

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 027.542/2015-7 [Apenso: TC 004.025/2011-3]

Natureza(s): Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsáveis: Consórcio CNCC - Camargo Correa - CNEC (CNPJ 10.517.133/0001-93); Construções e Comércio Camargo Correa S/A (CNPJ 61.522.512/0001-02); WorleyParsons Engenharia Ltda. (CNPJ 11.050.205/0001-06); Dalton dos Santos Avancini (CPF: 094.948.488-10); Eduardo Hermelino Leite (CPF: 085.968.148-33); João Ricardo Auler (CPF: 742.666.088-53); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72); Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15); Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15); Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49)

Representação legal:

Giuseppe Giamundo Neto (234.412/OAB-SP) e Salvador Beliz Abra Oliveira (428.228/OAB-SP), representando Eduardo Hermelino Leite;

Arthur Lima Guedes (18.073/OAB-DF) e Gilberto Mendes Calasans Gomes (43.391/OAB-DF), representando Construções e Comércio Camargo Correa S.A. e Consórcio CNCC - Camargo Correa – CNEC;

Elisabete Barbosa Ruberto (169.700/OAB-RJ), representando Petróleo Brasileiro S.A.;

Antônio Henrique M. Coutinho (34.308/OAB-DF) e João Geraldo Piquet Carneiro (800-A/OAB-DF), representando Dalton dos Santos Avancini;

Guilherme Henrique Magaldi Netto (4.110/OAB-DF) e Vitoria Costa Damasceno (60.734/OAB-DF), representando João Ricardo Auler;

Guilherme Augusto Ferreira Fregapani (34.406/OAB-DF) e Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto (21359/OAB-DF), representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo;

Cláudia Elena Bonelli (151.309-A/OAB-SP) e Bonifacio José Suppes de Andrada (412.149/OAB-SP), representando Worleyparsons Engenharia Ltda.;

João Mestieri (13.645/OAB-RJ), Ellen Medas da Rocha (202.447/OAB-RJ) e Eduardo Luiz de Baldaque Danton Coelho Portella (179.003/OAB-RJ), representando Paulo Roberto Costa.

SUMÁRIO: REFINARIA ABREU E LIMA (RNEST). CONSTRUÇÃO DAS UNIDADES DE COQUEAMENTO RETARDADO (UCR). SUPERFATURAMENTO POR PREÇOS EXCESSIVOS. CITAÇÃO. RECONHECIMENTO DA BOA-FÉ DE UM DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de tomada de contas especial autuada conforme subitem 8.1 do Acórdão 1990/2015-Plenário com o objetivo de apurar possíveis irregularidades no Contrato 0800.0053457.09.2, firmado entre a Petrobras e o Consórcio CNCC - Camargo Correa – CNEC, para as obras de implantação das unidades de coqueamento retardado (UCR) da Refinaria Abreu e Lima (RNEST), localizada no Município de Ipojuca/PE.

2. O empreendimento ora em análise consiste na contratação da execução de obras de implantação, sob o regime de empreitada por preço global, das Unidades de Coqueamento Retardado (U-21 e U-22) da Rnest, incluindo suas subestações e casas de controle, suas seções de tratamento cáustico regenerativo (U-26 e U-27), fornecimento de materiais, fornecimento parcial de equipamentos, construção civil, montagem eletromecânica, preservação, condicionamento, testes, pré-operação, partida, assistência à operação, assistência técnica e treinamentos.

Figura 1 - Unidade de Coqueamento retardado



Fonte: <https://petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/principais-operacoes/refinarias/refinaria-abreu-e-lima.htm>

3. Para a implantação das 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).

4. 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. (peça 11, p. 2, do TC 004.025/2011-3)

5. 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
-------------------------------------	--	--------------------

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

6. Essa dinâmica licitatória, como se pôde apurar posteriormente (v.g. Acórdão 1.583/2016-Plenário), foi decorrente de acordos colusivos, que traziam propostas intencionalmente infladas, a fim de gerar contratos que aproveitariam praticamente toda a faixa superior (+20%) que a estatal admitia em sede de propostas de preços (superfaturadas).

7. O contrato foi firmado em 22/12/2009 com o Consórcio Nacional Camargo Corrêa/CNEC (CNCC), composto pelas empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e CNEC Engenharia S.A. (adquirida pela WorleyParsons Engenharia Ltda.).

8. No valor inicial de R\$ 3.411.000.000,00 e prazo de execução fixado em 1.470 dias, a avença foi objeto de dezesseis termos aditivos. Como consequência, o seu valor passou para de R\$ 3.860.489.832,87 (acréscimo de R\$ 450 milhões).

9. Mediante o Acórdão 2.396/2018-Plenário, foi apontado preliminarmente um sobrepreço de R\$ 907 milhões (referência de 5/2009), numa amostra de 57,1% do valor contratual, sendo realizada a citação solidária dos seguintes responsáveis:

- Consórcio CNCC - Camargo Correa - CNEC;
- Construções e Comércio Camargo Correa;
- sr. Dalton dos Santos Avancini (então presidente da Construções e Comércio Camargo Correa);
- sr. João Ricardo Auler (então presidente do conselho de administração da Construções e Comércio Camargo Correa
- sr. Eduardo Hermelino Leite (então vice-presidente Construções e Comércio Camargo Correa);
- WorleyParsons Engenharia Ltda. (sucessora da sociedade empresária CNEC Engenharia S.A.);
- srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (então presidente da Petrobras);
- sr. Renato de Souza Duque (diretor de engenharia e serviços da Petrobras);
- sr. Paulo Roberto Costa (diretor de abastecimento da Petrobras); e
- sr. Pedro José Barusco Filho (gerente de engenharia da diretoria de engenharia e serviços da Petrobras).

10. Em sua primeira manifestação, o auditor assim se manifestou:

“EXAME TÉCNICO

2. *Preliminarmente, considerando-se o prazo concedido para oferecimento de alegações de defesa e as prorrogações deferidas pelo relator, reconhece-se a tempestividade das manifestações apresentadas.*

3. *Os responsáveis Pedro José Barusco Filho e Renato de Souza Duque deixaram de apresentar alegações de defesa, e dessa forma impõe-se que tais responsáveis sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.*

4. *Todavia, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor, nos processos que correm perante esta Corte, a revelia não autoriza presumir que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra o responsável. Dessa maneira, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da análise da prova existente no processo.*

5. *Assim, caso um mesmo fato atribuído ao revel seja de corresponsabilidade de outrem, a defesa apresentada será considerada no que concerne às circunstâncias objetivas, em respeito ao art. 161 do Regimento Interno do TCU.*

ALEGAÇÕES DE DEFESA

6. *A seguir, apresentamos uma síntese das alegações de defesa apresentadas por cada responsável.*

I - Alegações de defesa da empresa Camargo Corrêa – peça 300

7. *A empresa não apresentou argumentação em relação ao débito apurado, afirmando que, em razão da complexidade da matéria, se reserva o direito de apresentar manifestação complementar trazendo novos fatos argumentos e, eventualmente correções às afirmações trazidas nas alegações de defesa.*

8. *As alegações de defesa apresentadas trazem argumentos (i) quanto à ausência de pressupostos para a instauração da Tomada de Contas Especial contra a empresa; (ii) quanto a sua condição especial de empresa colaboradora com o Ministério Público Federal para os fatos apurados neste processo e, se eventualmente não forem acatadas essas razões; (iii) quanto aos limites da citação realizada e à necessidade de concessão de benefícios previstos em precedentes do TCU em caso de eventual condenação.*

9. *De início, disserta acerca de suposta impossibilidade de o Tribunal ter instaurado a presente Tomada de Contas Especial em favor da Petrobras, apresentando argumentos quanto à inviabilidade de uma fiscalização que eventualmente apure dano à sociedade de economia mista, como a Petrobras, vir a ser convertida em um processo de Tomada de Contas Especial.*

10. *Menciona trechos da lei orgânica do TCU: art. 12, 28 e 81, III, da lei 8.443/1992, e estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias: art. 87 da lei 13.303/2016, para chegar à conclusão que o Tribunal não teria legitimidade para gerar título executivo em favor de entidades com personalidade jurídica própria, como é o caso da Petrobras.*

11. *Diante dessa suposta impossibilidade jurídica, o processo levaria a tomada de contas especial a uma condenação com execução impossível, pois entendem que o possível acórdão condenatório exarado não teria característica de título executivo bastante para cobrança judicial da dívida, servindo apenas para apoiar eventual ação ordinária de cobrança a ser promovida pela Petrobras, com a necessária fase de conhecimento e produção de prova.*

12. *Na mesma linha, a empresa defende a falta de interesse em agir do Tribunal nesse caso, uma vez que a tomada de contas especial resultará na constituição de um título executivo extrajudicial e que, por conta do acordo de colaboração firmado, já existe um título executivo judicial, o que tornaria desnecessária a continuidade da presente TCE.*

13. *Em caso de não acolhimento das premissas anteriores, a empresa protesta pela delimitação dos efeitos da citação, que, nos termos do Acórdão 2396/2018-Plenário, ficou*

estabelecido que teria por objetivo apenas propiciar o contraditório em relação ao débito apurado, não tendo por escopo o exercício da pretensão punitiva por parte do TCU.

14. *Adicionalmente, requer, em caso de responsabilização da empresa, que sejam concedidos os benefícios de colaborador, nos termos de precedentes do TCU, em especial com relação à multa do art. 57 da lei 8443/1992, mas também quanto ao reconhecimento da boa-fé processual, deixando de aplicar os juros de mora, a aplicação do benefício de ordem, em relação a não colaboradores, e a compensação dos débitos porventura imputados com os valores pagos nos acordos de leniência.*

I-1 Análise das alegações de defesa da Empresa Camargo Corrêa

15. *No que concerne à impossibilidade de instauração do presente processo de tomada de contas especial, entendemos que não há nenhum conflito entre os dispositivos mencionados: art. 12, 28 e 81, III, da lei 8.443/1992 e art. 87 da lei 13.303/2016.*

16. *A instauração de tomada de contas especial, no presente caso, decorre do disposto no art. 47 da lei orgânica desta Corte de contas (lei 8.443/1992), lei essa que regulamenta as atribuições conferidas pelos artigos 70 a 74 da Constituição Federal.*

17. *Nesse contexto, cabe lembrar que o art. 71, inciso II, da Constituição Federal de 1988, confere competência ao TCU para julgar contas de responsáveis por irregularidades cometidas em desfavor do patrimônio de sociedades de economia mista.*

18. *Já a eficácia do acórdão como título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável, decorre do art. 23 da mesma lei.*

19. *Dessa forma, os procedimentos adotados em relação à Petrobras estão em consonância com a lei aplicável, nada havendo a contestar em relação à legitimidade da presente tomada de contas especial.*

20. *Tampouco assiste razão à empresa no sentido de que não haveria necessidade de instauração da TCE por já haver sido constituído título executivo judicial por conta do acordo de colaboração ou de acordo de leniência.*

21. *O Acórdão 2396/2018-TCU-Plenário define claramente as razões da instauração do procedimento e os limites de imposição de eventual penação:*

9.2.1. a citação a ser realizada destina-se exclusivamente para propiciar o contraditório referente ao débito preliminarmente apurado e, se for o caso, o posterior ressarcimento aos cofres da Petrobras, não tendo por escopo o exercício de pretensão punitiva por parte deste Tribunal;

9.2.2. os valores de multas e ressarcimentos previstos e executados nos acordos de leniência e de colaboração serão considerados para amortização do débito objeto destes autos;

9.2.3. havendo responsáveis solidários pelos danos apurados nestes autos, será dada preferência à cobrança da indenização daqueles que não detenham a condição de colaboradores;

9.3. informar aos responsáveis que, caso não recolham a quantia impugnada no prazo fixado pelo subitem 9.1. deste acórdão e venham a ser condenados pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU;

22. *Por fim, no que trata do reconhecimento da boa-fé para fins de isenção da aplicação dos juros moratórios no débito eventualmente apurado, trazemos trecho da manifestação do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin exarado no TC-000.168/2016-5, que, a nosso ver, define adequadamente a questão, fulminando qualquer pretensão no sentido da concessão de tal benefício:*

59. Conforme a jurisprudência atual pacífica desta Corte de Contas, nos processos de controle externo avalia-se a boa-fé na sua dimensão objetiva, diante de um caso concreto e nas condições em que o agente atuou. Assim, deve-se verificar se o responsável agiu de acordo com um modelo

objetivo de conduta social, ou seja, do modo como seria esperado de um responsável prudente, diligente e de bom discernimento.

60. Essa análise recai sobre a conduta adotada pelo responsável na época da prática dos atos inquinados como irregulares, e não sobre sua atuação no momento presente, em que busca firmar acordo de leniência com o Poder Público para ver reduzida sua pena em razão dos ilícitos cometidos. (grifo nosso)

61. A boa-fé deveria ter pautado a ação do responsável no passado, de modo que, mesmo tendo praticado ato lesivo à Administração Pública, ele teria agido de forma prudente, diligente e com bom discernimento. Somente nesta hipótese poderia ser concedida nova oportunidade de quitação do débito sem a incidência de juros de mora.

62. O reconhecimento da boa-fé, da forma como disposto no art. 12, § 2º, da Lei nº 8.443/92 e no art. 202, §§ 2º, 3º e 4º, do Regimento Interno do TCU, não se presta a beneficiar o agente faltoso que, após descoberto o delito cometido, se propõe a colaborar com o Poder Público. Inexiste boa-fé objetiva neste ato, assim como inexistiu quando necessária para refrear o ato lesivo. O acordo de leniência eventualmente celebrado não requalifica a conduta adotada no passado. (grifo nosso)

63. Nos casos concretos que estão sendo analisados nas tomadas de contas especiais da Rnest e noutras com conexão com a Operação Lava Jato, em que se avalia a boa-fé objetiva em relação à pessoa jurídica de direito privado, a jurisprudência do TCU firmou-se no sentido de que o exame deve recair sobre a conduta dos seus administradores, uma vez que seus atos obrigam a pessoa jurídica. Trata-se, então, de dirigentes empresariais (muitos dos quais já condenados por corrupção ativa, lavagem de dinheiro e organização criminosa) que provocaram fraudes a licitações, condutas que se caracterizam como atos lesivos dolosos. O elemento dolo, aliás, vai além da simples não comprovação da boa-fé, indicando, na verdade, a existência de má-fé.

64. Verifica-se, portanto, ser impossível juridicamente reconhecer a boa-fé nas condutas das empresas que participaram das fraudes a licitações da Rnest.

65. Como consequência normativa, os juros de mora não podem ser desconsiderados quando da possível condenação em débito por superfaturamento nos processos de TCE. A propósito, também a conduta de apresentar proposta eivada de sobrepreço nas licitações fraudadas constitui ato em que não se pode reconhecer boa-fé. (grifo nosso)

66. Tampouco seria permitido ao Tribunal considerar o comportamento post factum do responsável, especialmente sua boa-fé processual, para fins de exclusão dos juros de mora. A boa-fé processual, positivada nos arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), impõe obrigação, aos litigantes e a todos os demais participantes do processo, de agir de acordo com as normas processuais, a ética e os valores insculpidos no ordenamento jurídico, de forma a contribuir para o exercício da atividade jurisdicional, de modo justo, efetivo e célere. Caso o comportamento das partes não seja conforme a boa-fé, a norma processual prevê inclusive a aplicação de multas severas a serem revertidas para a parte contrária.

67. Assim, tendo em vista que a boa-fé processual é uma obrigação legal das partes em todos os processos, inclusive podendo incidir em pena caso a conduta não seja adequada, não se mostra coerente oferecer benefícios a qualquer responsável que manteve comportamento a que está legalmente obrigado.

23. *Tendo em vista que não foram trazidos outros argumentos que infirmassem as referências adotadas para o cálculo do superfaturamento, entendemos que a empresa Camargo Corrêa deve ter suas contas julgadas irregulares e ser condenada solidariamente com os demais responsáveis ao pagamento do débito apurado.*

II - Alegações de defesa da empresa WorleyParsons Engenharia Ltda. – peça 290

24. *Em apertada síntese, a empresa alega que integrou consórcio CNCC – Camargo Corrêa – CNEC apenas em 2010, por força da incorporação de ativos da empresa CNEC Projetos de Engenharia, e que os fatos apontados nesta TCE remontam a 2009:*

“A entrada da WorleyParsons se deu, pois, após a fase licitatória e a celebração do Contrato UCR. Assim, tanto a suposta fraude à licitação quanto a formação de preços que teria ocasionado o alegado sobrepreço ocorreram anteriormente à entrada da WorleyParsons no Consórcio.

À época, não havia qualquer indicação de irregularidade cometida pela CNEC ou qualquer irregularidade no âmbito do processo licitatório ou do Contrato UCR.

No que se refere à CNEC, mesmo após as investigações conduzidas posteriormente ao ingresso da WP em seu quadro societário, ficou demonstrado que a empresa não teve qualquer envolvimento com as eventuais irregularidades cometidas. ”

25. *Por conta disso, defende que, se de fato houve fraude à licitação, teria sido praticada exclusivamente pela empresa Camargo Corrêa, pois não teria tido qualquer atuação na elaboração da proposta de preços do consórcio e na definição dos preços da licitação.*

26. *Menciona a manifestação do Relator no acórdão que deu origem à presente TCE, que teria consignado não haver indicativos nos autos de que a empresa WorleyParsons tivesse participação na fraude à licitação ou pagamento de propinas a agentes públicos.*

27. *Afirma que não teria praticado condutas irregulares imputadas, já que a empresa teria sido excluída do rol dos imputados na Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa que trata das fraudes desse contrato, por ausência de indícios do cometimento de atos ímprobos pela WorleyParsons.*

28. *Alega que a empresa teria sido surpreendida pelos fatos, pois teria adquirido o controle acionário da CNEC acreditando que ingressava em um negócio “limpo”, vendo-se, hoje, gravemente lesada e com imensuráveis transtornos e custos.*

29. *Por não ter tido participação nas fraudes, considera ilegítima a sua inclusão como responsável solidária do débito apurado, por inexistir nexo de causalidade entre as irregularidades e a conduta da WorleyParsons, pedindo que o TCU mantenha as condenações restritas àqueles que sabidamente causaram os danos.*

30. *Considera que o instituto da solidariedade não pode ser presumido, devendo decorrer de previsão legal ou da vontade das partes, que a atuação em consórcio não transfere às empresas participantes o ônus dos atos irregulares praticados individualmente por uma das consorciadas.*

31. *Insurge-se, ainda, quanto ao benefício da ordem, que prevê que seja dada preferência na cobrança dos débitos àqueles responsáveis que não firmaram acordos de colaboração, por entender que não se pode incluir a empresa que não praticou ato ilícito e não contribuiu para o dano, destacando posição do TCU de que o colaborador não pode estar nas mesmas condições do não colaborados, mas também não pode equiparar-se àquele que desde o início optou por não delinquir.*

32. *Por fim, pede o afastamento de qualquer conduta ilícita por parte da WorleyParsons, bem como qualquer responsabilidade solidária no caso, e que o ressarcimento do débito seja requisitado diretamente à empresa Camargo Corrêa e demais responsáveis, afastando-se a preferência prevista no item 9.2.3 do Acórdão 2396/2018-Plenário, em face da ausência de conduta ilícita por parte da empresa.*

II.1 – Análise das alegações de defesa da empresa WorleyParsons Engenharia Ltda.

33. *A empresa, de fato, não teve comprovada a sua participação nas fraudes envolvendo o Contrato 0800.0053457.09.2.*

34. *Verifica-se, porém, que a citação solidária ocorreu por conta de ter sido beneficiária de fraude comprovada à licitação, com o consequente recebimento de pagamentos em valores superiores a referências de mercado, conforme consta do ofício citatório.*

35. *Dessa forma, embora não integrasse o consórcio na época da contratação, beneficiou-se dos pagamentos com sobrepreço durante a execução do contrato, devendo, nesse caso, responder de forma solidária pelos danos causados à Petrobrás.*

36. *Cabe lembrar que o art. 4º da Lei 12.846/2013 traz a seguinte previsão:*

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

*§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, **no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.***

(grifo nosso)

37. *Referido dispositivo legal contempla e consagra a responsabilidade solidária de empresas consorciadas que tenham se beneficiado de ilícitos praticados em desfavor da Administração Pública, notadamente o superfaturamento.*

III - Alegações de defesa de Jose Sergio Gabrielli – peça 279

38. *O sr. José Sérgio Gabrielli foi chamado a prestar as suas alegações de defesa, na condição de Presidente da Petrobras em exercício à época dos fatos apurados. Em trechos do voto condutor do supracitado acórdão, o Min. Benjamin Zymler trouxe aos autos um conjunto de elementos que indicam o conhecimento do Sr. Gabrielli acerca das irregularidades no empreendimento objeto destes autos.*

39. *Alertado reiteradamente pelo TCU sobre indícios de irregularidades, o gestor público teria negligenciado os avisos e se omitido em adotar procedimentos aptos a investigar o que a Corte de Contas Federal lhe apresentava.*

40. *Em suas alegações de defesa, alega que as imputações sobre as quais foi instado a se manifestar seriam demasiadamente genéricas e abrangentes, não possuindo uma concreta e precisa definição ou descrição factual de uma conduta ativa ou passiva, fato esse que impediria ou dificultaria muito o exercício da ampla defesa e do contraditório.*

41. *Discorre longamente sobre a natureza dos processos de tomadas de contas especiais e a questão sobre a natureza acusatória da citação, que neste caso seria imprecisa, baseada apenas em fatos “notórios”.*

42. *Haveria apenas suspeitas vagas– nunca comprovadas, de que ele, como presidente da Petrobras, poderia ter agido de forma diversa para evitar a corrupção instalada na empresa.*

43. *Não havendo acusação clara quanto aos fatos a ele imputados, entende que a citação deve ser anulada, por violarem as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.*

44. *A seguir, apresenta esclarecimentos quanto à sua participação nas questões relativas às obras da RNEST, enfatizando que, devido à suposta vagueza das acusações deste processo, utiliza como parâmetro os elementos contidos no TC-000.168/2016-5, pela similaridade de situações.*

45. *Em longo arrazoado, discorre sobre as características da Petrobras, que opera em mercado altamente competitivo e contratos vultosos, e que a estratégia de fiscalização do TCU,*

voltada para contratos, deixa de levar em conta a questão global da gestão da empresa, adotando parâmetros nem sempre adequados de mensuração de custos e o consequente cálculo dos prejuízos.

46. *Rechaça a acusação de que teria obstruído os trabalhos de fiscalização realizados pelo TCU, alegando que a demora em atender algumas demandas decorria das naturais dificuldades em produzir o material solicitado, e que o episódio das mídias corrompidas (73 arquivos em 799), foi sanado após a nova demanda do TCU.*

47. *Ressalta que a própria equipe de fiscalização relevou o fato, ao deixar de propor a aplicação de multa ao gestor pelo acontecido.*

48. *Sustenta que a decisão de manter o andamento das obras a despeito dos apontamentos de irregularidades pelo TCU não decorreu de possível ato ilícito da presidência da empresa, mas de divergências metodológicas nas discussões entre Petrobrás e TCU, e que por mais que seja compreensível que as pessoas envolvidas na fiscalização de contratos possam sentir como inadequado o fato de o sistema político não ter a sugestão de paralisação, é inadequado considerar que a continuidade dos contratos tenha sido ilícita e, mais grave ainda, imputar à sua pessoa a responsabilidade acerca de um veto presidencial ou de decisões do Congresso.*

49. *Relata reuniões havidas entre membros do COI – Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Índícios de Irregularidades Graves, órgão da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional com gestores e técnicos da Petrobras e do TCU para discutir os problemas identificados, sua natureza, extensão, bem como as possibilidades ou alternativas para solucioná-los.*

50. *Com base nessas reuniões, teriam chegado à conclusão que os graves problemas de comunicação entre fiscalizador e fiscalizado decorreriam de visões diferentes dos fatos: os técnicos da Petrobras entendiam que seus procedimentos eram seguros, eficazes e atendiam às necessidades específicas do setor petroquímico, enquanto que o TCU via eventos claramente contrários à legislação, logo irregulares.*

51. *Vê como indevido o TCU considerar que a defesa das posições autônomas da empresa configuraria obstrução à fiscalização e omissão na adoção de providências, com base em fatos que só vieram a ser examinados mais de 5 anos depois.*

52. *Continua sua argumentação trazendo razões que justificam a luta pela manutenção do sigilo de elementos contidos nos processos, entendendo que a ação se justificava por questões comerciais, não caracterizando ato de obstrução.*

53. *Menciona o reconhecimento em relatório do COI de 2010, em acórdãos do Exm^o Ministro Ubiratan Aguiar, bem como em fala do Secretário Geral de Controle Externo (Segecex) do TCU, em audiência pública no Congresso Nacional em dezembro de 2010, os quais, em vários momentos destacaram a evolução do diálogo entre o TCU e a Petrobras, não havendo menção, à época, possível obstrução provocada pelo presidente da empresa*

54. *Em seguida, refuta as acusações de ter se omitido nos deveres de gestão, considerando-as vagas e imprecisas, entendendo que a condenação ocorreria apenas por ele ter sido o presidente da empresa em um período em que ocorreram irregularidades.*

55. *Advoga que o cargo de presidente da Petrobrás não é um cargo hierárquico, por não estar acima dos diretores, os quais são nomeados pelo Conselho de Administração, ao qual respondem, e não podem ter suas decisões revistas pela presidência.*

56. *Assim, não haveria sentido a afirmação de que teria se omitido no seu dever de supervisão de seus subordinados, já que as diretorias que cometeram as irregularidades não lhe eram subordinadas e tinham o mesmo grau hierárquico na estrutura da empresa.*

57. *Refuta, ainda, a acusação de que teria ciência das irregularidades que estavam ocorrendo na empresa, já que até aquele momento, em 2009/2010, discutia-se apenas sobrepreço, sem a comunicação de outras irregularidades como corrupção, cartelização e favorecimento.*
58. *Até o momento em que presidiu a empresa, alega que as discussões giravam em torno de questões de critérios de cálculo de preços adotados pelo TCU e refutados pela área técnica da empresa, e que a questão criminal só surgiu a partir da Operação Lava Jato, em 2014.*
59. *Nesse aspecto, não poderia ter sua conduta classificado como omissiva ou ilícita, já que as contestações ao controle externo foram feitas de forma técnica, em discussões públicas e em contatos diretos com o TCU.*
60. *Da mesma forma, a continuidade das contratações não decorreu de omissões da empresa ou da presidência, mas porque instâncias superiores entenderam que havia razoabilidade nas razões da Petrobras, não se acolhendo o pedido de paralisação formulado pelo TCU.*
61. *Por todas as razões expostas, pede o acatamento das alegações de defesa, anulando-se a determinação de citação do acórdão 2396/2018 – Plenário e a nulidade do ofício de citação.*

III-1 – Análise das alegações de defesa de Jose Sergio Gabrielli

62. *O senhor Gabrielli presidiu a maior empresa do Brasil e uma das maiores petroleiras do mundo no período em que nela ocorreu o segundo maior caso de corrupção da história mundial em países democráticos, que já levou à condenação a penas de prisão, até agora, de quase 100 pessoas, sendo 10 da própria Petrobras.*
63. *Instado a se defender da imputação de ter se omitido na adoção de providências que pudessem impedir/mitigar as fraudes cometidas pelas empresas contratadas pela Petrobras, reunidas em cartel, o defendente não trouxe aos autos nenhuma medida efetiva adotada diante dos fatos apontados pelo TCU e pela CPI da Petrobras.*
64. *Suas alegações de “vagueza” nas acusações e negativa de obstrução ao exercício do controle pelo TCU não encontram respaldo na situação fática registrada nos diversos processos até aqui autuados tratando da estatal.*
65. *Entendemos que o ex-presidente da Petrobras foi suficientemente alertado das irregularidades que ocorriam na Petrobras quando estava à frente da empresa e teve todo o tempo de execução contratual para tomar as medidas necessárias para sua correção.*
66. *Com efeito, em 2009, o TCU classificou como indícios de irregularidades que recomendavam a paralisação do fluxo de recursos públicos (IG-P) alguns achados de auditoria detectados em contratos da RNEST.*
67. *Não obstante o Congresso Nacional ter tido o mesmo entendimento do Tribunal, a RNEST teve seu fluxo de recursos mantido por meio do Veto Presidencial n. 41, de 26/1/2010, o qual impediu a inclusão dos contratos referentes a essa refinaria no ‘quadro bloqueio’ da Lei Orçamentária Anual de 2010.*
68. *Em razão de todos esses apontamentos do Tribunal, o ex-presidente da Petrobras esteve ciente dos fatos, tendo prestado depoimento em 10/11/2009 perante Comissão Parlamentar de Inquérito da Petrobras, instaurada em 2009 pelo Senado Federal. Naquela ocasião, o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo foi questionado acerca dos indícios de irregularidades encontrados em contratos atinentes a construção de refinarias da Companhia (fonte: Relatório Final da CPI da Petrobras – <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=71878&tp=1>, acesso em 30/1/2019 e notícia publicada no sítio oficial do Senado Federal - <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2009/11/10/gabrielli-irregularidades-apontadas-pelo-tcu-decorrem-de-choque-entre-normas-que-regem-as-licitacoes>, acesso em 30/1/2019).*

69. *O ex-presidente da Sociedade de Economia Mista também compareceu à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO), em 24/11/2009, acerca das irregularidades encontradas pelo Tribunal em obras de refinarias da companhia (fonte: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2009/11/20/cmo-espera-gabrielli-para-falar-sobre-superfaturamento-apontado-pelo-tcu>, acesso em 30/1/2019).*

70. *Portanto, não resta dúvidas acerca do fato de que o então presidente da Petrobras tinha plena ciência acerca de vários indícios de irregularidades nos contratos da RNEST, inclusive o tratado nos presentes autos.*

71. *Além disso, não há quaisquer evidências de que o responsável tenha tomado providências tempestivas para evitar que essas irregularidades se materializassem no vultoso débito ora apontado nos presentes autos, o que caracteriza grave infração ao dever de diligência de administradores de sociedades anônimas, conforme art. 158 da Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.).*

72. *Vale destacar que, além da omissão em tomar providências para impedir a ocorrência de irregularidades nos contratos, o TCU investiga potenciais irregularidades em decisões gerenciais de dar início a vários empreendimentos de refinarias da Petrobras, entre os quais Refinaria do Nordeste (RNEST), Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), Refinarias Premium I e II, conforme TC 003.502/2016-3 (Conselho de Administração da Petrobras); TC 006.981/2014-3 (Gestão Comperj); TC 004.920/2015-5 (Gestão); TC 026.363/2015-1 (Gestão RNEST).*

73. *Nos processos TC 006.981/2014-3 (Gestão Comperj) e TC 026.363/2015-1 (Gestão RNEST), o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo responde a audiências prolatadas pelo Plenário do TCU (Acórdãos 2.546/2017 e 3.052/2016, respectivamente) em razão de possíveis de irregularidades em decisões gerenciais tomadas acerca desses empreendimentos (Comperj e RNEST), também em afronta aos arts. 153, 154, 155 e 158 da Lei 6.404/1976.*

74. *Em relação ao caso específico da RNEST, já foram coletadas evidências e indícios no TC 026.363/2015-1 de que o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo tomou decisões gerenciais equivocadas no tocante ao investimento feito pela Petrobras na RNEST.*

75. *Portanto, há diversas evidências que suportam a responsabilização do Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo nestes autos.*

76. *Os achados registrados nos relatórios de auditoria deste Tribunal já permitiam uma visão de que as irregularidades ocorriam de maneira generalizada nos empreendimentos de refinarias da Petrobras, e em particular na RNEST, o que deveria ter provocado no dirigente máximo da companhia o impulso por sanear as irregularidades.*

77. *Assim, submetido ao devido processo legal e ao exercício dos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, proporcionado pela sua citação, o responsável pode exercer a sua defesa neste processo de tomada de contas especial, sem, contudo, lograr êxito em refutar as imputações de negligência e omissão nos seus deveres de dirigente.*

78. *Conclui-se, dessa maneira, que o Sr. José Sérgio Gabrielli não cumpriu os deveres inerentes aos cargos de administradores de empresa previstos na legislação pertinente, devendo também ter suas contas julgadas irregulares e ser condenado solidariamente ao pagamento do débito apurado.*

IV – Alegações de defesa de Paulo Roberto Costa – peça 277

79. *O defendente alega não ser de responsabilidade de sua diretoria a escolha das empresas que participariam das licitações, que estaria a cargo da comissão de licitação, subordinada à diretoria de serviços, não havendo evidências, nos autos de que ele teria tido acesso a informações privilegiadas da comissão ou as teria divulgado.*

80. *Na qualidade de diretor de abastecimento, sua área de atuação era dirigir as áreas de marketing e comercialização, refino, logística corporativa, petroquímica e novos empreendimentos.*

81. *Nesse aspecto, não haveria como lhe atribuir responsabilidade, por não haver nexo de causalidade entre a sua conduta como diretor e a acusação, que reputa como deficiente e omissa.*

82. *Menciona o fato de que foi um dos principais colaboradores da operação Lava Jato, e que suas revelações foram fundamentais para a identificação de todo o esquema criminoso que atuava na Petrobras.*

83. *Assim, pede que o presente processo seja julgado improcedente em relação à sua pessoa, e que seja dado cumprimento integral e efetivo aos termos do acordo de colaboração premiada, não devendo o defendente ser duplamente apenado pelo mesmo ordenamento que com ele celebrou acordo tão importante para os demais desdobramentos da operação Lava Jato.*

IV-1 – Análise das alegações de defesa de Paulo Roberto Costa

84. *Não concordamos com a alegada improcedência da ação em relação aos diretores da Petrobras. As investigações levadas à cabo pela força-tarefa da Operação Lava Jato comprovaram de forma cabal a participação dos diretores nas fraudes perpetradas pelo cartel de empreiteiras nos contratos da empresa, mediante a obtenção de vantagens indevidas oferecidas pelas empresas organizadas em cartel.*

85. *As práticas delitivas foram admitidas em juízo para fins de abrandamento das penas cominadas, não sendo coerente que, em face deste processo de tomada de contas especial que busca o ressarcimento dos danos causados aos cofres da Petrobras, requeiram a sua exclusão.*

86. *Nesse aspecto, cabe destacar trecho da manifestação contida no voto do Exmo. Relator Augusto Sherman por ocasião da prolatação do Acórdão 1411/2017-TCU-Plenário, de 5/2/2017, que tem sido utilizado de forma paradigmática em situações semelhantes:*

“ ... entendo que uma interpretação no sentido de que a celebração de um acordo de colaboração premiada possa impedir a adoção dos procedimentos necessários ao ressarcimento de dano por parte do agente colaborador, mesmo quando esse é causa e beneficiário do produto do ilícito, se contraporá, em princípio, à própria lei que lhe dá fundamento. Com efeito, o art. 4º da Lei nº 12.850/2013 estabelece como um dos resultados desejados da colaboração (caput) a ‘recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa’ (inciso IV) . Em reforço a esse entendimento, observo que a Lei nº 12.846/2013, que trata do acordo de leniência – espécie de acordo de colaboração premiada voltado para pessoas jurídicas – estabelece expressamente em seu art. 16º, § 3º, que ‘o acordo de leniência não exige a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado’. Quer seja por uma interpretação teleológica da referida lei 12.850/2013, quer seja por uma interpretação sistêmica, na qual se constata a ausência de critério diferenciador entre pessoa física e jurídica infratores para efeito de reparação de dano, concluo que ambas as referidas leis não permitem que eventual acordo exima os responsáveis, pessoas físicas ou jurídicas, de reparar os danos a que deram causa.”

87. *No documento de peça 111 (Ação de Improbidade Administrativa, Autos 5006628-92.2015.4.04.7000), o Ministério Público Federal, com base nos depoimentos e colaborações, detalhou o esquema criminoso instalado na empresa:*

“As investigações revelaram a prática nefasta de pagamentos de propina por empreiteiras nos contratos celebrados no âmbito da Petrobras, cuidadosamente orquestrada e em porcentagem que girava em torno de 1 a 5% do valor das contratações.

Conforme descrito por PAULO ROBERTO COSTA e por ALBERTO YOUSSEF em seus interrogatórios na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 (Eventos 1025 e 1101), a partir do ano de 2005, em todos os contratos firmados pelas empresas cartelizadas com a PETROBRAS no

interesse da Diretoria de Abastecimento, houve o pagamento de vantagens indevidas aos empregados corrompidos da Estatal e pessoas por eles indicadas no montante de ao menos 3% do valor total dos contratos. O pagamento de propina também ocorria nas hipóteses de aditivos contratuais, ou seja, o percentual era calculado sobre o valor total dos contratos e aditivos celebrados por empreiteiras com a PETROBRAS. (peça 111, fls. 8/9)”

(...)

“Esse esquema criminoso de pagamento de propinas pode ser descrito como um processo de três etapas.

(1) Todas as empresas cartelizadas participantes do “CLUBE” mantinham com PAULO ROBERTO COSTA, e com outros funcionários da Estatal, como RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO, um compromisso previamente estabelecido, com promessas mútuas que foram reiteradas e confirmadas ao longo do tempo, de, respectivamente, oferecerem e aceitarem vantagens indevidas que variavam entre 1% e 5% do valor integral de todos os contratos por elas celebrados com a PETROBRAS, podendo inclusive ser superior a esse percentual em caso de aditivos contratuais. Operadores do esquema.

Como contrapartida, PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO e os demais empregados da PETROBRAS envolvidos adrede assumiam o compromisso de se manterem coniventes quanto à existência e efetivo funcionamento do Cartel no seio e em desfavor da Estatal, omitindo-se nos deveres que decorriam de seus ofícios, sobretudo o dever de imediatamente informar irregularidades e adotar as providências cabíveis nos seus âmbitos de atuação.

Paralelamente, também fazia parte do compromisso previamente estabelecido entre corruptores e corrompidos que, quando fosse necessário, PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO e outros empregados corrompidos praticariam atos de ofício, regulares e irregulares, no interesse da otimização do funcionamento do Cartel.

(2) Em um segundo momento, após o efetivo início dos procedimentos licitatórios no âmbito da PETROBRAS, os compromissos previamente estabelecidos entre as empreiteiras cartelizadas e os empregados supramencionados vinham a ser confirmados entre os agentes envolvidos.

Segundo o modus operandi da organização criminosa, as empresas integrantes do Cartel se reuniam e, de acordo com os seus exclusivos interesses, definiam qual(is) delas iria(m) vencer determinado certame¹⁹ para, em seguida, contatar, diretamente ou por intermédio de operadores como ALBERTO YOUSSEF, os funcionários RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO e PAULO ROBERTO COSTA, no intuito de a eles fazer (concretizar) promessas de vantagens indevidas que lhes seriam repassadas caso a(s) empresa(s) efetivamente se sagra-se(m) vencedora(s).

Assim, tão logo PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO ou outro empregado corrompido da PETROBRAS, ajustados entre si e com o cartel, recebiam o nome da empreiteira selecionada pelo Cartel para vencer determinada licitação, eles, consolidando no caso específico o acordo previamente estabelecido, omitiam-se em relação ao funcionamento do cartel e, quando necessário, passavam a tomar ou determinar as providências necessárias para que a escolha se concretizasse.

Paralelamente, e na maioria das vezes por intermédio de RICARDO PESSOA, presidente da ABEMI e uma espécie de “coordenador do CLUBE”, eram repassadas a PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO a relação das empresas que deveriam ser convidadas para o certame, dentre as quais sempre se encontrava a empresa ou consórcio de empresas escolhida(o) pelo Cartel para vencer a licitação, bem como aquelas que forneceriam “propostas cobertura”²⁰.

Neste contexto, RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO e PAULO ROBERTO COSTA, ajustados entre si e com o cartel, concretizando no caso específico o acordo previamente estabelecido, omitiam-se em relação ao funcionamento do cartel e, quando necessário, passavam a tomar ou determinar as providências necessárias para que a escolha se concretizasse.

Tais ajustes e acertos entre as partes envolvidas, reconhecidos pelo próprio ALBERTO YOUSSEF na ação penal 5026212-82.2014.404.700021, não só consumavam a promessa de vantagem por parte da empreiteira corruptora, como também a sua aceitação pelos empregados corrompidos.

(3) A terceira e última etapa no esquema de corrupção ora descrito se dava logo após o término do procedimento licitatório e confirmação da seleção da empreiteira cartelizada escolhida, mediante o efetivo início das obras e começo dos pagamentos pela PETROBRAS.

Nesse momento, iniciava-se o trâmite dos operadores para que fosse realizado o pagamento das vantagens indevidas. Na Diretoria de Abastecimento, era ALBERTO YOUSSEF o operador responsável pelo pagamento de propinas a PAULO ROBERTO COSTA. Já no âmbito da Diretoria de Serviços, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO recebiam os valores a partir de diversos operadores ou, em alguns casos, diretamente de empresários, como ocorria com ROGÉRIO ARAÚJO, agente das empresas do Grupo ODEBRECHT.

No âmbito da Diretoria de Abastecimento ALBERTO YOUSSEF era responsável por entrar em contato com os representantes da empreiteira selecionada para com eles iniciar as tratativas sobre aspectos específicos do repasse das vantagens indevidas aos empregados corrompidos e demais agentes por eles indicados, em decorrência da obra que seria executada.

No interesse da Diretoria de Serviços, por seu turno, os ajustes finais com RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO acerca dos detalhes sobre a operacionalização dos pagamentos das vantagens indevidas prometidas eram realizados pelos próprios empreiteiros, a exemplo do que foi mencionado pelo colaborador AUGUSTO MENDONÇA22, empresário do Grupo SOG/SETAL, e também por intermédio de diversos operadores que desenvolviam funções similares às de ALBERTO YOUSSEF.

Após realizadas as tratativas sobre aspectos específicos do repasse das vantagens indevidas aos empregados corrompidos e demais agentes por eles indicados em decorrência da obra que seria executada, os valores espúrios começavam a ser destinados, depois de devidamente “lavados” pelos operadores, a RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO e PAULO ROBERTO COSTA, bem como aos demais agentes corrompidos ou pessoas por eles indicadas.

Importante salientar, conforme descrito por PAULO ROBERTO COSTA e por ALBERTO YOUSSEF²³ em seus interrogatórios na Ação Penal 5026212-82.2014.404.700024, que, a partir do ano de 2005, em todos os contratos firmados pelas empresas cartelizadas com a PETROBRAS no interesse da Diretoria de Abastecimento houve o pagamento de vantagens indevidas aos empregados corrompidos da Estatal e pessoas por eles indicadas no montante de ao menos 3% do valor total do contrato.

Oportuno destacar, nesse ponto, que, mesmo depois de PAULO ROBERTO COSTA deixar a Diretoria de Abastecimento da PETROBRAS, continuou recebendo propinas em decorrência de contratos firmados à época em que foi Diretor da estatal, especialmente nos casos em que a execução dos contratos se estendeu no tempo após a sua saída. (peça 111, fls. 12 a 16)”

88. *Dessa forma, não vemos como afastar a responsabilidade solidária do senhor Paulo Roberto Costa no débito apurado nos presentes autos.*

89. *O mesmo entendimento vale para os senhores Pedro José Barusco Filho e Renato de Souza Duque, também citados neste processo, mas que não apresentaram alegações de defesa.*

V – Alegações de defesa de Eduardo Hermelino Leite – peça 289

90. *O defendente alega que foi incluído no rol de responsáveis apenas em razão do cargo que ocupava na empresa Camargo Corrêa, bem como da condenação criminal a que foi submetido, mas que não teve nenhuma ingerência no sobrepreço e superfaturamento apurados, pois estava limitado às suas funções e atribuições da corporação, não isoladas e distantes da execução contratual.*

91. *Considera inadmissível responder pelo débito, de forma solidária, na mesma proporção da empresa, devendo, em caso de condenação, ser individualizada a conduta, sob pena de violação dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.*
92. *Além disso, como colaborador da justiça, teve suas penas atenuadas e promoveu o ressarcimento de R\$ 5.000.000,00, estipulado com base nos danos causados e a partir de elementos extraídos do processo investigatório.*
93. *Dessa forma, considera que a sua inclusão como devedor solidário neste processo atropela a construção jurídica estabelecida pelo termo de colaboração firmado com a justiça e gera insegurança jurídica.*
94. *Menciona decisão judicial em ação civil pública que pretendia ressarcimento solidário em razão de contratos firmados com a Petrobras, na qual foi reconhecida, em sede liminar, a ilegitimidade passiva do peticionário e demais réus que haviam celebrado acordo de colaboração.*
95. *Pugna, assim, pelo acolhimento das suas alegações para reconhecer a falta de interesse de agir e excluí-lo da responsabilidade pelos danos apurados na presente TCE.*

VI – Alegações de defesa de Dalton dos Santos Avancini – peça 296

96. *De início, disserta acerca de suposta impossibilidade de o Tribunal ter instaurado a presente Tomada de Contas Especial em favor da Petrobras, apresentando argumentos quanto à inviabilidade de uma fiscalização que eventualmente apure dano à sociedade de economia mista, como a Petrobras, vir a ser convertida em um processo de Tomada de Contas Especial.*
97. *Menciona trechos da lei orgânica do TCU: art. 12, 28 e 81, III, da lei 8.443/1992, e estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias: art. 87 da lei 13.303/2016, para chegar à conclusão que o Tribunal não teria legitimidade para gerar título executivo em favor de entidades com personalidade jurídica própria, como é o caso da Petrobras.*
98. *Diante dessa suposta impossibilidade jurídica, o processo levaria a tomada de contas especial a uma condenação com execução impossível, pois entendem que o possível acórdão condenatório exarado não teria característica de título executivo bastante para cobrança judicial da dívida, servindo apenas para apoiar eventual ação ordinária de cobrança a ser promovida pela Petrobras, com a necessária fase de conhecimento e produção de prova.*
99. *Na mesma linha, o responsável defende a falta de interesse em agir do Tribunal nesse caso, uma vez que a tomada de contas especial resultará na constituição de um título executivo extrajudicial e que, por conta do acordo de colaboração firmado, já existe um título executivo judicial, o que tornaria desnecessária a continuidade do presente TCE.*
100. *Em seguida, discorre sobre a suposta impossibilidade de o TCU desconsiderar a personalidade jurídica da empresa para chamar os seus administradores ao processo.*
101. *Alega que o TCU não detém a competência necessária para efetuar a desconsideração que possibilitaria o chamamento do defendente ao processo, uma vez que tal medida só poderia ser conduzida judicialmente e a requerimento de interessado, por meio de procedimento específico.*
102. *Protesta quanto à sua responsabilização no processo por fraude à licitação, entendendo que somente poderiam ser responsabilizados pelo ressarcimento pretendido neste processo aqueles que são responsáveis pela fraude à licitação, apontados no TC-016.119/2016-9.*
103. *Afirma não haver nexo de causalidade entre a condenação criminal do defendente e o dano aqui apurado, pugnando pelo arquivamento da TCE em relação a sua pessoa, por não haver elementos que apontem a sua participação nas condutas indicadas pelo TCU como geradoras do dano ao erário.*

104. *Em seguida, alega a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão punitiva em relação à presente TCE, já que a imputação de ter contribuído para o dano ao erário por meio de fraude à licitação mediante ajuste prévio de preços e proposta junto a outros licitantes teria ocorrido ao longo do procedimento licitatório finalizado em 22/12/2009, tendo sido superado em muito o prazo prescricional entre a ocorrência dos fatos e a citação.*

105. *Alega a impossibilidade de responsabilização por ato que ocorreu em data anterior à sua entrada na área de petróleo e gás da empresa Camargo Corrêa, pois à época em que teriam ocorrido as fraudes na licitação da RNEST não ocupava nenhum cargo chave na empresa, inexistindo qualquer apontamento, seja administrativo, seja judicial, que aponte sua participação nessas condutas.*

106. *De qualquer modo, alega que a sua atuação nas reuniões do cartel de que participou era meramente funcional, decorrente do seu vínculo empregatício com a empresa Camargo Corrêa.*

107. *Alega também a impossibilidade de imputação de responsabilidade pessoal, pois todos os atos praticados, pois agiu como preposto da empresa, não tendo auferido benefícios próprios nos negócios tidos como irregulares, devendo também por isso ser excluído da TCE.*

108. *Por fim, caso não acatados os argumentos precedentes, solicita a concessão dos benefícios de colaborador, situação que teria sido ressaltada pelo Relator no Acórdão 2396/2018 – Plenário, que consignou que a citação, nestes autos, se destinaria exclusivamente a propiciar o contraditório acerca do débito, não tendo como objetivo a aplicação de sanção.*

109. *Nessa linha, pede ao Tribunal que esse se abstenha do exercício do poder sancionatório, que considere a boa-fé processual, inclusive para a aplicação de juros de mora, compensação e benefício da ordem em relação a não colaboradores e a pessoas físicas.*

VII – Alegações de defesa de João Ricardo Auler – peça 297

110. *Na mesma linha da defesa precedente, traz considerações sobre a suposta impossibilidade de o Tribunal ter instaurado a presente Tomada de Contas Especial em favor da Petrobras, apresentando argumentos quanto à inviabilidade de uma fiscalização que eventualmente apure dano à sociedade de economia mista, como a Petrobras, vir a ser convertida em um processo de Tomada de Contas Especial, discorre sobre a suposta impossibilidade de o TCU desconsiderar a personalidade jurídica da empresa para chamar os seus administradores ao processo.*

111. *Menciona trechos da lei orgânica do TCU: art. 12, 28 e 81, III, da lei 8.443/1992, e estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias: art. 87 da lei 13.303/2016, para chegar à conclusão que o Tribunal não teria legitimidade para gerar título executivo em favor de entidades com personalidade jurídica própria, como é o caso da Petrobras.*

112. *Diante dessa suposta impossibilidade jurídica, o processo levaria a tomada de contas especial a uma condenação com execução impossível, pois entendem que o possível acórdão condenatório exarado não teria característica de título executivo bastante para cobrança judicial da dívida, servindo apenas para apoiar eventual ação ordinária de cobrança a ser promovida pela Petrobras, com a necessária fase de conhecimento e produção de prova.*

113. *Na mesma linha, a empresa defende a falta de interesse em agir do Tribunal nesse caso, uma vez que a tomada de contas especial resultará na constituição de um título executivo extrajudicial e que, por conta do acordo de colaboração firmado, já existe um título executivo judicial, o que tornaria desnecessária a continuidade do presente TCE.*

114. *Em seguida, discorre sobre a suposta impossibilidade de o TCU desconsiderar a personalidade jurídica da empresa para chamar os seus administradores ao processo.*

115. Alega que o TCU não detém a competência necessária para efetuar a desconsideração que possibilitaria o chamamento do defendente ao processo, uma vez que tal medida só poderia ser conduzida judicialmente e a requerimento de interessado, por meio de procedimento específico.

116. Protesta quanto à sua responsabilização no processo por fraude à licitação, entendendo que somente poderiam ser responsabilizados pelo ressarcimento pretendido neste processo aqueles que são responsáveis pela fraude à licitação, apontados no TC-016.119/2016-9.

117. Afirma não haver nexo de causalidade entre a condenação criminal do defendente e o dano aqui apurado, pugnando pelo arquivamento da TCE em relação a sua pessoa, por não haver elementos que apontem a sua participação nas condutas indicadas pelo TCU como geradoras do dano ao erário.

118. Em seguida, alega a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão punitiva em relação à presente TCE, já que a imputação de ter contribuído para o dano ao erário por meio de fraude à licitação mediante ajuste prévio de preços e proposta junto a outros licitantes teria ocorrido ao longo do procedimento licitatório finalizado em 22/12/2009, tendo sido superado em muito o prazo prescricional entre a ocorrência dos fatos e a citação.

119. Alega também a impossibilidade de imputação de responsabilidade pessoal, pois todos os atos praticados, pois agiu como preposto da empresa, não tendo auferido benefícios próprios nos negócios tidos como irregulares, devendo também por isso ser excluído da TCE.

120. Por fim, caso não acatados os argumentos precedentes, solicita a concessão dos benefícios de colaborador, situação que teria sido ressalvada pelo Relator no Acórdão 2396/2018 – Plenário, que consignou que a citação, nestes autos, se destinaria exclusivamente a propiciar o contraditório acerca do débito, não tendo como objetivo a aplicação de sanção.

121. Nessa linha, pede ao Tribunal que esse se abstenha do exercício do poder sancionatório, que considere a boa-fé processual, inclusive para a aplicação de juros de mora, compensação e benefício da ordem em relação a não colaboradores e a pessoas físicas.

VII-1 – Análise das alegações de defesa de Eduardo Hermelino Leite, Dalton dos Santos Avancini e João Ricardo Auler

122. A inclusão dos senhores Eduardo Hermelino Leite, Dalton dos Santos Avancini e João Ricardo Auler na situação de responsáveis solidários no presente processo está justificada no pronunciamento de peça 196, sob os mesmos fundamentos, razão pela qual fazemos a análise das alegações em conjunto:

Inicialmente, convém mencionar que a jurisprudência do TCU tem evoluído para que, com vistas à responsabilização solidária por dano ao erário, possam ser incluídos eventuais diretores, executivos ou empregados de pessoas jurídicas privadas que tenham participado ativamente de irregularidade que resultou em prejuízo ao erário, sempre quando comprovada conduta ilícita. Nessa linha de entendimento, citam-se os Acórdãos 2.252/2018, 973/2018, 385/2018, 2.736/2017, 2.193/2017, 1.839/2017, todos do Plenário.

Dessa maneira, cabe examinar a eventual participação dos Srs. Dalton dos Santos Avancini (CPF: 094.948.488-10), ex-presidente da Camargo Correa, Eduardo Hermelino Leite (CPF: 085.968.148-33), ex-vice-presidente da Camargo Correa, e João Ricardo Auler (CPF: 742.666.088-53), ex-presidente do Conselho de Administração da Camargo Correa, em ilícitos que tenham contribuído para a ocorrência de dano ao erário no caso concreto.

Nesse sentido, conforme a sentença penal condenatória proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR (peça 113 dos autos) e confirmada em 2ª instância pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região em sede apelação criminal n. 5083258-29.2014.4.04.7000/PR (cf. peças 185, 186 e 187), na data de 5/4/2017 (peça 185, p. 4), os Srs. Dalton dos Santos Avancini, Eduardo Hermelino Leite e João Ricardo Auler participaram ativamente de ilícitos na obtenção de

contratos da Camargo Correa na RNEST, conforme peça 113, p. 126. Há várias provas enumeradas na referida sentença que corroboram esse entendimento (depoimento do Sr. Augusto Ribeiro Mendonça Neto – peça 112; depoimento do Sr. Paulo Roberto Costa – peças 107 a 109; depoimento do Sr. Pedro José Barusco Filho – peças 100 a 105; depoimento do Sr. Alberto Youssef – peça 106; planilha apreendida na sede da empresa Engevix que consta a Camargo Correa – peça 188, p. 15:

...

Além disso, os Srs. Dalton dos Santos Avancini e Eduardo Hermelino Leite firmaram acordos de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, nos quais reconheceram suas participações no cometimento de ilícitos na obtenção do contrato da UCR-RNEST, conforme seus respectivos termos de colaboração juntados às peças 189 a 194.

Portanto, cabe alargar o rol de responsáveis destes autos para abarcar os Srs. Dalton dos Santos Avancini (CPF: 094.948.488-10), ex-presidente da Camargo Correa, Eduardo Hermelino Leite (CPF: 085.968.148-33), ex-vice-presidente da Camargo Correa, e João Ricardo Auler (CPF: 742.666.088-53), ex-presidente do Conselho de Administração da Camargo Correa, em razão de suas condutas ilícitas comprovadas que contribuíram para o cometimento de dano ao erário no caso concreto. Os responsáveis reconheceram que efetuaram o pagamento de vantagens ilícitas a diversos agentes públicos visando auferir benefícios indevidos no bojo do contrato e seus aditivos.

123. *As peças 185 a 195 se compõem de partes dos termos de colaboração, bem como da condenação penal dos antecitados responsáveis, restando incontestes a participação nos ilícitos que levaram ao dano ora tratado nestes autos.*

124. *Não se trata, portanto, de mera ilação a atribuição da responsabilidade aos responsáveis arrolados no presente processo, que, de resto, foram apenados com pesadas condenações na esfera penal, conforme consta da peça 185 (Apelação Criminal nº 5083258-29.2014.4.04.7000/PR):*

*(f) condenar DALTON DOS SANTOS AVANCINI a uma pena de **15 anos e 10 meses de reclusão**, em **regime fechado**, e ao pagamento de multa de **355 dias-multa** no valor individual de 05 salários mínimos vigentes à época dos fatos pela prática do crime de participação em organização criminosa, corrupção ativa e lavagem de capitais. O cumprimento das penas restou substituído pelas brandas punições ajustadas em acordo de colaboração celebrado entre Ministério Público Federal e o acusado;*

*(g) condenar JOÃO RICARDO AULER a uma pena de **09 anos e 06 meses de reclusão**, em **regime fechado**, e ao pagamento de multa de **85 dias-multa** no valor individual de 05 salários mínimos vigentes à época dos fatos pela prática do crime de participação em organização criminosa e corrupção ativa;*

*(h) condenar EDUARDO HERMELINO LEITE a uma pena de **15 anos e 10 meses de reclusão**, em **regime fechado**, e ao pagamento de multa de **265 dias-multa** no valor individual de 05 salários mínimos vigentes à época dos fatos pela prática do crime de participação em organização criminosa, corrupção ativa e lavagem de capitais.*

O cumprimento das penas restou substituído pelas brandas punições ajustadas em acordo de colaboração celebrado entre Ministério Público Federal e o acusado.

125. *Nesses termos, consideramos inepta qualquer alegação de afastamento da responsabilidade desses responsáveis sobre os danos causados à Petrobras.*

126. *Em relação à alegação de que as fraudes cometidas pelos responsáveis não teriam nexo de causalidade com o superfaturamento detectado nestes autos, cabe rejeitá-la. A licitação fraudada por meio de atos comissivos dos responsáveis impediu que uma proposta com preços de mercado fosse apresentada e contratada pela Petrobras, o que propiciou a ocorrência de superfaturamento.*

127. *No que trata da possível prescrição quinquenal punitiva, cabe destacar que a presente TCE visa o ressarcimento ao erário dos prejuízos causados pelas contratações eivadas de vícios promovidas pela Petrobras com as empresas integrantes do cartel, estando amparadas pelo teor da Súmula TCU 282: as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.*

128. *Quanto ao possível reconhecimento da boa-fé para fins de isenção da aplicação dos juros moratórios no débito, conforme o parecer do MP/TCU já mencionado no item 36 desta instrução, esposamos o entendimento de que esse reconhecimento não se presta a beneficiar o agente faltoso que, após descoberto o delito cometido, se propõe a colaborar com o Poder Público.*

129. *Inexiste boa-fé objetiva neste ato, assim como inexistiu quando necessária para refrear o ato lesivo. O acordo de leniência eventualmente celebrado não requalifica a conduta adotada no passado.*

130. *Assim, os dirigentes da empresa Camargo Corrêa também devem ter suas contas julgadas irregulares e ser condenados solidariamente ao pagamento do débito apurado.*

11. Em manifestação complementar, o auditor expôs que:

*“Apreciam-se nesta instrução as **razões complementares de defesa aduzidas pela construtora Camargo Corrêa** (Peça 330 e seus anexos), por força do Despacho do relator, Ministro Benjamin Zymler, constante da peça 332 dos autos.*

131. *A auditoria realizada na Petrobras em 2010, que teve por objetivo a fiscalização das obras de implantação das unidades UCR, UHDT/UGH, UDA e Tubovias da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), localizada no Município de Ipojuca/PE, resultou no Acórdão 3.362/2010-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o mesmo relator dos demais acórdãos citados ao longo deste histórico, com exceção dos relatores citados.*

132. *Entre os encaminhamentos daquele ano, determinou-se a constituição de processo apartado das Unidades de Coqueamento Retardado (U-21 e U-22), suas subestações e casas de controle, suas seções de tratamento cáustico regenerativo (U-26 e U27), fornecimento de materiais, fornecimento parcial de equipamentos, construção civil, montagem eletromecânica, preservação, condicionamento, testes, pré-operação, partida, assistência à operação, assistência técnica e treinamentos, o que, por sua vez, resultou na autuação do TC 004.025/2011-3, referente ao Contrato 0800.0053457.09.2 (UCR-Rnest).*

133. *Num contexto de irregularidades graves nas obras e cinco anos após a primeira auditoria do TCU, foram firmados os acordos de leniência entre a Camargo Correa e o Ministério Público Federal – MPF, e entre a construtora e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).*

134. *A empresa colaboradora admitia, naquele momento, a existência de condutas anticompetitivas por meio de acordos de fixação de preços, condições, vantagens e abstenção de participação, divisão de mercado entre concorrentes, em licitações públicas de obras de montagem industrial "onshore" da Petrobras no Brasil (Peça 110, p. 1), e fraude em licitações de órgãos públicos federais, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União, entre outros crimes (Peça 76, p. 154 a 166).*

135. *Contemporaneamente, o Acórdão 1.990/2015-Plenário converteu o TC 004.025/2011-3 em tomada de contas especial (TC 027.542/2015-7), "devendo a unidade técnica, na medida do possível, ampliar o tamanho da amostra considerada para averiguar a existência de sobrepreço".*

136. *A metodologia da unidade técnica baseou-se na estratificação do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP), **documento apresentado pelas licitantes** como forma de demonstrar a composição de seus preços nas licitações de obras realizadas pela Petrobras e **parte integrante dos contratos firmados**, com vistas a possibilitar a seleção dos itens mais relevantes (curva ABC).*

137. *As parcelas do DFP objeto de análise de adequação do preço contratado foram as seguintes: Fornecimentos, mão-de-obra, equipamentos de montagem, subempreiteiros, serviços e insumos e outros itens. Havia, até aquela decisão, um sobrepreço de R\$ 673 Milhões*

(data base 5/2009), numa amostra de 44% do valor contratual, conforme metodologia da peça 226 do TC 004.025/2011-3.

138. Os preços referenciais levaram em consideração valores oriundos dos sistemas referenciais federais denominados Sinapi e Caged (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados), dados de notas fiscais de fornecedores do consórcio contratados, de notas fiscais de fornecedores de outras obras na mesma região, de convenções coletivas de trabalho (CCTs) e da tabela da Associação Brasileira de Engenharia Industrial – Abemi.

139. Ainda, apesar da resistência oferecida pela Petrobras nos últimos tempos para implantar as alterações exigidas pelo Tribunal nas contratações de obras e serviços de engenharia, e na elaboração de orçamentos, o Acórdão 3.142/2016-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rego, registrou o atendimento pela Estatal das determinações do subitem 9.1 do Acórdão 621/2015-TCU-Plenário, com redação dada pelo Acórdão 1.441/2015-TCU-Plenário (ambos com o mesmo relator supracitado). Do ponto de vista da Petrobras, avanço relevante havia sido materializado para o combate à corrupção, ao menos até meados de 2016.

140. Do ponto de vista da construtora Camargo Correa, apesar de ter firmado os acordos de leniência com MPF e Cade, a ampliação da amostra originalmente analisada pela Unidade Técnica do Tribunal só foi possível com a utilização de elementos probatórios compartilhados com este Tribunal pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba – nos termos da decisão de evento 289 do Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5073475-13.2014.404.7000/PR.

141. Em linhas gerais, a análise foi acolhida em outubro de 2018 pelo Acórdão 2.396/2018-Plenário, com um sobrepreço de R\$ 907 Milhões (5/2009), numa amostra de 57,1% do valor contratual (antes de 44%), conforme cálculo da peça 122 e detalhes da tabela abaixo.

Tabela 1 – Detalhamento do sobrepreço acolhido no Acórdão 2.396/2018-Plenário (em R\$ milhões)

Parcela proveniente da estratificação do DFP contratado	Subtipo	Valor contratual	Amostra		Referencial	Sobrepreço	
Fornecimentos	Equipamentos Mecânicos	537,28	491,66	92%	217	275	127%
	Tubulação Nacional	247	118	48%	38	80	212%
	Estrutura Metálica	93	93	100%	55	38	69%
	Tubulação Importada	66	10	16%	4	6	132%
	Materiais de Elétrica	53	40	74%	25	15	59%
	Materiais de Instrumentação	29	13	44%	8	5	61%
	Outros itens	99	-	-	-	-	-
	Total	1126	766	68%	347	418	120%
Mão de obra	Mão de obra direta	381	283	74%	134	149	111%
	Mão de obra indireta horista	6	5	74%	2	2	105%
	Mão de obra indireta mensalista	356	211	59%	45	166	366%
	Total	743	499	67%	182	317	174%
Equipamentos de montagem	-	363	319	88%	201	119	59%
Outros itens	-	624	146	23%	108	39	35%
Subempreiteiros	-	319	60	19%	40	20	50%
Serviços e insumos	-	109	85	78%	91	-6	-6,6%
Projeto	-	86					
Valor sem aditivos	-	3.370	1875	57,1%	969	907	94%

Fonte: Confeção própria, com os dados da peça 122 e do voto do Acórdão 2.396/2018-Plenário.

142. *Esse Acórdão também autorizou a citação dos responsáveis "para propiciar o contraditório referente ao débito preliminarmente apurado e, se for o caso, o posterior ressarcimento aos cofres da Petrobras". O Despacho de 12/4/2019 (Peça 202), por sua vez, do Ministro relator Benjamim Zymler, ampliou o rol de responsáveis e, por isso, reabriu o prazo para que todos os responsáveis apresentassem suas alegações de defesa.*

143. *Em julho de 2019, a Camargo Correa firmou mais um acordo de leniência, agora com a Controladoria Geral da União (CGU) e a Advocacia Geral da União (AGU). Em novembro do mesmo ano, instrução da unidade técnica especializada (Peça 310) realizou a análise das alegações de defesa dos responsáveis, inclusive das decorrentes do Despacho de 12/4/2019, registrando que nenhum dos responsáveis citados apresentou elementos capazes de elidir as imputações em relação ao débito apurado.*

144. *Contudo, um mês depois dessa instrução, e de forma intempestiva, a Camargo Correa manifestou-se por meio da peça 330 e seus anexos. A despeito de compreender que uma medida de reinstrução do processo seria contrária à celeridade processual, o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) propôs o retorno dos autos à unidade técnica com base no princípio da verdade material (Peça 331), o que foi acompanhado pelo Ministro relator (Peça 332), com vistas à análise das razões complementares de defesa aduzidas pela construtora.*

EXAME TÉCNICO

145. *O exame técnico foi dividido em três blocos principais.*

146. *No primeiro, são analisadas as alegações gerais do defendente quanto ao débito calculado pelo Tribunal (**seção I**):*

- a) Os problemas e a inviabilidade da estratificação do DFP como referencial;*
- b) O uso de referenciais adequados para uma obra industrial complexa no âmbito da Petrobrás;*
- c) O uso indevido dos custos efetivamente incorridos (documentos fiscais) como referenciais para o cálculo do sobrepreço por preços excessivos frente ao mercado e a necessidade de admitir como referenciais as cotações da época;*
- d) A revisão, a maior, dos BDIs adotados como paradigma; e*
- e) A necessidade de limitar a condenação da construtora a um débito proporcional à participação acionária da União na Petrobrás.*

147. *O segundo bloco (**seção II**) considera os fundamentos apresentados sobre os critérios utilizados para o cálculo do sobrepreço em cada uma das parcelas do DFP: Fornecimentos, Mão de obra, Equipamentos de montagem, subempreiteiros, serviços e insumos, e outros itens (Subseções II.1 a II.6). Enquanto o TCU concluiu por um sobrepreço total de R\$ 907 Milhões, a Camargo defende metodologia alternativa com desconto total de R\$ 229 Milhões, ambos com data base maio/2009 (subseção II.7).*

148. *Após criteriosa análise da peça 330 e de seus anexos, nas subseções II.1 a II.7, foram ressaltados, por meio da **subseção III.1**, todos os detalhes do conservadorismo do Tribunal para a quantificação do dano ao Erário nas obras da UCR-Rnest, desmistificando as alegações genéricas de que os referenciais não são adequados e de que não existem quaisquer débitos.*

149. *Finalmente, as **subseções III.2 e III.3** apresentam em detalhes o histórico processual de não colaboração com o TCU para a devida quantificação do débito, e os fundamentos legais para exigir da Petrobrás e da Advocacia Pública providências jurídicas céleres para a reparação integral*

prevista no próprio microssistema anticorrupção brasileiro inaugurado pela Lei federal n. 12.846/2013 (LAC).

I. Alegações gerais quanto ao débito calculado pelo Tribunal

I.1. O uso do demonstrativo de formação de preços (DFP) pelo TCU

Alegações (Peça 330, p. 8 a 11)

150. O defendente alega que o Demonstrativo de formação de preços (DFP) é “problemático” pelos seguintes motivos:

- a) Exigia do particular apenas o preenchimento de seis rubricas (fornecimento, mão-de-obra, outros itens, equipamentos de montagem, subempreiteiros e serviços e insumos), sem a listagem dos serviços a serem executados na obra;
- b) Resultou em desafios até mesmo para o TCU que, mesmo depois de 10 anos, ainda tem uma amostra da UCR-Rnest de apenas 56%; e
- c) Não estabelece preços unitários, ou visa à remuneração direta dos serviços prestados.

151. Cita também trecho do relatório da SeinfraPetróleo que serviu como subsídio para o Acórdão 915/2019-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, sobre a inviabilidade de se utilizar o método de análise de preço contratual por meio do DFP, “pelo fato de este documento constante no contrato em apreço não oferecer a devida transparência de modo a subsidiar uma análise de preço acurada e confiável”.

152. Por fim, reforça a necessidade de uma análise coerente com as particularidades da obra e de seu contexto de realização, de uma perspectiva do “orçamentista independente, que, para elaboração da proposta, toma por base as condições/informações conhecidas e existentes à época da licitação”.

Análise

153. De fato, constatou-se, por meio das auditorias do TCU, a necessidade de melhorias no Demonstrativo de formação de preços (DFP), que não apresentava detalhamento suficiente que permitisse realizar uma ampliação da amostra. Apesar disso, as empreiteiras aceitavam os convites lastreados em anteprojetos da Petrobras, firmando contratos de Empreitada mediante o regime de execução por Contratação Integrada (Decreto 2.745/1998), o qual transfere os riscos de projetos, básico e executivo ao contratado.

154. O Acórdão 621/2015-Plenário, por exemplo, de relatoria do Ministro Vital do Rego, determinou à Petrobrás em seu item 9.1.3 que exigisse das licitantes a fundamentação técnica (ou memória de cálculo) dos preços ofertados, por meio da apresentação de informações detalhadas em seus DFPs, requerendo, para a parcela da obra que possui projeto desenvolvido, ou para casos em que a totalidade do projeto já estiver definida pela Estatal, de forma que não haja liberdade dos particulares modificarem o projeto licitado, todos os dados necessários à perfeita e inequívoca caracterização dos valores propostos.

155. Contudo, este ponto já foi superado em setembro de 2016, conforme voto do Acórdão 2.428/2016-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler, que ressalta ser o DFP o documento apresentado **pelas licitantes** como forma de demonstrar a composição de **seus preços** nas licitações de obras realizadas pela Petrobras e se constitui como **parte integrante dos contratos de obras firmados pela estatal, figurando entre seus anexos**.

156. O referido voto também considera que o uso de custos efetivamente incorridos, em conjunto com a estratificação do DFP, se trata de metodologia justificada pelas peculiaridades da

presente contratação, envolvendo obras de grande complexidade e materialidade, e pelas incertezas do anteprojeto da Petrobras.

157. Ressalte-se, ainda, que a Camargo Corrêa comprovadamente pagou vantagens indevidas a dirigentes da Petrobras (contratante), com o objetivo de fraudar licitações para implantação da Rnest, atuando em cartel, por meio da divisão de mercado, combinação prévia de preços, oferta de propostas de cobertura, para direcionar licitações e obter vantagens ilícitas para si e para as demais empresas cartelizadas (Peça 122, p. 27 e 28). Desse modo, a figura do “orçamentista independente” é comprometida por uma realidade em que se atuava a margem da lei.

158. Ora, ante o que fora descortinado com a Operação Lava Jato (por meio de quebras de sigilo, buscas e apreensões, e colaborações premiadas), é esperado que no contexto da época houvesse uma transparência deficiente das composições de custos e dificuldades para a devida caracterização do dano. Não seria razoável esperar que os responsáveis, agentes públicos e particulares contratados, dessem a devida transparência às irregularidades graves cometidas à época, por meio de demonstrativos detalhando todos os dados necessários à perfeita e inequívoca caracterização dos valores propostos, senão as ilicitudes cometidas seriam facilmente identificadas por esta Corte de Contas.

159. Isso não significa, contudo, que o Tribunal, diante das graves irregularidades devidamente comprovadas pela rede de controle brasileira, deixe de utilizar estratégias de estratificação do DFP, como feito nas instruções de julho de 2015 e julho de 2018, em conjunto com referenciais que foram obtidos especialmente no âmbito de quebra de sigilo fiscal e por meio de elementos probatórios compartilhados pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba – nos termos da decisão de evento 289 do Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5073475-13.2014.404.7000/PR.

160. Na realidade, apesar de a falta de detalhamento do DFP ter trazido dificuldade à análise de preços, foram analisados os custos unitários de itens do Demonstrativo, mas não os seus quantitativos. Considerando essa dificuldade, é possível que a quantificação do dano esteja ainda subestimada, mas, mesmo diante desse empecilho, foi feito um exame referente aos preços unitários. E por se tratar de contrato obtido mediante fraude comprovada à licitação, as dificuldades enfrentadas para levantamento dos custos de referência não devem servir para beneficiar o fraudador. Afinal de contas, o dever de prestar contas é de quem recebe os recursos públicos, não cabendo a aceitação da inversão de papéis almejada pela defendente.

161. Por último, quanto ao fato de o TCU ter uma amostra de menos de 60% do valor contratual após 10 anos da auditoria na Rnest, vale destacar (i) que a análise do sobrepreço foi sobrestada em julho de 2011 (Acórdão 1.784/2011-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar) e novamente autorizada a partir de março de 2013 (Acórdão 572/2013-Plenário, relator Ministro Benjamim Zymler) e (ii) que esta Tomada de Contas Especial só foi autuada em outubro de 2015, após cálculo do sobrepreço na instrução de julho do mesmo ano.

162. Ainda, deve-se observar ponderação do Ministro Benjamim Zymler em seu voto do Acórdão 2.619/2019-Plenário, referente a superfaturamento das obras da Refinaria Revap, em São José dos Campos:

É imperioso observar que, em alguns casos, os atos de corrupção abrangem obras extremamente complexas, com serviços de elevada especificidade, o que causa demasiada dificuldade para se estabelecer o preço paradigma de mercado para os itens avaliados. Há impossibilidade de quantificação do dano pelos métodos tradicionais, pois, além de se tratar de obras industriais com a previsão de serviços específicos e o emprego de equipamentos especiais, os quais não contam com sistemas de referência de custos, o grande volume de dados a ser analisado demandaria elevado tempo de análise, com risco de ineficácia processual. É exatamente essa a situação do ajuste ora examinado.

163. *As obras da UCR-Rnest tratam de mais um caso de obras industriais com a previsão de serviços específicos e o emprego de equipamentos especiais, os quais não contam, em regra, com sistemas de referência de custos, bem como o grande volume de dados a ser analisado demandou elevado tempo de análise. Agrava a situação o histórico processual de falta de cooperação tanto da Petrobras quanto da própria construtora Camargo Correa, como evidencia a subseção III.1.*

I.2. A complexidade das obras da UCR-Rnest

Alegações (Peça 330, p. 13 a 20)

164. *A Camargo Correa defende que a complexidade de uma obra industrial exigiria uma orçamentação diferente de obras rodoviárias e de edificações, e, por isso, a inaptidão dos sistemas referenciais federais Sinapi e Sicro seria notória, inclusive devido ao disposto no artigo 127 da LDO 2011 e no artigo 3º do Decreto 7.983/2013, que excetua os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.*

165. *Destaca, inclusive, trecho do voto do Acórdão 3.072/2010-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler, que ponderou sobre a expectativa de uma estimativa sujeita a uma margem de erro/tolerância superior àquela normalmente verificada nas demais obras públicas auditadas pelo TCU, quando não são utilizados, para a maioria dos serviços, o Sinapi e o Sicro.*

166. *Além disso, informa que o Sicro passou a ser referência oficial a partir da LDO 2010 e que a determinação legal para uso do Sinapi “sempre comportou exceções relativas a condições especiais, como as relativas à complexidade significativa da obra”, citando, como exemplo, o art. 109 da LDO 2009.*

167. *Argumenta que os referenciais adotados devem ser compatíveis com especificidades e necessidades logísticas do Contrato UCR-Rnest (a similaridade evitaria distorções), não podendo ser comparado com obras comuns ou convencionais e sendo imprescindível considerar que se trata de uma obra de montagem industrial no âmbito da Petrobrás. Destaca os seguintes aspectos da obra:*

- a) As normas técnicas e o rigoroso controle de qualidade e segurança exigidos pela Petrobras, que vão muito além das especificações técnicas e requisitos tradicionais, empregados em obras comuns;*
- b) Os materiais utilizados, que são específicos à finalidade petroquímica e, portanto, exigem padrão superior de qualidade e desempenho, em conformidade com normas nacionais e internacionais específicas e com certificação e durabilidade prolongada;*
- c) Os processos químicos envolvidos, que, entre outros fatores, envolvem a presença de H₂S — gás letal que demanda a implantação de ligas metálicas apropriadas e especificações adicionais na soldagem de tubulação, assim como controle rígido de qualidade para aceitação;*
- d) As especificações diferenciadas dos serviços, por se tratar de obra industrial complexa (refinaria), que exigem utilização de ferramentas, equipamentos e materiais de última geração;*
- e) A exigência de mão de obra qualificada ou com qualificação prévia;*
- f) As exigências severas quanto ao canteiro de obras, quando comparado a obras de construção civil ou rodoviárias convencionais;*
- g) As estruturas de grande porte que exigiram cuidados para a redução de riscos de acidentes nos trabalhos em altura;*
- h) A necessidade de garantir a redução dos custos futuros de manutenção das unidades;*
- i) A escolha de soluções tecnologicamente atualizadas;*

- j) *O controle de qualidade do produto final e a total rastreabilidade dos materiais aplicados, assim como dos processos e serviços envolvidos, incluindo relatórios e certificados de inspeção dos serviços executados;*
- k) *As inspeções e testes de recebimento de equipamentos e materiais no canteiro de obras;*
- l) *As singularidades na implantação de projetos de plantas de refino e petroquímicas, em especial quanto aos prazos determinados e reduzidos;*
- m) *As interferências físicas e logísticas relativas às áreas de refino e de acesso ao local das obras, que devem ser consideradas no desenvolvimento executivo do empreendimento, visto que a geografia local e o layout existente imprimem condições individualizadas para a implantação de cada planta industrial;*
- n) *O gerenciamento de cadeia internacional de suprimentos, com aquisição, importação, diligenciamento e inspeção de materiais e equipamentos fabricados em diversos países.*

Análise

168. *Deve-se iniciar a análise com a demonstração de que os sistemas referenciais federais eram utilizados na orçamentação de obras públicas antes de 2009, data da contratação do UCR/Rnest.*

169. *Na Decisão 411/1999-Plenário, o TCU determinou à Caixa Econômica Federal, quanto às atividades de análise cadastral, econômico-financeira, jurídica e de engenharia, que verificasse a possibilidade de adotar exclusivamente o Sinapi para a avaliação de custos de imóveis financiados através da Caixa, desde a fase de análise de projetos, qualquer que fosse o Programa Habitacional.*

170. *A Decisão 469/1999-TCU-Plenário, por sua vez, que julgou processo relativo ao Fórum Trabalhista do Tribunal Regional do Trabalho em São Paulo (TRT/SP), também se valeu do Sinapi como critério para avaliação de preços em obras públicas.*

171. *Outras decisões exaradas pelo Tribunal, desde então, se valeram de sistemas oficiais de preços como critério em obras públicas, a exemplo das Decisões 67/2001, 338/2001, 867/2001, 879/2001, todas do Plenário, sendo esta última relativa à obra do Aeroporto de Salvador/BA, empreendimento de maior complexidade, validando o uso do Sicro como critério.*

172. *A relevância do uso desses sistemas como referenciais foi reiterada no voto do Acórdão 1.750/2003-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar:*

Por outro lado, cabe ressaltar que esta Corte de Contas vem adotando os sistemas oficiais de cotação de preço como referência para verificação de compatibilidade com os preços de mercado, a exemplo do SICRO II. Tal procedimento deve, a meu ver, ser sempre privilegiado. Na medida em que a sua utilização é efetiva, quer pelos próprios órgãos e entidades nas suas contratações, quer por este Tribunal ao fiscalizar os atos de gestão de seus jurisdicionados, os parâmetros ali contemplados tendem, ao longo do tempo, a refletir cada vez mais dados reais, em lugar de aproximados, ganhando contornos de maior fidedignidade. (grifo nosso)

173. *Ainda, a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO para 2004 (Lei 10.707, de 30/7/2003) já indicava como regra geral que os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não poderiam ser superiores à **mediana** daqueles constantes do Sinapi. O uso da mediana já confere um conservadorismo característico à análise (em favor dos beneficiados), pois desconsidera fatores redutores de preços, tais como os ganhos de escala e de produtividades, além do efeito barganha nas negociações com os fornecedores de produtos especializados.*

174. *Essa previsão foi reiterada nas sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias até o ano de 2013, quando foi editado o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013, que estabeleceu critérios para a*

elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia contratados com recursos da União, incorporando ao seu texto o conteúdo que vinha sendo veiculado pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias anuais.

175. *Registre-se que a priorização de sistemas referenciais federais como paradigma parte da premissa de que os custos apontados são decorrentes de criteriosa pesquisa de mercado, o que lança à disputa preços conservadores, conforme ponderações recentemente reiteradas do Relatório do Acórdão n. 955/2019-Plenário:*

*49. A título ilustrativo, cabe trazer à baila o Seminário de Perícias de Engenharia da Polícia Federal de 2018 (IX SPENG), evento no qual estive presente à apresentação do trabalho “Estudos dos Fenômenos Econômicos nos Preços de Insumos em Obras de Grande Porte: Análise Comparativa dos Insumos Verificados em Obras Investigadas na Operação Lava-Jato frente aos Preços de Referências Oficiais”. **O trabalho demonstrou que uma análise de preços por meio de referenciais da Administração é extremamente conservadora, com probabilidade de 97% de o preço real ser inferior à mediana dos referenciais.** Um outro trabalho, “Identificação de licitações cartelizadas e Cálculo do Prejuízo mediante Modelos Estatísticos-Probabilísticos”, cotejou mais de 600 propostas comerciais em inúmeras licitações da Petrobras, apontando, com robustez estatística, que as propostas cartelizadas eram infladas entre aproximadamente 25% e 29%. Tais trabalhos também serviram de base para o recém lançado livro “Engenharia Forense- Metodologias aplicadas na Operação Lava Jato”, de autoria do Perito Criminal João José de Castro Baptista Vallim (editora Juruá, nov/2018). (grifo nosso)*

176. *Isto posto, o que deve ser enfrentado é a adequação desses referenciais para obras de maior complexidade que, inclusive, contenham itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil. Sob esse prisma, o voto do Acórdão 3.425/2014-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar, reforçou que a especificação do serviço independe da tipologia e da complexidade da obra:*

Aduz a unidade especializada, inúmeras empresas têm experiência nos serviços exigidos na qualificação técnica (execução de brita, de pavimento rígido, de fundação de rachão, de base/sub-base BGS/BGTC, de base de Binder e/ou pavimento flexível-CBUQ, de muro para contenção em concreto atirantado e/ou parede diafragma com tirante), não necessariamente em corredores de ônibus e sistemas viários. O fato de a experiência não se referir a esse tipo de obra não altera a capacidade dessas sociedades para a execução do objeto da concorrência.

No fundo, o que importa é a especificação do serviço. Uma empresa que executa pavimento rígido em aeroporto também tem aptidão para executar o mesmo serviço em corredor de ônibus. (grifo nosso)

177. *Ainda, o voto do Acórdão 2.619/2019 - Plenário, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler, traz ponderação relevante exatamente em relação ao texto dos dispositivos citados pelo defendente, constantes do artigo 127 da LDO 2011 e do artigo 3º do Decreto 7.983/2013:*

*(...) cabe complementar a análise realizada para esclarecer aos responsáveis que a parte final do dispositivo supracitado **deve ser aplicada aos serviços e insumos de obras industriais que não sejam contempladas no Sinapi**, e não aos serviços ordinários de construção civil que eventualmente sejam também realizados em obras industriais, afinal **não se espera que exista uma diferença no custo de um caminhão de areia entre uma típica obra de construção civil e uma complexa obra de montagem industrial.***

*Assim, desde que realizados os ajustes eventualmente necessários para adaptar as composições de custo do Sinapi para o empreendimento ora em análise, **avalio ser perfeitamente factível a utilização desse referencial para a análise de serviços ordinários de construção civil, que também são verificados em obras industriais.** Cabe citar nesse sentido os diversos julgados desta Corte de Contas colacionados pela unidade técnica. (grifo nosso)*

178. *Dessa forma, os sistemas referenciais oficiais da Administração Pública Federal podem e devem ser considerados como fontes para a obtenção de paradigmas das obras da UCR-Rnest,*

desde que sejam serviços ordinários (comuns, repetitivos) de construção civil, também realizados mesmo em obras classificadas como “industriais”, não sendo procedentes as alegações apresentadas.

179. Cabe lembrar que a análise feita sobre os preços praticados no contrato, por basear-se no DFP contratual, comparou, na maioria das vezes, preços de insumos e não de serviços. Por óbvio, o preço de um insumo é o mesmo, independente da sua destinação ou aplicação final. Assim, os preços de um eletrodo de solda, de um equipamento, ou da alimentação dos empregados da obra, por exemplo, não são influenciados pelo fato de fazerem parte de uma obra de montagem industrial. Dessa perspectiva, também não merecem prosperar as alegações da contratada no sentido de que as referências de preços da obra deveriam ser maiores em virtude da sua complexidade.

180. Por fim, é imperioso ressaltar a **contradição** da argumentação aduzida pela Camargo Corrêa, pois em um trecho de sua manifestação defende a inadequação do Sinapi, conforme alegações descritas nesta subseção, e em outro utiliza exatamente o Sinapi como referencial, quando entende que o conservadorismo do sistema a favorece (Peça 330, p. 53 a 56):

161. Por fim, quanto aos serviços e insumos, essa Corte de Contas utilizou o SINAPI como referencial, mas também nesse componente são necessários ajustes a fim de considerar as características específicas do empreendimento. **Quanto a esse item, aliás, a CCCC não vê problemas em se adotar o SINAPI**, desde que sejam considerados os insumos efetivamente utilizados para implantação das UCR da Rnest, assim como eventuais itens complementares e perdas, que inevitavelmente acarretam em aumento dos valores unitários.

162. Foi utilizado como referência, assim, o SINAPI Recife relativo a maio/2009, com as seguintes adaptações para cada um dos componentes: (grifo nosso)

181. Dessa maneira, a própria construtora comprova que, mesmo nas obras civis de uma “unidade industrial” de Refinaria de Petróleo, é adequado o uso de sistemas referenciais federais, como o Sinapi, desde que sejam serviços ordinários de construção civil, também realizados em obras industriais.

I.3. O uso dos custos efetivamente incorridos (documentos fiscais) como referencial

Alegações (Peça 330, p. 11 a 13, 38 a 42, 44 a 45)

182. A Camargo Correa entende que o TCU está equivocado metodologicamente ao comparar os valores constantes do DFP e os “custos pontuais” e parciais incorridos para execução dos serviços.

183. Acredita que há uma “confusão entre preços e custos”, em vez da adoção do “referencial legal”, o que já teria sido, inclusive, reconhecido como inadequado pelo próprio Tribunal, segundo a empreiteira, no voto do Acórdão 910/2014-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar, sob pena de ferir o método da limitação do preço global (MLPG) e de afastar completamente uma análise conservadora.

184. Acrescenta, ainda, que a própria SeinfraOperações manifestou preocupação expressa no sentido de evitar confusões desse tipo, que constituiriam um “superfaturamento híbrido”, conforme manifestação da Subunidade (Peça 123), que não teria acompanhado a proposta de encaminhamento da peça 122 para “extrapolar o percentual do alegado sobrepreço para a totalidade do contrato, justamente a fim de não misturar preços e custos”.

185. Quanto aos itens analisados com os custos incorridos no próprio empreendimento, a partir de elementos probatórios adquiridos pela Polícia Federal, defende que a execução de um serviço por um preço menor do que o contratado não significa que há sobrepreço ou dano ao Erário.

186. No seu posicionamento, as estimativas do particular levariam em conta sua experiência, mas as condições efetivas para execução das obras poderiam gerar variações dos custos acima ou abaixo do referencial inicial da orçamentação, o que se trata de risco normal do negócio.

187. *Em seguida, mostra o entendimento do TCU sobre os equívocos em considerar os custos efetivamente incorridos como paradigma, devido à apropriação dos ganhos econômicos provenientes da eficiência empresarial – Votos dos Acórdãos 910/2014, de relatoria do Ministro Walton Alencar, e 2.784/2012, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, ambos do Plenário.*

188. *Também destaca como fundamental a utilização de paradigmas decorrentes da mediana de preços de mercado, citando como exemplo trechos do voto do Acórdão 3.068/2010-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler.*

189. *Diante disso, considera evidente a impossibilidade de se utilizar custos incorridos pelo próprio Consórcio, obtidos a partir de notas fiscais, para fins de comparação com os preços praticados. Reforça que o subpreço (desconto) encontrado pela Camargo Correa de aproximadamente R\$ 78 Milhões para a parcela “Fornecimentos” foi obtido com base na mediana dos preços das cotações recebidas de empresas especializadas, cujos e-mails de recebimento constam de anexo à peça 330.*

190. *Por fim, afirma que, ao se optar pela mediana, deixa-se de utilizar um parâmetro que poderia ser feito, a média, para utilizar prática de orçamentação, sem deixar de apresentar os dois cenários (preços obtidos pela média e pela mediana).*

Análise

191. *Ao calcular o sobrepreço em obras já contratadas (havendo uma relação com terceiro particular), esta Corte de Contas se utiliza, por conservadorismo, do método da limitação do preço global (MLPG), no qual é subtraído, do sobrepreço total apurado, proveniente do somatório de sobrepreços em cada item, os subpreços (descontos) totalizados a partir dos demais itens analisados na amostra.*

192. *Dessa perspectiva, as alegações da Camargo Correa não fazem sentido, pois, ao subtrair do sobrepreço apurado o desconto proveniente do item “Serviços e insumos” (Peça 122, p. 11), a Instrução de julho de 2018 seguiu exatamente o rigor exigido pelo método.*

193. *Quanto à utilização descontextualizada de trecho da manifestação da Subunidade da SeinfraOperações, constante da peça 123, para compor o raciocínio da defesa, no sentido de que há supostos equívocos na metodologia de cálculo do débito, é imperioso ressaltar que o posicionamento demonstra o contrário: o conservadorismo das análises técnicas do TCU, em favor da Camargo Correa.*

194. *Isso porque o Ministro Benjamim Zymler (Acórdão 2.396/2018-Plenário), mesmo ciente de que todos os valores contratados podem estar contaminados pelo propósito criminoso de superfaturamento, não aceitou extrapolar o dano para a amostra não analisada, **acompanhando o posicionamento da peça 123**. Além disso, destaca-se o seguinte trecho do entendimento da Subunidade à época (Peça 123, p. 13):*

*(...). Não é necessária tal medida para elidir o risco de a empresa beneficiar-se da própria torpeza, uma vez que: i) já há expressivos montantes de débito evidenciados; ii) **as apurações em torno do dano não se esgotaram, e; iii) perdura a possibilidade aventada pela própria empresa de colaborar com o TCU no levantamento do débito.** (...) (grifo nosso)*

195. *Na verdade, a manifestação transcrita acima partiu de uma premissa conservadora, em favor do defendente, mesmo diante do histórico processual de não colaboração até aquele momento (julho de 2018).*

196. *Vejamos os fundamentos para utilizar esses custos em detrimento de cotações apresentadas, análise que será utilizada para quaisquer serviços do DFP no caso concreto. Na seleção de preços referenciais, a equipe de auditoria adota preços paradigma de acordo com a seguinte ordem de prioridade:*

- a) 1º Fontes oficiais federais Sinapi e Sicro;
- b) 2º Fontes subsidiárias (sistemas mantidos por órgãos e entidades das esferas federal, estadual e municipal);
- c) 3º Fontes privadas (preços referenciais oriundos de bancos de dados ou sistemas privados, potencialmente auditáveis); e
- d) 4º **Fontes alternativas**, valendo destacar os custos efetivamente incorridos pelo contratado ou decorrentes de editais e contratos de obras semelhantes.

197. Este procedimento é compatível com os critérios constantes do artigo 8º do Decreto 7.983/2013 e do Roteiro para Auditoria de Obras Públicas (Portaria Segecex/TCU n. 33/2012).

198. Para as obras do UCR-Rnest, as análises foram realizadas, até o sobrepreço acolhido pelo Acórdão 2.396/2018-Plenário, sem uma única colaboração do defendente e considerando, na lista de prioridades acima, a disponibilidade dos custos efetivamente incorridos pelo contratado (fontes alternativas), obtidos especialmente no âmbito de quebra judicial de sigilo fiscal, e por meio de elementos probatórios compartilhados pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

199. A estratégia do uso de documentos fiscais como referenciais tem sido aplicada nesta unidade técnica especializada (SeinfraOperações), desde 2016, que tem como atribuição instruir processos de alta complexidade na área de infraestrutura, que exigem acesso privilegiado a dados e documentos sigilosos oriundos das investigações realizadas ou em curso, devido à falta de colaboração dos contratados, num contexto de casos graves de fraude e corrupção.

200. No caso concreto, os custos efetivamente incorridos foram utilizados como referenciais nas parcelas “Fornecimentos” (em todos os subtipos, com exceção da “estrutura metálica”), “Equipamentos de montagem” (apenas 1 item) e “Subempreiteiros” (2 itens) do DFP, ou seja, essencialmente foram referenciais da parcela “Fornecimentos” do Demonstrativo.

201. O Ministro Benjamim Zymler, no voto condutor do Acórdão 1.992/2015-Plenário, e sem deixar de destacar a liberdade de iniciativa e a busca do **lucro legítimo** pelas empresas de boa-fé, pondera sobre a necessidade de utilizar o valor obtido das notas fiscais, acrescido de custos indiretos, em situações extremas de abuso de direito e de enriquecimento sem causa:

29. Com relação aos precedentes contrários ao uso dos custos incorridos pelo contratado como base para a obtenção do preço de referência, não se nega que esse é o entendimento correto à luz do regime jurídico dos contratos administrativos e do próprio sistema econômico do país que prega a liberdade de iniciativa e a busca do lucro.

30. Porém, em **situações extremas** como a que ora se enfrenta, em que não existem preços nos sistemas referenciais e o insumo analisado foi adquirido em um mercado monopolístico, julgo que **o valor obtido das notas fiscais, acrescido de custos indiretos e BDI acima do atualmente aceito pelo TCU, constitui um parâmetro seguro do valor de mercado do bem**. Tomando por base a ideia de abuso de direito e os princípios da boa-fé contratual e do não enriquecimento sem causa, entendo que **os preços praticados pela contratada excedem o limite do razoável, não podendo ser considerados compatíveis com os de mercado**.

202. Tendo em vista que a Camargo Corrêa comprovadamente pagou vantagens indevidas a dirigentes da Petrobras (contratante) com o objetivo de fraudar licitações para implantação da Rnest, atuando em cartel, por meio da divisão de mercado, **combinação prévia de preços**, oferta de propostas de cobertura, para direcionar licitações e **obter vantagens ilícitas** para si e para as demais empresas cartelizadas, entende-se que o caso concreto é mais uma situação extrema de abuso de direito e de enriquecimento sem causa.

203. Em relação ao uso de “cotações” obtidas pela própria contratada, em detrimento dos custos efetivamente incorridos (comprovados por meio de documentos idôneos), o TCU estaria diante

da abstração e alta imprecisão do primeiro (pois a própria empresa alega imperfeições dos orçamentos/projetos/ especificações à época) e da materialização da realidade no segundo.

204. *Aqui, cumpre observar que a real vantajosidade de um preço de mercado concorrencial em contratações públicas está diretamente relacionada a uma ampla competição nas licitações, incorporando bons descontos advindos da experiência das empreiteiras tecnicamente habilitadas em relação aos referenciais obtidos de pesquisas de mercado (pré-licitação), devido, por exemplo, aos efeitos cotação e barganha.*

205. *O efeito cotação é resultante do procedimento rotineiro de pesquisa de preços, por meio do qual o comprador privado realiza cotações e obviamente escolhe o estabelecimento que apresentou o menor preço de fornecimento, fazendo com que o preço efetivamente pago pelo construtor seja naturalmente inferior à mediana das consultas por ele realizadas quando ainda estava na etapa de “pesquisas de mercado” (não vinculantes e cercados de incertezas na especificação das condições de fornecimento). Já o efeito barganha é o resultado da negociação de grande quantidade, o que provoca redução do preço unitário do material a ser comprado em função de economias de escala e, por isso, permite a redução dos preços contratados.*

206. *A combinação desses dois efeitos num contexto de ampla competitividade resultaria em preços contratuais menores que a menor das cotações e próximos aos custos efetivamente incorridos e, por isso, não seria adequado utilizar como referencial a mediana dos custos obtidos junto aos seus fornecedores (mediana das cotações), como defende a Camargo Correa, ainda mais porque no caso concreto não houve qualquer competitividade no certame.*

207. *Vale reiterar: houve fraude à licitação no caso concreto. Por isso, não se pode dizer que teria havido eficiência empresarial legítima (como alega a empresa), mas uma ilícita, ilegítima e fraudulenta ação de distorção do contrato em desfavor da Petrobras.*

208. *Vejamos, por exemplo, o que ocorreu com o item “Torre absorvedora Primária” (Fornecimentos – Equipamentos mecânicos). O preço contratual de uma unidade é de R\$ 6,87 Milhões. À época das cotações, a cotação da empresa Jaraguá, apresentada nos anexos da peça 330, resultaria num preço unitário de aproximadamente R\$ 2,24 Milhões. Tendo em vista que o preço efetivamente incorrido, obtido junto à empresa Usiminas, foi de aproximadamente R\$ 1,5 Milhões, a magnitude da diferença (contratual versus custos incorridos), por si só, mostra que não estamos diante dos efeitos cotação e barganha.*

209. *Na verdade, esse exemplo mostra como um DFP deficiente, em conjunto com o pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos, fraude à licitação e ausência de competitividade, elevaram os preços do contrato a patamares muito distantes de uma contratação protegida pelos princípios básicos e consolidados da administração pública brasileira.*

210. *Além disso, observe-se, em trecho do voto do Acórdão 2.149/2014-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar, que existem ressalvas quanto à utilização de cotações como referenciais, ainda que obtidos pela Administração Pública, ou seja, com presunção de idoneidade:*

Os preços obtidos pela Administração na fase interna da licitação, em coletas destinadas apenas a formar o preço de referência dos serviços a serem licitados, precisam ser vistos com reserva, porque o mercado fornecedor está ciente de que os valores informados naquela ocasião não vinculam as propostas que eventualmente venham a apresentar no certame licitatório.

Nesse cenário, os fornecedores de bens e serviços não desejam revelar aos seus concorrentes os preços que estão dispostos a praticar, no futuro certame licitatório. Por isso, os preços são artificialmente subestimados ou superestimados.

Esses preços não se mostram hábeis, pois, a compor o referencial utilizado na quantificação de aparente superfaturamento de preços. (...) (grifo nosso)

211. *No caso concreto a situação é ainda pior. Devido ao contexto de fraude à licitação, corrupção e associação de empresas para dominar o mercado de grandes obras demandadas pela Petrobras e o direcionamento da UCR-Rnest para a Camargo Correa, não há como comprovar que as cotações obtidas pela construtora não levaram os fornecedores a incluir uma margem ainda maior sobre o preço praticado em condições normais de competitividade. Desse modo, nem mesmo o menor preço das cotações apresentadas pela defesa da empreiteira nos anexos da peça 330 pode ser considerado referencial válido para análise de sobrepreço no caso concreto.*

212. *Não se deve perder de vista que as opiniões e as conclusões dos auditores do Tribunal devem ser respaldadas por evidências que, necessariamente, sejam legítimas, ou seja, baseadas em informações confiáveis e idôneas. E é exatamente o que os custos efetivamente incorridos apresentam no caso concreto: confiabilidade.*

213. *Sabe-se também, conforme a literatura especializada, que o efeito barganha apresenta um desconto adicional médio da ordem de 10% e, associado ao efeito cotação, há uma economia de aproximadamente 15% sobre o custo global da obra orçada pelo Sinapi [SILVA FILHO et al. Efeito Barganha e Cotação: Fenômenos que Permitem a Ocorrência de Superfaturamento com Preços Inferiores às Referências Oficiais. In: XIII SINAOP – SIMPÓSIO NACIONAL DE AUDITORIA DE OBRAS PÚBLICAS. Porto Alegre, 2010].*

214. *Ora, se os referenciais aplicados pelo TCU estivessem se apropriando de ganhos econômicos provenientes de uma suposta eficiência empresarial (a qual, frise-se, são, por definição, inexistentes num contexto de fraude à licitação e corrupção), as diferenças entre o preço contratual e o preço paradigma adotado não teriam a altíssima materialidade identificada na tabela abaixo, que evidencia **um sobrepreço total calculado de aproximadamente R\$ 100 Milhões (5/2009) em apenas 17 itens considerados como exemplo**, com percentuais individuais significativamente distantes do que se espera com ganhos provenientes dos efeitos cotação e escala.*

Tabela 2 – Percepção da magnitude do sobrepreço calculado em 17 das centenas de itens analisados (em R\$ milhões)

<i>Fornecimentos</i>	<i>Descrição</i>	<i>Qtde</i>	<i>Sobrepreço</i>	<i>%</i>
<i>Equipamentos Mecânicos</i>	<i>Condensador de Topo da T - 21001</i>	16	17.930.509	278%
	<i>Torre Absorvedora Primária</i>	2	10.729.482	357%
	<i>Bomba de Residuo de Fundo da T - 21007</i>	2	7.251.055	445%
	<i>Bandejas da T-21004</i>	58	4.462.103	1.288%
	<i>Recheio IMTP60</i>	2	4.447.963	1.234%
	<i>Dessuperaquecedor de Vapor de Alta Pressão (HOLD)</i>	2	3.528.355	12.404%
	<i>Dessuperaquecedor de Vapor de 39 kgf/cm² (HOLD)</i>	2	3.528.073	12.281%
	<i>Bomba de Residuo Leve</i>	4	2.350.673	416%
	<i>Bandejas da T-21002</i>	8	1.033.033	1.706%
	<i>Tanque Cáustico</i>	2	979.219	953%
<i>Tubulação Nacional</i>	<i>Curva 90°, raio longo, 0,625", ponta chanfrada, AI astm a403 gr wp347, asme b16.9, 24"</i>	112	13.882.683	990%
	<i>Curva 90°, raio longo, sch 80s, ponta chanfrada, AI astm a403 gr.wp347, asme b16.9, 20"</i>	80	10.660.161	1.622%
	<i>Flange pe, 300#, 0,625", face com ressalto ranhurado, astm a182 gr f347 cl 1, conf. asme b16.5, 24"</i>	194	4.316.723	431%
	<i>Tê, sch 80s, ponta chanfrada, AI astm a403 gr wp347, asme b16.9, 20"</i>	30	3.265.511	1.174%

<i>Fornecimentos</i>	<i>Descrição</i>	<i>Qtde</i>	<i>Sobrepreço</i>	<i>%</i>
	<i>Tê, 0,625", ponta chanfrada, Al astm a403 gr wp347, asme b16.9, 24"</i>	28	2.607.897	735%
<i>Materiais De Elétrica</i>	<i>Leito pesado 800mm, de largura a=100 mm galvanizada a fogo pç de 6 m</i>	4.174	4.235.573	231%
	<i>Luminária externa pendente a prova de explosão rosqueada (npt), com reator, diâmetro de 3/4", lâmpada vapor de sódio, potência 150 w, referência nutsteel: ne-250an3s15, da nut-steel com difusor.</i>	3.004	4.570.636	319%

Fonte: Confeção própria, com os dados da peça 122 e do voto do Acórdão 2.396/2018-Plenário.

215. *Nota-se, por exemplo, um sobrepreço de mais de 1.000% em cinco itens e de mais de 12.000% em dois itens. Registre-se, inclusive, que para os dois primeiros e os dois últimos itens acima do subtipo “tubulação nacional” a Camargo Correa informou que não encontrou as cotações da época e, por isso, excluiu esses itens da amostra, afastando o sobrepreço calculado de mais de R\$ 30 Milhões simplesmente pelo fato de não ter disponibilizado as suas próprias cotações (Peça 300, p. 44):*

Desse modo, apresenta-se referência alternativa para o segmento de fornecimentos com base tanto na mediana quanto na média das propostas recebidas pela CCCC à época do empreendimento, sendo que foram excluídos da amostra considerada aqueles itens para os quais não foram localizadas cotações específicas.

216. *O raciocínio do defendente resulta no afastamento de sobrepreços de altíssima materialidade devido à não disponibilização das cotações da empreiteira ao TCU, o que, no mínimo, carece de lógica. Ampliando esse raciocínio, o que se faz apenas para argumentar, se a empresa não apresentasse cotações de nenhum dos serviços, o Tribunal sequer poderia ter calculado qualquer sobrepreço por preços excessivos frente ao mercado com base nos custos efetivamente incorridos.*

217. *Quanto à alegação de que o Tribunal estaria misturando preços e custos, cumpre ressaltar conceitos básicos relevantes, consolidados nos estudos do Acórdão 2.622/2013-Plenário. Preço de venda é o somatório dos custos diretos e dos benefícios e despesas indiretos (BDI). No caso concreto, o Tribunal sempre aplicou aos custos efetivamente incorridos (notas fiscais, livros fiscais ou outros documentos) o BDI paradigma, como já destacado, obtendo o preço paradigma, o que possibilitou o cálculo do sobrepreço.*

218. *Diante do exposto, não serão acolhidos os referenciais obtidos por meio das cotações da época, sempre que houver a posse de documentos fiscais que comprovem os custos efetivamente incorridos na obra, sem deixar de adicionar o BDI respectivo para obtenção do preço (e não do custo) paradigma.*

I.4. Os BDIs adotados como paradigma pelo TCU

219. *A título de esclarecimentos, para o sobrepreço acolhido no Acórdão 2.396/2018-Plenário foi admitido como paradigma o BDI contratual de 27,21%, a favor do defendente, com exceção do BDI diferenciado de 14,02% para o Item “Fornecimentos”.*

Alegações (Peça 330, p. 57 a 68)

220. *Considerando a alta capacitação técnica em todos os setores e disciplinas envolvidos e os recursos gerenciais e operacionais adicionais, com “fortes exigências” de qualidade, segurança e performance, a Camargo Correa defende o BDI referencial do 3º quartil trazido pelo Acórdão 2.622/2013, citando trecho de manifestação da SeinfraUrbana no relatório do Acórdão 477/2015-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler e chegando ao cálculo de 31,24% para o BDI paradigma geral.*

221. Quanto ao BDI diferenciado adotado no Acórdão 2.396/2018-Plenário, a construtora entende que, além de ser equivocado por se tratar de valor do “2º quartil” (mediana), sua atuação não teria se limitado a mero intermediador de fornecimento, o que estaria comprovado pelas obrigações contratuais expostas nas páginas 60 a 66 da peça 330. Destaca, ainda, ponderações do Acórdão 2.622/2013-Plenário, referentes às premissas para adoção do BDI diferenciado: o fornecimento de materiais e equipamentos que possam ser contratados diretamente do fabricante ou de fornecedor com especialidade própria e diversa da contratada principal e que constitua mera intermediação entre a construtora e o fabricante.

222. Por último, argumenta que além da adoção do 3º quartil deveriam ser inseridos os impostos incidentes à época, o PIS (1,65%) e o COFINS (7,60%), com uma consequente adoção de um BDI paradigma de 25,68% para o item “Fornecimentos”, conforme cálculo abaixo:

CÁLCULO DO BDI PELA FÓRMULA DO ACÓRDÃO n° 2622/2013-PLENÁRIO		1º Quartil	Médio	3º Quartil
Administração Central	AC	1,50%	3,45%	4,49%
Seguros e Garantias	S+G	0,30%	0,48%	0,82%
Risco	R	0,56%	0,85%	0,89%
Despesas Financeiras	DF	0,85%	0,85%	1,11%
Lucro	L	3,50%	5,11%	6,22%
Impostos	I	9,25%	9,25%	9,25%
RESULTADO		17,73%	22,39%	25,68%

Análise

223. A definição de metodologia para o cálculo da taxa de BDI paradigma e de faixas referenciais pelo TCU busca uniformizar procedimentos, sem, contudo, desconsiderar as peculiaridades e a realidade de mercado de cada caso concreto, em consonância com o entendimento transcrito abaixo do voto do Acórdão 2.622/2013-Plenário:

143. Importante destacar, contudo, que **não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública.** O papel da Corte de Contas é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida.

144. Como essa análise dos itens que compõem o BDI deve ser feita em conjunto, a adoção de um percentual muito acima da faixa de referência para determinado componente não necessariamente constitui irregularidade, pois, em contrapartida, outras despesas indiretas, ou ainda, o lucro podem estar cotados em patamares inferiores ao esperado.

145. Ainda no tocante à adoção de faixas de referência, endosso a opinião do grupo de trabalho no sentido de que “a faixa é a expressão da quantificação dessa variabilidade admitida. Entretanto, **não se deve perder de vista que o parâmetro mais importante de todos é o valor médio do BDI. Ele é o parâmetro que deve ser buscado pelo gestor, pois representa a medida estatística mais concreta obtida. A faixa apenas amplia e dá uma dimensão da variação do BDI, mas é a média o valor que de fato representa o mercado, devendo servir como referência principal a ser buscada nas contratações públicas**”. (...)

148. Dessarte, cada caso concreto deve ser analisado com suas peculiaridades, de tal forma que o estudo desenvolvido nestes autos não se presta a exaurir todos os possíveis questionamentos acerca dos componentes de uma taxa de BDI e dos valores admissíveis para essa taxa. (grifo nosso)

224. Isto posto e diante da assimetria de informações e dos problemas de mercado decorrentes do contexto de fraude à licitação, corrupção e cartel, entende-se que a adoção do BDI contratual de

27,21% como paradigma se trata de posicionamento suficientemente conservador do TCU, a favor do defendente, não sendo apresentados fundamentos que permitissem sua elevação.

225. Quanto ao item “Fornecimentos”, a fabricação dos equipamentos para as obras da UCR-Rnest, ainda que de grande porte, é padronizada e enquadrada como item de fabricação regular e continua nos mercados nacional ou internacional, cabendo à construtora uma atividade de mera intermediação na aquisição do material.

226. O mesmo raciocínio é aplicado, por exemplo, no caso de elevadores em edificações, pois todo o projeto e fabricação ficam a cargo da empresa fornecedora, que se responsabiliza e dá garantia de bom funcionamento do equipamento como um todo.

227. Deve-se explicar, inclusive e de forma exemplificativa, que essa é uma situação diferente dos insumos que compõem a produção de concretos aplicados na obra, atividade típica de engenharia/construção civil, quando se justifica a adoção da taxa de BDI normal, pois estão diretamente relacionados à atividade da construtora.

228. Dessa perspectiva, para a aquisição de equipamentos no caso concreto, aplica-se o BDI diferenciado ao preço do bem adquirido direto do fabricante. Em regra, o fornecimento de mercadorias deve ser tributado por meio do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), que, conforme bem salientado no relatório que subsidiou o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, já se encontra “embutido no custo dos equipamentos/materiais a serem adquiridos, ou seja, a administração ao pagar à empreiteira pelo bem, o valor do ICMS já está inserido no preço pago”.

229. E apesar de a Camargo Correa solicitar a inclusão do PIS/COFINS no BDI diferenciado, esses tributos já vêm inclusos no custo do produto, como foi informado nas próprias cotações do fabricante Usiminas para as Torres. Já a Sulzer explicita que estão incluídos nas cotações “Todos os impostos, tributos e contribuições sociais vigentes desta data foram considerados na formação dos preços ora apresentados”.

230. Além disso, por se tratarem, no caso concreto, de tributos não cumulativos (ICMS, PIS, Cofins), a contratada, nesse primeiro momento, beneficia-se desses tributos inclusos na compra dos itens a serem fornecidos à Petrobras, recebendo os correspondentes créditos tributários de seus valores para aproveitamento posterior.

231. Na revenda desses bens à Petrobras, no caso do item “Fornecimentos” do contrato, haveria a incidência desses mesmos tributos, o que representaria um débito tributário a ser compensado pelos créditos tributários anteriormente auferidos pela contratada por ocasião da compra dos bens.

232. Entretanto, no caso do ICMS, em termos práticos, não há pagamento desse imposto na operação de revenda da contratada à Petrobras, em virtude de seu diferimento por conta de sua natureza de bens do ativo permanente da refinaria (Lei estadual 13.072/2006 e Decreto estadual 30.093/2006, ambos de Pernambuco). Nessas circunstâncias, a análise pretérita da Unidade Técnica foi extremamente conservadora, pois deixou de considerar esses créditos tributários da contratada

233. Na mesma linha de raciocínio, verifica-se ser descabido o pleito da Camargo Correa de incluir a totalidade da alíquota de PIS/COFINS (9,25%) no BDI diferenciado paradigma. Como salientado, esses tributos, no caso concreto, seguem o regime de não-cumulatividade e têm o devido abatimento dos seus créditos gerados nas operações posteriores.

234. **Agrava a situação o fato de o próprio defendente ter primeiro incluído em sua planilha de cálculo todos os tributos para composição do custo do item e em seguida ter aplicado o BDI a esse custo, evidenciando em sua própria memória de cálculo que está considerando os tributos PIS/COFINS em duplicidade.**

235. *Assim, deve-se manter o entendimento de aplicação do BDI paradigma (diferenciado) ao item “Fornecimentos”, sem considerar procedentes as alegações apresentadas pela defesa.*

236. *Quanto aos fundamentos sobre a necessidade do uso do 3º quartil, esse assunto já foi deliberado e fundamentado no voto do Acórdão 2.396/2018-Plenário:*

46. *Consoante a jurisprudência desta Corte de Contas, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas – BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens (Súmula n. 253/2010 do TCU) .*

47. *Nesses termos, tal qual proposto pela unidade técnica, entendo pertinente a aplicação de taxa de BDI diferenciada para o item “fornecimento”. Assim, como representativo de preço de mercado, adotou-se o preconizado no Acórdão 2622/2013-Plenário (utilização do BDI de 14,02% para os materiais abrangidos por esse item contratual – v.g. equipamentos mecânicos, tubulação nacional, estrutura metálica e tubulação importada).*

48. *Em sendo assim, como para esses equipamentos foi considerado o BDI “cheio” – 27,21% – apura-se um sobrepreço adicional de R\$ 40 milhões.*

237. *Diante do exposto, e dando ênfase às contradições técnicas do defendente, com cálculos em duplicidade de tributos, serão mantidos, na presente análise técnica, os BDIs utilizados no sobrepreço acolhido pelo Acórdão 2.396/2018-Plenário.*

1.5. A participação acionária da União no capital da Petrobras e o cálculo do valor a ser recolhido pela construtora

Alegações (Peça 330, p. 72 a 75)

238. *A empreiteira Camargo Corrêa entende que eventual condenação deve se limitar à participação da União no capital da Petrobrás (50,3% das ações ordinárias), ou seja, proporcionalmente às verbas federais aplicadas, para as quais o TCU teria competência fiscalizatória, sendo ilegítima, no seu entendimento, a determinação de recolhimento aos cofres públicos de valores em nome de acionistas minoritários.*

Análise

239. *O primeiro grande equívoco do defendente é se limitar, em seu raciocínio, à participação nas ações ordinárias. Toda a composição acionária da Petrobrás consta do endereço eletrônico <https://www.investidorpetrobras.com.br/visao-geral/composicao-acionaria/>. E o ressarcimento do dano causado à Estatal obviamente retorna aos cofres da própria Petrobras. Apenas eventual multa associada ao dano, passível de aplicação pelo art. 57 da Lei 8.443/1992 (podendo chegar a 100% do valor do dano), teria como destino o Tesouro Nacional.*

240. *Quanto às competências do TCU, no julgamento conjunto dos Mandados de Segurança (MS) 25092 e 25181, de relatoria dos ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o Tribunal pode instaurar processo de Tomada de Contas Especial em contratações realizadas por sociedade de economia mista, o que inclui a Petrobrás.*

241. *Na verdade, segundo a Lei que dispõe sobre as sociedades por ações (Lei federal 6.404/1976), o acionista controlador, no caso concreto a União, tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (parágrafo único do art. 116).*

242. *Não é por outro motivo que a Petrobras, além de ter sido prejudicada pelos desvios de recursos por meio do cartel das empreiteiras, também tem encarado suas responsabilidades perante os acionistas nacionais (diversas ações judiciais) e até mesmo internacionais, sendo fato público e notório que se viu obrigada a assinar acordos em ações do tipo “class action” nos Estados Unidos,*

além de pagar vultosas multas às autoridades americanas, como o Departamento de Justiça (DoJ) e a Securities and Exchange Commission (SEC, autoridade equivalente à CVM brasileira).

243. Ora, se o Tribunal tem competência para condenar os responsáveis ao recolhimento das dívidas aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A., não deve desconsiderar as parcelas atinentes às responsabilidades da Estatal como acionista controladora, desde que estejam no bojo do dano ao Erário. Vejamos, sobre esse ponto, o que o Exmo. Ministro Carlos Velloso ressaltou em seu voto (Peça 337, p. 24):

*(...) a lesão ao patrimônio de uma sociedade de economia mista atinge, sem dúvida, o capital público – o Erário, portanto – além de atingir, também, o capital privado. Um dano, pois, ao patrimônio do Banco do Brasil significa dano ao erário. **O fato de significar, também, dano ao capital privado, minoria na sociedade de economia mista, não desqualifica o dano ao capital público, assim dano ao Erário.** (grifo nosso)*

244. Além disso, frise-se, a restituição não é feita à União, mas ao cofre que sofreu o dano, ou seja, à Petrobras. Como resultado, aumenta-se (recompõe-se) o patrimônio da Petrobras no valor total restituído, correspondendo a um aumento, para cada acionista, na proporção de sua participação, conforme obrigações da Lei federal 6.404/1976.

245. Se a restituição é total, o impacto para cada acionista é proporcional à sua participação. Caso contrário, a União persistirá com o prejuízo e não cumprirá com suas obrigações de acionista controlador, o que deve ser garantido pelo TCU no âmbito de suas atribuições, inclusive por meio de auditorias de natureza operacional (desempenho) da Estatal.

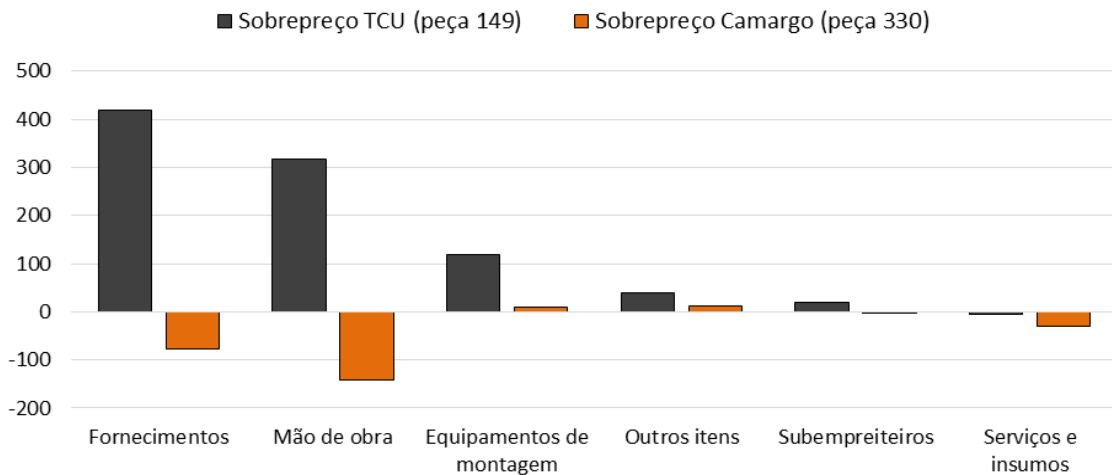
246. Diante do exposto, é necessário o recolhimento de todo o superfaturamento calculado aos cofres da Petrobrás (e as multas proporcionais aos cofres da União), sem deixar de observar o item 9.2.2 do Acórdão 2.396/2018-Plenário, segundo o qual os valores previstos e executados nos acordos de leniência e de colaboração, desde que comprovadamente ingressem nos cofres da Petrobras, serão considerados para fins de “antecipação de pagamento”, ou seja, de amortização do débito objeto destes autos, raciocínio acompanhado pelo defendente (Peça 330, p. 70 e 71).

II. Cálculo do sobrepreço decorrente de cada parcela do DFP

247. O confronto entre os entendimentos acerca do sobrepreço já acolhido no Acórdão 2.396/2018-Plenário e o suposto “desconto” defendido pela empreiteira nos cálculos da peça 330 permitiu constatar uma divergência de entendimento total de aproximadamente R\$ 1,1 Bilhão, pois, enquanto o TCU concluiu por um sobrepreço total de R\$ 907 Milhões, a Camargo Corrêa defende metodologia alternativa com **desconto total de R\$ 229 Milhões (subpreço)**.

248. Ao observar o gráfico abaixo, percebe-se que grande parte da divergência (84%) se concentra nas parcelas do DFP denominadas “Fornecimentos” e “Mão-de-obra”.

Gráfico 1– Comparação dos posicionamentos do TCU e da Camargo Correa quanto ao sobrepreço (em R\$ milhões), em cada item da estratificação do DFP



Fonte: Confeção própria, com os dados das peças 122 e 149 (TCU) e 330, p. 69 (Camargo Correa).

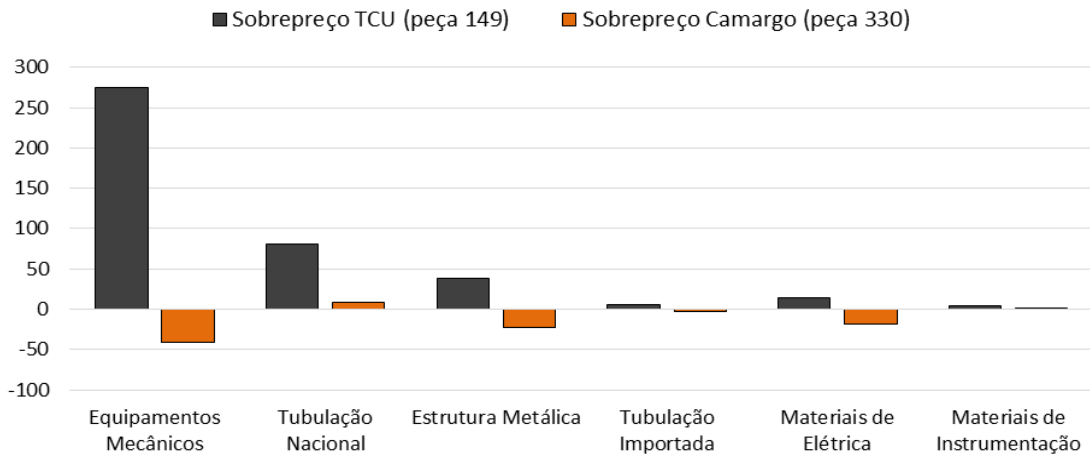
249. Em resumo, o defendente requer (Peça 330, p. 76):
- i. A consideração dos elementos técnicos apresentados, os quais demonstrariam e chancelariam a **completa inexistência de quaisquer débitos relacionados ao empreendimento sob análise;**
 - ii. Por eventualidade, em caso de imputação de quaisquer débitos, a observância, em relação à CCCC, (i) dos valores já fixados nos acordos de leniência firmados pela empresa com o MPF e com a CGU/CGU, nos termos do Acórdão nº 2.396/2018-Plenário, e (ii) da proporção da participação da União no capital social da Petrobras;
 - iii. Em caso de subsistirem dúvidas acerca dos valores praticados no Contrato UCR-Rnest, a constituição de grupo de trabalho no âmbito do qual a CCCC possa colaborar com essa Corte de Contas na melhor e mais adequada análise técnica da questão.

250. Vejamos, nas subseções seguintes, cada ponto da manifestação constante da peça 330.

II.1. Sobrepreço decorrente da Parcela “Fornecimentos” do DFP

251. O subtipo “Equipamentos mecânicos” é o que tem a maior divergência de entendimento entre o TCU e a Camargo Correa. Vejamos:

Gráfico 2 – Comparação dos posicionamentos do TCU e da Camargo Correa quanto ao sobrepreço (em R\$ milhões) da parcela “Fornecimentos”, dividida em subtipos



Fonte: Confeção própria, com os dados das peças 122 e 149 (TCU) e 330 (Camargo Correa).

Sobrepreço dos subtipos “Equipamentos mecânicos”, “Tubulação Nacional” “Tubulação Importada”, “Materiais de Elétrica” e “Materiais de Instrumentação”

252. Os subtipos desta subseção e a estratégia para obtenção dos custos paradigma são apresentados abaixo:

- a) Equipamentos Mecânicos. Utilizaram-se, como paradigma, as informações obtidas no âmbito da quebra de sigilo fiscal autorizada por meio de despacho datado de 8/7/2014 (Peça 111), admitindo-se um BDI de 27,21%, o mesmo utilizado na contratação. Em julho de 2018 (Peça 122), utilizando-se informações apreendidas na sede da empresa Camargo Corrêa durante a 7ª fase da Operação Lava Jato, ampliou-se a amostra em R\$ 202 Milhões;
- b) Tubulação Nacional. Utilizaram-se as notas fiscais de fornecimento da Empresa Sanko Sider para o consórcio contratado e, quando encontrada correspondência nas especificações, o valor foi utilizado como referencial, acrescido do BDI de 27,21%.
- c) Tubulação Importada. Seguiu critérios idênticos ao subtipo “Tubulação Nacional”, destacando-se, apenas, a conversão dos valores das notas fiscais para a data-base contratual, que, neste caso, foi realizada pela cotação do dólar dos Estados Unidos.
- d) Materiais de Elétrica. Em julho de 2018 (Peça 122), utilizando-se informações apreendidas na sede da empresa Camargo Corrêa durante a 7ª fase da Operação Lava Jato, foram obtidos referenciais para esse subtipo e o sobrepreço de R\$ 14,7 Milhões.
- e) Materiais de Instrumentação. Em julho de 2018 (Peça 122), utilizando-se informações apreendidas na sede da empresa Camargo Corrêa durante a 7ª fase da Operação Lava Jato, foram obtidos referenciais para esse subtipo e o sobrepreço de R\$ 4,8 Milhões

253. Nota-se que os subtipos acima tiveram como referenciais os custos efetivamente incorridos. A Camargo Correa, por sua vez, apresentou os custos das cotações recebidas de empresas especializadas à época, cujos e-mails constam de anexo à peça 330. Segundo os documentos disponibilizados, as cotações teriam sido solicitadas pelo Sr. Edmundo Trujillo, coordenador técnico – suprimento à época.

254. Considerando os fundamentos da subseção I.3, não serão acolhidos os referenciais obtidos pela própria empreiteira por meio das cotações da época sempre que houver a posse de documentos fiscais que comprovem os custos efetivamente incorridos na obra, sem deixar de adicionar o BDI respectivo para obtenção do preço (e não do custo) paradigma.

255. Além disso, mesmo em ambientes competitivos, as cotações comerciais são artificialmente subestimadas ou superestimadas, não se mostrando adequadas como referenciais, conforme entendimento já destacado do voto do Acórdão 2.149/2014-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar.

256. Nesse sentido, e mesmo diante de um mercado especializado e competitivo, em alguns itens do subtipo “Equipamentos mecânicos” as cotações chegaram a apresentar diferenças de mais de 200% entre o menor e o maior valor.

257. No item “Torre absorvedora primária”, por exemplo, que contém sobrepreço de R\$ 10,7 Milhões com base nos custos incorridos, há uma diferença entre a menor (empresa Jaraguá) e a maior cotação (empresa Dedini) de 229%. O mesmo ocorre com o item “Torre retificadora de nafta”, com sobrepreço pela visão do TCU de R\$ 9,15 Milhões, para o qual há uma diferença máxima entre cotações de 230% (a maior cotação também é da empresa Dedini). Sozinhos, esses dois itens resultaram num sobrepreço próximo de R\$ 20 Milhões.

258. Em relação às cotações supracitadas, causa estranheza a empresa Dedini ter apresentado cotação acima de 200% dos valores de mercado e, ao mesmo tempo, o e-mail que as encaminhou ter ressaltado a suposta dificuldade em reduzir o preço ofertado devido à retirada de “gorduras” existentes e da suposta redução do lucro do fabricante (anexo à Peça 330):

Conforme nossa reunião de hoje, envio anexo para vossa análise e considerações, as Propostas SO 5912/08, SO 6014/08 e SO 6175/08 na Rev.2

Visando o bom relacionamento entre as empresas e objetivando ajudar a Camargo nesta concorrência, efetuamos um trabalho minucioso em cima dos nossos custos e o resultado foi uma redução significativa em nossos preços, no entanto, caso haja necessidade de mais algum desconto, este seria muito pequeno, pois todos os nossos esforços foram concentrados nesta revisão.

Abaixo, principais pontos que ajudaram na redução dos preços:

- *Negociação com nossos principais fornecedores*
- *Acerto no câmbio do material importado*
- ***Retiramos todas as gorduras existentes***
- ***Redução do nosso lucro.*** (grifo nosso)

259. No item “tubo, sch 80, ponta chanfrada, cc, astm a358 gr 347 cl 1, conf asme b36.19, 20” do subtipo “Tubulação Nacional”, que contém sobrepreço de aproximadamente R\$ 7,6 Milhões com base nos custos incorridos, também há uma diferença substancial entre a menor (empresa Inoxforte) e a maior cotação (empresa Carbinox): mais de 300%.

260. A situação se agrava porque, para 19 itens desse subtipo, em que o TCU encontrou um sobrepreço total de aproximadamente R\$ 35 Milhões e para o qual há uma diferença média entre preços contratuais e incorridos de 570%, o defendente não apresentou cotações e, por isso, os excluiu sumariamente da amostra, sem quaisquer justificativas técnicas (Peça 330, p. 44):

128. Desse modo, apresenta-se referência alternativa para o segmento de fornecimentos com base tanto na mediana quanto na média das propostas recebidas pela CCCC à época do empreendimento, sendo que foram excluídos da amostra considerada aqueles itens para os quais não foram localizadas cotações específicas.

261. Esses exemplos corroboram as ponderações do voto supracitado sobre a credibilidade das cotações como referenciais, prejudicada ainda mais num contexto em que houve comprovada fraude à licitação e corrupção sistêmica.

262. Finalmente, não se deve perder de vista que apesar de não terem sido obtidos referenciais para mais de 50% do valor contratual do subtipo “Tubulação nacional” e para 84% do valor contratual do subtipo “Tubulação importada”, a Camargo Correa não colaborou com vistas a aumentar essa amostra para a devida quantificação do débito.

263. *Tal conduta está contrária ao status de suposta colaboradora com o Estado brasileiro que a empresa detém em função dos acordos de leniência firmados com o MPF (agosto/2015) e, após quatro anos, com a CGU/AGU (julho/2019), especialmente se considerado que o superfaturamento (manipulação do equilíbrio econômico e financeiro de contratos e aditivos, em desfavor da Petrobras) é ilícito expressamente tipificado no art. 5º, inciso IV, alíneas “f” e “g”, c/c art. 4º, §2º, art. 6º, §3º, art. 13, caput e § único, art. 16, § 3º, art. 19, § 4º, e art. 22, § 5º, todos comandos da Lei 12.846/2013 (conhecida como “lei anticorrupção”).*

264. *Por todo o exposto, serão mantidos os referenciais adotados pelo TCU, baseados nos custos efetivamente incorridos, e o sobrepreço total de R\$ 380 Milhões.*

Impropriedades do referencial adotado para o Subtipo “Estrutura Metálica”

265. *Para o subtipo “Estrutura Metálica”, fez-se a comparação, em prova emprestada e em presunção juris tantum, dos valores previstos no DFP com os valores de fornecimento de estrutura metálica obtida por meio de nota fiscal colhida no âmbito da fiscalização realizada no Contrato 14/2010 firmado entre a Petroquímica Suape e a Construtora Norberto Odebrecht S.A., para a construção das obras da Companhia Industrial Têxtil de Pernambuco (Citepe).*

Alegações (Peça 330, p. 42 e 43)

266. *Quanto à utilização do referencial acima pelo TCU, a Camargo Corrêa considera o parâmetro impróprio por se tratar de empresa distinta e empreendimento distinto. As obras da Citepe teriam, conforme alegado, um consumo de estrutura metálica superior ao dobro do utilizado na construção da Rnest, o que levaria a maiores ganhos de escala.*

267. *Alega, ainda, que a não concessão de acesso à referência utilizada impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa efetivos em face desse referencial, de modo que essa deveria ser desconsiderada. Além de não poder criticar eventuais diferenças em relação à estrutura utilizada, que pode ser bastante diferente, cita que a própria Polícia Federal, ao analisar esse subtipo, não concluiu pela existência de sobrepreço, o que enfatizaria a necessidade de rever a referência adotada.*

Análise

268. *Inicialmente, convém destacar que os preços de estrutura metálica são em R\$/tonelada, com as duas obras localizadas em terrenos contíguos e, dessa forma, **são totalmente comparáveis**. Além disso, e mais importante, é que a diferença entre o preço contratual e o paradigma é de aproximadamente 70%, o que evidencia que não se trata apenas de uma diferença atribuível a ganho de escala, como apresentado pelo defendente em sua manifestação. **Há, portanto, um superfaturamento relevante a ser quantificado neste subtipo.***

269. *Ressalta-se, ainda, que parte não desprezível dos recursos financeiros recebidos pela empreiteira por meio deste item da obra da UCR/Rnest foi destinada ao pagamento de propina (vantagem indevida) a agente público, conforme denúncia oferecida pelo MPF em 3/12/2019 (Peça 335). Explica-se.*

270. *Segundo a referida denúncia, as movimentações financeiras detectadas foram lastreadas em contratos de prestação de serviços ideologicamente falsos e notas fiscais fictícias emitidas por empresas de fachada, com a finalidade de conferir aparência de licitude. Vale transcrever (Peça 335, p. 4 e 7):*

*Em datas compreendidas entre 22/11/2010 e 09/01/2013 DALTON AVANCINI, EDUARDO LEITE e PAULO AUGUSTO SANTOS DA SILVA, na condição de administradores da empresa CAMARGO CORREA, e ALBERTO YOUSSEF e WALDOMIRO DE OLIVEIRA, atuando como operadores financeiros, de modo consciente, voluntário e reiterado, em concurso e unidade de desígnios, ocultaram e dissimularam a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de **R\$ 5.631.000,00** (cinco milhões, seiscentos e trinta e um mil reais), provenientes de crimes de*

corrupção, conforme descrito nesta peça, mediante a emissão de 12 (doze) notas fiscais e a realização de 5 (cinco) transferências bancárias, a partir de contas mantida pelas empresas METASA S.A. INDÚSTRIA METALÚRGICA e METASA MONTAGENS E CONSTRUÇÕES LTDA. (nova denominação da **RP MONTAGENS INDUSTRIAIS**), para as contas titularizadas pelas empresas **MO CONSULTORIA** e **EMPREITEIRA RIGIDEZ**, controladas por **ALBERTO YOUSSEF** e **WALDOMIRO DE OLIVEIRA**, a fim de que o recurso fosse em seguida repassado para **PAULO ROBERTO COSTA** e integrantes do Partido Progressista. (...)

A corroborar que o objeto da prestação de serviços indicado nas notas fiscais e contratos simulados eram falsos, cumpre mencionar que a empresa METASA foi responsável pelo fornecimento de estruturas metálicas para a CAMARGO CORREA, por meio do Consórcio CNCC, na obra das UCRs U21 e U22, de modo que a relação mantida entre ambas as empresas se inseria no contexto da obra da UCR/RNST, objeto do Contrato nº 0800.0053457.09.2, firmado entre o Consórcio CNCC e a PETROBRAS, o qual foi objeto de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal nos autos da Ação Penal nº 5083258-29.2014.404.7000, perante esse Juízo, e não no contexto da obra do POY-PET. (grifo original)

271. Mesmo diante da existência de notas fiscais fictícias e de contratos de prestação de serviços ideologicamente falsos, a Camargo Correa apresentou em anexo da peça 330 somente três cotações obtidas à época, **dentre elas a da própria Metasa (a qual, segundo denúncia do MPF, foi utilizada como mecanismo de repasse de vantagens indevidas a agentes públicos)**, defendendo que houve desconto de mais de R\$ 22 Milhões somente neste subtipo.

272. A cotação da Metasa foi enviada ao Sr. Edmundo Trujillo pelo Diretor comercial da Metasa à época, Sr. José Eliseu Verzoni, conforme anexo da peça 330. O MPF deixou de oferecer denúncia em relação ao citado diretor comercial “em razão da ausência de prova suficiente de que eles teriam conhecimento de que os pagamentos realizados para as empresas MO Consultoria e a Empreiteira Rigidez seriam destinados ao pagamento de propina”.

273. Na verdade, diante do referencial adotado pelo TCU, proveniente de Nota Fiscal de obra similar da região (Peça 213 do TC 004.025/2011-3), e mesmo sem a possibilidade de acessar a íntegra do documento, devido às exigências de sigilo fiscal que o caso requer, a posição de suposta colaboradora da Camargo Correa com o Estado brasileiro resultaria, necessariamente, na disponibilização de todos os seus próprios documentos necessários e suficientes para quantificar o dano, o que não ocorreu até o presente momento.

274. Inclusive, tendo em vista o agravamento da situação na contratação da estrutura metálica para as obras da UCR-Rnest devido ao teor da denúncia oferecida pelo MPF em dezembro de 2019, a forma mais precisa e confiável de afastar o superfaturamento calculado para este subtipo seria a disponibilização dos custos efetivamente incorridos pelo defendente, em R\$/tonelada, o que não ocorreu.

275. Por outro lado e do ponto de vista exclusivamente jurídico, a utilização de referencial que não pode ser visualizado pelo defendente pode prejudicar o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa. Assim, serão consideradas procedentes as alegações apresentadas, o que, por sua vez, afastará este subtipo da amostra analisada e todo o sobrepreço calculado de R\$ 38 Milhões, **devido, exclusivamente, ao risco de afetação do exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, sem prejuízo de que seja constituído processo apartado com vistas a possibilitar nova manifestação da Camargo Correa.**

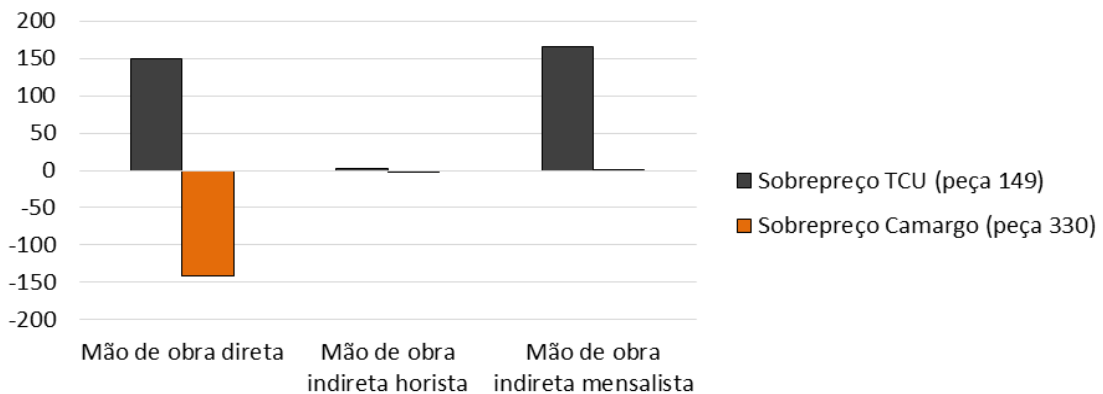
FORNECIMENTOS (DFP)

- Equipamentos Mecânicos R\$ 275 Milhões
- Tubulação Nacional R\$ 80 Milhões
- **Estrutura Metálica - retirado da amostra devido, exclusivamente, ao risco de afetação do exercício pleno do contraditório e da ampla defesa**
- Tubulação Importada R\$ 6 Milhões
- Materiais de Elétrica R\$ 15 Milhões
- Materiais de Instrumentação R\$ 5 Milhões
- **Total de sobrepreço da Parcela "Fornecimentos" RS 380 Milhões (mai/2009)**

II.2. Sobrepreço decorrente da Parcela “Mão-de-obra”

276. *A Parcela mão de obra do DFP contém três subtipos: mão de obra direta, mão de obra indireta horista e mão de obra indireta mensalista. O gráfico abaixo evidencia que há uma diferença significativa entre as análises do primeiro e do terceiro subtipo:*

Gráfico 3 – Comparação dos posicionamentos do TCU e da Camargo Correa quanto ao sobrepreço (em R\$ milhões) da parcela “Mão-de-obra”, dividida em subtipos



Fonte: Confeção própria, com os dados das peças 122 e 149 (TCU), da peça 330, p. 69 e de seus anexos, especialmente as planilhas denominadas de “Demonstrativo Coque RNEST TCU-MOD Construção”, “Demonstrativo Coque RNEST TCU-MOD Montagem” e “Demonstrativo Coque RNEST TCU-MOI”.

Subtipo Mão de obra direta (MOD)

277. *O sobrepreço acolhido no Acórdão 2.396/2018-Plenário é resultante da comparação de todos os itens com o sistema referencial federal Sinapi ou, na ausência deste, com a convenção coletiva de trabalho vigente na data-base da proposta (Peça 199 do TC 004.025/2011-3), que também prevaleceu, por conservadorismo, quando os salários se mostraram superiores aos indicados no Sinapi. Também por conservadorismo, optou-se por não ajustar o valor nem a quantidade de horas extras previstas.*

Alegações MOD (Peça 330, p. 21 a 33)

278. *A Camargo Correa inicia sua manifestação defendendo que existem dois problemas com os referenciais adotados pelo TCU: (i) não se ponderou devidamente o cenário macroeconômico existente no período da licitação; e (ii) os parâmetros adotados não seriam representativos das funções efetivamente presentes no empreendimento, considerando sua complexidade. Cita os seguintes contextos na época:*

- a) *Aquecimento do mercado e escassez de mão de obra qualificada, o que teria resultado em maiores custos para as obras no período;*
- b) *Com o Programa de Aceleração de Crescimento (PAC), a partir de 2007 houve aumento considerável da demanda no seguimento de empreendimentos de grande porte no setor de óleo e gás, com forte concorrência por mão de obra especializada e experiente;*
- c) *Houve uma forte majoração dos salários e benefícios trabalhistas praticados no setor de óleo e gás. Além disso, houve a necessidade de contratar profissionais de outras regiões para suprir a demanda da obra, o que resultou num adicional de atratividade; e*
- d) *Deve ser sopesado também o “déficit educacional natural da região Nordeste, em relação às regiões Sudeste e Sul do país”.*

279. *Em seguida, novamente reforça a complexidade da obra. Também defende que a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) utilizada pelo TCU como referencial traz apenas salários mínimos e seria uma convenção genérica, pois não existiria à época um acordo específico, detalhado a partir das funções utilizadas na obra. Vale destacar:*

64. Ainda no caso da Rnest, confirmando a tese acima descrita, fato é que, com o desenvolvimento da obra, houve também o "amadurecimento" dos CCT firmados pelos sindicatos locais, de modo que, a partir de 2011, esses acordos passaram a se aproximar bastante dos existentes para localidades que já contaram com obras em refinarias.

280. *Em relação ao uso do sistema federal Sinapi como referencial, apresenta, essencialmente, as seguintes críticas:*

- a) *Afirma que parte dos itens do Sinapi seriam incompatíveis com a realidade da obra. Para as categorias profissionais “encarregado da construção civil” e “soldadores” existiriam requisitos contratuais que inviabilizariam o uso do Sinapi, como a necessidade de experiência de 5 anos em obras de construção de unidades de processo ou de qualificação conforme código ASME (American Society of Mechanical Engineers);*
- b) *Reforça a suposta impropriedade de certas comparações. Sobre a categoria “encanador industrial”, o referencial “encanador ou bombeiro hidráulico” do Sinapi seria uma função típica da construção civil. A diferença entre essas duas categorias seria, inclusive, reconhecida pela classificação brasileira de ocupações (CBO) do Ministério do Trabalho e exigiriam diferentes escolaridades, conforme cursos do Pronatec (Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego, criado por meio da Lei nº 12.513/2011, com a finalidade de ampliar a oferta de cursos de Educação Profissional e Tecnológica: <http://portal.mec.gov.br/pronatec>);*
- c) *Haveria também a necessidade de se considerar um nivelamento salarial crescente, proporcional à hierarquia (1º Supervisores, 2º Encarregados de turma, 3º Pedreiros, por exemplo, e 4º Ajudantes). Segundo seu entendimento, “um ajudante não poderá receber mais que um encanador e que o encanador não receberá mais que um encarregado de turma, por exemplo”. Cita como exemplo o referencial utilizado pelo TCU para o Encarregado, Sinapi 4083, R\$ 7,76/h, que recebe praticamente a metade de um Montador (referencial utilizado pelo TCU Sinapi 2703, R\$ 14,80/h).*

281. Isto posto, defende que deve ser adotado uma CCT referente a uma localidade com histórico de obras de refinaria, mais madura e compatível com as funções efetivamente exercidas, especificamente a Convenção Coletiva de Trabalho relativa às obras da Refinaria Duque de Caxias (Reduc), instrumento celebrado em 2011 por sindicatos de referência em construção civil (SINICON) e montagem eletromecânica (SINDEMON), que inclui todas as categorias profissionais pertinentes e condizentes com obras do setor de óleo e gás.

282. Segundo seu entendimento, a Reduc, além de ser também uma refinaria da Petrobras, contava com capacidade instalada muito próxima à da Rnest — 239.000 barris de petróleo por dia, enquanto a capacidade diária da Rnest é de 230.000, e também com uma unidade de coqueamento retardado construída.

283. Além disso, considera os seguintes encargos adicionais vinculados ao salário:

- a) **Adicional de Estímulo Profissional:** acréscimo de 5% para oficiais após cursos de qualificação;
- b) **Integração / Crachá:** despesas referentes ao pagamento de salários de empregados já registrados, apenas aguardando liberação de documentação de autorização de entrada na Refinaria por parte da Petrobras. Foram consideradas duas semanas por funcionário, com turn-over de 8 meses em média;
- c) **Perda por Movimentação Interna:** despesas referentes ao pagamento de salários de empregados pelo tempo perdido com movimentações internas por ônibus, conforme regras internas da Petrobras, nos horários de entrada, almoço e saída. Foram computados 30 minutos por dia;
- d) **Treinamento de Pessoal:** exigência contratual no Edital da Petrobras de 2,5% de horas em treinamento interno de segurança, sendo que nesse período há o pagamento normal de salários e encargos;
- e) **Folga dias de Pagamento:** meio dia de folga aos trabalhadores nos dias de pagamento, considerando improdutividade e questões de segurança. Encargo estabelecido a partir de questões operacionais observadas em outras unidades da Petrobras e, posteriormente, previsto em acordo coletivo;
- f) **Visitas Periódicas à Família:** horas recebidas e não trabalhadas, mas remuneradas, durante as viagens de visitas às famílias (dois dias pagos a cada 90 dias para o pessoal alojado). Não se confunde com despesas de viagens, incluídas em outro item do DFP.

284. Também informa que foram rateados proporcionalmente os seguintes encargos adicionais não vinculados ao salário:

- g) **Kit Natalino:** despesa referente à entrega de cesta natalina familiar para todos os funcionários no final do ano, prevista em acordo coletivo;
- h) **Cesta Básica Mensal:** despesa referente à entrega de cesta básica familiar para todos os funcionários mensalmente;
- i) **Participação nos Lucros (PLR):** benefício correspondente a um salário ao ano (limitado a R\$ 2.200,00), que já era praticado em outras unidades da Petrobras e, em alguns casos, fazia parte do acordo coletivo;
- j) **Abono na Demissão:** adicional compensatório à previsão da despesa por demissão sem justa causa (R\$ 350,00 para cada funcionário);

- k) **Célula de Trabalho:** criação de células (equipes disciplinares) com premiações com refeições coletivas ou prêmios em bens diversos, a fim de estimular a produtividade entre os profissionais. Estimativa de R\$ 50,00 por funcionário por mês, relativa à média desses gastos no período da obra.

285. Por fim, quanto ao **adicional de atratividade** para trabalhadores oriundos de outras regiões, ressalta que, no momento da contratação, as obras não tinham previsão de adicional de periculosidade estabelecido por acordo coletivo, enquanto outros empreendimentos da Petrobras desenvolvidos na mesma época já contavam com essa verba. Assim, para viabilizar a transferência e a contratação da mão de obra oriunda de outros polos, teria sido estabelecido um adicional de atratividade para compensar tal desvantagem, que foi considerado nas composições anexas a sua manifestação.

Análise MOD

286. Inicialmente, convém destacar que na subseção I.3 desta instrução são apresentados os devidos fundamentos para comprovar que os sistemas referenciais Sinapi e Sicro podem ser considerados como fontes para a obtenção de paradigmas das obras da UCR-Rnest, **desde que sejam serviços ordinários de construção civil também realizados em obras industriais**. O mesmo raciocínio pode ser aplicado na obtenção de referenciais em outros sistemas federais e em sistemas estaduais.

287. Tendo em vista que a Camargo Correa seguiu a mesma linha do DFP, dividindo a mão de obra direta em construção civil (Demonstrativo Coque RNEST TCU-MOD Construção) e montagem (Demonstrativo Coque RNEST TCU-MOD Montagem), isso já sinaliza que parte da mão de obra direta refere-se a serviços ordinários de construção civil, mesmo num contexto de obras industriais.

288. E além da devida consideração dos encargos sociais e trabalhistas, o Sinapi também considera disposições de instrumentos de negociação coletiva de trabalho na formação de custos com a mão de obra. A Caixa Econômica Federal (Caixa), na condição de gestora do Sinapi, apresenta as seguintes observações sobre os custos com mão de obra adotados nesse sistema:

O valor da mão de obra é pesquisado junto às construtoras ou entidades representantes das categorias profissionais. (...) os dados de mão de obra do Sistema correspondem a custos de equipes próprias, não sendo considerados custos de regimes de empreitada ou de terceirização.

(...)

O Sinapi incorpora aos custos de mão de obra os Encargos Sociais Complementares, por meio de composições de custo horário de mão de obra. Essas composições, além do insumo principal – o profissional representado em cada composição - incluem os custos de alimentação, transporte urbano, equipamentos de proteção individual, ferramentas manuais, exames médicos, seguros obrigatórios e custos de capacitação. **Tais custos são oriundos de exigências estabelecidas nas convenções coletivas de cada estado do País e/ou Normas Regulamentadoras**, obtidos através de pesquisa de mercado e representados por insumos do Sinapi.

(...)

Encargos Sociais são os custos incidentes sobre a folha de pagamentos de salários (insumos de mão de obra assalariada) e têm sua origem na CLT, na Constituição Federal de 1988, em leis específicas e **nas convenções coletivas de trabalho.**”

(CEF. Sinapi – Metodologias e Conceitos, p. 16, 27 e 66, versão digital atualizada em outubro/2017; grifos acrescidos)

289. É justamente o entendimento exposto no Acórdão 719/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas:

9.2.4. os sistemas referenciais Sicro e **Sinapi**, utilizados para fundamentar o orçamento estimativo das contratações de obras e serviços de engenharia pelo Poder Público, consideram, de forma

direta ou indireta, os parâmetros salariais e outras disposições de instrumentos de negociação coletiva de trabalho na formação de custos com a mão de obra; (grifo nosso)

290. Seguindo essa linha de raciocínio, as categorias profissionais constantes de “Demonstrativo Coque RNEST TCU-MOD Construção” terão como referenciais o Sinapi, por serem serviços ordinários de construção civil também realizados em obras industriais, bem como as categorias denominadas Montador, Montador de andaimes, Montador de estrutura, Mecânico Montador, Eletricista força e controle, Eletricista Montador, Soldador, Soldador RX e Maçariqueiro especializado, do “Demonstrativo Coque RNEST TCU-MOD Montagem”, pelos mesmos motivos ou porque o referencial do Sinapi era maior (a favor do defendente) que o da Convenção coletiva de trabalho adotada como paradigma nesta instrução.

291. O TCU também havia utilizado como referencial a convenção coletiva de trabalho **vigente na data-base da proposta (CCT 2008/2009, peça 199 do TC 004.025/2011-3), celebrada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada (Sinicom), que inclui montagens industriais e demais obras de construção pesada em sua área de atuação, e tinha abrangência territorial no Estado de Pernambuco, local de realização das obras da UCR-Rnest.**

292. Além de não ter apresentado outra CCT com abrangência territorial no Estado de Pernambuco, ou até mesmo na região do complexo industrial de Suape, onde se encontra a Rnest, o defendente tenta argumentar que a CCT Reduc (instrumento celebrado no curso da contratação, com abrangência territorial em Duque de Caxias, no Estado do Rio de Janeiro, peça 330, p. 108) se refere a localidade com histórico de obras de refinaria, mais maduro e compatível com as funções efetivamente exercidas, o que não merece prosperar.

293. Contudo, não se deve perder de vista que nas obras de construção das unidades de destilação atmosférica (UDA) e das unidades de hidrotratamento (UHDT) da Rnest o TCU adotou como paradigma uma CCT com registro no MTE sob os códigos “PE000791/2010” e “PE000105/2011” (Aditivo), aqui denominada **CCT 2010 Suape (Peça 336).**

294. Essa Convenção foi escolhida pela Unidade técnica especializada para aquele caso concreto após manifestação da respectiva construtora e, registre-se, por ser o referencial mais próximo da data do DFP com as especificidades das funções e cargos inerentes às referidas obras, detalhes inexistentes na CCT 2008/2009.

295. Essa estratégia da SeinfraOperações, digna de nota pelo seu conservadorismo e não apresentada pela construtora Camargo Correa, teve destaque no voto do Acórdão 2.677/2018-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

66. Sobre o uso da convenção coletiva de 2010 pela instrução de mérito da SeinfraOpe, **me parece mais acertada a utilização da convenção coletiva de 2009, que era o acordo vigente quando as propostas foram apresentadas nas licitações da UDA e UHDT.**

67. Diversos julgados do TCU preconizam que **o exame da economicidade dos contratos deve ocorrer à luz dos paradigmas de preço de mercado existentes no momento da celebração do negócio jurídico, e não de uma data aleatória ou com base em uma convenção coletiva de trabalho inexistente à época dos fatos, como querem os defendentes. Foi naquele cenário – e não neste – que as licitantes tiveram oportunidade de apresentar suas propostas comerciais, levando em consideração tanto a estrutura do orçamento da contratação quanto as normas e acordos coletivos de trabalho existentes à época para a formação de preços. Dito de outro modo, é importante analisar a realidade e o contexto da origem da avença para que assim não haja distorções na análise.**

68. Assim, a exemplo do meu entendimento externado no Acórdão 854/2016-Plenário e em outros julgados, não tenho dúvidas de que, em face da proximidade temporal, a utilização de acordo ou convenção coletiva com data mais próxima da data-base do contrato é a referência mais escorreita, por ser o critério que se presta melhor a avaliar o aspecto subjetivo das condutas

dos responsáveis, visto que a comparação dos salários praticados no contrato deveria se ater aos referenciais contemporâneos da contratação.

69. Como a análise da unidade técnica – adotando a convenção coletiva de 2010 como referência para os salários de uma parcela da mão de obra do empreendimento – produziu um resultado mais favorável aos responsáveis, **acolherei excepcionalmente tal parâmetro, embora eu entenda que a convenção de 2009 seja a que melhor refletiria as condições de mercado no momento de formalização da proposta.** (grifo nosso)

296. Aqui, deve ser registrado que as ponderações supracitadas pelo Ministro Relator também são procedentes devido ao fato do contrato das obras da UCR-Rnest não permitir, explicitamente, que houvesse reivindicação de acréscimos contratuais por conta de reajustes salariais decorrentes de acordos, convenções ou dissídios ocorridos no curso da contratação (Peça 333, p. 7):

4.11 – Os custos referentes à mão de obra refletem os preços atualizados no mês da proposta, não cabendo, portanto, nenhuma reivindicação salarial por conta de acordos, convenções ou dissídios ocorridos no curso da contratação.

297. Por outro lado, o acolhimento excepcional da estratégia conservadora da SeinfraOperações no Acórdão 2.677/2018-Plenário será acompanhado nesta instrução, ou seja, apesar de não serem acolhidas as alegações do defendente quanto à utilização da CCT Reduc como paradigma, serão realizados cálculos conservadores por meio da utilização da CCT 2010 Suape como referencial para as categorias referentes à montagem industrial, constantes de “Demonstrativo Coque RNEST TCU-MOD Montagem”, como (i) o encanador industrial, (ii) os encarregados de turma de instrumentação, tubulação etc, (iii) o soldador TIG, (iv) o instrumentista, e (v) os inspetores de solda.

298. A Camargo Correa também defende uma série de encargos complementares, além dos encargos sociais e trabalhistas: (i) Adicional de atratividade de 30%, (ii) Adicional de Estímulo Profissional, (iii) Despesas de Integração/Crachá, (iv) Perda por Movimentação Interna, (v) Treinamento de Pessoal, (vi) Meia Folga nos dias de Pagamento, (vii) Visitas Periódicas à Família, (viii) Kit Natalino, (ix) Cesta Básica Mensal de R\$ 200, (x) Participação nos Lucros (PLR), (xi) Abono na Demissão, e (xii) premiações em Célula de Trabalho.

299. Conforme voto condutor do Acórdão 3.293/2011-Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, a **PLR não deve considerada** como custo de salário dos funcionários, por não haver habitualidade no seu pagamento, a teor do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) c/c o art. 3º da Lei n. 10.101/2000. Na mesma linha os votos dos Acórdãos 572/2013 e 2.735/2017, ambos do Plenário, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler e referentes à Rnest.

300. Pelo mesmo motivo, **não devem ser acolhidas as premiações em célula de trabalho**, pois devem ser deduzidos os valores da remuneração variável atinentes a bônus, comissões e participação nos lucros, incluídos indevidamente, sendo uma discricionariedade da empresa contratante, sem cabimento nos orçamentos de referência para obras públicas, como bem destaca o voto da Ministra Ana Arraes no Acórdão 1.010/2014-Plenário.

301. Quanto ao Kit Natalino e a cesta básica de R\$ 200,00, somente uma cesta básica de R\$ 80,00 está prevista na CCT 2010 Suape e, por isso, **não será acolhido o kit natalino, mantendo-se apenas a cesta básica de R\$ 80,00**, prevista nos acordos coletivos da região à época.

302. Finalmente, em que pese a menção a outras rubricas, a construtora, mesmo depois de 10 anos do TCU auditando a UCR e mesmo após a conversão dos autos em TCE e os fatos revelados com a Operação Lava Jato, **ainda traz argumentos em tese**, o que torna distante da boa técnica acolher apontamentos postos de forma genérica quando o ônus da comprovação é da empresa, ainda mais quando implicada em escândalo de corrupção. Acolher tal linha de manifestação acarretaria uma tipologia de conservadorismo desconexa com a realidade.

303. Portanto, houve o acolhimento parcial das alegações apresentadas, com a mudança da CCT referencial e a inclusão da cesta básica, além do acolhimento das premissas conservadoras do defendente quanto às seguintes similaridades de categorias profissionais: (i) técnico em mecânica = encarregado de mecânica, (ii) inspetor de solda = encarregado de solda, (iii) técnico em elétrica = encarregado de elétrica, (iv) técnico em instrumentação = encarregado de instrumentação, e (v) tubista = instrumentista.

304. Consequentemente, o sobrepreço para MOD foi reduzido de R\$ 149 Milhões para aproximadamente R\$ 112 Milhões e o cálculo detalhado consta do arquivo “Sobrepreço modificado após peça 330” (Peça 340, Itens não digitalizáveis).

Subtipos Mão de obra indireta (MOI) horista e mensalista

305. Assim como o subtipo anterior, para MOI horista fez-se a comparação de todos os itens com o sistema referencial federal Sinapi ou, na ausência deste, utilizou-se a convenção coletiva de trabalho vigente na data-base da proposta (Peça 199 do TC 004.025/2011-3), que também prevaleceu, por conservadorismo, quando os salários se mostraram superiores aos indicados no Sinapi. Também por conservadorismo, optou-se por não ajustar o valor nem a quantidade de horas-extras previstas.

306. Já para MOI mensalista, utilizaram-se os valores praticados à época da elaboração da proposta na região das obras, mediante a extração de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - Caged - obtida no sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE. Foram pesquisados os salários referentes aos seis meses anteriores à data-base da proposta; ou seja, de novembro de 2008 a abril de 2009, de modo a melhor refletir na amostra o conjunto de cargos previstos na contratação.

307. É relevante ressaltar que aproximadamente 99% do sobrepreço encontrado pelo TCU para MOI (R\$ 166 Milhões de um total de R\$ 168 Milhões) se concentra na MOI mensalista.

308. Também deve-se frisar que a amostra do TCU de MOI mensalista não contém as categorias profissionais referentes a Inspectores, Gerentes, Gestores, Coordenadores, Diretor, Médico do trabalho, Administrador de Rede, Nivelador, Arquivista, Assistente de gestão de obras, Topógrafo especializado, auxiliar técnico civil, encarregados, pela falta de referenciais à época.

Alegações MOI (Peça 330, p. 33 a 38)

309. A Camargo Correa alega que, enquanto o Sinapi contempla serviços e especificações referentes a obras convencionais, o Caged se baseia numa base de dados “extremamente ampla”, sem refletir eventuais aumentos decorrentes de plano de carreira, promoções, bonificações e afins ou representando os salários da mão de obra própria das empresas.

310. Os dados do Caged para Recife/PE gerariam uma série de distorções, sem considerar a demanda de profissionais específicos e oriundos de diversos outros mercados de trabalho do país. Vale transcrever:

95. No caso dos Engenheiros, por exemplo, o CAGED estabelece um referencial inferior ao piso legal de 8,5 salários mínimos, estabelecido para a categoria por meio da Lei nº 4.950-A/1966 c/c a Resolução nº 397/1995 do CONFEA. Com o salário mínimo em R\$ 465,00, a remuneração mínima de um engenheiro à época seria de R\$ 3.952.50, enquanto o referencial utilizado pelo TCU traz o valor de R\$ 3.455,70 — portanto, abaixo do piso legal.

311. Em seguida, reforça novamente a necessidade de se considerar as especificidades do empreendimento de grande porte realizado no âmbito da Petrobrás, a incidência de encargos complementares, a comprovação de experiência prévia e o rigoroso atendimento às normas técnicas. Neste ponto, destacou habilidades exigidas:

Para os profissionais atuantes nas áreas de gerenciamento e administração, a exigência de cursos de extensão, certificações internacionais e domínio de línguas estrangeiras, assim como vasto conhecimento técnico relativo às atividades praticadas para a execução das obras;

Capacitação mínima definida em contrato para diversos cargos;

Necessidade de aprovação prévia da Petrobras de todos os profissionais a serem mobilizados ao local da obra;

Necessidade de comprovação de experiência prévia em obras de unidades industriais, nas áreas de petróleo e/ou petroquímica;

Necessidade de amplos conhecimentos das normas técnicas internacionais, como ANSI (American National Standards Institute), ASME (American Society of Mechanical Engineers) e

API (American Petroleum Institute);

Para os engenheiros e projetistas, a exigência de comprovação de amplo domínio da utilização de tecnologias da informática, por meio do uso de diversos softwares específicos.

312. *Considerando todos esses argumentos, apresenta como referencial a base de dados do Instituto Datafolha, admitindo valores máximos para cada função, tendo em vista o aquecimento do mercado, e destacando que foi utilizada pelo próprio TCU na apreciação inicial do presente empreendimento, conforme Acórdão 3.362/2010-Plenário.*

313. *Destaca também que apesar de a própria Camargo Correa ter levantado ressalvas sobre a utilização do DataFolha, esta base teria uma análise mais representativa que o Sinapi ou que o salário médio do Caged.*

314. *Por fim, além de informar que estimou um aumento salarial de 10% em relação à base de abril/2009 do DataFolha, apresenta os seguintes encargos complementares que foram adicionados: (i) adicional de atividade de 15%, (ii) adicional de transferência de 25%, (iii) cesta natalina de R\$ 155 e cesta básica de R\$ 200, (iv) PLR de 1,8 salários por ano e (v) uma remuneração variável para várias categorias profissionais de 2 a 6 salários por ano.*

Análise MOI

315. *Quanto à **MOI horista**, as categorias profissionais são ferramenteiro, faxineiro, ajudante e copeiro, para as quais foi utilizada adequadamente a CCT 2008/2009 (mesmo raciocínio utilizado para o Ajudante em MOD), celebrada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada (Sinicom), que inclui montagens industriais e demais obras de construção pesada em sua área de atuação, e tinha abrangência territorial no Estado de Pernambuco, local de realização das obras da UCR-Rnest.*

316. *Na CCT 2008/2009 o ferramenteiro é um profissional qualificado e os demais semiqualeificados, conforme quadro abaixo (p. 2 da peça 199 do TC 004.025/2011-3). Assim, essas categorias profissionais não necessitaram de uma CCT com maior segmentação, pois já estavam **devidamente representadas na CCT 2008/2009**.*

	P/mês (R\$)
- Não Qualificados ou semiqualeificados	490,60
- Qualificados (profissionais, pessoal de escritório e administrativos)	660,00
- Operadores (de motoscrapers, trator de esteira acima de 150 HP e de motoniveladoras de obras de pavimentação)	893,20

317. *A categoria profissional restante, o encarregado de logística, teve como referencial o Sinapi 4083 (Feitor ou encarregado geral) e, por isso, também está com paradigma adequado. Cumpre observar que no Sinapi a categoria “ferramenteiro”, de código 25958, tem um custo mediano de R\$ 4,56/hora e o adotado com base na CCT 2008/2009 foi de R\$ 7,04/hora, um custo 54% maior que o do sistema referencial federal.*

318. Quanto à **MOI mensalista**, registre-se que o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) foi criado pela Lei 4.923/1965 e passou por vários aperfeiçoamentos ao longo do tempo. Segundo o portal do MTE (<http://pdet.mte.gov.br/o-que-e-caged>, acessado em 25/6/2020):

Os aperfeiçoamentos ocorridos no sistema CAGED e também na metodologia de tratamento dos dados tornaram esse registro administrativo uma das principais fontes de informações estatísticas sobre o mercado de trabalho conjuntural. O CAGED apresenta desagregações idênticas às da RAIS - Relação Anual de Informações Sociais, em termos geográficos, setoriais e ocupacionais, possibilitando a realização de estudos que indicam as tendências mais atuais. No aspecto conjuntural, é a única fonte de informação com tal nível de desagregação, sendo, portanto, imprescindível a elaboração de diagnósticos acerca das melhores alternativas de investimentos, para estimar o PIB trimestral e para formular previsões do emprego no País. (...)

Características

-Natureza: Registro Administrativo.

-Periodicidade: mensal. As declarações de estabelecimentos com movimentação são prestadas até o dia 7 do mês subsequente, exceto para o trabalhador em percepção do Seguro-Desemprego, cuja declaração deve ser enviada no dia do início das atividades.

-Processamento: essas informações, após processadas, apresentam duas séries distintas: uma, com origem em jan/85 se prolongando até dez/97 e outra com início em jan/92, em nível mais agregado, e desagregado a partir de 1996.

-Abrangência: todo o território nacional.

-Desagregação geográfica: Brasil, Regiões Naturais, Mesoregiões, Microregiões, Unidades Federativas e Municipais.

-Cobertura: varia de acordo com a área geográfica. A média situa-se em torno de 85% do universo de empregados celetistas.

-Principais variáveis investigadas: um conjunto de informações que possibilita o cálculo do índice de emprego, taxa de rotatividade e a flutuação de emprego, desagregados em nível geográfico, setorial e ocupacional. Permite igualmente a obtenção de dados sobre os atributos dos empregados admitidos e desligados: gênero, grau de escolaridade, faixa etária, salários e tempo de emprego.

-Número de estabelecimentos declarantes: cerca de 900 mil por mês.

-Rendimentos: representam os salários de fluxo dos admitidos e desligados, e não da totalidade do estoque de trabalhadores. Correspondem aos salários que constam na Carteira de Trabalho.

(grifos acrescentados)

319. Verifica-se que o referencial possui desagregação de dados suficiente para diferentes análises, possui cobertura bastante representativa (aproximadamente 85% dos celetistas) e capta os salários de admissão e demissão, absorvendo também os aumentos decorrentes de promoção na carreira, sendo um referencial adequado para o cálculo do sobrepreço.

320. A finalidade do sistema Caged é acompanhar as admissões e os desligamentos dos trabalhadores com contrato de trabalho em regime celetista. Os dados armazenados no sistema permitem subsidiar o pagamento do benefício Seguro-Desemprego, além de fornecer elementos para análises estatísticas sobre o mercado de trabalho, com vistas à elaboração e gestão das políticas públicas de emprego, trabalho e renda.

321. Quanto ao destaque da Camargo Correa de que a base de dados do DataFolha foi utilizada pelo próprio TCU na apreciação inicial do presente empreendimento, conforme Acórdão 3.362/2010-Plenário, naquela ocasião a auditoria era inicial, no âmbito do Fiscobras em época de início do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC (com grandes restrições de tempo de auditoria e recursos humanos no TCU), havia a presunção de boa-fé e optou-se por uma visão mais conservadora (em benefício dos gestores), pois ainda seria feito o contraditório, de modo que o

contexto era de uma estimativa preliminar, que certamente seria aperfeiçoada com o avanço do processo. Ou seja, ainda não havia sido descoberto o contexto de fraudes e corrupção, bem como a informação de que 16 empresas pertencentes ao “clube” atuavam de forma cartelizada no âmbito das licitações da Petrobras, incluindo os gestores públicos no contexto colusivo.

322. *Esse descortinamento de práticas criminosas motivou, naturalmente, os novos exames dos preços praticados no contrato, adotando sistemática diversa, com base em documentos fiscais e preços paradigmas extraídos, prioritariamente, dos referenciais do Sinapi, Sicro, Caged, acordos coletivos de trabalho, dentre outros. E o uso do Caged, uma base oficial e abrangente, mais especificamente de seus microdados, permitiu uma análise metodologicamente robusta – ver ponderações do voto do Acórdão 2.109/2016-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.*

323. *Destaque-se, inclusive, que os dados do Caged são provenientes de sistema referencial federal, que é prioritário face os obtidos em sistemas privados como o DataFolha (que realiza pesquisas exclusivamente na praça de São Paulo), consoante o Roteiro para Auditoria de Obras Públicas (Portaria Segecex/TCU n. 33/2012).*

324. *Vejamos, agora, algumas premissas equivocadas apresentadas pelo defendente.*

325. *A primeira premissa incorreta é a utilização de salários máximos do DataFolha, pois deve-se utilizar os valores médios. Aqui, é imperioso mencionar trecho da manifestação da Camargo Correa (Peça 330, p. 57):*

*166. Inicialmente, nota-se que os serviços relativos ao Contrato UCR-Rnest requerem **alta capacitação técnica em todos os setores e disciplinas envolvidos**, além de, tendo em vista sua extrema complexidade e as demandas contratuais do cliente, **recursos gerenciais e operacionais adicionais, com fortes exigências de qualidade, segurança e performance.***

*167. Em situações como essa, deve-se utilizar como referência o **3º quartil** trazido pelo Acórdão nº 2.622/2013-Plenário – paradigma do TCU para essa temática –, medida conservadora tendo em vista as variações a que o BDI está sujeito em empreendimentos como esse. (...) (grifos originais)*

326. *Ora, tendo em vista que a própria Construtora defende a utilização do 3º quartil da decisão do TCU, devido à complexidade da obra, há uma contradição ao utilizar os salários máximos do DataFolha em sua “metodologia alternativa” de cálculo dos preços paradigmas de MOI. No mínimo, carece de lógica defender o uso do 3º quartil para o BDI paradigma e os valores máximos de uma amostra para os salários de mão de obra.*

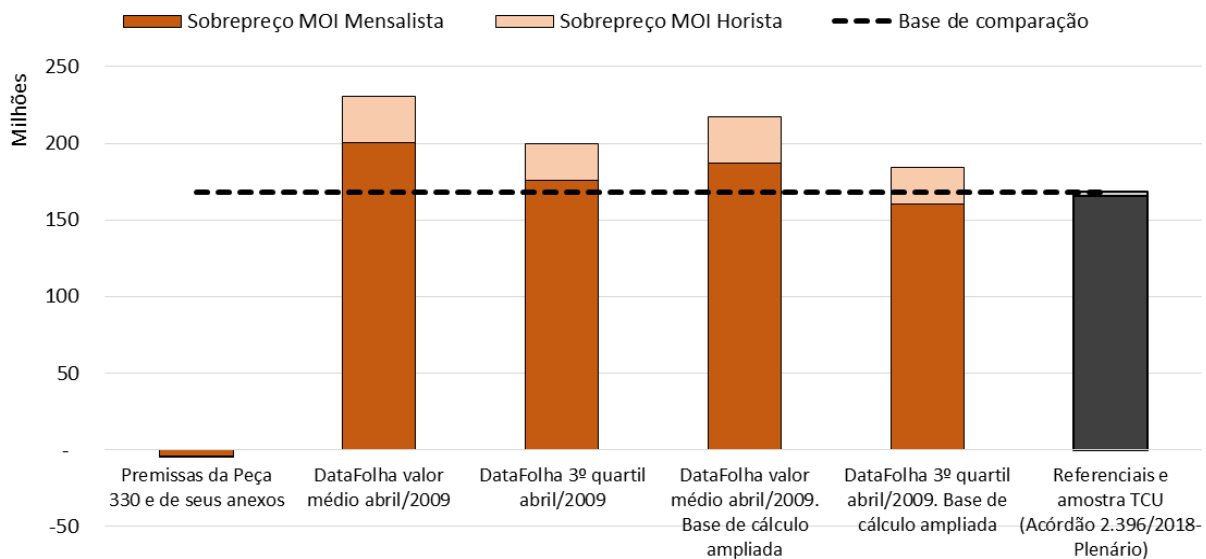
327. *Ainda, pelos mesmos fundamentos da subseção de MOD, não é possível acolher (i) a cesta natalina de R\$ 155, (ii) o PLR de 1,8 salários por ano e (iii) uma remuneração variável para várias categorias profissionais de 2 a 6 salários por ano.*

328. *De qualquer forma, suponhamos que o TCU resolvesse utilizar os dados apresentados do Instituto de pesquisas DataFolha no caso concreto, o que se faz apenas para argumentar. Seriam utilizados todos os referenciais fornecidos pelo defendente (“Demonstrativo Coque RNEST TCU-MOI”), ou seja, a amostra original do Tribunal seria ampliada, com a inclusão de referenciais para as categorias profissionais referentes a Inspetores, Gerentes, Gestores, Coordenadores, Diretor, Médico do trabalho, Administrador de Rede, Nivelador, Arquivista, Assistente de gestão de obras, Topógrafo especializado, auxiliar técnico civil, encarregados.*

329. *Em continuidade a essa simulação, seriam utilizados valores médios de salários e acolhidos para MOI mensalista e horista uma cesta básica de R\$ 80 (CCT 2010 Suape) e, apenas a título de simulação, o adicional de atratividade de 15% e o adicional de transferência de 25%. Os encargos sociais e trabalhistas seriam aplicados aos salários do DataFolha e, em seguida, seriam incluídos os encargos complementares (cesta básica e adicionais de atratividade e transferência) e o BDI de 27,21%.*

330. Poderiam também ser simulados para toda a amostra (i) o uso do 3º quartil de salários do DataFolha, da mesma forma que o anterior e (ii) o uso dos valores médios e do 3º quartil numa base de cálculo “ampliada”, com a aplicação dos encargos sociais e trabalhistas ao salário “cheio”, contendo os encargos complementares do defendente acolhidos. Os resultados de todas essas simulações constam de planilha da peça 340 e estão resumidos no gráfico abaixo.

Gráfico 4 – Simulações de cálculo do sobrepreço total de MOI a partir dos dados apresentados pelo defendente



Fonte: Confeção própria, com os dados do Acórdão 2.396/2018-Plenário e da Peça 330 e seus anexos, especialmente a planilha “Demonstrativo Coque RNEST TCU-MOI”.

331. Em todos os cenários hipotéticos, utilizando os próprios dados disponibilizados pela Camargo Correa, para valores médios e 3º quartil dos salários DataFolha, incluindo encargos complementares cesta básica de R\$ 80 (CCT 2010 Suape) e, apenas para a simulação, o adicional de atratividade de 15% e o adicional de transferência de 25%, o sobrepreço calculado pela amostra do TCU com base no Caged é o menor valor encontrado, o que reforça o conservadorismo das análises do Tribunal no caso concreto (cálculo detalhado consta do arquivo “Simulações MOI DataFolha”, Peça 340, Itens não digitalizáveis).

332. Não se deve perder de vista também que as simulações acima mantiveram algumas premissas equivocadas do defendente, a seu favor, como, por exemplo, (i) a adoção de salários de diretor industrial para um gerente de obra, ou de (ii) supervisor de obras para um técnico (comercial/segurança/qualidade/elétrica) ou um técnico em construção civil, ou ainda, (iii) o adicional de atratividade de 15% e o adicional de transferência de 25%.

333. Portanto, seja pelos fundamentos técnicos sobre a adequação do Caged e do Sinapi como referenciais ou da CCT 2008/2009 para profissionais qualificados e semiqualificados, seja por meio das simulações supracitadas, com os dados do próprio defendente, não serão acolhidos os argumentos para modificação do sobrepreço de MOI acolhido no Acórdão 2.396/2018-Plenário.

MÃO DE OBRA (DFP)

- Mão de obra direta aproximadamente R\$ 112 Milhões (**redução de R\$ 37 Milhões**)
- Mão de obra indireta horista R\$ 2 Milhões
- Mão de obra indireta mensalista R\$ 166 Milhões
- **Total de sobrepreço da Parcela "Mão de obra" R\$ 280 Milhões (mai/2009)**

II.3. Sobrepreço decorrente da parcela “equipamentos de montagem”

334. *Tratam-se de equipamentos utilizados durante a execução das obras para a realização ou auxílio à execução de serviços (guindastes, máquinas de solda, torres de iluminação etc.).*

335. *Utilizou-se em julho de 2015 (Peça 226 do TC 004.025/2011-3), prioritariamente, referenciais de preço do Sinapi. Subsidiariamente, a Tabela da Associação Brasileira de Engenharia Industrial – Abemi e, em último caso, notas fiscais de locação de equipamentos similares na região da Rnest.*

336. *Enquanto o TCU considera nessa parcela do DFP um sobrepreço de R\$ 119 Milhões, o defendente apresenta um sobrepreço de aproximadamente R\$ 10 Milhões.*

Alegações (Peça 330, p. 45 a 48)

337. *A Camargo Correa alega novamente que a utilização de custos efetivamente incorridos mistura preços e custos, ferindo o método da limitação do preço global, bem como ressalta as particularidades da obra (mercado aquecido e obras industriais), como já fez anteriormente.*

338. *Em seguida, apresenta metodologia alternativa baseada na tabela da Abemi, com as seguintes readequações:*

- a) Adequação das horas/mês à realidade do empreendimento (200 em vez de 190, seguindo as previsões dos sistemas dos órgãos oficiais);*
- b) Adoção dos custos incorridos com combustível, lubrificantes e filtros, usando dados da ANP e do SICRO2;*
- c) Inclusão de mobilização e desmobilização, por meio de referência da própria Abemi para o aluguel diário de carretas (capacidade de 25t cada) com combustível, considerando os dias previstos de viagem entre São Paulo e a obra.*
- d) Inclusão de movimentação interna de grandes equipamentos, por meio de referência da própria Abemi para o aluguel diário de carretas (capacidade de 25t cada) com combustível, mas dessa vez considerando os dias de movimentação entre os locais da obra; e*
- e) Inclusão, no tocante à remuneração dos operadores, do seguinte: i) 10 horas extras — com o adicional de 50% sobre a hora normal, nos termos da legislação trabalhista —, a fim de compatibilizar os valores à média mensal padrão de 200 horas/mês; (ii) adicional de atratividade; (iii) benefícios complementares regionais, conforme descritos na seção relativa à mão de obra direta; (iv) custos relativos à alimentação e ao transporte dos operadores e guindasteiros, visto que a prática do mercado é de que esses sejam fornecidos pela empresa contratante e (v) o Imposto Sobre Serviços (ISS).*

339. *Diante dessas premissas, conclui que não há um sobrepreço de R\$ 118,6 Milhões, mas um sobrepreço bem menor de R\$ 9.870.305,81, 3,09% em relação aos valores da amostra.*

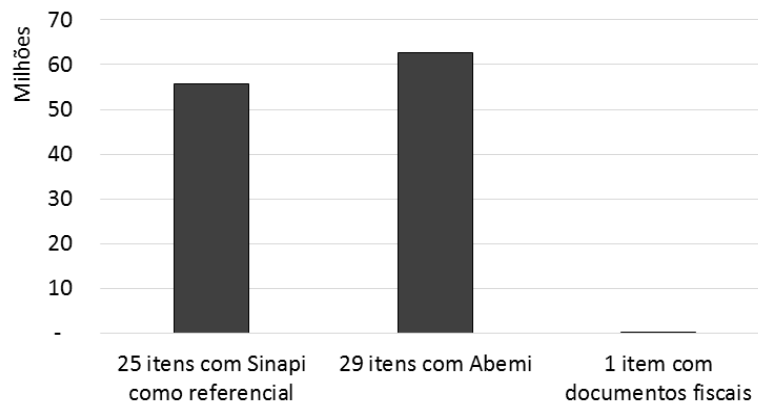
Análise

340. Quanto à alegação de que o Tribunal estaria misturando preços e custos, cumpre ressaltar, novamente, que foi aplicado aos custos efetivamente incorridos (notas fiscais, livros fiscais ou outros documentos) o BDI paradigma, obtendo o preço paradigma (Preço de venda é o somatório dos custos diretos e dos benefícios e despesas indiretos), não havendo, portanto, mistura de custos e preços.

341. Além disso, esse tipo de alegação pode confundir um leitor desatento, pois a utilização de notas fiscais de locação de equipamentos similares na região da Rnest para a parcela “equipamentos de montagem” é insignificante.

342. Na verdade, quase todos os itens tiveram como referenciais ou o sistema federal Sinapi ou a tabela da Abemi. A tabela abaixo evidencia a representatividade de cada referencial para obtenção do sobrepreço nesta parcela do DFP:

Gráfico 5 – Representatividade de cada referencial utilizado, na análise do TCU, em relação ao sobrepreço total



Fonte: Confecção própria, com os dados da peça 197 do TC 004.025/2011-3.

343. No caso concreto, o Sinapi foi utilizado, por exemplo, como referencial para os equipamentos retroescavadeira, andaime, caminhão basculante, caminhão pipa, betoneira, gerador, dentre outros equipamentos ordinários de construção civil, também realizados em obras industriais, o que possibilita o uso desse sistema como referencial para a UCR-Rnest, conforme fundamentos da subseção I.3.

344. O Sinapi também (i) considera os encargos sociais e trabalhistas e (ii) absorve, de forma direta ou indireta, os parâmetros salariais e outras disposições de instrumentos de negociação coletiva de trabalho na formação de custos com a mão de obra, representando o aquecimento pelo qual passava o mercado à época e possibilitando a manutenção do sobrepreço de R\$ 55.798.147, decorrente de 25 itens analisados com base nesse sistema.

345. Quanto ao uso de Nota fiscal para obtenção do sobrepreço de R\$ 263.726, deve-se destacar que a referência foi obtida em aditivo contratual de 2011, firmado entre a própria Camargo Correa e uma empresa de locação de máquinas (Peça 200 do TC 004.025/2011-3), para execução dos serviços em Suape, onde se localizada a Rnest, sendo, assim, referência plenamente adequada ao caso concreto.

346. Resta analisar as manifestações para os 29 itens em que o TCU, pela mais absoluta falta de outros referenciais, e considerando que a análise foi realizada antes da Lava Jato, utilizou a tabela Abemi como referencial excepcional.

347. Como a defesa observou o parâmetro de utilização de 200 horas de determinados equipamentos dos órgãos oficiais, argumentou que seria necessário compatibilizá-las. Contudo, a

tabela da Abemi já apresentava valores mensais para o aluguel de equipamentos e não há qualquer necessidade de compatibilização de horas, visto que é necessário manter as premissas adequadas de cada um dos referenciais. Portanto, pela sua improcedência técnica, não são acolhidos os pedidos de compatibilização de horas de funcionamento.

348. Quanto ao pedido de consideração dos custos incorridos com (i) combustível, lubrificantes e filtros, (ii) mobilização e desmobilização, (iii) movimentação interna de grandes equipamentos e (iv) remuneração dos operadores, cumpre destacar, sem perder de vista a priorização dos custos referenciais do Sinapi e do Sicro, que a tabela Abemi, utilizada de forma subsidiária, tem custos muito mais elevados (Trecho do relatório do Acórdão 3.069/2010-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler):

Enfatiza-se que os valores extraídos da Tabela ABEMI (versão 2007) foram utilizados apenas para aferição de valores de equipamentos que não são encontrados nas tabelas dos sistemas Sicro ou Sinapi, como se observa para parte dos equipamentos utilizados nas obras industriais em comento. Observa-se que a adoção dos valores constantes na Tabela ABEMI como referencial de custos para os equipamentos que não constam nos sistemas Sicro/Sinapi é conservadora, como evidenciado na tabela comparativa acostada às fls. 490, Volume I do Anexo I. Essa tabela compara os custos de alguns equipamentos que constam no sistema SICRO 2 e na Tabela ABEMI, demonstrando que os valores da Tabela ABEMI estão, em sua maioria, superiores aos do SICRO 2. (grifo nosso)

349. A observação acima pode ser reforçada ao compararmos os custos referenciais do Sinapi adotados para alguns equipamentos ordinários de construção civil no caso concreto, também realizados em obras industriais, com os respectivos custos da tabela Abemi, o que se faz apenas para argumentar:

Tabela 3 – Alguns exemplos da diferença entre os custos do Sinapi e da tabela Abemi

Tipo	Qtde	Tabela Abemi maio/2009 (valores apresentados pela Camargo)	Sinapi Maio/2009 (Referencial TCU)	Diferença
	nº x mês	R\$/mês	R\$/mês	
Caminhão basculante 6 M3	62,00	17.887	9.074	97%
Caminhão munc	231,00	23.548	11.570	104%
Compressor Diesel 250 PCM	79,00	5.887	3.196	84%
Martelete pneumático	171,00	1.153	540	114%
Betoneira elétrica 450 l c/ carregador	53,00	4.420	826	435%
Caminhão pipa cap. 15.000 litros	46,00	20.378	9.618	112%
Caminhão pipa cap. 8.000 litros	93,00	16.302	9.618	69%
Compressor Diesel 250 PCM	44,00	5.887	3.196	84%
Compressor Diesel 350 PCM	44,00	7.925	4.326	83%

Fonte: peça 197 do TC 004.025/2011-3 e anexos da peça 330

350. Conclui-se, dessa perspectiva, que a adoção excepcional, pelo TCU, dos custos da Abemi quando não existem referenciais no Sinapi ou no Sicro, se trata de metodologia conservadora, a favor do defendente (CCCC), e sua inadequada proposta de elevação desse inflado paradigma, como requer o defendente, distanciaria ainda mais o custo referencial dos valores efetivamente devidos.

351. Vale lembrar que o fato de os custos da Abemi serem superiores aos do Sicro comprova matematicamente que o referencial em questão já abarca as parcelas de combustível, filtros, lubrificantes, movimentação interna e remuneração do operador, visto que essas já estão incluídas nos custos do Sicro, conforme farta jurisprudência do TCU.

352. Além disso, e subsidiariamente, o eventual acolhimento da manifestação passaria, necessariamente, pela comprovação, pela CCCC, de que os custos da tabela Abemi não contemplariam (i) combustível, lubrificantes e filtros, (ii) mobilização e desmobilização, (iii) movimentação interna de grandes equipamentos e (iv) remuneração dos operadores, o que não ocorreu na manifestação de peça 330.

353. Não foram devidamente evidenciados pela CCCC, por meio da apresentação de manuais, memórias de cálculo ou outros documentos similares, auditáveis, os critérios de cálculo da própria Abemi, o que auxiliaria na defesa da tese para a suposta não inserção desses custos no referencial.

354. Por fim, o relatório e o voto do Acórdão 3.077/2010-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, mostram que os valores constantes da tabela publicada pela Abemi, a qual possui como referencial os valores médios de “locação” de equipamentos de terraplanagem pelas empreiteiras associadas à Abemi, já incluem todos os custos com manutenção, combustível e mão-de-obra operacional (operadores e motoristas) e, dessa perspectiva, não haveria necessidade de retificação, a maior, dos referenciais adotados no caso concreto.

355. Diante do exposto, serão mantidos os cálculos de sobrepreço efetuados pelo TCU na peça 197 do TC 004.025/2011-3, lastreados nos princípios fundamentais da engenharia de custos em obras públicas, sem o acolhimento das alegações apresentadas na peça 330 e em seus anexos, tendo em vista a sua impertinência técnica.

EQUIPAMENTOS DE MONTAGEM (DFP)

- Sobrepreço de R\$ 55,8 Milhões decorrente do Sinapi como referencial
- R\$ 62,6 Milhões decorrentes da tabela Abemi
- Apenas R\$ 263,7 Mil decorrentes de custos incorridos pela própria Camargo em 2011
- **Total de sobrepreço da Parcela "Equipamentos de montagem" RS 118,6 Milhões (mai/2009)**

II.4. Sobrepreço decorrente da parcela “Outros itens”

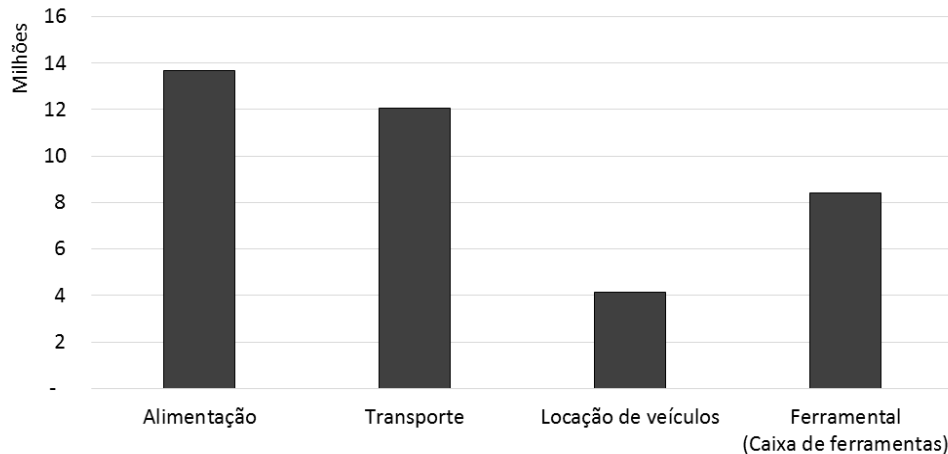
356. Essencialmente, foram analisadas, em julho de 2015 (Peça 226 do TC 004.025/2011-3), as rubricas (ou subtipos) de alimentação, transporte e locação de veículos:

- a) Alimentação. Adotou-se como premissa os valores insertos na análise já realizada por este Tribunal no âmbito do processo originário (TC 009.830/2010-3), decorrente de notas fiscais da contratação para fornecimento de alimentação na obra de construção da planta de POY (poliéster grau têxtil) e PET (poliéster grau garrafa) da Petroquímica Suape. Naquela oportunidade, ressaltou-se que as obras estavam sendo executadas em locais adjacentes, sendo também semelhantes o grande porte, as condições locais e o tipo de obra (construção pesada e montagem de equipamentos da indústria petroquímica).
- b) Transporte. Utilizou-se como paradigma o Cadterc (Caderno de Estudos Técnicos de Serviços Terceirizados, fornecidos pelo Governo do Estado de São Paulo) ajustado, com a inclusão do custo referente ao IPVA (Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores). Adicionalmente, no sentido de comprovar a validade do referencial, cotejou-se o custo unitário referencial com o valor constante da planilha de preços unitários da subcontratação (Peça 207 do TC 004.025/2011-3) e, dessa forma, verificou-se que o valor utilizado é conservador, frente aos custos reais incorridos.

- c) *Locação de veículos.* Utilizaram-se, excepcionalmente, os referenciais da Associação Brasileira de Engenharia Industrial (Abemi), devido à carência de referenciais oficiais para a época.

357. A tabela abaixo evidencia a representatividade de cada subtipo para obtenção do sobrepreço de R\$ 38,3 Milhões nesta parcela do DFP:

Gráfico 6 – Representatividade de cada subtipo da parcela “Outros itens” (visão TCU)



Fonte: Confecção própria, com os dados da peça 197 do TC 004.025/2011-3.

358. No caso do subtipo Ferramental, seu referencial é o percentual de 4% (estimado no DFP) em relação ao referencial total de mão de obra direta, calculado à época.

Alegações (Peça 330, p. 48 a 51)

359. Quanto à rubrica alimentação, a Camargo Correa defende que não é adequado utilizar como referência custos incorridos — especialmente por terceiros —, sob pena de se misturar preços e custos. Obras diferentes teriam exigências contratuais diferentes, diferentes escalas e, de modo geral, diferentes condições de execução. No caso concreto seria demandado cardápio diferenciado, como no caso do café da manhã, em que era exigido cardápio variado com respeito às características da região.

360. Em vista disso, defende que seja utilizado como referencial cotação recebida pela Camargo Correa da época da elaboração da proposta, bem como um percentual de 10% relativo às despesas complementares (eventuais perdas e refeições adicionais a visitantes e despesas de consumo de água, energia e gás).

361. Em relação às rubricas “Transportes” e “Locação de veículos”, considera que os referenciais obtidos pelo CadTerc/SP não abarcam um empreendimento do porte da Rnest, pois não consideram quaisquer parâmetros além da capacidade e da qualidade dos equipamentos, nem as exigências da Petrobrás.

362. E como as obras não se localizavam em Recife, capital do Estado, e sim em município próximo, o transporte seria realizado com ônibus rodoviários, com assentos reclináveis e tacógrafo digital, além de, no caso da mão de obra indireta, ar-condicionado.

363. Por isso, utilizou como referencial a tabela Abemi, acrescida de encargos complementares, mantendo o valor apontado pelo TCU na falta de correspondência de determinado item nessa referência.

364. Finaliza sua manifestação defendendo um sobrepreço de R\$ 11 Milhões em vez do apontado pelo Tribunal.

Análise

365. *Inicialmente, convém destacar que a consequência direta da elevação dos custos referenciais em MOD, na subseção específica desta instrução, tornando-os ainda mais conservadores, em benefício da contratada e dos gestores, é a expressiva redução do sobrepreço do subtipo “Ferramental”, de R\$ 8,4 Milhões para R\$ 6,57 Milhões (cálculo detalhado consta do arquivo “Sobrepreço modificado após peça 330”, Peça 340, Itens não digitalizáveis).*

366. *Quanto à rubrica “Alimentação”, não procedem as alegações do defendente para considerar como referencial uma única cotação, obtida pela própria empreiteira. A empresa poderia ter trazido evidências que sustentassem suas afirmações genéricas, mas se absteve de fazê-lo, optando por atacar o referencial conservador adotado pelo TCU.*

367. *Além disso, ao observar o histórico processual no âmbito do TCU, desde o TC 009.830/2010-3, o relatório do Acórdão 572/2013-Plenário, de relatoria do ministro Benjamim Zymler, evidenciou que o valor do Cadterc é próximo ao observado no caso concreto utilizado:*

347. *Assim sendo, embora não seja acatado o valor proposto na defesa da Petrobras, entende-se que deve ser revisto o valor adotado na análise de preços.*

348. *Em auditoria recente (Fiscalis 287/2011) nas obras de implantação do Complexo Petroquímico de Pernambuco (Citepe), a equipe de auditoria encontrou evidências (boletins de medição) em que constavam os valores das refeições praticados pela contratada. Considerando que essas obras estão sendo executadas em local adjacente ao das obras da Rnest, sendo também semelhantes o porte, as condições e o tipo de obra, entende-se que essas evidências podem ser utilizadas como um parâmetro de comparação para avaliar a razoabilidade dos preços das estimativas de custos e do referencial Cadterc.*

349. *Nos boletins de medição verificados, consta o valor de R\$ 3,43 como preço unitário do desjejum praticado pela contratada em dezembro de 2009. Esse valor, atualizado para as datas bases das estimativas de custos, corresponde a R\$ 3,36 para os contratos UCR, UDA e UHDT/UGH e R\$ 3,40, para o contrato Tubovias. **Os preços são próximos aos que constam nas estimativas de custo da Petrobras, R\$ 3,00**, motivo pelo qual se entende que o valor do desjejum na estimativa pode ser reconsiderado como adequado.*

350. *Quanto aos valores das demais refeições praticadas nas obras do Citepe (R\$ 7,16 para o almoço e R\$ 3,30 para lanche), verifica-se que **os montantes são bem próximos aos valores do Cadterc utilizados como referenciais na análise, o que ratifica a adequação do uso deste referencial na análise dos preços de alimentação**, considerando as particularidades cabíveis. (grifo nosso)*

368. *Assim, os referenciais praticados pelo TCU para a rubrica “Alimentação” tiveram seus custos ratificados pelo referencial adotado anteriormente, o Cadterc/SP, pela similaridade dos valores, em face dos valores reais praticados em obra situada no mesmo complexo industrial e executada na mesma época.*

369. *Além dos referenciais do TCU serem adequados para refletir o mercado da época, não é possível utilizar como referencial uma única cotação, apresentada pelo próprio defendente, sob pena de afastar-se da busca da verdade material e da boa técnica, conforme análises já empreendidas em tópicos anteriores. Mantém-se, portanto, o sobrepreço de R\$ 13,68 Milhões para a rubrica “Alimentação”.*

370. *Quanto à rubrica “Locação de veículos”, o defendente usa as mesmas referências da Abemi, incluindo 5% de lavagem e 1% de seguros, mas ambos não serão acolhidos pelos mesmos motivos da subseção anterior: os custos da tabela Abemi eram, em sua maioria, muito superiores aos dos sistemas referenciais federais (os quais abarcam essas parcelas, o que demonstra, matematicamente, que o preço paradigma também as inclui) e não foram devidamente evidenciados, por meio da apresentação de manuais ou outros documentos similares (como existe nos Cadernos do*

Cadtere), os critérios de cálculo da própria Abemi para a suposta não inserção desses encargos adicionais. Assim, mantém-se o sobrepreço respectivo de R\$ 4,15 Milhões.

371. *Por fim, para o subtipo “Transportes” foram adotados como parâmetros os valores do Cadastro de Serviços Terceirizados (Cadtere/SP), Volume 4 (Prestação de Serviços de Transporte de Funcionários, sob Regime de Fretamento Contínuo), que contém diretrizes para contratações de fornecedores de serviços terceirizados pelos órgãos da Administração Pública do Estado de São Paulo, com padronização de especificações técnicas e valores limites (preços referenciais) para os serviços mais comuns, e que representam os maiores gastos do Estado.*

372. *Tendo em vista que os paradigmas utilizados são provenientes de sistema estadual, fonte subsidiária prioritária (pela presunção de legitimidade e auditabilidade dos critérios técnicos de cálculo), face a fonte alternativa privada da tabela Abemi, e que os custos dessa tabela eram, em sua maioria, muito superiores aos dos sistemas referenciais federais, será mantido o conservador sobrepreço de R\$ 12 Milhões.*

OUTROS ITENS (DFP)

- Sobrepreço de R\$ 13,68 Milhões para a rubrica “Alimentação”
- R\$ 12 Milhões decorrentes da rubrica “Transportes”
- R\$ 4,15 Milhões de “Locação de Veículos”
- R\$ 6,57 Milhões do “Ferramental” (**reduzido devido ao novo referencial de MOD**)
- **Total de sobrepreço da Parcela “Outros itens” 36,45 Milhões (mai/2009)**

II.5. Sobrepreço decorrente da parcela “Subempreiteiros”

373. *Nas análises da Seinfra Operações, prévias à peça 330, não foram encontrados referenciais para subempreiteiros de montagem eletromecânica. Para subempreiteiros de construção civil, foram indicados 7 referenciais. Destaca-se, neste ponto, em especial (por se tratar de serviços subcontratados), que, de forma conservadora, acatou-se o BDI contratual para essa parcela.*

Alegações (Peça 330, p. 51 a 53)

374. *A construtora critica novamente o uso de custos efetivamente incorridos. Em seguida, destaca que os itens “Estrutura pré-moldada e “pré-moldados drenagens” são diferentes estruturas englobadas numa mesma nomenclatura genérica e que, por isso, uma única nota fiscal não poderia ser extrapolada para todos os tipos de estruturas.*

375. *Critica o uso, pelo TCU, de referências que a empreiteira não teria tido acesso, com prejuízos ao contraditório e à ampla defesa, bem como reforça a presunção de neutralidade quando há dificuldades em se obter referenciais de preços de mercado, como destacou o Acórdão 2.419/2015-Plenário.*

376. *Finaliza afirmando que, em vez de um sobrepreço de aproximadamente R\$ 20 Milhões, haveria um desconto de R\$ 1,28 Milhões em relação aos valores da amostra.*

Análise

377. *Inicialmente, convém destacar em detalhes a fonte dos paradigmas adotados para cada item analisado desta parcela do DFP:*

Tabela 4 – Referenciais adotados na parcela “Subempreiteiros” do DFP

<i>Descrição</i>	<i>Fonte do paradigma adotado</i>	<i>Sobrepreço</i>
<i>Estrutura Pré-Moldada</i>	<i>Nota fiscal de fornecedor da própria Camargo Correa. (Peça 201 do TC 004.025/2011-3)</i>	7.979.512,55
<i>Pré moldados drenagens</i>		556.925,83
<i>Taxa de bombeamento</i>	<i>Sistema referencial federal Sinapi, código 25950</i>	<i>(88.851,87)</i>
<i>Fornecimento e cravação de Estacas Raiz</i>	<i>Documentos fiscais de obra de outra construtora, sem disponibilização de acesso ao defendente. (Peças 202 a 205 do TC 004.025/2011-3)</i>	7.093.744,16
<i>Prova de carga estática</i>		218.154,30
<i>Fornecimento e cravação de Estacas Hélice</i>		56.492,18
<i>Ensaio PIT</i>		<i>(35.372,88)</i>
Total com BDI		20.074.506,69

Fonte: peça 197 do TC 004.025/2011-3

378. Para os itens “estrutura pré-moldada” e “pré-moldados drenagem” foi adotado um referencial plenamente adequado, proveniente de custos efetivamente incorridos da própria construtora (Peça 201 do TC 004.025/2011-3), assim como foi feito para o item “Taxa de bombeamento”, com referencial proveniente do Sinapi, que, no presente caso, evidenciou um “subpreço” pontual, o que ratifica o conservadorismo dos referenciais adotados pelas equipes técnicas do TCU.

379. Contudo, devem ser acolhidos os argumentos do defendente quanto aos demais itens, pelos mesmos motivos do subtipo “Estrutura metálica” da parcela “Fornecimentos”, retirando-os da amostra – **risco de afetação do exercício pleno do contraditório e da ampla defesa** –, **sem prejuízo de que seja constituído processo apartado com vistas a possibilitar nova manifestação da Camargo Correa.**

380. Isto posto, o sobrepreço foi reduzido para aproximadamente R\$ 11 Milhões, num contexto, registre-se, de uma amostra de apenas R\$ 39,5 Milhões e de um valor total contratual, sem aditivos, de aproximadamente R\$ 318 Milhões para essa parcela do DFP, o que evidencia a falta de referências para ampliação da amostra.

SUBEMPREITEIROS (DFP)

- Sobrepreço de aproximadamente R\$ 11 Milhões (Houve uma redução expressiva do sobrepreço anteriormente calculado devido ao mesmo raciocínio aplicado ao subtipo “Estrutura metálica” da Parcela “Fornecimentos”).

II.6. Sobrepreço decorrente da parcela “Serviços e insumos”

381. Em relação aos itens de construção civil, por se tratarem de poucos itens, todos foram encontrados no Sinapi. Em relação aos itens de montagem eletromecânica, analisaram-se apenas três itens, para os quais foram obtidos referenciais adequados.

Alegações (Peça 330, p. 53 a 56)

382. A Camargo Correa informa que não vê problemas em se adotar o Sinapi, desde que sejam considerados os insumos efetivamente utilizados na obra, assim como eventuais itens complementares e perdas, conforme detalhes alegados pela empresa abaixo:

a) *Inserts Metálicos: tendo em vista o peso e a dimensão dos equipamentos instalados no empreendimento, os inserts metálicos (ou chumbadores) requeridos são, na sua maior parte, também de grandes dimensões, de modo que foram utilizados os valores do Sinapi*

relativos aos insumos efetivamente utilizados nas obras. Além disso, considerou-se um índice de perdas de 5%;

b) Madeira: foram utilizados os valores do Sinapi relativos a cada qualidade de madeira, nas proporções utilizadas no empreendimento. Além disso, considerou-se um índice de perdas de 20%;

c) Forma: para construção da referência alternativa, considerou-se um índice de perdas de 10%;

d) Concreto Estacas: na referência alternativa, foram utilizados os valores do Sinapi relativos a cada tipo de concreto (diferentes resistências à compressão - FCK), nas proporções utilizadas no empreendimento. Além disso, considerou-se um índice de perdas de 10%;

e) Tela Aço 3,8 mm: a fim de adequar o referencial à realidade do empreendimento, foi utilizado o valor do Sinapi relativo às telas efetivamente utilizadas. Além disso, considerou-se um índice de perdas de 5%;

f) Areia: para construção da referência alternativa, considerou-se um índice de perdas de 5%;

g) Brita: no referencial alternativo, considerou-se um índice de perdas de 10%;

h) Tela Aço 4,2mm: com o intuito de adequar a referência à realidade do empreendimento, foi utilizado o valor do Sinapi relativo às telas efetivamente utilizadas no empreendimento. Além disso, considerou-se um índice de perdas de 5%;

i) Escoramento: foi adotado o valor apontado pelo TCU;

j) Aço Estacas: para o referencial alternativo, foi considerado o mesmo consumo de Arame Recozido utilizado pela Infraero (código EGN 3: ARQ_060), e computado o custo com protetores de vergalhão e espaçadores. Além disso, considerou-se um índice de perdas de 5%;

k) Cimento: na construção da referência alternativa, considerou-se um índice de perdas de 10%;

l) Concreto Usinado FCK = 30 MPA: a fim de aproximar o referencial à realidade das obras, considerou-se um índice de perdas de 10%, relativo, principalmente, (i) à perda de concreto incorporado na estrutura e (ii) à perda em mangotes longos;

m) Aço: a fim de aproximar o referencial à realidade do empreendimento, foi computado o custo com protetores de vergalhão e espaçadores. Além disso, considerou-se um índice de perdas de 10%;

n) Arame: na construção da referência alternativa, considerou-se um índice de perdas de 5%;

o) Grout [kg] (ou “graute”: argamassa auto adensável, de elevada resistência mecânica): na referência alternativa da empresa, considerou-se um índice de perdas de 10%;

p) Oxigênio: para o referencial alternativo, considerou-se um índice de perdas de 5%;

q) Eletrodo: a fim de aproximar o referencial da realidade das obras, foi utilizado o valor do Sinapi relativo aos eletrodos efetivamente utilizados no empreendimento. Além disso, considerou-se um índice de perdas de 15%.

383. Com base dos ajustes acima, defende que há um desconto de quase R\$ 30 Milhões.

Análise

384. *Essencialmente, a Camargo Correa pretende retificar os referenciais do Sinapi por meio do acréscimo de perdas de materiais, em percentuais que variam de 5% a 20%, e por meio de modificações supostamente decorrentes de exigências técnicas, **sem comprová-las**.*

385. *Convém destacar que o TCU já apontou para essa parcela do DFP um desconto de R\$ 6,2 Milhões, obtido por meio de referenciais do Sinapi, sem utilizar as notas fiscais contratuais disponíveis nas peças 220 a 223 do TC 004.025/2011-3.*

386. *Dessa perspectiva, a tabela abaixo demonstra que os custos paradigma adotados desde julho de 2015 pelo TCU são muito conservadores, e que os custos agora apresentados pelo defendente, sem comprovação hábil, se distanciam ainda mais dos custos efetivamente incorridos das obras da UCR-Rnest, o que reforça a necessidade de manutenção dos paradigmas adotados.*

Tabela 5 – Comparativo entre o referencial do TCU, o custo solicitado pela Camargo e o custo real

Descrição	Custo unitário Peça 330	Custo referencial Sinapi TCU	Custo unitário real (dado fiscal)	Diferença entre referencial TCU e dado fiscal
Concreto para estacas (m ³)	339,8	300,3	237,7	126%
Tela Aço Q75 D=3,8mm (kg)	6,5	6,2	3,3	189%
Areia (m ³)	49,2	44,5	27,2	164%
Brita (m ³)	73,2	66,5	60,7	110%
Tela Aço Q138 D=4,2mm (kg)	6,6	6,3	3,3	192%
Aço para estacas (kg)	4,8	4,4	2,6	173%
Cimento (kgf)	0,5	0,4	0,3	124%
Concreto (m ³)	330,3	300,3	214,6	140%
Aço (kgf)	5,0	4,4	2,6	173%

Fonte: peça 197 do TC 004.025/2011-3, anexo da peça 330 e p. 19 da peça 226 do TC 004.025/2011-3.

387. *Caso esses documentos fiscais fossem utilizados, ao aplicarmos o BDI paradigma seria obtido um sobrepreço de R\$ 18 Milhões, em vez do desconto atual de R\$ 6,2 Milhões – uma diferença, em desfavor da Camargo Correa, de R\$ 24,2 Milhões apenas nesta parcela do DFP.*

388. *Além disso, tendo em vista que os quantitativos utilizados nas análises foram aqueles indicados no “Demonstrativo de Formação do Preço” (DFP), informados pela própria construtora, que foi selecionada justamente por ser detentora da expertise para a consecução do objeto (comprovada por meio de atestados avaliados na habilitação técnica da licitação), na modalidade de empreitada, esses quantitativos já comportam as perdas inerentes aos serviços demandados.*

389. *Na verdade, se considerarmos que a metodologia de cálculo do débito não adentrou no exame dos quantitativos, diante da inviabilidade prática dessa conferência (fato já criticado em trabalhos do TCU sobre as obras da Petrobras e a metodologia do DFP), mais uma vez se evidencia o caráter conservador da análise de sobrepreço, pois houve fraude à licitação e corrupção no caso concreto, o que é forte indício de que, diante do direcionamento do contrato, sem a mínima competição estabelecida, não houve busca de eficiência empresarial na redução de perdas.*

390. *Nesses termos, é provável que haja débito expressivo nos quantitativos do DFP, porém, por economia processual e por conservadorismo, visando não reabrir novamente a etapa de contraditório e ampla defesa diante do avançado estágio processual, não há meios práticos e céleres para avaliar se os quantitativos do DFP são ou não adequados.*

391. *Não procedem, portanto, as alegações apresentadas, que buscam imputar ainda maiores ônus à Petrobras por ineficiências da própria construtora que, afinal, não trouxe documentação idônea para justificar tamanhos índices de perdas, tecnicamente inaceitáveis.*

SERVIÇOS E INSUMOS (DFP)

- Desconto de R\$ 6,2 Milhões (Caso fossem utilizados os documentos fiscais disponíveis, ao aplicarmos o BDI paradigma seria obtido um sobrepreço de R\$ 18 Milhões, o que evidencia o conservadorismo das análises).

II.7. Sobrepreço e superfaturamento totais após análise da peça 330

392. Na instrução de 4/11/2019, tendo em vista que nenhum dos responsáveis citados apresentou elementos capazes de elidir as imputações em relação ao débito apurado, foi proposta condenação pelo superfaturamento acolhido no Acórdão 2.396/2018-Plenário, decorrente de um sobrepreço de R\$ 907 Milhões (data-base maio/2009), numa amostra de 57,1% do valor contratual.

393. Contudo, diante das análises das subseções anteriores, o sobrepreço de R\$ 907 Milhões (maio/2009) foi reduzido para **R\$ 817 Milhões**, na mesma data base e para uma **amostra de 52%**, nos detalhes a seguir.

Tabela 6 – Detalhamento do sobrepreço após análise da peça 330 (em R\$ milhões)

Parcela proveniente da estratificação do DFP contratado	Subtipo	Valor contratual	Amostra		Referencial	Sobrepreço		
Fornecimentos	Equipamentos Mecânicos	537,28	491,66	92%	217	275	127%	
	Tubulação Nacional	247	118	48%	38	80	212%	
	Estrutura Metálica	93	Retirado da amostra					
	Tubulação Importada	66	10	15%	4	6	132%	
	Materiais de Elétrica	53	40	74%	25	15	59%	
	Materiais de Instrumentação	29	13	44%	8	5	61%	
	Outros itens	99	-	-	-	-	-	
	Total	1126	673	60%	292	380	130%	
Mão de obra	Mão de obra direta	381	283	74%	171	112	66%	
	Mão de obra indireta horista	6	5	83%	2	2	100%	
	Mão de obra indireta mensalista	356	211	59%	45	166	369%	
	Total	743	499	67%	218	280	129%	
Equipamentos de montagem	-	363	319	88%	201	119	59%	
Outros itens	-	624	146	23%	112	33	30%	
Subempreiteiros	-	319	39,5	12%	29	11	37%	
Serviços e insumos	-	109	85	78%	91	-6	-7%	
Projeto	-	86					-	
Valor sem aditivos	-	3.370	1761	52%	942	817	87%	

Fonte: Confecção própria, com os dados desta instrução.

394. Tendo em vista que o valor contratual **com aditivos** é da ordem de R\$ 3,86 Bilhões, o percentual que deve ser aplicado aos valores já pagos para o cálculo do superfaturamento, constantes de item não digitalizável da peça 117, é de **21,2% (817 dividido por 3.860)**, o que, por sua vez, resulta na condenação da Camargo Correa e dos responsáveis solidários ao pagamento das quantias a seguir especificadas:

Tabela 7 – Valores históricos do débito calculado (em R\$)

Ano do pagamento	Débito
2010	61.146.931,79
2011	106.283.219,93
2012	193.341.941,03
2013	258.284.160,53
2014	256.931.063,67
2015	84.382.353,41
	960.369.670,35

Fonte: Confeção própria, com os dados desta instrução e da peça 117. Cálculo detalhado no arquivo eletrônico “Cálculo do superfaturamento”, constante da peça 340, Itens não digitalizáveis.

395. Após a atualização monetária e dos juros de mora até 3/9/2020 o valor total do débito calculado numa amostra de 52% do valor contratual sem os aditivos é de **R\$ 1,6 Bilhões** (Peça 338).

III. A necessidade de colaboração efetiva da Camargo Correa com vistas à reparação integral do dano não incluído nos Acordos de leniência firmados junto ao Cade, ao MPF e à CGU

III.1. A metodologia conservadora do TCU para quantificação do dano ao Erário nas obras da UCR-Rnest

396. Ao longo desta instrução demonstrou-se, em diversos trechos, o elevado conservadorismo das análises para o cálculo do sobrepreço, em benefício dos responsáveis (pessoas físicas e jurídicas). Em resumo:

- a) Os custos apontados pelos sistemas referenciais federais são decorrentes de criteriosa pesquisa de mercado e abarcam preços conservadores, por não considerarem efeitos redutores normais em obras de grande porte, como os ganhos de escala e barganha na compra dos insumos. Esses custos foram utilizados como paradigma numa licitação notoriamente fraudada e, portanto, sem qualquer competição, o que resulta em montante reduzido de sobrepreço, em favor do defendente;
- b) Mesmo diante de denúncia do MPF de 12/2019 sobre a destinação de R\$ 5,63 Milhões da “estrutura metálica” da parcela “fornecimentos” do DFP para o pagamento de vantagem indevida (propina) a agente público, afastaram-se os fortes indícios de sobrepreço de R\$ 38 Milhões, devido à falta de acesso da Camargo Correa ao referencial utilizado em obra na mesma região. Pelo mesmo motivo de falta de acesso, também foram afastados 9 Milhões de sobrepreço da parcela “Subempreiteiros”, **por economia processual e conservadorismo, visando evitar a reabertura da etapa de contraditório e ampla defesa nos autos;**
- c) Na parcela “mão de obra”, foi utilizado como fonte de preços paradigma uma Convenção coletiva de trabalho (CCT 2010 Suape). A utilização da referida convenção é **extremamente conservadora**, a favor do defendente, considerando que o próprio contrato da UCR-Rnest proibia quaisquer reivindicações salariais por conta de acordos, convenções ou dissídios ocorridos no curso da contratação. Trata-se da mesma estratégia conservadora da SeinfraOperações no caso tratado pelo Acórdão 2.677/2018-Plenário. Optou-se, com esse conservadorismo extremo, evitar discussões e alegações infundáveis sobre o tema da mão de obra;

- d) *Para mão de obra indireta, manteve-se o sobrepreço calculado com base no sistema referencial federal Caged, mesmo diante de vários cenários com maiores sobrepreços, em que poderiam ser utilizados os próprios dados disponibilizados pela Camargo Correa, para valores médios e 3º quartil dos salários DataFolha; e*
- e) *A adoção da tabela Abemi em alguns casos também é conservadora, pois seus custos são, na maioria das vezes, maiores que os referenciais no Sinapi ou no Sicro, os quais, frise-se, abarcam todos as parcelas necessárias para a operação dos equipamentos.*

397. *A metodologia de cálculo do débito também não adentrou no exame dos quantitativos, apesar da expressiva probabilidade de sobrepreço decorrente de quantitativos excessivos decorrente do contexto de fraude à licitação, sem a presença de competitividade no certame, tendo em vista a falta de transparência da metodologia de DFP, já devidamente criticada na jurisprudência desta Corte de Contas.*

398. *Ainda, não foram analisados a regularidade e a adequação dos preços dos aditivos contratuais firmados, que resultaram em um saldo de R\$ 450 Milhões de acréscimo ao valor original do contrato, celebrados, frise-se, sob o regime de execução de “Contratação Integrada” (projeto básico de responsabilidade da contratada), correspondente a 12% do valor total contratado, o que poderia ter ampliado significativamente o sobrepreço.*

399. *Tal raciocínio tem sua validade confirmada ainda mais em face das evidências históricas de irregularidades graves nos aditamentos das obras da Petrobras (ao menos desde o início do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, em 2007), conforme evidencia trecho do relatório do Acórdão 1.568/2020-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler:*

20. Para além do sobrepreço capturado no momento da contratação, há evidências de que não apenas os processos de contratação eram maculados, mas também nas negociações de aditamentos contratuais as empresas buscavam capturar a maior margem de lucro possível. Com efeito, tão logo se iniciava a execução do contrato com a empresa cartelizada, a Petrobras ficava refém do poder monopolista da contratada, que impunha aditamentos onerosos, no mais das vezes, argumentando questões técnicas, de equilíbrio econômico-financeiro ou falhas de projeto.

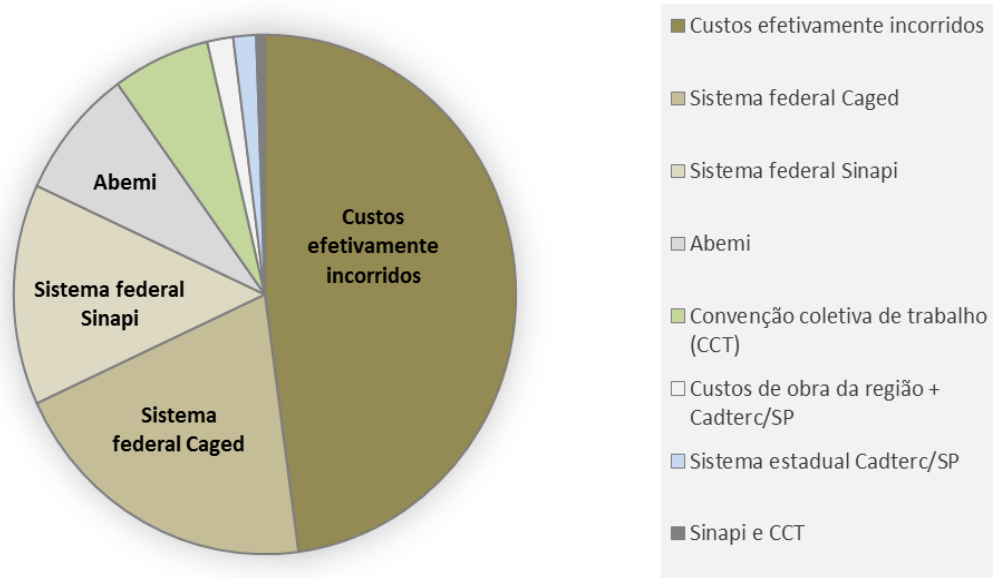
21. A Estatal, premida de tempo para conclusão das obras, mesmo questionando a legitimidade, acabava por anuir aos pleitos sob o comum argumento do dano reverso que a interrupção contratual provocaria (há que se lembrar que as obras eram integrantes de projetos de investimento, que deveriam gerar receitas para a estatal petroleira). Desta feita, a empresa cartelizada responsável pela execução de determinado contrato continuaria a pagar propinas para agilizar aditamentos onerosos e, desse modo, auferir ainda maiores lucros excessivos. (grifo nosso)

400. *Vejamos um exemplo. Conforme visto nas subseções I.3 e II.1, o subtipo “Tubulação Nacional” apresentou itens com valor contratual 400% a 1.600% acima dos custos efetivamente incorridos e para 19 itens desse subtipo, em que o TCU encontrou um sobrepreço total de aproximadamente R\$ 35 Milhões, há uma diferença média entre preços contratuais e incorridos de 570%. O TCU também não obteve referenciais para mais de 50% do valor contratual do subtipo “Tubulação nacional” e para 84% do valor contratual do subtipo “Tubulação importada”.*

401. *Ocorre que foram firmados dois aditivos contratuais, num total de R\$ 134 Milhões (5/2009), em que houve incremento de tubulações (Peça 226 do TC 004.025/2011-3, p. 8), o que eleva os riscos de irregularidades na combinação de preços excessivos com quantitativos possivelmente desnecessários, mas isso não foi analisado pelo TCU. Esses fatos só demonstram o **extremo conservadorismo** da análise. O objetivo é privilegiar a razoável duração do processo e a celeridade no ressarcimento dos danos aos cofres da Petrobras e à União.*

402. Considerando a amostra final de 52% do valor total **sem aditivos**, dos R\$ 817 Milhões de sobrepreço após peça 330, cerca de 50% é proveniente dos custos efetivamente incorridos e 35% dos sistemas referenciais federais Sinapi e Caged (Maiores Detalhes no Apêndice B):

Gráfico 7 – Sobrepreço total após peça 330, separado por referencial adotado



Fonte: Confeção própria, com os resultados das análises desta instrução.

403. Conforme dispôs o voto do Acórdão 1.992/2015-Plenário, em situações extremas como a que ora se enfrenta, em que, diante da falta de transparência do DFP, não existem preços nos sistemas referenciais a socorrer uma análise mais precisa, e o insumo analisado foi adquirido em um mercado monopolístico, o valor obtido nos custos efetivamente incorridos constitui um parâmetro seguro do valor de mercado do bem.

404. Registre-se também que o TCU utiliza os sistemas referenciais, em detrimento dos custos efetivamente incorridos, sempre que for possível, como ocorreu na parcela “serviços e insumos”. Caso fossem utilizados os documentos fiscais disponíveis, seria obtido um sobrepreço de R\$ 18 Milhões, em vez do desconto atual de R\$ 6,2 Milhões – uma diferença, em desfavor da Camargo, de R\$ 24,2 Milhões apenas nesta parcela do DFP.

405. Na verdade, o Tribunal de Contas da União, no âmbito de suas competências constitucionais e num contexto do que dispõe os arts. 6º, §3º, 13 e 16, §3º, dentre outros, da Lei federal n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC), busca quantificar o dano ao Erário numa licitação fraudada de uma obra complexa, de altíssima materialidade, sem competição, com pagamento de propina a agentes públicos, sem colaboração da construtora e para a qual parcela significativa dos serviços não possui referencial idêntico nos sistemas públicos ou privados (embora os referenciais aproximados, conservadores, a favor dos responsáveis, tenham sido úteis à análise).

406. Conforme será melhor evidenciado adiante nesta instrução, vale destacar a ausência de postura colaborativa da Camargo Correa nestes autos. Foi ofertada a possibilidade de a empresa trazer elementos que alavancassem a atuação desta Corte de Contas em sua missão constitucional de ressarcimento ao erário (peça 60). Em resposta, a empresa, após solicitar prorrogação de prazo em duas oportunidades (peça 64), afirmou que **só enviaria os elementos ao TCU após definidos os benefícios que lhe seriam conferidos em face da suposta colaboração** (peças 76 e 77).

407. Tal conduta da empreiteira contratada pela Petrobras levou esta Corte de Contas a proceder o cálculo do débito por seus próprios meios, com base em técnicas de engenharia de custos,

tradicionais e consagradas pela jurisprudência, sem que a empresa supostamente colaboradora com o Estado aportasse qualquer contribuição para a atuação do TCU.

408. *Registre-se também que o Plenário do TCU (Acórdão 2.396/2018), seguindo a jurisprudência da Corte, por conservadorismo, em favor dos responsáveis, não aceitou extrapolar o superfaturamento robustamente identificado em alguns serviços para outros itens cujos preços não foram minimamente confrontados com aqueles julgados como razoáveis paradigmas de mercado:*

56. A proposta do auditor-instrutor, como visto, inverte essa presunção no sentido de que para os itens não analisados seria considerado o mesmo sobrepreço médio da amostra.

57. Embora seja razoável supor que todos os valores contratados estejam contaminados pelo propósito criminoso de superfaturamento, entendo que essa extrapolação deve ser utilizada em casos específicos para os quais esta Corte não possua elementos mínimos para a apuração do débito de forma direta, ou seja, confrontando os preços de mercado de uma amostra minimamente significativa com aqueles praticados. Nessa hipótese, inclusive, caberia cogitar da utilização de elementos paramétricos, como aqueles obtidos mediante o mencionado estudo econométrico – Acórdão 3.089/2015-Plenário – em que se apurou o sobrepreço médio de 17% nos contratos celebrados pela Petrobras em ambiente cartelizado.

58. No caso em tela, o débito inicialmente apurado, somente em relação ao superfaturamento, é da ordem de significativos 31,13%, de forma que não vislumbro ser pertinente a adoção de presunção in malam partem.

59. Assim, de acordo com a jurisprudência desta Corte, acompanho a proposta dos dirigentes da unidade técnica no sentido de não haver extrapolação do superfaturamento para itens cujos preços não foram confrontados com aqueles de mercado. (grifo nosso)

409. *Portanto, é provável que o sobrepreço do caso concreto seja ainda maior que os extremamente conservadores R\$ 817 Milhões, pois a estimativa é feita pelo Tribunal quando, por meios confiáveis, apura-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido, conforme Instrução Normativa TCU nº 71/2012 e o art. 210 de seu Regimento Interno.*

III.2. O histórico processual no TCU de não cooperação da Camargo Correa em relação às obras da UCR-Rnest

410. *A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (<https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/44162082.pdf>, acesso em 2/9/2020, p. 2), destacou, em 2009, os prejuízos da falta de uma competição genuína em licitações:*

*A apresentação de propostas em conluio (ou a concertação de propostas) ocorre quando os proponentes, em vez de competirem, como seria de se esperar, **conspiram secretamente para aumentar os preços ou baixar a qualidade dos bens e serviços para compradores que desejem adquirir produtos ou serviços por meio de concursos, licitações ou leilões.** Os organismos públicos e privados contam muitas vezes com um processo de concursos e leilões competitivo para realizar bons negócios. Preços baixos e/ou melhores produtos são desejáveis porque permitem que os recursos sejam economizados ou liberados para serem utilizados na aquisição de outros bens ou serviços. O processo competitivo só pode atingir preços mais baixos ou uma melhor qualidade e inovação quando as empresas competem genuinamente (i.e. estabelecem os seus termos e condições de forma honesta e independente). A concertação de propostas pode ser particularmente prejudicial quando afeta a contratação pública. **Tais conluios retiram recursos dos adquirentes e contribuintes, diminuem a confiança do público no processo competitivo, e enfraquecem os benefícios de um mercado competitivo.** (grifo nosso)*

411. *Essa era a percepção mundial, consolidada, mesmo à época da licitação das obras da Rnest (2009), ou seja, caso qualquer certame fosse realizado sem um processo competitivo, com recursos sendo retirados dos adquirentes (Petrobras) e dos pagadores de impostos, os valores pagos seriam superfaturados e não só faltariam recursos para novas aquisições e obras, como também todo*

o mercado perderia a credibilidade nos procedimentos, com sérios prejuízos à produtividade e competitividade nacional.

412. *Após as auditorias do TCU, em 2010, a análise do sobrepreço por preços excessivos foi sobrestada em julho de 2011 (Acórdão 1.784/2011-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar) e novamente autorizada a partir de março de 2013 (Acórdão 572/2013-Plenário, Relator Ministro Benjamim Zymler).*

413. *E sem que houvesse qualquer colaboração da construtora para a elucidação dos fatos, em julho de 2014 um Despacho do Juízo da operação Lava Jato (Peça 111 do TC 004.025/2011-3) deferiu o compartilhamento das provas colhidas, a exemplo de notas fiscais, livros contábeis e documentos comerciais relacionados à Rnest, o que modificou significativamente as expectativas de busca pela verdade material, possibilitando, com base em nova metodologia, (i) o cálculo de um sobrepreço de R\$ 673 Milhões (data base maio/2009), numa amostra de 44% do valor contratual das obras da UCR-Rnest, (ii) a consequente conversão do processo em Tomada de Contas Especial, e (iii) a determinação à unidade técnica para ampliar o tamanho da amostra ao máximo possível, diante dos recursos disponíveis (Acórdão 1.990/2015-Plenário).*

414. *Aqui, ressalte-se, os avanços processuais significativos para a quantificação do dano mínimo a ser ressarcido ao Erário só foram possíveis a partir desse compartilhamento de provas colhidas pela Operação Lava Jato. Vale destacar que as provas utilizadas para o cálculo do débito foram resultado do esforço investigativo estatal, ou seja, não foram oriundas diretamente dos acordos de colaboração premiada ou de leniência firmados pela Camargo Correa ou por pessoas físicas a ela associadas.*

415. *Somente após alguns meses do compartilhamento de provas com o TCU pelo Juízo da Operação Lava Jato, especificamente em março de 2015, a Camargo Correa optou por confessar, ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e ao MPF, as condutas anticompetitivas praticadas no mercado de obras de montagem industrial "onshore" (construção de refinarias) no Brasil, especialmente em licitações da Petrobras, condutas estas que se iniciaram de forma ainda incipiente/esporádica no final dos anos 90/início dos anos 2000, tornaram-se mais frequentes e estáveis a partir de 2003/04, e duraram até, pelo menos, meados de 2014, ano em que foi deflagrada a Operação Lava Jato (Peça 110).*

416. *Assim como a OCDE, o Cade também vem destacando a ocorrência de elevados sobrepreços em obras cujas licitações tenham sido objeto de fraude ou condutas anticompetitivas, valendo ressaltar (Peça 334, p. 10):*

Segundo a OCDE, cartéis geram um sobrepreço estimado entre 10 e 20%, se comparado ao preço em um mercado competitivo, causando perdas anuais de centenas de bilhões de reais aos consumidores. Em termos de valores, alguns dos mais relevantes casos de colusão encontram-se precisamente em contratações públicas. Exemplo disso no Brasil é o Cartel de Portas de Segurança Giratórias (Processo Administrativo nº 08012.009611/2008-51), no qual, de acordo com estudo do Departamento de Estudos Econômicos do Cade, a colusão gerou sobrepreço de 25%. (...)

9 Apesar da dificuldade de mensurar o aumento dos preços e mais genericamente os danos produzidos, uma estimativa conservadora aponta para um aumento de 10% ao ano nos preços em razão da prática de cartel (WERDEN, 2009, p. 12). Já outros autores apontam para números mais alarmantes ao identificarem uma média de sobrepreço em mercados cartelizados que varia de 10% a 20%, podendo chegar a até 50% (ARAUJO, CHEDE, 2012; CONNOR, BOLOTOVA, 2006). Segundo Connor, a média de sobrepreço para todos os tipos de cartel considerando um período longo, que vai de 1890 a 2013 é de 23% (CONNOR, 2014), contudo a depender do ano e tipo de cartel essa porcentagem é substancialmente maior, por exemplo, no período de 1990 a 1999 os cartéis internacionais apresentaram uma média de sobrepreço de 45,5%. (grifo nosso)

417. No mesmo ano, especificamente em agosto de 2015, a construtora CCCC firmou com o Ministério Público Federal um Termo de Leniência (Peça 76, p. 154 a 166), devido à fraude em licitações de órgãos públicos federais, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União, dentre outros crimes. Este é o mesmo mês em que foi publicado o Acórdão 1.990/2015-Plenário, com o cálculo de um sobrepreço de R\$ 673 Milhões.

418. Digno de nota é o voto do Acórdão 1.583/2016-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler, destacando um conjunto probatório que evidenciava inequivocamente a associação de empresas para dominar o mercado de grandes obras demandadas pela Petrobrás (Cartel) e o direcionamento da UCR-Rnest para a Camargo Correa.

419. O ano de 2016 também é marcante na estrutura administrativa do TCU diante da criação da SeinfraOperações, em janeiro, e na alteração de responsabilidade do presente processo para a unidade técnica especializada recém-criada, em fevereiro. Esperava-se, assim, que a construtora cooperasse com a SeinfraOperações para a reparação integral do dano calculado no âmbito dos processos desta Corte de Contas – reparação prevista, inclusive, na própria LAC (art. 16, § 3º).

420. A Camargo Correa alega (Peça 330, p. 71) que teria colaborado para a análise do TCU dos valores praticados no contrato UCR-Rnest, por meio das informações prestadas ao MPF:

Ressalta-se, nesse ponto, que a CCCC, em um cenário de notável insegurança jurídica, foi a primeira empresa que, no âmbito da Operação Lava Jato, celebrou acordo com a Força Tarefa do Ministério Público Federal, sendo que as informações prestadas contribuíram para a análise dos valores praticados no Contrato UCR-Rnest por essa Corte de Contas. (grifo nosso)

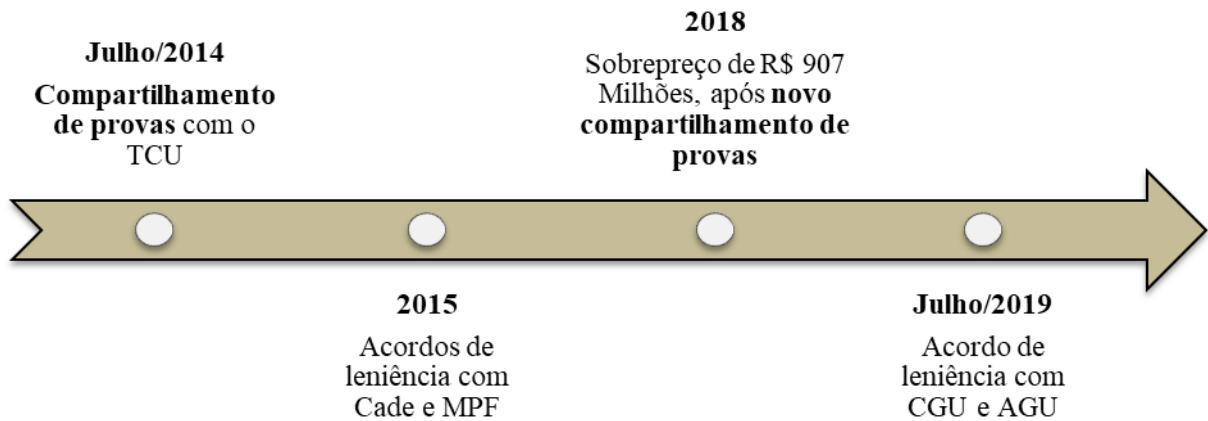
421. **Pelo contrário, a realidade é diametralmente oposta ao que alega a empresa.** Num contexto de determinação judicial para que as construtoras investigadas, incluindo-se a Camargo Correa, fornecessem a documentação solicitada pelo TCU (Peça 111 do TC 004.025/2011-3, p. 4) e dos acordos de leniência firmados com o MPF e o Cade, a SeinfraOperações solicitou por duas vezes informações sobre os custos dos serviços executados, inclusive a memória de cálculo do custo unitário real de aquisição, acompanhada dos correspondentes documentos/notas fiscais comprobatórios dos dados considerados (Peça 60, maio de 2017, e peça 90, janeiro de 2018). Na primeira ocasião, o prazo de 15 dias foi prorrogado por mais 60 dias a pedido do defendente, **mas as informações não foram disponibilizadas pela Camargo Correa, tampouco na segunda vez, mesmo após acolhimento do pedido de prorrogação de prazo.**

422. **Novamente a ampliação da amostra originalmente analisada pela Unidade Técnica só foi possível com a utilização de elementos probatórios compartilhados com este Tribunal pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba** – nos termos da decisão de evento 289 do Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5073475-13.2014.404.7000/PR. Cabe enfatizar que tais elementos não são oriundos diretamente dos elementos fornecidos pela Camargo Correa ao MPF no bojo de seus acordos de leniência, ou de colaboração premiada de seus ex-executivos.

423. A conseqüente análise foi acolhida em outubro de 2018 pelo Acórdão 2.396/2018-Plenário, com um sobrepreço de **R\$ 907 Milhões (maio/2009), numa amostra de 57,1% do valor contratual (que antes era de 44%),** conforme cálculo da peça 122.

424. Dessa forma, de 2010 (data da primeira auditoria) até 2018, uma quantificação mais ampliada e robusta do dano, embora ainda conservadora, só foi viabilizada pelos elementos probatórios compartilhados com este Tribunal pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, **sem quaisquer colaborações da construtora nestes autos**, que, ao revés, exigia como “contrapartida o afastamento das sanções possíveis (inidoneidade e multas), já que a boa-fé do particular ao reconhecer os ilícitos e colaborar deverá ser reconhecida” (Peças 76 e 94), antes mesmo de apresentar qualquer elemento que apontasse para o reconhecimento de um superfaturamento ao menos na mesma ordem de grandeza daquele até então calculado.

425. Segue resumo na forma de linha do tempo:



426. Em julho de 2019, foi divulgado que a Camargo Correa firmou Acordo de Leniência com a Controladoria Geral da União (CGU) e a Advocacia Geral da União (AGU), cujos relatos teriam compreendido atos de fraude a contratos e licitações, bem como o pagamento de vantagens indevidas a Agentes Públicos (fonte: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2019/07/cgu-e-agu-celebram-acordo-de-leniencia-com-a-camargo-correa>, acesso em 2/9/2020). Cabe notar que, até o momento, esta Unidade Técnica não teve acesso a qualquer elemento do acordo de leniência firmado pela Camargo Correa com CGU/AGU.

427. E somente em dezembro do mesmo ano a construtora enviou manifestação complementar quanto ao sobrepreço identificado (Peça 330), após os autos já estarem instruídos no mérito por esta Unidade Técnica. Essa manifestação, além de apresentar uma análise referente apenas à amostra do TCU, sem ampliá-la, defende que, ao revés do posicionamento já consignados nos autos, haveria um desconto de R\$ 229 Milhões (“subpreço”), num contexto de fraude comprovada à licitação, pagamento de propinas e de direcionamento da contratação da UCR-Rnest, o que é, no mínimo, incompatível com as consequências apresentadas desde 2009 pela OCDE e pelo Cade, supracitadas.

428. Chama a atenção que a Camargo Correa chega a defender que teria havido desconto no serviço de “Estrutura Metálica” previsto no DFP. Conforme denúncia criminal formulada pelo Ministério Público Federal em 2019, uma das subcontratadas pela Camargo Correa para esse serviço teria servido de mecanismo de lavagem de dinheiro e transmissão de propinas para pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos. Em outras palavras, há indícios de ocultação de fatos relevantes nas alegações de defesa apresentadas ao TCU pela empreiteira.

429. O comportamento da empreiteira em sua manifestação da peça 330, de se limitar à negação do superfaturamento, afirmando que os elementos técnicos apresentados nestes autos demonstrariam a completa inexistência de quaisquer débitos, é similar ao já registrado pelo Ministro Benjamin Zymler no voto do Acórdão 2.677/2018-Plenário, no âmbito de tomada de contas especial referente a outras unidades da Rnest:

Com efeito, as alegações de defesa das construtoras não trouxeram evidências acerca do custo real incorrido na execução das obras. Ao contrário, se limitaram a negar a ocorrência do superfaturamento e a questionar as referências e a metodologia empregada por esta Corte de Contas no cálculo do superfaturamento. Como ressaltou o Ministério Público de Contas, “trata-se de anômala inversão de papéis, em que a auditoria busca motivar os preços a serem praticados, enquanto as empresas criticam os critérios e referenciais adotados. Nesse cenário, cumpre reconhecer que as empreiteiras se abstiveram de robustecer suas defesas, embora detivessem meios para demonstrar melhor os custos do empreendimento”. (...) (grifo nosso)

430. Destaque-se que essa manifestação da CCCC, ora sob exame, só foi enviada (i) mais de 4 anos após o acordo com o MPF e após a análise de sobrepreço de R\$ 673 Milhões, e (ii) 2 anos e 8

meses após a primeira diligência da Seinfra Operações (Peça 60) para ampliação da amostra, conforme determinado pelo Plenário, **o que atingiu significativa e negativamente o princípio da celeridade processual, não se tratando, portanto, de morosidade do Tribunal, mas sim de reflexo das iniciativas da empreiteira.**

431. A situação se agrava pela possibilidade de a Camargo Correa ter utilizado a mesma metodologia da peça 330 e seus anexos para definição dos valores constantes do acordo de leniência com a AGU e CGU (ainda não confirmada, diante da falta de acesso aos documentos), nos termos da sua cláusula 13.5 (Peça 330, p. 96 – transcrita a seguir), tendo em vista não só a apresentação de entendimento equivocado de que houve um desconto de R\$ 229 Milhões nas obras da UCR/Rnest, mas especialmente devido aos diversos equívocos técnicos de suas premissas, enfrentados ao longo desta instrução. Confirma-se a referida cláusula, a partir do documento disponibilizado parcialmente pela CGU em seu site:

13.5. As INSTITUIÇÕES CELEBRANTES [AGU e CGU], sem embargo do disposto na cláusula 13.9 deste Acordo, comprometem-se a sustentar perante o TCU e aos entes lesados pelos ilícitos revelados pelas PRIMEIRAS RESPONSÁVEIS COLABORADORAS, e junto aos juízos perante os quais venham a ser discutidos os termos deste Acordo, a legitimidade e a metodologia utilizada para a definição dos valores constantes no presente instrumento, ressalvada a apuração de eventuais danos não identificados neste Acordo.

432. A metodologia ora apresentada pela CCCC ao TCU parte de premissas irregulares, tecnicamente inadmissíveis, como (i) a apresentação de cotações obtidas à época (pela própria empreiteira), em detrimento dos custos efetivamente incorridos (que podem ser comprovados por documentação fiscal idônea), sendo que em alguns itens a diferença entre os custos reais e os constantes do contrato com a Petrobras chegam a percentuais de 1.000% (hum mil por cento) a 12.000% (doze mil por cento); (ii) o simples afastamento forçado do sobrepreço de altíssima materialidade quando, na visão exclusiva da CCCC, não existem cotações ou estas não são disponibilizadas; e (iii) a tentativa de se obter como referencial uma Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) da Região Sudeste, incompatível com cláusula contratual e sem sequer citar uma única CCT da região das obras da Rnest, que também possuía o detalhamento das categorias profissionais e que continha custos 40% menores que os daquela do sudeste, para a mesma data-base, conforme tabela abaixo.

Tabela 8 – Diferença entre salários de categorias profissionais dos Estados de PE e RJ (em R\$/hora)

Categoria profissional	Referencial	PE mai/09	RJ mai/09	Diferença
Armador	Sinapi 0378	7,20	9,52	32%
Carpinteiro	Sinapi 1214	7,20	9,52	32%
Encanador	Sinapi 2696	7,20	10,24	42%
Montador de Andaimés	Sinapi 2700	10,24	14,04	37%
Operador de Equip. leves (bombas, gerador, compressor)	Sinapi 4230	7,60	9,77	29%
Pedreiro	Sinapi 4750	7,20	9,52	32%
Servente (construção civil)	Sinapi 6115	5,44	6,99	28%
Encarregado de Obras Civis Especiais	Sinapi 4083	7,76	16,28	110%
Soldador Especializado	Sinapi 6160	7,20	9,52	32%
Soldador Rx	Sinapi 6166	7,30	9,66	32%
Maçariqueiro Especializado	Sinapi 4244	7,97	10,24	28%
Eletricista Força e Controle	CCT	5,57	6,84	23%
Eletricista Montador	CCT	4,80	6,84	43%
Encanador Industrial	CCT	5,57	7,09	27%

<i>Categoria profissional</i>	<i>Referencial</i>	<i>PE mai/09</i>	<i>RJ mai/09</i>	<i>Diferença</i>
<i>Encarregado de Turma de Condicionamento</i>	<i>CCT</i>	8,41	11,52	37%
<i>Encarregado de Turma de Elétrica</i>	<i>CCT</i>	8,41	11,52	37%
<i>Encarregado de Turma de Estrutura Metálicas</i>	<i>CCT</i>	8,41	11,52	37%
<i>Encarregado de Turma de Instrumentação</i>	<i>CCT</i>	8,41	11,52	37%
<i>Encarregado de Turma de Tubulação</i>	<i>CCT</i>	8,41	11,52	37%
<i>Lixador / Esmerilhador</i>	<i>CCT</i>	3,45	5,18	50%
<i>Mecânico Ajustador</i>	<i>CCT</i>	5,83	7,09	22%
<i>Mecânico Montador</i>	<i>CCT</i>	4,80	5,28	10%
<i>Soldador Qualificado API 6G / TIG</i>	<i>CCT</i>	6,98	10,03	44%
<i>Encarregado</i>	<i>CCT</i>	8,41	11,52	37%
<i>Encarregado De Mecânica</i>	<i>CCT</i>	8,41	11,52	37%
<i>Técnico De Mecânica</i>	<i>CCT</i>	6,98	11,52	65%
<i>Inspetor De Solda</i>	<i>CCT</i>	6,98	12,18	74%
<i>Instrumentista</i>	<i>CCT</i>	5,83	6,91	19%
<i>Técnico De Elétrica</i>	<i>CCT</i>	6,98	11,52	65%
<i>Técnico De Instrumentação</i>	<i>CCT</i>	6,98	11,52	65%
<i>Tubista</i>	<i>CCT</i>	5,83	6,91	19%
<i>Caldereiro Especializado</i>	<i>CCT</i>	5,57	6,27	13%
				39%

Fonte: Sistema referencial Sinapi e CCTs Suape e Reduc

433. Para o encarregado de obras civis, por exemplo, havia uma diferença de 110% entre os custos de PE e do RJ. Isso, por si só, evidencia as dificuldades impostas pela empreiteira para a devida quantificação do dano por esta Unidade Técnica, já que o avançado nível de maturidade do processo e sua duração não admitem, do ponto de vista técnico, esse tipo de estratégia, significativamente distante da verdade material.

434. Pior ainda é a solicitação intempestiva para a instituição de “grupo de trabalho” composto por representantes da empreiteira e auditores do TCU (Peça 330, p. 73 a 75), que, na visão da CCCC, “poderia gerar uma série de benefícios ao Tribunal, desde **a capacitação de seu corpo técnico até o aumento da qualidade da fiscalização**, não só de empreendimentos relativos à Refinaria Abreu e Lima como também **em todas as obras da estatal**” (destaque acrescidos).

435. Ora, tendo em vista (i) o conservadorismo do TCU na quantificação do dano no caso concreto, (ii) a falta de cooperação histórica da Camargo Correa junto ao TCU, que jamais admitiu qualquer tipo de superfaturamento, (iii) o contexto de fraude a licitações e de corrupção sistêmica entre o cartel das empreiteiras e funcionários da Petrobras, e (iv) os referenciais do Tribunal devidamente fundamentados, deve-se priorizar o recolhimento dos valores já calculados, não havendo espaço para a instituição de grupo de trabalho após 10 anos da primeira auditoria.

436. Portanto, conclui-se que o histórico processual no TCU relacionado às obras da UCR-Rnest é de não cooperação da empreiteira responsável nestes autos para a quantificação do dano ao Erário, o que vem dificultando sobremaneira as providências da Administração Pública Federal para a devida reparação integral, em contradição com a premissa fundamental da LAC de colaboração efetiva, célere, plena e permanente junto à administração pública.

III.3. A necessidade de providências céleres no regime judicial para reparação integral do dano ao Erário

437. O valor total do débito calculado apenas para as obras da UCR-Rnest, de R\$ 1,6 Bilhões (atualizados), é maior que o valor total do acordo de leniência firmado com a CGU e a AGU, de R\$ 1,396 Bilhões (Peça 330, p. 86).

438. Ainda, o superfaturamento calculado para as obras da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar) alcançou o montante de R\$ 1,415 Bilhões, a partir da atualização monetária e dos juros de mora até 8/4/2019, conforme consta do Acórdão 343/2020- Plenário, de relatoria do Ministro André Luiz de Carvalho.

439. Finalmente, conforme item 9.4.1 do Acórdão 1.568/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler, a SeinfraOperações deve avaliar a conveniência e oportunidade, **a depender do estágio processual**, de adotar o estudo econométrico e utilizar o valor do dano estimado no presente trabalho para a instrução das tomadas de contas especial em curso, que tenham como objeto contratações com indícios significativos de participação do cartel identificado pela Operação Lava Jato, submetendo eventual proposta nesse sentido aos respectivos relatores.

440. Dessa perspectiva, se as contratações da UCR-Rnest e da Repar forem hipoteticamente excluídas das simulações do relatório do Acórdão 1.568/2020- Plenário, o dano estimado seria maior que R\$ 600 Milhões, o que, adicionado aos outros dois superfaturamentos supracitados, resulta num superfaturamento total, apenas no âmbito da Petrobrás e somente em relação à construtora Camargo Correa, de mais de R\$ 3,6 Bilhões. A esses cálculos devem ser somados os montantes de superfaturamentos nas obras do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), em fase final de instrução nesta Unidade Técnica (fonte: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/superfaturamento-no-comperj-gera-indisponibilidade-de-bens.htm>).

441. E tendo em vista que dos R\$ 1,396 Bilhões do acordo de leniência apenas R\$ 905,9 milhões correspondem ao enriquecimento ilícito obtido pela empresa em razão de influência em contratos fraudulentos, conforme consta do sítio oficial da CGU (fonte: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2019/07/cgu-e-agu-celebram-acordo-de-leniencia-com-a-camargo-correa>), os R\$ 3,6 Bilhões são 300% maiores que os R\$ 905,9 milhões supracitados.

442. Deve-se destacar também que os valores comprovadamente depositados ou transferidos e as parcelas vincendas do Termo de leniência firmado em 2015 com o MPF (com natureza de acordo de não persecução) serão contabilizados e deduzidos dos R\$ 1,396 Bilhões divulgados pela CGU, conforme o disposto nas subcláusulas 8.3 e 8.4 do Acordo de leniência com a CGU e a AGU (Peça 330, p. 86 e 87), o que, aliado à obrigação de pagamento em até 24 parcelas anuais (horizonte temporal muito favorável à empresa colaboradora), **tende a afastar sobremaneira o efeito financeiro do Acordo no efetivo combate e na dissuasão de novos atos de corrupção.**

443. Na verdade, isso vem ocorrendo devido à consideração do somatório de eventuais “**danos incontroversos**” atribuíveis às empresas colaboradoras, conforme dispõe o Anexo I da Instrução Normativa CGU nº 2, de 16/5/2018.

444. A possibilidade de adiantamento de parcela denominada “incontroversa” também é corroborada pelo Ministério Público Federal no Estudo Técnico nº 01 – 5ª CCR Brasília, de setembro de 2017, disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/arquivos/Estudo-Tecnico-01-2017.pdf>:

8.4. Pessoa jurídica colaboradora e necessidade de tratamento especialmente protegido.

(...) Na observância do benefício de ordem na cobrança, sobretudo quando indeterminado o valor exato e o alcance real da lesão causada e do dano respectivo, **ressalvando-se o dever de**

reparação integral, a ser eventual e oportunamente adimplido, deve-se permitir seja adiantada parcela incontroversa, bem como deve ser estimulada a busca de solução consensual e pactuada entre Estado e infrator colaborador para o estabelecimento do efetivo quantum debeatur, sobretudo em casos de difícil mensuração, fraudes de monta, setores complexos, que demandem pesquisas de campo, delongada instrução, adoção de conhecimento e critérios técnicos especiais etc. E sempre é de ser ponderado, na avaliação concreta dos acordos efetivados e de seus efeitos e cumprimento, que, ao abrir mão do direito a não se autoincriminar e a não produzir prova contra si própria, embora devesse desde antes, como vale para todos, operar com lisura e correção nos negócios, a empresa colaboradora aspira, legitimamente, a obter o menor grau possível de constrangimentos legais decorrentes de seus confessados atos irregulares, embora não possa exonerar-se da obrigação reparatória geral.

Parece também legítimo, por conseguinte, admitir um juízo de suficiência do acordado, eventualmente afeto, inclusive, ao que foi pago e devolvido, baseado na coerência e previsibilidade do direito e do sistema e na prejudicialidade da atuação ministerial abrangente, notadamente quando o acordo de leniência não tiver englobado, na sua negociação, órgãos de controle estatal ou representantes do ente lesado.

445. *Assim, tendo em vista que (i) a empresa colaboradora aspira, “de forma legítima”, na visão do estudo do MPF, a obter o menor grau possível de constrangimentos legais, e que (ii) os acordos de leniência firmados permitem tão somente o adiantamento de parcela dita “incontroversa”, na exclusiva visão das partes celebrantes, não se deve considerar como suficientes, no contexto da obrigação reparatória integral dos montantes desviados dos cofres da Petrobras, os valores totais desses acordos.*

446. *Do mesmo modo, igualmente na visão do supracitado estudo do MPF, não se deve esperar que a empreiteira coopere efetivamente com a instituição especializada na quantificação do dano infligido à Petrobras, sobretudo em casos de difícil mensuração (devido à falta de transparência das contratações), fraudes licitatórias de grande monta, delongada instrução (proporcional à falta de cooperação) e adoção de conhecimento e critérios técnicos especializados, como é o caso das obras da UCR-Rnest, ainda mais com a criação em 2016 pelo TCU de unidade técnica especializada para tratar desses casos de corrupção sistêmica.*

447. *Pode-se afirmar, inclusive, que a combinação (i) da sistemática atual da Administração Pública Federal para o recolhimento do dano calculado pela Corte de Contas após a existência de título extrajudicial, excessivamente morosa e pouco eficaz, com (ii) a possibilidade de leniência alicerçada apenas em danos incontroversos, incentiva o colaborador a não cooperar com o TCU para uma quantificação e um ressarcimento célere do débito.*

448. *Por outro lado, e se utilizando do raciocínio apresentado no voto do Acórdão 1.689/2020-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler, é essencial que os órgãos de controle possam agir coordenada e complementarmente, numa estratégia conjunta de combate à corrupção. É no mesmo sentido que o voto-conjunto do Mandado de Segurança 35.435 DF, de relatoria do Ministro do STF Gilmar Mendes, destaca (Peça 339, p. 42):*

Como já assentado no presente voto, a interpretação conjugada dos múltiplos regimes de leniência que se inserem no microsistema anticorrupção deve zelar (i) pelo alinhamento de incentivos institucionais à colaboração e (ii) pela realização do princípio da segurança jurídica, a fim de que os colaboradores tenham previsibilidade quanto às sanções e benefícios premiaiais cabíveis quando da adoção de postura colaborativa com o Poder Público.

A concretização desses dois objetivos – alinhamento institucional e preservação da segurança jurídica – demanda contínuo esforço de diálogo entre os órgãos e entidades imbuídos do combate a atos de macrocriminalidade econômica. Tal esforço é fundamental para estimular a realização de novos acordos de leniência, que são compreendidos como instrumento-chave para a detecção ilícitos secretos e com alto potencial lesivo ao Poder Público. (grifo nosso)

449. *Esse esforço contínuo deve incluir, necessariamente, medidas efetivas para o recolhimento integral de dano calculado pelo TCU, após o regular processo legal de Tomada de Contas Especial, no qual é garantida a ampla defesa, em montante significativamente maior que os danos considerados “incontroversos” à época do Acordo. Nesse cenário, cabe à CGU/AGU, nos termos do subitem 9.3 do Acórdão 1.568/2020-TCU-Plenário, buscar elevar substancialmente os valores pactuados nos acordos de leniência, de modo a torna-los mais consentâneos com o interesse público e com o ressarcimento ao erário, desincentivando futuros superfaturamentos.*

450. *Caso contrário, a alegada preservação da segurança jurídica resultará, na prática, e no âmbito das providências administrativas da LAC, em sérios prejuízos financeiros ao Erário e em falta de dissuasão de novos ilícitos de fraude e corrupção, conforme deliberações que vem sendo proferidas pela Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, in verbis:*

[Ementa do Acórdão proferido no bojo do Agravo de Instrumento n. 5040116-47.2019.4.04.0000/PR]

*5. Se, por um lado, temos a prevalência da supremacia do **interesse público** (que busca, além do ressarcimento ao Erário e a **reparação dos danos causados ao patrimônio público**, a **punição** dos envolvidos) sobre os interesses particulares, tem-se, por outro, a necessidade de prestígio ao acordo de leniência já firmado, que, ao oferecer um **lenitivo nas penas** administrativas para as empresas colaboradoras, tem em troca informações relevantes ao interesse público.*

(...)

*7. Tendo em vista que a reparação do dano foi **presumidamente** contemplada de forma **integral** no acordo de leniência firmado entre as partes, qualquer discussão nesse sentido deve ocorrer quanto à **validade** do próprio acordo e não quanto ao que lá **foi decidido**.*

[Excertos do Voto da Exma. Desembargadora Federal Relatora]

Se, por um lado, temos a prevalência da supremacia do interesse público (que busca, além do ressarcimento ao Erário e a reparação dos danos causados ao patrimônio público, a punição dos envolvidos) sobre os interesses particulares, tem-se, por outro, a necessidade de prestígio ao acordo de leniência já firmado, que, ao oferecer um lenitivo nas penas administrativas para as empresas colaboradoras, tem em troca informações relevantes ao interesse público.

(...)

*Acrescente-se, ainda que, se o acordo de leniência é ajustado com a observância dos **requisitos legais (legitimidade inclusive)** fixando um valor a título de ressarcimento integral do dano, esse documento será oponente contra todos. **E os valores ali fixados presumem-se contemplar a integralidade do dano (seja ele material ou moral) não podendo ser exigido por outro órgão (bis in idem) ou sequer ser rediscutido a título de aferir-se se o valor é integral (SEGURANÇA JURÍDICA).***

(destaques acrescidos)

451. *Tal entendimento, caso seja confirmado nas instâncias superiores, traz altíssimo risco de ineficácia das múltiplas deliberações proferidas pelo TCU (passadas, presentes e futuras) em sede de Tomada de Contas Especial, e implica que eventuais débitos imputados não sejam cobrados.*

452. *Dessa perspectiva, e considerando o dever jurídico de reparação integral do dano ao Erário, expressamente previsto no § 3º do art. 16 da própria LAC, e em consonância com a Constituição Federal e os Tratados Internacionais de Combate à Corrupção dos quais o Brasil é signatário (os quais exigem a recuperação do produto do ilícito), os **danos complementares** (termo utilizado no voto-conjunto proferido pelo Exmo. Ministro do STF Gilmar Mendes no bojo do Mandado de Segurança 35.435 DF, Peça 339, p. 49), de altíssima materialidade, apurados no caso concreto, devem ser priorizados no regime judicial.*

453. *Ou seja, a Petrobrás e a Advocacia Pública deve tomar providências céleres com vistas a obter a reparação integral do dano no âmbito judicial, aproveitando-se, inclusive, das expectativas de colaboração plena e permanente da construtora Camargo Correa, com exceção de possível parcela referente às obras da UCR-Rnest que já tenha sido inserida no Acordo (parcela “antecipável”) e que*

deve ser abatida do superfaturamento aqui calculado, em sintonia com o subitem 9.2.2 do Acórdão 2.396/2018-Plenário.

454. *Isso porque a competência da AGU para requerer a indisponibilidade de bens, direitos e valores para a reparação integral do dano está prevista no mesmo instrumento utilizado para a negociação do Acordo de leniência de 2019 (LAC):*

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

*(...) § 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público **poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado**, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.*

455. *O próprio Acordo de leniência firmado em 2019 registra, em sua subcláusula 18.5, o dever de ressarcir integralmente os prejuízos causados à União por superfaturamento apurado pelos órgãos de controle competentes, como é o caso do TCU (Peça 330, p. 104):*

18.5. A celebração do presente ACORDO DE LENIÊNCIA, quanto aos fatos descritos nos ANEXOS I e II, não confere quitação às PRIMEIRAS RESPONSÁVEIS COLABORADORAS e às pessoas físicas aderentes nos termos da cláusula 1.3 do dever de ressarcir integralmente os prejuízos causados à UNIÃO e às pessoas jurídicas lesadas por eventual superfaturamento, tal como sobrepreço, que venham a ser identificados ou apurados no regular exercício da gestão contratual, bem como pelos órgãos de fiscalização e controle competentes, nos termos da legislação aplicável.

456. *Diante do exposto, e considerando o inciso II do art. 250 do Regimento interno do Tribunal, e o art. 4º da Resolução TCU 315/2020, o TCU deve adotar providências concretas e imediatas com a finalidade de corrigir a irregularidade objeto desta TCE, determinado à Petrobrás e à AGU que (i) tomem providências judiciais céleres com vistas à reparação integral do débito devidamente calculado, de forma conservadora, nesta Tomada de Contas Especial; e (ii) enviem ao Tribunal, a cada três meses, e até 2 anos após esta deliberação, informações detalhadas e documentais sobre as providências judiciais tomadas, os seus efeitos práticos e ponderações sobre a colaboração efetiva da Camargo Correa com vistas a reparar integralmente o dano causado, conforme expressamente determinado em diversos comandos da Lei 12.846/2013.*

CONCLUSÃO

457. *A auditoria do TCU na Petrobrás em 2010, que teve por objetivo a fiscalização das obras de implantação das unidades UCR, UHDT/UGH, UDA e Tubovias da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), localizada no Município de Ipojuca/PE, foi realizada num contexto em que a construtora Camargo Correa havia executado centenas de grandes obras de infraestrutura, nas áreas de energia, saneamento, mineração, óleo e gás, portos, aeroportos, rodovias, sistemas de transportes e construções industriais, no Brasil e no exterior.*

458. *O referido trabalho resultou no Acórdão 3.362/2010-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal, diante de um sobrepreço de mais de R\$ 1,3 Bilhão nas obras da Refinaria, determinou a constituição de processo apartado das unidades supracitadas, dentre elas as Unidades de Coqueamento Retardado (U-21 e U-22), o que, por sua vez, resultou na autuação do TC 004.025/2011-3, referente ao Contrato 0800.0053457.09.2 (UCR-Rnest). Naquele momento, já existiam fortes indícios de irregularidades graves.*

459. *A análise do sobrepreço foi sobrestada em julho de 2011 (Acórdão 1.784/2011-Plenário), autorizada a partir de março de 2013 (Acórdão 572/2013-Plenário) e a Tomada de Contas Especial objeto desta instrução foi autuada em outubro de 2015.*

460. *Apesar do sobrepreço de altíssima materialidade, a situação se agravou pela comprovação inequívoca da existência, por meio de investigações no âmbito da Operação Lava Jato, corroboradas por colaborações premiadas de pessoas físicas e acordos de leniência de pessoas jurídicas, de crimes como **fraude à licitação, pagamento de propinas a agentes públicos** e condutas anticompetitivas por meio de acordos de fixação de preços, condições, vantagens e abstenção de participação, divisão de mercado entre concorrentes, em licitações públicas de obras de montagem industrial "onshore" da Petrobras no Brasil, e de fraude em licitações de órgãos públicos federais, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União, dentre outros crimes em que houve a participação da empreiteira em tela e que estavam também presentes nas obras do UCR-Rnest.*

461. *É neste cenário em que esta Corte de Contas busca quantificar um dano, de forma conservadora, **mas que deve ser integralmente reparado e que não foi devidamente considerado no âmbito dos acordos até então firmados com a Camargo Correa, devido à inclusão apenas de danos ditos "incontroversos"** nas negociações com a instituições celebrantes. De um ponto de vista mais geral, a instrução em tela consolidou o entendimento e evidenciou que:*

- a) A estratificação do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) da construtora se trata de metodologia justificada pelas peculiaridades da presente contratação, envolvendo obras de grande complexidade e materialidade (fundamentos na subseção I.1);*
- b) Os sistemas referenciais de preços podem ser considerados como fontes para a obtenção de paradigmas das obras da UCR-Rnest, desde que sejam serviços ordinários de construção civil também realizados em obras industriais (I.2);*
- c) Os documentos fiscais que comprovam os custos efetivamente incorridos na obra são referenciais adequados na ausência de custos nos sistemas referencias, sobretudo em contratos fruto de fraude à licitação e pagamento de propinas, contexto que induz falta de eficiência empresarial, bem como a maximização da remuneração contratual de maneira ilícita e não prevista na legislação ou no contrato (I.3);*
- d) A cotações fornecidas pela construtora, inaudíveis, não se mostram hábeis a compor o referencial devido ao contexto de fraude à licitação, pagamento de propinas e associação de empresas para dominar o mercado de grandes obras demandadas pela Petrobrás e ao direcionamento da licitação da UCR-Rnest para a Camargo Correa (I.3);*
- e) Os BDIs paradigma adotados, de 27,21%, o mesmo do DFP, com exceção do BDI diferenciado de 14,02% para o Item "Fornecimentos", são adequados (I.4); e*
- f) Necessidade de recolhimento de todo o superfaturamento calculado aos cofres da Petrobrás, considerando os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, a União (I.5).*

462. *A análise detalhada de toda a manifestação da Camargo Correa consta das subseções II.1 a II.6 e utiliza, sempre que necessário, os fundamentos das subseções I.1 a I.4. Contradições explícitas por parte do defendente podem ser visualizadas nas subseções I.2, I.4 e II.2.*

463. *Chama a atenção que a Camargo Correa chega a defender que teria havido desconto no serviço de "Estrutura Metálica" previsto no DFP. Conforme denúncia criminal formulada pelo*

Ministério Público Federal em 2019, uma das subcontratadas pela Camargo Correa para esse serviço teria servido de mecanismo de lavagem de dinheiro e transmissão de propinas para pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos. Em outras palavras, há indícios de ocultação de fatos relevantes nas alegações de defesa apresentadas ao TCU pela empresa.

464. *Não se deve perder de vista também todo o conservadorismo do Tribunal exposto em detalhes na subseção III.1, apurando-se quantia que **seguramente não excederia o real valor devido**, conforme Instrução Normativa TCU nº 71/2012 e o art. 210 de seu Regimento Interno. Deve-se ressaltar a relevância desta subseção, tendo em vista que em vários casos concretos esse conservadorismo fica diluído no decorrer do processo, em instruções e votos demasiadamente longos e complexos, o que dificulta sobremaneira a percepção de todas as premissas adotadas pelo Tribunal a favor do defendente.*

465. *Diante disso, o sobrepreço de R\$ 907 Milhões (5/2009) foi reduzido para **R\$ 817 Milhões**, na mesma data base e para uma **amostra de 52%** (subseção II.7). Após a atualização monetária e dos juros de mora até 3/9/2020 o valor total do débito calculado numa amostra de 52% do valor contratual sem os aditivos é de **R\$ 1,6 Bilhão** (Peça 338).*

466. *Cumprido ressaltar que, em um contexto de Acordos de Leniência firmados entre a construtora e o Cade, o MPF, a CGU e a AGU, de 2015 a 2019, os avanços na ampliação da amostra contratual para o cálculo do sobrepreço pela Unidade técnica especializada **só foram possíveis pelo compartilhamento de elementos probatórios pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, provenientes de quebras de sigilo fiscal, busca e apreensão, sem nenhuma cooperação da Camargo Correa.***

467. *Vale destacar também que **nenhuma das provas diretas dos acordos de leniência ou de colaboração premiada de seus ex-executivos foi utilizada no cálculo do débito.** Os detalhes da falta de cooperação da empresa ao longo de todo o processo constam da subseção III.2.*

468. *Ademais, e não menos relevante, a subseção III.3 expõe a necessidade de providências judiciais céleres para reparação integral do dano ao Erário resultante da fraude à licitação das obras da UCR-Rnest, a qual prejudicou os cofres da Petrobras.*

469. *Dessa perspectiva e considerando o dever jurídico de reparação integral do dano ao Erário previsto no § 3º do art. 16 da própria Lei anticorrupção e na subcláusula 18.5 do Acordo de 2019, os danos complementares (termo mencionado no voto-conjunto proferido pelo Exmo. Ministro do STF Gilmar Mendes no bojo do Mandado de Segurança 35.435/DF, Peça 339, p. 49) de altíssima materialidade apurados no caso concreto devem ser priorizados pela Petrobrás e pela AGU, ou seja, a Estatal e a Advocacia Pública devem tomar providências céleres com vistas a obter a reparação integral do dano, aproveitando-se, inclusive, das expectativas de colaboração da Camargo Correa e das obrigações da construtora constantes do Acordo de leniência firmado com o Poder Executivo Federal.*

470. *Isso não se confunde com a estimativa parcial de danos supostamente incontroversos negociados no âmbito do Acordo de leniência com a CGU/AGU, com exceção de possível parcela referente às obras da UCR-Rnest que tenha sido inserida no Acordo e que deve ser abatida do superfaturamento aqui calculado, em sintonia com o item 9.2.2 do Acórdão 2.396/2018-Plenário.*

471. *Se, por um lado, essa medida não obstrui a execução do Acordo de Leniência firmado em 2019, em sintonia com a busca por uma ação coordenada e complementar, numa estratégia conjunta de combate à corrupção, por outro, visa exigir da Petrobrás e da AGU o devido cumprimento de suas atribuições para **efetiva** reparação integral do dano calculado pelo Tribunal, que continua exercendo sua missão constitucional.*

472. Além disso, não se deve perder de vista que apesar do afastamento de serviços da amostra constantes da estrutura metálica e da parcela subempreiteiros, devido ao risco de afetação do exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, é necessário criar um processo apartado para aprofundamento das análises pela SeinfraOperações, ofertando nova oportunidade de manifestação à Camargo Corrêa com o acesso necessário e suficiente aos referenciais adotados, especialmente porque o sobrepreço afastado por esta instrução é de altíssima materialidade: aproximadamente R\$ 47 Milhões, com data base de maio/2009.

473. Por fim, considerando esta nova instrução processual, que analisou as razões complementares de defesa aduzidas pela construtora Camargo Corrêa (Peça 330 e seus anexos), resta incluir nos encaminhamentos o que foi proposto pela instrução de peça 310, com as retificações decorrentes desta instrução quanto ao valor do débito.

474. Ademais, serão acolhidas as conclusões da análise referente às alegações de defesa da empresa WorleyParsons Engenharia Ltda., quanto à necessidade de responsabilizá-la solidariamente pelos danos causados à Petrobrás no caso concreto (Peça 310, p. 11).

475. Contudo, foi excluída a proposta de encaminhamento para inabilitação do Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, considerando que a referida sanção já foi aplicada ao responsável pelos Acórdãos 2.677/2018-Plenário, referente às obras de implantação da Unidade de Destilação Atmosférica (UDA) e da Unidade de Hidrotratamento (UHDT) da Rnest, e 1.279/2020-Plenário, relatoria Ministro André de Carvalho, obras da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

476. Em face do exposto, submetem-se os autos à consideração superior com a seguinte proposta de encaminhamento:

a) **rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pelos Srs. Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15), Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), Dalton dos Santos Avancini (CPF: 094.948.488-10), Eduardo Hermelino Leite (CPF: 085.968.148-33) e Joao Ricardo Auler (CPF: 742.666.088-53) e pelas empresas Construções e Comércio Camargo Correa S/A (CNPJ 61.522.512/0001-02) e WorleyParsons Engenharia Ltda. (CNPJ 11.050.205/0001-06) com relação à citação constante do item 9.1 do Acórdão 2396/2018-TCU-Plenário;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, **julgar irregulares as contas dos Srs. Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708 15), Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167 49), Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879 15), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395 72), Dalton dos Santos Avancini (CPF: 094.948.488-10), Eduardo Hermelino Leite (CPF: 085.968.148-33) e Joao Ricardo Auler (CPF: 742.666.088-53) pelas condutas relacionadas no Apêndice A desta instrução; e condená-los, em solidariedade com as empresas Construções e Comércio Camargo Correa S/A (CNPJ 61.522.512/0001-02) e WorleyParsons Engenharia Ltda. (CNPJ 11.050.205/0001-06), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A., atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a(s) data(s) do(s) recolhimento(s), na forma prevista na legislação em vigor:**

N.	Mês Pagamento	Débito
----	---------------	--------

<i>N.</i>	<i>Mês Pagamento</i>	<i>Débito</i>
1	05/04/2010	339.367,98
2	25/05/2010	10.761.093,39
3	24/06/2010	11.846.540,83
4	26/07/2010	6.935.524,51
5	24/08/2010	7.232.522,83
6	24/09/2010	6.139.339,40
7	26/10/2010	5.299.014,63
8	24/11/2010	5.560.028,50
9	27/12/2010	7.033.499,73
10	24/01/2011	5.427.190,04
11	24/02/2011	8.004.135,61
12	28/03/2011	5.197.733,70
13	25/04/2011	9.591.396,63
14	25/05/2011	4.754.359,34
15	24/06/2011	6.652.521,64
16	25/07/2011	3.717.826,67
17	24/08/2011	9.328.481,76
18	29/09/2011	53.609.574,55
19	24/01/2012	18.035.180,92
20	24/02/2012	14.769.793,88
21	26/03/2012	18.326.668,87
22	25/04/2012	21.578.239,28
23	25/05/2012	15.392.094,47
24	29/06/2012	19.893.312,25
25	25/07/2012	15.970.568,08
26	24/08/2012	14.913.563,61
27	24/09/2012	8.445.560,12
28	25/10/2012	13.480.441,73
29	26/11/2012	19.571.947,03
30	26/12/2012	12.964.570,78
31	25/01/2013	20.748.546,18
32	25/02/2013	12.894.599,32
33	27/03/2013	17.324.240,54
34	24/04/2013	14.829.256,89
35	27/05/2013	13.845.516,36
36	24/06/2013	15.053.335,60
37	29/07/2013	17.634.965,14
38	26/08/2013	14.301.615,28
39	24/09/2013	65.688.999,93
40	31/10/2013	20.681.775,71
41	25/11/2013	20.575.766,95
42	20/12/2013	24.705.542,62
43	24/01/2014	24.651.484,79
44	24/02/2014	21.769.495,85
45	27/03/2014	18.654.087,15
46	24/04/2014	22.191.196,12
47	26/05/2014	20.095.045,92
48	24/06/2014	20.271.251,62
49	25/07/2014	19.275.228,35
50	25/08/2014	20.153.941,65
51	25/09/2014	28.050.456,76
52	27/10/2014	15.244.022,98
53	24/11/2014	31.419.947,04
54	29/12/2014	15.154.905,45
55	26/01/2015	26.863.611,01
56	24/02/2015	19.944.105,43

N.	Mês Pagamento	Débito
57	27/03/2015	13.445.080,81
58	24/04/2015	9.578.488,68
59	25/05/2015	9.616.733,30
60	24/06/2015	3.740.242,95
61	27/07/2015	598.433,51
62	31/08/2015	157.569,75
63	24/09/2015	438.087,99

c) **aplicar ao senhor José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395 72) e à empresa WorleyParsons Engenharia Ltda. (CNPJ 11.050.205/0001-06) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, de até cem por cento dos valores indicados nos itens acima, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;**

d) **autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;**

e) **autorizar desde logo, caso venha a ser requerido, o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;**

f) **notificar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;**

g) **determinar à Petrobrás e à AGU, com fundamento no inciso II do art. 250 do Regimento interno do Tribunal e no art. 4º da Resolução TCU 315/2020, que adotem providências concretas e imediatas com a finalidade de corrigir a irregularidade objeto desta Tomada de Contas Especial, tomando providências judiciais céleres com vistas à reparação integral do débito e enviem ao Tribunal, a cada três meses e até 2 anos após esta deliberação, informações detalhadas e documentais sobre as providências judiciais tomadas, os seus efeitos práticos e ponderações sobre a colaboração efetiva da Camargo Correa com vistas a reparar integralmente o dano;**

h) **autorizar, com fundamento no art. 43 da Resolução-TCU 259/2014 (“Constatada a existência de matéria cuja apuração e apreciação não guardem relação de dependência com os assuntos tratados no processo, poderá ser constituído, para exame da referida matéria, processo apartado, de natureza semelhante ou diversa do processo originador, mediante o desentranhamento ou reprodução por cópia de peças”), a instauração de processo apartado a partir das peças 197, 202 a 205 e 213 do TC 004.025/2011-3 e das peças 116 e 122 do TC 027.542/2015-7, para a análise complementar da SeinfraOperações quanto ao sobrepreço da tabela abaixo:**

Parcela do DFP	Descrição	Fonte do paradigma adotado	Sobrepreço
Fornecimentos	Estrutura metálica	Nota Fiscal em obra similar da região (Peça 213 do TC 004.025/2011-3)	38.096.460,68

Parcela do DFP	Descrição	Fonte do paradigma adotado	Sobrepreço
Subempreiteiros	Fornecimento e cravação de Estacas Raiz	Documentos fiscais de obra de outra construtora. (Peças 202 a 205 do TC 004.025/2011-3)	9.373.329,73
	Prova de carga estática		
	Fornecimento e cravação de Estacas Hélice		

i) **encaminhar** cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná, à 13ª Vara Federal de Curitiba, à Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Ministério da Controladoria-Geral da União (CGU), ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), para as medidas consideradas cabíveis.”

12. O dirigente da subunidade assim se manifestou, com o respaldo do titular da SeinfraOperações:

1. “Cuidam os autos de tomada de contas especial autuada conforme subitem 8.1 do Acórdão 1990/2015-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC 004.025/2011-3 (apenso), referente a possíveis indícios de prejuízos aos cofres públicos decorrentes do contrato firmado entre a Petrobras e o Consórcio CNCC – Camargo Correa – CNEC (CNPJ: 10.517.133/0001-93) para as obras de implantação das Unidades de Coqueamento Retardado (UCR) da Refinaria Abreu e Lima (RNEST), localizada no município de Ipojuca/PE.

2. Na instrução precedente, o AUFC Igor Pereira Oliveira, após qualificada análise, propõe, em síntese, rejeitar as alegações de defesa de diversos responsáveis e julgar irregulares suas contas, condenando-os em débito. Propõe, ainda, a aplicação de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 a alguns responsáveis, e algumas medidas acessórias tendentes a aprimorar a eficácia na cobrança da deliberação do Tribunal.

3. Concordo com a bem lançada proposta do auditor instrutor, sem prejuízo de tecer algumas considerações complementares sobre o caso concreto que robustecem a análise empreendida e, ao final, propor alguns pontuais acréscimos aos encaminhamentos alvitados.

I. Proposta de aplicação de sanção de inabilitação ao responsável Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo

4. A instrução, em sua conclusão, excluiu a anterior proposta de aplicação de sanção de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança ao Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, presidente da Petrobras à época da contratação de que tratam estes autos.

5. O fundamento invocado pelo auditor instrutor para não inclusão da sanção foi o de que a sanção já teria sido aplicada ao mesmo responsável no caso julgado pelo Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, referente às obras de implantação das Unidades de Destilação Atmosférica (UDA) e de Hidrotratamento de Diesel e Nafta (UHDT-D e UHDT-N) da Refinaria Abreu e Lima (RNEST), e pelo Acórdão 1.279/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro André Luís de Carvalho, referente a obras de modernização e ampliação da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar).

6. Com as vênias de estilo, dissinto desse fundamento. O fato de o responsável ter sido apenado com a sanção em outros casos referentes a outros contratos não é suficiente para impedir que ele também o seja neste caso concreto, caso sua conduta também seja considerada grave, visto que não haveria bis in idem entre os fatos geradores das sanções, considerando que se referem a contratações e condutas distintas.

7. *Caberia examinar se a conduta do responsável em questão pode ou não ser considerada grave neste caso concreto. A questão já foi detidamente examinada na instrução acostada à peça 310, p. 13-15 dos autos, tendo sido alcançada a conclusão de que a conduta do responsável pode ser caracterizada como grave, o que fundamentou a proposta de aplicação da sanção em comento. Não há registros de elementos posteriores nos autos que infirmem essa conclusão ou proposta.*

8. *Dessa maneira, cabe a repetição da mesma proposta de aplicação de sanção, visto não haver bis in idem entre os acórdãos supramencionados e os fatos tratados nestes autos.*

9. *Frente a esses elementos, alvitra-se ajuste pontual na proposta de encaminhamento de mérito destes autos, de modo a abarcar:*

a) Considerar graves as infrações cometidas pelo Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo;

b) Inabilitar o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo período entre 5 e 8 anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

II. Impactos dos acordos de leniência firmados pelo grupo Camargo Correa com o Ministério Público Federal (MPF), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e com a Controladoria-Geral da União (CGU) / Advocacia-Geral da União (AGU)

10. *O auditor instrutor realizou um percuciente exame dos fatos tratados nestes autos e sua interface com os acordos de leniência firmados pelo grupo Camargo Correa com o MPF, o CADE e com a CGU/AGU, na seção III da instrução (pp. 46-58).*

11. *Outros pontos devidamente colocados em relevo pelo auditor instrutor são: (i) os indícios de não colaboração da Camargo Correa com o TCU nestes autos; e (ii) a necessidade de que medidas céleres sejam tomadas a fim de garantir a reparação integral do dano.*

12. *Além desses elementos, considero importante pontuar que a reparação integral do dano ao erário é um dever constitucional e legal, mesmo para as empresas que tenham firmado acordos de leniência com outros órgãos de controle, conforme dispõem o art. 37, §§ 4º e 5º, art. 71, incisos II e VIII, todos da Constituição Federal de 1988, bem como o art. 16, § 3º, da Lei 12.846/2013.*

13. *De plano, cabe reconhecer a importância do novo ferramental de combate à corrupção vindo dos instrumentos consensuais, a saber, acordos de leniência e colaboração premiada. Entretanto, como qualquer instrumento, é preciso atentar-se para as condições e limitações no seu manuseio, especialmente quando existem interfaces com a matéria do ressarcimento ao erário.*

14. *Cabe também assinalar as convenções internacionais assinadas pelo Brasil na temática de combate à corrupção, as quais trazem aspectos importantes para a reflexão desta Corte de Contas.*

15. *Entre as convenções internacionais afetas ao combate à corrupção, o Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas de Combate à Corrupção (Convenção de Mérida – Decreto Presidencial 5.687/2006), da Convenção da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Convenção da OCDE – Decreto Presidencial 3.678/2000) e da a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (também denominada de Convenção de Palermo – Decreto Presidencial 5.015/2004).*

16. *Todas essas convenções indicam, com clareza, que o ressarcimento integral do dano ao erário é condição essencial para um enfrentamento eficaz da corrupção, tendo em vista a importância de dissuadir eventuais condutas ilícitas (“o crime não pode compensar”):*

Decreto 5.015/2004

Artigo 14

2. Quando os Estados Partes agirem a pedido de outro Estado Parte em aplicação do Artigo 13 da presente Convenção, deverão, na medida em que o permita o seu direito interno e se tal lhes for solicitado, considerar **prioritariamente a restituição do produto do crime ou dos bens confiscados** ao Estado Parte requerente, para que este último possa indenizar as vítimas da infração ou **restituir este produto do crime ou estes bens aos seus legítimos proprietários.**

Artigo 26

1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para **encorajar** as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

(...)

b) A prestarem ajuda **efetiva e concreta** às autoridades competentes, susceptível de contribuir para **privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.**

Decreto 5.687/2006

Artigo 23

1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, as **medidas legislativas** e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente:

a) i) A conversão ou a transferência de bens, **sabendo-se que esses bens são produtos de delito,** com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens e ajudar a qualquer pessoa envolvida na prática do delito **com o objetivo de afastar as conseqüências jurídicas de seus atos;**

ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, situação, disposição, movimentação ou da propriedade de bens o do legítimo direito a estes, **sabendo-se que tais bens são produtos de delito;**

Artigo 24

Sem prejuízo do disposto no Artigo 23 da presente Convenção, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as **medidas legislativas** e de outra índole que sejam necessárias para qualificar o delito, quando cometido intencionalmente após a prática de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção mas sem haver participados deles, **o encobrimento ou a retenção contínua de bens sabendo-se que tais bens são produtos de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.**

(...)

Artigo 31

1. Cada Estado Parte adotará, **no maior grau permitido** em seu ordenamento jurídico interno, as medidas que sejam necessárias para autorizar o **confisco:** **a) Do produto de delito qualificado de acordo com a presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao de tal produto;**

(...)

5. Quando esse **produto de delito** se houver mesclado com bens adquiridos de fontes lícitas, esses bens **serão** objeto de **confisco até o valor estimado do produto** mesclado, sem menosprezo de qualquer outra faculdade de **embargo preventivo ou apreensão.**

(...)

Artigo 34

Conseqüências dos atos de corrupção

Com a devida consideração aos direitos adquiridos de boa-fé por terceiros, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para eliminar as conseqüências dos atos de corrupção. Neste contexto, os Estados

Partes poderão considerar a corrupção um fator pertinente em procedimentos jurídicos encaminhados a anular ou deixar sem efeito um contrato ou a revogar uma concessão ou outro instrumento semelhante, o adotar qualquer outra medida de correção.

Artigo 35

Indenização por danos e prejuízos

Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com os princípios de sua legislação interna, para garantir que as entidades ou pessoas prejudicadas como consequência de um ato de corrupção tenham direito a iniciar uma ação legal contra os responsáveis desses danos e prejuízos a fim de obter indenização (grifos acrescidos).

17. *A Convenção de Mérida (Decreto 5.687/2006) também pontua, em seu artigo 26, a importância da responsabilização objetiva de pessoas jurídicas dentro da política pública de combate à corrupção, in verbis:*

Artigo 26

Responsabilidade das pessoas jurídicas

1. *Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos **delitos qualificados** de acordo com a presente Convenção.*

2. *Sujeito aos princípios jurídicos do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser de índole penal, civil ou **administrativa**.*

3. *Tal responsabilidade existirá **sem prejuízo** à responsabilidade **penal** que incumba às **pessoas físicas** que tenham cometido os delitos.*

4. *Cada Estado Parte velará em particular para que se imponham sanções penais ou não-penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas, incluídas sanções monetárias, às pessoas jurídicas consideradas responsáveis de acordo com o presente Artigo.*

(grifos acrescidos)

18. *Como visto, a Convenção igualmente remete à necessidade de que as sanções, inclusive monetárias, aplicáveis às pessoas jurídicas infratoras sejam eficazes, proporcionadas e dissuasivas. É preciso, portanto, que esses três requisitos sejam atendidos numa eventual ação de responsabilização de pessoa jurídica, inclusive aquelas que tenham sido manejadas pela via consensual, a exemplo dos acordos de leniência.*

19. *Em outra passagem, a Convenção de Mérida acentua a necessidade de promoção da transparência e a obrigação de prestar contas (accountability) como mecanismos essenciais de combate à corrupção:*

Artigo 1

Finalidade

A finalidade da presente Convenção é:

a) *Promover e fortalecer as medidas para **prevenir e combater** mais eficaz e eficientemente a corrupção;*

b) *Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a **assistência técnica** na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos;*

c) *Promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.*

Artigo 9

Contratação pública e gestão da fazenda pública

(...)

2. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, **adotará medidas apropriadas para promover a transparência e a obrigação de render contas na gestão** da fazenda pública. Essas medidas abarcarão, entre outras coisas:

a) Procedimentos para a aprovação do pressuposto [orçamento] nacional;

b) A apresentação oportuna de informação sobre gastos e ingressos;

c) Um **sistema de normas de contabilidade e auditoria, assim como a supervisão correspondente;**

d) Sistemas eficazes e eficientes de **gestão de riscos e controle interno;** e

e) Quando proceda, a adoção de **medidas corretivas** em caso de não cumprimento dos requisitos estabelecidos no presente parágrafo.

Artigo 63

(...)

4. A Conferência dos Estados Partes realizará atividades, procedimentos e métodos de trabalho com vistas a lograr os objetivos enunciados no parágrafo 1 do presente Artigo, e, em particular:

(...)

b) Facilitará o intercâmbio de informações entre os Estados Partes sobre as modalidades e tendências da corrupção e sobre práticas eficazes para preveni-la e combatê-la, **assim como para a restituição do produto de delito**, mediante, entre outras coisas, **a publicação das informações pertinentes** mencionadas no presente Artigo;

(grifos acrescidos)

20. Um último aspecto que merece ser pontuado é o que dispõe o artigo 5 da Convenção da OCDE no sentido de que considerações de interesse econômico nacional não devem influenciar na obtenção do ressarcimento integral do dano ao erário ou na aplicação de sanções.

Decreto 3.678/2000

Artigo 5

A investigação e a abertura de processo por corrupção de um funcionário público estrangeiro estarão sujeitas às regras e princípios aplicáveis de cada Parte. **Elas não serão influenciadas por considerações de interesse econômico nacional**, pelo efeito potencial sobre as relações com outros Estados **ou pela identidade de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas**. (grifos acrescidos).

21. Frente a esse arcabouço normativo proveniente das convenções internacionais assinadas pelo Brasil, a instrução mostra que o débito apurado nestes autos já supera o montante global dos acordos de leniência firmados pelo grupo Camargo Correa com outros órgãos de controle.

22. A instrução faz um exercício de simulação de somatório parcial de débitos que poderiam ser atingidos em desfavor do grupo Camargo Correa, considerando algumas das tomadas de contas especial atualmente em andamento nesta Corte de Contas. O valor seria superior a R\$ 3,6 bilhões, o que representa quase o triplo do que foi acertado pelo grupo com a CGU/AGU.

23. Dentro desse contexto, não se pode considerar os valores ajustados entre os órgãos celebrantes e a empresa nessas avenças como suficientes para ressarcimento integral do dano ao erário, sendo oportuna a proposta trazida na instrução de que os danos complementares (termo utilizado no voto conjunto proferido pelo Exmo. Ministro do STF Gilmar Mendes no bojo do MS 35.435/DF – peça 339, p. 49) sejam priorizados na esfera judicial por meio da atuação de outros órgãos da Administração Pública, principalmente AGU e Petrobras.

24. Nesse sentido, cabe comentar que a própria sobrevivência do instituto dos acordos de leniência requer uma expressiva sinergia dos órgãos negociadores para com as competências constitucionais do TCU. Tal assertiva pode ser demonstrada a partir de trecho de entrevista prestada pelo então Diretor Jurídico do BNDES, Sr. Marcelo de Siqueira Freitas (<https://goo.gl/pqFTVN>, acesso em 4/9/2020), que expõe problemática ainda vigente na atualidade:

(...) Ele explicou que mesmo as empreiteiras que assinaram acordo de leniência com o Ministério Público Federal (MPF) ou com a Controladoria-Geral da União (CGU) não vão conseguir aprovar seus pedidos de empréstimo no BNDES ou em outras instituições públicas.

Se partirem para a banca privada, os prêmios de risco cobrados vão revelar custos financeiros proibitivos.

O sinal vermelho para as empresas lenientes resulta de uma falha na Lei Anticorrupção, que não determinou parâmetros claros para o cálculo do dano causado por essas empresas aos cofres públicos.

Apesar das multas aplicadas, os acordos de leniência assinados por Odebrecht, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez e UTC não isentaram essas empresas de ressarcirem integralmente o rombo, ou seja, elas podem ser chamadas no futuro a fazer novos e gigantescos desembolsos.

É por essa razão que o BNDES fechou a porta, explica seu diretor jurídico.

De acordo com ele, apesar de o acordo autorizar as instituições públicas a liberarem empréstimos para essas empresas, o risco de calote trava a operação.

“Elas passam da fase do cadastro, mas ficam retidas na fase de crédito”, explicou Freitas. “Para o banco, isso é risco de crédito. Eu não sei se você não pode ser chamado a dispender outros ativos que dificultem o pagamento da operação. Nessa incerteza relacionada à quantificação do dano, o banco fecha a porta do crédito”, completou ele, que participou de um debate sobre acordos de leniência na Advocacia-Geral da União (AGU). (grifos acrescidos).

25. Desta feita, verifica-se a objetividade com que o setor financeiro lida com o problema central da confiança/credibilidade das empresas que, envolvidas em escândalos de corrupção, ainda se negam a confessar os ilícitos de superfaturamento, item previsto no art. 5º, inciso IV, alíneas “f” e “g” da Lei 12.846/2013. No atual contexto, isso pode ser traduzido como a dificuldade no acesso ao crédito enquanto perdurarem os passivos atinentes às TCE apreciadas pelo TCU, uma vez que tais processos realmente sinalizam para a necessidade presente de “novos e gigantescos desembolsos”.

26. Aliás, vale notar que a utilidade e a continuidade dos mecanismos consensuais de combate à corrupção, entre os quais os acordos de leniência, dependem do que a literatura especializada denomina de ameaça crível (BAIRD, Douglas; GERTNER, Robert H; PICKER, Randal C. **Game theory and the law**. Cambridge: Harvard University Press, 1998).

27. Em outras palavras, potenciais infratores precisam perceber um real risco (probabilidade e impacto) de detecção, reparação e punição de atos ilícitos também pela via tradicional do controle-sanção.

28. Nesse sentido, não basta que sejam tomadas medidas que preservem as competências do TCU, quando o aperfeiçoamento no exercício dessas competências, notadamente o aumento da capacidade de efetivamente ressarcir o erário, é requisito para melhorar o combate à corrupção, com reflexos positivos, inclusive, para a via transacional. Vale dizer: se houver maior efetividade no ressarcimento integral ao erário, por meio da conjugação de esforços de outros órgãos de controle com o TCU, isso representará uma ameaça crível e terá externalidades positivas para melhorar a atratividade, a eficiência e a dissuasão dos acordos de leniência.

29. A ausência do integral ressarcimento ao erário, em caso de empresas que tenham firmado acordos de leniência, pode resultar num processo indireto de “branqueamento de capitais”,

consoante alertado pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas no seminário “O interesse público e as novas relações entre Estado e empresas” (<https://www.conjur.com.br/2019-jan-06/mpf-acreditou-empresas-nao-superfaturaram-bruno-dantas>, acesso em 4/9/2020):

É claro que nós, a partir desse cipoal normativo, temos alguns problemas, porque, primeiro lugar, como fazer para que as empresas viram a página sem que nós promovamos um grande programa oficial de branqueamento de capitais? Porque, vejam, o acordo de leniência que perdoa o valor do dano, na verdade, significa que a empresa vai poder colocar para dentro da sua contabilidade algo que ela roubou do Estado. Isso é o conceito clássico de lavagem de dinheiro. (grifos acrescentados).

30. Não obstante, é de se notar que a aplicação de medidas consensuais trouxe ganhos inegáveis ao Estado. Contudo, para que o instituto seja sustentável, é preciso que haja sinergia para com todos os procedimentos e respectivos atores, mesmo aqueles envolvidos com a via não consensual.

31. Todos esses elementos reforçam a importância do presente processo, uma vez que demonstram o cumprimento de competências constitucionais a cargo do TCU, as quais, ao mesmo tempo, mostram-se indispensáveis para o alcance de um mínimo nível dissuasório frente às condutas que foram praticadas.

32. Nesse contexto, as propostas de encaminhamento da instrução trazem um caminho que indica que empresas verdadeiramente colaboradoras ficarão em melhor situação que as não colaboradoras, sem prejuízo de que as não infratoras fiquem em ainda melhor situação do que ambas, demonstrando, assim, para o mercado de obras de infraestrutura que o cometimento de ilícitos “não compensa”.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO AJUSTADA

33. Com esses comentários, propõe-se que sejam incluídos os seguintes subitens na proposta de encaminhamento constante da instrução de mérito precedente:

(...)

j) considerar graves as infrações cometidas pelo Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo;

k) nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública por um período entre 5 e 8 anos.”

13. O Ministério Público junto ao TCU assim se manifestou:

2. “Para o cálculo do prejuízo imposto aos cofres estatais, a unidade técnica comparou os preços de insumos presentes no Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) do contrato com os respectivos referenciais de mercado. Estimado o sobrepreço, verificou-se que percentual ele representava em função do valor total contratado. Tal percentual foi, então, aplicado a todos os pagamentos efetuados durante a execução da avença, obtendo-se, assim, a tabela de parcelas de débito.

3. As fontes de custos paradigmas foram suplementadas com o compartilhamento de notas fiscais obtidas por meio da quebra do sigilo fiscal do consórcio construtor no âmbito da persecução criminal empreendida na Operação Lava Jato. A medida de compartilhamento foi autorizada em 8/7/2014 pelo juízo federal responsável pela condução das ações penais (TC 004.025/2011-3, peça 111), a pedido do Ministério Público Federal. Essa providência permitiu o incremento da amostra analisada, que passou de 44% para 57% do total contratado.

4. Quando das citações, ordenadas por meio do Acórdão 2396/2018-Plenário (peça 147), o sobrepreço no contrato da UCR se encontrava estimado em R\$ 907 milhões, o que representava 23,74% em relação ao valor global final (com aditivos e desconsiderando verba de chuvas) de R\$

3,819 bilhões (ambos os montantes apurados na data base do DFP, maio/2009). As parcelas do superfaturamento foram obtidas fazendo-se incidir esse percentual de sobrepreço sobre todos os pagamentos efetuados ao consórcio construtor, incluindo o reajustamento pago ao longo da execução contratual. Dessa forma, o débito totalizou R\$ 1.075.207.492,19 em valores históricos.

5. A celebração de contratos maculados por sobrepreço e o conseqüente superfaturamento teriam sido propiciados pela atuação colusiva das empreiteiras, organizadas em cartel, em conjunto com agentes pertencentes aos quadros da estatal, de modo que as licitações teriam sido fraudadas em favorecimento das empresas contratadas. Nessa linha, a decisão que ordenou as citações apontou como responsáveis solidários pelo dano ao erário os Srs. Pedro José Barusco Filho, Renato de Souza Duque, Paulo Roberto Costa e José Sérgio Gabrielli de Azevedo, respectivamente Gerente Executivo da Diretoria de Serviços, Diretor de Serviços, Diretor de Abastecimento e Presidente da Petrobras; o Consórcio CNCC e as suas empresas componentes, Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e WorleyParsons Engenharia Ltda. (sucessora da Cnec Engenharia S.A.). Posteriormente, por meio de despacho de Vossa Excelência (peça 202), os Srs. Dalton dos Santos Avancini, Eduardo Hermelino Leite e João Ricardo Auler, respectivamente ex-presidente, ex-vice-presidente e ex-presidente do conselho de administração da construtora Camargo Corrêa, foram arrolados como responsáveis solidários pelo superfaturamento.

6. Todos os responsáveis foram regularmente citados, porém os Srs. Pedro José Barusco Filho e Renato de Souza Duque não apresentaram alegações de defesa. Cumpre, portanto, reconhecer-lhes a revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92, e dar prosseguimento ao processo. Todos os demais atenderam ao chamamento processual e apresentaram peças de defesa, as quais se encontram listadas no quadro resumo elaborado pela unidade técnica (peça 307), sendo que as sociedades empresárias optaram por se manifestar separadamente.

7. Finalizada a instrução processual, a Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. submeteu novos elementos de defesa (peça 330). Embora intempestivos, os novos argumentos foram encaminhados à unidade técnica para que os avaliasse, como medida de busca da verdade material, tendo em vista que somente por meio desses elementos foi apresentada defesa acerca da quantificação do dano.

8. Em decorrência de uma análise minudente sobre os argumentos trazidos pelos responsáveis, a SeinfraOperações (peça 342) considerou pertinente realizar ajustes no cálculo do superfaturamento, resultantes do acolhimento parcial das alegações submetidas pela contratada. Com relação aos custos de mão de obra, foram substituídas algumas referências de mercado, ao encontro do apontado como mais adequado pelas empreiteiras. Além disso, a unidade instrutora propôs retirar da amostra analisada alguns itens de fornecimentos e de subempreiteiros, pois não teria sido garantido o necessário contraditório nos autos. Tais supressões passariam a ser discutidas em processo apartado, sugerido pela SeinfraOperações e autorizado por Vossa Excelência (peça 348), de modo a não delongar ainda mais o deslinde desta TCE.

9. Cabe ressaltar, no entanto, que, nas suas alegações de defesa, a construtora não trouxe evidências do real custo incorrido na execução das obras, mas se limitou a questionar as referências e a metodologia empregada pelo Tribunal no cálculo do superfaturamento. Trata-se de anômala inversão de papéis, em que a auditoria busca motivar os preços a serem praticados, enquanto a empresa critica os critérios e referenciais adotados. Nesse cenário, cumpre reconhecer que a empreiteira se absteve de robustecer sua defesa, embora detivesse meios para demonstrar melhor os custos do empreendimento.

10. Após a análise efetuada pela SeinfraOperações (peça 342), a quantia apurada de sobrepreço contratual reduziu-se para **R\$ 817 milhões** em valores originais, passando a representar 21,2% do total contratado de R\$ 3,860 bilhões (incluindo aditivos e verba de chuva). Fazendo-se incidir o percentual de sobrepreço sobre todos os pagamentos efetuados, calculou-se o superfaturamento na quantia de **R\$ 960.369.670,35** em valores históricos, englobando reajustamentos pagos.

11. Quanto às alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas pelos demais responsáveis, a unidade técnica (peça 310) considerou-as inaptas a elidir as irregularidades apontadas ou a excluir as responsabilidades indicadas nos autos. Por conseguinte, a SeinfraOperações (peças 342-344) propôs julgar irregulares as contas de todos os notificados e condenar solidariamente os responsáveis pelo débito, em função do superfaturamento obtido pela aplicação do percentual apurado de sobrepreço acima mencionado aos pagamentos efetuados pela Petrobras.

12. Ao avaliar a possibilidade de apenação dos responsáveis, a unidade técnica verificou a condição de cada um deles quanto à cooperação com o Estado no sentido de alavancar as investigações criminais. Assim, evitou propor a aplicação de sanções aos que celebraram acordos formais de colaboração ou de leniência. A apenação com multa proporcional ao dano foi sugerida, então, somente para o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e para a sociedade empresária WorleyParsons Engenharia Ltda. Alvitrou-se, também, em proposta acrescida pelo corpo dirigente da SeinfraOperações, a pena de inabilitação para exercer cargos em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal para o ex-presidente da estatal.

II – Considerações iniciais

13. Feita esta contextualização bastante sumária, passo à manifestação acerca do desenvolvimento, das análises e do encaminhamento proposto nesta TCE.

14. Inicialmente, cabe observar que, considerando a extensão das peças de alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e o exame minucioso realizado pela unidade técnica sobre as argumentações trazidas, o princípio do contraditório e da ampla defesa foi exercido de forma efetiva nestes autos. A propósito, manifesto desde já considerar adequada a medida proposta de autuação de apartado para a discussão específica da parcela de dano cujo contraditório não fora satisfatoriamente instaurado.

III – Dano aos cofres estatais

15. No que diz respeito ao **dano**, considero que a quantificação do superfaturamento está adequada, robustamente embasada em referenciais de mercado idôneos e devidamente apurada após a análise de todos os argumentos trazidos pelas empreiteiras. Por esse motivo, compreendo que o valor apontado pela unidade técnica na instrução do mérito processual pode ser levado imediatamente ao julgamento desta TCE.

III.1 – Lucro ilegítimo como parcela do dano

16. Na instrução preliminar elaborada pela SeinfraOperações (peças 122-123), a quantificação do dano contemplava uma parcela relativa ao lucro indevidamente auferido pelo consórcio contratado, tendo em vista a irregularidade original do contrato obtido mediante fraude. Ao prolatar a decisão ordinatória das citações (Acórdão 2396/2018-Plenário), no entanto, o Colegiado Pleno desconsiderou a parcela referente ao lucro ilegítimo como parte do débito. Tal deliberação, todavia, seguiu a compreensão de que não haveria excepcionalidade no caso concreto em relação aos usualmente enfrentados pelo TCU.

17. Não foi debatida, porém, a particularidade do vício nulificante na origem do negócio jurídico, provocado em conjunto pelo contratado, relativo à obtenção do contrato por meio de fraude à licitação e distribuição de propinas. Este fato relevante, conforme defendido a seguir neste pronunciamento, representa, com as devidas vênias em relação ao posicionamento do ilustre Relator, motivação determinante para que se entenda o lucro auferido pelo consórcio contratado como ilegítimo e, portanto, componente do dano provocado aos cofres estatais.

18. *Verifica-se no caso concreto em exame uma particularidade relevante que o diferencia frente às demais situações de contratos superfaturados usualmente submetidas ao julgamento deste Tribunal. Nos casos usuais, normalmente se discute superfaturamento decorrente de preços excessivos inadequadamente aceitos pelo contratante, de jogo de planilha, de pagamento por serviços não executados ou feitos em desacordo com as especificações requeridas, porém nessas situações inexistente o debate quanto à validade do instrumento contratual firmado ou quanto à ocorrência de má-fé na formação da vontade contratual.*

19. *Já no caso da implantação das unidades de coqueamento retardado na Refinaria Abreu e Lima, está-se diante de avença resultante de licitação comprovadamente fraudada, em que houve a participação ativa de um grupo de empreiteiras reunidas em cartel, dentre as quais se incluem as que lograram obter o contrato ora em exame. A demonstração da fraude cometida está sobejamente descrita não só nestes autos, mas também em diversos outros que tratam das recentes contratações da Petrobras, como o TC 016.119/2016-9 e seus apartados, que versam especificamente sobre as ilegalidades cometidas em relação aos contratos de construção da Rnest.*

20. *Alguns desses apartados já foram julgados pelo Tribunal, resultando na imposição de sanção de inidoneidade para empresas envolvidas nas fraudes às licitações. Nesse contexto, embora tenha sido reconhecida sua participação nas fraudes, o processo relativo à Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. se encontra sobrestado desde a prolação do Acórdão 2446/2018-Plenário, de modo a se verificar o cumprimento de acordos de colaboração e avaliar a concessão de sanções premiais.*

21. *As irregularidades praticadas pelo grupo fraudador motivaram, ainda, as condenações penais já impostas em primeira instância judicial e confirmadas em grau recursal, em que foram penalizados os agentes por crimes de corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro e associação criminosa.*

22. *Em vista dessa situação, manifestei-me em pronunciamento proferido em TCE conexa a esta, por tratar de contratos também envoltos na mesma problemática de fraudes nas licitações da Rnest*

(TC 000.168/2016-5), defendendo a pertinência de se buscar o ressarcimento do dano representado pelos lucros ilegitimamente auferidos pelo consórcio contratado. Esse entendimento fora, por ocasião do julgamento daquela TCE, acolhido pelo Plenário ao prolar o Acórdão 2677/2018, mediante o qual se determinou a constituição de apartado para apurar essa parcela de dano. Por se mostrar relevante para a argumentação acerca deste ponto, permito-me transcrever a seguir um excerto do raciocínio que sustentei naquele processo (peça 282 do TC 000.168/2016-5), salientando que as menções aos contratos em exame naquela TCE (UDA e UHDT) podem perfeitamente ser entendidas como dirigidas ao presente contrato da UCR.

28. As fraudes cometidas nos certames constituem vício nulificante que atinge todo o procedimento licitatório, maculando de nulidade também os contratos deles decorrentes, como os da UDA e da UHDT. O ato ilícito nulificante foi praticado com a concorrência dos responsáveis pelo dano discutido nesta TCE, sobretudo com a participação ativa das empresas contratadas.

29. Neste ponto, reside a diferenciação entre o caso ora enfrentado e aqueles usualmente discutidos no TCU. Não se trata somente de um desequilíbrio contratual ou pagamentos parcialmente indevidos, mas de uma nulidade da avença provocada por ato ilícito cometido em conluio com o beneficiário dos pagamentos. O vício se encontra na origem, maculando a formação da vontade contratual e afrontando diversos princípios normativos, como os de moralidade, impessoalidade, isonomia e supremacia do interesse público, além de ser imposto obstáculo gravoso à escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

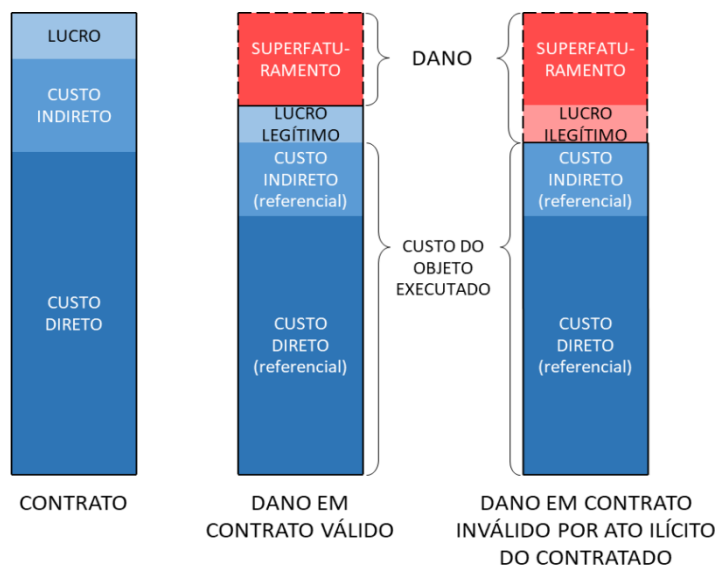
30. Dada a circunstância de invalidade do negócio jurídico, a legislação brasileira requer que se busque retornar as partes ao status quo ante. Deparando-se com eventual inviabilidade de desconstituição de todos os efeitos decorrentes do contrato, cabe a avaliação da indenização devida pela parte beneficiária. A solução aplicável ao caso concreto em exame, portanto, perpassa pelo exame não apenas do superfaturamento, mas principalmente pela verificação da indenização cabível ao consórcio construtor infrator pelos serviços efetivamente realizados.

31. Nesse sentido, traz-se a lume o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao decidir sobre contratos administrativos eivados de vício na formação capaz de ensejar nulidade. A discussão gira precipuamente em torno da indenização cabível ao contratado que houver realizado total ou parcialmente o objeto do contrato.
32. De acordo com o art. 59 da Lei nº 8.666/93, a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente e desconstitui os efeitos já produzidos. No parágrafo único, diz-se que a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que ele houver executado, contanto que não seja imputável a esse contratado responsabilidade pelo vício nulificante.
33. Fundamentada na interpretação desses dispositivos, a jurisprudência dominante do STJ alinha-se ao entendimento de que a indenização do contratado é regra, porém ela não é devida na hipótese de o particular haver agido de má-fé ou concorrido para a nulidade. Ou seja, verificada a hipótese, todos os pagamentos efetuados devem ser restituídos à Administração Pública.
34. Essa conclusão lastreia-se no pressuposto de que a atuação de boa-fé é requisito para que o sujeito receba a proteção do direito relativa à indenização. Seria inaceitável que o contratado infrator se beneficiasse da própria torpeza para se isentar do dever de ressarcimento integral pelo dano decorrente da ilicitude.
35. Tampouco poderia esse contratado socorrer-se da proibição do enriquecimento sem causa para negar a restituição dos pagamentos à Administração. Esse princípio, fundamentado na equidade e na moralidade, não poderia ser invocado por quem celebrou contrato com a Administração violando o princípio da moralidade administrativa. Caracterizada a improbidade do particular, a este não socorreria qualquer fundamento jurídico para receber indenização pelo que houvesse executado.
36. Nesse sentido, podem ser citadas as seguintes decisões: AgRg no REsp nº 1.394.161/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 16/10/2013; REsp nº 448.442/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 24/09/2010; AgRg no Ag 1.134.084/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 29/06/2009; REsp nº 928.315/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29/06/2007; REsp nº 579.541/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004.
37. Há decisões, contudo, em que o STJ admite, mesmo em situações de comprovada má-fé do contratado, a indenização por serviços executados, porém limitando-a aos custos incorridos na consecução do objeto. É o que se verifica no REsp nº 1.153.337/AC, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 24/05/2012 e no REsp nº 1.188.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 13/12/2013.
38. Entendeu-se, nesses casos, que do contratado de má-fé não é retirada a posição normal de quem sofre com a declaração de invalidade do contrato, em que o retorno ao status quo ante pode envolver a necessidade de indenização por efeitos de desconstituição impossível, como os serviços devidamente prestados. Todavia, decidiu-se que o contratado infrator não faria jus à margem de lucro relativa aos itens executados, que deveriam ser indenizados somente pelo valor do custo de produção. Assim se veria respeitado também o princípio da proibição do enriquecimento sem causa em relação à Administração.
39. Em suma, concluiu-se que ao contratado de má-fé, que concorreu para eivar de nulidade o contrato firmado com a Administração, impõe-se a devolução de todo o ganho auferido, podendo ser admitido abater do débito quantia suficiente para cobrir os custos incorridos na execução do objeto do contrato, que se supõe lícito.
40. Considero que esse entendimento contempla a máxima adequação com relação à situação concreta discutida nestes autos e, dessa forma, merece ser aplicado.
41. A nulidade da licitação comprovadamente fraudada e, consequentemente, dos contratos de implantação da UDA e da UHDT implica na desconstituição dos efeitos desse negócio jurídico e no retorno das partes à condição anterior. Isso significa que todos os valores pagos pela Petrobras devem ser restituídos aos seus cofres. Em princípio, todo esse montante constitui dano para a estatal, pois caracterizam-se como pagamentos indevidos, feitos com base em contrato nulo por ato ilícito.
42. Contudo, para evitar o enriquecimento sem causa da contratante, já que se beneficiou dos serviços prestados pelo consórcio construtor, o contratado deve ser indenizado pelo que efetivamente executou. Essa indenização deve corresponder exclusivamente aos custos incorridos

na prestação dos serviços, pois o contrato ilicitamente obtido pelas empresas não constitui título válido para a retenção da margem de lucro.

43. Inexiste legitimidade na percepção de vantagem por contrato nulo em decorrência de atos ilícitos cometidos concorrentemente pelo próprio contratado. O lucro legítimo advém da atividade empresarial regularmente exercida, o que não se verifica quando a empresa usa de meios ilícitos para firmar contratos com substrato em fraudes, propinas e motivos espúrios.

44. Na figura abaixo ilustra-se a aplicabilidade desta abordagem. Ao ser analisada a execução de um contrato administrativo, caso se constate a ocorrência de superfaturamento sem a evidenciação de vícios de nulidade contratual, o dano ao erário equivalerá ao superfaturamento. Porém, se o contrato houver sido firmado com comprovado vício nulificante na origem, provocado com a concorrência do contratado no cometimento do ato ilícito, caracterizará dano ao erário não só o superfaturamento identificado, mas também o lucro ilegítimo indevidamente recebido pelo contratado.



45. A aparente inovação representada pelo entendimento ora defendido não reside nos fundamentos que o baseiam, pois o lastro normativo que o ampara coincide com as normas de aplicação rotineira neste Tribunal. A diferenciação se encontra na situação fática em si, que trouxe à tona um caso de superfaturamento na execução de contrato decorrente de certame fraudado com evidências de participação do contratado no ato ilícito nulificante.

23. Acolhendo inicialmente o raciocínio acima, porém sem se posicionar conclusivamente, o Relator do TC 000.168/2016-5 propôs autorizar a autuação de apartado de TCE para quantificar o dano correspondente ao lucro ilegítimo relativo aos contratos de implantação das unidades UDA e UHDT da Refinaria Abreu e Lima. A aquiescência com a medida foi inserida no item 9.14 do Acórdão 2677/2018-Plenário, resultando na constituição do TC 016.588/2019-3.

24. Esse processo, no entanto, foi encerrado sem julgamento de mérito por meio do Acórdão 129/2020-Plenário. A conclusão de que inexistiriam pressupostos de constituição e de desenvolvimento regular da tomada de contas especial adveio, basicamente, da compreensão de que a devolução do lucro ilegítimo não teria natureza reparatória, mas sancionatória.

25. Nesse sentido, depreendeu-se que a restituição dos lucros auferidos pelo contratado se assemelharia à pena de perdimento do produto do ilícito, a qual é sanção prevista no art. 19 da Lei 12.846/2013:

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

26. *A diferenciação entre ressarcimento do dano e sanção de perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio também estaria evidente na Lei de Improbidade Administrativa, assim como a natureza punitiva da devolução do lucro obtido mediante fraude à licitação seria corroborada pelo Código Penal:*

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

(...)

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

27. *Assim, considerando que a devolução do lucro auferido teria natureza sancionatória e sabendo-se que as penas previstas nas leis referidas acima não podem ser aplicadas pelo TCU, concluiu-se pela incompetência deste Tribunal para exercer pretensão nessa seara.*

28. *O posicionamento sustentado pelo ilustre Relator e seguido pelo Plenário possui encadeamento lógico e funda-se em claro embasamento legal. De fato, o ordenamento jurídico brasileiro permite que ganhos indevidamente auferidos por infratores seja perseguido, de modo a provocar judicialmente a perda do produto do ilícito, seja como efeito da condenação penal ou como sanção em decorrência de atos lesivos à Administração Pública ou classificados como de improbidade administrativa.*

29. *Há que se observar na legislação, no entanto, que o perdimento do produto do ilícito não exclui o direito do lesado à reparação do dano sofrido. Nos textos legais reproduzidos acima, observa-se a ressalva explícita de que a persecução sancionatória dos bens e valores indevidamente adicionados ao patrimônio do infrator não se sobrepõe ao ressarcimento dos danos provocados ao lesado. Encontra-se a expressão “ressalvado o direito do lesado” explicitamente inserida nesses dispositivos, tanto da Lei Anticorrupção, quanto do Código Penal.*

30. *Percebe-se, portanto, a possibilidade jurídica de coexistência de ações de ressarcimento com ações punitivas. As ações de ressarcimento visam à restituição do patrimônio de quem sofreu a lesão, no caso a Petrobras. Por seu turno, as ações punitivas visam à aplicação de sanção retributiva e preventiva contra o infrator. Ou seja, nas primeiras se observa pela ótica da vítima, enquanto nas segundas o foco é punir quem infringiu a lei.*

31. *O valor perseguido nas ações de ressarcimento corresponde ao dano sofrido pelo lesado. Já nas ações punitivas, são buscados os bens e valores acrescidos ao patrimônio do infrator, que podem ter se alterado por valorizações ou depreciações. Observa-se, portanto, que tais quantias, embora coincidentes na origem, podem se diferenciar ao longo do tempo, à medida em que o produto do ilícito se transfigura.*

32. *Na ótica do controle externo exercido pelo TCU, considero que a busca pela reparação do dano aos cofres federais deve ser procedida, independentemente de haver ações punitivas contra os infratores noutras instâncias. Com esse desiderato, o Tribunal deve se pautar precipuamente pelas normas administrativas pertinentes.*

33. *Tais normas, interpretadas pelo Superior Tribunal de Justiça em conjunto jurisprudencial pacífico, consideram configurar dano os pagamentos efetuados pela Administração Pública no bojo de contratos inválidos. Essa jurisprudência se mostra consistente e atual, conforme se verifica em recentes decisões dessa Corte Superior, as quais menciono para acrescê-las ao rol anteriormente citado: AgInt no AREsp 1.014.527/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 15/4/2019; REsp 1.726.433/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 15/3/2019; AgInt no REsp 1.676.247/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 21/11/2018.*

34. *Na primeira das decisões agora listadas, declara-se, na ementa, inclusive que “segundo a jurisprudência do STJ, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor*

proposta”. Afirma-se explicitamente tratar-se de dano, qualificando-o, ainda, como presumido. Na fraude à licitação, em que também se verifica a imposição de obstáculo à escolha da melhor proposta, não há dúvida quanto à ocorrência de dano nos mesmos moldes.

35. *Na ementa do segundo, encontra-se que “o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a invalidação do pacto garante ao contratado de má-fé, como no presente caso, à luz do princípio da vedação do enriquecimento sem causa e por força do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, apenas o retorno ao status quo, equivalente ao custo básico do produto ou serviço, sem nenhuma margem de lucro”. Trata-se da reafirmação da jurisprudência que afirma ser indenizável ao contratado de má-fé somente o equivalente aos custos do objeto executado, destituído de lucro.*

36. *No caso concreto destes autos, observa-se que o contrato em exame padece de vício de origem, em que a vontade dos celebrantes do contrato administrativo foi viesada por interesses escusos dos agentes públicos da estatal petroleira e dos sócios e administradores das empreiteiras interessadas na contratação. A má-fé desses responsáveis se encontra fartamente demonstrada nas evidências encartadas nos autos, em especial nas diversas provas amealhadas pela Operação Lava Jato, nos documentos relativos às licitações fraudadas, no relatório de auditoria interna da Petrobras, nos depoimentos dos investigados e nas informações prestadas em processos de colaboração premiada e de acordos de leniência.*

37. *Diante dessa situação, a conclusão obtida com a aplicação do entendimento jurisprudencial do STJ, das normas de contratos administrativos e da teoria geral dos contratos é de que todos os pagamentos efetuados pela Petrobras ao Consórcio CNCC se caracterizam como dano ao erário. Sua devolução, portanto, possui natureza reparatória.*

38. *Por se tratar de ressarcimento por dano ao erário, observa-se a competência do TCU para apreciá-lo. O processo de tomada de contas especial se mostra o meio adequado, tendo em vista ser constituído para apurar o dano e identificar os responsáveis.*

39. *A propósito, informo que interpus recurso contra o Acórdão 129/2020-Plenário, ainda não apreciado, requerendo a insubsistência da decisão de encerramento sem julgamento do mérito e o prosseguimento da TCE relativa ao lucro ilegítimo dos contratos da Rnest objetos do TC 016.588/2019-3. Esclareço, ademais, que, em 23/6/2020, o ilustre Relator ad quem, Ministro Raimundo Carreiro, proferiu despacho pelo seu conhecimento e determinou a remessa dos autos para instrução.*

40. *Desta forma, manifesto o entendimento de que o lucro ilegitimamente auferido pelo Consórcio CNCC constitui parcela do dano provocado à estatal e que, como tal, deve ser perquirido em processo de tomada de contas especial, conforme havia sido proposto pela SeinfraOperações em sua instrução preliminar (peças 122-123). Diante do estágio avançado em que se encontra a apuração do dano por superfaturamento nestes autos, proponho que o débito correspondente ao lucro ilegítimo relativo ao contrato da UCR da Refinaria Abreu e Lima seja tratado em processo apartado.*

III.2 – Impossibilidade de isenção dos juros de mora

41. *Conforme a jurisprudência atual pacífica desta Corte de Contas, nos processos de controle externo, avalia-se a boa-fé na sua dimensão objetiva, diante de um caso concreto e nas condições em que o agente atuou. Assim, deve-se verificar se o responsável agiu de acordo com um modelo objetivo de conduta social, ou seja, do modo como seria esperado de um agente prudente, diligente e de bom discernimento.*

42. *Essa análise recai sobre a conduta adotada pelo responsável na época da prática dos atos inquinados como irregulares, e não sobre sua atuação no momento presente, em que busca firmar acordo de leniência com o Poder Público para ver reduzida sua pena em razão dos ilícitos cometidos.*

43. *A boa-fé deveria ter pautado a ação do responsável no passado, de modo que, mesmo tendo praticado ato lesivo à Administração Pública, ele teria agido de forma prudente, diligente e com*

bom discernimento. Somente nesta hipótese poderia ser concedida nova oportunidade de quitação do débito sem a incidência de juros de mora.

44. O reconhecimento da boa-fé, da forma como disposto no art. 12, § 2º, da Lei 8.443/92 e no art. 202, §§ 2º, 3º e 4º, do Regimento Interno do TCU, não se presta a beneficiar o agente faltoso que, após descoberto o delito cometido, se propõe a colaborar com o Poder Público. Inexiste boa-fé objetiva neste ato, assim como inexistiu quando necessária para refrear o ato lesivo. O acordo de leniência eventualmente celebrado não requalifica a conduta adotada no passado.

45. Nos casos concretos que estão sendo analisados nas tomadas de contas especiais da Rnest e noutras com conexão com a Operação Lava Jato, em que se avalia a boa-fé objetiva em relação à pessoa jurídica de direito privado, a jurisprudência do TCU firmou-se no sentido de que o exame deve recair sobre a conduta dos seus administradores, uma vez que seus atos obrigam a pessoa jurídica. Trata-se, então, de dirigentes empresariais (muitos dos quais já foram condenados por corrupção ativa, lavagem de dinheiro e organização criminosa) que provocaram fraudes a licitações, condutas que se caracterizam como atos lesivos dolosos. O elemento dolo, aliás, vai além da simples não comprovação da boa-fé, indicando, na verdade, a existência de má-fé.

46. Verifica-se, portanto, ser impossível juridicamente reconhecer a boa-fé nas condutas das empresas que participaram das fraudes a licitações da Rnest.

47. Como consequência normativa, os juros de mora não podem ser desconsiderados quando da possível condenação em débito por superfaturamento nos processos de TCE. A propósito, também a conduta de apresentar proposta eivada de sobrepreço nas licitações fraudadas constitui ato em que não se pode reconhecer boa-fé.

48. Tampouco seria permitido ao Tribunal considerar o comportamento post factum do responsável, especialmente sua boa-fé processual, para fins de exclusão dos juros de mora. A boa-fé processual, positivada nos arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), impõe obrigação, aos litigantes e a todos os demais participantes do processo, de agir de acordo com as normas processuais, a ética e os valores insculpidos no ordenamento jurídico, de forma a contribuir para o exercício da atividade jurisdicional, de modo justo, efetivo e célere. Caso o comportamento das partes não seja conforme a boa-fé, a norma processual prevê inclusive a aplicação de multas severas a serem revertidas para a parte contrária.

49. Assim, tendo em vista que a boa-fé processual é uma obrigação legal das partes em todos os processos, inclusive podendo incidir em pena caso a conduta não seja adequada, não se mostra coerente oferecer benefícios a qualquer responsável que manteve comportamento a que está legalmente obrigado.

IV – Responsabilização

50. Quanto à **responsabilização** atribuída nesta tomada de contas especial, considero que as peças do Acórdão 2396/2018-Plenário e as que fundamentaram a suplementação de responsáveis por meio do despacho de peça 202 comportam adequadamente o estabelecimento das responsabilidades e a descrição das condutas impugnadas. Manifesto concordância, também, com as conclusões da unidade técnica, no sentido de que as alegações de defesa submetidas por estes responsáveis não se mostraram suficientes para elidir as irregularidades apontadas ou excluí-los da relação processual.

IV.1 – Aplicabilidade da multa proporcional ao dano e da sanção de inabilitação

51. Como já mencionado, ao avaliar a possibilidade de sanção dos responsáveis, a unidade técnica verificou a condição de cada um deles quanto à cooperação com o Estado no sentido de alavancar as investigações criminais. Assim, evitou propor a aplicação de sanções aos que celebraram acordos formais de colaboração ou de leniência. Especificamente, propôs nesta TCE a

isenção de multa do art. 57 da Lei 8.443/92 para todos os responsáveis, com exceção do Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e da sociedade empresária WorleyParsons Engenharia Ltda.

52. *Em diversas oportunidades, tenho defendido o entendimento de que tanto os acordos de leniência quanto os acordos de colaboração premiada não afastam as competências do Tribunal de Contas da União fixadas no art. 71 da Constituição Federal, nem impedem a aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/92. Com efeito, seria uma ilegalidade flagrante qualquer previsão em acordo de leniência ou de colaboração premiada que impedisse o TCU de cobrar débito ou aplicar as sanções de sua competência. Dito de outra forma, os acordos de leniência e outros tipos de colaboração não podem afastar o Tribunal do exercício de suas funções constitucionais e legais.*

53. *No que se refere à aplicação de sanções aos responsáveis que cometeram ilícitos, não se pode esquecer que sua imposição traz em si uma função pedagógica e intimidatória, visando a inibir novos ilícitos.*

54. *Por óbvio que não se pode deixar de considerar o papel fundamental das colaborações (seja em acordos de leniência, seja em delações premiadas) no fornecimento de elementos de prova que catalisam as ações de controle, notadamente as reservadas constitucionalmente a este Tribunal. Entretanto, considero que deva ser levado em conta pelo Tribunal, para a concessão de qualquer benefício ao infrator colaborador, a eficácia da sua colaboração também para os processos de controle externo a cargo do TCU.*

55. *Nesse sentido, compreendo que os acordos de leniência, de colaboração premiada e termos de cessação de conduta devem ser considerados pelo TCU como elementos atenuantes e devem ser considerados na dosimetria da sanção a ser aplicada.*

56. *Também entendo perfeitamente possível a aplicação, com base na analogia, da regra constante do § 2º do art. 16 da Lei 12.846/2013, que prevê a redução em até 2/3 do valor da multa aplicável. Observe-se que a redução não se dará, automaticamente e sempre, na fração total de 2/3, mas sim em proporção variável de até 2/3. Com efeito, entendo que a fração maior de benefício a ser concedida ao colaborador deverá ser proporcional à sua cooperação. Ou seja, quanto mais antecipada e efetiva for sua colaboração, maior deverá ser a sua fração.*

57. *O Sr. Paulo Roberto Costa não admitiu no TCU a prática das condutas irregulares que lhe foram imputadas, o que contrasta com as informações prestadas na sua colaboração no âmbito criminal. Tal atitude não condiz com o comportamento esperado de um colaborador, e torna questionável a pertinência de concessão de algum benefício no julgamento dos processos de controle externo.*

58. *Apesar dessa ressalva, há que se observar que sua colaboração foi pioneira e reconhecida como efetiva no âmbito criminal e que ele renunciou ao produto do ilícito mantido em contas bancárias no exterior. Diante dessas circunstâncias, compreendo adequado atenuar a pena de multa proporcional ao dano a ser aplicada, mas não em seu parâmetro máximo. Proponho conceder-lhe redução na fração de 1/3.*

59. *Raciocínio análogo pode ser aplicado aos ex-dirigentes da Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. Embora tenham firmado acordos de colaboração, a cooperação com o Estado foi celebrada tardiamente e, nestes autos, refutam suas responsabilidades pelo superfaturamento. Dessa forma, a efetividade de suas colaborações deve ser sopesada para fins de aplicação de sanção, porém não os isentando por completo.*

60. *Por sua vez, considerando que Pedro José Barusco Filho não contestou os apontamentos de condutas irregulares que lhe foram atribuídas neste processo, que sua colaboração foi reconhecida como efetiva no âmbito criminal, como se observa nas sentenças proferidas nas Ações Penais 5012331-04.2015.4.04.7000/PR, 5036528-23.2015.4.04.7000/PR e 5045241-84.2015.4.04.7000/PR, e que ele renunciou ao produto do ilícito mantido em contas bancárias no exterior, compreendo adequada a redução em 2/3 da pena de multa a ser aplicada com base no art. 57 da Lei 8.443/92.*

61. *Em suma, proponho reconhecer atenuantes referentes à colaboração efetuada por esses responsáveis em outras instâncias, porém não os isentar completamente de sanção.*

62. *No que concerne à Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., cabe considerar que, embora tenha celebrado acordos de leniência com o Poder Público, a irregularidade do superfaturamento nos contratos fraudados não foi admitida pela empresa. Dessa forma, nenhuma atenuação da sanção se mostra cabível no seu caso.*

63. *Todo acordo possui um escopo e quem define sua abrangência, precipuamente, é o colaborador, pois ele é o detentor das informações acerca de ilícitos cometidos e ainda não plenamente conhecidos pelos órgãos estatais persecutórios. A negociação travada entre os celebrantes, portanto, gira em torno do objeto que será detalhado durante o cumprimento do acordo. Dessa forma, as obrigações mutuamente entabuladas entre o colaborador e o órgão estatal são adstritas ao escopo delimitado nessa negociação.*

64. *Definem-se, assim, compromissos de detalhar os fatos ocorridos e de indicar os envolvidos, por parte do colaborador, e compromisso de não persecução ou de mitigação ou isenção de sanções, por parte do órgão estatal celebrante. Tal pacto advém e se restringe ao escopo predeterminado.*

65. *Embora o acordo seja encetado por apenas um ou poucos órgãos estatais, inexistem óbice para que outros entes da Administração Pública, quando do exercício de seu poder sancionatório, mitiguem ou isentem de pena o colaborador, em deferência ao trabalho desenvolvido e aos proveitos alcançados pelo Poder Público a partir da execução do acordo. Afinal, cabe reconhecer que o Estado é **uno** e que tem o dever de garantir a segurança jurídica do ato pactuado.*

66. *Em contraposição, espera-se que o colaborador aja cooperativamente com todas as instâncias da Administração Pública. A mera celebração de um acordo com um órgão estatal não lhe confere uma condição de **colaborador universal**. Requer-se que sua atitude seja compatível e contributiva em relação ao Estado como um todo.*

67. *A deferência dada por um órgão não celebrante deve também se restringir ao escopo do acordo, ou seja, aos fatos narrados pelo próprio colaborador no âmbito do cumprimento das obrigações assumidas. Assim, se uma ocorrência relatada pelo colaborador constitui ilícito em esferas diversas da Administração Pública, mostra-se cabível que um outro ente estatal lhe conceda benefício, caso tenha tomado conhecimento desse fato somente por meio do compartilhamento das informações por ele prestadas.*

68. *Por outro lado, não pode o colaborador reclamar qualquer benefício, quando do julgamento de ilícitos que não estejam abrangidos pelo escopo do acordo, ou seja, por fatos não narrados ou negados. O pacto não lhe serve de anteparo contra qualquer sanção em virtude de ocorrências que não relatou. Ao colaborador não se confere **imunidade geral e irrestrita**.*

69. *No caso concreto dos autos, a construtora Camargo Corrêa firmou acordos de colaboração e de leniência com o MPF e com o Cade. Os termos pactuados não se encontram dentre as peças processuais, mas o primeiro pode ser encontrado no TC 036.335/2016-9 (peça 62, p. 34-46). Em função desses instrumentos, a empresa admitiu a prática de cartel em relação às licitações realizadas pela Petrobras, além de atos que configuram ilícitos penais como corrupção ativa e passiva.*

70. *A empreiteira, entretanto, não reconhece que os preços praticados no Contrato 0800.0053457.09.2 tenham sido estabelecidos em patamares acima do mercado. Nega, portanto, o fato gerador do dano ao erário discutido nesta TCE. Essa negativa implica que a irregularidade do superfaturamento não está abrangida no escopo dos acordos por ela celebrados, seja com o MPF ou com o Cade. Ademais, sua atitude questionadora do dano no TCU seria incompatível com o comportamento esperado de uma colaboradora.*

71. *De fato, em consonância com a argumentação até aqui exposta, verifica-se, nos termos do acordo de leniência firmado pela empresa com o MPF, que a proteção conferida à construtora pelas ações colaborativas limita-se estritamente aos fatos e provas por ela fornecidos, conforme estatuído no parágrafo 1º da cláusula 5ª desse acordo (TC 036.335/2016-9, peça 62, p. 35):*

Parágrafo 1º. *Este Acordo de Leniência limita a proteção da COLABORADORA aos temas objeto de especificação nos anexos deste acordo e estritamente aos fatos e provas por ela*

fornecidos no procedimento de investigação interna a ser entregue por ocasião da assinatura deste. (Grifos no original.)

72. A mesma delimitação de escopo encontra-se no acordo de leniência celebrado pela construtora com a Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU), cuja versão pública foi recentemente juntada a estes autos pela Camargo Corrêa (peça 330, p. 80):

3.2. As **INSTITUIÇÕES CELEBRANTES** reconhecem que o presente Acordo de Leniência aplica-se aos fatos admitidos e descritos pelas **PRIMEIRAS RESPONSÁVEIS COLABORADORAS**, conforme os termos descritos no ANEXO I – HISTÓRICOS DOS ATOS LESIVOS E CONDUTAS ILÍCITAS. Em relação aos contratos afetados, os efeitos ficam limitados àqueles relacionados no ANEXO II – CONTRATOS AFETADOS PELAS PRÁTICAS LESIVAS, no que diz respeito à Lei nº 8.429/92, à Lei nº 8.666/93 e à Lei nº 12.846/2013 e demais normas regentes de licitações e contratos firmados com a Administração Pública Direta e Indireta. (Grifos no original.)

73. Dessa forma, como o superfaturamento não está compreendido no objeto dos acordos de colaboração ou leniência, inexistente respaldo para que seja concedido à empreiteira qualquer benefício, seja no âmbito penal, seja nesta tomada de contas especial. Dessa forma, nada obsta ou minimiza a apenação da construtora Camargo Corrêa com a multa proporcional ao dano apurado nesta TCE.

74. Quanto aos demais responsáveis não colaboradores, concordo com a unidade técnica ao propor a aplicação de multa proporcional ao dano, conforme preconizada no art. 57 da Lei 8.443/92, sem qualquer atenuação. Nesta condição se incluem não só os sujeitos indicados pela unidade técnica, mas também o Sr. Renato de Souza Duque, pois ele não celebrou acordos formais de colaboração com o Poder Público.

75. Quanto ao Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, concordo com a unidade técnica que, além da imposição de multa, a gravidade das infrações cometidas justifica a sanção de inabilitação preconizada no art. 60 da Lei 8.443/92.

V – Petição apresentada pela WorleyParsons

76. Após encerrada a fase instrutória, a sociedade empresária WorleyParsons Engenharia Ltda. submeteu petição (peça 352), solicitando elastecimento de prazo para apresentar novos elementos de defesa. Justificou o pleito alegando que a unidade técnica teria inovado na última instrução de mérito (peça 342) ao lhe incluir, imotivadamente, como responsável solidária pelo débito.

77. Entretanto, ao contrário do que afirma a peticionante, a SeinfraOperações já havia delimitado sua responsabilidade sobre o dano na instrução anterior (peça 310, p. 11), conforme se verifica no trecho reproduzido a seguir:

61. Dessa forma, embora não integrasse o consórcio na época da contratação, beneficiou-se dos pagamentos com sobrepreço durante a execução do contrato, devendo, nesse caso, responder de forma solidária pelos danos causados à Petrobras.

78. Constata-se, portanto, que a ausência do nome da WorleyParsons Engenharia Ltda. na proposta de condenação em débito contida na instrução anterior configurou simples lapso da unidade técnica, o qual foi devidamente corrigido na última instrução de mérito. Por conseguinte, compreendo que a nova peça trazida aos autos deve ser recebida como mera petição, à qual cumpre negar seguimento.

VI – Conclusão e proposta de encaminhamento

79. Ante o exposto, este representante do Ministério Público de Contas alinha-se parcialmente ao encaminhamento alvitrado pela diligente unidade técnica (peças 342-344). Nesse sentido, propõe-se, em suma:

a) julgar irregulares as contas dos Srs. Pedro José Barusco Filho, Renato de Souza Duque, Paulo Roberto Costa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Dalton dos Santos Avancini, Eduardo Hermelino Leite e João Ricardo Auler, bem como do Consórcio CNCC e de suas integrantes, Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e WorleyParsons Engenharia Ltda., e condená-los, em solidariedade, ao recolhimento do débito indicado, no valor histórico de R\$ 960.369.670,35, relativo ao superfaturamento no contrato da implantação de UCR na Rnest;

b) aplicar a todos os responsáveis pelo débito a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, considerando, individualmente para as pessoas físicas, eventuais atenuantes em função da efetividade dos respectivos acordos de colaboração;

c) considerar graves as infrações cometidas e aplicar a sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/92 ao Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo;

d) constituir apartado de TCE para citar os responsáveis pela parcela de dano ocorrida em função do pagamento indevido de lucro ilegítimo ao consórcio contratado;

e) receber a peça 352 como mera petição e negar-lhe seguimento.”

É o relatório

VOTO

Tratam os autos de tomada de contas especial autuada conforme subitem 8.1 do Acórdão 1990/2015-Plenário com o objetivo de apurar possíveis irregularidades no Contrato 0800.0053457.09.2, firmado entre a Petrobras e o Consórcio CNCC - Camargo Corrêa – CNEC, para as obras de implantação das unidades de coqueamento retardado (UCR) da Refinaria Abreu e Lima (RNEST), localizada no Município de Ipojuca/PE.

2. O empreendimento consiste na contratação da execução de obras de implantação, sob o regime de empreitada por preço global, das Unidades de Coqueamento Retardado (U-21 e U-22) da Rnest, incluindo suas subestações e casas de controle, suas seções de tratamento cáustico regenerativo (U-26 e U-27), fornecimento de materiais, fornecimento parcial de equipamentos, construção civil, montagem eletromecânica, preservação, condicionamento, testes, pré-operação, partida, assistência à operação, assistência técnica e treinamentos.

3. Para a implantação das 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).

4. 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. (peça 11, p. 2, do TC 004.025/2011-3).

5. O contrato foi então firmado em 22/12/2009, com o valor de R\$ 3.411.000.000,00 e prazo de execução fixado em 1.470 dias. Depois de dezesseis termos aditivos, o valor do contrato ficou estabelecido em R\$ 3.860.489.832,87 (acréscimo de R\$ 450 milhões) (em junho de 2017 foi informado pela Petrobras que o contrato encontrava-se expirado, com execução física de 94,89% e financeira de 95,95% – peça 65)

II – DA FRAUDE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

6. Por meio do voto condutor do Acórdão 1.583/2016-Plenário (quando foram apuradas fraudes nas contratações da Rnest), verificou-se que o conjunto probatório acostado naqueles 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 estatísticas, confirma 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.

7. Mediante o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 1.583/2016-Plenário, estão evidenciados os elementos indicativos de que houve fraude na licitação que precedeu à contratação 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.” (Grifos acrescidos).

8. Conforme "*Histórico de Conduta*" constante do Acordo de Leniência firmado com o Cade pela empresa Toyo/Setal (peça 110, p. 2):

“Os contatos e acordos entre concorrentes tomaram-se mais frequentes e estáveis entre 2003 e 2004 e duraram até, pelo menos, final de 2011 /início de 2012

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

As empresas participantes da conduta anticompetitiva, durante o chamado "Clube das 9", foram: (i) Camargo Corrêa S/A; (ii) Construtora Andrade Gutierrez S/A; (iii) Construtora Norberto Odebrecht S/A; (iv) Mendes Júnior Trading Engenharia; (v) MPE Montagens e Projetos Especiais S/A; (vi) Promon S/A; (vii) Setal/SOG Óleo e Gás; (viii) Techint Engenharia e Construção S/A e (ix) UTC Engenharia S/A.” (Grifos acrescidos).

9. Planilha apreendida pela Polícia Federal, na sede da empresa Engevix, continha uma divisão de obras da Petrobras (peça 28, p. 1-4, do TC 013.391/2017-8). No documento, resta estabelecido a cargo de qual empresa seria destinada cada obra da refinaria. Por exemplo, para as empresas Odebrecht e OAS, são marcadas as obras da UDA e UHDT; para a empresa Camargo Corrêa foram marcadas as obras da UCR e Tubovias.

10. É de se ressaltar que essa planilha é datada de 11/6/2008 e os processos licitatórios dessas unidades foram aprovados pela Diretoria Executiva da estatal apenas em 17/7/2008, ou seja, um mês depois da decisão do “Clube”, indicando que as empreiteiras tinham conhecimento das licitações antes mesmo de seu anúncio ao mercado. A divisão planejada pelo cartel foi confirmada quando das contratações. Veja-se a respeito as seguintes constatações do Laudo 2400/2015 do Departamento de Polícia Federal (peça 28, p. 4, do TC 013.391/2017-8-8):

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

11. Pertinente também mencionar as seguintes informações constantes do já mencionado acordo de leniência firmado junto ao Cade (peça 110, p. 80-81):

*“Previamente à realização da licitação da **RNEST**, houve diversas reuniões do "Clube das 16" para decidir como dividir entre as empresas algumas das oportunidades de obras existentes em 2009 ...*

*Diante da existência de muitas empresas no "Clube das 16" e das dificuldades de se chegar a um acordo para todas as licitações, os Signatários informam que **Odebrecht, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez e Queiroz Galvão** (pertencentes ao "Clube VIP", sem a **UTC** nessa situação em específico) informaram que não aceitariam a divisão de algumas obras dessa licitação, pois **RNEST** seria a prioridade delas*

...

Nestas licitações, as demais empresas do "Clube das 16" formariam consórcios para oferecer propostas de cobertura, a fim de que as empresas acima indicadas vencessem os maiores

pacotes de obras da R-NEST. A Signatária, por exemplo, se comprometeu a oferecer proposta de cobertura para as licitações em pelo menos dois pacotes de obras.” (Grifos acrescidos).

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

a) sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto – executivo da empresa Setal Engenharia e Construções – (Termo de Colaboração 1, peça 34, p. 3, do TC 013.391/2017-8):

“QUE o “CLUBE” tinha um articulador e coordenador, que na verdade era quem organizava as reuniões e fazia o contato com Renato Duque [Diretor de Engenharia da Petrobras], para estabelecer quem seriam os convidados para cada licitação;” (grifou-se).

b) sr. Gerson de Melo Almada – Vice-presidente da empresa Engevix –, depoimento constante da sentença da ação penal 508351-89.2014.4.04.7000 – vinculada à empresa Engevix –, peça 14, p. 53-56, do TC 013.391/2017-8;

c) sr. Dalton dos Santos Avancini – Diretor e depois Presidente da empresa Camargo Corrêa (depoimento constante da sentença da Ação Penal 5036528-23.2015.4.04.7000 – vinculada à empresa Odebrecht –, peça 114, p. 104-105, e Termo de Colaboração 14, peça 23, p. 3, do TC 013.391/2017-8);

d) sr. Pedro Barusco – Gerente Executivo de Engenharia da Petrobras (Termo de Colaboração 5, peça 102, p. 3-4):

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

Que neste caso da Rnest houve claro superfaturamento;

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

e) sr. Alberto Youssef – operador financeiro do esquema – interrogatório na ação penal 5026212-82.2014.4.04.7000 – vinculada à empresa Camargo Corrêa – (peça 30, p. 38-39, do TC 013.391/2017-8):

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

Interrogado: - Ou próximo disso.”

f) sr. Paulo Roberto Costa – Diretor de Abastecimento da Petrobras – interrogatório na ação penal 5083258-29.2014.4.04.7000 – vinculada à empresa Camargo Corrêa – (peça 113, p. 39-40).

13. 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, do TC 013.391/2017-8):

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

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

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

14. Especificamente em relação à contratação em questão, no bojo do voto condutor do Acórdão 1.583/2016-Plenário, foram efetuadas as seguintes considerações:

“Consoante informações disponíveis no acordo de leniência firmado junto ao Cade, o “Clube” definiu que (peça 30, p. 60):

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

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

64. A formação do cartel restou também evidenciada no termo de colaboração efetuado pelo Sr. Dalton dos Santos Avancini – diretor da Camargo Corrêa (peça 19, p. 2):

“declara que ao ser nomeado Diretor da Área de Óleo e Gás a Camargo já havia ganho a licitação da unidade de coqueamento retardado-UCR da RNEST; ... QUE, assevera que a Camargo Corrêa, por força do ajuste do cartel deveria inicialmente consorciar-se com a Queiroz Galvão, todavia posteriormente se definiu que a Camargo ficaria com o coque e a Queiroz com o contrato das interligações; ...” (grifou-se)

65. Na sequência dos fatos, para a implantação da UCR, os convites ficaram restritos a quinze empresas integrantes do cartel (a empresa Galvão Engenharia não foi convidada). 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.

66. O quadro a seguir sintetiza essas informações, sendo que o início do processo licitatório se deu em 11/3/2009 [propostas fraudulentas apresentadas em 5/5/2009] e a contratação ocorreu em 22/12/2009 (TC 004.025/2011-3, peças 11 e 12):

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

15. A existência da atuação do cartel também foi apurada mediante modelo estatístico com a utilização de técnicas econométricas consagradas a partir de dados das contratações da Petrobras e de informações dos processos judiciais em curso (Acórdão 3089/2015-Plenário). Ou seja, segundo o estudo, houve a constatação matemática do aumento de preços nas contratações quando presentes as empresas integrantes da fraude.

16. Nesse trabalho estatístico, foi indicada a prática de preços monopolísticos em contratos da Diretoria de Abastecimento da Petrobras. Assim, a atuação dos arranjos de preço – cartel – reduziu em aproximadamente 17% o valor do desconto que seria ofertado no caso de um cenário competitivo.

17. Em sendo assim, somente em razão da atuação do cartel, consoante os resultados do estudo econométrico antes mencionado, sem ser efetuada a comparação dos preços praticados com aqueles de mercado, a presente contratação teria provocado prejuízo de cerca de R\$ 570 milhões.

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

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

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

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

III – SOBREPREÇO OBJETO DE CITAÇÃO

19. De acordo com a metodologia de seleção dos itens mais relevantes (curva ABC), o Demonstrativo de Formação de Preços – DFP da empresa contratada foi assim segmentado para se avaliar a compatibilidade dos preços praticados com aqueles de mercado:

Parcela	Valor contratual DFP (milhões de R\$)
Fornecimentos	1.126
Mão de obra	743
Outros itens	624
Equipamentos de montagem	363
Subempreiteiros	319
Serviços e insumos	109
Projeto	86
Valor inicial	3.370
Valor com aditivos	3.860

20. Em cada um desses itens, a estratégia de análise adotada pela unidade técnica foi específica, levando-se em conta as suas peculiaridades, principalmente devido aos referenciais de preços disponíveis.

21. Verificou-se, preliminarmente, um indicio de sobrepreço de R\$ 907 milhões sobre um contrato de R\$ 3,82 bilhões (incluindo aditivos e excluindo verba de chuvas), dos quais se analisou amostra correspondente a R\$ 1,87 bilhão. Ou seja, averiguou-se sobrepreço de 86% em relação à amostra e de significativos 31,13% em relação ao total contratado.

IV – OITIVA DOS RESPONSÁVEIS

22. Foi então promovida a citação solidária dos seguintes responsáveis:
- Consórcio CNCC (Camargo Corrêa – CNEC);
 - Construções e Comércio Camargo Corrêa;
 - sr. Dalton dos Santos Avancini (então presidente da Construções e Comércio Camargo Corrêa);
 - sr. João Ricardo Auler (então presidente do conselho de administração da Construções e Comércio Camargo Corrêa);
 - sr. Eduardo Hermelino Leite (então vice-presidente Construções e Comércio Camargo Corrêa);
 - WorleyParsons Engenharia Ltda. (sucessora da sociedade empresária CNEC Engenharia S.A.);
 - srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (então presidente da Petrobras);
 - sr. Renato de Souza Duque (diretor de engenharia e serviços da Petrobras);
 - sr. Paulo Roberto Costa (diretor de abastecimento da Petrobras); e
 - sr. Pedro José Barusco Filho (gerente de engenharia da diretoria de engenharia e serviços da Petrobras).
23. Os responsáveis Pedro José Barusco Filho e Renato de Souza Duque deixaram de apresentar alegações de defesa, e dessa forma impõe-se que tais responsáveis sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.
24. Ao analisar as alegações de defesa a unidade técnica apontou que o sobrepreço inicialmente verificado de R\$ 907 milhões foi reduzido para R\$ 817 milhões.
25. Assim foi proposta a condenação solidária dos responsáveis por esse débito apurado e o julgamento pela irregularidade das contas.
26. Adicionalmente, foi proposta a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 à empresa WorleyParsons Engenharia Ltda e ao senhor José Sérgio Gabrielli de Azevedo. Para este último, foi também proposta a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública (art. 60 da Lei 8.443/1992).
27. O Ministério Público junto ao TCU somente divergiu da unidade técnica ao entender que todos os responsáveis devem sofrer a multa de que trata o art. 57 da Lei 8.443/1992 e propor a constituição de processo apartado para a apurar o dano ocorrido em função do pagamento indevido de lucro ilegítimo ao consórcio contratado.

V – APURAÇÃO DO DÉBITO

28. De início, trato das alegações específicas de cada subgrupo referentes ao sobrepreço apurado.

V.1 – FORNECIMENTOS

29. Para o primeiro segmento “fornecimentos”, foi utilizada a curva ABC e se verificou que seis itens (equipamentos mecânicos, tubulação nacional, estrutura metálica, tubulação importada, materiais de elétrica e de instrumentação) representavam 68% do valor dessa parcela.
30. A prática de superfaturamento nos preços praticados para os equipamentos também foi demonstrada nos procedimentos judiciais da “Operação Lava Jato”, consoante depoimento do sr. Alberto Youssef (peça 30, p. 30, do TC 016.119/2016-9):

“Interrogado: Bom, na época, a Camargo Correia ela usou a Sanko como fornecedora e me fez repasse através de emissão de notas de serviços para a Sanko.

Juiz Federal: O dinheiro dessa comissão então foi pra Sanko depois foi pro senhor?

Interrogado: Foi pra Sanko, da Sanko foi pra MO [Consultoria], da MO veio pra mim.

Juiz Federal: Mas a Sanko mesmo assim fornecia, vamos dizer, produtos pra Camargo.

Interrogado: Sim, a Sanko forneceu praticamente todo o material de tubulação e conexão pra obra da RNEST, da Camargo, que foi, se eu não me engano, a obra de Coque. E, devido a ter ganho este direito de fazer o fornecimento, foi pedido a Sanko que fizesse um repasse para que eu pudesse pagar os agentes públicos e Paulo Roberto Costa.

Juiz Federal: Isso foi feito através das notas de prestação de serviços da Sanko?

Interrogado: Na verdade, parte desses valores foram feitos através de nota de serviço, parte realmente os serviços foram executados. O que eu quero dizer ao senhor é o seguinte, a Vossa Excelência, que realmente a Sanko executou esses serviços. Realmente a Sanko forneceu os equipamentos pra Camargo Correia, mas foi colocado um acréscimo nesse valor das notas de serviço pra que ele pudesse me fazer o repasse.” (Grifos acrescentados).

31. Para os itens equipamentos mecânicos, tubulação nacional, tubulação importada, materiais de elétrica e de instrumentação, diante da indisponibilidade de referenciais adequados de preços de mercado, utilizou-se, como paradigma elementos probatórios apreendidos pela Polícia Federal no âmbito da 7ª fase da Operação Lava Jato, compartilhados com este Tribunal pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

32. Ou seja, comparou-se os preços pagos pela Petrobras (constantes do Demonstrativo de Formação de Preços – DFP da empresa contratada) com aqueles dos fornecedores do consórcio, os quais demonstram os custos reais por ele incorridos. Adotou-se os custos efetivamente incorridos acrescidos de um BDI de 27,21%, o mesmo utilizado na contratação.

33. A respeito, como bem salientou a unidade técnica, mediante o Acórdão 2.428/2016-Plenário, foi realçado ser o DFP o documento apresentado pelas licitantes como forma de demonstrar a composição de seus preços nas licitações de obras realizadas pela Petrobras, constituindo parte integrante dos contratos de obras firmados pela estatal, figurando entre seus anexos.

34. Destaco que não merecem ser acolhidas as alegações de que deveriam ser consideradas como referência de preço as cotações efetuadas à época pelo consórcio contratante. Isso porque permanecem válidas as considerações por mim proferidas quando do voto condutor do Acórdão 1.992/2015-Plenário:

“29. Com relação aos precedentes contrários ao uso dos custos incorridos pelo contratado como base para a obtenção do preço de referência, não se nega que esse é o entendimento correto à luz do regime jurídico dos contratos administrativos e do próprio sistema econômico do país que prega a liberdade de iniciativa e a busca do lucro.

30. Porém, em situações extremas como a que ora se enfrenta, em que não existem preços nos sistemas referenciais e o insumo analisado foi adquirido em um mercado monopolístico, julgo que o valor obtido das notas fiscais, acrescido de custos indiretos e BDI acima do atualmente aceito pelo TCU, constitui um parâmetro seguro do valor de mercado do bem. Tomando por base a ideia de abuso de direito e os princípios da boa-fé contratual e do não enriquecimento sem causa, entendo que os preços praticados pela contratada excedem o limite do razoável, não podendo ser considerados compatíveis com os de mercado.” (grifou-se).

35. Ou seja, no caso concreto, considerando a ausência de referencial de preço oficial, as notas fiscais representam o valor de mercado.

V.1.1.

36. Para o item estrutura metálica, em virtude da ausência de documentos referentes aos fornecedores do consórcio, utilizou-se os preços praticados em outra contratação contemporânea à da Rnest e em localização próxima (Contrato 14/2010, firmado entre a Companhia Petroquímica de Pernambuco – Petroquímica Suape – e Construtora Norberto Odebrecht S.A. para a construção das obras da Companhia Industrial Têxtil de Pernambuco – Citepe).

37. Entretanto, a unidade técnica reconhece que sem a possibilidade de se acessar a íntegra do documento, devido às exigências de sigilo fiscal, fica prejudica a comparação de custos entre os dois empreendimentos. Assim, em virtude de potencial prejuízo ao contraditório, acolho a proposta de que seja excluído este subtipo da amostra analisada e o respectivo sobrepreço calculado de R\$ 38 milhões, sem prejuízo de que seja constituído processo apartado com vistas a possibilitar nova manifestação da Camargo Corrêa (procedimento semelhante foi proposto em relação a itens da parcela “subempreiteiros”).

V.1.2

38. Assim, consoante a tabela abaixo, verificou-se para esses itens do segmento “fornecimentos” sobrepreço da ordem de R\$ 381 milhões, correspondentes a 130% do referencial de preços da amostra:

Parcela proveniente da estratificação do DFP contratado	Subtipo	Valor contratual	Amostra		Referencial	Sobrepreço	
Fornecimentos	Equipamentos Mecânicos	537,28	491,66	92%	217	275	127%
	Tubulação Nacional	247	118	48%	38	80	212%
	Tubulação Importada	66	10	16%	4	6	132%
	Materiais de Elétrica	53	40	74%	25	15	59%
	Materiais de Instrumentação	29	13	44%	8	5	61%
	Outros itens	99	-	-	-	-	-
	Total	1.031,28	672,66	65%	292	381	130%

V.2 – MÃO DE OBRA

39. Trato agora dos custos de mão de obra. Para tanto, subdividiu-se os valores constantes no DFP em três partes: mão de obra direta; mão de obra indireta horista; e mão de obra indireta mensalista.

40. Para os itens referentes a mão de obra direta e mão de obra indireta horista, fez-se a comparação com o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi). Quando a função não foi encontrada no Sinapi, utilizou-se como referencial a convenção coletiva de trabalho vigente na data base da proposta, que também prevaleceu, por conservadorismo, quando os salários se mostraram superiores aos indicados no Sinapi.

41. Para os itens constantes da parte relativa à mão de obra indireta mensalista, por não haver referência no Sinapi, fez-se o cotejamento dos valores da DFP com aqueles praticados à época da elaboração da proposta na região das obras, mediante a extração de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) obtida no sítio eletrônico do Ministério da Economia.

42. Consoante a tabela abaixo, sempre considerando a incidência do BDI, de um montante de R\$ 743 milhões constante no DFP a título de mão de obra, analisou-se R\$ 499 milhões (67%). O resultado a que se chegou foi um índice de sobrepreço de R\$ 317 milhões, o que representa uma avaliação a maior correspondente a 174% da amostra analisada:

Descrição	Preço total DFP ¹ (A)	Amostra do DPF analisada ¹ (B)		Preço total referencial ¹ (C)	Sobrepço (D = B - C)	
Mão de obra direta	381	283	74%	134	149	111%
Mão de obra indireta horista	6	5	74%	2	2	105%
Mão de obra direta mensalista	356	211	59%	45	166	366%
Total	743	499	67%	182	317	174%

Obs.: Valores em milhões de reais (1 - Inclusive encargos e BDI)

43. A respeito dessas constatações, a defesa da Camargo Corrêa argumenta, em essência, que:

– é inadequada a utilização dos sistemas Sinapi como referenciais de preço de mão de obra, pois não se referem a obras industriais;

– o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) não seria uma fonte segura para estabelecer o valor de mercado da mão de obra;

– para a mão de obra indireta, deveria ser utilizado como referencial a base de dados do Instituto Datafolha.

– a convenção coletiva de trabalho utilizada não reflete as obras industriais da Rnest, de forma que deveria ter sido utilizada a Convenção Coletiva de Trabalho relativa às obras da Refinaria Duque de Caxias (Reduc), instrumento celebrado em 2011 por sindicatos de referência em construção civil (Sinicom) e montagem eletromecânica (Sindemon), que inclui todas as categorias profissionais pertinentes e condizentes com obras do setor de óleo e gás;

– à época, o mercado de trabalho estava extraordinariamente aquecido, o que demandou o pagamento de salários maiores; e

– houve encargos complementares que teriam incidido sobre a mão de obra direta durante a execução do contrato e que deveriam ser ressarcidos pela Petrobras: adicional de estímulo profissional, visitas periódicas à família, folga de campo, participação nos lucros, dentre outros.

V.2.1. – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro)

44. Quanto a esses sistemas, considero-os adequados para a utilização como referência de custos para obras, principalmente para a avaliação de categorias profissionais típicas de uma obra de construção civil, visto que, além de serem referência oficial de preços para as obras custeadas com recursos da União, por força do Decreto 7.983/2013 e de sucessivas leis de diretrizes orçamentárias, também já consideram de forma direta ou indireta as convenções coletivas de trabalho.

45. Nesse aspecto, além das informações apresentadas pela unidade técnica em sua instrução, gostaria de trazer entendimento apresentado em resposta à consulta formulada pela Câmara dos Deputados (Acórdão 719/2018-Plenário):

“9.2.4. os sistemas referenciais Sicro e Sinapi, utilizados para fundamentar o orçamento estimativo das contratações de obras e serviços de engenharia pelo Poder Público, consideram, de forma direta ou indireta, os parâmetros salariais e outras disposições de instrumentos de negociação coletiva de trabalho na formação de custos com a mão de obra;”

V.2.2 – Caged (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados)

46. A finalidade do sistema Caged é acompanhar as admissões e os desligamentos dos trabalhadores com contrato de trabalho em regime celetista. Os dados armazenados no sistema permitem subsidiar o pagamento do benefício seguro desemprego, além de fornecerem elementos

para análises estatísticas sobre o mercado de trabalho, com vistas à elaboração e gestão das políticas públicas de emprego, trabalho e renda.

47. Como exposto pela unidade técnica, o referencial possui desagregação de dados suficiente para diferentes análises, possui cobertura bastante e capta os salários de admissão e demissão, absorvendo também os aumentos decorrentes de promoção na carreira, sendo um referencial adequado para o cálculo do sobrepreço.

48. O fato de ser um sistema oficial e possuir abrangência para todo o território nacional e com desagregação por estados e municípios traz maior fidedignidade ao sistema para o caso concreto do que os dados de sistemas privados como o Datafolha (que realiza pesquisas exclusivamente na praça de São Paulo).

V.2.3 – Convenção coletiva de trabalho

49. Para a realização da citação, foi utilizado como referencial a convenção coletiva de trabalho vigente na data base da proposta (CCT 2008/2009), celebrada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada (Sinicom), que inclui montagens industriais e demais obras de construção pesada em sua área de atuação, e tinha abrangência territorial no Estado de Pernambuco, local de realização das obras da UCR-Rnest.

50. Entretanto, nas obras de construção das unidades de destilação atmosférica (UDA) e das unidades de hidrotreatamento (UHDT) da Rnest, o TCU adotou como paradigma a CCT 2010, por ser o referencial mais próximo da data do DFP com as especificidades das funções e cargos inerentes às referidas obras, detalhes inexistentes na CCT 2008/2009.

51. Assim, por conservadorismo e por ser mais favorável aos responsáveis, foi adotada a CCT 2010 como referência, a qual com os devidos ajustes fez com o que sobrepreço apontado fosse reduzido de R\$ 149 milhões para aproximadamente R\$ 112 milhões (a convenção coletiva sugerida pela Camargo Corrêa não pode ser aceita porque se refere a outra unidade da Federação).

V.2.4 – Demais argumentos

52. Quanto ao argumento de que o mercado de trabalho estava extraordinariamente aquecido, o que teria demandado o pagamento de salários maiores do que aqueles constantes dos referenciais ou aqueles no início da execução contratual, cabe destacar que eventuais reajustes ou negociações, em princípio, são captados e refletidos no índice de reajuste dos preços do contrato e nos próprios referenciais de preços.

53. Outro fato a ser considerado é que eventuais acréscimos no custo de mão de obra no decorrer da execução do objeto eram de responsabilidade da contratada, consoante a seguinte cláusula contratual (peça 74 do TC 006.970/2014-1):

“4.11 – Os custos referentes à mão de obra refletem os preços atualizados no mês da proposta, não cabendo, portanto, nenhuma reivindicação salarial por conta de acordos, convenções ou dissídios ocorridos no curso da contratação.” (grifou-se)

54. Outrossim, os referenciais utilizados buscam captar a realidade do mercado, de forma que acabam por refletir eventual escassez de força de trabalho e o consequente aumento de seu custo.

55. Quanto aos encargos complementares da folha de pagamento (v.g. participação nos lucros), deveria ter sido demonstrado que não foram captados pelos índices de reajuste contratual ou não constituíram mera liberalidade da empresa em um ambiente comercial com os trabalhadores. Ou seja, não há como imputar à contratante tais despesas, até mesmo em razão da cláusula contratual antes mencionada.

56. Tal qual exposto pela unidade técnica, excepciona-se de tal entendimento a cesta básica de R\$ 80,00, prevista nos acordos coletivos da região à época da contratação.

V.2.5 – Consolidação dos dados de sobrepreço de mão de obra

57. Obteve-se a seguinte composição de sobrepreço para o item mão de obra:

Descrição	Preço total DFP (A)	Amostra do DFP analisada (B)		Preço total referencial (C)	Sobrepreço (D = B - C)	
Mão de obra direta	381	283	74%	171	112	152%
Mão de obra indireta horista	6	5	74%	2	2	105%
Mão de obra direta mensalista	356	211	59%	45	166	366%
Total	743	499	67%	182	280	162%

V.3 – DEMAIS ITENS

57. O próximo segmento do objeto contratado a merecer atenção é referente a equipamentos de montagem, caracterizados como aqueles necessários à realização de serviços referentes à obra (v.g. guindastes, torres de iluminação, máquinas de solda e betoneiras).

58. Foram analisados 57 itens, de um total de 160 (36%), perfazendo uma amostra representativa de 89% do valor total empregado nessa rubrica (R\$ 363 milhões).

59. Como referencial de mercado, utilizou-se, de forma conservadora, os preços do Sinapi prioritariamente. Para equipamentos não contemplados nesse sistema, foram adotados os dados da Associação Brasileira de Engenharia Industrial - Abemi ou, na impossibilidade de sua utilização, as notas fiscais de locação de equipamentos similares na região da Refinaria Abreu e Lima.

60. Como resultado, apontou-se um sobrepreço da ordem de R\$ 118 milhões, representativo de 59% do valor da amostra:

Proposta total (DFP)	363.327.824
Amostra analisada (DFP)	319.354.266
Preço Referencial	200.710.578
Sobrepreço (amostra - referencial)	118.643.688
% Sobrepreço (sobrepreço/referencial)	59,11%

Fonte: Peça referente à análise de preços ("Análise de preços 2015.xls", aba "Equipamentos de montagem");

Obs.: Valores em reais.

61. Procedimentos semelhantes foram adotados em relação às parcelas denominadas "outros itens" (R\$ 33 milhões de sobrepreço); "subempreiteiros" (R\$ 11 milhões de sobrepreço) e "serviços e insumos" (R\$ 6,2 milhões de subpreço).

62. Como exposto pela unidade técnica, os responsáveis não apresentaram elementos hábeis a afastar o sobrepreço verificado nesses itens.

V.4 – SÍNTESE DO SOBREPREGO APURADO

63. O resultado da análise de cada rubrica do DFP encontra-se sintetizado a seguir (valores em milhões de reais):

Parcela proveniente da estratificação do DFP contratado	Subtipo	Valor contratual	Amostra		Referencial	Sobrepreço	
Fornecimentos	Equipamentos Mecânicos	537,28	491,66	92%	217	275	127%
	Tubulação Nacional	247	118	48%	38	80	212%
	Estrutura Metálica	93	Retirado da amostra				

Parcela proveniente da estratificação do DFP contratado	Subtipo	Valor contratual	Amostra		Referencial	Sobrepreço	
	Tubulação Importada	66	10	15%	4	6	132%
	Materiais de Elétrica	53	40	74%	25	15	59%
	Materiais de Instrumentação	29	13	44%	8	5	61%
	Outros itens	99	-	-	-	-	-
	Total	1126	673	60%	292	380	130%
Mão de obra	Mão de obra direta	381	283	74%	171	112	66%
	Mão de obra indireta horista	6	5	83%	2	2	100%
	Mão de obra indireta mensalista	356	211	59%	45	166	369%
	Total	743	499	67%	218	280	129%
Equipamentos de montagem	-	363	319	88%	201	119	59%
Outros itens	-	624	146	23%	112	33	30%
Subempreiteiros	-	319	39,5	12%	29	11	37%
Serviços e insumos	-	109	85	78%	91	-6	-7%
Projeto		86					-
Valor sem aditivos	-	3.370	1761	52%	942	817	87%

64. Considerados o contrato e os aditivos analisados, apurou-se sobrepreço no valor original (data base 9/2009) de R\$ 817 milhões, equivalente a 24,24% do valor total do contrato e 46,39% do valor da amostra. Com a atualização monetária e a incidência de juros de mora, até a data de 26/4/2021, esse sobrepreço alcança a quantia de R\$ 2,09 bilhões.

V.4.1. Abrangência da amostra

65. Consoante informações da unidade técnica, o escopo da amostra restou limitado em razão de dificuldades em se obter referências de mercado para tanto, principalmente pelo fato de o DFP da contratada não apresentar detalhamento suficiente que permitisse realizar qualquer análise da aderência dos preços praticados àqueles de mercado.

66. Essas considerações, em princípio, poderiam prejudicar a constatação de que o contrato tenha sido antieconômico, pois, ao ser analisado de forma global, seria possível que os demais itens contratados apresentassem subpreços que compensassem eventuais sobrepreços apontados. Esse é o procedimento usualmente adotado na apreciação de obras públicas, quando, em regra, mediante a metodologia denominada Curva ABC, analisa-se a economicidade de cerca de 80% dos valores contratados.

67. Entretanto, em casos da espécie, caso se exija que a representatividade das amostras seja similar àquelas verificadas em outras obras em que há maior disponibilidade de preços referenciais, estar-se-ia assumindo que determinados empreendimentos públicos não teriam sua economicidade avaliada por esta Corte de Contas. Ora, por certo, esse não é o entendimento que melhor se compatibiliza com o interesse público.

68. Desta feita, a jurisprudência do TCU indica que o débito imputado deve ser caracterizado de acordo com os elementos disponíveis, pois entendimento contrário acabaria por beneficiar os responsáveis pela própria torpeza (v.g. Acórdãos do Plenário 286/2015, 1.992/2015, 2.419/2015 e 2.677/2018).

69. Assim, deve haver a presunção de que os itens cujos preços não puderam ser avaliados assumem o caráter de neutralidade sobre os demais. Ou seja, assume-se que representam os valores de mercado. Esse entendimento, destaque, em nada prejudica os responsáveis, pois trata-se de

presunção relativa, no sentido de lhes facultar demonstrar que esses itens sem avaliação de preço repercutem sobre os demais preços verificados, de modo a justificar os valores globais praticados.

V.4.2 – Bônus auferido de forma indevida

70. O Ministério Público junto ao TCU entende que os responsáveis também devem responder pelas margens de lucro havidas na contratação – concebidas como a diferença entre o valor total dos contratos e os valores lícitos investidos no empreendimento. Ou seja, os responsáveis perderiam, em favor do Erário, o valor referente ao lucro auferido.

71. Embora reconheça a plausibilidade jurídica da tese, registro tratar-se de procedimento diverso do usualmente adotado por esta Corte de Contas. Essa proposta também não foi adotada nas demais tomadas de contas especiais instauradas em relação aos contratos da Refinaria Abreu e Lima.

72. Outrossim, não vislumbro, no presente caso, qualquer excepcionalidade que justifique a não utilização dos critérios amplamente sedimentados na jurisprudência desta Casa, qual seja comparar os preços praticados com os de mercado. Assim, deixo de acolher a proposta de formação de apartado com esse desiderato.

VI – RESPONSÁVEIS

73. Passo à responsabilização pelos débitos apurados.

74. De início, trato da conduta dos gestores da estatal.

75. Para a implantação da Rnest, fazia-se necessária a demanda da Diretoria de Abastecimento (diretor Paulo Roberto Costa) que, com a aprovação da Diretoria Executiva, demandava à Diretoria de Engenharia e Serviços (diretor Renato Duque e gerente de engenharia Pedro Barusco) a realização dos procedimentos licitatórios e respectivas contratações para fornecimento dos bens e serviços.

76. As contratações referentes à Rnest foram precedidas de licitações na modalidade convite, o que permitiu ao “Clube” o acerto com dirigentes da Petrobras de que somente seriam convidadas empresas participantes do esquema fraudulento, afastando a hipótese de que o arranjo ilícito fracassasse em razão da participação no certame de empresa não envolvida no esquema.

77. Nesse aspecto, cabe consignar que, ao contrário do ordenado na Lei 8.666/1993, a escolha entre as diferentes modalidades de licitação pela Petrobras não se baseava em limites de valor. Ou seja, o regime simplificado então aplicável (Decreto 2.745/1998) não definia objetivamente quando deveriam ser usadas as modalidades de licitação ou mesmo a dispensa de licitação.

78. Assim, *“os gestores da estatal detinham altíssima discricionariedade, podendo escolher a modalidade e quais empresas participarão do certame. Os resultados concretos desse regulamento são muito prejudiciais à governança da empresa, aos seus acionistas e aos contribuintes em geral, conforme amplamente demonstrado na Operação Lava Jato, no qual ex-executivos da estatal, corrompidos por meio de pagamento de propina, decidiam com liberdade quais empresas iriam convidar para determinada licitação.”* (grifou-se) (voto condutor do Acórdão 1.625/2018-Plenário, mediante o qual foram apreciadas as condutas de gestores da Petrobras nas licitações fraudadas para obras de implantação da Rnest).

79. Pois bem, dentre outras condutas imputadas aos referidos responsáveis, são relatados o recebimento de vantagens indevidas sobre o valor total dos contratos em exame e a prática de diversos atos que permitiram o direcionamento das licitações e a atuação do cartel, tais como a divulgação de informações sigilosas da Petrobras, a não-inclusão de novos concorrentes após o cancelamento de um procedimento licitatório por preços excessivos e a omissão para evitar que o

cartel de empresas obtivesse contratos com o valor próximo ao limite máximo permitido pela Petrobras, ou seja, o valor da estimativa acrescido do percentual de 20%.

VI.1 – SR. RENATO DE SOUZA DUQUE

80. Esse gestor foi diretor de serviços entre fevereiro/2003 e abril/2012 e responsável pelos processos de contratação de serviços e aquisição de bens relacionados à implantação da RNEST.

81. O responsável foi citado em razão de *“omitir-se intencionalmente no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, mediante recebimento de vantagem indevida das empresas fraudadoras, permitindo o direcionamento da licitação, com restrição à competitividade, divulgação de informações sigilosas da Petrobras e prática de preços excessivos, o que infringe o disposto no art. 37 da CF/1998, no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no item 1.2 do Decreto 2.745/1998”.*

82. O responsável optou por não apresentar alegações de defesa.

VI.1.1 – Participação no cartel

83. Acerca de sua participação na operacionalização do cartel, registro declaração do sr. Augusto Mendonça, executivo da Setal Engenharia e Construções (termo de colaboração 1, peça 112, p. 3):

“QUE o “CLUBE” tinha um articulador e coordenador, que na verdade era quem organizava as reuniões e fazia o contato com Renato Duque [Diretor de Engenharia da Petrobras], para estabelecer quem seriam os convidados para cada licitação;” (grifou-se).

84. Também nesse sentido, as seguintes assertivas constam do já mencionado acordo de leniência firmado junto ao Cade pela empresa Toyo/Setal (peça 110, p. 40):

“essa prerrogativa da diretoria finalística e da diretoria de serviços de escolher as empresas que eram convidadas para o certame foi utilizada como importante ferramenta para a viabilidade do cartel. Tanto foi assim que os Signatários esclarecem que, para a implementação da conduta, era importante que os dois diretores à época — o Diretor da Área de Engenharia e Serviços da Petrobras, Renato Duque, e o Diretor de Abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa - recebessem previamente do ‘Grupo’ de empresas a lista daquelas deveriam ser convidadas para participar dos certames apenas as convidadas poderiam participar dos certames, sendo que as empresas convidadas já haviam combinado previamente quais delas seriam vencedoras e quais apresentariam propostas de cobertura.

Essa lista, de acordo com um dos Signatários, era entregue pelo coordenador do “Grupo”, aos dois diretores da Petrobras. Assim, o propósito da lista era fazer com que a combinação entre as empresas não fosse apenas parcial, mas sim, plenamente efetiva e sem “surpresas” decorrentes da participação de outras empresas não pertencentes ao acordo.” (grifou-se).

85. Com efeito, à exceção da licitação referente às obras de terraplenagem, as demais licitações tiveram o rol de empresas convidadas restrito às sociedades integrantes do cartel, tal qual mencionado pelo sr. Augusto Mendonça, executivo da Setal Engenharia e Construções (termo de colaboração 1, peça 112, p. 2-5):

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

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

QUE uma vez determinada que a empresa “A” ficaria com o certame “48”, ela se encarregava de discutir com as demais quem faria “propostas de cobertura”;

QUE a partir de tais reuniões, o coordenador do CLUBE elaborava a lista e a entregava a RENATO DUQUE, mencionando quais as empresas que deveriam ser convidadas pela PETROBRAS para o certame específico;

QUE as mesmas listas também eram entregues a PAULO ROBERTO COSTA, na época Diretor de Abastecimento da PETROBRAS;” (grifou-se).

86. Além disso, de forma a garantir a atuação do cartel, o sr. Renato de Souza Duque não incluía nova empresa para participar de certames realizados em substituição aos anteriores que se mostraram frustrados.

“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.” (grifou-se) (Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras (peça 16 do TC 013.391/2017).

87. Tal conduta ia de encontro ao então vigente Decreto 2.745/1998 (subitem 5.6.2), mediante o qual foi estabelecido o regulamento do procedimento licitatório da Petrobras.

VI.1.2 – Recebimento de propina

88. Como contrapartida por viabilizarem a atuação do cartel, dirigentes da Petrobras recebiam valores a título de propina.

89. O sr. Paulo Roberto Costa admitiu que, a partir do ano de 2005, em todos os contratos firmados pelas empresas cartelizadas com a Petrobras, no interesse da Diretoria de Abastecimento, ocorreram pagamentos de vantagens indevidas aos empregados corrompidos da estatal e pessoas por estes indicadas:

“Que questionado sobre os contratos de maior volume, esclarece o seguinte;

Que em relação ao CNCC, o contrato era de 3,3. bilhões de reais; ...

Que nestes contratos da RNEST; bem como em todos os outros contratos firmados pelas empresas acima mencionadas, houve o pagamento de 3% do valor total do contrato a título de propina”. (grifou-se) (termo de colaboração 41, peça 108, p. 3).

90. Consoante o sr. Paulo Roberto Costa, a propina referente aos contratos de sua área era no montante médio de 3% do valor total contratual, incidindo também sobre os valores dos aditivos celebrados. Desse valor de propina, 60% eram destinados a partidos políticos, 20% para as despesas referentes à fraude (v.g. emissão de notas fiscais) e 20% repassados para esse diretor da Petrobras, agentes da Petrobras e operadores financeiros. (peça 108, p. 3).

91. No âmbito da Diretoria de Engenharia de Serviços, o sr. Pedro Barusco, Gerente Executivo de Engenharia, declarou que:

“durante o período que trabalhou com RENATO DE SOUZA DUQUE, principalmente as empresas do chamado ‘cartel’ pagavam propina e o declarante gerenciava o pagamento de tais propinas em nome de Renato Duque”

QUE na divisão de propina entre o declarante e RENATO DUQUE, no entanto, em regra DUQUE ficava com a maior parte, isto é, 60%, e o declarante com 40%, no entanto, quando havia a participação de um operador, RENATO DUQUE ficava com 40%, o declarante com 30% e o operador com 30%;” (grifou-se). (termo de colaboração 2, peça 104, p. 2 e 3).

VI.1.3 Considerações sobre o acervo probatório

92. A participação do responsável no esquema de favorecimento de cartel e no recebimento de propinas foi evidenciada nos mencionados acordos de colaboração. O conteúdo desses acordos foi confirmado pelos acontecimentos naturalísticos que os circundam e que acabam por dar robustez a essas provas.

93. A existência do cartel e sua atuação na específica contratação aqui tratada foi confirmada pelos seguintes elementos probatórios:

- provas indiretas imputáveis diretamente ao sr. Renato de Souza Duque: convites restritos às empresas integrantes do cartel, falta de inclusão de novas empresas na renovação da licitação, propostas vencedoras próximas ao limite máximo admitido;

- outras provas indiretas: estudo econométrico indicando os reflexos da atuação do cartel;

- prova diretas: manifestações de empreiteiros, operador financeiro e dirigentes da Petrobras; e

- provas documentais: elementos do cartel indicativos dos resultados futuros das licitações e das participações de cada empresa nos certames, os quais coincidem com o efetivamente ocorrido (planilha apreendida pela Polícia Federal).

94. Em 5/5/2017, houve a divulgação pública de gravação em vídeo (disponível em: <https://globoplay.globo.com/v/5850028/>, acesso em 14/9/2020), em que o responsável, ao prestar depoimento à Justiça Federal, admite a participação no esquema de corrupção que funcionou enquanto ocupou a diretoria de serviços, tendo detalhado, inclusive, como se processava a divisão da propina.

VI.1.4 Reflexos nos valores contratados

95. Nos processos de contratação, para fins de aceitabilidade de propostas de licitantes, era praticada uma faixa de aceitabilidade de valores que variava entre -15% (“mínimo”) até +20% (“máximo”), em relação à estimativa.

96. No caso em tela, a contratação ocorreu por valor próximo ao teto (a estimativa máxima era de R\$ 3,45 bilhões e a contratação ocorreu por R\$ 3,37 bilhões), evidenciando o efeito da ausência de competitividade em decorrência do cartel.

97. Por outro lado, o sobrepreço apontado, da ordem de 24,24% do valor total do contrato, é compatível com os prejuízos decorrentes da atuação cartelizada de empresas, como apontado em estudo econométrico efetuado por esta Corte (a atuação dos arranjos de preço – cartel – reduziu em aproximadamente 17% o valor do desconto que seria ofertado no caso de um cenário competitivo).

VI.1.5

98. Diante do exposto, conclui-se que o sr. Renato de Souza Duque, ao agir em associação às empresas, contra os interesses da Petrobras, assumiu o risco de ter como resultado a celebração de um contrato com valores acima dos de mercado, o que veio a ocorrer, conforme tratado nestes autos.

99. Desta feita, tal qual exposto pela unidade técnica, vislumbro haver o nexos de causalidade entre a conduta desse responsável e os prejuízos sofridos pela Petrobras na presente contratação.

100. Assim, cabe a condenação em débito do sr. Renato de Souza Duque pelos montantes apurados.

VI.2 – SR. PEDRO JOSÉ BARUSCO FILHO

101. Esse gestor foi Gerente Executivo de Engenharia no período de fevereiro/2003 a março/2011 e responsável pela instauração de processos licitatórios e solicitação de autorização para contratação dos serviços de construção e montagem da RNEST (abril/2007 a outubro/2009).

102. O responsável foi citado em razão de “*na condição de Gerente Executivo da Diretoria de Serviços, omitir-se intencionalmente no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, mediante recebimento de vantagem indevida das empresas fraudadoras, permitindo o direcionamento da licitação, com restrição à competitividade, divulgação de informações sigilosas da Petrobras e prática de preços excessivos, o que infringe o disposto no art. 37 da CF/1998, no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no item 1.2 do Decreto 2.745/1998*”.

103. O responsável optou por não apresentar alegações de defesa.

VI.2.1 – Participação no cartel e recebimento de propinas

104. Como já mencionado anteriormente, esse responsável agia em nome do sr. Renato de Souza Duque para viabilizar a atuação do cartel em troca do recebimento de propinas.

105. O sr. Pedro José Barusco Filho reconhece a prática dos ilícitos em diversos depoimentos prestados perante a Justiça Federal. De destaque as seguintes declarações (termo de colaboração premiada 5) (peça 102, p. 3-4):

“(...) QUE indagado sobre que tipo de conduta adotava no sentido de viabilizar as ações ilícitas do cartel, afirma que por ter acesso ao Documento Interno do Sistema Petrobrás - DIP, no qual constava a lista das empresas que seriam convidadas, o declarante 'vazava' esta lista a pedido dos representantes das empresas, cujo conhecimento da mesma pelos representantes de cada empresa do cartel era fundamental para que organizassem entre si os pacotes de obras que ficariam para cada um, isto é, para dividir os lotes do empreendimento, como por exemplo no caso da RNEST;

*QUE perguntado sobre como vazava a lista das empresas do DIP, afirma que nunca fornecia cópia do DIP por se tratar de documento sigiloso interno da PETROBRÁS, de maneira que copiava a lista das empresas em um documento do **word**, sem qualquer tipo de identificação da PETROBRAS, ou anotava a lista à caneta, de próprio punho;*

*Que entregava a lista, em mãos, às vezes no seu gabinete na PETROBRAS e outras vezes em encontros fora da empresa, agendando almoços ou **happy hours**; (...)”* (grifou-se).

106. O recebimento das propinas pelas empresas cartelizadas foi confirmado também pelo responsável:

“QUE durante o período em que foi Gerente Executivo de Engenharia da PETROBRÁS, subordinado ao Diretor de Serviços, RENATO DE SOUZA DUQUE, entre fevereiro de 2003 a março de 2011, houve pagamento de propinas em favor do declarante e de RENATO DUQUE, bem como em favor de JOÃO VACCARI NETO, representando o Partido dos Trabalhadores – PT...” (grifou-se) (termo de colaboração 3, peça 103, p. 3)

VI.2.2

107. Em conduta aderente àquela do sr. Renato de Souza Duque, o sr. Pedro José Barusco Filho admitiu que contribuiu para a operacionalização do cartel e o consequente sobrepreço na contratação.

108. Entretanto, em razão de ter colaborado perante a justiça, deixo para analisar as consequências de sua conduta em tópico específico deste voto.

V.3. – SR. PAULO ROBERTO COSTA

109. O sr. Paulo Roberto Costa foi diretor de abastecimento de maio de 2004 a abril de 2012 e responsável pela implantação do empreendimento da RNEST.

110. O responsável foi citado em razão de: *“na condição de Diretor de Abastecimento, omitir-se intencionalmente no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, mediante recebimento de vantagem indevida das empresas fraudadoras, permitindo o direcionamento da licitação, com restrição à competitividade, divulgação de informações sigilosas da Petrobras e prática de preços excessivos, o que infringe o disposto no art. 37 da CF/1998, no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no item 1.2 do Decreto 2.745/1998”*.

111. O gestor alega, em síntese, que não participou do procedimento de contratação e que deve ser considerada a sua colaboração perante a justiça.

VI.3.1. Participação no cartel e recebimento de propinas

112. No termo de colaboração 35, o sr. Paulo Roberto Costa aponta quais empresas e consórcios pagavam vantagens indevidas, dentre um rol de 23 contratos da Rnest, e confirma sua ciência dos atos ilícitos que beneficiavam essas empresas que compunham o cartel (peça 107, p. 2):

“QUE questionado ao declarante sobre os contratos da Petrobrás em que houve pagamento de propina, o declarante informa que houve pagamento de propina por todas as empresas participantes do processo de cartelização, que ocorreu tanto na área do declarante quanto em outras áreas da Petrobrás;

Que pode confirmar que as grandes empresas que participaram do processo de cartelização foram utilizadas para desvio de dinheiro, na área de engenharia, de gás e energia, abastecimento e área internacional;” (grifou-se).

113. Em outro momento, o responsável reafirma que os contratos da Rnest tiveram o processo licitatório direcionado ao grupo cartelizado em razão de pagamentos de propina (termo de colaboração 41) (peça 108, p. 2):

“Que todas as obras que estas empresas participaram perante a Petrobras houve cartelização;

Que, por exemplo, a RNEST, REPAR, contratos de oleodutos, de gasodutos, construção de navios, construção de plataformas, estação de gás natural em terra, ou seja, todos os contratos das várias áreas já mencionadas da Petrobras tinham cartelização e também o pagamento de propina; (grifou-se).

114. O acordo de leniência firmado junto ao Cade pela empresa Toyo/Setal também confirma a atuação do gestor no cartel (peça 110, p. 2 e 40).

115. Os benefícios auferidos pelo sr. Paulo Roberto Costa para a prática de atos em interesse das empresas ilegalmente associadas foram revelados também no seu termo de colaboração 35 (peça 107, p. 4):

“Que questionado ainda se há outras provas do pagamento de propinas, o declarante afirmou: ‘se eu recebi é porque outros também receberam’;

“Que recebeu valores indevidos a partir de 2005 até abril de 2012;” (grifou-se).

VI.3.2. Antecipação de cronograma da refinaria

116. O sr. Paulo Roberto Costa, na condição de diretor da área de refino, solicitou à Diretoria Executiva da Petrobras a antecipação de cronograma da entrada em operação da refinaria.

117. Essa ocorrência recebeu as seguintes considerações no Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras (peça 16 do TC 013.391/2017, p. 5 e 9):

“O sr. Marcelino Guedes, então Diretor-Presidente da Refinaria Abreu e Lima S.A. e atual Gerente de Capacitação Profissional do Abastecimento, declarou à Comissão que ‘o PAR causou a quebra do conceito geral de EPC e a antecipação das contratações sem que o projeto tivesse um nível de maturidade suficiente, gerando aditivos e elevação dos custos.’ O sr. Wilson Guilherme Ramalho, então Gerente Geral de Implantação da RNEST (AB-PGI/RNEST) e atual Gerente Executivo de Programas de Investimento do Abastecimento (ABPGI), alegou ‘que o projeto básico não estava em um nível de maturidade suficiente para iniciar a fase de implantação do empreendimento’.” (grifou-se).

118. Essa imprecisão, além de aumentar a variabilidade dos preços e dificultar a avaliação da economicidade dos valores praticados, contribuiu para instaurar um ambiente propício para que ocorressem pagamentos indevidos e houvesse a ingerência por parte das empreiteiras sobre a condução do processo de contratação pela Petrobras. A respeito, menciono o seguinte trecho do relatório que acompanha o Acórdão 1.988/2015-Plenário:

“A primeira consequência danosa à Petrobras, que pode ser imputada ao ato de licitar obras com baixo grau de maturidade dos projetos, é a criação de ambiente adequado e ideal para a formação e atuação de cartel de empreiteiras. Afinal, não se espera que empreiteiras invistam volume significativo de recursos na elaboração de propostas de preços para competirem por contratos com elevado grau de imprecisão e conseqüente risco, o que se afiguraria como potencial competição predatória a várias delas, senão todas.” (grifou-se).

VI.3.3.

119. Em suma, o gestor recebeu propina para garantir a atuação do cartel e contribuiu para que a licitação ocorresse com projetos sem a maturidade adequada. Em ambas as hipóteses, houve a contribuição para que a prática de sobrepreço acontecesse. Desta feita, acolho o posicionamento da unidade técnica, que adequadamente afastou os argumentos apresentados.

120. Entretanto, em razão de ter colaborado perante a justiça, deixo para analisar as conseqüências de sua conduta em tópico específico deste voto.

VI.4 – SR. JOSÉ SÉRGIO GABRIELLI DE AZEVEDO

121. O responsável foi presidente da Petrobras no período de 22/7/2005 a 13/2/2012 e foi citado em razão de: *“não cumprir os deveres inerentes aos cargos de administradores de empresa estatal, inclusive aqueles dispostos no art. 158 da Lei 6.404/1976, não adotando as providências para apurar as irregularidades quando de seu conhecimento, tendo sido conivente e deixando de atuar para prevenir, apurar e/ou impedir a prática de atos ilícitos, falhar no seu dever de diligência previsto no art. 153 da Lei 6.404/1976, e por ter atuado com conivência omissiva, imperícia, imprudência ou negligência em relação à deficiente supervisão e controle das irregularidades praticadas pelos seus subordinados, o que infringe o disposto no art. 37 da CF/1998 e no item 1.2 do Decreto 2.745/1998”.*

122. Em suas alegações de defesa, o responsável, em essência, refuta as acusações de ter se omitido nos deveres de gestão, considerando-as vagas e imprecisas, entendendo que a condenação ocorreria apenas por ele ter sido o presidente da empresa em um período em que ocorreram irregularidades. Reforça, ainda, que as diretorias que cometeram as irregularidades não lhe eram subordinadas e tinham o mesmo grau hierárquico na estrutura da empresa

VI.4.1.

123. A respeito, observo que, no âmbito dos processos nesta Corte de Contas, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, segue a regra geral da responsabilidade civil, ou seja, é de natureza subjetiva. São, portanto, exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização, quais sejam:

(i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos, o que já se encontra bem delineado nesta deliberação;

(ii) a conduta dolosa ou culposa; e

(iii) o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Há de ser investigado, ainda, se houve a ocorrência de algum eventual excludente de culpabilidade, tal como a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude.

124. Cabe então trazer à baila o artigo 158 da Lei 6.404/1976, que trata da responsabilidade dos administradores das sociedades anônimas:

“Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II – com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.” (grifou-se).

125. O referido artigo, em seu **caput**, traz pressuposto inspirado na denominada **business judgement rule**, ou “regra de decisão empresarial”, segundo a qual os administradores, respondem civilmente pelos prejuízos que causarem nas seguintes hipóteses:

– quando procederem, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo ou com violação da lei ou do estatuto;

– quando forem coniventes com atos ilícitos de outros administradores ou negligentes em descobri-los; e

– quando não cumprirem os deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia.

126. A decisão que determinou a citação do sr. José Sérgio Gabrielli deixou assente que o responsável sempre esteve ciente das gravíssimas irregularidades em curso no empreendimento,

tendo negligenciado e se omitido de tomar as medidas cabíveis diante dos diversos apontamentos do TCU, falhando no seu dever de investigar:

“6. *O início das fiscalizações do TCU na Refinaria do Nordeste - RNEST (ou Refinaria Abreu e Lima) - remonta a 2008 (TC 008.472/2008-3), ocasião em que foi analisado o contrato de terraplenagem da área de implantação do empreendimento, resultando nos seguintes achados: 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.*

(...)

8. *Em 2009 (TC 009.758/2009-3), o custo estimado da obra já tomava proporções da ordem de R\$ 23 bilhões, ano em que foram fiscalizados os contratos e procedimentos licitatórios referentes ao início das implantações das unidades da refinaria - Casa de Força (Cafor), Estação de Tratamento de Água (ETA), Tanques, Unidade de Coqueamento Retardado (UCR), Unidade de Destilação Atmosférica (UDA) -, bem como realizado o acompanhamento do contrato de terraplenagem.*

9. *Em 2010 (TC 009.830/2010-3), ainda com o início da construção das unidades de processo da refinaria, a fiscalização do Tribunal apontou indícios de sobrepreço em quatro contratos: 0800.0053456.09.2 (Unidade de Destilação Atmosférica - UDA), 0800.0053457.09.2 (Unidade de Coqueamento Retardado - UCR), 0800.0057000.10.2 (Tubovias) e 0800.0055148.09.2 (Unidade de Hidrotratamento / Geração de Hidrogênio - UHDT/UGH).*

10. *Naquela auditoria foi identificado, com base nos orçamentos estimativos da estatal, sobrepreço de R\$1,3 bilhão nesses quatro contratos, o que levou a classificá-los com indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P), conforme Acórdão 3362/2010-TCU-Plenário. Em face da materialidade do sobrepreço e do estágio inicial das obras, por meio do subitem 9.4 desse acórdão, o TCU comunicou à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que o indício de irregularidade detectado se enquadrava no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), dentre outras determinações. [Não acatada pelo Congresso Nacional]*

...

13. *Ainda em decorrência do Acórdão 3362/2010-TCU-Plenário, instaurou-se um processo específico para cada um dos quatro contratos: TC 003.586/2011-1 (UDA), TC 004.025/2011-3 (UCR), TC 004.038/2011-8 (Tubovias) e TC 004.040/2011-2 (UHDT). Tais processos, contudo, foram sobrestados por força do subitem 9.5 do Acórdão 1784/2011-TCU-Plenário (TC 009.830/2010-3), após análise de embargos de declaração opostos pela Petrobras.*

14. *Destaca-se que, por ocasião do Fiscobras/2011 (TC-007.318/2011-1) e do Fiscobras/2012 (TC-006.583/2012-1), acatando manifestação da Unidade Técnica, o Tribunal ratificou a indicação de IG-P aos contratos, tendo em vista a não adoção de quaisquer medidas saneadoras por parte da Petrobras, tampouco terem sido oferecidas garantias suficientes à cobertura integral dos supostos prejuízos potenciais ao erário, conforme exigia as leis de diretrizes orçamentárias respectivas (art. 94, § 2º, da Lei 12.309/2010 - LDO/2011 e art. 91, §§ 3º e 8º, da Lei 12.465/2011 - LDO/2012).*

15. *Assim como ocorreu na LOA 2010, nos anos seguintes foram mantidas as previsões de investimentos nas obras de "implantação da Refinaria Abreu e Lima – Rnest”.*

98. Inequivocamente, o ex-presidente da Companhia esteve ciente dos fatos, tendo inclusive prestado depoimento perante a Comissão Parlamentar de Inquérito da Petrobras, instaurada em 2009 pelo Senado Federal, a qual realizou reunião em 10/11/2009 para a sua participação. Naquela ocasião, o sr. José Sérgio Gabrielli fez uma exposição geral dos itens citados no requerimento de criação da Comissão, o qual incluiu o superfaturamento das obras da Rnest.” (grifou-se).

127. Ainda no bojo do TC-009.758/2009-3, a equipe de auditoria apontou, em 11/5/2009, obstrução aos trabalhos de fiscalização, pois a Petrobras se negou a fornecer cópias das estimativas de custo de diversas obras, dentre as quais a da Unidade de Coqueamento Retardado – UCR que se encontrava ainda em fase de licitação (peças 1, p. 63-68; 6, p. 49; e 7, p. 1, do TC-009.758/2009-3).

128. Conforme descrito no relatório que fundamenta o Acórdão 271/2011-Plenário, somente no dia 1º/6/2010, em visita a este Tribunal, o então presidente da Petrobras, sr. José Sérgio Gabrielli, entregou pessoalmente as mídias eletrônicas contendo orçamentos da Refinaria do Nordeste, no formato **Excel**, tal como solicitado pela equipe de auditoria, as quais ainda assim apresentaram arquivos corrompidos, impossibilitando sua utilização (peça 7, p. 17, do TC-009.758/2009-3).

129. A entrega intempestiva de informações requisitadas pelas equipes de auditoria do Tribunal, impossibilitou uma atuação preventiva desta Corte de Contas no exame das estimativas de custo e ensejou que o edital 0629131.09-8 (Unidade de Coqueamento Retardado – UCR) fosse incluído no quadro de bloqueio do projeto aprovado pelo Congresso Nacional da Lei Orçamentária de 2010. O empreendimento só não foi paralisado em virtude de veto presidencial ao referido projeto de lei, em 26/1/2010, que excluiu as obras em apreciação do quadro de bloqueio (peça 198, p. 10, do TC 004.038/2011-8).

130. Veja-se que não se está a exigir que o dirigente máximo de uma empresa do porte da Petrobras confira detalhadamente todas as estimativas de custo da companhia, mas caberia ao administrador um dever geral de supervisão dos seus subordinados, o que, considerando a situação ruínosa da Petrobras ao final da gestão desse responsável, não ocorreu (em grande parte pela destruição do patrimônio da estatal pelo esquema criminoso descortinado pela Operação Lava Jato).

131. Ainda que o ex-dirigente não contasse com mecanismos de controle interno adequados para detecção dessas diversas fraudes, não há como afastar sua responsabilidade diante de sua omissão e negligência na apuração de irregularidades reiteradamente apontadas pelo Tribunal.

132. Embora a conduta irregular atribuída ao responsável seja precipuamente sua omissão na adoção de providências quanto aos indícios de irregularidade apontados pelo TCU, não se pode olvidar que a aprovação das contratações em tela com sobrepreço se deu por ato colegiado da diretoria executiva, do qual o gestor era membro. No mesmo sentido, a diretoria executiva aprovou o cronograma de antecipação da refinaria, com as consequências daí inerentes e mencionadas anteriormente neste voto.

133. Como antes mencionado, outra conduta de natureza comissiva imputada ao sr. José Sérgio Gabrielli foi a obstrução dos trabalhos de fiscalização do TCU, conforme relatado anteriormente.

134. Avalio, pois, que o sr. José Sérgio Gabrielli não teve o padrão de conduta exigido para o administrador de uma sociedade anônima, em particular não observou o dever de diligência, assim definido no art. 153 da Lei 6.404/1976:

“Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”. (grifou-se).

135. Tal dispositivo está alinhado ao critério frequentemente adotado por esta Corte de Contas no exame acerca da existência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, considerando como

parâmetro para comparação a conduta esperada de um homem diligente e probo, da qual decorre que o agente público deve agir como se estivesse cuidando dos seus próprios negócios, respondendo pelos danos que vier a causar em decorrência de condutas desidiosas ou temerárias.

136. O dever de diligência, entendido como uma obrigação de meio, e não de resultado, exige que o administrador esteja munido das informações necessárias, em particular daquelas relevantes e disponíveis. Em outras palavras, os administradores não podem se furtrar de usar em seu processo decisório as informações relevantes que lhes tenham sido disponibilizadas, tampouco se eximir do dever de exigir a disponibilização das informações suficientes e necessárias para subsidiarem sua tomada de decisão.

137. Faço ainda uma diferenciação entre a conduta desse responsável e a de outros integrantes da diretoria da Petrobras, não arrolados nos autos, ou dos presidentes que o sucederam. Tais gestores teriam tido, no máximo, uma conduta omissiva ou já teriam se deparado com o fato consumado, com o empreendimento na fase final de execução e com a maior parte do dano já materializado, o que não possibilita o estabelecimento de um pleno nexos causal com os prejuízos observados. Por outro lado, o sr. José Sérgio Gabrielli, da forma como agiu, teve conduta equivalente ao dolo eventual, ou seja, assumiu o risco de realizar contratação antieconômica, cabendo sua responsabilização.

138. Desta feita, acompanho as seguintes conclusões da unidade técnica, que adequadamente enfrentou as alegações do gestor, quando propõe a rejeição das alegações de defesa do gestor:

2. *“Portanto, há diversas evidências que suportam a responsabilização do Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo nestes autos.*

3. *Os achados registrados nos relatórios de auditoria deste Tribunal já permitiam uma visão de que as irregularidades ocorriam de maneira generalizada nos empreendimentos de refinarias da Petrobras, e em particular na RNEST, o que deveria ter provocado no dirigente máximo da companhia o impulso por sanear as irregularidades.*

4. *Conclui-se, dessa maneira, que o Sr. José Sérgio Gabrielli não cumpriu os deveres inerentes aos cargos de administradores de empresa previstos na legislação pertinente, devendo também ter suas contas julgadas irregulares e ser condenado solidariamente ao pagamento do débito apurado.”*

139. Outrossim, registro que mediante o Acórdão 2.677/2018-Plenário, referente às obras de implantação da Unidade de Destilação Atmosférica (UDA) e da Unidade de Hidrotratamento (UHDT) da Rnest, o responsável também foi condenado em débito em razão de conduta aqui tratada. Ademais, observo que a eventual absolvição do responsável pela Comissão de Valores Mobiliários não vincula a atuação desta Corte de Contas.

VI.5 – CONSÓRCIO CNCC (CAMARGO CORRÊA – CNEC), CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA E WORLEYPARSONS ENGENHARIA LTDA. (SUCESSORA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA CNEC ENGENHARIA S.A.)

140. De início, ressalto que acolho os pareceres precedentes, que enfrentaram adequadamente as alegações dessas empresas, no sentido de que não conseguiram afastar o débito a elas imputado, consoante exposto neste voto na parte referente ao cálculo do sobrepreço. Outrossim, registro que a responsabilização das empresas integrantes do consórcio torna despicienda a responsabilização deste último, pois o seu patrimônio, caso existente, em última instância, é das empresas que o integram.

141. A Camargo Corrêa deve responder pelo débito porque concorreu para os prejuízos sofridos pela Petrobras pela prática de preços excessivos frente ao de mercado.

142. Quanto à CNEC Engenharia S.A., esta Corte de Contas se manifestou no sentido de não haver evidências de que ela tenha participado do cartel nas licitações da Rnest (Acórdão 346/2021-Plenário).

143. Essa sociedade, em 2010, foi sucedida pela Worleyparsons Engenharia Ltda., a qual incorporou os ativos da CNEC Engenharia S.A. Ou seja, a sociedade sucessora somente passou a fazer parte da relação contratual quando este já estava em execução. Assim, a Worleyparsons Engenharia Ltda., segundo os autos, não participou do esquema de fraude à licitação e tampouco participou da elaboração da proposta com sobrepreço.

144. Também não se aponta que a sucessão empresarial, ocorrida em 2010, tenha tido algum intuito de acobertar os ilícitos praticados pela antecessora, os quais, à época, sequer eram de conhecimento geral, o que só veio a acontecer com o descortinar da Operação Lava Jato em 2014.

145. De qualquer forma, em princípio, aplica-se o seguinte dispositivo do Código Civil, que estabelece as responsabilidades da empresa sucessora:

“Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.” (grifou-se).

146. Entretanto, entendo pertinente reconhecer a boa fé da empresa de forma de a possibilitar que recolha o débito a ser imputado sem a incidência de juros de mora, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992.

147. Por certo, não é comum nos processos no âmbito desta Corte que se reconheça a boa fé de empresas contratadas. Há alguns fatores, contudo, que explicam a excepcionalidade proposta no presente caso.

148. Primeiro cabe destacar que a Worleyparsons Engenharia Ltda. possuía um papel secundário no consórcio formado com a Camargo Corrêa, pois somente contava com 10% de participação (peça 367, p. 4).

149. Segundo porque está sobejamente demonstrado nos autos que os atos ilícitos que deram causa ao sobrepreço apontado na presente contratação foram de responsabilidade da parte predominante no consórcio, não havendo indicativos da participação nesses ilícitos da outra parte.

150. Terceiro, como antes exposto, em razão de a Worleyparsons Engenharia Ltda. não ter participado da licitação e tampouco da elaboração das propostas, de forma que não contribuiu com sua conduta para que a contratação com sobrepreço ocorresse. Ou seja, não se pode falar que a sociedade tenha faltado com algum dever de diligência ínsito àqueles que elaboram propostas com preços superiores aos de mercado perante o poder público.

151. Quarto porque a sucessão empresarial foi decorrência, em princípio, de atos normais da vida comercial das sociedades empresárias envolvidas, não se vislumbrando com a transação nenhum intuito de se furtar das responsabilidades contratuais.

152. Poder-se-ia cogitar, é verdade, que a sociedade sucessora deveria ter analisado os contratos os quais assumiria, de forma que, em não o fazendo, assumiria todos os riscos da contratação, em especial aqueles derivados de uma relação jurídica com uma entidade pública.

153. Entretanto, a complexidade da presente contratação, a qual demandou profundos trabalhos de diversos auditores desta Corte de Contas para se estimar o sobrepreço praticado, não permite que se considere exigível da Worleyparsons Engenharia Ltda. que realizasse amplos e custosos estudos para que assumisse a contratação em andamento. Até porque, à época, não havia questionamentos em relação aos preços praticados.

154. Em suma, não vislumbro ter havido reprovabilidade na conduta atribuída à Worleyparsons Engenharia Ltda., de forma que não cabe afirmar que ela tenha agido com comportamento diferente do esperado de uma empresa diligente em suas contratações com a administração pública.

155. Dessa forma, de acordo com a jurisprudência desta Corte, cabe o reconhecimento da boa fé da sociedade empresária:

“O exame da boa-fé, para fins de concessão de novo prazo para o recolhimento do débito sem a incidência de juros de mora (art. 202 do Regimento Interno do TCU), quando envolver pessoa jurídica de direito privado, será feito, em regra, em relação à conduta de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo da entidade”. (grifou-se) (Acórdão 1723/2016-Plenário);

“No âmbito do TCU, é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, seguiu as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito. A análise da conduta, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má-fé (dolo), mas apenas da ausência de boa-fé objetiva, para a responsabilização do agente.” (grifou-se) (Acórdão 8.987/2018-Primeira Câmara);

“É a demonstração da boa-fé objetiva - conduta esperada de um gestor médio, diligente - que permite a fixação de novo e improrrogável prazo para o recolhimento da importância devida, acrescida de atualização monetária e sem a incidência de juros de mora (art. 202 do Regimento Interno do TCU).” (grifou-se) (Acórdão 8.780/2017 – Primeira Câmara); e

“A boa-fé do responsável deve ser objetivamente analisada e provada no caso concreto, considerando-se a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente.” (grifou-se) (Acórdão 1.157/2008 – Plenário).

VI.5.2.

156. Por certo, o reconhecimento da boa fé não afasta a necessidade de o débito ser devidamente ressarcido.

157. Consoante o preâmbulo do instrumento da presente contratação, as integrantes do consórcio qualificaram-se *“como solidárias entre si”* (peça 333, p. 2).

158. Tal dispositivo contratual decorre de acordo tanto do disposto na Lei 8.666/1993 quanto do, então vigente, Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A., aprovado pelo Decreto 2.745/1998:

Lei 8.666/1993:

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: ...

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.”

Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado:

“4.10.1. As pessoas físicas ou jurídicas consorciadas instruirão o seu pedido de inscrição com prova de compromisso de constituição do consórcio, mediante instrumento, do qual deverão constar, em cláusulas próprias: ...

e) declaração expressa de responsabilidade solidária de todos os consorciados pelos atos praticados sob o consórcio, em relação à licitação e, posteriormente, à eventual contratação;” (grifou-se).

159. Essas disposições contratuais e normativas, conjugadas com o disposto no art. § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992, fazem com que o Tribunal, em regra, condene solidariamente pelo valor total do débito apurado aqueles que tenham concorrido para o cometimento do dano apurado.

160. Nessa toada, tanto a Camargo Corrêa quanto a Worleyparsons Engenharia Ltda. deveriam ser condenadas solidariamente pelo total do débito imputado.

161. Ocorrendo o pagamento do débito por qualquer um dos devedores solidários, é aplicável o art. 282 do Código Civil:

“Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.” (grifou-se).

162. Desta feita, em havendo a Camargo Corrêa pago todo o valor do débito aqui apurado, ela poderia exigir da Worleyparsons Engenharia Ltda. a sua quota parte. Da mesma forma aconteceria caso fosse a Worleyparsons quem fizesse o pagamento.

163. Ou seja, ambas as empresas estariam em idêntica situação ao serem responsabilizadas pela totalidade do prejuízo apontado.

164. Há, pois, um evidente sentimento de injustiça nessa situação ao se considerar a participação de cada qual no consórcio. A Camargo Corrêa agiu dolosamente e auferiu 90% dos pagamentos indevidos. A Worleyparsons agiu de boa fé e auferiu 10% dos pagamentos indevidos.

165. Essa discrepância entre as condutas e os benefícios indevidos, a meu sentir, por uma questão de equidade, demanda um tratamento específico para a questão. Em preocupação semelhante, o Código Civil faz uma correlação entre o valor do ressarcimento e a gravidade da conduta:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.” (grifou-se).

166. Na mesma linha, o art. 4º da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial) traz a seguinte previsão:

“Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.” (grifou-se).

167. Ou seja, a norma também estabelece limites para que as sucessoras respondam pelos prejuízos causados pelas sucedidas. Veja-se que ao se referir até o “*limite do patrimônio transferido*” a lei quis evidenciar que a sucessora não deve ser obrigada a ressarcir além dos eventuais benefícios auferidos com a alteração societária, sempre na ausência de fraude ou simulação.

168. Pertinente também o decidido pelo Tribunal Federal da 4ª Região em decisão interlocutória em ação de improbidade administrativa decorrente dos desdobramentos cíveis das apurações

realizadas no âmbito da Operação Lava Jato (Agravo de Instrumento 5046411-08.2016.4.04.0000/PR):

Ementa

“2. A mera participação em consórcio não impõe às empresas consorciadas a responsabilidade solidária em razão de atos tidos como ímprobos.”

Voto

“Realmente, dispõe a Lei de Licitações e Contratos, Lei 8.666/93, no seu art. 33, V:

‘Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...)

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.’

E apenas nos limites desta obrigação contratual se pode cogitar da responsabilidade solidária dos consorciados, e isto porque, no cotejo dos dispositivos retro mencionados fica evidente que a garantia superlativa da responsabilidade solidária não pode se estender além dos contratos em razão do critério da especialidade (ver Maria Helena Diniz, in Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, 1994, p. 72), já que outra forma de responsabilidade solidária não se presume, como ressaí do § 1º do art. 278 da Lei 6.404/76 c/c art. 265 do Código Civil.

Não há qualquer espaço para imputar aos consorciados, apenas pelo fato de participarem do Consórcio, a responsabilidade solidária quanto aos atos que constituem improbidades.” (grifou-se).

168. Ou seja, manifestou-se o entendimento de que a prática de determinados ilícitos – atos de improbidade –, embora praticados em nome do consórcio, não necessariamente são imputados a todos os consorciados.

169. Essas referências indicam haver espaço jurídico para um tratamento diferenciado para os integrantes de consórcio, de forma a se atender o princípio da isonomia e tratando de forma desigual os desiguais.

170. No presente caso, entendo adequado que a Worleyparsons Engenharia Ltda. deve responder solidariamente com os demais responsáveis pelos benefícios que efetivamente auferiu, qual sejam, considerando sua participação no consórcio, 10% dos valores impugnados.

171. Esse entendimento seria compatível como o seguinte dispositivo do Código Civil:

“Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

172. Ou seja, garante-se que a Worleyparsons Engenharia Ltda. responda pelas quantias indevidamente auferidas, mas não mais que isso, em razão de sua peculiar situação no presente processo.

VI.5.3.

173. Estando os autos no Gabinete deste Relator, foram apresentados os seguintes elementos pela Worleyparsons Engenharia Ltda. em memoriais:

- a matéria está sendo discutida nos âmbitos judicial e arbitral;
- o exercício da defesa está prejudicado em razão da falta de acesso a todos os documentos relacionados ao contrato e que são necessários para avaliar a exatidão do relatório realizado pela unidade técnica.

174. Quanto ao primeiro argumento, registro que o princípio da independência entre as instâncias não impede a atuação desta Corte de Contas mesmo que o mesmo fato esteja sujeito à apreciação no âmbito do Poder Judiciário ou em outras instâncias.

175. Quanto ao segundo argumento, registro que todos os documentos que levaram à apuração de débito pela unidade técnica estão acostados nos autos, podendo a responsável contraditá-los com os elementos que entender adequados. Não há, pois, que falar em cerceamento de defesa.

VI.6 – SRS. DALTON DOS SANTOS AVANCINI, JOÃO RICARDO AULER E EDUARDO HERMELINO LEITE

176. Os ex-dirigentes da Construções e Comércio Camargo Corrêa (srs. Dalton dos Santos Avancini, presidente, João Ricardo Auler, presidente do conselho de administração, e Eduardo Hermelino Leite, vice-presidente do conselho de administração) foram citados por contribuírem:

“para o cometimento de dano ao erário no caso concreto - pagamento de vantagens ilícitas a diversos agentes públicos visando auferir benefícios indevidos no bojo do contrato e seus aditivos, fraude à licitação mediante ajuste prévio de preços e propostas junto a outras licitantes viabilizada mediante procedimentos de lavagem de dinheiro e pagamento de propinas, o que contraria o art. 3º e 90 ambos da Lei 8.666/1993, item 1.2 do Decreto 2.745/1998;”

177. Esses responsáveis alegam, em síntese, que:

a) o Tribunal não teria legitimidade para gerar título executivo em favor de entidades com personalidade jurídica própria, como é o caso da Petrobras;

b) o TCU não detém a competência necessária para efetuar a desconsideração que possibilitaria o chamamento do defendente ao processo;

c) não tiveram ingerência no sobrepreço apontado;

d) ocorreu a prescrição quinquenal da pretensão punitiva;

e) por ser desarrazoado, não podem responder pelo débito, de forma solidária, na mesma proporção da empresa; e

f) a condição de colaboradores perante a justiça dos srs. Dalton dos Santos Avancini e Eduardo Hermelino Leite deve ser considerada.

VI.6.1 – Atuação dos responsáveis

178. O sr. Alberto Youssef (operador financeiro do cartel) afirma que não só os diretores, mas também os donos das sociedades empresárias teriam ciência do “esquema” de cartel, conforme declara em seu termo de colaboração 1 (peça 106, p. 3):

“(…) QUE, questionado acerca do envolvimento dos dirigentes das empresas nesse esquema, diz acreditar que não apenas os diretores mas os donos tinham ciência do esquema, o mesmo se aplicando aos acionistas majoritários; Que, dentre as grandes empreiteiras que participavam do esquema anteriormente mencionado, cita: OAS, GALVÃO ENGENHARIA, ENGEVIX, IESA, CAMARGO CORRÊA, UTC, ODEBRECHT, MENDES JUNIOR, SETAL, MITSUI TOYO, SKANKAS, QUEIROZ GALVÃO, ANDRADE GUTIERREZ, TOME ENGENHARIA; (...)” (grifou-se)

179. Em outra declaração, o sr. Paulo Roberto Costa afirmou que (termo de declaração 35 – peça 107):

Que confirma que as empresas que faziam parte do processo de cartelização eram CAMARGO CORRÊA, OAS, UTC, ODEBRECHT, QUEIROZ GALVAO, TOYO SETAL, TECHINT, GALVAO ENGENHARIA, ANDRADE GUTIERREZ, IESA, ENGEVIX, dentre outras que não se recorda;

Que questionado quem eram os contatos do declarante em relação a cada uma das empresas, informou que em geral tinha contato apenas com o Presidente ou Diretores das empresas, não tendo contato com pessoas de menor escalão;

...

Que todas as obras que estas empresas participaram perante a Petrobras houve cartelização; Que, por exemplo, a RNEST, REPAR, contratos de oleodutos, de gasodutos, construção de navios, construção de plataformas, estação de gás natural em terra, ou seja, todos os contratos das várias áreas já mencionadas da Petrobras tinham cartelização e também o pagamento de propina;

...

Que mostrada ao declarante a tabela com todos os contratos da RNEST, no total de aproximadamente R\$ 18.738.591.265,75, com 23 empresas ou consórcios, o declarante esclareceu que, destas empresas, houve pagamento de vantagens indevidas pela ENGEVIX, ALLUSA, TECHINT, TOME, CONSÓRCIO CONEST, CNCC, QUEIROZ GALVÃO, IESA e GALVÃO ENGENHARIA;" (grifou-se)

VI.6.2.

180. Passo a tratar dos fatos que dizem respeito especificamente aos dirigentes da Camargo Corrêa.

181. O sr. Augusto de Ribeiro de Mendonça Neto (executivo da empresa Toyo/Setal/SOG Óleo e Gás), por sua vez, declarou que (Termo de Colaboração 1 – peça 112, p. 2, 4-7):

“QUE o grupo de empresas que participavam era denominado de “CLUBE”; ...

QUE a frequência das reuniões [dos integrantes do cartel] era variável, mas chegaram a ser mensais;

QUE logo após 2005, a situação financeira da empresa do declarante era de insolvência, pois estavam sem contrato e, por isso, sem receita e sem caixa;

QUE em razão disso, a adesão ao sistema do “CLUBE” era uma “questão de sobrevivência da companhia” do declarante;...

a CAMARGO CORRÊA, representada à época por JOÃO AULER

QUE o número de empresas que compunham o cartel foi ampliado a partir do final do ano de 2006

...

QUE a partir daquele data, a CAMARGO CORRÊA passou a ser representada no CLUBE por DALTON e EDUARDO LEITE.” (Grifos acrescidos).

182. Mediante termos de colaboração o sr. Dalton dos Santos Avancini, além de confirmar sua participação nos ilícitos, afirmou que:

– Termo de Colaboração 4 (peça 134, p. 3):

“ Que, após o contato feito por Eduardo Leite o contrato da área de Coque da Rnest foi finalmente assinado no final de 2009 ...

Que passou então Eduardo Leite a tratar junto a Youssef como seriam os pagamentos de propina decorrentes dessa obra, surgindo então a empresa Sanko Sider ...

– Termo de Colaboração 13 (peça 135, p. 2):

“Que, a respeito do tema “Costa Global”, ... no ano de 2012, foi firmado um contato de prestação de serviço por parte de Paulo Roberto Costa ...

Que no início de 2013 foi feito um aditivo a esse contrato, cuja negociação foi conduzida por Eduardo Leite, resultado em uma obrigação da Camargo em pagar o valor de três milhões de reais ...

Que Eduardo Leite explicou que esse valor destinava-se a saldar uma dívida relacionada a propinas devidas a Paulo Roberto Costa ...

Que acatou a explicação de Eduardo Leite ...

Que, esse contrato foi alocado junto ao orçamento da Rnest (pacote do coque) ...”.

– Termo de Colaboração 14 (peça 134 p. 3-4):

“Que a partir do fato de que o pagamento de propinas a funcionários públicos e a políticos era um evento previsível, ... afirma que ... esse valor era inserido na rubrica contingências;

Que, no caso da Camargo, havia um controle “paralelo” a cargo de Eduardo Leite ...” (grifou-se)

183. Essa contratação simulada para o pagamento de propinas também foi confirmada pelo sr. Eduardo Hermelino Leite em seu Termo de Colaboração 8 (peça 138).

184. Em outra frente de pagamentos simulados, o sr. Eduardo Hermelino Leite afirma que (Termo de colaboração 7, peça 139, p. 4-5).

“Que uma vez definida a Sanko Sider como fornecedora de tubos para as obras da Rnest em favor da Camargo Corrêa e Cnec, passaram a ser formalizados pedidos de tubulações;

Que Alberto Youssef, juntamente com Marcio Bonilho, propuseram ao depoente e a Dalton Avancini, então, que, embutido nesses pedidos de compra do consórcio, fossem inseridos também serviços simulados a fim de gerarem excedentes e viabilizar os pagamentos de propinas pela Camargo Corrêa em favor da Diretoria de Abastecimento ...

Que valendo-se dessa sistemática criminoso, entre 2010 e início de 2012 foram pagos pela Camargo Corrêa em torno de R\$ 27 milhões em propinas ...”

185. O sr. Eduardo Hermelino Leite também afirma que sua participação nos pagamentos de propina passou a ocorrer a partir de solicitação do sr. João Ricardo Auler (então vice-presidente da Camargo Corrêa) (Termo de colaboração 3, peça 137, p. 2).

186. A conduta do sr. João Ricardo Auler foi objeto de apuração no Histórico de Conduta de Acordo de Leniência firmado junto ao Cade (peça 110, p. 13):

“De acordo com os Signatários, João Ricardo Auler foi, durante a conduta, Vice Presidente da empresa Camargo Corrêa S/A, participante do cartel. Ele era um representante do alto escalão, cuja participação na conduta consistiu no comparecimento às reuniões do “Clube das 9” para discussão e na tomada de decisões referentes ao cartel e posterior orientação de seus subordinados nas negociações do “Clube das 16”, e está evidenciada, por exemplo, nos parágrafos 62,135 e nas Tabelas 05, 20, 32, 34, 27 deste Histórico da Conduta.” (Grifos acrescidos).

187. Na sentença exarada no processo criminal 5083258-29.2014.4.04.7000, consta a seguinte conduta atribuída ao sr. João Ricardo Auler (peça 113, p. 99):

“João Ricardo Auler, segundo ele mesmo declarou em seu interrogatório (evento 878), ingressou na Camargo Corrêa em 1975. Em 2003, assumiu o cargo de Vice-Presidente de Desenvolvimento, a partir de 2008 como Vice-Presidente Institucional, e a partir de 2011 como Presidente do Conselho de Administração. ...

Tem-se, portanto, que Augusto Mendonça, Alberto Youssef, Paulo Roberto Costa e Eduardo Leite afirmam o envolvimento direto e consciente do acusado João Auler no esquema criminoso, o primeiro no crime de cartel e ajuste de licitações, os demais no pagamento de propinas.” (Grifos acrescidos).

VI.6.3 – Considerações sobre o acervo probatório

188. A participação desses responsáveis no esquema de favorecimento de cartel e no recebimento de propinas foi evidenciada nos mencionados acordos de colaboração. Não olvido que o ordenamento jurídico brasileiro impede que alguém seja condenado com base unicamente em declarações feitas no âmbito de colaborações.

189. Acontece que, no presente caso, o conteúdo desses acordos é corroborado por um conjunto de acontecimentos naturalísticos e por outros elementos probatórios.

190. A participação da Construções e Comércio Camargo Corrêa no esquema de fraudes de licitações da Rnest, incluindo a de que aqui se trata, está devidamente demonstrada nos autos. O auferimento de valores indevidos por essas empresas também está devidamente demonstrado em tópico específico deste voto.

191. Ora, não é crível que os dirigentes máximos da empresa não tivessem conhecimento e não tenham, no mínimo, concordado tacitamente com a participação dessa sociedade em um esquema fraudulento das dimensões do que ora se trata.

192. Em suma, para além do exclusivamente contido nos depoimentos de delação premiada, vislumbro um conjunto harmônico de provas, todas compatíveis com os fatos verificados, que demonstram, para além de qualquer dúvida razoável, a participação desses responsáveis nos acontecimentos que levaram à presente contratação com superfaturamento.

VI.6.4.

193. Registro que a responsabilização dos sócios ou empregados das pessoas jurídicas contratadas pela administração pública é de natureza extracontratual, também chamada de aquiliana, e ocorre quando esses agentes privados praticam condutas no sentido de concorrerem para a prática ou se beneficiarem de atos que resultem em prejuízo ao Erário mediante a violação de norma legal ou de dever fundado em algum princípio geral de direito.

194. Perante o Tribunal de Contas da União, ênfase que a responsabilização desses agentes privados pode ocorrer sob duas vertentes distintas.

195. A primeira delas ocorre utilizando o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, pois há indicativos nos autos de que os administradores das empresas contratadas supostamente praticaram atos ilícitos, com desvio de finalidade e abuso das personalidades jurídicas que representavam, para fraudar deliberadamente os processos licitatórios da Petrobras e obter contratos de obras com sobrepreço, de forma a maximizar indevidamente os lucros dos grupos empresariais, mediante formação de cartel e pagamento de vantagens indevidas a agentes da estatal e a partidos políticos.

196. Aplicar-se-ia, pois, o disposto nos arts. 50 e 1.016 do Código Civil:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

“Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.” (grifou-se)

197. A segunda vertente de responsabilização desses agentes deriva do próprio texto constitucional, em especial do art. 70, parágrafo único, e do inciso II do art. 71, que não faz qualquer distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de recomposição do débito, bastando que qualquer um deles tenha dado causa a prejuízo ao Erário.

198. Com efeito, a interpretação desses dispositivos constitucionais deixa evidente o poder-dever de o Tribunal de Contas da União julgar, não só as contas dos gestores públicos, mas de qualquer

pessoa física ou jurídica que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao cofres públicos.

199. É bem verdade não ser comum que, nos processos de controle externo, haja responsabilização dos administradores, sócios ou empregados das empresas contratadas pela Administração. Isso porque esta Corte não dispõe dos típicos poderes de investigação judicial, além de não examinar os atos **interna corporis** dessas empresas contratadas. Entretanto, há relevantes precedentes do TCU em que tal tese foi aplicada, em particular no caso de fraudes que foram comprovadas nos autos, perpetradas por sócios ou administradores das empresas contratadas, a exemplo do decidido no bojo dos Acórdãos de Plenário 835/2015 e 2109/2016.

200. Esse último acórdão, tratou de situação similar à aqui tratada, quando foi autorizada a citação de executivos das empresas contratadas em razão de suposta fraude à licitação e superfaturamento em outro contrato de implantação da Refinaria Abreu e Lima (contrato referente às obras de construção da Unidade de Destilação Atmosférica – UDA e da Unidade de Hidrotratamento – UHDT).

201. Por certo, para que esses agentes privados respondam ao ressarcimento do prejuízo aos cofres públicos, certos pressupostos têm que estar presentes: existência de conduta omissiva ou comissiva, nexos de causalidade entre essa conduta do responsável e o dano causado, e presença de dolo ou culpa grave.

202. Esses elementos, de acordo com o conjunto probatório antes mencionado, apresentam-se no presente caso, pois verifico que esses agentes participaram ativamente das irregularidades apuradas nesta tomada de contas especial com a finalidade de garantir o sucesso nas licitações direcionadas às suas empresas e contratações com sobrepreço.

203. Assim, acolhendo as ponderações da unidade técnica em relação aos demais argumentos de defesa, entendo que estão presentes os pressupostos para a imputação de débito aos responsáveis em questão.

VII – SITUAÇÃO DOS COLABORADORES

204. Como exposto, a sociedade empresária Construções e Comércio Camargo Corrêa, seus então dirigentes (srs. Dalton dos Santos Avancini e Eduardo Hermelino Leite) e os então gestores da Petrobras (srs. Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho) possuem a condição de colaboradores perante o Poder Judiciário sobre os fatos aqui tratados. Ademais, os elementos probatórios oriundos dessa colaboração foram utilizados como elementos adicionais de fundamentação do juízo de valor emitido neste voto acerca dos fatos aqui tratados.

205. Dito isso, cabe analisar os efeitos de tais acordos sob dois aspectos: sancionatório e ressarcitório.

VII.1 – ASPECTO SANCIONATÓRIO

206. Preliminarmente, registro entender que não se afigura lícita a subordinação do Tribunal de Contas da União aos acordos de colaboração celebrados em outras instâncias, pois disso resultaria a supressão do exercício do controle externo a cargo do TCU, de índole constitucional. Dessa forma, os órgãos legitimados a celebrar acordos de leniência e de colaboração premiada somente podem oferecer como contrapartida a redução ou mitigação das sanções de sua respectiva competência, não podendo, portanto, dispor sobre o poder sancionatório do TCU.

207. Em outras palavras, a assinatura de acordos de colaboração premiada e de leniência não implica qualquer restrição à atividade de controle externo, que é livre para exercer a sua competência fiscalizatória, colher provas e aplicar as sanções estabelecidas nas leis de regência, além de imputar débitos, independentemente da atuação de outros órgãos de controle.

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

209. Nessa linha, conforme manifestação efetuada no bojo do voto condutor do Acórdão 2.677/2018-Plenário (referente a outra tomada de contas especial acerca de contratação da Rnest – UDA e UHDT), há um dever de uniformidade e coerência, quando o órgão encarregado da persecução penal deixa de exercer ou exerce de forma mitigada o seu poder sancionatório sobre colaborador e os elementos de prova produzidos são relevantes para o deslinde de crime complexo e de grande proporção praticado contra a administração pública e subsidiam a posterior atuação de outro órgão de controle, como o TCU.

210. Nessa hipótese, o segundo órgão pode deixar de exercer seu poder sancionatório, em troca de todos os benefícios processuais que podem advir do uso em sua própria instância dos elementos de prova juntados nos acordos de colaboração.

211. Mediante o já mencionado Acórdão 2.677/2018-Plenário, de minha relatoria, deixou-se de aplicar multa de R\$ 1 bilhão à empresa colaboradora. A respeito, seguem trechos da declaração de voto do Ministro Bruno Dantas acerca do tema:

“24. O acordo de colaboração premiada, nos moldes em que foi concebido, nada mais significa do que uma transação do acusado em torno do princípio da não autoincriminação, uma vez que, ao abrir mão de uma garantia constitucional que lhe era atribuída (a da não autoincriminação), espera-se que haja um limite para a utilização daquelas provas.”

25. A não utilização da prova apresentada por um colaborador em desfavor dele próprio se deve, portanto, a uma interpretação do texto constitucional, em uma acepção interligada tão somente com o direito sancionador, e jamais com o direito reparador, razão pela qual em nenhum momento esta Corte teve a intenção de adotar os elementos probatórios apresentados contra o colaborador para aplicar-lhe sanções.”

212. Outrossim, mediante o Acórdão 2.396/2018-Plenário, foi estabelecido que a citação deveria ocorrer sob as seguintes condicionantes (peça 147):

“9.2. nos termos das decisões proferidas pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba (Petição 5054741-77.2015.4.04.7000/PR), esclarecer, em relação aos seguintes responsáveis colaboradores perante aquele Juízo (Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco Filho, e empresas Consórcio CNCC - Camargo Corrêa – CNEC e Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.) que:

9.2.1. a citação a ser realizada destina-se exclusivamente para propiciar o contraditório referente ao débito preliminarmente apurado e, se for o caso, o posterior ressarcimento aos cofres da Petrobras, não tendo por escopo o exercício de pretensão punitiva por parte deste Tribunal;” (grifou-se).

213. Ou seja, o exercício da pretensão punitiva por esta Corte não constou do objeto da presente relação processual em relação aos mencionados colaboradores.

214. Embora a citação dos colaboradores srs. Dalton dos Santos Avancini e Eduardo Hermelino Leite tenha sido autorizada posteriormente e sem a ressalva antes mencionada (peça 202), creio que por equidade deva ser dado a esses responsáveis o mesmo tratamento.

215. Em sendo assim, mantendo coerência com o decidido mediante o Acórdão 2.677/2018-Plenário, acompanho a proposição da unidade técnica no sentido de não sancionar os responsáveis colaboradores.

VII.2 – ASPECTO RESSARCITÓRIO

216. Em relação à condenação em débito, os pareceres precedentes não propuseram tratamento diferenciado entre os responsáveis colaboradores e os não colaboradores.

217. Cabe ressaltar, entretanto que, mediante o Acórdão 2.396/2018-Plenário, foram estabelecidas as seguintes condicionantes em relação às citações dos responsáveis colaboradores (peça 147):

“9.2.2. os valores de multas e ressarcimentos previstos e executados nos acordos de leniência e de colaboração serão considerados para amortização do débito objeto destes autos;

9.2.3. havendo responsáveis solidários pelos danos apurados nestes autos, será dada preferência à cobrança da indenização daqueles que não detenham a condição de colaboradores;”

218. Ou seja, o mencionado acórdão delimitou a matéria controvertida nos termos antes mencionados, não se podendo ir além sob pena de violação ao contraditório e o devido processo legal.

219. Reproduzo, a seguir, os fundamentos pelos quais se entendeu que as citações dos colaboradores deveriam ocorrer sob essas condições (voto condutor do Acórdão 2.396/2018-Plenário):

“89. Nestes autos, como visto, para a quantificação preliminar do débito, está-se utilizando de diversos elementos probatórios oriundos de autorização exarada pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

90. Para a apuração de fraude no procedimento licitatório que originou a contratação em questão e para a responsabilização dos possíveis envolvidos, também se está a utilizar de diversos documentos produzidos no âmbito daquele Juízo. Dentre esses documentos, encontram-se vários oriundos de delações premiadas e acordos de colaboração que podem justificar a responsabilização dos próprios colaboradores. Nessa condição, encontram-se a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e os srs. Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco Filho, Dalton dos Santos Avancini e Eduardo Hermelino Leite.

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

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

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

Caso pretendida a utilização das provas ou das informações com esta finalidade, ficará ela sujeita à autorização específica deste Juízo, ou seja, da apresentação de novo requerimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Como o próprio Tribunal de Contas da União já decidiu, deverá ainda a Corte Administrativa se abster de utilizar as provas compartilhadas para decretar a indisponibilidade de ativos dos colaboradores ou lenientes, pois medida espécie poderá comprometer a solvência deles e, por conseguinte, prejudicar o cumprimento das obrigações indenizatórias previstas nos acordos celebrados com o Ministério Público Federal.

...

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

95. *Em sendo assim, quando da realização das citações, caberá esclarecer seus efeitos potenciais de acordo com as condicionantes antes mencionadas.*” (grifou-se)

220. Registro, ainda, que a competência do órgão judicial homologador das colaborações premiadas foi assim confirmada pelo Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. COLABORAÇÃO PREMIADA. PEDIDO DE COMPARTILHAMENTO DE TERMOS DE DEPOIMENTO. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JURISDICIONAL HOMOLOGADOR. INSTRUÇÃO DE PROCEDIMENTO DEFLAGRADO PARA APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Ainda que remetidos a outros órgãos do Poder Judiciário para as apurações dos fatos declarados, remanesce competência ao juízo homologador do acordo de colaboração premiada a deliberação acerca de pretensões que envolvem o compartilhamento de termos de depoimento prestados pelo colaborador.

2. É assente na jurisprudência desta Corte a admissibilidade, em procedimentos administrativos, de prova emprestada do processo penal (RE 810.906, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 25.5.2015, DJe de 28.5.2015), assim como já se decidiu pela admissibilidade para o fim de subsidiar apurações de cunho disciplinar (INQ-QO 2.725, Rel. Min. CARLOS BRITTO, julgado em 25.6.2008, publicado em 26.9.2008, Tribunal Pleno).

3. Havendo delimitação dos fatos, não se verifica causa impeditiva ao compartilhamento de termos de depoimento requerido pelo Ministério Público estadual com a finalidade de investigar a prática de eventual ato de improbidade administrativa por parte de agente público.

4. Agravo regimental desprovido.” (grifou-se)

(Pet 7065 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 30/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 19-02-2020 PUBLIC 20-02-2020)

221. Esse entendimento ocorre em um contexto de incentivar o instituto da colaboração premiada, impedindo que o colaborador fique em posição idêntica à daquele que não colaborou.

222. Com efeito, os diversos processos no âmbito do TCU instaurados referentes a contratações da Rnest demonstram a relevância dos instrumentos de cooperação para a apuração de ilícitos.

223. A importância do instituto foi bem delineada na Nota Técnica 1/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

“A introdução do acordo de leniência no microsistema anticorrupção nacional cuida, portanto, de otimizar a eficiência e a efetividade da atividade estatal de repressão a ilícitos e condutas lesivas ao erário, especialmente nos casos de corrupção. Assim, troca-se ganho informacional relevante sobre infrações que dificilmente seriam detectadas ou comprovadas adequadamente sem a participação do insider, por benefícios legais exculpantes, concedidos pelo Estado ao agente colaborador.” (grifou-se).

224. Por certo, para que o infrator incline-se a colaborar, ele deve vislumbrar que ficará em posição melhor do que aquele que não o fizer. De outra forma, não haverá o necessário impulso ou atratividade para a colaboração, e o aparato estatal terá prejudicada a sua tarefa de combate à corrupção.

VIII – DOSIMETRIA DAS PENAS

225. De início registro que as propostas fraudulentas da licitação foram apresentadas em 5/5/2009 e a contratação em tela ocorreu em 22/12/2009, sendo que a partir dessa data ocorreram os

pagamentos superfaturados e as propinas. O último ato que ordenou a citação, por sua vez, ocorreu em 12/4/2019 (peça 202), de forma que não cabe falar em prescrição da pretensão punitiva em decorrência do transcurso do prazo decenal, tal qual estabelecido na jurisprudência desta Casa (Acórdão 1.441/2016-Plenário, proferido em incidente de uniformização de jurisprudência).

226. Sopesando a singular gravidade dos fatos apurados nos presentes autos, bem como a elevada reprovabilidade da conduta de alguns dos responsáveis condenados em débito, proponho aplicar a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores indicados na tabela a seguir:

Responsável	Valor (R\$)
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	8.000.000,00
Renato de Souza Duque	8.000.000,00
João Ricardo Auler	8.000.000,00

227. Informo que busquei manter a proporcionalidade, adotada entre o valor das sanções e o débito apurado e considerada no Acórdão 2.677/2018-Plenário, mediante o qual foi apurado superfaturamento em outra contratação da Rnest em condições semelhantes. Assim, proponho aplicar aos responsáveis multa equivalente a aproximados 0,51% do valor atualizado do débito até 26/4/2021 (R\$ 1,57 bilhão).

228. Considero extremamente graves as condutas dos srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e João Ricardo Auler, de forma que proponho a aplicação da pena capitulada no art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitando-os para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública, cujo período fixo em 8 (oito) anos.

229. Esclareço que deixo de propor a sanção do art. 60 da Lei 8.443/1992 ao sr. Renato de Souza Duque por considerar que a conduta do responsável, relativa às licitações fraudadas da Rnest, englobando os certames que resultaram nos contratos ora em exame, já foi apreciada pelo Acórdão 1.625/2018-Plenário, prolatado no TC 013.396/2017-0, de minha relatoria.

230. Naquele julgado, o TCU aplicou ao ex-Diretor de Serviços da Petrobras a mesma penalidade de inabilitação ora proposta aos demais responsáveis, que atuaram com semelhante grau de reprovabilidade em suas condutas.

IX – PRESCRIÇÃO RESSARCITÓRIA

231. Estando os autos incluídos em pauta, em memoriais, o sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo trouxe considerações sobre a ocorrência de preliminar de prescrição ressarcitória à luz de recentes entendimentos do Supremo Tribunal Federal.

232. Em relação ao ressarcimento, a jurisprudência da Corte de Contas, fundamentada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v.g. Mandado de Segurança 26.210-9/DF) e consolidada na Súmula 282 do TCU, aduz, até o presente momento, que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

233. Mesmo que se entenda de forma diversa, o que digo apenas por argumentar, caberia analisar a prescrição ressarcitória sob dois aspectos.

234. O primeiro seria considerando os parâmetros do Código Civil, pelo quais, conforme já exposto no tópico anterior, não teria ocorrido a prescrição.

235. O segundo seria de acordo com a Lei 9.873/1999, a qual assim estabelece a respeito:

“Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor,

contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

...

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III – pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.” (grifou-se)

236. No caso em tela, os pagamentos inquinados ocorreram a partir de 5/4/2010.

237. Em 8/12/2010, foi proferido o Acórdão 3.362/2010-Plenário, mediante o qual foi apreciado relatório de auditoria apontando sobrepreço na presente contratação (peça 11), hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999.

238. Em 6/7/2011, foi proferido o Acórdão 1.784/2011-Plenário, foi concedido prazo de 30 dias para que as empresas contratadas se manifestassem sobre os indícios de sobrepreço e determinado o sobrestamento do feito até a confirmação do sobrepreço no bojo do TC 009.830/2010-3 (peça 15), hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999.

239. Em 20/3/2013, foi proferido o Acórdão 572/2013-Plenário, que levantou o sobrestamento antes mencionado e determinou à unidade técnica a continuidade da apuração do sobrepreço, hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999.

240. Em 12/8/2015, foi proferido o Acórdão 1.990/2015-Plenário, que determinou a instauração da presente tomada de contas especial (peça 1), hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999.

241. Em 13/4/2017, mediante despacho, foi autorizada a realização de diversas diligências junto ao consórcio contratado para que apresentasse documentos fiscais referentes às despesas praticadas, consoante autorização judicial para tanto (peça 51), hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999.

242. Em 17/10/2018, mediante o Acórdão 2.396/2018-Plenário, foi determinada a realização de citação dos responsáveis (peça 147), hipótese prevista nos incisos I e II do art. 2º da Lei 9.873/1999.

243. Desse histórico processual, verifico que não se ultrapassa o prazo de cinco anos entre as datas dos fatos e os atos inequívocos de apuração efetivados por parte da administração pública e por esta Corte de Contas.

244. Assim, não vislumbro a incidência de efeitos prescricionais também sobre a ótica dessa lei.

X – CONCLUSÃO

Ante o exposto, acolhendo na essência o parecer da unidade técnica, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de junho de 2021.

BENJAMIN ZYMLER



Relator

ACÓRDÃO Nº 1361/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.542/2015-7.
- 1.1. Apenso: 004.025/2011-3
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV - Tomada de contas especial
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Responsáveis: Consórcio CNCC - Camargo Corrêa - CNEC (CNPJ 10.517.133/0001-93); Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A (CNPJ 61.522.512/0001-02); WorleyParsons Engenharia Ltda. (CNPJ 11.050.205/0001-06); Dalton dos Santos Avancini (CPF: 094.948.488-10); Eduardo Hermelino Leite (CPF: 085.968.148-33); João Ricardo Auler (CPF: 742.666.088-53); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72); Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15); Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15); Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49)
4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representantes do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin e Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOpe).
8. Representação legal:
 - 8.1. Giuseppe Giamundo Neto (234.412/OAB-SP) e Salvador Beliz Abra Oliveira (428.228/OAB-SP), representando Eduardo Hermelino Leite;
 - 8.2. Arthur Lima Guedes (18.073/OAB-DF) e Gilberto Mendes Calasans Gomes (43.391/OAB-DF), representando Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e Consórcio CNCC - Camargo Corrêa – CNEC;
 - 8.3. Elisabete Barbosa Ruberto (169.700/OAB-RJ), representando Petróleo Brasileiro S.A.;
 - 8.4. Antônio Henrique M. Coutinho (34.308/OAB-DF) e João Geraldo Piquet Carneiro (800-A/OAB-DF), representando Dalton dos Santos Avancini;
 - 8.5. Guilherme Henrique Magaldi Netto (4.110/OAB-DF) e Vitoria Costa Damasceno (60.734/OAB-DF), representando João Ricardo Auler;
 - 8.6. Guilherme Augusto Ferreira Fregapani (34.406/OAB-DF) e Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto (21359/OAB-DF), representando José Sérgio Gabrielli de Azevedo;
 - 8.7. Cláudia Elena Bonelli (151.309-A/OAB-SP) e Bonifacio José Suppes de Andrada (412.149/OAB-SP), representando Worleyparsons Engenharia Ltda.;
 - 8.8. João Mestieri (13.645/OAB-RJ), Ellen Medas da Rocha (202.447/OAB-RJ) e Eduardo Luiz de Baldaque Danton Coelho Portella (179.003/OAB-RJ), representando Paulo Roberto Costa.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial na qual se apura superfaturamento nas obras de construção das unidades de coqueamento retardado da Refinaria Abreu Lima (Rnest), no Estado de Pernambuco,

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

9.1. julgar irregulares as contas da Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, Dalton dos Santos Avancini, Eduardo Hermelino Leite, João Ricardo Auler, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Pedro José Barusco Filho, Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir das datas correspondentes até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

N.	Mês Pagamento	Débito
1	05/04/2010	339.367,98
2	25/05/2010	10.761.093,39
3	24/06/2010	11.846.540,83
4	26/07/2010	6.935.524,51
5	24/08/2010	7.232.522,83
6	24/09/2010	6.139.339,40
7	26/10/2010	5.299.014,63
8	24/11/2010	5.560.028,50
9	27/12/2010	7.033.499,73
10	24/01/2011	5.427.190,04
11	24/02/2011	8.004.135,61
12	28/03/2011	5.197.733,70
13	25/04/2011	9.591.396,63
14	25/05/2011	4.754.359,34
15	24/06/2011	6.652.521,64
16	25/07/2011	3.717.826,67
17	24/08/2011	9.328.481,76
18	29/09/2011	53.609.574,55
19	24/01/2012	18.035.180,92
20	24/02/2012	14.769.793,88
21	26/03/2012	18.326.668,87
22	25/04/2012	21.578.239,28
23	25/05/2012	15.392.094,47
24	29/06/2012	19.893.312,25
25	25/07/2012	15.970.568,08
26	24/08/2012	14.913.563,61
27	24/09/2012	8.445.560,12
28	25/10/2012	13.480.441,73
29	26/11/2012	19.571.947,03
30	26/12/2012	12.964.570,78
31	25/01/2013	20.748.546,18
32	25/02/2013	12.894.599,32
33	27/03/2013	17.324.240,54
34	24/04/2013	14.829.256,89
35	27/05/2013	13.845.516,36
36	24/06/2013	15.053.335,60
37	29/07/2013	17.634.965,14
38	26/08/2013	14.301.615,28
39	24/09/2013	65.688.999,93
40	31/10/2013	20.681.775,71
41	25/11/2013	20.575.766,95
42	20/12/2013	24.705.542,62
43	24/01/2014	24.651.484,79
44	24/02/2014	21.769.495,85
45	27/03/2014	18.654.087,15
46	24/04/2014	22.191.196,12
47	26/05/2014	20.095.045,92
48	24/06/2014	20.271.251,62
49	25/07/2014	19.275.228,35
50	25/08/2014	20.153.941,65
51	25/09/2014	28.050.456,76
52	27/10/2014	15.244.022,98
53	24/11/2014	31.419.947,04
54	29/12/2014	15.154.905,45
55	26/01/2015	26.863.611,01
56	24/02/2015	19.944.105,43

N.	Mês Pagamento	Débito
57	27/03/2015	13.445.080,81
58	24/04/2015	9.578.488,68
59	25/05/2015	9.616.733,30
60	24/06/2015	3.740.242,95
61	27/07/2015	598.433,51
62	31/08/2015	157.569,75
63	24/09/2015	438.087,99

9.2. estabelecer que os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de colaboração do Poder Judiciário pelo Consórcio CNCC - Camargo Corrêa – CNEC, pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, e pelos srs. Dalton dos Santos Avancini, Eduardo Hermelino Leite, Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, a título de multas ou confiscos, devem ser considerados para amortização das quantias de que trata o subitem anterior, desde que configurada a identidade dos fatos geradores e do cofre credor;

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das datas das notificações, para que os responsáveis de que trata o subitem 9.1. comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A., nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo arrolados, individualmente, a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, de acordo com os valores indicados:

Responsável	Valor (R\$)
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	8.000.000,00
Renato de Souza Duque	8.000.000,00
João Ricardo Auler	8.000.000,00

9.5. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das datas das notificações, para que os responsáveis de que tratam o subitem 9.4. comprovem, perante o Tribunal (arts. 214, inciso III, alínea “a”, e 269 do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente quando pagas após seu vencimento, desde a data de prolação deste acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, estabelecendo que, em relação aos responsáveis solidários, deverá ser dada preferência à cobrança da indenização daqueles responsáveis mencionados no subitem 9.1. deste acórdão que não detenham a condição de colaboradores, tal qual estabelecido no subitem 9.2. deste acórdão;

9.7. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela sociedade empresária WorleyParsons Engenharia Ltda. e fixar novo e improrrogável prazo de quinze dias, a contar da notificação, com fundamento no art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/1992 e art. 202, §§ 2º e 3º, do Regimento Interno, para que efetue e comprove, perante este Tribunal, o recolhimento das quantias abaixo relacionadas aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A, atualizadas monetariamente a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

N.	Mês Pagamento	Débito
1	05/04/2010	33.936,80
2	25/05/2010	1.076.109,34
3	24/06/2010	1.184.654,08

N.	Mês Pagamento	Débito
4	26/07/2010	693.552,45
5	24/08/2010	723.252,28
6	24/09/2010	613.933,94
7	26/10/2010	529.901,46
8	24/11/2010	556.002,85
9	27/12/2010	703.349,97
10	24/01/2011	542.719,00
11	24/02/2011	800.413,56
12	28/03/2011	519.773,37
13	25/04/2011	959.139,66
14	25/05/2011	475.435,93
15	24/06/2011	665.252,16
16	25/07/2011	371.782,67
17	24/08/2011	932.848,18
18	29/09/2011	5.360.957,46
19	24/01/2012	1.803.518,09
20	24/02/2012	1.476.979,39
21	26/03/2012	1.832.666,89
22	25/04/2012	2.157.823,93
23	25/05/2012	1.539.209,45
24	29/06/2012	1.989.331,23
25	25/07/2012	1.597.056,81
26	24/08/2012	1.491.356,36
27	24/09/2012	844.556,01
28	25/10/2012	1.348.044,17
29	26/11/2012	1.957.194,70
30	26/12/2012	1.296.457,08
31	25/01/2013	2.074.854,62
32	25/02/2013	1.289.459,93
33	27/03/2013	1.732.424,05
34	24/04/2013	1.482.925,69
35	27/05/2013	1.384.551,64
36	24/06/2013	1.505.333,56
37	29/07/2013	1.763.496,51
38	26/08/2013	1.430.161,53
39	24/09/2013	6.568.899,99
40	31/10/2013	2.068.177,57
41	25/11/2013	2.057.576,70
42	20/12/2013	2.470.554,26
43	24/01/2014	2.465.148,48
44	24/02/2014	2.176.949,59
45	27/03/2014	1.865.408,72
46	24/04/2014	2.219.119,61
47	26/05/2014	2.009.504,59
48	24/06/2014	2.027.125,16
49	25/07/2014	1.927.522,84
50	25/08/2014	2.015.394,17
51	25/09/2014	2.805.045,68
52	27/10/2014	1.524.402,30
53	24/11/2014	3.141.994,70
54	29/12/2014	1.515.490,55
55	26/01/2015	2.686.361,10
56	24/02/2015	1.994.410,54
57	27/03/2015	1.344.508,08
58	24/04/2015	957.848,87
59	25/05/2015	961.673,33

N.	Mês Pagamento	Débito
60	24/06/2015	374.024,30
61	27/07/2015	59.843,35
62	31/08/2015	15.756,98
63	24/09/2015	43.808,80

9.8. informar à sociedade empresária WorleyParsons Engenharia Ltda. que a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente saneará o processo e permitirá que as contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-se-lhe quitação, nos termos do § 4º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, ao passo que a ausência dessa liquidação tempestiva levará ao julgamento pela irregularidade das contas, com imputação de débito a ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios nos termos do art. 19 da Lei 8.443/1992;

9.9. estabelecer que os valores de que trata o subitem 9.7 deste acórdão:

9.9.1. estão incluídos naqueles de que trata o subitem 9.1. deste acórdão, de forma que qualquer recolhimento com fulcro no mencionado subitem 9.7 deve ser abatido do montante de que trata o subitem 9.1;

9.9.2. são imputados solidariamente com os responsáveis de que trata o subitem 9.1. deste acórdão;

9.10. autorizar, desde já, caso requerido, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, incidindo, sobre cada parcela, os correspondentes acréscimos legais, alertando os responsáveis de que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.11. nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, solicitar à empresa Petróleo Brasileiro S.A., por meio dos seus advogados e com o auxílio da Advocacia-Geral da União, que avalie a pertinência de adotar as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, de acordo com as condicionantes estabelecidas neste acórdão;

9.12. considerar graves as infrações cometidas pelos srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e João Ricardo Auler;

9.13. nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar os srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo e João Ricardo Auler para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública pelo período de 8 (oito) anos;

9.14. independentemente da interposição de recursos em relação aos demais itens deste acórdão:

9.14.1. autorizar a instauração de processo apartado a partir das peças 197, 202 a 205 e 213 do TC 004.025/2011-3 e das peças 116 e 122 do TC 027.542/2015-7, para a análise complementar da SeinfraOperações quanto ao sobrepreço da tabela abaixo:

Parcela do DFP	Descrição	Fonte do paradigma adotado	Sobrepreço (R\$)
Fornecimentos	Estrutura metálica	Nota Fiscal em obra similar da região (Peça 213 do TC 004.025/2011-3)	38.096.460,68
Subempreiteiros	Fornecimento e cravação de Estacas Raiz	Documentos fiscais de obra de outra construtora. (Peças 202 a 205 do TC 004.025/2011-3)	9.373.329,73
	Prova de carga estática		
	Fornecimento e cravação de Estacas Hélice		

9.14.2. determinar a constituição de apartado para a continuidade da apuração do feito em relação à sociedade empresária WorleyParsons Engenharia Ltda.; e

9.15. dar ciência desta deliberação ao juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, ao Ministério Público Federal no Paraná e à Advocacia-Geral da União.

10. Ata nº 20/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/6/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1361-20/21-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Bruno Dantas, Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral, em exercício