. Assim, não se verifica efetiva “colaboração” no âmbito do TC 028.640/2007 0.

III. Peça 132 (novos elementos – documento endereçado à presidência do TCU)

Argumentos da recorrente

37. A empresa Queiroz Galvão S.A. alegou ter implantado, desde 2015, um reconhecido sistema de compliance, visando mudança significativa de postura e atuação no mercado. Aduziu que mesmo diante das dificuldades geradas pelo cenário de retração econômica, estava envidando esforços no sentido de renegociar suas dívidas e manter sua operação. Dispôs-se a contribuir com o TCU, desejando não ser penalizada com eventual declaração de inidoneidade ou indisponibilidade dos seus bens.

38. Afirmou haver empreendido efetiva e concreta contribuição em dois processos relacionados ao Contrato 0800.0057000.10 2, firmado entre a Petrobras e o Consórcio Ipojuca Interligações para a execução das obras das tubovias da Rnest. Alegou haver apresentado, no TC 026.840/2016 2, vasta documentação com informações relacionadas à execução contratual, tais como notas fiscais, contratos, folhas de pagamentos planilhadas, além de parecer de auditoria independente declarando a veracidade das evidências apresentadas. Defendeu ter apresentado ao TCU uma análise estruturada e completa, não apenas dos itens auditados por este Tribunal, mas também de serviços relevantes dos quais não se dispunha de parâmetros, permitindo, assim, a formação de inédito e fidedigno banco de dados de referenciais de custos para obras industriais complexas, como foi o caso, por exemplo, da documentação atinente aos itens de fornecimentos, dentre os quais participavam os bens taguados.

39. Acerca do TC 006.970/2014 1, que trata de auditoria sobre as cláusulas de reajuste, a sociedade empresária alegou que, além da vasta documentação fornecida, reconheceu como adequadas as análises feitas pelo Tribunal que indicaram que a fórmula de reajustamento contratual se apresentava incompatível com as características da obra, acarretando indícios de pagamentos indevidos de reajustes à empresa. Dessa avaliação técnica isenta promovida pela CQG foi constatado um erro de cálculo e premissa nas memórias desenvolvidas pela unidade técnica do TCU que, após ser corrigido, aumentou o valor a ser ressarcido pela empresa em 68,45% em relação ao valor inicialmente apontado pela SeinfraOperações.

40. Asseverou ter apresentado manifestações com intuítos semelhantes em processos relacionados a outras importantes obras, tais como o TC 003.075/2009 9, relacionado às obras do Canal do Sertão Alagoano, e TC 016.991/2015 0, referente às obras da Usina Termonuclear Angra III. De igual forma, peticionou no TC 028.640/2007 0 - Av. São Paulo (Aracaju) e no TC 008.705/2015 1, das pontes sobre os Rios Tacutu / Arraia. Segundo a empresa, tais contribuições teriam o potencial de gerar retorno ao erário de mais de R\$ 200 milhões, em valores corrigidos pelo IPCA.

41. Destacou o posicionamento externado pelo Ministro Bruno Dantas, quando da prolação do Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, defendendo a necessidade de se conferir tratamento diferenciado às pessoas e empresas que colaboram com o Estado, propondo a suspensão da sanção de inidoneidade para tais instituições. Referenciou também a declaração de voto do Ministro Weder de Oliveira no âmbito do Acórdão 632/2017-Plenário, prevendo a extensão da referida possibilidade a todos os interessados em contribuir com o controle externo da Administração Pública.

42. Requereu, por fim, que tais contribuições fossem comunicadas a todos os Ministros, órgãos técnicos e Procuradores do MP junto ao TCU, para a devida valoração nos processos em que a empresa figurasse como responsável.

Análise

43. Consoante análises empreendidas nos tópicos I e II desta instrução, verificando-se todos os processos mencionados pela QG a cargo da SeinfraOpe, não houve, até o momento, efetiva “contribuição” da empresa apta a conceder-lhe sanções premiais nesta Corte de Contas. Essa constatação torna inócuo o documento endereçado à Presidência do TCU.

*IV. Elementos às peças 133 a 137**Peça 133*

44. *Tal peça se refere à petição apresentada no TC 026.840/2016-2 – TCE Tubovias da Rnest - pela Queiroz Galvão S.A., trazendo informações sobre esse contrato no âmbito daqueles autos no intuito de colaborar com o TCU (peça 382 do TC 026.840/2016 2).*

Peça 134

45. *Refere-se à documentação apresentada no TC 006.970/2014 1 – Fórmula de reajuste Tubovias da Rnest - pela recorrente, com informações sobre esse contrato no intuito de colaborar com o TCU no bojo daquele processo (peça 422 desentranhada do TC 006.970/2014 1 e copiada à peça 16 do TC 040.142/2018 3).*

Peça 135

46. *Cuida da petição apresentada no TC 009.758/2009 3 – verba de chuvas da Rnest - pela QG, reconhecendo a metodologia proposta pela unidade técnica para ressarcimento dos custos decorrentes de chuvas e paralisações (peça 500 do TC 009.758/2009 3).*

Peça 136

47. *Trata-se de cópia da manifestação da SeinfraOperações, no bojo do TC 036.758/2018 3 (peça 5), em que se propõe a concessão de um marker à empresa. Tal processo cuida de apartado relativo ao TC 016.991/2015 0, Usina Termonuclear de Angra III, para análise de colaboração da empresa Construtora Queiroz Galvão S.A.*

Peça 137 (pen drive)

48. *Traz os mesmos arquivos em formato “PDF” autuados às peças 133 a 135, em conjunto com outros anexos complementares a essas petições.*

Análise

49. *Conforme exame detalhado nos tópicos anteriores, não houve “colaboração” da empresa nos TC 026.840/2016 2, 006.970/2014 1, 040.142/2018 3, 009.758/2009 3, 036.758/2018 3 e 016.991/2015 0, o que remete à falta de utilidade da documentação autuada pela QG às peças 131 a 137. Torna-se cada vez mais evidente a intenção protelatória da Construtora Queiroz Galvão S.A. em razão da sua insistência em se colocar no papel simultâneo e ambíguo de “colaboradora” (sem reconhecer o ilícito) e defendente, fornecendo ao TCU diversos arquivos desorganizados no âmbito de vários processos. Tais documentos impõem a mobilização das unidades técnicas na análise, a qual, ao final, mostrou-se inútil ao deslinde do feito, perdendo-se tempo e força de trabalho e postergando o processo. O único resultado das supostas propostas de colaboração da empresa foi o retardo processual, adiando a execução de sanção cujo mérito está decidido desde 2018.*

V. Argumentos à peça 142

50. *No referido documento, a Construtora Queiroz Galvão S.A. solicitou ao TCU que:*

a. *V. Exa. tome conhecimento das contribuições já realizadas nos processos referidos e da intenção da empresa em permanecer contribuindo com o Tribunal nos demais processos em trâmite na Corte;*

b. *seja analisado, previamente ao julgamento do presente recurso, o mérito das contribuições apresentadas pela Queiroz Galvão no bojo deste processo;*

c. sejam consideradas todas as contribuições apresentadas, quando do julgamento do presente processo, que também foi contemplado com elementos de contribuição ainda não analisados;

d. seja conferido o devido sigilo à presente peça, considerando o teor meramente informativo a este E. Julgador, não coexistindo a necessidade de publicidade da peça para fins da ampla defesa e do contraditório, resguardando, assim, a privacidade e a imagem da pessoa jurídica, nos termos do art. 8º, § 3º, II da Resolução TCU nº 294/2018.

51. Para fundamentar o pedido, a empresa trouxe os seguintes argumentos:

É fato notório nesta Corte de Contas da União que a Queiroz Galvão vem contribuindo irrestritamente com o fornecimento de informações técnicas, econômicas, sigilosas e estruturadas que contribuem para o descortino célere dos processos em trâmite perante o Tribunal, agilizando, assim, o encerramento dos processos e a efetiva restituição ao Erário.

Nesta linha, diante da pendência de julgamento de recursos no bojo do TC nº 009.962/2015-8 – Comperj, a Queiroz Galvão vem informar Vossa Excelência que decidiu por apresentar contribuição naqueles autos a fim de abreviar o descortino do caso. Para tanto, apresentou petição em 16/08/2019 com a contabilidade auditada do Consórcio executor do contrato, propondo a liquidação antecipada dos valores em debate.

Conforme se verifica do relatório de auditoria independente apresentado no bojo da contribuição, o resultado integral apurado é de R\$ 38.853.000,00 (trinta e cinco milhões oitocentos e cinquenta e três mil reais), que na proporção da quota parte da Queiroz Galvão representa, em valores históricos, R\$ 11.949.804,90 (onze milhões novecentos e quarenta e nove mil oitocentos e quatro reais e noventa e dois centavos).

Isto posto, a Queiroz Galvão comprometeu-se a restituir o valor integral da sua quota parte devidamente corrigido pelo IPCA, até dezembro/2018, R\$ 24.232.877,42 (vinte e quatro milhões duzentos e trinta e dois mil oitocentos e setenta e sete reais e quarenta e dois centavos), ensejando assim, a possibilidade de recomposição do Erário na ordem de R\$ 72.705.902,85 (setenta e dois milhões setecentos e cinco mil novecentos e dois reais e oitenta e cinco centavos) quando considerado todo o consórcio.

A presente contribuição, quando somada às demais já apresentadas ao TCU, perfaz um potencial de retorno ao Erário de R\$ 281 milhões, em valores atualizados pelo IPCA. Confira-se as contribuições apresentadas até o momento:

Processo TC	Matéria	Queiroz Galvão Devolução + Renúncia	Consórcios Devolução + Renúncia
026.840/2016-2 006.970/2014-1 040.142/2018-3 009.758/2009-3	RNEST Tubovias	R\$ 32.000.000,00	R\$ 32.000.000,00
003.075/2009-9	Canal do Sertão Lote I	R\$ 46.000.000,00	R\$ 46.000.000,00
028.640/2007-0	Avenida São Paulo Aracaju	R\$ 4.700.000,00	R\$ 4.700.000,00
016.991/2015-0 036.758/2018-3	Angra III	R\$ 17.200.000,00	R\$ 120.400.000,00
008.705/2015-1	BR 401 / RR	R\$ 130.000,00	R\$ 130.000,00
008.254/1999-0	BR 174 / AM	R\$ 850.000,00	R\$ 850.000,00
015.753/2010-7	BR 101 / SE*	R\$ 3.400.000,00	R\$ 3.400.000,00
006.551/2008-0	BR 101 / SC*	R\$ 1.030.000,00	R\$ 1.030.000,00
009.962/2015-8	Comperj Terraplanagem*	R\$ 24.232.877,42	R\$ 72.705.902,85

TOTAL DAS CONTRIBUIÇÕES	R\$ 129.542.877,42	R\$ 281.215.902,85
-------------------------	--------------------	--------------------

Os valores e informações acima planilhados constam em petições específicas em cada um dos respectivos processos, sendo certo que a CQG continua à disposição das Unidades Técnicas e gabinetes para apresentar detalhamentos técnicos adicionais que sejam requeridos, esclarecimentos sobre as memórias de cálculos apresentadas e eventual correção de cálculo, caso necessários.

Frise-se que, mesmo já tendo apresentado defesa em alguns casos, a CQG passou a adotar postura colaborativa com este Tribunal e se põe à disposição desta E. Corte de Contas a fim de contribuir com seu corpo instrutivo.

Importante destacar que, mesmo após ter sido declarada inidônea pelo Acórdão nº 1178/2019-P (Angra III - TC nº 016.991/2015-0), a Queiroz Galvão permaneceu na linha que propôs ao Tribunal, contribuindo com descortino dos casos em trâmite nesta Corte, tanto é que as três contribuições destacadas na planilha acima foram apresentadas após a sanção sofrida.

Ressalte-se, portanto, a boa-fé da Queiroz Galvão e o interesse em contribuir com o TCU que se tornou inquestionável no momento em que a empresa permaneceu contribuindo, mesmo após a penalidade imputada pelo TCU sem que os elementos de contribuição fossem sequer analisados.

Por outro lado, embora não se tenha alcançado, até o momento, um “Acordo de não Persecução” com o TCU, desde 2015 a CQG implantou reconhecido sistema de compliance, visando mudança significativa de postura e atuação no mercado. A empresa conquistou o atesta de conformidade ISO 19.600:2014 – Diretrizes de Sistema de Gestão de Compliance, que tem por finalidade servir de padrão internacional e referência global e foi a primeira do segmento de infraestrutura a obter a certificação ISO 37.001:2016 – Sistema de Gestão Antissuborno, certificação que tem sido mantida desde então e renovada no último mês de agosto.

Oportuno esclarecer que a pretensão da CQG não é única e exclusivamente firmar “Acordo” com o Tribunal, mas de ter reconhecida sua postura de colaboração para que faça jus a sanções premiais, especialmente quanto a declarações de inidoneidade, em linha com os recentes julgados desta Corte. Neste sentido, vejamos trecho do pronunciamento da SERUR (peça 139):

“10.26. Quanto aos excertos de julgados colacionados pela recorrente (peça 131, p. 3 5), verifica-se que reconhecem a possibilidade de concessão de benefícios por postura colaborativa, a qual poderá resultar em sanções premiais no âmbito dos processos em que colabora. Entretanto, não evidenciam situações concretas nas quais houve tal concessão, não havendo impedimento para a continuidade do presente processo.”

Nesta linha, o acórdão ora recorrido, da lavra do Min. Benjamin Zymler, suscitou expressamente a possibilidade de concessão de benefícios a Queiroz Galvão fruto de “uma futura postura colaborativa, a qual poderá resultar em sanções premiais”. Oportuno, portanto, transcrever trecho do pronunciamento da SERUR que trata do tema:

“10.6. Nesse sentido, cumpre reproduzir excerto do voto da decisão recorrida a respeito do pedido de sobrestamento deste processo com base na alegação de cooperação com documentos mencionados (grifos acrescidos, peça 79, p. 23):

(...)

103. Por ser tardia, a eventual colaboração da responsável arcará com o ônus decorrente. Isso não significa que esta não possa ser beneficiada por uma futura postura colaborativa, a qual poderá resultar em sanções premiais no âmbito dos processos em que colabora e, em grau de recurso, a possibilidade de o TCU avaliar a boa-fé processual e contribuição prestada pela Queiroz Galvão, reduzindo a penalidade que lhe está sendo aplicada.”

Ademais, fica evidente que a continuação do andamento processual fere o devido processo legal, tendo em vista que os elementos de contribuição apresentados no bojo dos processos de RNEST ainda não foram sequer analisados pela Unidade Técnica responsável, conforme ressaltado pela SERUR. Vide trecho (peça 139):

“10.24. Dessa forma, o que se observa é que não houve a análise de mérito dos elementos de colaboração apresentados nos processos mencionados relacionados aos contratos da Renest.”

Por fim, destaca-se que a Queiroz Galvão apresentou elementos de contribuição que propiciam a recomposição do Erário, apenas no contrato de Tubovias, na ordem de R\$ 32.000.000,00 (trinta e dois milhões de reais), além de fornecer informações estruturadas para futuros processos de auditoria do TCU em contratos de obras de montagem eletromecânica. Portanto, eventual julgamento do presente processo sem que os elementos de contribuição tenham seu mérito efetivamente analisados, seria medida de extrema contradição, sobretudo neste caso concreto, diante da expressa possibilidade de aplicação de sanções premiais concedida pelo voto condutor do acórdão recorrido.

Análise

52. Percebe-se que a recorrente repete os mesmos argumentos já apresentados, neste e em outros processos neste Tribunal, tentando, por repetição, convencer o TCU da existência de colaboração da empresa e dos benefícios dela advindos. A repetição calculada de ideias constitui abordagem persuasiva.

53. A afirmação de que a Queiroz Galvão vem contribuindo irrestritamente com o fornecimento de informações técnicas, econômicas, sigilosas e estruturadas que contribuem para o descortino célere dos processos em trâmite perante o Tribunal é falaciosa, pelos motivos já expostos. As informações são volumosas, desorganizadas e, até então, não contribuíram com o deslinde dos processos, despendendo tempo e força de trabalho do Tribunal.

54. Nos tópicos anteriores foi mostrado que não houve efetiva “colaboração” da empresa nos processos por ela mencionados, tendo a QG se posicionado nos feitos sem reconhecer os ilícitos e/ou trazer provas robustas que realmente contribuísem com os exames desta Corte, e adotado postura de defesa, a qual é incompatível com o instituto da “colaboração”.

55. O próprio acréscimo do “potencial de devolução” que a empresa utiliza em suas tabelas para aumentar a atratividade de suas alegações informações é fictício, pois nada do que ela apresentou em suas documentações robustece eventuais responsabilizações das demais empresas dos consórcios de modo a aumentar a probabilidade de se alcançar o ressarcimento por parte delas.

CONCLUSÃO

56. Esta instrução realizou uma consolidação do que foi analisado nos processos citados pela Construtora Queiroz Galvão S.A. como foco de sua possível “colaboração” com o TCU, em específico da documentação referenciada pela empresa no presente processo. O intuito foi propiciar uma visão de conjunto do que foi fornecido pela QG ao Tribunal e demonstrar, de forma inequívoca, que tal compartilhamento de informações não pode ser considerado “colaboração”, de modo que não é possível conceder sanções premiais à empresa.

57. Quanto à citada documentação apresentada no TC 026.840/2016 2 a título de “colaboração” com o TCU, observa-se que a QG, em junho de 2020, admitiu a pertinência de tratar como elementos de defesa todo o material que anteriormente submetera a título de colaboração, requerendo da unidade técnica a análise sob esse prisma de toda a documentação, bem como dos argumentos trazidos, de modo a avaliar o impacto sobre o débito apurado. Com essa medida, buscou-se garantir amplo direito de defesa à responsável.

58. O exame feito pela unidade técnica foi compilado e analisado pelo MPTCU (março de 2022), à peça 512 do TC 026.840/2016 2 (Tubovias da Rnest), ainda pendente de apreciação pelo relator. O Parquet avaliou que o enquadramento da documentação fornecida pela CQG como elementos de defesa conduz à inaplicabilidade de sanções premiais por colaboração com o Estado. Ademais, impugnou-se a confiabilidade das informações para constituir banco de dados de preços de obras similares, além de se reafirmarem as seguintes observações: confirmação de dano vultoso, ausência de confissão de superfaturamento, ausência de qualquer material verdadeiramente colaborativo, indícios de ausência de boa-fé processual e indícios de estratégia meramente protelatória.

59. A responsável, naqueles autos, sustentou não haver cometido ilícito e inexistir dano ao erário, de modo que suas manifestações se enquadram, inequivocamente, no que se entende por alegações de defesa. As relevantes inconsistências detectadas pela unidade instrutora também impedem o acolhimento do material como colaborativo. Uma colaboração deve apresentar exame claro, transparente, auditável, que somente pode ser aceito quando se verifica, mesmo que por amostragem, que os cálculos apresentados seguiram metodologia adequada e se fundamentaram em dados corretos. Consoante o MPTCU, não faz sentido que uma colaboração imponha para o Poder Público todo o ônus da análise e quantificação do dano para depois serem discutidos questionamentos do colaborador sobre a análise empreendida pelo órgão estatal. Isso configuraria estratégia protelatória, custosa para o Poder Público, e não colaboração.

60. O Parquet, no TC 026.840/2016 2, considerou que a solução processual adequada consistiria no desentranhamento de toda a documentação fornecida pela empresa e na sua devolução à mesma, sem retenção de cópia, nos moldes delineados no regramento aplicável aos acordos de cooperação com o Estado.

61. No TC 006.970/2014 1, o despacho do relator à peça 473 determinou o desentranhamento da documentação fornecida pela QG, uma vez que tais informações já constavam do TC 040.142/2018 3. Nesse último feito, a pertinência da “colaboração” por parte da empresa, com base nos documentos por ela arrolados, foi apreciada pelo Acórdão 965/2022-Plenário, em que o relator, Ministro Benjamim Zymler, em seu voto, avaliou que os elementos trazidos pela Construtora Queiroz Galvão S.A. não pareciam suficientes para permitir reconhecer, naquela oportunidade, um grau de utilidade e de alavancagem suficientes para ensejar a isenção das eventuais sanções cabíveis, por conta das irregularidades em exame. Não houve, propriamente, nenhum incremento no nível de informações e provas para a configuração da responsabilidade e para a elucidação dos fatos em apreciação no processo, porquanto a metodologia de cálculo foi a mesma da época da fiscalização, com a diferença de que o valor do débito foi obtido a partir das medições efetivamente pagas à empresa no período de execução.

62. Em suma, o exame detalhado nesta instrução mostrou que não houve “colaboração” da empresa nos TC 026.840/2016 2, 006.970/2014 1, 040.142/2018 3, 009.758/2009 3, 036.758/2018 3 e 016.991/2015 0, o que remete à falta de utilidade da documentação autuada pela QG às peças 131 a 137.

63. Observa-se intenção protelatória da Construtora Queiroz Galvão S.A. em razão da sua insistência em se colocar no papel simultâneo e ambíguo de “colaboradora” (sem reconhecer o ilícito) e defendente, fornecendo ao TCU diversos arquivos desorganizados no âmbito de vários processos. O esforço na análise da documentação impõe a mobilização das unidades técnicas e, ao final, mostra-se inútil ao deslinde do feito, com desperdício de tempo e força de trabalho. O único resultado das supostas propostas de colaboração da empresa foi o retardo processual, adiando a execução de sanção cujo mérito está decidido desde 2018.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

64. *Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

a) que os documentos fornecidos pela Construtora Queiroz Galvão S.A. (peça 96, p. 1 a 4; peças 131 a 137, e arquivos contidos no pen drive) não podem ser considerados para mitigar a sanção aplicada à construtora, por meio da decisão recorrida;

b) rejeitar a proposta de colaboração ofertada pela Construtora Queiroz Galvão S.A., em virtude da ausência de previsão normativa e da não caracterização da proposta como efetiva colaboração, dando ciência desta decisão nos demais processos de controle externo que tenham a empresa como responsável arrolada;

c) desentranhar dos autos e devolver à Construtora Queiroz Galvão S.A., sem retenção de cópia, todas as peças correspondentes à proposta de colaboração ofertada pela empreiteira, nomeadamente as peças 131 a 137 e 142;

d) dar seguimento à apreciação do pedido de reexame, cuja instrução de mérito da Serur se encontra na peça 139 deste processo.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Construtora Queiroz Galvão S.A. (CQG) contra o Acórdão 1.221/2018-Plenário (E. Ministro Relator Benjamin Zymler), que declarou a inidoneidade da empresa para participar de licitações na Administração Pública Federal pelo prazo de 5 (cinco) anos.

A sanção foi aplicada em decorrência de fraudes à licitação nas obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, também denominada Refinaria do Nordeste (Rnest), praticadas em dez certames licitatórios, que resultaram em cinco contratos de obras: Unidade de Coqueamento Retardado (UCR); Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH); Tubovias de Interligações; Unidade de Destilação Atmosférica (UDA) e Terraplenagem

Por meio do Acórdão 1.457/2018-Plenário, foram rejeitados embargos de declaração contra o *decisum*.

No pedido de reexame, a CQG, em síntese, alega prescrição, efetiva colaboração com o TCU na análise de diversos processos, impactos sociais, fiscais e empresariais negativos decorrentes de sua inidoneidade e inobservância do devido processo legal.

Nesse contexto, é inequívoco que a declaração de inidoneidade, com proibição de contratar por período de 05 anos, irá impor redução não administrável à receita da CQG, sendo explícito seu caráter de morte empresarial, implicando, por consequência, na possível extinção do restante dos seus postos de trabalho e de toda a arrecadação tributária consequente ao exercício de sua atividade.

A Secretaria de Recursos propugnou por conhecer e negar provimento ao pedido de reexame.

Ao ter conhecimento da instrução da unidade técnica, a recorrente protocolou documento alegando nova colaboração no âmbito do TC 009.962/2015-8 (relativo a obras do Comperj) e requerendo o julgamento deste recurso apenas após análise de mérito de toda a documentação ofertada a título de colaboração.

Solicitei à então Secretaria de Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações) que avaliasse se os documentos apresentados eram capazes de afetar a sanção aplicada nestes autos.

A unidade técnica analisou o impacto de todos os documentos incluídos neste processo como colaboração e como elementos de defesa e concluiu que não podem ser considerados para mitigar a pena de inidoneidade.

Após essa manifestação, a recorrente ainda protocolou nova petição insistindo na tese de efetiva colaboração.

II

Conheço do recurso por preencher os requisitos previstos nos artigos 32 e 33 da Lei 8.443/1992.

Preliminarmente, verifico a não ocorrência da prescrição, nos termos da Resolução TCU 344/2022.

Embora o Tribunal fiscalize as obras da Rnest desde 2008, teve conhecimento das fraudes às licitações em 19/3/2015, com o recebimento da documentação relativa à Operação Lava Jato. A partir daí, diversos atos de apuração interromperam o prazo prescricional, entre eles os Acórdãos 3.089/2015 e 1.583/2016, do Plenário, e a instrução de mérito da unidade técnica, lançada em 29/9/2017. O julgamento que resultou na sanção de inidoneidade da CQG ocorreu em 30/5/2018.

Quanto ao mérito, acolho os pareceres constantes dos autos como razões de decidir, sem prejuízo das observações a seguir.

Desde 2018 a recorrente apresenta ao Tribunal documentos a título de colaboração. Todos as peças juntadas a este pedido de reexame foram entregues entre 2018 e 2019 e analisados no âmbito de cada um dos processos a que se referiam, não se tratando, absolutamente, de novos documentos.

Considerando que, no TCU, não há previsão legal e regulamentação para colaboração de responsáveis em troca de sanções premiais, o Acórdão 580/2019-Plenário, de minha relatoria, determinou o arquivamento do TC 036.758/2018-3, que tratava de proposta de colaboração elaborada pela CQG no processo que cuidava das obras de Usina Termonuclear de Angra III (TC 016.991/2015-0), sem julgamento de mérito.

Assim, os argumentos sobre a instrução da unidade técnica elaborada à época não são capazes de afetar estes autos. Ressalto que a proposta formulada não reconhecia a colaboração da CQG, mas apenas cogitou conferir-lhe um *marker* no caso de efetivação da contribuição proposta.

Outros julgados registraram a possibilidade de colaborações com o TCU serem aceitas, mediante o atendimento de condicionantes. Em decorrência, a recorrente passou a apresentar documentos relacionados a processos em que é parte, propondo e alegando efetiva colaboração com o Tribunal na elucidação e apuração dos danos que ocasionara.

O próprio acórdão recorrido, ao considerar a CQG inidônea, registrou:

“Isso não significa que esta não possa ser beneficiada por uma futura postura colaborativa, a qual poderá resultar em sanções premiais no âmbito dos processos em que colabora e, em grau de recurso, a possibilidade de o TCU avaliar a boa-fé processual e contribuição prestada pela Queiroz Galvão, reduzindo a penalidade que lhe está sendo aplicada. (...)”

Neste ponto, não considero o Tribunal estar sendo restritivo, quanto às possibilidades de colaboração. Compete exclusivamente ao Tribunal definir o que é colaboração. Todos os pedidos da CQG foram considerados e os documentos, devidamente analisados. O que se verifica é a insistência da empresa em não aceitar as conclusões sobre não serventia do ofertado como colaboração.

Considerando que o Tribunal já se manifestou nos processos em que os pedidos de colaboração ocorreram, foge ao escopo dos presentes autos discutir o mérito de tais decisões, devendo apenas concentrar-se nos seus efeitos sobre a sanção cominada nestes autos.

Nesse sentido, restou demonstrado que nenhum dos documentos foram aceitos por esta Corte como efetiva colaboração, pelo fato de não terem utilidade ao controle e em razão de a responsável não ter reconhecido os ilícitos praticados e comprovado sua boa-fé processual.

Cito os Acórdãos 1.939/2019, 965/2022 e 1.544/2022, todos do Plenário e de relatoria do E. Ministro Benjamin Zymler.

O Acórdão 1.939/2019-Plenário foi exarado no TC 026.840/2016-2, concernente a tomada de contas especial para apuração de danos ocorridos na construção das Tubovias da Rnest. Ao avaliar pedido de colaboração da CQG, entendeu que a disposição de pagar o débito apurado de forma parcelada sem incidência de juros e multa, **não era suficiente para caracterizar a incidência de boa-**

fé processual e que não havia espaço para a dispensa do pagamento de juros e a isenção total da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

Mediante despacho de 5/10/2020, o E. Relator Benjamin Zymler, tendo em vista que a CQG confirmara seu intento de que os documentos apresentados a título de colaboração fossem considerados como elementos de defesa, determinou que a unidade técnica assim os analisasse.

Assim, a tese de colaboração nesse processo foi refutada e está em andamento mera análise de alegações de defesa.

No Acórdão 965/2022-Plenário, exarado no TC 040.142/2018-3, referente a tomada de contas especial decorrente de irregularidades na cláusula de reajuste do contrato para execução das Tubovias da Rnest, o Relator relacionou comportamentos que poderiam motivar sanções premiais, mas destacou que a CQG, até aquele momento, não teria adotado ações para colaborar efetivamente, **afastando qualquer conclusão acerca da boa-fé processual da condenada.**

O julgado determinou a citação dos responsáveis e abriu prazo para que a CQG renunciasse ao direito de defesa e apresentasse elementos para demonstrar sua boa-fé objetiva à época das irregularidades, além de estabelecer condicionantes para nova tentativa de colaboração que viesse a ser apresentada.

A responsável não se manifestou sobre a renúncia e teve prazo para apresentar alegações de defesa prorrogado por 60 dias, afastando sua atuação como colaboradora.

No TC 009.758/2009-3, relativo ao cálculo das verbas de chuva, o Tribunal adotou decisão de mérito mediante Acórdão 275/2020-Plenário, de minha relatoria, no qual expediu determinação à Petrobras, sem reconhecimento de colaboração ofertada pela recorrente.

No TC 009.962/2015-8, Relator o E. Ministro Benjamin Zymler, relativo à tomada de contas especial decorrente de superfaturamento nas obras do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), a CQG também apresentou proposta de colaboração.

Foi autuado processo apartado para avaliar tal pedido (TC 015.553/2021-3 - sigiloso), que culminou na recusa da oferta mediante o Acórdão 1.544/2022-Plenário, cujos efeitos foram mantidos após o julgamento de embargos de declaração pelo Acórdão 2.013/2022-Plenário.

Foram autorizadas as citações, inclusive da CQG, no âmbito do processo principal.

Embora o Acórdão 1544/2022-Plenário seja alvo de pedido de reexame pendente de julgamento, refuto eventual efeitos sobre estes autos. O processo trata de outra obra e os acórdãos citados neste voto consignaram que eventual aceitação de colaboração pode gerar efeitos ou sanções premiais no âmbito dos processos em que foram ofertadas.

O impacto aventado nestes autos, conforme acórdão recorrido, seria consequência de comprovada boa-fé processual, que restou afastada **em todos os processos relativos às obras da Rnest** e na decisão de mérito sobre o Comperj.

A recorrente se apoia em mera expectativa de ver seu pedido de reexame provido, o que, a meu ver, diante de todos os resultados já obtidos sobre sua alegada colaboração e boa-fé processual, não é suficiente para afetar a sanção de inidoneidade aplicada em processo relativo à obra diversa.

A alegada implantação de sistema de *compliance* para demonstrar colaboração e boa-fé processual não tem serventia para este processo. Trata-se de medida importante para a empresa prevenir futuros ilícitos, mas não caracteriza colaboração com o TCU ou é capaz de afetar a pena aplicada, tendo em vista a gravidade das irregularidades cometidas, que foram desde a organização de

forte esquema de fraude a diversas licitações e chegaram até a prática de superfaturamento e outros ilícitos que causaram enormes prejuízos aos cofres da Petrobras.

Como consequência de todo o exposto, nestes autos, não há espaço para diminuir ou afastar a sanção de inidoneidade com base em suposta boa-fé processual.

A aferição desse requisito passa pela análise da conduta da responsável no andamento do processo, que deve estar de acordo com o padrão ético de conduta, ou seja, de acordo com as noções de correição, lealdade e honestidade que as pessoas devem empregar nas relações sociais.

Nesse sentido, o E. Relator Benjamin Zymler, no Acórdão 965/2022-Plenário, registrou que os seguintes comportamentos poderiam ser considerados para configurar a boa-fé processual, por permitirem a rápida e justa decisão de mérito dos processos: *a) confissão espontânea dos fatos em apuração; b) fornecimento de informações e documentos que permitam comprovar as irregularidades em exame ou outras conexas e demonstrar a identificação, a participação e a culpabilidade dos responsáveis; e c) pagamento dos danos causados em função das irregularidades.*

De fato, o relator consignou que não seria necessário atender a todos os pressupostos indicados para eventual reconhecimento de boa-fé. No entanto, no caso da CQG, nos diversos processos, não se verificou nenhum deles. Ocorreu apenas a proposta de pagar parcela de débito ínfima, sem os acréscimos legais e com parcelamento maior do que o permitido pela Lei 8.443/1992.

O que se verifica no comportamento da CQG é o oposto do que se considera boa-fé processual. Caracteriza clara intenção protelatória, intervindo nos autos com a apresentação de documentos e argumentos repetidos por inúmeras vezes e em diversos processos.

No presente caso, a empresa busca a continuidade da suspensão da sanção cominada em 2017, requerendo que o julgamento do recurso aguarde o deslinde de muitos outros processos, sem ter, em nenhum deles, assumido os ilícitos praticados ou fornecido dados e informações úteis e confiáveis para apuração dos débitos e responsáveis ou capazes de conferir celeridade ao andamento processual.

Em atendimento a despacho que proferi, a SeinfraOperações analisou detalhadamente cada um dos documentos ofertados como componentes de defesa. Além de reforçar, de forma pormenorizada, a inutilidade da alegada colaboração, demonstra que as informações deles constantes não elidem a irregularidade que resultou na sanção (fraude à licitação) e não afastam ou mitigam a responsabilidade da recorrente.

São desarrazoados os argumentos sobre ofensa ao devido processo legal, no caso de julgamento deste recurso antes da adoção de decisão de mérito nos outros processos em que a CQG protocolou pedidos de colaboração, uma vez que todos eles foram expressamente refutados.

Afastada a efetiva colaboração e boa-fé processual, os elementos de defesa em análise podem resultar em eventuais alterações nos valores dos débitos apurados, mas não serão capazes de afastar as consequências do cometimento de fraudes fartamente documentadas.

Os impactos sociais, fiscais e empresariais da condenação foram devidamente tratados pela decisão recorrida e não há reparos no entendimento ali registrado.

É fato que os efeitos da inidoneidade existem, se não fosse assim, não seria considerada uma sanção. Mas além de não ser razoável proteger empresas que cometeram, de forma premeditada e organizada, graves ilícitos, a recorrente não comprovou em nenhum momento a alegada “ameaça de morte” empresarial. O impedimento de contratar restringe-se à Administração Pública Federal, permitindo que a CQG ainda atue no setor privado e junto a entes públicos que não utilizem recursos federais.

Os fundamentos e os efeitos da sanção aplicada pelo Tribunal divergem, registre-se, do impedimento de contratar adotado pela Petrobrás e o Acórdão 348/2016-Plenário, de minha relatoria, garante que a cumulação de mais de uma sanção de declaração de inidoneidade, cominada a uma mesma licitante, está temporalmente limitada, em seu conjunto, a cinco anos, tendo por base a aplicação analógica da regra prevista no Código Penal Brasileiro.

Por todo o exposto, indefiro pedido de retirada de pauta dos autos, protocolado pela responsável em 16/5/2023, uma vez que não procedem as razões para tal procedimento expostas na petição.

Restou devidamente demonstrado que não ocorreu a prescrição e a tese acerca de colaboração foi refutada em todos os processos em que a empresa é parte, ora pendentes de julgamento.

Assim, considero os autos prontos para julgamento e VOTO para que o Tribunal adote o acórdão que submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 17 de maio de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 974/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.383/2017-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I Pedido de Reexame (Representação)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Responsável: Alya Construtora S/A (33.412.792/0001-60).
 - 3.2. Recorrente: Alya Construtora S/A (33.412.792/0001-60).
4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A..
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).
8. Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Paola Allak da Silva (142.389/OAB-RJ) e outros; Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (27.154/OAB-DF) e outros.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame interposto por Construtora Queiroz Galvão (atual Ayla Construtora S/A) contra o Acórdão 1.221/2018-Plenário;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

 - 9.1. conhecer do pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento;
 - 9.2. encaminhar cópia desta deliberação à recorrente e demais interessados.
10. Ata nº 19/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 17/5/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0974-19/23-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.
 - 13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.
 - 13.3. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
 - 13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral