

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 013.383/2017-5

Natureza: Embargos de Declaração.

Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

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

Interessado: Secretaria-executiva do Ministério da Gestão e da Inovação Em Serviços Públicos.

Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Paola Allak da Silva (142.389/OAB-RJ) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.; Luis Felipe Vasconcelos de Melo Cavalcanti (42.884/OAB-PE) e Bruna Wills (46082/OAB-DF), representando Alya Construtora S/A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. REFINARIA ABREU E LIMA (RNEST). DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Álya Construtora S.A., atual denominação da Construtora Queiroz Galvão, em face do Acórdão 974/2023-Plenário, nos seguintes termos (peça 172):

(...)

I. OMISSÃO NA ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO

Embora a ÁLYA tenha arguido de forma detalhadamente fundamentada a ocorrência da prescrição quinquenal no curso processual, identifica-se a omissão do Acórdão embargado ao não analisar com a devida atenção esta matéria de ordem pública. Confira-se a sucinta menção superficial feita ao tema:

“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.”

Verifica-se, portanto, que o Acórdão embargado: (i) não refutou o fato de o Acórdão 1.221/2018-P já ter estabelecido os marcos prescicionais; (ii) não justificou a desconsideração do ano de 2008 como marco inicial, embora reconheça expressamente que o TCU fiscalizava as obras de RNEST naquele período; (iii) não aplicou a Resolução-TCU 344/2022 sob a ótica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inobstante todas estas razões tenham sido apresentadas e devidamente embasadas pela Embargante.

Primeiro. A lógica desenvolvida no acórdão embargado (Ac 974/2023-P) é dissonante do acórdão condenatório (Ac 1.221/2018-P), o qual, ao afastar a prescrição, estabeleceu como marco inicial da prescrição o dia 11/03/2009 (data das licitações de UDA, UHDT/UGH, UCR e Tubovias), e

como primeiro marco interruptivo o dia 22/06/2016 (data do Acórdão 1.583/2016-P que ordenou as oitivas). Confira-se trecho do Ac 1.221/2018-P:

“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. (...)”

102. 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, recomendo o prazo prescricional nessa data, não havendo prescrição neste caso em tela.” (grifo nosso)

Como se nota, o Acórdão 1.221/2018-P (anterior à Res. 344/22 que estabelece a prescrição quinquenal), concluiu pela não ocorrência da prescrição, pois considerava o prazo prescricional de dez anos.

A contagem do prazo realizada pelo decisum considerou as datas de ocorrência das licitações como termo inicial - 03/05/2007 (terraplenagem) e 11/03/2009 (demais empreendimentos), e considerou o Acórdão 1.583/2016- P, de 22/06/2016, que ordenou as oitivas, como o primeiro marco interruptivo da prescrição, de forma a concluir pela não ocorrência desta, em face do transcurso de menos de dez anos entre as datas dos termos iniciais e a data da primeira interrupção.

Em respeito ao precedente, com o advento da Res. 344/2022, que estabeleceu a prescrição quinquenal, cabe reconhecer o prazo superior a cinco anos transcorrido desde o início da contagem do prazo prescricional (cujas datas foram estabelecidas pelo Acórdão supratranscrito) até a notificação da empresa, tendo ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, conforme o artigo 2º da Res. 344/2022.

Neste momento processual, a mudança de entendimento do TCU quanto aos termos iniciais da contagem do prazo prescricional carece de fundamento e, portanto, necessita ser aclarada, sob pena de que a decisão ganhe a aparência de fuga ao novo regramento aprovado por esta E. Corte.

Segundo. Além de ser matéria de ordem pública, merece ser repisada a prescrição sob outras óticas já arguidas.

Na definição do marco inicial da contagem prescricional, apenas para fins argumentativos, poderiam ser considerados:

i. Data da última licitação: 03/05/2007 (terraplanagem) e 11/03/2009 (UDA, UHDT/UGH, UCR e tubovias) – conforme definido pelo Acórdão 1.221/2018-P;

ii. Data da assinatura do último contrato: 31/07/2007 (terraplanagem), 22/12/2009 (UDA, UHDT/UGH, UCR) e 10/03/2010 (Tubovias) – conforme consta da peça 16;

iii. Data do relatório da Fiscobras 20103: 28/05/2010 – realizada com o início da construção das unidades de processo da refinaria, o TCU apontou irregularidades no certame de quatro contratos do empreendimento: UDA, UCR, Tubovias e UHDT-UGH, fruto das fiscalizações promovidas pelo TCU em 2008 (TC 008.472/2008-3) e 2009 (TC 009.758/2009-3).

Noutro ponto, a definição do primeiro marco interruptivo da contagem da prescrição merece esclarecimento prévio.

Ao receber os elementos da Operação Lava Jato relativos à Petrobras (todos naturalmente produzidos no mesmo ambiente), o TCU os separou por empreendimento, juntando a processos já existentes ou autuando novos, tal como é o caso do TC 016.119/2016-9, autuado para RNEST e do TC 009.834/2010-9, para COMPERJ. Em ambos os casos, a Corte de Contas deu o mesmo tratamento à matéria: prolatou acórdão paradigma específico no intuito de determinar a oitiva das empresas para apuração da fraude, decorrente dos documentos recepcionados. Confira-se:

Acórdão 632/2017-P COMPERJ

Acórdão 1.583/2016-P RNEST

Voto: 5. Outro ponto a ensejar o saneamento dos autos antes do deslinde de mérito relaciona-se com as investigações da Operação Lava Jato, porquanto os contratos aqui examinados são objeto daquelas apurações, com fortes indícios de cartelização das contratadas e conluio destas com dirigentes da Petrobras, para fins de frustrar o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios e de obter vantagens ilícitas. (...)17. Nesse contexto, acolho a proposta alvitada pela SeinfraPetróleo no sentido de instaurar tomada de contas especial para ultimar a quantificação do dano e delimitar as responsabilidades, valendo-se das informações compartilhadas pela Justiça Federal no âmbito da Operação Lava Jato. Voto: 2. Pautou a abertura do corrente processo, os resultados da denominada “Operação Lava Jato” os quais demonstraram a ocorrência de fraudes em licitações para contratação de obras, serviços e equipamentos para a implantação da Rnest, mediante ajuste prévio entre as licitantes e corrupção de ex- dirigentes da estatal. Essas constatações foram apontadas em diversas ações civis e penais.

Acórdão: 9.2.11. autue processo apartado para apurar ocorrência de fraudes em licitações mediante ajuste prévio entre as licitantes nos certames conduzidos pela Petrobras, no que se refere aos contratos de obras e serviços relacionados aos contratos do Comperj, objetos de análise destes autos; Acórdão: 9.2.1. realizar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, a oitiva das empresas relacionadas a seguir para que se manifestem, no prazo de até quinze dias, sobre as condutas abaixo indicadas, alertando-as que, caso confirmada a ocorrência de fraude à licitação, poderá ser declarada sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal:

No intuito de afastar dúvidas acerca da plena conexão entre os casos concretos, confira-se o Acórdão 497/2021-P:

“7. De todo modo, os resultados da Operação Lava Jato confirmaram as irregularidades que vinham sendo apontadas pelos trabalhos de fiscalização do TCU nos processos licitatórios do Comperj e trouxeram uma nova perspectiva às apurações em curso.

8. Diante da complexidade dos fatos tratados e do grande número de empresas envolvidas, esta Corte de Contas decidiu então, consoante Acórdão 632/2017-TCU-

Plenário, subitem 9.2.11, por autuar um processo apartado para cada empresa citada, a exemplo deste. Em cada apartado, a participação de uma empresa específica nas fraudes às licitações do Comperj é avaliada, com a oitiva de cada uma delas acerca de:

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.

9. O mesmo procedimento foi adotado para as apurações relativas às obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), e da na Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), sendo que muitos daqueles processos apartados já foram apreciados. Desse modo, assim como procedi nos outros contratos do Comperj que já relatei, considerarei aqui as análises da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações) e a jurisprudência que vem se formando quanto ao tema.”

Portanto, observa-se que o escopo do citado Acórdão 1.583/2016-P (Rnest) foi exatamente o mesmo do Acórdão 632/2017-P (Comperj), momento em que o TCU determinou o início da apuração de supostas fraudes em licitações da Petrobras, o que decorreu do compartilhamento de provas da Operação Lava Jato. Verificada a estreita identidade entre os processos, bem como entre os fundamentos e teor das citadas decisões, o entendimento que se aplica a um, deve se aplicar ao outro.

Assim, já sob a égide da Res. 344/2022, o primeiro marco interruptivo da contagem da prescrição foi recentemente definido pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

“No caso sob exame, consoante se depreende dos documentos juntados aos autos e das informações prestadas pela própria autoridade impetrada, tem-se que o ato irregular, assinatura do contrato, se deu em 08.03.2010 (eDoc 88, p. 11). (...)”

Nada obstante, o relatório do Acórdão nº 497/2021-TCU-Plenário, que declarou a inidoneidade da impetrante, consignou expressamente que a apuração das irregularidades relativas à restrição da competitividade nas licitações seu deu apenas a partir do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, pois os atos investigativos anteriores à Operação Lava-Jato teriam se restringido à apuração de irregularidades de: (i) sobrepreço; (ii) contratação direta irregular; e (iii) adoção de regime de execução contratual inadequado ou antieconômico. É o que se extrai do seguinte trecho do referido relatório: (...)”

Portanto, as irregularidades apuradas pelo TCU entre 2010 e 2017 não correspondiam ao fato que viria a justificar a declaração de inidoneidade da impetrante. Assim, entendendo que os atos de investigação levados a efeito sobre fatos diversos não podem ser usados para justificar a interrupção da prescrição, na presente hipótese. Assim é que, considerada como primeira causa interruptiva do curso da prescrição a data da prolação do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, em 05.04.2017, tem-se por consumada a prescrição, diante do transcurso de mais de sete anos entre da assinatura do contrato e a prolação do referido Acórdão.” (MS 38846/DF, publicado em 17/02/2023; e MS 38774/DF, publicado em 21/03/2023)

Portanto, o STF estabelece que a contagem da prescrição se inicia na data da assinatura do contrato (10/03/2010) e é interrompida com a prolação do Acórdão 1.583/2016-P (22/06/2016), pois este julgado “consignou expressamente que a apuração das irregularidades relativas à restrição da competitividade nas licitações seu deu apenas a partir” daquela data (de forma idêntica ao Acórdão 632/2017-P). Logo, resta evidente a ocorrência da prescrição quinquenal.

Apenas para fins argumentativos, ainda que considerado como marco inicial o relatório da Fiscobras (art. 4º, IV, da Res. 344/2022), em 28/05/2010, verifica-se o transcurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos até a prolação do Acórdão 1.583/2016-P, em 22/06/2016, sem que tenha havido nenhuma interrupção neste período.

Vale ressaltar, ainda, que:

a) os autos se limitam à apuração de fraude nos processos licitatórios da RNEST e, portanto, os atos de investigação em outros processos, sobre fatos diversos, não podem ser causa de interrupção da prescrição, conforme dispõe o art. 6º da Res. 344/2022 e o STF, verbis:

“(...) 3. A interrupção da prescrição por ato inequívoco que importe apuração do fato exige identidade entre as irregularidades investigadas e aquelas que futuramente venham a justificar o exercício da pretensão punitiva. Considerando que tal identidade inexiste na hipótese, não detecto a presença de causas interruptivas da prescrição, motivo pelo qual constato a violação de direito líquido e certo da impetrante. (...) (MS 38421-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 06-10-2022)

b) o entendimento desenvolvido pelo TCU, de que o prazo prescricional pode ser interrompido por uma quantidade indefinida de vezes, NÃO foi acolhido pelo STF, que reconheceu expressamente a incidência do princípio da unicidade da interrupção prescricional, com o objetivo de se preservar a segurança jurídica. Confira-se:

“A previsão de prazo prescricional para as ações de ressarcimento, como expressão do princípio da segurança jurídica, consiste — na condição de limitador temporal do direito de ação — em necessário mecanismo de previsibilidade do direito e de respeito a importantes valores e princípios constitucionais. A possibilidade de “infinitas” interrupções do prazo prescricional, por outro lado, traduz-se em indesejável incerteza e insegurança jurídica. (...)”

Assim, entendendo que, observando-se a orientação jurisprudencial já consolidada nesta Suprema Corte, no sentido de que a prescrição da pretensão sancionatória do TCU deve ser regulada pela Lei nº 9.873/1999, deve-se, com o objetivo de se preservar a segurança jurídica, observar o princípio da unicidade da interrupção prescricional, previsto no caput do art. 202 do Código Civil,

também no que se refere às pretensões punitivas e ressarcitórias do TCU, de forma que a interrupção da prescrição somente ocorrerá uma única vez, de modo a afastar a verificação, na prática, de inaceitável imprescritibilidade das ações de tomada de contas.”⁴

Flagrante, diante dos fundamentos alegados, a prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas, devendo ser conferido efeitos infringentes aos presentes Embargos de Declaração para reformar a decisão sancionatória do Acórdão 1.221/2018-P e arquivar os autos.

II. ERRO DE FATO – UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS ILÍCITOS PARA INSTAURAÇÃO E INSTRUÇÃO DO PROCESSO E PARA O SANCIONAMENTO DA EMBARGANTE – OMISSÃO QUANTO À APRECIACÃO DE FATO RELEVANTE – DECISÃO DO STF NA RCL 45691

A Embargante, a todo momento, suscita nos autos diversas violações quanto ao tratamento da questão dos elementos utilizados como provas pelo TCU, especificamente na peça 164, registrou que “o conjunto probatório oriundo da operação “Lava-Jato” está em franco processo de imprestabilidade. O STF declarou a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba, a parcialidade do Ex-juiz Sérgio Moro e vem formando o entendimento de que as provas produzidas naquele contexto estão maculadas de vícios e ilegalidades, portanto, imprestáveis para qualquer fim”⁵.

É incontestado que as “provas” utilizadas para subsidiar a instauração e instrução deste TC, assim como a presente condenação foram obtidas a partir da “Operação Lava Jato”. Confira-se:

“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.”

No entanto, conforme será detalhado a seguir, tais “provas” são ilícitas, pois decorrem de processos criminais anulados por decisão do STF na Reclamação nº 45.691, em 27/03/2023, razão pela qual este TC, desde sua instauração, está maculado de nulidade. A utilização de tais elementos por essa Corte de Contas é ilícita e desafia o mencionado decisum. Devem, portanto, ser imediatamente anulados os atos decisórios que se utilizam de tais elementos ilícitos, convertido o julgamento do Pedido de Reexame em diligência na forma do art. 116, §1º, do RITCU, determinando-se o envio dos autos à unidade técnica, para desentranhamento das provas ilícitas e reanálise do feito a partir, exclusivamente, dos elementos probatórios eventualmente remanescentes.

Na Reclamação nº 45.691, movida por ex-empregado desta Embargante, foi reconhecida a incompetência absoluta da 13ª VF de Curitiba, anulando-se todos os atos decisórios praticados na Ação Penal nº 5046120- 57.2016.4.04.7000, que apura na esfera criminal os fatos objeto deste processo de controle externo⁶. Foram também anuladas a “investigação e correlatas medidas cautelares decretadas⁷”. Consequentemente, reputam-se ilícitas as provas ali produzidas e dali decorrentes, tendo em vista que produzidas em ofensa ao artigo 5º, LIII da CF, assim como as delas derivadas, na forma dos artigos 5º, LVI da CF e 157, §1º, do CPP.

No que impacta o presente processo, restou anulada a decisão que autorizou o empréstimo e compartilhamento de provas colhidas na Operação Lava Jato com o TCU⁸, bem como todos os demais atos decisórios praticados no âmbito (i) da Cautelar nº 5073475-13.2014.4.04.7000, (ii) da Cautelar nº 5014901-94.2014.4.04.7000, e (iii) do Inquérito Policial nº 5053845- 68.2014.4.04.7000, incluindo-se os que deferiram as diligências investigativas nas quais foi produzido o material probatório utilizado por essa Corte de Contas.

O acórdão embargado foi prolatado após a decisão da Suprema Corte. No entanto, foi omissivo em examinar o impacto direto da decisão judicial sobre a validade das “provas” juntadas a estes autos, incorrendo em vício que necessita ser imediatamente sanado no julgamento dos presentes embargos.

Conforme já abordado, este TC 013.383/2017-5 é um desdobramento do TC 016.119/2016-9, pois o item 9.2.1 do Acórdão nº 1.583/2016-P (TC 016.119/2016-9) determinou a “oitiva das empresas relacionadas a

seguir para que se manifestem, no prazo de até quinze dias, sobre as condutas abaixo indicadas, alertando-as que, caso confirmada a ocorrência de fraude à licitação, poderá ser declarada sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”, fruto do “acervo probatório ‘emprestado’ da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e do CADE no âmbito da Operação Lava Jato”⁹. Depreende-se dos autos do TC 016.119/2016-9 que o citado “acervo probatório emprestado” são denúncias, laudos periciais, auto de apreensão, sentenças, termos de colaboração premiada e outros, juntados às peças 15, 21, 22, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 26, 27, 28, 29, 47, 35, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 32, 33, 34, 48, 30 daquele processo (replicadas com os mesmos números neste TC 013.383/2017-5, subsidiando sua instauração).

No entanto, tais “elementos probatórios” são ilícitos, pois obtidos e oriundos das Medidas Cautelares nº 5073475-13.2014.4.04.7000, nº 5014901-94.2014.4.04.7000 e do Inquérito Policial nº 053845-68.2014.4.04.7000 anuladas pela decisão proferida na Rcl. Nº 45.691.

A propósito, da análise acurada destes autos, é possível verificar que tais “provas” ilícitas foram expressamente mencionadas no Acórdão nº 1.583/2016-P (TC 016.119/2016-9) e utilizadas para dar início ao presente TC. Portanto, se prestaram para delimitar e fundamentar a imputação formulada em face da Embargante, assim como para conduzir a instrução do feito, especialmente na medida em que foram indeferidos os pedidos de dilação probatória formulados por esta empresa.

Tais elementos ilícitos também se prestaram a fundamentar a condenação da Embargante, tendo sido expressamente referidos no Acórdão sancionador.

Dentre os elementos ilícitos utilizados para instaurar e instruir este TC, assim como para fundamentar a condenação da Embargante, destacamos os seguintes:

(...)

Em síntese, como se percebe, os Acórdãos nº 1.583/2016-P, 1.221/2018-P e 974/2023-P, assim como os demais atos decisórios subsidiados pelos referidos elementos ilícitos estão eivados de nulidade, pois obtidos por determinações de juízo absolutamente incompetente, nos autos de processos já declarados nulos pelo STF. Tudo conforme reiteradamente alertado pela Embargante.

Assim, em respeito aos artigos 5º, LV e LVI da CF, impõe-se, portanto, a imediata anulação dos referidos atos decisórios, assim como o desentranhamento de tais provas ilícitas, deste e de todos os autos em que tenham sido eventualmente acostadas, uma vez que produzidas em violação à garantia do Juízo Natural (art. 5º, LIII da CF).

A propósito, recentemente e em caso semelhante ao presente, o E. STF, reforçando jurisprudência sólida do Tribunal, fixou a tese de que “são inadmissíveis, em processos administrativos de qualquer espécie, provas consideradas ilícitas pelo Poder Judiciário”²³. Reconheceu-se a flagrante ilicitude do julgamento da autoridade administrativa, pois “baseou-se em provas que tiveram origem, direta ou indiretamente, em interceptações telefônicas declaradas ilícitas pelo Superior Tribunal de Justiça”.

No mesmo sentido e especificamente com relação ao TCU, o STF concluiu pela nulidade de processo administrativo contra empresa, pois calcado em provas declaradas ilícitas no âmbito criminal²⁴. Em seu voto, o Min. Rel. Gilmar Mendes ressaltou que as provas, decorrentes de interceptação telefônica anulada pelo STF, “são também ilícitas, mesmo que adquiridas por instituição (no caso, TCU) distinta, (...)” e “não podem levar à formação de convicção dos julgadores” na Tomada de Contas Especial.

O Plenário desse TCU também já entendeu serem inadmissíveis provas declaradas ilícitas e as delas derivadas, verbis:

“Provas consideradas ilícitas em processo judicial também devem ser desconsideradas em processo no âmbito do TCU” (Acórdão 3210/2014-P)

Assim, nos termos dos artigos 5º, LV, LVI e LIII da CF e do artigo 30 da Lei nº 9.784/1999, requer a Embargante o acolhimento dos presentes embargos, com efeitos infringentes, para que sejam anulados todos os atos decisórios baseados em provas ilícitas, convertendo-se o

julgamento do Pedido de Reexame em diligência na forma do art. 116, §1º, do RITCU, determinando-se o envio dos autos à Unidade de Auditoria para desentranhamento das provas ilícitas e reanálise do feito a partir, exclusivamente, dos elementos probatórios eventualmente remanescentes.

III. ERRO PROCEDIMENTAL – OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O acórdão embargado restou omissso quanto a ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório apontada pela Embargante em seu Pedido de Reexame que, dentre outras coisas, registrou “(...)a ausência da integralidade dos elementos necessários para a compreensão do caso, uma vez que os documentos juntados são fragmentos e excertos de outros processos, pinçados sem que seja possível à parte ter plena ciência de sua integralidade e possa promover os juízos de legalidade e cognição necessários para efetivamente exercer sua ampla defesa”²⁵.

Como cediço, todo documento que serve à atribuição de responsabilidade à Embargante deveria ter sido juntado em sua integralidade aos autos, não somente para resguardar o contraditório e a ampla defesa substanciais, mas também para garantir a paridade de armas permitindo que o órgão acusador e o Embargante sejam tratados de maneira equânime, tendo acesso aos mesmos documentos tanto para formular a acusação quanto para apresentar defesa. Nesse sentido, recentemente decidiu o Supremo Tribunal Federal no MS 38540/DF.

Tendo o TCU utilizado tais elementos para formar seu convencimento e formular as imputações em face da embargante, seria seu dever instruir o TC com a íntegra de tais documentos. Portanto, a falta de instrução deste TC com a íntegra dos documentos que resultaram prejuízo irreparável à defesa, que restou impossibilitada de contraditar o conteúdo e os contornos jurídicos de tais elementos, bem como de utilizar as provas eventualmente favoráveis à tese defensiva.

Dessarte, configurou-se ofensa ao devido processo legal, com afronta às garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que não foi conferido à Embargante acesso à integralidade dos elementos utilizados para fundamentar a imputação e sanção contra si.

Nesse sentido, a embargante não teve a oportunidade de analisar e avaliar a legalidade da produção probatória, fiscalizar a cadeia de custódia ou acompanhar os depoimentos aqui tratados como “provas”, nem promover oitiva de testemunhas, realização de perícia técnica ou formulação de quesitos, tanto nos processos originários quanto, principalmente, no âmbito desse Egrégio Tribunal.

Conforme consta do Pedido de Reexame, observe-se alguns dos elementos que não foram disponibilizados à Embargante:

i. Não houve disponibilização da íntegra da ação de improbidade administrativa distribuída por dependência aos autos n. 5006628- 92.2015.4.04.7000 em que figura a Construtora Norberto Odebrecht, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor.

ii. Não houve disponibilização da íntegra da ação de improbidade administrativa distribuída por dependência aos autos n. 5006628- 92.2015.4.04.7000 em que figura a Construtora Galvão Engenharia, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor.

iii. Não houve disponibilização da íntegra da ação de improbidade administrativa distribuída por dependência aos autos n. 5006628-92.2015.4.04.7000 em que figura a Construtora OAS, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor.

iv. Não houve disponibilização da íntegra da ação de improbidade administrativa distribuída por dependência aos autos n. 5006628- 92.2015.4.04.7000 em que figura a Engevix Engenharia, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor.

v. Não houve disponibilização da íntegra da ação de improbidade administrativa distribuída por dependência aos autos n. 5006628- 92.2015.4.04.7000 em que figura a Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor.

vi. Não houve disponibilização da íntegra da ação de improbidade administrativa distribuída por dependência aos autos n. 5006628- 92.2015.4.04.7000 em que figura a Construtora Camargo Correa, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor.

vii. Não houve disponibilização da íntegra da ação penal n. 503652823.2015.4.04.7000/PR, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor.

viii. Não houve disponibilização da íntegra da ação penal n. 508337605.2014.4.04.7000/PR, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor.

ix. Não houve disponibilização da íntegra da ação penal n. 508325829.2014.4.04.7000/PR, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor.

x. Não houve disponibilização da íntegra da ação penal n. 5053744- 31.2014.4.04.7000, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor.

xi. Não houve disponibilização da íntegra da ação penal n. 5049557- 14.2013.4.04.7000, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor.

xii. Não houve disponibilização da íntegra da ação penal n. 5045022- 08.2014.4.04.7000, desconhecendo a Recorrente seu inteiro teor

Além disso, de maneira mais abrangente, com lógica aplicável sobre os documentos e processos supracitados, também nos termos já suscitados pelo Pedido de Reexame, cumpre questionar:

i. Como conferir o contexto em que ocorreram as colaborações se não há a transcrição de gravações?

ii. Como realizar perícia técnica dos documentos apreendidos no âmbito desse Egrégio Tribunal, muitos deles apócrifos?

iii. Como comparar versões e assegurar que não existem contradições entre depoimentos se a defendente desconhece o número exato de colaborações promovidas por cada agente?

iv. Como realizar, caso compreenda necessário, a oitiva de agentes, no âmbito desse Egrégio Tribunal?

Além de não lhe ter sido garantido o acesso à integralidade dos elementos de convicção utilizados por essa e. Corte de Contas – o que já configura ofensa ao contraditório e ampla defesa, foram indeferidos os pedidos de produção de provas formulados pela Embargante²⁶:

“Quanto ao requerimento de perícia técnica, não há razão para o deferimento de tal pedido, pois que o presente processo não objetiva apurar o dano causado à Petrobras nas obras da Rnest, como pretende a Queiroz Galvão argumentar para fugir ao foco, que é fraude a diversas licitações por meio de conluíus. Além disso, não há que se falar em falta de legitimidade do TCU em sancionar caso não haja uma perícia independente, pois que a legitimidade do TCU, neste caso, decorre da sua Lei Orgânica, artigo 46.”

O indeferimento da dilação probatória pleiteada pela Embargante resultou em nova afronta às garantias previstas no art. 5º LV da CF, na medida em que, além da impossibilidade de exercer ampla defesa a partir da análise dos elementos de convicção “emprestados” da Operação Lava Jato pelo próprio TCU - já que lhe foi negado o acesso a integralidade de tais documentos, não pôde produzir as provas necessárias ao deslinde do feito.

Evidente que o indeferimento, pelo TCU, dos pedidos da ÁLYA de acesso à integralidade dos elementos “emprestados” da Operação Lava Jato e de produção de provas configurou flagrante cerceamento do direito de defesa da empresa.

Afronta os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF) o erro procedimental incorrido na instrução desta Representação, ao processar acusação e, como decorrência, esclarecimentos apresentados pela Embargante, forjados em elementos processuais ilícitos.

Ora, não estivesse a acusação baseada em tais provas ilícitas e tendo sido oportunizada a dilação probatória – que, registre-se foi indeferida pois o TCU entendeu como suficientes os elementos ‘emprestados’ da Operação Lava Jato -, seria outra a delimitação da imputação e, por decorrência, a defesa apresentada pela Embargante, razão pela qual resta configurado cerceamento a ampla defesa e ao contraditório.

A toda ótica, o que se percebe é que as referidas “provas” ilícitas permeiam este TC desde seu nascedouro, abarcando sua instauração, toda a instrução e o sancionamento da Embargante.

Em síntese, portanto, resta comprovado o prejuízo ao devido processo legal, com afronta às garantias à ampla defesa e ao contraditório na medida em que (1) não foi conferido acesso à integralidade dos elementos probatórios utilizados pelo TCU para fundamentar a acusação em face da Embargante; (2) foi indeferido o pedido de dilação probatória formulado pela Embargante; por fim, (3) a acusação está delimitada por elementos ilícitos e, por consequência, também a defesa se configurou a partir de tais elementos.

Assim, requer a Embargante o acolhimento dos presentes embargos, com efeitos infringentes, para que, reconhecido o cerceamento à ampla defesa e ao contraditório, sejam anulados os Acórdãos nº 1.583/2016-P, 1.221/2018-P e 974/2023-P, oportunizando-se à Embargada a apresentação de nova manifestação defensiva e instrução probatória a partir de eventual acusação calcada exclusivamente em provas lícitas.

IV. OMISSÃO NA ANÁLISE DA DETRAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA

O Pedido de Reexame apontou a necessidade de “levar em consideração, conforme já exposto, que a Construtora Queiroz Galvão já se encontra afetada por medida que restringe sua possibilidade de contratação desde 29 de dezembro de 2014”²⁷. Apesar do pleito, o Tribunal não se manifestou sobre o assunto, desconsiderando a existência de sanções previamente aplicadas à ÁLYA pelos mesmos fatos.

Desse modo, verifica-se omissão deste Tribunal, que aplicou à ÁLYA a pena máxima da sanção de inidoneidade, sem considerar que há quase 9 (nove) anos, desde 29 de dezembro de 2014 até os dias atuais, a ÁLYA está impedida de contratar com a Petrobras, um dos seus principais clientes.

O impedimento de contratar com a Petrobras decorre dos seguintes e sucessivos fatos:

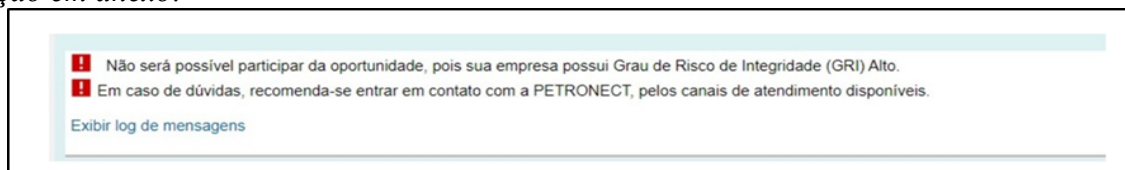
i. Em 29/12/2014, publicação de Fato Relevante²⁸ ao mercado com o bloqueio cautelar das empresas citadas nos depoimentos colhidos pela 13ª Vara Federal de Curitiba/PR;

ii. Em 15/01/2018, com a publicação do regulamento de licitações e contratos da Petrobras, decorrente da promulgação da Lei das Estatais, foram adotados procedimento para aferir o Grau de Risco de Integridade (GRI) de empresas. À vista disso, a QG não participa dos procedimentos de contratação da Petrobras, segundo o art. 4º, § 3º do RLCP²⁹, pois foi classificada com GRI alto.

Atualmente, inclusive, a legitimidade dos procedimentos utilizados para a aferição do Grau de Risco de Integridade (GRI) de empresas e da utilização desse parâmetro como critério de qualificação para a participação em certames está sendo questionado no TCU, no bojo do TC 037.015/2020-6.

Destaca-se que, até hoje, a ÁLYA é impedida de contratar com a Petrobras, embora já tenha cumprido a pena máxima prevista no antigo Manual e reproduzida pelo novo Regulamento da Petrobras.

Como prova que continua vigente a cautelar, no sistema da Petrobras (PETRONECT), a ÁLYA é impedida de fazer qualquer cadastro nos procedimentos licitatórios, conforme prova a documentação em anexo:



Ressalte-se que, exatamente para combater excessos e desproporções na aplicação de penalidades no âmbito do direito administrativo sancionatório, foi inserido na LINDB o art. 22, § 3º, prescrevendo que, para a aplicação de penalidades, deve-se considerar as “demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato”.

Veja-se que tanto a decisão da Petrobras quanto a decisão desse Egrégio Tribunal versam rigorosamente sobre a mesma questão, qual seja, fraude em licitações promovidas pela Petrobras. Inclusive, o plenário desta Corte de Contas já reconheceu a necessidade de consideração de sanção administrativa de inidoneidade aplicada pela CGU, no cômputo da penalidade de inidoneidade imposta, na forma do artigo 46 da Lei 8.443/1992, quando a persecução administrativa estatal se referir aos mesmos fatos. Confira-se o Acórdão 977/2023-P:

“9.1. reconhecer a detração do tempo da penalidade aplicada pela Controladoria- Geral da União à empresa Techint Engenharia e Construção S.A., com base no § 3º do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), tendo em vista que, no caso concreto, as sanções da CGU abarcam os mesmos fatos apurados pelo TCU neste feito;

9.2. determinar à Seproc que adote as medidas de sua alçada para realizar os registros pertinentes no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);

9.3. dar ciência desta deliberação à SecexConsenso para que examine a conveniência e oportunidade de empreender a ação de controle sugerida no parecer do MP/TCU transcrita no relatório que fundamenta esta deliberação; e

9.4. dar ciência desta deliberação à responsável e à Controladoria-Geral da União.”

Essa evolução na jurisprudência do TCU representa uma resposta sobre a individualização da sanção e sua proporcionalidade, não se discutindo aqui o entendimento sobre a independência das instâncias, mas sim a necessidade de uma atuação estatal harmônica, conjunta e coerente na aplicação de penalidades ao particular.

Destaca-se que a realização da dosimetria da pena é dever do julgador e precisa ser pautada na coerência e harmonia entre as sanções, os dispositivos legais e as circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido, com o escopo de se evitar punição em duplicidade, o lapso temporal cumprido a título de suspensão temporária de participação das licitações conduzidas pela Petrobras e impedimento de contratar com a estatal deve ser abatido da pena de inidoneidade imposta à empresa.

Portanto, em analogia com o arts. 202, §4º e 218 do RITCU c/c o art. 22, § 3º da LINDB, deve-se extinguir a sanção de inidoneidade quando comprovado o cumprimento do prazo da sanção administrativa, mesmo que imposta por outro órgão estatal, mas sobre os mesmos fatos. No caso temos uma mesma pena aplicável por dois órgãos estatais vinculados à União Federal, o que evidencia ainda mais a contrariedade ao sistema jurídico.

Cumprir observar que a soma das duas penas impostas à embargante totalizará período bem superior a 05 (cinco) anos impossibilitada de licitar junto ao seu principal contratante público, o que contraria frontalmente as perspectivas legais que limitam a proibição de contratar junto à Petrobras.

Ademais, a atual legislação específica, Lei 13.303/201630, estabelece de maneira muito clara que a suspensão de participação em licitação, impedimento de contratar e impedimento de inscrição cadastral são temporários, limitados a um prazo não superior a 02 (dois) anos. Nesse contexto, é inequívoco que a ÁLYA já vem sendo sancionada muito além dos parâmetros e limites previstos em lei específica. Sendo assim, compreende-se que esse Egrégio Tribunal, deve se pronunciar sobre o impacto da sanção já cumprida na dosimetria da pena, mediante a aplicação da norma material específica, que estabelece o limite máximo de 02 (dois) anos para a proibição de contratar, já integralmente cumprido pela empresa.

V. OMISSÃO E OBSCURIDADE NA ANÁLISE DA AMPLITUDE DA PENA DE INIDONEIDADE

Oportuno ressaltar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, em seu artigo 20, garante ao Estado de Direito que as decisões administrativas serão balizadas pela devida análise do consequencialismo jurídico, verbis:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

Constata-se que o julgado embargado está também maculado por obscuridade, entendida pela ausência de clareza com prejuízo para a certeza jurídica.

No caso concreto, a incerteza diz respeito aos limites da sanção de inidoneidade, tendo em vista que foi consignado no acórdão embargado que “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”, sem considerar que a pena deve ficar restrita à Petrobras.

Veja-se que a sanção de declaração de inidoneidade, por ser uma restrição de direito, deve ser interpretada restritivamente, sob o risco de a extensão de seus efeitos provocar a “morte” da empresa sancionada. Nesse sentido, para consolidar o posicionamento desta Corte, calcado na proporcionalidade, na razoabilidade e na apropriada gradação de sanção, dentro do contexto particular da Petrobras, esclarece-se:

Primeiro. A Petrobras é uma sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado e, conforme decidido pelo STF no RE 441.280-RS, a ela não se aplica o regime previsto na Lei de Licitação, por ser incompatível com sua atuação, não sendo possível conciliar com a agilidade própria desse tipo de mercado.

Segundo. À época dos fatos, a Petrobras atuava de acordo com regulamentos próprios, como o Decreto 2.745/1998, que veiculou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras.

Terceiro. Se a suspensão temporária de licitar, consignada no Decreto 2.745/1998, impede a participação em licitações e contratos apenas com a empresa estatal, então, o impedimento de licitar por inidoneidade deve dizer respeito apenas à Petrobras.

Quarto. Diante da inclusão do § 4º ao art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, impede-se agora a transcendência da proibição de contratar com o poder público à entes ou órgãos públicos que não foram lesados pelo ato anterior. Veja-se que o legislador impôs a observância aos impactos econômicos e sociais da sanção, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica e a viabilizar a manutenção de suas atividades.

Confira-se o entendimento do STJ sobre o tema, proferido no agravo interno no pedido de tutela provisória nº 1.492:

“III – O presente Agravo Interno cinge-se a impugnar a presença de probabilidade de provimento do recurso especial. Todavia, acerca da alegação de ofensa ao art. 12 da Lei n. 8.429/92, no que diz respeito à extensão territorial sobre a qual deve recair a sanção de proibição de contratar com o Poder Público, verifico haver julgados desta Corte Superior afirmando que, a depender da gravidade do caso concreto, a vedação deve ficar restrita à esfera da pessoa de direito público lesionada pelo ato. Assim, em exame preliminar, constata-se plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa”

Conclui-se, assim, que a empresa declarada inidônea em razão exclusiva de irregularidades nas licitações e contratos conduzidos pela Petrobras, mesmo que por força do art. 46 da Lei 8.443/1992, não deve ser impedida de contratar com outros entes da Administração Pública.

Ademais, impor a vedação de contratar com órgãos federais põe em risco a vida da empresa e os milhares de empregos que gera, destruindo um relevante agente econômico do setor de infraestrutura já que cerca de 95% do faturamento da CQG (base abril/2023), são decorrentes de contratações públicas diretas ou através de concessões e/ou PPP's.

Veja-se que, sem a fundamentação adequada e sem analisar as informações prestadas pela empresa, o Acórdão embargado alegou que:

“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.”

Contudo, a ÁLYA, no Pedido de Reexame, claramente comprovou os profundos impactos ao seu faturamento, arrecadação tributária e geração de empregos em decorrência do atual cenário do mercado, aliado à proibição cautelar de contratar que já lhe foi imposta pela Petrobras em 29/12/2014, confira-se:

(i) Redução de mais de 15.000 (quinze mil) postos de trabalho diretos nos últimos quatro anos, representando uma diminuição aproximada de 80% nos empregos gerados pela CQG, com tendência a se agravar ainda mais – e sem levar em consideração a perda dos postos de trabalho diretos de suas subcontratadas e os postos de trabalho indiretos;

(ii) Redução de 70% no faturamento desta sociedade empresarial, com redução de aproximadamente 3 bilhões de reais;

(iii) Queda de aproximadamente 75% na arrecadação de tributos federais por esta sociedade empresarial, implicando numa perda de arrecadação direta de centenas de milhões de reais pelo Erário.

Em clara omissão, o acórdão embargado deixou de analisar e considerar as consequências práticas de sua decisão, nos termos do art. 20 da LINDB.

Ao manter a declaração de inidoneidade da ÁLYA sem considerar os riscos reais, que tocam também o interesse público, o TCU:

i. Afetará diretamente a capacidade de ressarcimento da ÁLYA, já que as contratações com os entes públicos (federal, estadual e municipal) representam cerca de 95% do faturamento previstos da empresa (abril/2023);

ii. declarará a inidoneidade da ÁLYA não só no âmbito federal, mas também dos estados, municípios e, sobretudo, no setor privado, considerando os atuais níveis de compliance dos contratantes privados;

iii. afetará a capacidade da ÁLYA de captar crédito, manter o fluxo de caixa, contrair financiamento, renovar sua frota e conseguir crédito junto à fornecedores;

iv. colocará em risco a execução do Contrato nº 30/2021– MDR, que fazem entre si o Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR) e a ÁLYA. Se trata do maior contrato de obra pública em curso na União Federal;

v. afetará a concorrência dos certames licitatórios em andamento, considerando a competitividade da ÁLYA nos BIDs dos últimos 5 anos, tendo em vista que é praxe os editais vedarem a participação das empresas declaradas inidôneas.

Nesse sentido, inviabilizará contratações nos Estados, já que, conforme sistemática adotada pelo Metrô de São Paulo, empresas declaradas inidôneas pela União não poderão participar de licitações na estatal paulista. Vejamos a Licitação nº 10017640 para execução das obras civis, vias, ciclovia e infraestrutura viária, fornecimento e implantação dos sistemas de alimentação elétrica e auxiliares, da estação Ipiranga e do trecho a oeste da estação vila prudente até 273 metros a oeste da estação Ipiranga, da linha 15 - prata do metrô, cujo edital veda a participação de empresas declaradas inidôneas. Confira-se:

- 2.5.3 As empresas que tenham sido declaradas inidôneas pela União, por Estado ou pelo Distrito Federal ou enquanto perdurarem os efeitos da sanção.
- 2.5.4 As empresas que sejam constituídas por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea.
- 2.5.5 As empresas cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea.

Licitação nº 10017640

2

COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO

METRÔ

 Rua Boa Vista, 175 - Bloco B - CEP 01014-920 - Centro - Tel. (11) 3291-7800 - São Paulo - SP - Brasil
 CNPJ Nº 62.070.362/0001-06 - Insc. Est. Nº 104.978.186.113 - E-mail: metropsp.docdigital@metropsp.com.br


- 2.5.6 As empresas constituídas por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção.
- 2.5.7 As empresas cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção.
- 2.5.8 As empresas que tenham nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, também nos seus quadros de diretoria, de empresa declarada inidônea.

Ademais, apenas a título de esclarecimento, a Petrobras era a principal cliente da ÁLYA, representando, em 2014, cerca de 30% do faturamento da empresa. Após 2014, com o impedimento da ÁLYA de contratar com a estatal que, frisa-se, perdura até hoje, a Petrobras não mais contribuiu em nada com o faturamento da empresa. Devido a isso, a empresa ainda está em processo de recuperação e não aguentará os efeitos da inidoneidade.

VI. OMISSÃO AONÃO CONSIDERAR O PROGRAMA DE INTEGRIDADE

No Pedido de Reexame, a ÁLYA apresentou os aprimoramentos que vêm sendo implementados em seu programa de integridade, inclusive com certificação ISO 19.600:2014 e ISO 37.001:201633, confira-se:

“30. De fato, visando uma transparência cada vez maior em seus negócios, a empresa tem realizado uma série de iniciativas em sua administração para aprimorar seu modelo de governança em todos os seus processos. O objetivo é prosperar em ambientes de negócios cada vez mais competitivos, pautando-se por rigorosos princípios éticos. A pedra fundamental desta iniciativa é o Programa de Compliance, com uma ampla campanha interna de construção de novos alicerces e transformação da cultura em um Novo Jeito de Ser e Fazer. Cerca de 13 mil colaboradores, incluindo terceiros, já receberam treinamento de compliance e assinaram o Código de Ética ou o Código de Conduta de Terceiro da Construtora Queiroz Galvão, desde o início da implementação do Programa.

31. Sendo assim, é possível afirmar que a Recorrente vem adotando as medidas necessárias para se reabilitar, cabendo reforçar que conquistou o atestado de conformidade da ISO 19.600:2014 – Diretrizes de Sistema de Gestão de Compliance e, reitera-se, foi a primeira do segmento de infraestrutura a obter a certificação ISO 37.001:2016 – Sistema de Gestão Antissuborno.”

Entretanto, o Acórdão embargado foi omissivo ao não considerar o programa de integridade quando da avaliação e dosimetria da sanção, pois a Lei nº 14.133/2021, no art. 156, §1º, inc. V, estabelece que a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade deve ser considerado na aplicação de infrações administrativas, aí incluída a declaração de inidoneidade (art. 156, inc. IV). No mesmo sentido caminha a Lei 12.846/2013, quando seu art. 7 prevê expressamente que “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade” deve ser levada em consideração no sancionamento da pessoa jurídica.

Por se tratar de norma geral referente a contratações públicas – e, por conseguinte, sobre ilícitos nessas contratações –, essa disposição deve ser aplicada pela Corte de Contas. Além disso, considerando se tratar de norma jurídica nova mais favorável ao acusado, sua aplicação retroativa é devida na forma do art. 5º, inc. XL, da CF, que se trata de princípio geral aplicável também ao Direito Administrativo Sancionador.

VII. OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DA (IN)COMPETÊNCIA DO TCU PARA JULGAR O FEITO

A discussão do presente caso é suposta fraude a licitações por meio de alegado cartel, e não abstrata fraude à licitação por uma conduta hipotética ou solitária da empresa. Ocorre que quando se fala em cartel, ilícito administrativo que integra o núcleo da exclusividade da competência territorial, funcional e material do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC, o julgamento é feito pelo Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

A competência do CADE para examinar matéria concorrencial decorre do art. 173, § 4º da CF e da Lei 12.529/2011. Essa competência exclusiva é territorial: “entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional” (artigo 4º da Lei Antitruste). Sob o prisma material, a exclusividade da competência do CADE lhe reserva a tarefa de prevenir e reprimir infrações contra a ordem econômica.

Vale reiterar que, conforme reconhecido no próprio Acórdão 1221/2018-P, dentre as competências do TCU, não se inclui o exercício da jurisdição administrativa para processar e decidir acerca de aspectos relacionados à defesa da ordem econômica e da livre concorrência no país. Nesse sentido:

“Não compete ao TCU, e sim ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), fiscalizar infrações contra a ordem econômica, como formação de cartel, aumento arbitrário de lucros, retenção ilegítima de produtos, conforme dispõem os arts. 9º, inciso II, e 36 da Lei 12.529/2011.” (Acórdão 2157/2022-P)

Desse modo, a instauração do presente processo administrativo, com base nos mesmos fatos já em apuração no âmbito do CADE, implica em duplicidade de ação e risco de tratamento não uniforme da questão, com notório risco à segurança jurídica que se vê solidificado com a prolação do Acórdão embargado.

a. ERRO PROCEDIMENTAL-LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Ademais, ainda no espectro da apuração de suposto conluio entre empresas para fraudar processos licitatórios, por se tratar de erro procedimental, que constitui matéria de ordem pública, é passível de alegação neste momento processual.

Por sua natureza, a imputação de “conluio” demanda o processamento conjunto das empresas pelas eventuais acusações, pois o cerne da própria acusação é de que teria havido determinada atuação conjunta. Como não é possível se conceber uma suposta atuação cartelizada de uma empresa só, ou o conluio de um agente consigo mesmo, resta claro que também não se pode promover a responsabilização isolada de uma das empresas.

Nesta linha, o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo de controle externo, em seu art. 114, estabelece:

“Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”

O CADE, a propósito, leva a cabo apuração das acusações em processo no qual o polo passivo é composto por um conjunto de empresas não por mero equívoco seu, mas porque é próprio desse tipo de acusação a necessidade de instrução e decisões unificadas dos feitos, justamente ante a natureza da relação jurídica controvertida.

Para que se possa promover uma análise que individualize e particularize a atuação de cada empresa também em comparação com as demais empresas conjuntamente acusadas, e até mesmo em uma análise do próprio mercado (pois a depender das condições da contratação, uma conduta que poderia prima facie parecer cartelizada se mostra, na prática, como não cartelizada). E esta é exatamente a hipótese desses autos.

Portanto, dada a natureza da relação jurídica dos fatos apurados no âmbito destes autos e o necessário liame entre as empresas que integrariam o suposto “cartel”, obriga que haja um único processo de responsabilização, vedada a cisão procedimental.

Logo, para o pleno exercício da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) é imprescindível que todo o conjunto das empresas mencionadas integrem o mesmo feito, a fim de que informações

relevantes sobre os procedimentos de mercado em torno das licitações realizadas e das condutas no período investigado possam ser conhecidos em sua integralidade.

Assim, tendo o TCU decidido instaurar processos diferentes em relação a cada um dos acusados, agregou riscos de prejuízo à uniformidade não apenas da decisão final, mas igualmente do processo de instrução dos respectivos feitos (sem falar no prejuízo à proporcionalidade e individualização de condutas que se exige em processos dessa natureza).

Do exposto acima, denota-se ser impossível pretender responsabilizar a acusada sem que as outras empresas (demais licitantes e consorciadas ou integrantes do suposto cartel) sejam chamadas a integrar esta mesma lide administrativa, até porque qualquer responsabilização da acusada nestes casos pode repercutir sobre a esfera jurídica das demais e vice-versa.

Impende notar, por analogia, que em não sendo observada a regra do artigo 114 do CPC, ou seja, em não sendo formado o litisconsórcio passivo necessário, eventual decisão prolatada não tem eficácia, pois a descon sideração da existência de litisconsórcio conduz à nulidade do feito. Esse, aliás, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RT 827/218).

Deste modo, considerando o liame entre as condutas imputadas à acusada com as demais empresas citadas como participantes de ajustes reputados como irregulares é evidente a necessidade de decisão uniforme, ainda que não idêntica, para as empresas que sofreram a mesma imputação, dado que integrantes da mesma relação fático-jurídica. Logo, é impositiva a formação do litisconsórcio passivo entre todas as empresas acusadas da suposta atuação combinada, sob pena de nulidade do processo.

Considerando, porém, o momento processual em que esta questão é trazida, impõe-se ao menos que ao apreciar os presentes embargos – caso não se acolha a pretensão primária que se volta a efetivar o litisconsórcio passivo necessário e unificar os processos para decisão final conjunta – este Tribunal esclareça quais foram os processos instaurados em face de cada um dos integrantes do suposto cartel que está ensejando a sanção aplicada à ora embargante, que provas foram produzidas no âmbito destes processos, que provas foram desentranhadas dos respectivos autos e que sanções foram aplicadas em cada um deles.

VIII. GRAVES ERROS DE FATO

O Plenário desta Corte estabeleceu que “admite-se, excepcionalmente, a modificação de julgado por meio de embargos de declaração com efeitos infringentes, para a correção de premissa equivocada com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando o erro tenha sido decisivo para o resultado do julgamento” (Ac 2.943/2021-P).

a. Aplicação do Acórdão 1.939/2019-P

Neste caso concreto, o acórdão embargado tentou afastar as contribuições fornecidas pela ÁLYA com base em premissa equivocada, verbis:

“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.”

Com o devido respeito, o erro de premissa é tão grave que a mera citação do voto do Acórdão 1.939/2019-P tem o condão de esclarecer o assunto, veja-se:

“Trata-se de agravo interposto em face dos despachos decisórios exarados por este Relator em 16/7/2019 (peças 395 e 401) , mediante o qual foi autorizado o acesso à sra. Venina

Velosa da Fonseca de documentos apresentados pela Construtora Queiroz Galvão S.A. (CQG) no bojo da presente tomada de contas especial. (...)

10. *A Construtora Queiroz Galvão S.A., então, solicitou que o acesso às mencionadas peças não fosse fornecido porque “os dados fornecidos pela empresa só poderiam ser utilizados caso o Plenário desta Corte de Contas acolhesse o pedido de reconhecimento de efetiva contribuição formulado pela empresa.” (peça 400).*

O Acórdão 1.939/2019-P (paradigma) deixa claro que: (i) trata apenas de pedido de cópia de determinada parte; (ii) a ÁLYA nunca concordou com a classificação dos elementos como matéria de defesa, tanto é que agravou;

(iii) valoração dos documentos de contribuição seria realizada no “momento processual adequado”, portanto, não ocorreu naquele julgado.

Evidente, desta forma, que não houve o julgamento do mérito da contribuição, bem como ela não foi refutada, como afirma o acórdão embargado. Em verdade, o TC 026.840/2016-2 (que conta com o citado Ac 1.939/2019-P), não foi sequer julgado em seu mérito até o presente momento.

b. Aplicação do Acórdão 965/2022-P

Ao citar o Acórdão 965/2022-P, o acórdão embargado afirma:

“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”

Novamente, com vênias, o erro de premissa é tão evidente que a simples transcrição do voto condutor do Acórdão 965/2022-P é capaz de esclarecer a matéria, verbis:

“22. Sobre o valor do dano, o Parquet pontuou que a citação deveria ser promovida pela importância de R\$ 18.316.174,85, em vez da quantia de R\$ 22.689.435,94, reconhecida pela empresa. No caso, apontou que a diferença entre os valores decorria da inclusão, no cálculo da sociedade empresária, dos pagamentos dos Relatórios de Medição 200 a 206, os quais não foram considerados pela unidade técnica devido à indicação, na tabela enviada pela Petrobras, de que tais faturas não haviam sido pagas. Além disso, o MPTCU não verificou a utilização de índices de reajustamento incorretos na análise da SeinfraOperações. (...)

51. Nessa perspectiva, compreendo que o reconhecimento do débito por parte da empresa Construtora Queiroz Galvão S.A. e o pedido para que seja autorizado o seu recolhimento de forma parcelada configuram, em essência, uma postura de boa-fé processual referente à presente tomada de contas especial. Por evidente o benefício advindo dessa atitude somente se materializará, sob a condição de que seja concretizado o recolhimento da dívida. (...)

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.”

Ademais, a ÁLYA se manifestou expressa e tempestivamente acerca da renúncia do direito de defesa no bojo do TC 040.142/2018-3 (peça 224):

Não suficiente, ao analisar as preliminares às alegações de defesa apresentadas pela ÁLYA, o recente posicionamento exarado pela unidade técnica registra (peça 307):

“117. Os subitens 9.8.2. e 9.8.3. restaram atendidos, isso porque, ao se considerar que a irregularidade atribuída a empresa consiste na percepção de valores a maior, decorrente de equivocado reajuste por parte da Petrobras, o reconhecimento do débito antes da citação e a própria argumentação quanto a majoração de tal débito devem ser considerados como elementos que indiquem a boa-fé processual. Além disso, o reconhecimento do débito auxilia, ainda que de maneira indireta, na comprovação do ilícito e apuração da responsabilidade dos demais envolvidos, tal como consignado no Acórdão supracitado.”

Ressalte-se que, no referido processo, resta incontroverso que a ÁLYA reconheceu o equívoco da fórmula de reajuste e o recebimento de valor maior que o devido. Imediatamente, de forma voluntária, propôs a devolução dos valores recebidos, inclusive em montantes superiores àqueles apontados pelo TCU, a título de contribuição, conforme consignado na instrução da unidade técnica.

Ante o exposto, as equivocadas premissas de que se valeu o Acórdão embargado, no sentido de que: (i) o Acórdão 1.939/2019-P tratou do mérito das contribuições, (ii) o Acórdão 965/2022-P não reconheceu a boa-fé da ÁLYA e, (iii) que a empresa não se manifestou acerca da possível renúncia do seu direito de defesa, devem ser corrigidas com fulcro nos princípios

Constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LVI, da CF), confiança legítima e justa expectativa.

IX. CONCLUSÃO

Por fim, sendo reconhecida a nulidade de todos os elementos probatórios oriundos da “Operação Lava Jato”, bem como de todos os seus atos e medidas conexas, resta-se evidente que o presente processo administrativo de controle externo está eivado de vícios e inconstitucionalidades, especialmente no que tange à violação à garantia do devido processo legal (art. 5º LIV da CF) e proibição de utilização de prova ilícita (art. 5º LVI da CF), tendo em vista que produzidas em afronta à garantia do Juízo Natural (art. 5º, LIV da CF), em afronta à ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, da CF). Além, à toda evidência, da incidência inarredável de prescrição da pretensão punitiva e de outras violações suscitadas nestes Embargos e em outras manifestações da Embargante.

Diante disso, oportuno, ainda, encaminhar os autos ao MPTCU para possa exercer sua competência legal de promover a defesa da ordem jurídica (art. 81, I, da Lei 8.443/1992 e art. 62, §1º, do RITCU35), considerando, sobretudo, que cabe ao MPTCU “requerer a declaração de nulidade de ato processual” (art. 9º, XV, da Portaria-MPTCU 8/202136).

Diante de todo o exposto, solicita-se sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, de modo a alterar o teor decisório do Acórdão 974/2023-P, para:

(i) Sanar a omissão na análise dos marcos prescricionais pré-estabelecidos pelo Acórdão 1.221/2018-P e pelo STF (MS 38846/DF e MS 38774/DF), para, ao fim, reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal;

(ii) Respeitar a decisão da Reclamação 45.691 do STF que reconheceu a nulidade dos elementos advindos da Operação Lava Jato e, como decorrência, anular todos os atos processuais e decisórios neles baseados, inclusive o Acórdão 1.583/2016-P, convertendo-se o julgamento do Pedido de Reexame em diligência na forma do art. 116, §1º, do RITCU, e, alternativamente, determinar o envio dos autos à Unidade de Auditoria para desentranhamento dos elementos ilícitos destes autos, à luz do art. 5º, LV, LVI e LIII da CF c/c art. 30 da Lei nº 9.784/1999;

(iii) *Reconhecer cerceamento à ampla defesa e ao contraditório, sejam anulados os Acórdãos 1.583/2016-P, 1.221/2018-P e 974/2023-P, em respeito ao art. 5º, LV, da CF*

(iv) *Sanar a omissão na análise da necessidade da detração da pena já aplicada pela Petrobras, com fulcro no art. 22, § 3º da LINDB c/c art. 5º, LIV da CF;*

(v) *Sanar a obscuridade na análise da amplitude da pena para estabelecer que a sanção de inidoneidade deva ficar restrita à Petrobras, de acordo com art. 12, §4º da Lei 8.429/1992 c/c art. 5º, LIV da CF;*

(vi) *Sanar a omissão na análise das consequências práticas da decisão, com a devida consideração, na dosimetria da pena, da existência de programa de integridade, art. 20 da LINDB e outros dispositivos aplicáveis;*

(vii) *Sanar a omissão quanto à análise da competência de julgamento da matéria para reconhecer que ao CADE compete julgar o feito (art. 173, § 4º da CF e Lei 12.529/2011), e, alternativamente, sanar o erro procedimental da separação dos processos das empresas supostamente cartelizadas, voltando-se a efetivar o litisconsórcio passivo necessário e unificar os processos para decisão final conjunta, esclarecendo-se quais foram os processos instaurados em face de cada um dos integrantes do suposto cartel que está ensejando a sanção aplicada à ora Embargante, que provas foram produzidas no âmbito destes processos, que provas foram desentranhadas dos respectivos autos e que sanções foram aplicadas em cada um deles, consoante o disposto no art. 5º, LIII e LIV da CF;*

(viii) *Reconhecer os erros de fato alegados sobre as contribuições pendentes de análise no TC 026.840/2016-2 e no TC 040.142/2018-3, que podem ensejar sanções premiais com impacto direto no presente feito, e, em consequência, conceder efeitos infringentes aos presentes embargos para sobrestar o presente processo até que sejam julgadas as contribuições apresentadas.*

2. Atendendo despacho de peça 200, a unidade técnica se manifestou conforme a seguir:

INTRODUÇÃO

Tratam os autos de processo apartado de representação efetuada por unidade técnica do TCU (TC 016.119/2016-9), com fundamento no art. 86, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI/TCU), acerca de fraudes em licitações conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) relacionadas a licitações para as obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, também denominada de Refinaria do Nordeste (Rnest), em Ipojuca/PE (peças 1 a 204).

2. *Esta instrução visa atender ao Despacho do Relator de peça 200, por meio do qual o Ministro Walton Alencar Rodrigues encaminhou os autos à AudContratações para que, à luz dos argumentos apresentados nos embargos de declaração interposto pela Alya Construtora S.A, atual denominação da Construtora Queiroz Galvão S.A., e dos elementos adicionais constantes das peças 172-178 e 195-198, avaliasse o impacto da decisão do STF sobre as provas que fundamentaram a aplicação da sanção de inidoneidade pelo TCU.*

HISTÓRICO

3. *O caso da Refinaria Abreu e Lima tornou-se emblemático por expor as fragilidades dos processos licitatórios no Brasil e a vulnerabilidade das grandes estatais a esquemas de corrupção, bem como práticas anticompetitivas e conluio entre licitantes.*

4. *Desde 2008, o Tribunal de Contas da União (TCU) vem fiscalizando contratos e procedimentos licitatórios referentes às obras da referida refinaria, identificando diversas irregularidades, tais como: projeto básico deficiente; superfaturamento decorrente de preços excessivos em relação ao mercado; ausência de assinatura de termo aditivo; ausência, no edital, de critério de aceitabilidade de preços máximos; e inadequação ou inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitários e global (TC 008.472/2008-3 - RL).*

5. Em 2009, auditou-se os contratos e procedimentos licitatórios referentes ao início das implantações das unidades da refinaria.

6. Em 2010, já com o início da construção das unidades, este Tribunal apontou indícios de sobrepreço em quatro contratos do empreendimento (TC 009.830/2010-3 - RA). Na análise efetuada, foi identificado sobrepreço de R\$ 1.324.116.792,62, aproximadamente 14% do montante, nos contratos UDA, UHDT, UCR e Tubovias - peça 123, p. 5, do TC 009.830/2010-3.

Tabela 1 – Contratos com sobrepreço da Rnest

Rnest					
Obra	Contrato	Contratado	Sobrepreço (R\$)	TC Apartado	TCE
Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)	0800.0053457.09.2	Consórcio CNCC-Camargo (Camargo Correa e CNEC)	522.638.923,70	004.025/2011-3	027.542/2015-7
Unidade de Destilação Atmosférica (UDA)	0800.0053456.09.2	Consortio Renest (Odebrecht e OAS)	133.082.906,66	003.5862011-1	000.168/2016-5
Tubovias	0800.0057000.10.2	Consórcio CII (Queiroz Galvão e IESA)	316.951.565,62	004.038/2011-8	026.840/2016-2
Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH)	0800.0055148.09.2	Consórcio Renest (Odebrecht, OAS)	351.443.396,64	004.040/2011-2	000.168/2016-5

Fonte: peça 123, p. 5, do TC 009.830/2010-3.

7. A gravidade da situação levou o TCU a recomendar a paralisação das obras (Acórdão 3.362/2010-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler, TC 009.830/2010), mas o governo federal optou por manter os investimentos. Nos anos seguintes, o TCU reiterou as irregularidades, classificando-os como de alto risco de prejuízos ao erário.

8. Em 2013, diante da continuidade das obras e do não bloqueio de verbas, o Tribunal reclassificou as irregularidades para permitir o andamento dos projetos, mas manteve o monitoramento dos contratos suspeitos, remetendo a análise do sobrepreço para os respectivos processos apartados: TC 004.025/2011-3; TC 003.5862011-1; TC 004.038/2011-8; e 004.0402011-2 (Acórdão 572/2013-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler, TC 009.830/2010-3).

9. A participação da Queiroz Galvão, por meio do Consórcio CII - Ipojuca Interligações, foi analisada no apartado TC 004.038/2011-8 - Tabela 1. Conforme apontam os relatórios do TCU, o sobrepreço, inicialmente calculado em R\$ 316 milhões, alcançou valor superior a R\$ 682 milhões (Tabela 2).

10. A participação das demais empresas foram examinadas nos apartados TCs 003.586/2011-1, 004.025/2011-3 e 004.040/2011-2 (Tabela 1). Esses processos somaram-se a outras provas que serviram de fundamento para evidenciar a participação da Queiroz em fraudes nas licitações da Petrobras (Tabela 4). Posteriormente, os apartados foram convertidos em Tomadas de Contas Especial (TCE), conforme a Tabela 2.

11. A fiscalização do TCU indicou que a Queiroz Galvão, junto à Iesa Óleo e Gás, participou de um esquema de cartel e pagamento de propinas, o que teria inflacionado artificialmente os valores contratados com a Petrobras. A auditoria verificou a prática de fraudes em licitações, manipulação de preços e pagamentos indevidos a agentes públicos. Em razão disso, foi decretada a indisponibilidade de bens por meio do Acórdão 2.733/2017-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler (TC 004.038/2011-8).

12. Em 2015, o TCU autuou processo para o acompanhamento dos acordos de leniência envolvendo empresas investigadas por práticas ilícitas (TC 005.081/2015-7 - Acom). No que se refere à Queiroz Galvão, a empresa foi apontada como parte do cartel que afetou as licitações da Petrobras e tentou negociar um acordo de leniência, mas sem sucesso, devido à falta de colaboração efetiva e recusa em ressarcir valores de forma significativa.

13. Apesar disso, foi realizado no TC 005.081/2015-7 uma análise estatística da atuação do cartel por meio de modelos econométricos, utilizando dados das contratações da Petrobras. O estudo estatístico do TCU identificou que a atuação do cartel reduziu, em média, 17% o desconto ofertado em um ambiente competitivo. Esse percentual foi utilizado para estimar o superfaturamento causado pelos contratos celebrados em contexto de cartel. Essa análise estatística resultou no Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário (Rel. Benjamin Zymler), que também serviu de evidência para comprovar a participação da Queiroz Galvão nas fraudes (Tabela 4).

14. Desse modo, foi apurado que o prejuízo total causado pela prática colusiva na Diretoria de Abastecimento da Petrobras, no período entre 2002 e 2015, foi estimado em R\$ 5,7 bilhões a valores históricos. Para a Queiroz Galvão S.A., o dano foi estimado em aproximadamente R\$ 1,6 bilhão.

15. O cenário de corrupção, formação de cartel e direcionamento fraudulento das licitações da Petrobras que se delineava nas fiscalizações do TCU foi corroborado em 2014 e 2015 com as revelações trazidas pela Operação Lava Jato, com as investigações conduzidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e pela Comissão Interna de Apuração da Petrobras.

16. Esse cenário levou a então Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações) a representar a esta Corte de Contas em 2016 (peça 42). Em decorrência dessa representação, por meio do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário, Rel. Vital do Rêgo (TC 016.119/2016-9), foi determinada a oitiva de diversas empresas, entre elas a Queiroz Galvão S.A., para que se manifestassem sobre o conluio entre licitantes e fraude mediante as seguintes condutas (peça 49):

- 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
- e) combinação prévia de resultados.

17. O prejuízo total estimado à Petrobras na ocasião foi estimado em R\$ 2,7 bilhões a valores históricos apenas em cinco contratos e, como mencionado anteriormente, estão sendo apurados em processos de Tomada de Contas Especiais (TCE) específicos (Tabela 2).

Tabela 2 – Prejuízo estimado à Petrobras

Rnest

<i>Empreendimento</i>	<i>Contrato</i>	<i>Contratado</i>	<i>Sobrepreço (R\$ milhões)</i>	<i>TCE</i>
<i>Unidade de Coqueamento Retardado (UCR)</i>	0800.0053457.09.2	<i>Consórcio CNCC-Camargo (Camargo Corrêa e CNEC)</i>	522	027.542/2015-7
<i>Unidade de Destilação Atmosférica (UDA)</i>	0800.0053456.09.2	<i>Consortio Renest (Odebrecht e OAS)</i>	429	000.168/2016-5
<i>Tubovias</i>	0800.0057000.10.2	<i>Consórcio CII (Queiroz Galvão e IESA)</i>	682	026.840/2016-2
<i>Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH)</i>	0800.0055148.09.2	<i>Consórcio Renest (Odebrecht, OAS)</i>	1.004	000.168/2016-5
<i>Terraplanagem</i>	0800.0033808.07.2	<i>Consórcio Refinaria Abreu e Lima (Odebrecht, Queiroz Galvão, Camargo Corrêa e Galvão Engenharia)</i>	69	000.400/2018-1

Fonte: peça 60, p. 3.

18. No âmbito do TC 016.119/2016-9 foram promovidas as devidas comunicações processuais e extraídas cópias necessárias das peças para formação do presente feito. Assim, neste processo, o Tribunal analisou detalhadamente as alegações da empresa Construtora Queiroz Galvão S.A. e avaliou a sua participação no esquema de fraude às licitações da Rnest em dez diferentes certames licitatórios que resultaram em cinco contratos que apresentaram evidências de terem sido objeto de fraude à licitação (peça 139, p. 2, e Tabela 2).

19. No julgamento (Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler), o TCU concluiu que a Construtora Queiroz Galvão S.A. praticou fraudes por meio da combinação prévia de preços, divisão de mercado e ausência de propostas competitivas para beneficiar as empresas escolhidas pelo cartel. Com base nas provas reunidas, o Tribunal declarou a inidoneidade da empresa pelo prazo de cinco anos, impedindo-a de participar de novas licitações públicas financiadas com recursos federais (peças 78, 79 e 80).

20. A empresa interpôs embargos de declaração alegando que o TCU não seria o foro adequado para investigar sua conduta, defendendo que a corte deveria aguardar a conclusão de órgãos administrativos competentes. Também argumentou que a decisão foi omissa ao não considerar a ausência de acesso integral aos processos utilizados como prova e ao não se manifestar sobre todas as alegações apresentadas em sua defesa. Além disso, sustentou que houve inversão do ônus da prova e que sua postura colaborativa deveria ter sido levada em conta para evitar a sanção imposta.

21. Por meio do Acórdão 1.457/2018-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler, o TCU rejeitou os argumentos da construtora e manteve a decisão original, destacando que a fraude à licitação está dentro da competência do TCU para fiscalização do uso de recursos públicos, independentemente da atuação do Cade na questão concorrencial. Também se esclareceu que as provas utilizadas foram

devidamente submetidas ao contraditório e que não houve cerceamento de defesa, já que a empresa teve oportunidade de se manifestar.

22. *O Voto ressaltou que a construtora participou de um cartel que combinava preços, direcionava licitações e utilizava propostas de cobertura para fraudar a concorrência. O relator também rejeitou a alegação de colaboração tardia da empresa, afirmando que a simples manifestação de interesse em colaborar não impede a aplicação das sanções cabíveis. A conclusão foi a de que a decisão embargada foi fundamentada em um conjunto robusto de provas que indicam a atuação coordenada do cartel nas licitações da Rnest (peças 91-93).*

23. *Inconformada, a empresa apresentou pedido de reexame contra o Acórdão 1.221/2018-Plenário, Rel. Benjamin Zymler, alegando prescrição, colaboração efetiva com o TCU, impactos negativos da sanção sobre sua atividade e violação do devido processo legal. O Tribunal, por meio do Acórdão 974/2023-TCU-Plenário, Rel. Walton Alencar Rodrigues, rejeitou os argumentos da recorrente, destacando que todos os documentos apresentados já haviam sido analisados pelo TCU em processos anteriores e não foram considerados suficientes para atenuar a penalidade. Além disso, a construtora não reconheceu os ilícitos cometidos nem demonstrou boa-fé processual, sendo sua atuação considerada meramente protelatória (peças 169, 170 e 171).*

24. *Após essa decisão, a empresa apresentou embargos de declaração (peças 172 a 178) e memoriais (peças 194 a 199, 202 a 204), cuja análise será realizada a seguir.*

EXAME TÉCNICO

25. *Esta instrução visa atender objetivamente ao comando estabelecido no Despacho do Relator de peça 200, bem como examinar as informações constantes das peças 202 a 204, uma vez que essas foram juntadas aos autos após o referido Despacho ter sido proferido.*

(...)

Nesta oportunidade, a embargante alega, entre outras questões, que a sanção foi baseada em provas ilícitas, anuladas pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito da reclamação RCL 45691.

Assim, encaminho os autos à Audcontratações para que, considerando os argumentos constantes dos embargos de declaração e elementos adicionais (peças 172- 178 e 195-198), avalie o impacto da citada decisão do STF no Pedido de Busca e Apreensão Criminal 5073475.2014.404/70000 e nas demais provas que fundamentaram a aplicação da sanção de inidoneidade pelo TCU, especificando quais são oriundas do compartilhamento de provas da Operação Lava Jato, quais devem ser consideradas nulas e quais são provenientes de fiscalização do Tribunal ou de outras fontes, manifestando-se, ao cabo, sobre a manutenção ou não da sanção imputada à embargante. (peça 200)

26. *Conforme sobressai do excerto acima, a questão central do Despacho é determinar, à luz dos argumentos apresentados nos embargos de declaração interposto pela Álya Construtora S.A., e dos elementos adicionais constantes das peças 172-178 e 195-198, o reflexo da decisão do STF no âmbito da Reclamação 45.692 (Rcl 45691 AgR/PR), da Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, publicado em 29/3/2023, sobre o Mandado de Busca e Apreensão Criminal 5073475-13.2014.404/70000 e nas demais provas que fundamentaram a aplicação da sanção de inidoneidade pelo TCU, assim como especificar as provas que derivam do compartilhamento de informações da Operação Lava Jato, quais devem ser consideradas nulas e quais têm origem em fiscalizações do Tribunal ou de outras fontes, para, ao final, manifestar sobre a manutenção ou eventual revisão da sanção imposta à embargante.*

I. Do Agravo Regimental na Reclamação 45.691 Paraná

27. A reclamação é de autoria de Othon Zanoide de Moraes Filho, contra decisão da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), relacionada à competência para o julgamento de uma ação penal envolvendo supostas doações eleitorais feitas pela empresa Queiroz Galvão S/A ao Diretório Nacional do Partido Progressista (PP) e alguns de seus parlamentares.

28. No Agravo, o autor questiona a competência da Justiça Federal para julgar a Ação Penal 5046120-57.2016.4.04.7000/PR, argumentando que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) na Petição 8.134-AgR/DF, crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro relacionados a doações eleitorais oficiais devem ser julgados pela Justiça Eleitoral.

29. O relator do caso, Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão de mérito, declarou nulos todos os atos decisórios praticados pelo Juízo Federal desde o recebimento da denúncia e determinou que o juízo eleitoral competente decidisse sobre a possibilidade de convalidação dos atos instrutórios.

30. Contra essa decisão, o reclamante interpôs agravo regimental, pleiteando a nulidade não apenas dos atos decisórios, mas também da fase investigatória e das medidas cautelares adotadas. O ministro acolheu os embargos de declaração e estendeu a nulidade para abranger toda a investigação e a denúncia. Assim, a decisão consolidou o entendimento de que a Justiça Eleitoral é a competente para julgar o caso e invalidou todos os atos processuais anteriores.

II. Da Ação Penal 5046120-57.2016.4.04.7000/PR

31. A Ação Penal 5046120-57.2016.4.04.7000/PR, objeto do Agravo Regimental na Reclamação 45.691 PR, está relacionada às investigações da Operação Lava Jato e envolve denúncias de corrupção passiva e lavagem de dinheiro por meio de doações eleitorais oficiais supostamente ilícitas. O processo trata da acusação de que a empresa Queiroz Galvão S/A teria realizado doações ao Partido Progressista (PP) e a alguns de seus parlamentares, com a finalidade de influenciar decisões políticas e garantir benefícios em contratos públicos.

32. A principal controvérsia refere-se à competência para o julgamento da ação penal. Inicialmente, a denúncia foi apresentada na Justiça Federal, sob a alegação de que os crimes tinham conexão com fraudes em contratos da Petrobras e envolviam recursos públicos. No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que, por se tratar de doações eleitorais, ainda que irregulares, o caso deveria ser analisado pela Justiça Eleitoral. Essa decisão foi fundamentada em um entendimento consolidado de que crimes comuns, quando conexos a crimes eleitorais, devem ser julgados pela Justiça Eleitoral. Assim, por meio da Reclamação Constitucional 45.691, a Ação Penal 5046120-57.2016.4.04.7000/PR teve sua competência deslocada para a Justiça Eleitoral e invalidados todos os atos processuais, inclusive os anteriores, praticados na Justiça Federal.

III. Do Agravo Regimental na Petição 8.134 Distrito Federal

33. A Petição 8.134-AgR/DF citada no Agravo Regimental na Reclamação 45.691 PR trata da Ação Penal 1.034/DF, no qual se discutiu a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, supostamente praticados por meio de doações eleitorais disfarçadas.

34. Os recorrentes argumentavam que as acusações contra eles envolviam doações eleitorais oficiais, declaradas e contabilizadas, o que conferiria conotação eleitoral aos fatos e exigiria o julgamento pela Justiça Eleitoral. O STF concordou com essa tese, determinando que o caso fosse remetido à Justiça Eleitoral do Distrito Federal.

35. A decisão ressaltou que as doações eleitorais foram o meio utilizado para ocultar valores ilícitos, o que configuraria infrações eleitorais e atrairia a competência da Justiça Eleitoral; que a competência da Justiça Eleitoral prevalece mesmo que haja crimes conexos, como corrupção e

lavagem de dinheiro; que a incompetência absoluta da Justiça Federal não pode ser prorrogada, o que significa que todos os atos praticados por juízo incompetente são nulos.

IV. Do Mandado de Busca e Apreensão Criminal 5073475-13.2014.404.7000

36. O Mandado de Busca e Apreensão Criminal 5073475-13.2014.404.70000 foi emitido pelo juiz Sérgio Moro, da 13ª Vara Federal de Curitiba, no contexto da Operação Lava Jato, visando a coleta de provas relacionadas a crimes de cartel, frustração de licitação, lavagem de dinheiro, corrupção e falsidade. O alvo da busca foi a sede da empresa Engevix, localizada em Barueri/SP (peça 177).

37. O Mandado de Busca e Apreensão Criminal 5073475-13.2014.404.7000 também é citado na Petição 12.198/DF. A referida petição, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli, tratou do pedido formulado pela Galvão Participações S.A., visando o acesso integral ao material da Operação Spoofing, bem como a suspensão e o arquivamento de processos administrativos e judiciais baseados em provas consideradas ilícitas, especialmente aquelas provenientes de buscas e apreensões da Operação Lava Jato.

38. Questionava-se o uso de elementos apreendidos no Mandado de Busca e Apreensão 5073475-13.2014.404.7000, argumentando que a ação extrapolou os limites do mandado original e que documentos coletados indevidamente foram compartilhados com diversos órgãos.

39. Na decisão, o STF reafirmou a nulidade das provas obtidas nos acordos de leniência 5020175-34.2017.4.04.7000, celebrado pela Odebrecht (RCL 43.007), destacando que esse reconhecimento possui efeitos erga omnes e rejeitou o pedido de arquivamento automático dos processos administrativos e judiciais, pois o STF entendeu que cada juízo competente deve avaliar o impacto da anulação das provas em seu respectivo processo.

V. Dos embargos de declaração

40. Às peças 172-178 foram acostados os embargos de declaração acerca do Acórdão 974/2023-TCU-Plenário. Os principais pontos abordados nos embargos são:

a) omissão na análise da prescrição: alega-se que o acórdão embargado não considerou adequadamente a prescrição quinquenal prevista na legislação aplicável. A empresa argumenta que houve falha na contagem dos prazos prescricionais;

b) erro de fato e utilização de provas ilícitas: a defesa sustenta que os elementos probatórios utilizados para fundamentar a sanção foram obtidos a partir da Operação Lava Jato, anulados pelo STF na Reclamação 45.691/PR;

c) cerceamento de defesa e contraditório: a empresa argumenta que foi impedida de ter acesso à integralidade das provas usadas contra ela, além de ter sido negado seu pedido de dilação probatória;

d) omissão na análise da detração da sanção administrativa: alega-se que o TCU não levou em consideração que a empresa já estava impedida de contratar com a Petrobras desde 2014, o que deveria ser considerado na dosimetria da sanção de inidoneidade aplicada;

e) omissão ao não considerar o programa de integridade: alega-se que a existência e o aperfeiçoamento desse programa deveriam ser considerados na aplicação da penalidade, conforme disposto na Lei 14.133/2021 (art. 156, § 1º, inc. V) e na Lei 12.846/2013 (art. 7º);

f) incompetência do TCU para julgar o feito: argumenta-se que o Tribunal de Contas da União não possui competência para julgar o caso, uma vez que a matéria em questão trata de suposta formação de cartel, que seria de competência exclusiva do Cade;

g) necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário: a defesa sustenta que não é possível processar e sancionar uma única empresa isoladamente sem que as demais também façam parte da mesma ação; e

h) erros de fato: os embargos de declaração questionam a aplicação dos Acórdãos 1.939/2019-TCU-Plenário (Rel. Benjamin Zymler) e 965/2022-TCU-Plenário (Rel. Benjamin Zymler), argumentando que o TCU interpretou esses precedentes de maneira incorreta e que, na realidade, esses acórdãos reforçam a necessidade de reconsideração da sanção aplicada à empresa.

41. *Sobre as provas anuladas pela Reclamação 45.691/PR do STF, os embargos de declaração sustentam que a declaração de inidoneidade da Áyla assentou-se amplamente em elementos colhidos na Lava Jato, incluindo laudos periciais, sentenças, colaborações premiadas, interrogatórios e material apreendido por meio de medidas cautelares, que foram posteriormente declaradas nulas pelo STF. Aduz que essas provas foram centrais para a condenação da empresa, uma vez que foram utilizadas para embasar a acusação de fraude em licitações da Petrobras.*

42. *Segundo o recorrente, o princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas deve ser aplicado ao caso, conforme preceitua o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal. Acrescenta que a doutrina dos frutos da árvore envenenada impede que provas derivadas de elementos ilícitos sejam utilizadas para fundamentar decisões sancionatórias. Informa que o STF já consolidou entendimento de que provas ilícitas não podem ser utilizadas em processos administrativos, como demonstrado no julgamento do MS 36.173, onde foi declarada a nulidade de sanções administrativas baseadas em interceptações telefônicas consideradas ilícitas.*

43. *Menciona que a ausência de uma reavaliação do mérito do caso sem os elementos ilícitos constitui uma grave violação ao devido processo legal e ao contraditório.*

44. *Narra que o próprio TCU já reconheceu, em casos análogos, a necessidade de anulação de processos administrativos baseados em provas ilícitas. Cita o Acórdão 3.210/2014-TCU-Plenário, Rel. José Mucio Monteiro, no qual teria ficado estabelecido que provas consideradas ilícitas em processo judicial também devem ser desconsideradas em processos administrativos no âmbito do Tribunal, reforçando a necessidade de revisão da sanção imposta à Áyla.*

45. *Assim, conclui que a única solução juridicamente admissível é o reconhecimento da nulidade das decisões proferidas pelo TCU que se basearam nas provas ilícitas da Operação Lava Jato, com a consequente anulação dos Acórdãos 1.583/2016-TCU-Plenário (Rel. Benjamin Zymler), 1.221/2018-TCU-Plenário (Rel. Benjamin Zymler) e 974/2023-TCU-Plenário (Rel. Walton Alencar Rodrigues). Como consequência, o desentranhamento das provas ilícitas deve ser determinado, e a matéria reavaliada à luz dos elementos remanescentes, garantindo-se um novo julgamento com base exclusivamente em provas lícitas.*

VI. Dos memoriais

46. *As peças 194-199 e 202-204 foram acostados memoriais.*

47. *A peça 194 é um memorial que sustenta que as provas utilizadas no processo, oriundas dos autos do pedido de Busca e Apreensão Criminal 5073475-13.2014.4.04.7000, que veio a se desdobrar na Ação Penal 5046120-57.2016.4.04.7000, incluindo laudos periciais, depoimentos e documentos apreendidos, foram derivadas de investigações realizadas pela 13ª Vara Federal de Curitiba, que foi considerada incompetente pelo STF para julgar tais casos. Assim, as provas seriam ilícitas e não poderiam fundamentar a condenação da empresa, conforme o princípio dos “frutos da árvore envenenada”. O memorial também cita precedentes do próprio TCU e do STF para reforçar a tese de que provas ilícitas devem ser desconsideradas.*

48. *Assim como lançado nos embargos de declaração, o memorial cita as seguintes peças que não podem ser utilizadas como prova (peça 194, p. 3-4):*

- a) planilha apreendida pela Polícia Federal na sede da Engevix (peça 35);*
- b) Laudos periciais 2400/2015 e 777/2015 (peças 26, 27, 28, 29 e 47);*

c) depoimento de Gerson de Melo Almada referido na sentença da AP 5083351-89.2014.4.04.7000 (peça 14);

d) interrogatórios de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa na AP 5026212-82.2014.4.04.7000 (peça 30);

e) interrogatório do colaborador Dalton Avancini referido na sentença da AP 5036528-23.2015.4.04.7000 (peça 9);

f) colaboração de Augusto Ribeiro, Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef (peças 24, 25, 30 e 34);

g) sentença AP 5083351-89.2014.4.04.7000 (peça 14);

h) sentença AP 5036528-23.2015.4.04.7000 (peça 9);

i) sentenças (peças 9, 10, 11, 12, 13 e 14);

j) denúncias (peças 15, 21, 22, 36, 37, 38, 39, 40 e 41); e

k) transcrições de interrogatórios penais (peça 30).

49. Contudo, nem todas essas peças foram utilizadas como evidências no Voto do Relator que embasou a declaração de inidoneidade da Queiroz Galvão.

50. As peças 195 e 199, tratam, em essência, dos mesmos temas da peça 194. Trazem excertos do Voto condutor do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário que teria feito uso das provas anuladas constantes das peças 20, 30, 31, 34 e 35 (peça 202, p. 3-4).

51. Nos demais pontos, o memorial insiste em temas já tratados anteriormente nestes autos, tais como: omissão na análise da prescrição, erro procedimental (ofensa ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, e ao princípio da igualdade); omissão na análise da detração da sanção administrativa; e omissão e obscuridade na análise da amplitude da pena de inidoneidade (peça 202, p. 7-8).

52. Por fim, com base no parecer de peça 204, o recorrente defende que a nulidade fruto da Reclamação 46.691 também alcança o acordo de leniência firmado com o Cade (peça 31), pois os elementos que o compõem derivam da ação penal de Curitiba, cuja nulidade foi reconhecida. Dessa forma, os documentos do Cade não podem ser considerados legítimos para fundamentar decisões ou processos administrativos. Além disso, acrescenta que a peça 31 está desacompanhado dos documentos nela referenciados, o que, segundo o entendimento externado pelo STF no MS 38540/DF3, inviabiliza o exercício da ampla defesa. Assim, aduz que, caso não reconhecida a nulidade da peça 31, deve-se diligenciar ao Cade no sentido de que forneça a integralidade do Histórico de Conduta, versão original e oficial, da empresa Setal/SOG, bem como todos os documentos, informações e anexos, incluindo figuras, tabelas e outros elementos referenciados nos mencionados Históricos de Conduta, de forma legível e completa.

VII. Das evidências do processo

53. Resumidamente, nos autos, a comprovação da participação da Construtora Queiroz Galvão é encontrada, principalmente, nos seguintes elementos, conforme tabela abaixo:

Tabela 3 – Evidências no processo

Tipo	Descrição	Origem	Fonte
Acordo de Leniência	Acordo de Leniência 1/2005-Cade, firmado com a empresa Setal Engenharia e Construções e SOG Óleo e Gás confirmando a atuação da Queiroz Galvão no cartel (peça 31, p. 59-60)	Cade	Relatório do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário (peça 80, p. 6-7, 16, 20-21); e Voto do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário (peça 51, p. 3, 4 e 13)

Declarações de Executivos e Colaborações Premiadas	<i>Ação Penal 5026212-82.2014.4.04.7000 - depoimentos de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa confirmam a atuação do cartel e a participação da Queiroz Galvão (peça 30, p. 38)</i>	<i>Justiça Federal</i>	Relatório do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário (peça 80, p. 30); Voto do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário (peça 79, p. 4 e 7); e Voto do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário (peça 51, p. 4, 6);
	<i>Ação Penal 508351-89.2014.4.04.7000 - depoimento de Gerson de Melo Almada, da Engevix, aponta participação da Queiroz Galvão (peça 14, p. 53-56)</i>		
	<i>Ação Penal 5036528-23.2015.4.04.7000 - depoimento de Dalton dos Santos Avancini, da Camargo Corrêa, detalha a divisão de contratos (peça 9, p. 104-105)</i>		
Documentos e Laudos	Auto de Apreensão 1.117/2014 - planilhas apreendidas na sede da Engevix mostram divisão de contratos e a participação da Queiroz Galvão (peça 35)	<i>Polícia Federal</i>	Relatório do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário (peça 80, p. 30), Voto do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário (peça 51, p. 3)
	Lauda 2.400/2015 - esse laudo teve por objeto o exame dos contratos UDA e UHDT/UGH da Rnest. O estudo estatístico conduzido pela DPF reforça a superposição das empresas cartelizadas atuantes na Rnest (peças 26 a 29)		
	Termo de Colaboração 4 - a formação do cartel com a participação da Queiroz Galvão restou também evidenciada no termo de colaboração efetuado pelo Sr. Dalton dos Santos Avancini – diretor da Camargo Corre (peça 19)		
	Termo de Colaboração 1 – detalha a estrutura e funcionamento do cartel de empreiteiras que operava em contratos da Petrobras. A Queiroz Galvão é mencionada como uma das empresas integrantes do “Clube”, grupo de empresas que manipulavam licitações da estatal, garantindo a distribuição dos contratos entre si e impedindo a concorrência real (peça 34)		
Relatório Interno da Petrobras	Relatório da Comissão Interna de Apuração - identificou ausência de novas empresas convidadas nos certames e propostas alinhadas ao teto estimado, sugerindo cartelização (peça 16, p. 17, 23 e 24)	<i>Petrobras</i>	Relatório do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário (peça 80, p. 40-42) e Voto do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário (peça 79, p. 5 e 15)

Relatórios, Auditorias e Análises Técnicas	<i>TC 005.081/2015-7 - análise estatística da atuação do cartel mediante modelo estatístico com a utilização de técnicas econométricas a partir de dados das contratações da Petrobras, demonstrando superfaturamento nos contratos da Petrobras causado pela atuação do cartel e dano de cerca de R\$ 1,6 bilhões causados pela Queiroz Galvão S.A. (peça 2, p. 53)</i>	TCU	<i>Relatório do Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário (peça 2, p. 5); Voto do Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário (peça 2, p. 42 e 53); e Voto do Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário (peça 51, p. 4)</i>
	<i>TC 016.119/2016-9 - conluio entre as empresas e fraude às licitações para implantação da Refinaria de Abreu e Lima – Rnest, em Ipojuca/PE, para favorecer as empresas cartelizadas (peças 51 e 52)</i>		

Fonte: elaboração própria.

54. De acordo com o Relatório e o Voto do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário (peças 79 e 80), a participação da Queiroz Galvão nas fraudes restou comprovada 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; direcionamento das licitações, e ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

55. O resultado foi a contratação fraudulenta das obras referentes à Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), às Unidades de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta (UHDT) e à Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH), à Tubovias de Interligações, à Unidade de Destilação Atmosférica (UDA) e à execução das obras de terraplenagem.

56. Para evidenciar essa participação da Queiroz Galvão, o Voto do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário trouxe os seguintes elementos (peça 79):

Tabela 4 – Evidências no Voto

Elemento probatório	Origem	Peça do processo	Página do Voto	Fraude nas licitações	Participação da Queiroz Galvão
<i>Relatório, Voto e Acórdão 1.583/2016-Plenário</i>	TCU	49-52	3	X	
Acordo de Leniência 1/2005	Cade	31	3, 4, 5, 9 e 12	X	X
<i>Lauda 2.400/2015</i>	Polícia Federal	28	3, 9, 11 e 12	X	X
<i>Relatório, Voto e Acórdão 3.089/2015-Plenário</i>	TCU	2	4	X	
<i>Termo de Colaboração 1</i>	Polícia Federal	34	4, 6 e 7	X	X
<i>Termo de Colaboração 2</i>	Polícia Federal	33	4	X	
<i>Ação Penal 5083351-89.2014.4.04.7000</i>	Justiça Federal	14	4	X	
<i>Ação Penal 5036528-</i>	Justiça	9	4	X	

23.2015.4.04.7000	<i>Federal</i>				
<i>Termo de Colaboração 14</i>	<i>Polícia Federal</i>	23	4	X	
<i>Ação Penal 5026212-82.2014.4.04.7000</i>	<i>Justiça Federal</i>	30	4 e 7	X	X
<i>Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras</i>	<i>Petrobras</i>	16	5, 10, 11 e 12	X	X
<i>Termo de colaboração 5</i>	<i>Polícia Federal</i>	20	7		X
<i>Auto de Apreensão 1.117/2014</i>	<i>Polícia Federal</i>	35	8		X
<i>Peças 12, 14 e 16 do TC 003.586/2011-1</i>	<i>TCU</i>	-	10		X
<i>Peça 14 do TC 004.038/2011-8</i>	<i>TCU</i>	-	10		X
<i>Termo de Colaboração 4</i>	<i>Polícia Federal</i>	19	11		X
<i>Peças 9, 11 e 12 do TC 004.025/2011-3</i>	<i>TCU</i>	-	11		X
<i>Peças 8, 11, 12 e 16 do TC 004.040/2011-2</i>	<i>TCU</i>	-	12		X

Fonte: elaboração própria.

VIII. Das provas oriundas do compartilhamento de provas da Operação Lava Jato

57. Os elementos oriundos da Operação Lava Jato utilizados para embasar a decisão deste Tribunal constam das peças 9, 14, 19, 20, 23, 28, 30, 33, 34 e 35 (Tabela 4). Esses elementos se constituem de Ações Penais, Termos de Colaboração e demais documentos da Polícia Federal.

IX. Das provas provenientes de outras fontes

58. As provas oriundas de outras fontes são: Acordo de Leniência (Cade, Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras, Acórdãos do TCU e fiscalizações realizadas pelo TCU no âmbito dos TCs 003.586/2011-1, 004.038/2011-8, 004.025/2011-3 e 04.040/2011-2 (peças 2, 16, 31 e 51 e Tabela 4).

59. Quanto ao Acordo de Leniência (Cade) e ao Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras, tendo em vista os embargos de declaração e memoriais acostados aos autos, cabem algumas observações.

60. Em relação ao Acordo de Leniência (Cade), cuja validade foi questionada pelo recorrente, cabe esclarecer que, ao contrário do que sustenta o embargo, o acordo de leniência não foi contaminado pela nulidade decorrente da Reclamação 46.691/PR.

61. Conforme examinado anteriormente, a nulidade das provas da Operação Lava Jato se deu em razão de um vício de competência. No entanto, a obtenção de provas por meio do acordo de leniência com o Cade ocorreu de forma voluntária, ou seja, sem dependência das provas consideradas nulas na Reclamação 46.691/PR.

62. Os documentos e informações apresentados pela empresa Setal/SOG foram fornecidos como contrapartida ao acordo de leniência, cumprindo os requisitos legais de identificação dos demais envolvidos na conduta anticompetitiva e comprovação da infração, conforme art. 86, I e II, da Lei 12.529/2011.

63. Além disso, o Cade expressamente afirmou que, conforme os registros disponíveis no Histórico de Conduta e anexos do acordo, não houve apresentação de documentos ou informações

que fossem diretamente derivados de material probatório obtido pelo Ministério Público Federal, pela Polícia Federal ou pelo compartilhamento autorizado pela 13ª Vara Criminal de Curitiba, o que demonstra que as provas utilizadas no acordo de leniência não foram atingidas pelo vício que invalidou as provas da Lava Jato (peças 132, 140 e 148, p. 7-9, do TC 006.759/2020-3) - peças 205 a 207.

64. Outro ponto relevante é que o acordo de leniência tem fundamento na cooperação espontânea da empresa envolvida. Como destaca o próprio Cade, a confissão da empresa sobre sua participação no ilícito já constitui um meio de prova válido e suficiente para comprovar a conduta anticompetitiva, independentemente de outras fontes probatórias. O acordo exige que a empresa forneça provas que corroborem a infração, mas tais provas devem ser obtidas por meios próprios e lícitos, sem necessidade de recorrer a materiais posteriormente considerados nulos.

65. Ademais, a fraude à licitação decorrente do conluio entre os licitantes pode ser provada pela confissão de um dos participantes, visto que o conluio, por sua própria natureza, se baseia em um acordo secreto entre os envolvidos. A confissão detalhada de um participante, acompanhada dos documentos voluntariamente apresentados, fornece elementos suficientes para comprovar a infração sem depender das provas anuladas na Reclamação 46.691/PR.

66. Portanto, o acordo de leniência firmado com o Cade não foi contaminado pela nulidade reconhecida na Reclamação 46.691/PR, uma vez que sua validade decorre da confissão voluntária e das provas apresentadas espontaneamente pelos beneficiários da leniência, sem conexão direta com as provas anuladas da Lava Jato.

67. No que se refere ao relatório da Petrobras, parte significativa das provas e informações nele contidas não decorreu de elementos considerados nulos pela decisão do STF.

68. O relatório foi produzido no âmbito interno da Petrobras e fundamentado sobretudo em investigações e análises próprias da estatal, elaborado a partir de denúncias de irregularidades nos contratos da Rnest e incluiu a revisão de contratos, análises financeiras e depoimentos internos.

69. Além disso, a comissão interna analisou processos administrativos e registros corporativos da própria Petrobras, sem necessariamente depender unicamente de provas colhidas no âmbito da Lava Jato ou provenientes de decisões judiciais da 13ª Vara Criminal de Curitiba.

70. Assim, as conclusões do relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras não foram invalidadas pela nulidade da Reclamação 46.691/PR, permanecendo válida a constatação da Petrobras de que, mesmo após cancelamentos de certames devido a preços excessivos, a Queiroz Galvão e outras empresas envolvidas manipularam os processos licitatórios, garantindo que os contratos fossem fechados dentro do teto máximo de preços estabelecido pela estatal, demonstrando um planejamento deliberado para manter os valores inflacionados, prejudicando a competitividade e lesando a Petrobras e a sociedade brasileira.

X. Das provas que devem ser consideradas nulas

71. De acordo com o Agravo Regimental na Reclamação 45.691/PR, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a Ação Penal 5046120-57.2016.4.04.7000/PR. Segundo o embargante, essa ação penal decorre da Apreensão Criminal 5073475-13.2014.4.04.7000.

72. No caso específico do Agravo Regimental na Reclamação 45.691/PR, o STF declarou a nulidade de todos os atos decisórios praticados pelo Juízo Federal, abrangendo desde a fase investigativa até as medidas cautelares correlatas, incluindo a própria denúncia.

73. Considerando o entendimento do STF de que os crimes investigados no âmbito da Operação Lava Jato seriam de competência da Justiça Eleitoral, uma vez que os delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro estariam supostamente vinculados a doações eleitorais dissimuladas,

conforme se observa da Petição 8.134-AgR/DF, da Reclamação 43.007, da Ação Penal 1.034/DF e da Petição 12.198/DF, conclui-se que, embora o Agravo Regimental na Reclamação 45.691/PR não faça menção expressa às ações penais e aos documentos da Polícia Federal citados no Voto do Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário, é aconselhável não considerar as peças 9, 14, 19, 20, 23, 28, 30, 33, 34 e 35 (Tabela 4) como elementos de convicção para a declaração de inidoneidade da Queiroz Galvão, recomendando seu desentranhamento do presente processo.

XI. Da manutenção da sanção imputada à embargante

74. Mesmo que sejam desconsiderados os elementos oriundos da Operação Lava Jato apontados nas peças 9, 14, 19, 20, 23, 28, 30, 33, 34 e 35, a sanção imputada à embargante deve ser mantida, pois há outras evidências suficientes nos autos da ocorrência de fraude e da participação da Queiroz Galvão, conforme peças 2, 16, 31 e 51 e TCs 003.586/2011-1, 004.038/2011-8, 004.025/2011-3 e 004.040/2011-2 (Tabela 4), a seguir transcritas.

Voto (peça 79, p. 4) – Referenciando ao Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário (peça 2)

20. A existência da atuação do cartel também foi apurada mediante modelo estatístico com a utilização de técnicas econométricas consagradas a partir de dados das contratações da Petrobras e de informações dos processos judiciais em curso (Acórdão 3.089/2015-Plenário). Ou seja, segundo o estudo, houve a constatação matemática do aumento de preços nas contratações quando presentes as empresas do “Clube”.

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

Voto (peça 79, p. 5, 10, 11 e 12) – Referenciando ao Relatório da Petrobras (peça 16)

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

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

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

(...)

36. Na sequência dos fatos, para a implantação da Unidade de Destilação Atmosférica (UDA), realizou-se o primeiro processo licitatório, o qual foi cancelado em função dos preços excessivos das propostas apresentadas (variação de 69,8% entre a estimativa da

Petrobras, R\$ 1,11 bilhão, e a proposta de menor valor, R\$ 1,89 bilhão, apresentada pelo Consórcio Odebrecht-OAS) (peças 16, p. 18-19). (...)

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

(...)

39. Para a implantação das Tubovias, os dois primeiros certames foram cancelados em razão de constarem preços excessivos nas propostas apresentadas (em ambas o Consórcio Queiroz Galvão – Iesa apresentou as de menor valor) (peça 16, p. 20).

(...)

42. Para a implantação da UCR, o primeiro processo licitatório foi cancelado em função dos preços excessivos das propostas apresentadas (variação de 73,2% entre a estimativa da Petrobras, R\$ 3,427 bilhões, e a proposta de menor valor, R\$ 5,937 bilhões, apresentada pelo Consórcio Camargo Corrêa- CNEC) (peça 16, p. 18). (...)

43. No segundo certame, sem a inclusão de novas empresas convidadas em relação ao primeiro, foram apresentadas quatro propostas: empresas Camargo Corrêa e CNEC em consórcio; UTC e Engevix em consórcio; MPE; e Odebrecht Plantas Industriais e OAS em consórcio. Sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas Camargo Corrêa e CNEC.

(...)

49. O primeiro processo licitatório, iniciado em 31/7/2008, foi cancelado em função dos preços excessivos das propostas (variação de 61,2% entre a estimativa Petrobras, R\$ 2,62 bilhões, e a proposta de menor valor, R\$ 4,22 bilhões, apresentada pelo Consórcio Odebrecht-OAS) (peça 16, p. 19-20). (...)

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

Voto (peça 79, p. 3, 4, 5, 9 e 12) – Referenciando ao Acordo de Leniência do Cade (peça 31)

16. Conforme "Histórico de Conduta" constante do Acordo de Leniência firmado com o Cade (peça 31, p. 1):

“Os contatos e acordos entre concorrentes se iniciaram de forma preliminar no final dos anos 90/início dos anos 2000, tomaram-se mais frequentes e estáveis a partir de 2003/04, e duraram até, pelo menos, final de 2011 /início de 2012.

As condutas anticompetitivas consistiram em acordos de (i) fixação de preços, condições, vantagens e abstenção de participação, e (ii) divisão de mercado entre concorrentes, em licitações públicas de obras de montagem industrial "onshore" da Petrobras no Brasil. Estas condutas foram viabilizadas, principalmente, por meio de reuniões presenciais, contatos telefônicos e SMSs entre os representantes das empresas, voltados à supressão/redução de competitividade nas licitações/contratações realizadas pela Petrobras nas obras de montagem industrial "onshore", com prévio acerto do vencedor,

preços apresentados, condições, divisões de lotes, abstenções, propostas de cobertura, dentre outros.

As empresas participantes da conduta anticompetitiva, durante o chamado "Clube2 das 9", foram: (i) Camargo Corrêa S/A, (ii) Construtora Andrade Gutierrez S/A, (iii) Construtora Norberto Odebrecht S/A, (iv) Mendes Junior Trading Engenharia, (v) MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, (vi) Promon S/A, (vii) Setal/SOG Óleo e Gás, (viii) Techint Engenharia e Construção S/A e (ix) UTC Engenharia S/A. 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) Iesa Óleo e Gás, (xv) Queiroz Galvão Óleo e Gás e (xvi) Skanska Brasil Ltda. Ademais, outras empresas que participaram esporadicamente das combinações entre os concorrentes para licitações específicas foram: (xvii) Alusa Engenharia (atualmente denominada Alumini Engenharia S/A), (xviii) Carioca Engenharia, (xix) Construcap CCPS Engenharia, (xx) Fidens Engenharia S/A, (xxi) Jaraguá Engenharia e Instalações Industriais Ltda., (xxii) Schahin Engenharia S/A e (xxiii) Tomé Engenharia." (Grifou-se).

(...)

27. A participação da Construtora Queiroz Galvão S.A. nesse esquema fraudulento está evidenciada pelos seguintes elementos probatórios:

a) A empresa SOG Óleo e Gás, signatária do acordo de leniência junto ao Cade, confirma a atuação das empresas, inclusive a Construtora Queiroz Galvão S.A. (peça 31, p. 34-35, 38 e 40), em conluio para burlar processos licitatórios da Petrobras, incluindo aqueles referentes à Rnest:

"96. Segundo os Signatários, em determinado momento (em torno de 2005 a início de 2006), a Petrobras passou a convidar outras empresas não participantes do "Clube das 9" para participarem das licitações. Isso resultou em uma tentativa de acomodação de novas empresas ao "Clube", para que se pudesse atender ao mercado, bem como ao volume de obras da Petrobras. A ampliação do "Clube" se justificava porque a Petrobras estava convidando essas empresas para a maioria das licitações e não estava sendo possível que as 9 componentes do "Clube das 9" combinassem de maneira efetiva o resultado das licitações.

97. Assim, de acordo com os Signatários, a partir de 2005/2006 houve contatos com empresas de fora do Clube que por vezes eram convidadas para as obras da Petrobras e queriam vencer alguns certames. Diante do risco de perderem algumas licitações para estas empresas, o "Clube das 9" começou a tentar acomodar alguns pedidos das empresas Engevix, GDK, IESA, OAS, Queiroz Galvão e Skanska, sem deixar, porém, que essas participassem ainda das reuniões junto com as empresas do "Clube".

98. Assim, em março de 2006, as empresas compartilharam diversas informações comercialmente sensíveis e dividiram as licitações do mercado de obras "onshore" da Petrobras, conforme se extrai de mais um documento apresentado pelos Signatários:.

(...)

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

107. Com a colaboração dos dois Diretores da Petrobras, que recebiam a lista de empresas a serem convidadas a cada certame, os resultados dos acordos do "Clube das 16" passaram a ser muito mais efetivos durante certo período.

(...)

109. Segundo os Signatários, o documento abaixo é uma planilha de divisão de mercado por certames da Petrobras realizada no bojo do "Clube das 16" (possivelmente resultado de negociações realizadas em 2007). Esta lista teria sido apresentada em reunião realizada na sede da Queiroz Galvão, no Rio de Janeiro, ocasião em que as colunas de prioridades estavam vazias. Na reunião, as empresas indicaram quais obras eram mais interessantes para si e preencheram a planilha, dando números a cada um dos pacotes específicos de obras da Petrobras: o número 1 indica maior interesse da empresa naquela obra, o número 2, médio interesse e o número 3, menor interesse." (Grifou-se).

(...)

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

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

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

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

(...)

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

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

Voto (peça 79, p. 3) – Referenciando ao Acórdão 1.583/2016-TCU-Plenário (peça 51)

15. Com a finalidade de melhor contextualizar os fatos, reproduzo trecho do voto condutor do Acórdão 1.583/2016-Plenário em que estão evidenciados os elementos indicativos de que houve fraude nas licitações que precederam as contratações em questão:

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

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

Voto (peça 79, p. 10, 11 e 12) – Referenciando fiscalizações do TCU

(...) A empresa Queiroz Galvão apresentou proposta de cobertura (peça 12 do TC 003.586/2011-1).

(...)

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

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

(...)

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

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

(...)

(...) A empresa Queiroz Galvão, apesar de convidada, absteve-se de apresentar proposta (peça 9 do TC 004.025/2011-3).

(...)

44. O quadro a seguir sintetiza essas informações, sendo que o início do processo licitatório se deu em 11/3/2009 e a contratação ocorreu em 22/12/2009 (TC 004.025/2011-3, peças 9, 11 e 12):

Empresas convidadas (quinze)	Propostas apresentadas (quatro)	Contratação
-------------------------------------	--	--------------------

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

(...)

(...) A empresa Queiroz Galvão, apesar de convidada, se absteve de apresentar proposta (peça 8, p. 16, do TC 004.040/2011-2).

(...)

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

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

75. Dessa forma, verifica-se nos excertos acima que a Queiroz Galvão esteve diretamente envolvida no esquema de fraudes em licitações da Petrobras, integrando um cartel que manipulava preços e eliminava a concorrência real.

76. Diversas investigações conduzidas pelo TCU, Cade e pela própria Petrobras comprovaram que a empresa participou de um esquema de divisão de contratos, combinando previamente os vencedores das licitações, apresentando propostas de cobertura e, em alguns casos, se abstendo estrategicamente de concorrer, permitindo que o processo licitatório fosse direcionado.

77. O Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário, por exemplo, demonstrou que o cartel causou um prejuízo estimado em R\$ 1,90 bilhão, devido à imposição de preços monopolísticos.

78. Já o Acordo de Leniência do Cade confirmou a participação da Queiroz Galvão no “Clube das 16”, um grupo de empresas que coordenava suas propostas para garantir a vitória nos certames.

79. Além disso, o Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras evidenciou que, em diversas licitações da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), a Petrobras não incluiu novas empresas nos

certames, favorecendo os participantes do cartel. A Queiroz Galvão, isoladamente ou em consórcios, venceu licitações nesses processos ou figurou entre os participantes do esquema.

80. *Auditorias do TCU, por sua vez, indicaram que a empresa venceu licitações combinadas e apresentou propostas que estavam muito próximas do teto máximo estimado pela Petrobras, evidenciando a falta de competitividade.*

81. *Dessa forma, o conjunto de provas acima confirma que a Queiroz Galvão foi peça-chave no esquema de corrupção da estatal.*

CONCLUSÃO

82. *A manutenção da sanção de inidoneidade à Construtora Queiroz Galvão justifica-se pela robustez das provas que demonstram a sua participação ativa em fraudes em licitações promovidas pela Petrobras. Mesmo desconsiderando os elementos oriundos da Operação Lava Jato, há suficientes evidências documentais e estatísticas do próprio TCU, do Cade e da Petrobras que confirmam o conluio da empresa em práticas anticompetitivas, causando graves danos aos cofres públicos e comprometendo a transparência dos processos licitatórios.*

83. *Os autos do processo revelam que a Queiroz Galvão esteve envolvida em cartéis organizados para manipular licitações da Petrobras, conforme demonstrado em diversas peças processuais. Segundo análise estatística e econométrica mencionada no Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário, a atuação desse cartel resultou na redução de aproximadamente 17% nos descontos ofertados, gerando um prejuízo estimado em R\$ 1,90 bilhão apenas nos contratos analisados.*

84. *A participação da Queiroz Galvão no esquema de cartelização foi confirmada pelo Acordo de Leniência firmado junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). O documento aponta que a empresa fazia parte do “Clube das 16”, que manipulava licitações, fixava preços e dividia o mercado de obras da Petrobras.*

85. *O Relatório da Petrobras identificou irregularidades nos processos de contratação, como a inclusão de empresas sem atender aos critérios exigidos, alterações indevidas nos critérios de seleção e reajustes de preços, negociações de propostas após o encerramento dos certames e conluio entre empresas contratadas.*

86. *Além disso, as evidências constantes dos TCs 003.586/2011-1, 004.038/2011-8, 004.025/2011-3 e 004.040/2011-2, em conjunto as evidências anteriores, demonstram de forma incontestável que a empresa participou de um esquema de cartelização que inflacionou contratos da Petrobras, prejudicando diretamente o Estado e os cidadãos brasileiros.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

87. *Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo restituir os autos ao Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues como atendimento ao Despacho de peça 200.*

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Álya Construtora S.A., atual denominação da Construtora Queiroz Galvão (CQG), em face do Acórdão 974/2023-Plenário, que conheceu e, no mérito, negou provimento ao pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário, relator E. Ministro Benjamin Zymler.

Originalmente, o Tribunal declarou a inidoneidade da empresa pelo prazo de cinco anos, em razão de fraude cometida em licitações para contratação de obras, serviços e equipamentos para a implantação da Refinaria do Nordeste (Rnest).

Neste momento processual, a embargante alega a ocorrência de diversas contradições e omissões, formulando pedidos que vão desde a realização de nova instrução técnica, desconsiderando as peças anuladas pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito da reclamação RCL 45691, até a anulação da penalidade de inidoneidade aplicada, sob o argumento de que estaria prescrita a pretensão deste Tribunal.

Mediante despacho de peça 200, requeri à área técnica do Tribunal que, à luz dos argumentos apresentados nos embargos de declaração e dos elementos adicionais constantes das peças 172-178 e 195-198, avaliasse o impacto de decisão do Supremo Tribunal Federal sobre as provas que fundamentaram a aplicação da sanção de inidoneidade pelo TCU.

Após reexaminar as provas juntadas aos autos, a AudContratações concluiu que, mesmo desconsiderando os elementos oriundos da Operação Lava Jato, há suficientes evidências documentais e estatísticas de propriedade do TCU, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e da Petrobras que confirmam o conluio da empresa em práticas anticompetitivas, causando graves danos aos cofres públicos e comprometendo a transparência dos processos licitatórios.

Passo a decidir.

A Álya sustenta haver omissão relativa à apreciação da Reclamação RCL 45691, julgada pelo STF antes da prolação do acórdão embargado. A Construtora considera que a anulação de processos criminais decorrentes da Operação Lava Jato torna ilícita a utilização de provas dela decorrentes para instauração e instrução destes autos.

Esclareço que a omissão passível de questionamento pela via dos embargos deve ser relacionada às questões relevantes apresentadas pelas partes nas fases processuais anteriores. A Construtora Álya traz, neste momento, argumento novo, mediante tipo de recurso inadequado para tal finalidade.

Ainda assim, registro que, na citada RCL 45691, foi reconhecida a incompetência absoluta da 13ª Vara Federal de Curitiba na Ação Penal 5046120-57.2016.4.04.7000, relativa ao pagamento de doações pela Construtora Queiroz Galvão ao Partido Progressista e parlamentares, à época das eleições de 2010. O Relator, E. Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu por estender a nulidade dos atos decisórios praticados na Ação Penal 5046120-57.2016.4.04.7000/PR à investigação e à denúncia.

Ocorre que a representação da unidade técnica que motivou a autuação deste processo (peça 9) relaciona todos os processos cujas provas e informações foram compartilhadas com este Tribunal e não há referência à ação penal objeto da citada reclamação. Assim, determinei à unidade técnica que avaliasse o impacto do decidido pelo STF nos documentos constantes destes autos.

Restou esclarecido que parte dos elementos utilizados para embasar a decisão do Tribunal é constituída de Ações Penais, Termos de Colaboração e demais documentos da Polícia Federal, produzidos no âmbito da Operação Lava Jato (peças 9, 14, 19, 20, 23, 28, 30, 33, 34 e 35). A unidade

técnica demonstrou a relação desses elementos com a Ação Penal 5046120-57.2016.4.04.7000/PR, objeto da RCL 45691. Devem, portanto, serem considerados nulos e desentranhados do processo.

Esse procedimento já foi adotado pelo Tribunal mediante Acórdão 2596/2024 – Plenário (E. Ministro Vital do Rego), em que a Álya também alegou nulidade dos documentos relacionados à RCL 45691.

Em que pese ser forçoso reconhecer a nulidade de algumas provas, **á outros documentos nos autos que fundamentam de forma suficiente a aplicação da sanção de inidoneidade à embargante**, em especial Acórdão 1.583/2016-Plenário, Acórdão 3.089/2015-Plenário (peça 2) o Acordo de Leniência 1/2015 (peças 49/52), celebrado entre o Cade e a Setal/SOG (peça 31) e o Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras (peça 16), além de documentos e informações que foram produzidos em outras fiscalizações realizadas pelo TCU e trazidas para o processo (TCs 003.586/2011-1, 004.038/2011-8, 004.025/2011-3 e 04.040/2011-2).

Ao contrário do que sustenta a embargante, o acordo de leniência celebrado pelo Cade não foi contaminado pela nulidade decorrente da Reclamação 46.691/PR, pois suas provas foram obtidas de forma voluntária, como contrapartida ao acordo de leniência, cumprindo os requisitos legais de identificação dos demais envolvidos na conduta anticompetitiva e comprovação da infração, conforme art. 86, I e II, da Lei 12.529/2011.

Além disso, o Cade expressamente afirmou que não houve apresentação de documentos ou informações que fossem diretamente derivados de material probatório obtido pelo Ministério Público Federal, pela Polícia Federal ou pelo compartilhamento autorizado pela 13ª Vara Criminal de Curitiba.

O relatório produzido no âmbito interno da Petrobras foi fundamentado sobretudo em investigações e análises de processos administrativos e de registros corporativos da própria estatal, além de revisão de contratos, análises financeiras e depoimentos internos.

Não procedem, portanto, alegações de nulidade quanto aos documentos produzidos pelo TCU, Cade e Petrobras e a sessão XI do relatório produzido pela unidade técnica demonstra claramente que as provas de cometimento de fraude constantes desses documentos foram fartamente utilizadas para fundamentar a sanção aplicada pelo TCU.

Assim, o argumento sobre provas ilícitas pode ser parcialmente acolhido para motivar o desentranhamento das peças atingidas pela nulidade, mas não é capaz de afastar a ocorrência de fraude, justificando a manutenção da sanção de inidoneidade aplicada pelo Tribunal.

A alegação de omissão sobre possível prejuízo ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório não procede. A suscitada ausência de integralidade dos elementos juntados aos autos e disponibilizados para elaboração de defesa foi expressamente enfrentada pelas decisões condenatórias exaradas nestes autos (Acórdãos 1221/2018-Plenário e 1457/2018-Plenário) e as conclusões nelas obtidas foram mantidas com o julgamento do pedido de reexame ora embargado.

Ratifico que a instrução dos autos foi realizada exclusivamente com base na documentação juntada, que foi integralmente disponibilizada para elaboração de defesa.

No que se refere às alegadas omissão e obscuridade sobre a necessária detração da sanção aplicada, em razão de pena imposta à CQG pela Petrobrás, a decisão embargada deixou assente que os fundamentos adotados por este Tribunal e pela estatal são diferentes. O TCU se amparou na Lei 8.443/1992, na qual a inidoneidade se aplica à toda Administração Pública Federal e não só à Petrobras.

O voto que fundamentou o pedido de reexame ainda destacou que a limitação temporal da sanção estava garantida pelas disposições do Acórdão 348/2016-Plenário. Adicionalmente, registro

que o Acórdão 977/2023-Plenário, de relatoria do E. Ministro Benjamin Zymler, tratou de detração de pena, considerando a sanção de inidoneidade aplicada pela Controladoria-Geral da União, que adotou os mesmos fundamentos utilizados pelo Tribunal.

Ao alegar omissão quanto aos impactos da pena na vida da empresa e quanto à existência de programa de integridade, a embargante busca, na verdade, contestar o entendimento adotado pelo Tribunal, uma vez que os argumentos foram expressamente tratados e devidamente refutados no pedido de reexame.

Não procede o alegado erro procedimental, que seria matéria de ordem pública, quanto ao necessário tratamento conjunto das empresas participantes do cartel, ou seja, acerca de litisconsórcio necessário.

Preliminarmente, destaco que a embargante traz argumento novo, em embargos de declaração em pedido de reexame, para procedimento processual adotado há quase seis anos, no âmbito do TC 016.119/2016, representação acerca das fraudes às licitações da Rnest.

Naquele processo, foram juntados todos os documentos que fundamentaram as imputações e individualizadas as condutas. Mediante Acórdão 1583/2016-Plenário, foi determinada a oitiva de todas as empresas envolvidas nas fraudes, cujas respostas foram devidamente juntadas.

Em 5/5/2017, o relator E. Ministro Benjamin Zymler, com amparo na Resolução-TCU 259/2014 e se referindo ao artigo 113 do Código de Processo Civil, autorizou a criação de processos apartados para análise das respostas de cada empresa, com reprodução e disponibilização de todas as peças do processo originário. Este processo, composto pelos mesmos documentos que a representação inicial, tratam especificamente da conduta da Construtora Queiroz Galvão e as análises das defesas das outras empresas vêm sendo realizadas de forma individualizada, em cada processo apartado.

Além de o litisconsórcio necessário não estar previsto na Lei Orgânica do TCU, considerando o histórico processual desde o TC 016.119/2016-9, que não houve afronta ao instituto e é inconteste que a eficácia da decisão em relação à CQG não depende das análises e decisões relacionadas às outras empresas, nos processos apartados.

Não procedem os erros de fato relacionados às propostas de colaboração da empresa nos processos de controle externo. Não há equívoco na decisão embargada, pois em nenhum dos processos do TCU houve aceitação da atuação da Construtora na condição de colaboradora, em que pese seus requerimentos. Até o momento, todos os documentos ofertados foram considerados inúteis pelo Tribunal e acolhidos como elementos de defesa. Não por acaso, em decorrência do Acórdão 965/2022-Plenário, a responsável apresentou o que denominou “preliminares às alegações de defesa”.

Ressalto, ainda, que as decisões exaradas neste processo refutaram os pedidos da CQG para sobrestar os autos até análise conclusiva dos pedidos de colaboração, o que, de pronto, afasta qualquer arguição de erro, omissão, obscuridade ou contradição em razão de ainda estarem sendo analisados alegações e recursos em outros processos nos quais figura como responsável.

Por fim, esclareço que neste processo não cabe aventar desfecho semelhante ao adotado pelo Tribunal no Acórdão 2.596/2024-Plenário, no qual, ao analisar razões de justificativa sobre o cometimento de fraude em contratação de obras do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), deixou de aplicar a pena de inidoneidade à Álya considerando o Mandado de Segurança 35.435/2021-DF, impetrado pela empresa Andrade Gutierrez no STF.

Nestes autos, a sanção já foi aplicada e mantida mediante o não provimento de todos os recursos interpostos pela Álya. Ademais, em diversos trechos dos julgados restou evidente que a embargante não celebrou acordos de leniência ou de cooperação junto a outros órgãos, não havendo falar em potencial prejuízo causado pela sanção.

A decisão embargada tratou expressamente das insistentes e improcedentes intenções de colaboração da empresa e dos possíveis impactos da sanção de inidoneidade:

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.

(...)

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

No que concerne à prescrição, embora não procedam as omissões apontadas, verifico ter ocorrido a prescrição intercorrente.

O Acórdão 1.221/2018-Plenário, que aplicou a penalidade de inidoneidade, avaliou a prescrição e a afastou de acordo com o regramento vigente à época, ou seja, o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, segundo o qual a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal era decenal e o termo inicial do prazo coincidia com a data da irregularidade.

Em sede de pedido de reexame, a ora embargante Alya requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, conforme decisão do STF no Recurso Extraordinário 636.886.

O acórdão embargado, além de ratificar a não ocorrência de prescrição de acordo com a regra vigente à época da condenação, analisou expressamente a prescrição à luz da novel Resolução-TCU 344/2022, conforme exigia seu artigo 10, segundo o qual a ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo.

Apenas para sanar eventual questionamento adicional sobre a questão, esclareço que, com a entrada em vigor da Resolução-TCU 344/2022, que estabeleceu em cinco anos o prazo para a prescrição da pretensão punitiva, **devem ser consideradas todas as suas disposições**, incluindo as relativas ao prazo quinquenal, ao termo inicial e às causas interruptivas.

Nesse sentido, o termo inicial da prescrição se deu com a ciência do cometimento da irregularidade de fraude pelo TCU, conforme prevê o artigo 4º da norma, e não com base nas datas de realizações das licitações (3/5/2007 e 11/3/2009) ou no ano de 2010, quando o Tribunal, em auditoria, concluiu por irregularidades diversas nos contratos, como a ocorrência de sobrepreço.

Desarrazoado seria adotar como termo inicial a data da irregularidade ou das licitações, conforme previa o Acórdão 1.441/2016-Plenário e prazo prescricional quinquenal adotado pela Resolução 344/2022, como parece pretender a embargante.

Ao revisitar a questão, porém, verifiquei a existência de lapso temporal a indicar a ocorrência de prescrição intercorrente entre a petição pleiteando o exame de elementos juntados (peça

142), acostada aos autos em 5/9/2019, e o efetivo exame realizado pela unidade técnica em 5/10/2022 (peça 146), configurando, assim, uma demora de 3 anos e 1 mês entre esses eventos.

Nesse interregno houve apenas a prolação de despacho de minha autoria encaminhando o processo à apreciação do pedido da recorrente (peça 145), o que efetivamente não interferiu de modo relevante no curso das apurações.

Como é sabido, a apresentação de novos elementos de defesa tem o condão de causar a suspensão o prazo prescricional, nos termos do art. 7º, VI, e 8º, § 2º, da Resolução-TCU 344/2022, mas esse efeito não pode ser tal a ponto de ensejar que o processo fique parado, sem andamento relevante, por 4, 5 ou 6 anos.

Em havendo a submissão extemporânea de elementos adicionais, o Tribunal tem o dever de apreciá-los em tempo razoável, não se podendo admitir que, apenas porque o responsável apresentou novos elementos de defesa, o processo fique sem andamento por mais de três anos, restando evidente que esse longo decurso de tempo não pode ser atribuído unicamente ao gestor.

Assim, considerando todo o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos por Álya Construtora S.A. em face do Acórdão 974/2023-Plenário, sem prejuízo de reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

Com essas considerações, voto para que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 13 de maio de 2026.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

ACÓRDÃO Nº 1192/2026 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.383/2017-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração (Representação).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Secretaria-executiva do Ministério da Gestão e da Inovação Em Serviços Públicos ().
 - 3.2. Responsável: Alya Construtora S/a (33.412.792/0001-60).
 - 3.3. 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 Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Hélio Siqueira Júnior (62.929/OAB-RJ), Paola Allak da Silva (142.389/OAB-RJ) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.a.; Luis Felipe Vasconcelos de Melo Cavalcanti (42.884/OAB-PE) e Bruna Wills (46082/OAB-DF), representando Alya Construtora S/A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Alya Construtora S/A, contra o Acórdão 974/2023-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, por unanimidade, diante das razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. desentranhar as peças 9, 14, 19, 20, 23, 28, 30, 33, 34 e 35 do presente processo;
- 9.2. conhecer dos embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.3. declarar a ocorrência da prescrição intercorrente;
- 9.4. tornar insubsistente o Acórdão 1.221/2018-TCU-Plenário;
- 9.5. dar ciência da deliberação à embargante e aos demais interessados; e
- 9.6. arquivar os autos.

10. Ata nº 16/2026 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/5/2026 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1192-16/26-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Jorge Oliveira (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, Bruno Dantas e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

13.3. Presidente não votou (Resolução-TCU 375/2025, art. 3º).

(Assinado Eletronicamente)

JORGE OLIVEIRA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral