

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 006.778/2020-8

Natureza: Pedido de Reexame (Representação).

Unidade Jurisdicionada: Petróleo Brasileiro S.A.

Recorrente: Promon Engenharia Ltda. (61.095.923/0001-69).

Representação legal: Patrícia Guercio Teixeira Delage (90459/OAB-MG), Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF) e outros, representando Promon Engenharia Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. COMPERJ. FRAUDE NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. PROVAS COMPARTILHADAS. OPERAÇÃO LAVA-JATO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA A ANULAÇÃO OU A REFORMA DO JULGADO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências dos autos até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da Secretaria de Recursos (peça 158), que contou com a anuência do diretor da unidade (peça 159):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de pedido de reexame interposto por Promon Engenharia Ltda (peças 129 a 135), em face do Acórdão 2.841/2020/TCU- Plenário (Peça 101), sob a relatoria do Ministro Vital do Rêgo, exarado nos seguintes termos:

- ‘9.1. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da empresa Promon Engenharia Ltda (61.095.923/0001-69) para participar, por cinco anos, de licitação na administração pública federal;
- 9.2. dar ciência deste acórdão:
 - 9.2.1. à Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério da Economia para que, atendendo às recomendações exaradas no item 9.6 do Acórdão 1.986/2013-Plenário, possa proceder aos registros e às comunicações pertinentes;
 - 9.2.2. à Controladoria-Geral da União para a inscrição da entidade indicada no item 9.1 deste acórdão no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), atentando-se aos dispositivos do Acórdão 348/2016-Plenário;
- 9.3. encaminhar cópia desta deliberação à responsável, à 13ª Vara Federal de Curitiba, ao Ministério Público Federal no Paraná, à Advocacia-Geral da União no Paraná e à Petróleo Brasileiro S.A.;
- 9.4. apensar estes autos à representação originária (TC 010.816/2017-8), com vista à consolidação das decisões proferidas.’

HISTÓRICO

2. Trata-se de representação constituída para apurar a conduta da empresa Promon Engenharia Ltda. relativa a fraudes praticadas nos seguintes objetos:

- a) processo licitatório no qual, em consórcio com as empresas Engevix e Skanska, apresentou proposta não vencedora na primeira licitação (bid) e vencedora na segunda licitação (rebid) para a

execução das obras da Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV);

b) três processos licitatórios para os quais não apresentou proposta, a saber, construção das: Unidade de Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) e Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT).

3. A título de racionalização, este processo foi apartado do TC 010.816/2017-8 (Relatório da Auditoria), autuado com vistas à verificação da ocorrência de fraudes, em licitações conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), relacionadas às obras de construção e montagem das unidades acima mencionadas, todas do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), em atendimento ao subitem 9.2.11 do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo.

4. A sobredita decisão, que decorreu de auditoria nas obras das unidades UDAV, UHCC e UCR (TC 009.834/2010-9), resultou na prolação do Acórdão 2.537/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro José Jorge, por meio do qual determinou oitivas das empresas e audiências dos responsáveis pelos seguintes indícios de irregularidade: (i) sobrepreço; (ii) contratação direta irregular; e (iii) adoção de regime de execução contratual inadequado ou antieconômico.

5. Entretanto os autos foram sobrestados até a edição do Acórdão 571/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, momento em que a unidade técnica avaliou ser necessária a realização de nova inspeção nas obras do Comperj, com vistas à atualização dos dados.

6. Após essa inspeção (peça 112 do TC 009.834/2010-9), em que a SeinfraPetróleo incluiu o contrato das obras referentes à implantação da UHDT, por meio do aduzido Acórdão 632/2017-TCU-Plenário, determinou-se a autuação do TC 010.816/2017-8 para realização de oitivas das empresas, bem como a conversão do processo TC 009.834/2010-9 em tomadas de contas especial (TCE) para cada contrato analisado, com o fito de apurar os indícios de prejuízos preliminarmente quantificados, que totalizavam, até àquele momento, R\$ 544 milhões em valores históricos:

Contrato	Objeto	Sobrepreço (R\$)
0800.0056801.10.2	UDAV – Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo	79.769.676,96
0800.0057282.10.2	UCR – Unidade de Coqueamento Retardado	260.536.618,39
0800.0057282.10.2	UHDT – Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios	99.311.296,73
0800.0056936.10.2	UHCC – Unidade de Hidrocraqueamento Catalítico	104.388.883,35

7. Além disso, o item 9.1 do Acórdão 632/2017-TCU-Plenário decretou cautelarmente, com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c arts. 273 e 274 do RI/TCU, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens das empresas e dos consórcios envolvidos, entre estes a Promon, nas contratações em que se constataram os indícios de sobrepreço, dando origem a 11 processos de indisponibilidade de bens:

Processo	Empresa	Montante (R\$)
TC 009.174/2017-6	Techint Engenharia e Construção S/A	260.536.618,39
TC 009.171/2017-7	Consórcio Techint-Andrade Gutierrez	260.536.618,39
TC 009.175/2017-2	Alumini Engenharia S/A	104.388.883,35
TC 009.177/2017-5	Consórcio SPE - Skanska-Promon-Engevix	79.769.676,96
TC 009.180/2017-6	Engevix Engenharia E Projetos S/A	79.769.676,96
TC 009.181/2017-2	Promon Engenharia Ltda	79.769.676,96
TC 009.194/2017-7	Skanska Brasil	79.769.676,96
TC 009.199/2017-9	Construtora Queiroz Galvão S/A	99.311.296,73

Processo	Empresa	Montante (R\$)
TC 009.202/2017-0	Consórcio Queiroz Galvão-Iesa-Galvão Engenharia	99.311.296,73
TC 009.204/2017-2	Galvão Engenharia S/A	99.311.296,73
TC 009.205/2017-9	Iesa Óleo & Gás S/A	99.311.296,73

8. O presente processo consiste de apartado ao TC 010.816/2017-8, autuado com vistas à individualização de cada uma das oitivas, necessária à otimização do curso processual.

9. Cabe alvitrar que os trabalhos de auditoria tiveram o seu curso impactado pela deflagração da Operação Lava-Jato em março de 2014, ao tornar pública a existência de um esquema criminoso que atuava na Petrobras e que envolvia a prática de corrupção e lavagem de dinheiro, com a formação de um poderoso cartel, autodenominado de ‘Clube’, do qual participaram as empresas Odebrecht, Engevix, OAS, UTC, Camargo Correa, Techint, Andrade Gutierrez, Mendes Júnior, **Promon**, MPE, Skanska, Queiroz Galvão, Iesa, Galvão, GDK e Setal.

10. Conforme apurado, essas empresas agiam em conluio no esquema de fraudes que durou pelo menos dez anos (2004-2014), no qual se pagava propina a altos executivos da Petrobras e outros agentes públicos, no intuito de firmar contratos com a estatal, impondo gastos adicionais que financiavam pagamentos indevidos a partidos, políticos eleitos e outros agentes.

11. Ante o exame do acervo probatório compartilhado com este Tribunal pela Polícia Federal (PF), Ministério Público Federal (MPF) e Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), bem como a análise de documentação recolhida em processos que tramitam neste Tribunal, a Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações), verificando que havia elementos suficientes para comprovar a prática de ilícitos, propôs a realização de oitiva de todas as empresas envolvidas (peça 66), entre elas a Promon Engenharia Ltda, que foi formalizada pelo Ofício 0985/2019-TCU/SeinfraOperações, recebido pelo representante da empresa em 10/9/2019 (peça 70).

12. As razões de justificativa acostadas à peça 78, juntamente com os documentos complementares (peças 79 a 86), foram rejeitadas pela Unidade Técnica (peças 89, 90 e 91), consoante registra a conclusão do percuciente Relatório de peça 89, reproduzida sinteticamente:

‘344. Na seção ‘Histórico’ desta instrução descreve-se o empreendimento e o *modus operandi* das fraudes às licitações nas obras do Comperj, as quais ocorriam por meio de: (i) combinação prévia das vencedoras dos certames, viabilizado por meio da supressão de propostas, ou pelo oferecimento de propostas fictícias ou de cobertura; e (ii) pagamento de propinas a agentes públicos para obtenção de favorecimentos nas licitações.

345. O robusto conjunto probatório acostado aos autos permitiu concluir que a empresa Promon:

- a) participou do conluio entre as empresas para fraudar as licitações da Petrobras; e
- b) participou das fraudes às licitações do Comperj ora em análise

346. Acrescente-se que a Promon não logrou êxito em afastar sua responsabilidade no ilícito ora tratado pelos motivos sintetizados a seguir, limitando-se, em sua manifestação, à tentativa de descaracterizar as provas legalmente obtidas, não buscando demonstrar eventual inexistência da fraude, tampouco provar que não teria participado da fraude inquinada, conforme exame técnico.

347. A presente Representação se baseou em robusto conjunto probatório que demonstra de forma incontestada a ocorrência das fraudes. Dentre outros, as seguintes evidências e documentos probatórios: peças 7 e 8- Relatório de Auditoria, que apontou, dentre outros achados, o sobrepreço nas contratações; peça 10 - Auto de Apreensão da Polícia Federal na Sede da Engevix; peças 11 a 14 – Histórico de Conduta do Cade; peça 15- Relatório de apuração da Petrobras sobre licitações do Comperj; peça 16 a 24 – depoimento e termos de colaboração; peças 37 a 42- proposição de ação por ato de improbidade administrativa; peças 46, 49, 52, 56, 58 e 60- sentenças condenatórias; peças 43, 45, 47, 48, 50, 51, 53, 55, 57, 59 e 61- Denúncias do MPF; peças 62 a 64- Nota Técnica n. 38/2015/ASSTEC-

SG/SGA2/SG/CADE e Anexos.

348. Os elementos probatórios carreados formam prova indiciária, com vários indícios fortes e convergentes, suficientes para comprovar a ocorrência da fraude à licitação, em consonância com o entendimento constante dos Acórdãos 1.223/2015-TCU-Plenário (Min. Rel. Ana Arraes), 333/2015-TCU-Plenário (Min. Rel. Bruno Dantas) e 823/2019-TCU-Plenário (Min. Rel. Bruno Dantas) e, considerando a independência das instâncias, as decisões proferidas no âmbito cível e criminal não vinculam a decisão do TCU, exceto quando a decisão proferida na instância penal taxativamente declare a inexistência do fato ou a negativa da autoria, o que não é o caso.

349. Foi respeitado o princípio da presunção de inocência, pois foi facultado à Promon o contraditório e a ampla defesa. Além disso, cabe à empresa demonstrar, através de contraprovas, que não participou do esquema delituoso, pois a presente representação se baseou em vários indícios, fortes e convergentes, suficientes para comprovar a ocorrência da fraude à licitação, cuja conduta e clareza quanto ao tipo sancionatório foi devidamente demonstrada, bem como sua participação nas fraudes ocorridas.

350. A declaração de inidoneidade imposta pelo TCU abrange toda a Administração Pública Federal, sendo a atuação da Administração de forma direta, indireta ou por meio de transferências voluntárias (item 9.2.1 do Acórdão 348/2016-TCU-Plenário, Min. Relator Walton Alencar Rodrigues).

351. Portanto, conforme delineado na presente Instrução, **resta comprovada a ocorrência de fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras**, relacionadas a certames para obras de construção e montagem das Unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), Hidrocrackeamento Catalítico (UHCC), Unidade de Coqueamento Retardado (UCR) e Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT), todas do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), mediante conluio entre as empresas para a prática das seguintes condutas, conforme matriz de responsabilização em anexo: combinação de preços, quebra de sigilo das propostas, divisão de mercado, combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações, e ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

352. Nesse sentido, propõe-se que lhe seja aplicada a sanção inidoneidade para participar de licitações com a Administração Pública Federal pelo prazo de 5 (cinco) anos, em sintonia com o Acórdão acima citado.'

13. Depois da anuência do Ministério Público junto ao TCU com a proposta de encaminhamento (peça 96), já tendo este processo sido pautado para julgamento, a Promon solicitou a realização de diligências, junto à CGU, para que informasse quais os elementos considerados na tomada de decisão no Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) n. 00190.004165/2015-55 - cujo protocolo de entrega da mídia em DVD se encontra à peça 100.

13.1. Pleiteou ainda o retorno dos autos à Unidade Técnica para reavaliação de sua instrução à luz dos elementos ali constantes, inclusive quanto à *'Defesa e as Alegações Finais apresentadas pela Promon posteriormente à emissão do Relatório Final da Comissão Processante, tendo em vista a demonstração de omissões e equívocos cometidos pela Comissão naquele processo'* (peça 99, p. 4, itens 11 e 13).

14. O pedido não foi acolhido pelo Relator, considerando que os elementos juntados aos autos eram suficientes para o Tribunal decidir e que, a *'despeito dos documentos completos do PAR não constarem destes autos, a unidade técnica se baseou no parecer conclusivo do processo e em todo o conjunto probatório aqui presente, o qual já foi minudentemente detalhado'* (Voto condutor do acórdão condenatório, peça 102, p. 8, itens 50/51). Sobre o assunto, preliminarmente, pontuou-se (peça 102, p. 8):

'47. No tocante ao Parecer 00299/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, citado pela defesa, esclareço que sua conclusão distou da proposta da Comissão Processante e Independente, a qual, após analisar fatos, provas e indícios, bem como confrontá-los com a defesa apresentada pela Promon naquela oportunidade, sugeriu a aplicação da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública (peça 79, p. 6).

48. A leitura do mencionado parecer evidencia que a decisão por não acompanhar tal proposta da Comissão Processante e Independente se deveu, em grande parte, ao fato de não haver prova inequívoca do pagamento de propina por parte da Promon. Assim, de acordo com aquele documento, em não havendo comprovação de pagamento de propinas, não haveria comprovação inequívoca da participação da empresa no cartel, mas tão somente dúvida razoável.

49. Divirjo de tal conclusão pelos argumentos já expostos e relembro que decisão em Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), no qual foi produzido o parecer em debate, não vincula o TCU. Como visto, o pagamento de vantagem indevida é apenas uma das irregularidades que foram praticadas neste esquema fraudulento, não sendo necessária sua comprovação para que se confirme a participação de uma empresa no cartel, diante das evidências da prática de outras condutas condenáveis.’

15. Ato contínuo, aquiescendo aos encaminhamentos propostos, este Tribunal rejeitou os elementos de defesa e declarou, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da Promon Engenharia Ltda para participar, por cinco anos, de licitação na administração pública federal, por meio do Acórdão 2.841/2020/TCU- Plenário.

16. Após não lograr êxito nos embargos de declaração logo em seguida opostos (peças 114 e 116), irressignada, a empresa interpõe o Pedido de Reexame de peças 129 a 135, por meio do qual requer o provimento do recurso e o arquivamento definitivo do processo sem aplicação de penalidade, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

16.1. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da nulidade do Acórdão combatido, ante a (i) violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; e (ii) a ilegalidade da sanção aplicada a certames promovidos por estados e pelos municípios.

16.2. Caso superada as preliminares arguidas, requer, no mérito, o provimento ao presente recurso para revogar a sanção de inidoneidade imposta, e, sucessivamente, reduzir de forma proporcional e razoável a sanção, abatendo-se, no mínimo, o período de suspensão cautelar imposto pela Petrobras.

Informações adicionais

17. Apresenta-se a seguir levantamento de processos desta Corte em que a recorrente figura como responsável, retratando-se a conduta imputada e a situação atual de cada um deles, sendo que o primeiro se refere à apuração de débito relacionado aos presentes autos, estimado em R\$ 128.841.658,19, a valores históricos, pela Instrução de peça 84 do TC 009.161/2017-1.

Processo (TC)	Tipo	Objeto	Imputação à Promon	Situação atual
009.161/2017-1	TCE	Quantificação do dano e indícios de irregularidades - Contrato 0800.0056801.10.2, celebrado entre a Petrobras e o Consórcio (Skanska Brasil Ltda., Promon Engenharia Ltda. e Engevix Engenharia S.A) – UDAV / Comperj Valor da contratação: R\$ 1.115.000.000,00	Superfaturamento decorrente das fraudes na licitação da Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV-Comperj) e da consequente diferença de desconto médio que seria obtido caso não houvesse a atuação do cartel no certame, conforme estudo econométrico (Ac. 3.089/2015-	O Ac. 909/2021 – TCU – Plenário determinou a citação solidária (débito superior a 128. Milhões de reais), entre outros, da Promon, pela prática de atos de corrupção e conluio, assim como beneficiar-se do superfaturamento, em violação ao Princípio da Economicidade e outros dispositivos

			TCU-P)	legais
023.657/2015-4	TCE	Indícios de sobrepreço apurados no contrato entre a Petrobras e o consórcio (Camargo Corrêa e Promon Engenharia) - Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar) – Contrato 0800.0043403.08-02. Valor da contratação: R\$ 2.796.389.236,76	Pagamento de vantagens indevidas a dirigentes da Petrobras com o objetivo de fraudar as licitações da Repar. Atuação em cartel, por meio da divisão de mercado, combinação prévia de preços e solicitação de propostas de cobertura, com vistas a direcionar licitações e obter vantagens ilícitas	Proposta da Unidade Técnica, formulada em 25/3/2021, pela rejeição das alegações de defesa, julgamento pela irregularidade e imputação de débito de R\$ 703.831.098,95, a valores históricos,
036.683/2018-3	REPR	Conluio entre as empresas para a fraude nas licitações da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar)	(i) combinação de preços; (ii) quebra de sigilo das propostas; (iii) divisão de mercado; (iv) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado; (v) combinação prévia dos resultados para o consequente direcionamento das licitações; e (vi) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel	O Ac. 2134/2020 – TCU – Plenário declarou a inidoneidade da Promon Engenharia Ltda. para participar de licitação na administração pública federal ou nos certames promovidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, face à aplicação de recursos federais, durante o período de 5 (cinco) anos – Pedido de Reexame a apreciar
011.856/2017-3	REPR	Fraudes em licitações conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) para a modernização e adequação do sistema de produção da Refinaria Presidente Getúlio Vargas em Araucária – PR (Repar)	O Ac. 2319/2017 – TCU – P determinou a oitiva das empresas, entre elas a Promon, por: a) combinação de preços; b) quebra de sigilo das propostas; c) divisão de mercado; d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado; e)	Aguardando instrução

			combinação prévia dos resultados com o consequente direcionamento das licitações; e f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel	
015.818/2018-7	TCE	Apuração do indício de dano ocasionado pela atuação do cartel de empreiteiras Camargo Corrêa S.A., Promon Engenharia Ltda. e MPE Montagens e Projetos Especiais, para a execução de obras das unidades denominadas EPC1, inseridas no Projeto de Modernização e Adequação do Sistema de Produção da Refinaria do Vale do Paraíba (Revap), em São José dos Campos/SP	Citação solidária de responsáveis, entre eles a Promon Engenharia Ltda., na condição de integrante do Consórcio Camargo Corrêa-Promon-MPE e de signatária do Contrato (EPC1 da Revap), por se beneficiar de atos de corrupção e de conluio que resultou no superfaturamento detectado no referido ajuste, contrariando o Princípio da Economicidade	Aguardando instrução
028.533/2017-8	TCE	Indício de superfaturamento do Contrato firmado entre a Petrobras e o Consórcio (Construtora Norberto Odebrecht S.A., Promon Engenharia Ltda. e UTC Engenharia S.A.). Modernização e adequação do sistema de produção da Refinaria Vale do Paraíba (Revap). Valor da contratação: R\$ 804.000.000,00	Obtenção de benefícios decorrentes de atos de corrupção e de conluio que resultaram no superfaturamento detectado no ajuste, enriquecendo-se ilicitamente, em violação do Princípio da Economicidade e outros dispositivos legais	O Ac. 2619/2019 – TCU – Plenário julgou as contas irregulares e imputou débito à Promon, solidariamente com nove responsáveis e outras empreiteiras - contém doze recursos de reconsideração pendentes de apreciação
013.393/2017-0	REPR	Fraudes em licitações conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), relacionadas às obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima	Conluio entre as empresas e fraude às licitações mediante as seguintes condutas: a) combinação de preços, b) quebra de	O Ac. 1042/2021 – TCU – Plenário declarou inidoneidade da empresa Promon Engenharia Ltda. para participar, por

		(Rnest) no município de Ipojuca/PE	sigilo das propostas, c) divisão de mercado, d) oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, e) combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações e f) ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel	um ano, de licitação na administração pública federal
--	--	------------------------------------	---	---

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

18. Reitera-se a admissibilidade, materializada à peça 136, que contou com a anuência do Relator (peça 140), ao manifestar-se no sentido de conhecer do pedido de reexame interposto pela Promon Engenharia Ltda, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 do Acórdão 2.841/2020/TCU- Plenário, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/92 c/c arts. 285 e 286, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU.

EXAME DE MÉRITO

19. Delimitação

20. É objeto do recurso analisar se:

- a) houve violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;
- b) ocorreu ilegalidade na sanção de inidoneidade para participar em certames promovidos por Estados, pelo Distrito Federal e por Municípios;
- c) inexistiram pressupostos necessários à responsabilização da empresa;
- d) há possibilidade de reconhecimento de dúvida razoável;
- e) é cabível punição pela simples condição de consorciada;
- f) houve proporcionalidade da sanção aplicada;
- g) é necessário considerar o período de suspensão cautelar na detração da pena;
- h) a intempestividade do trâmite processual deu causa à prescrição.

Considerações iniciais

21. A Promon inicia sua defesa transcrevendo trechos das declarações de Paulo Roberto Costa e Pedro Barusco, ex-executivos da Petrobras, bem como da conclusão da CGU-AGU/CONJUR que afastam conclusões quanto à sua participação no conluio das empresas fraudulentas (peça 129, p.1).

22. Preliminarmente aos principais pontos suscitados, faz-se menção às seguintes questões:

- a) neste processo não se deve fazer uma análise ampla que abarque todos os certames da Petrobras, o que implica não envolver questões não afetas às licitações do Comperj (peça 129, item 5);
- b) jamais participou de qualquer esquema ilícito para fraudar licitações conduzidas pela estatal, tendo em vista a(s): (i) evidências já apresentadas (depoimentos prestados pelos colaboradores Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco; (i) impossibilidade de apenação por ausência de propostas nas licitações da UHCC, UCR e UHDT; (iii) inexistência de elementos probantes

consistentes; e ocorrência de prescrição quinquenal). E mais (peça 129, item 7):

- i. Parecer n. 299/2018/CONJUR-CGU/AGU e decisão do Ministro da CGU que reconheceram a ausência de provas de atos ilícitos da PROMON nas licitações da Petrobras;
- ii. Decisões do d. Juízo da 2ª Vara Federal de Curitiba, confirmada pelo E. TRF4, e da 5ª Vara Federal de Curitiba, que deixaram de receber ações civis públicas relacionadas às licitações promovidas pela PETROBRAS, incluindo as licitações ora em discussão;
- iii. Pareceres do Ministério Público Federal em Agravos de Instrumento interposto em face da decisão da 5ª Vara Federal de Curitiba, nos quais novamente foi reconhecida a ausência de evidências da prática de ilícitos pela PROMON em licitações da PETROBRAS;
- iv. Confirmação, pela PETROBRAS, da aptidão da PROMON para participar de seu cadastro de fornecedores.'

c) no exame das razões de justificativa, a Unidade Técnica se limitou a reproduzir o conteúdo de sua instrução anterior, apesar do relevante arcabouço fático-probatório trazido como defesa (peça 129, item 8);

d) insatisfação quanto à desconsideração do pleito de diligência e reanálise dos autos, já mencionados nos itens 10 e 11 deste Relatório, a despeito de ter-se colacionado cópia integral do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR (peça 100), considerada imprescindível à instrução destes autos, segundo o parecer do Diretor da SeinfraOperações, de peça 90 (peça 129, itens 9 a 14);

e) a condenação é absolutamente injusta e contrária à prova dos autos, demandando integral revisão da sanção aplicada haja vista as razões de fato e de direito tratadas no presente recurso (peça 129, item 17).

23. Antes que se passe a examinar cada argumento basilar da defesa, importa desde já assinalar, com relação às preliminares levantadas, que:

a) segundo a jurisprudência desta Corte não existe óbice a permitir exame ampliado que se refira a certames estranhos aos autos para configurar a atuação do cartel, quando a condenação se fundamenta em provas e conclusões especificamente relacionadas às licitações que são objeto do processo, como no presente caso;

b) o consistente conjunto probatório carreado aos autos leva à sólida conclusão acerca da culpabilidade da Promon na perpetração das fraudes, ainda que não se disponha de prova inequívoca, o que é muito difícil ou quase impossível obter nesse tipo de crime. Nessas circunstâncias, forçoso reconhecer que a fragilidade dos elementos mencionados é insuficiente para contrapor a robustez das provas que apontam para ativa participação da recorrente no esquema ilícito, conforme consignou a Instrução de peça 89. Só para ilustrar essa fragilidade, o próprio Sr. Pedro José Barusco Filho, que no citado depoimento afirmou nunca ter recebido propina da Promon, em outro momento, declarou que a empresa participava ativamente do cartel (Termo de Colaboração 5, firmado em 24/11/2014, peça 18, p. 2);

c) conquanto a análise das razões de justificativa tenha reproduzido parte da instrução anterior, não se deixou de considerar o acervo fático-probatório apresentado pela recorrente em suas análises e conclusões, não cabendo assim qualquer insinuação quanto à inobservância ao princípio do contraditório;

d) é inverídico que a Diretoria da SeinfraOperações tenha considerado 'imprescindível' ter acesso ao PAR para infundir convicção sobre a condenação. O aludido parágrafo 37 dava sequência à suposição das possíveis causas que levaram à CGU a não convalidar a conclusão da comissão do PAR, especulando que, uma delas, seria o não conhecimento das provas destes autos. Contudo, no parágrafo 38, o despacho concluiu que, independentemente dos elementos de prova insertos naquele procedimento, '*... pode-se afirmar que o presente processo possui todos os elementos, convergentes, que atestam a efetiva participação da Promon nas fraudes envolvendo as licitações das citadas unidades do Comperj.*'

e) as razões recursais apresentadas não são aptas a demandar a revisão da cominação da pena

aplicada, como se restará demonstrado ao longo desta instrução.

Da violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal

24. A recorrente sequencia sua argumentação proclamando que a condenação é nula de pleno direito, porquanto fundamentou-se no Procedimento Administrativo de Responsabilização – PAR da CGU, cuja totalidade das peças não se encontrava nos autos, caracterizando frontal ofensa ao direito da parte de exercer plenamente seu direito de defesa sobre esse documento, em violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo administrativo, assegurados pelo art. 5º, LIV e LV da CF/88 e pelo art. 2º da Lei n. 9.784/99.

25. Afirma que o PAR é o elemento central de sua defesa (peça 100), por reconhecer a ausência de ilícitos da Promon nas licitações da Petrobras, e se queixa que nem mesmo o fato de a recorrente ter trazido aos autos esse documento, e solicitar sua apreciação, fez com que fosse determinada a sua análise pela Unidade Técnica.

26. Por esse motivo, não considera possível falar que a unidade instrutiva se baseou no parecer conclusivo da Comissão do PAR – CPAR, conforme consignou o Voto condutor da Deliberação impugnada, porque a própria SeinfraOperações reconheceu não ter examinado esse parecer elaborado pela Conjur/CGU (peça 90, item 37), onde se concluiu pela inexistência de provas suficientes da participação da Promon nas fraudes.

27. Adverte que tal nulidade não será suprida com a avaliação do relatório da CPAR pela SERUR, quando da apreciação deste Pedido de Reexame, última etapa de discussão meritória processual. Isso porque, a realização de uma primeira análise em sede recursal impossibilita eventual revisão de mérito, em prejuízo da garantia ao duplo grau de jurisdição.

28. Enxerga incoerência na tese defendida pela Unidade técnica ao indicar como principal fundamento para desconsideração da decisão proferida pela CGU, no âmbito do PAR, o fato de que tal processo administrativo teria sido decidido sem que tivesse acesso aos mesmos elementos de prova constantes desta Representação (peça 89, item 157).

29. Em contraponto, alardeia que a própria SeinfraOperações, para corroborar sua análise, anuiu com a conclusão do Relatório do CPAR, cujo teor desconhece, alegando que o processo de responsabilização:

‘[...] contou com manifestação formulada por Comissão Processante e Independente, legalmente constituída, que após analisar diversos fatos, provas e indícios, bem como confrontá-los com a defesa apresentada pela Promon naquela oportunidade, emitiu conclusão que se alinha às conclusões da Unidade Técnica’ (peça 89, item 141).

30. Argui como a Unidade Técnica poderia ter emitido tal afirmação tão contundente se não teve acesso ao Relatório da Comissão Processante?

31. Com efeito, conclui que essa manifestação se trata de mera presunção, incompatível com a aplicação da grave sanção de inidoneidade, ainda mais pelo extenso prazo de 5 (cinco) anos, visto que deveria ter como condição básica o prévio confronto entre os processos, a fim de que pudesse avaliar eventual identidade ou diferença entre eles.

32. Em outro argumento, menciona a injustificada inexistência de manifestação, na decisão condenatória, sobre o pedido de produção de prova pericial nos documentos considerados para imputação de sua responsabilidade (peça 231, item 151, do TC 010.816/2017-8).

33. Objeta que o Acórdão embargante, n. 3.222/2020-TCU-Plenário (peça 116), apesar de reconhecer a omissão, consignou ser de responsabilidade da parte trazer o documento pericial aos autos, segundo prescreve o Acórdão n. 2.262/2015-TCU-Plenário, considerou-o desnecessário diante do ‘conjunto probatório’ constante nos autos, robustecido pelo depoimento de Gerson Almada, dirigente da Engevix,, no qual asseriu que ‘os documentos apreendidos pela Polícia Federal na sede da empresa [Engevix] eram autênticos’.

34. Refuta a desnecessidade do procedimento, justificada com base nesse suposto reconhecimento de autenticidade de documentos por um dos colaboradores, porquanto:

- a) carece de amparo legal, fé pública e de presunção absoluta de veracidade;
- b) desconsidera a possibilidade de o depoimento encontrar-se maculado pelo interesse do declarante em obter vantagens decorrentes dos acordos de delação celebrados;
- c) impede o esclarecimento de questões que deveriam ser tratadas na perícia, como a avaliação da cadeia de custódia dos documentos, a data de seu preenchimento, a correspondência entre as caligrafias do manuscrito e do seu pretenso autor, entre outros pontos, cuja verificação depende da expertise de um profissional habilitado;
- d) a empresa não participou do depoimento e desconhece seu conteúdo;
- e) a confissão não passa de indício, pois tem validade somente em relação ao depoente;
- f) como tais documentos são elementos expressamente indicados pelo Acórdão sancionador como aptos a comprovar a participação da empresa nos atos ilícitos, impõe-se a necessidade da análise imparcial de sua autenticidade, a fim de comprovar que foram produzidos e preenchidos integralmente nas datas indicadas e pelas pessoas apontadas como seus autores;
- g) tal fato não comprova que a Promon tenha participado de sua confecção;
- h) a produção de prova técnica é garantia essencial ao exercício do contraditório, da ampla defesa e do devido processo administrativo, na forma do art. 5º, LIV e LV da CF/88.
- i) a produção de prova pericial é explicitamente autorizada nos processos administrativos em curso na Administração Pública Federal, consoante preceituam o inc. X do parágrafo único, do art. 2º e § 2º do art. 38, todos da Lei n. 9.784/99.

35. Alega ser também incabível o indeferimento da perícia com fundamento o Acórdão n. 2.262/2015-TCU-Plenário, pois:

- a) em processo sancionatório, o *onus probandi* pertence à acusação, que deve demonstrar, acima de qualquer dúvida razoável, a ocorrência do ilícito e a responsabilidade da parte. Ademais, prossegue, o pleito em nada contraria a jurisprudência do Tribunal, segundo a qual ‘*O TCU pode conceder prazo ao responsável para apresentar laudo de perícia técnica, em respeito ao princípio da ampla defesa, desde que não prejudique a duração razoável do processo.*’ (Acórdão n. 9.93/2016-2ª Câmara);
- b) o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Mandado de Segurança n. 26.358/DF, já decidiu pela suspensão cautelar devido ao indeferimento injustificado da realização de perícia por esse Tribunal.
- c) a aduzida existência de outros elementos que, no entendimento do Exmo. Ministro Relator, demonstrariam a prática de ato ilícito pela Promon, não enseja rejeição do pedido de prova pericial, porque, como exposto, é direito da parte dispor de todos os meios possíveis para comprovar sua atuação lícita, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, constitucionalmente garantidos, conforme o art. 369 do CPC, aplicável ao processo de contas, por força do art. 298 do RITCU;
- d) segundo jurisprudência do STF (RMS n 28.517/DF, Ministro Relator Celso de Mello, DJ 02.05.2014), o fato de o Poder Público considerar suficientes os elementos constantes do processo administrativo, não retira o direito da parte de contrapô-los por meio da produção das provas necessárias à sua defesa.

36. Acresce que a nulidade da condenação não será afastada, ainda que seja franqueada a produção da prova neste Pedido de Reexame, haja vista que a matéria já não mais será apreciada sob a garantia do duplo grau de jurisdição.

37. Em seu último arrazoado, adversa que o convencimento da Unidade Técnica e do julgador já estava formado, muito antes da apresentação da defesa. Sopesou indícios numa única direção para sustentar conclusões pré-existentes, em detrimento de robustos argumentos e evidências, considerados suficientes pela CGU, Poder Judiciário e Ministério Público Federal, para demonstrar a ausência de sua participação nos ilícitos, e retirando da Promon qualquer possibilidade de modificar a convicção formada no sentido da licitude de sua atuação, conforme abaixo evidencia:

a) a análise e conclusões da SeinfraOperações, incorporadas ao Acórdão 2.841/2020/TCU-Plenário:

(i) se trata de elementos idênticos aos inicialmente apontados pela própria equipe de auditoria e em outras decisões exaradas, cujo entendimento foi formado desde 1/4/2017, a partir de decisões de indisponibilidade de bens citadas na instrução, denotando que o processo foi iniciado com o resultado já definido.

(ii) admitiram como prova de ilegalidade o Relatório de Fiscalização 387/2015, elaborado pela própria Unidade Técnica (peça 89, itens 245 e 302), sem que as partes sequer tenham sido chamadas a se manifestar na Tomada de Contas Especial;

(iii) não levaram em conta as provas e relevantes elementos apresentados pela defesa.

b) no Acórdão n. 632/2017-TCU-Plenário, o mesmo Relator do Acórdão atacado concluiu pela suposta participação da empresa nas fraudes e decretou a indisponibilidade de bens, sem proposta da Unidade Técnica nesse sentido, tamanha era a convicção infundida, valendo-se dos idênticos fundamentos por ele agora utilizados.

38. Complementa que, nesse cenário, foi desrespeitado o princípio do contraditório, que somente se concretiza ao se oportunizar à parte: o conhecimento dos elementos em discussão nos autos; a manifestação sobre esses elementos; e a consideração adequada de suas manifestações, em consonância com o entendimento do STF (MS 24.268/MG).

Análise

39. A recorrente suscita violação aos princípios constitucionais, basilares à garantia da defesa, com foco na ausência do Relatório da Comissão do PAR neste processo. Cumpre ressaltar que este foi juntado aos autos às vésperas do julgamento.

40. De plano, deve-se registrar que, embora tenha disposto de exíguo prazo, o Voto que precedeu o Acórdão adversado se manifestou sobre o documento, ainda que não tenha sido facultada a mesma oportunidade à Unidade Técnica, não havendo assim como arguir incoerência ou presunção indevida das conclusões por ela alcançadas, ou mesmo impossibilidade de afastar a nulidade decorrente da não observância da garantia ao duplo grau de jurisdição, porque, repisa-se, o Relatório foi apreciado pelo Ministro *a quo*.

41. Ademais, como bem discorreu o Relator, levando-se em conta que os elementos já juntados aos autos são suficientes para o Tribunal decidir, inexistente necessidade de avaliação do Relatório da Comissão porquanto se mostra suficiente a SeinfraOperações ter baseado sua análise no parecer conclusivo do PAR, e em todo o conjunto probatório constante dos autos, o qual foi por ela minudentemente detalhado:

‘21. Importante mencionar que, após estes autos serem pautados, a Promom ingressou com memoriais (peças 99 e 100), por meio dos quais solicita a realização de diligências para que este Tribunal esclareça em que medida as decisões que vem sendo tomadas em outras instâncias, a exemplo da própria CGU, poderiam impactar o deslinde desta decisão. Assim, solicitou a retirada do processo da pauta de julgamento e o retorno dos autos à Unidade Técnica para reavaliação de sua instrução à luz dos elementos constantes do PAR, documento este que a própria empresa encaminha para inserção nos autos.

[...]

50. Nesse particular, não acolho o pedido da Promom, em sede de memoriais, acerca da necessidade de retornar os autos à unidade técnica para reavaliação de sua instrução à luz dos elementos constantes do PAR. A despeito dos documentos completos do PAR não constarem destes autos, a unidade técnica se baseou no parecer conclusivo do processo e em todo o conjunto probatório aqui presente, o qual já foi minudentemente detalhado.

51. Assim, os elementos já juntados aos autos são suficientes para o Tribunal decidir, em estreita consonância e paralelismo com o *decisum* que prolatou sobre a inidoneidade da empresa Promom nas obras da Repar (Acórdão 2.134/2020-TCU-Plenário), não havendo diferenças ou pontos que justifiquem o retorno dos autos à SeinfraOperações.’(grifos

adicionados)

42. Com relação ao posicionamento contraditório da SeinfraOperações, não se pode descredenciá-lo com ilações e referências descontextualizadas à sua análise, porquanto se mostrou razoável e persuasiva, ao arrimar-se não somente nas conclusões do citado relatório da Comissão do PAR, mas em um denso e consistente conjunto probatório que plenamente justifica as inferências deduzidas, sobre o Relatório final do PAR, a partir dos elementos constantes dos autos, a teor do que proclama o princípio do livre convencimento motivado:

‘A despesa pode ser considerada regular mesmo na ausência de nota fiscal, se houver outros elementos disponíveis nos autos que motivem **o convencimento do juiz, com base no princípio da persuasão racional, também denominado de princípio da livre convicção motivada**, disposto no art. 371 do CPC, de aplicação subsidiária no TCU’ (Acórdão 6190/2019-TCU-Segunda Câmara, Relator: Marcos Bemquerer)

‘Ao relator cumpre apreciar a matéria em discussão nos autos de acordo com os aspectos e teses pertinentes à solução da controvérsia, não estando obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua razão de decidir, entendimento esse que se coaduna com o art. 489, § 1º, inciso IV, da Lei 13.105/2015 (CPC)’ (grifos acrescidos)

[...]

...a linha mestre do entendimento jurisprudencial de que **a fundamentação de todas as decisões deve atender ao princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o qual não impõe ao julgador o rebate pormenorizado das questões postas**, com exceção daquelas que influírem e foram nodais para o desate e julgamento dos pedidos formulados.’ (Acórdão 2349/2019-TCU-Segunda Câmara, Relator: Aroldo Cedraz). (grifos acrescidos)

43. Aliás, conforme já indicado na alínea ‘d’, item 23 desta Instrução, não é verdade que a Diretoria da SeinfraOperações tenha considerado ‘imprescindível’ ter acesso ao PAR para infundir convicção sobre a condenação, sendo certo ainda que não se pode concluir que a citada manifestação da Unidade Técnica se trata de ‘mera presunção, incompatível com a aplicação da grave sanção de inidoneidade’, porque:

a) o relatório do CPAR não justifica por si só a condenação, constituindo-se em apenas um dos elementos que corroboram a condenação, e não apresenta força probante comparável a documentos/anotações/arquivos e colaborações premiadas, que de fato, caracterizam a existência do Cartel. Sendo assim, uma pretensa incoerência manifestada sobre documento probante não essencial, de forma alguma justificaria a revogação da pena;

b) não se pode atribuir incoerência ao um pequeno trecho da análise, a ponto de desaboná-la, porquanto, além do CPAR não representar elemento fundamental à condenação, o comentário inserto no Relatório referenciou trecho do parecer da Conjur/CGU, que permite, em certa medida, conjecturar-se acerca das circunstâncias em que o CPAR foi elaborado. Senão vejamos:

‘141. Passando-se à análise, o primeiro ponto a ser salientado, ante aos fatos e argumentos aduzidos pela defesa, diz respeito ao fato que o Processo Administrativo de Responsabilização-PAR (00190.004165/2015-55) contou com manifestação formulada por Comissão Processante e Independente, legalmente constituída, que após analisar diversos fatos, provas e indícios, bem como confrontá-los com a defesa apresentada pela Promon naquela oportunidade, **emitiu conclusão que se alinha com às conclusões da Unidade Técnica**.

142.Com efeito, aquela comissão propôs aplicação de sanção por entender que o conjunto de elementos era suficiente para imputar responsabilização à empresa, **tal como resta destacado no Parecer 00299/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU** (peça 79, p. 6):

‘Todos os argumentos foram devidamente avaliados pela CPAR no seu relatório final (fls. 181-243), que concluiu pela responsabilização da empresa **PROMON** em razão de tipificações distintas: i) a prática de atos lesivos visando frustrar os objetivos da licitação (art. 88, inciso II, Lei 8.666/93) e ii) a demonstração de não possuir

idoneidade para contratar com a Administração Pública em virtude de atos ilícitos praticados (art. 88, inciso III, Lei 8.666/93). Desse modo sugeriu, a aplicação da penalidade de SUSPENSÃO do direito de licitar e contratar com a Administração Pública, pelo prazo de 02 (dois) anos, com fulcro no disposto no artigo 87, III, da Lei 8.666/93.” (grifos acrescidos)

44. Como já alvitrado, pelo princípio do livre convencimento motivado, o juiz deve obrigatoriamente fundamentar suas decisões tanto nas provas como na motivação de sua convicção. Não há hierarquia entre as provas, pois o julgador, com liberdade de convencimento, pode atribuir diferentes pesos a cada uma delas, no processo de formação de seu entendimento, desde que exponha os motivos determinantes para considerar uma em detrimento de outra, como ocorreu no julgamento deste feito. É nesse trilho que caminha a jurisprudência do STJ:

‘PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. MOTIVAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO-ADSTRIÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CULPA E NEXO CAUSAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA-STJ. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO-CONHECIDO. I – **Inadmissível em nosso sistema jurídico se apresenta a determinação ao julgador para que dê realce a esta ou aquela prova em detrimento de outra. O princípio do livre convencimento motivado apenas reclama do juiz que fundamente sua decisão, em face dos elementos dos autos e do ordenamento jurídico.** (...)’ (REsp 400.977/PE, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2002, DJ 03/06/2002 p. 212)

45. Nesse cenário, não subsiste a simples reclamação da empresa de que foram desconsiderados os elementos ou provas que lhes eram favoráveis, a exemplo do Parecer final do PAR da CGU, quando, na verdade, o que está sendo rejeitada é a tese da defesa fundamentada nesses elementos. Isto porque elas não deixaram de ser examinadas pelo TCU, mas sim foram relevadas, ante os fortes indícios levantados pelas provas indiciárias, não havendo o que se falar em deficiência de prestação jurisdicional. O Tribunal, por meio de decisão colegiada, pode apreciar a matéria de acordo com o que entende relevante à lide, consoante a seguinte jurisprudência:

‘Não é necessário descer a pormenores acerca dos argumentos da responsável, bastando como fundamento expor o entendimento acerca da matéria em discussão, a partir do princípio do livre convencimento motivado do julgador’ (Acórdão 3175/2012-TCU-Segunda Câmara, Relator: André Carvalho)

46. Em reforço, colaciona-se abaixo excerto da Decisão condenatória que muito bem ilustra a observância do livre convencimento motivado:

‘39. **Os depoimentos dos ex-executivos da Petrobras de que não receberam propina da Promon ou de seus operadores não são suficientes frente às várias evidências e elementos de convicção colacionados** que confirmam a participação da empresa no cartel. Tais relatos, ao máximo, afastariam uma das tantas irregularidades do esquema, que seria o pagamento de vantagens indevidas. Todavia, pelo já exposto, permanecem muitas outras.

40. Relembro que a Promon foi ouvida sobre: combinação de preços, quebra de sigilo das propostas, divisão de mercado, oferta de propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado, combinação prévia de resultados e consequente direcionamento das licitações e ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel.

41. Desse modo, **mesmo que aceitos os argumentos da Promon no sentido de que não participou dos demais certames para os quais foi convidada por questões estratégicas da empresa e não como ação anticompetitiva**, restaria afastada apenas a conduta de ‘ausência de formulação de proposta para beneficiar a empresa escolhida pelo cartel’. Da mesma forma, também não se pode dizer que a empresa tenha oferecido ‘propostas de cobertura para justificar o menor preço ofertado’, pois ela se abdicou de participar de outros certames do Comperj.’ (grifos acrescidos)

47. De outra baila, ao criticar o Relator e a Unidade Técnica por replicarem idênticos entendimentos antes firmados, chegando o primeiro a tornar indisponíveis os bens da Promon sem

proposta da Unidade Técnica nesse sentido, a recorrente de forma alguma consegue comprovar perseguição infundada ou mesmo caracterizar o pré-julgamento acusatório, a fim de induzir à nulidade por suspeição, pois o faz valendo-se de frágeis suposições sem indicar qualquer elemento adicional e consistente que leve a esse juízo.

48. A propósito, cabe refletir que o fato de se fazer menção a relatórios de fiscalização ou decisões, ainda que elaborados por autores idênticos, não implica necessariamente afirmar que foram considerados como elemento de prova, mormente se a reprodução desses entendimentos estiver firmada em provas anteriores - como no caso da citação ao Relatório de Fiscalização 387/2015, elaborado pela própria Unidade Técnica -, e se não houver vícios na decisão (Acórdão 7795/2015-TCU-Segunda Câmara, Relator: André Carvalho): *‘A fundamentação do acórdão pode consistir em expressa concordância do voto com os pareceres técnicos emitidos nos autos, sem que haja vício na decisão.’*

49. Além do mais, em nenhum momento a recorrente aponta, especificamente, em que parte de alguma manifestação se referencia a entendimento desprovido de fundamentação lógica ou material, razão pela qual, não se pode acolher insinuação desacompanhada de elementos que corroborem suas suspeitas.

50. Quanto à alegação de que a Unidade Técnica admitiu como prova de ilegalidade o Relatório de Fiscalização 387/2015 (TC 009.834/2010-9), sem que as partes tenham sido chamadas a se manifestar na Tomada de Contas Especial, salienta-se que esse mesmo Relatório deu origem ao Acórdão 632/2017-TCU-Plenário que, por sua vez, motivou a elaboração da instrução de peça 66. Por meio dessa instrução foi determinada a oitiva que precedeu a condenação da recorrente nestes autos, com fulcro no subitem 9.2.11 daquele *decisum*.

51. Assim refuta-se a ilação quanto à ausência de contraditório haja vista que, quando do seu chamamento, a Promon pôde se manifestar e promover sua defesa contra os indícios de formação de cartel e fraude às licitações, a partir de todos os elementos constantes dos autos, inclusive do mencionado relatório, inserido como peça nos processos pelos quais transitou a lide (peça 8 do TC 006.778/2020-8; peça 121 do TC 009.834/2010-9; peça 6 do TC010.816/2017-8).

52. No concernente à negativa de produção de prova pericial, por este Tribunal, a simples alegação da necessidade de prova pericial para demonstrar e avaliar a legitimidade e a autenticidade da cadeia de custódia e das datas de documentos, entre outros, de *per si*, não desconfigura o ônus da Promon de afastar a higidez das evidências de sua participação nas irregularidades, com base em elementos contundentes, e não em frágeis ilações ou suposições, o que não ocorreu até o momento.

53. Não houve presunção da veracidade de documentos apoiada exclusivamente na afirmação de colaborador. O robusto e convergente conjunto probatório acostado aos autos, representado pelas investigações criminais e administrativas, de confissões de gestores envolvidos e do relato de diversos colaboradores, suportados por evidências documentais, demonstraram a participação da Promon nas fraudes às licitações públicas que antecederam a celebração dos contratos inquinados.

54. Bem se sabe que a produção de qualquer prova, inclusive pericial, por parte da defesa, é garantia constitucional, sendo tal direito assegurado pelo artigo 162 do Regimento Interno/TCU, ao estabelecer que *‘as provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros’*.

55. Neste particular, é bom ressaltar que o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno desta Corte, não prevê ao Tribunal competência para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas, cabendo à parte produzi-la, não devendo prosperar o argumento de que o art. 369 do CPC aplica-se ao processo de contas, por força do art. 298 do RITCU.

56. É o que apregoa a remansosa jurisprudência desta Corte, no sentido de ser de iniciativa da empresa responsável trazer aos autos as provas que entender necessárias, prescindindo-se de autorização do TCU para o mister (Acórdãos 80/2020-Plenário, rel. Min. Ana Arraes, 2262/2015-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, 473/2015-Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 3343/2019-1ª Câmara, rel. Min. Augusto Sherman, 1292/2018-1ª Câmara, rel. Min. Bruno Dantas,

4843/2017-1ª Câmara, rel. Min. José Mucio Monteiro, 5920/2016-2ª Câmara, rel. Min. Vital do Rêgo, 3535/2015-2ª Câmara, rel. Min. Augusto Nardes).

57. Como subsídio, transcrevo excerto do voto condutor do Acórdão 2262/2015-Plenário (TC 000.224/2010-3), Relator Ministro Benjamin Zymler, *verbis*:

‘Além disso, a produção de prova pelo responsável, prescinde da autorização desta Corte de Contas, de modo que caberia ao recorrente, nesta etapa processual, a iniciativa de carrear aos autos todos os meios de provas lícitos que favorecessem a sua defesa. Não tendo se valido de tal faculdade em seu recurso, não cabe solicitar a esta Corte de Contas que produza perícia técnica.

Julgo não ser cabível a aplicação analógica das disposições pertencentes à prova do processo civil ao processo de controle externo, porque a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU dispõem, exaustivamente, acerca dos meios de prova disponíveis aos responsáveis.

Mesmo no Processo Civil, conforme o artigo 420, parágrafo único, do CPC, o juiz indeferirá a perícia quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico. Em verdade, a prova pericial somente será admitida se for possível e necessária para o esclarecimento dos fatos da causa, e ainda se a prova de um específico fato depender de conhecimento especial, não possuído pelo magistrado.

Conforme o art. 427, do CPC, a prova pericial pode ser dispensada quando as partes (no caso, os interessados) apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos que o julgador considere suficientes para elucidá-las.’

58. Por seu turno, o Suprema Corte já decidiu que se *‘ficar demonstrado que foi aberta ao administrador oportunidade de defesa, descabe cogitar de violência ao devido processo administrativo’* (v.g MS 28212/DF, relator Marco Aurélio) e que é faculdade das partes a produção de provas que julguem necessárias, na forma estabelecida pelo RI/TCU, conforme ementa do MS 33441/DF, relator Alexandre de Moraes, e do MS 29137/DF, Relatora Carmen Lúcia, abaixo transcritos:

‘MS 33441 AgR/ DF - DISTRITO FEDERAL
AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA

Ementa: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. **INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL NÃO VERIFICADO. PRODUÇÃO FACULTADA AO INVESTIGADO.** OBSERVÂNCIA AOS POSTULADOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIXADA POR ESTA CORTE. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO’. (Grifos acrescidos)

‘MS 29137/ DF - DISTRITO FEDERAL

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR – PLANFOR. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR – FAT. ILEGALIDADE DA CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA A EX-GESTOR PÚBLICO. **PRODUÇÃO DE PROVAS TESTEMUNHAIS, PERICIAIS E REQUISICÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO. EXAME RESTRITO ÀS PROVAS DOCUMENTAIS. NÃO OCORRÊNCIA DE CONTRARIEDADE ÀS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SEGURANÇA DENEGADA’** (Grifos acrescidos).

59. Se mostra oportuno também sobrelevar que em nenhum momento esta Corte frustrou a possibilidade de o próprio interessado produzir as provas, agindo em desacordo com o Mandado de Segurança 28.517/DF, ou até mesmo com o Mandado de Segurança 26.358/DF.

60. Nesse MS 26.358/DF, o STF considerou que o TCU negou indevidamente o pedido de produção de prova pericial feito pela empresa Novadata Sistemas e Computadores S.A., em prejuízo aos seus direitos à prova, à ampla defesa e ao devido processo legal, anulando o Acórdão 2837/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, sem prejuízo da renovação do procedimento administrativo, desde que assegurado à autora o direito à prova, cuja produção havia sido por ela requerida.

61. A solução da controvérsia estava sendo obstada pela inexistência de dados concretos capazes de desconstituir o reequilíbrio financeiro, necessários à revisão do valor do contrato, em razão da variação cambial ocorrida no período (desvalorização do real em relação ao dólar).

62. Com efeito, tal assentada não se aplica ao presente feito. Diversamente do que ocorreu naquele processo, há nestes autos farto conjunto de provas que demonstram sobejamente a irregularidade atribuída à recorrente.

63. Isso posto, não há como acolher a afirmação de que houve negativa injustificada pela desnecessidade do pedido de produção de prova pericial, com fulcro nas assertivas elencadas às alíneas 'a' a 'g' no item 34 desta Instrução, assim como não procede requerer-se essa produção por este Tribunal, com supedâneo na Lei n. 9.784/99.

64. Ocorre que estes autos não se caracterizam como processo administrativo típico, estritamente regido pela Lei 9.784/1999, mas como processo administrativo com rito próprio, disciplinado pela Lei 8.443/1992, Regimento Interno/TCU e demais normativos expedidos por este Tribunal no exercício da sua competência constitucional, de modo que:

‘as normas processuais delineadas na Lei 9.784/1999 (estabelece normas básicas sobre o processo administrativo) se aplicam aos processos do TCU apenas de forma subsidiária, por força do art. 298 do Regimento Interno do Tribunal. Não é cabível a aplicação da referida lei sobre matérias regulamentadas pelas normas processuais do TCU’ (Acórdão 7795/2015-TCU-Segunda Câmara, Relator: Raimundo Carreiro).

65. Nesse passo, reitera-se que o direito ao contraditório, ao devido processo legal e à ampla defesa da Promon foi devidamente observado, ao conferir-lhe a oportunidade de contestar os fatos irregulares a ela atribuídos, conforme os ritos estabelecidos pela Lei Orgânica do TCU, e ao ter-lhe sido garantida a apreciação de todos os elementos de defesa e um julgamento fundamentado em sólidos pilares, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado.

Da legalidade da sanção de inidoneidade para participar em certames promovidos por Estados, pelo Distrito Federal e por Municípios

66. Argumenta inexistir previsão legal que autorize o TCU a aplicar sanção de inidoneidade que contemple licitações promovidas pelos Estados e Municípios, ainda que os recursos sejam de origem federal, de acordo com o que se extrai do art. 46 da Lei 8.443/92: *‘Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.’*

67. Persevera que tal ampliação interpretativa se traduz em afronta:

a) ao princípio da legalidade, especialmente no âmbito punitivo, sendo tal ato expressamente vedado pelo art. 5º, inc. XXXIX, da Lei Maior: ‘não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal’;

b) ao princípio da autonomia dos poderes, pois adentra na esfera de competência dos outros entes federativos que não estão sob o controle direto do Tribunal de Contas da União, em desacordo com as atribuições previstas no art. 71 da CF/88.

Análise

68. Nota-se que a recorrente se apegua a um viés restritivo de entendimento do disposto no art. 46 da Lei 8.443/1992, baseado na interpretação literal da norma - o qual consiste em apenas um dos métodos de interpretação nominados pela doutrina como ‘gramatical’ -, para fundamentar a tese da impossibilidade de o dispositivo alcançar também as aquisições realizadas em esferas de poder

distintas da federal.

69. A interpretação gramatical é o método usado para se compreender as palavras do legislador. Segundo leciona R. Limongi França, esse método é aquele *‘que, hoje em dia, tem como ponto de partida o exame do significado e alcance de cada uma das palavras do preceito legal’* (FRANÇA, 1997, p. 8).

70. É fundamentado no significado das palavras da Lei e na sua função gramatical, de modo que, apoiando-se na gramática *‘contribui muitas vezes, para o aperfeiçoamento da redação das Leis’* (MONTORO, 2011, P. 425). Contudo, adverte Montoro, se trata sem dúvida do primeiro passo a dar à interpretação de um texto, mas que *‘por si só é insuficiente, porque não considera a unidade que constitui o ordenamento jurídico e sua adequação à realidade social’*. Para Canfão, *‘serve apenas como meio de se tomar um primeiro contato com o texto interpretado, não se presta a se extrair o sentido completo que a norma pode oferecer.’*

71. Nessa perspectiva, devem-se adotar outros métodos de interpretação, como: o ‘analogico’ e o ‘sistemático’, a fim de se extrair da norma a sua vontade (*mens legis*), mormente quando nos deparamos com a necessidade de espelhar devidamente o significado da expressão ‘licitação na Administração Pública Federal’, à luz do citado artigo 46.

72. O primeiro método *‘considera em qual sistema se insere a norma, relacionando-a às outras normas pertinentes ao mesmo objeto, bem como aos princípios orientadores da matéria e demais elementos que venham a fortalecer a interpretação de modo integrado, e não isolado’*. Já o segundo, *‘busca interpretar, em mesma lei, os temas convergentes’*.

73. Um bom exemplo de utilização dessas ferramentas diz respeito à interpretação extensiva do conceito de ‘licitante’ inserto no mesmo art. 46, materializada no Acórdão 1434/2020-TCU-Plenário (Relator: Marcos Bemquerer):

‘19. No caso do art. 46 da Lei 8.443/1992, percebe-se, com absoluta clareza, que o propósito da norma é coibir o cometimento de fraude à licitação. **Afigura-se, pois, antijurídica, a interpretação que, feita à letra, obsta a realização desse propósito. E é justamente o que ocorre quando se dispensa ao termo ‘licitante’ a estreita compreensão a que acima me referi.**

20. Cabe lembrar que há precedentes na jurisprudência do TCU no sentido de que, em homenagem à vontade da lei, deve ser dispensada interpretação mais ampla ao conteúdo do sobredito artigo. Como exemplo, cito os Acórdãos 100/2003 e 1.293/2011, ambos proferidos pelo Plenário, nos quais prevaleceu o entendimento de que a sanção de que trata o art. 46 da Lei 8.443/1992 **alcança, também, o particular que age de forma fraudulenta em procedimentos administrativos que levam à sua contratação direta por dispensa de licitação**. Cito, ainda, o Acórdão 2.426/2012, igualmente proferido pelo Pleno do TCU, mediante o qual o Tribunal declarou inidôneas não apenas duas empresas que, como licitantes, participaram de licitação e, mediante conluio, contra ela cometeram fraude, mas também terceira empresa que, a despeito de não ter participado diretamente da disputa licitatória, intermediou o conluio daquelas duas licitantes, com destacada atuação no cometimento da fraude.’ (grifos acrescidos)

74. Por constituírem despesas próprias da União, os repasses da União aos entes subnacionais atraem, na esfera de controle externo, a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União por força dos incisos II, VI e VIII, do art. 71 da Constituição Federal, e do inciso II, art. 1º da Lei 8.443/92.

75. Nesse diapasão, não se mostra razoável o entendimento de que a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 tenha aplicação restrita a ‘certames da Administração Pública Federal’, em conformidade com a interpretação gramatical da norma, tornando-se necessário utilizar outros métodos hermenêuticos como o ‘analogico’ e o ‘sistemático’, sob pena de frustração do alcance colimado pela Lei Maior, qual seja: a fiscalização da aplicação de recursos repassados, pela União, a estados, ao Distrito Federal e municípios.

76. Não é à toa que, em alinhamento com o tema, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (REsp

520.553/RJ, REsp 151.567/RJ e REsp 174.274/SP), e do próprio TCU, já se encontra pacificado que os efeitos da declaração de inidoneidade impostas pelo TCU (art. 46 da Lei 8.443/1992), a exemplo do Acórdão 917/2021-Plenário - Relator: Ministro Augusto Sherman, alcançam as licitações e contratações diretas promovidas por estados e municípios cujos objetos sejam custeados por recursos de transferências voluntárias da União. (Acórdãos TCU 348/2016-Plenário, Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues e 917/2021-Plenário, Relator: Ministro Augusto Sherman).

77. Em consequência, rejeita-se a tese suscitada, não havendo como reconhecer ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da autonomia dos poderes, diante da equivocada interpretação conferida pela recorrente aos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, amparada somente na literalidade da norma.

Da inexistência de pressupostos necessários à responsabilização da empresa

78. A Promon assinala que os documentos listados pela acusação comprovam a regularidade da conduta da empresa, e não atestam a participação da Promon em qualquer fraude ou cartel relacionado às licitações do Comperj.

79. Lamenta que os elementos anteriormente apresentados não foram devidamente analisados, ou foram mal compreendidos pela Unidade Técnica e pelo Relator da matéria, e menciona que o Parecer da Conjur, exarado no Processo Administrativo de Responsabilização – PAR da CGU:

a) apontou que os elementos teriam sido produzidos unilateralmente e não tratariam de fatos diretos e imediatamente imputáveis à Promon, mas ao chamado ‘Clube’, sem corroboração em provas autônomas, não tendo sido assim demonstrada qualquer conduta ilícita de sua parte nas licitações realizadas pela Petrobras, derrubando-se o falso pressuposto da Decisão combatida de que o PAR teria se baseado unicamente no fato de que a empresa não pagou propina aos dirigentes da petrolífera;

b) indicou a impossibilidade de condenação, fundamentada somente em depoimentos;

c) levou em conta a Nota Técnica n. 38/2015/ASSTEC-SG/SGA/SG/CADE e as declarações prestadas por ex-executivos da estatal e outros colaboradores, em acordos de colaboração premiada, considerados genéricos e contraditórios, os quais foram citados no Acórdão adversado e no parecer da Unidade Técnica;

d) reconheceu também a existência de dúvida absolutamente razoável em função de declarações que afirmavam a atuação lícita da empresa, e que, no mínimo, lançavam dúvidas quanto à suposta participação no cartel, como o depoimento de Alberto Youssef no sentido de que a Promon, cuja expertise em projetos de engenharia é reconhecida, nunca fora contratada isoladamente, e que não tinha qualquer capacidade de influenciar a decisão das grandes empresas participantes do cartel, por seu menor porte;

e) desconsiderou os documentos que constam da Nota Técnica do CADE (que inclui os documentos apreendidos na Engevix) como provas minimamente consistentes de corroboração da suposta prática de atos ilícitos pela Promon, o que demonstra a ausência de sustentação para as alegações aventadas em sede de colaboração premiada.

80. Obtempera que a ausência de pagamento de propina comprova a não participação da empresa nas fraudes, pois é fato incontroverso que o *modus operandi* do cartel se dava pelos pagamentos de vantagens indevidas, medida imprescindível à garantia das práticas delitivas, e que os destinatários desses pagamentos – Paulo Roberto Costa e Pedro Barusco – reconheceram que a Promon nunca os realizou.

81. Salienta que a necessidade de pagamento de propina para efetivação do cartel é questão que foi reconhecida: (i) nesta Corte de Contas, em várias oportunidades (voto condutor do Acórdão n. 2.619/2019-TCU-Plenário, no qual foi consignado que ‘se não houvesse o pagamento de propinas aos agentes da PETROBRAS, conforme admitido em juízo pelo próprio responsável, não haveria atuação do cartel ...’), e (ii) na Ação Civil Pública n. 5011396-27.2016.4.04.7000, conforme também atesta o Termo de Colaboração n. 01 do Sr. Alberto Youssef, figura central nas

investigações da Operação Lava Jato; e (iii) na Ação Civil Pública n. 5006717-18.2015.4.04.7000, ajuizada pelo Ministério Público Federal:

‘Conforme já narrado acima, *todas as empresas cartelizadas participantes do ‘CLUBE’ mantinham com PAULO ROBERTO COSTA, e com outros funcionários da Estatal, como RENATO DUQUE, 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 3% 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, dentre os quais ALBERTO YOUSSEF, tinham pleno conhecimento do ajuste e contribuíam ativamente para que ele funcionasse.*

82. Desse modo, conclui, não *‘há como se adotar dois pesos e duas medidas para reconhecer o liame entre o cartel e o pagamento de propina em diversos casos e afastar o liame em outro’*.

83. Rebate assertiva de que a divergência entre as decisões da CGU e do TCU teria se dado pela existência de elementos dos autos, não conhecidos daquela Controladoria e da AGU, porquanto os principais fundamentos considerados pelo Tribunal são, essencialmente, os documentos apreendidos na Engevix, os depoimentos de colaboradores, Relatório da Comissão Interna da Petrobras e o Histórico de Conduta do CADE, em conjunto com a Nota Técnica n. 38/2015/ASSTEC-SG/SGA2/SG/CADE, todos esses já analisados pela CGU.

84. Em sua ótica, a Corte de Contas privilegiou as conclusões do relatório da CPAR pelo simples fato de compartilhar da mesma postura acusatória, eivada de pré-julgamento. Ademais, ressalta que, conforme demonstrado, tal relatório sequer se encontrava nos autos à época da análise da defesa da Recorrente. Tivesse sido realizada uma análise completa do PAR, certamente teriam sido identificadas as graves falhas incorridas pela CPAR em seu relatório, dentre as quais é possível citar:

- a) inaptidão dos elementos aptos a comprovar a atuação ilícita da empresa, haja vista a validação de documentos produzidos de forma unilateral e de depoimentos desprovidos de provas que os respaldem;
- b) desconconsideração do fato de que a ‘Promon não pagou propina’ como fundamental à convicção sobre a ausência de sua participação no cartel, bem como de que somente participou de consórcios devido à sua expertise e notória atuação;
- c) ausência de atendimento de exigências para a admissibilidade de provas indiciárias;
- d) não indicação de atos ilícitos supostamente praticados;
- e) desconconsideração da nova documentação, juntada após o protocolo da defesa, e dos depoimentos que atestavam a regularidade da atuação junto à Petrobras, muito embora prestigie as mesmas declarações, quando se referem ao recebimento de propina por grandes empreiteiras, em clara ofensa ao princípio da isonomia na valoração das provas;
- f) ausência de imparcialidade, traduzida na elaboração de relatório com juízo prévio condenatório;
- g) omissão de diversos elementos que haviam sido apresentados pela Promon, contrários à conclusão alcançada, que induziriam o julgador a erro, como, por exemplo, o relato de votação entre os membros do cartel para decidir quem ganharia uma licitação da qual a empresa não participou.

85. Julga imprescindível que exista unicidade e coerência na persecução administrativa do Estado, sendo inadmissível conceber que a análise dos mesmos elementos leve a conclusões tão distintas (TCU de um lado e CGU e AGU do outro), e que, por conseguinte, deve se aplicar a teoria das autolimitações administrativas, a partir da qual o Estado não pode adotar entendimentos contraditórios, conflitantes ou desconformes, assegurando-se *‘a razoabilidade, a coerência e a isonomia no tratamento conferido pela Administração Pública aos cidadãos, em uma expressão do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal substancial, que vedam as iniquidades*

estatais’.

86. Ainda nesse sentido, considera um contrassenso que o TCU, por um lado, considere para fins de responsabilização denúncias formuladas pelo MPF, bem como ações de improbidade administrativas e ações penais por ele ajuizadas contra terceiros, em processos nos quais a Promon sequer é parte e não pôde exercer o contraditório (Ações Penais n. 5036528-23.2015.404.7000 e 5083351-89.2014.404.7000) e, por outro, desconsidere inteiramente a posição do *Parquet* federal e do Poder Judiciário quando se referem especificamente sobre a ausência de provas da participação da empresa.

87. Aponta irrazoabilidade, inadequação e injustiça na atuação do TCU, no sentido de ora seguir as conclusões da CGU, como nos Acórdãos n. 414/2018 e 1.256/2019, ambos do Plenário, e ora desconsiderá-las, a exemplo do presente Acórdão 2.841/2020/TCU- Plenário, no que toca ao seu aproveitamento na imposição de sanções.

88. Assevera que esta Corte incorreu em equívoco ao desconsiderar as análises da Justiça Federal e do MPF, sob a alegação de que não proferiram suas decisões a partir da negativa dos fatos ou da premissa de que a recorrente não praticou atos ilícitos, pois concluíram inequivocamente sobre a sua não participação. E passa a exemplificar.

89. Na Ação Civil Pública n. 5011396-27.2016.4.04.7000, ajuizada pela AGU contra particulares, agentes públicos e empresas Engevix, Skanska e Promon, no tocante à licitação da UDAV – Comperj, um dos certames que compõem o objeto desta Representação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região confirmou a Decisão da 2ª Vara Federal de Curitiba, que reconheceu a inexistência de elementos, sequer indiciários, a justificar a manutenção da empresa no polo ativo daquela ação, tendo, assim, determinado sua exclusão do processo, conforme registra o Voto condutor exarado:

‘De uma análise minudente do feito, em que pese as alegações deduzidas pela parte agravante, tenho que se impõe considerar que a mera participação em consórcio não impõe às empresas consorciadas a responsabilidade solidária em razão de atos tidos como ímprobos. Destaca-se que, com efeito, a responsabilidade solidária das empresas consorciadas é limitada pela obrigação assumida por meio do contrato celebrado entre os consorciados. Dessa forma, entendo que se afigura precipitado, neste momento, permitir a tramitação de uma ação de improbidade contra as empresas agravadas.

Ressalto que o conjunto probatório acostado ao processo de origem, assim como as transcrições da decisão proferida nos autos da ação de improbidade conexa (5006628-92.2015.404.7000), não contém qualquer indício da presença de elementos capazes de demonstrar a participação das empresas agravadas na formação de cartel com a finalidade de fraudar o caráter competitivo das obras da PETROBRAS, motivo pelo qual entendo que a autora da ação de origem não logrou levar ao Juízo a quo as provas necessárias ao recebimento da ação de improbidade no que se refere aos agravados.’

90. Na Ação Civil Pública n. 5051170-64.2016.4.04.7000, também ajuizada na Justiça Federal do Paraná, a 5ª Vara Federal de Curitiba, igualmente reconheceu-se a ausência de atos ilícitos imputáveis à Promon em licitações da Petrobras, dessa vez com foco nas obras executadas em consórcio com a Camargo Corrêa. Essa decisão foi, então, submetida ao crivo do TRF4 em recursos nos quais o MPF, protagonista da persecução civil e criminal dos ilícitos relacionados à Operação Lava Jato, propôs ao colegiado que confirmasse a exclusão da Promon dos autos, tendo em vista que os elementos trazidos não demonstram ilícitos imputáveis à empresa.

91. Alega improcedência da afirmação constante da Decisão vergastada, no sentido de que as Ações Cíveis Públicas careceram de exame criterioso do conjunto de provas colacionados - manuscritos, planilhas, provas obtidas por apreensão e depoimentos dos colaboradores -, uma vez que esses documentos se encontram nos autos e foram referenciados nas mencionadas ações.

92. Chama a atenção que se deve sopesar a decisão da Petrobras que retirou a Promon da lista de empresas impossibilitadas de participar de licitações ou de com ela contratar. Tal medida foi tomada em função das conclusões da CGU no PAR e deliberações internas (parecer jurídico e

decisão da diretoria executiva), descabendo-se assim tomar como prova o Relatório da Comissão Interna de Apuração - CIA COMPERJ, que enumerou 'diversas fragilidades na condução dos processos licitatórios' do Comperj, haja vista: inexistir no relatório imputação de irregularidade à empresa; a ausência de nexo de causalidade das fraudes com qualquer ato por ela praticado; e que esse documento restou por ser desconsiderado pela CGU e pela Estatal.

93. Objeta que este Tribunal ignorou depoimentos que categoricamente confirmaram a não participação em cartel e o não pagamento de propina, ao passo que indicou, como elementos de prova: (i) dois Termos de Colaboração que, de forma genérica, citaram o nome da Promon, (ii) um depoimento do Sr. Dalton dos Santos Avancini, que implicou-a sem qualquer comprovação, e (iii) outro depoimento do Sr. Paulo Roberto Costa sobre o funcionamento do cartel, que sequer faz referência à empresa.

94. Reforça que o Sr. Paulo, nos Termos de Colaboração 63 e 70, inadmitiu o pagamento de propina ou participação no cartel por parte da Promon, e relembra que o Sr. Pedro Barusco declarou que o Sr. Paulo Roberto não participava das supostas reuniões das empresas, tornando-se, desta forma, irrelevante o seu depoimento para configurar a participação da empresa.

95. Insiste não se poder admitir como prova declarações genéricas sobre fatos que o depoente não conhece, mas que apenas ouviu dizer, em especial quando o mesmo colaborador atesta o contrário em outros depoimentos, em consonância com o voto condutor do acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.373.356/BA, do Superior Tribunal de Justiça.

96. Quanto à negativa de apresentação de proposta nas licitações da UHCC, UCR e UHDT do Comperj, para as quais foi convidada, afirma que a recusa era habitual, de modo que dezenas de propostas deixavam de ser apresentadas mensalmente por diversas questões, econômicas, comerciais, financeiras e técnicas, absolutamente legítimas e sem qualquer intenção ilícita, relacionadas ao (à):

- a) alto custo e complexidade envolvidos na elaboração de propostas para grandes empreendimentos;
- b) limitação relativa ao quadro de profissionais e à quantidade de projetos que a empresa consegue efetivamente conduzir ao mesmo tempo;
- c) análise de risco da oportunidade, baseada, por exemplo, no prazo de execução, fluxo de caixa, e na natureza técnica;
- d) objeto não relacionado à expertise da empresa: serviços especializados de engenharia;
- e) ausência de formação de parceria adequada ao porte e características do empreendimento.

97. Expõe dados que demonstram ter declinado de cerca de 76 % dos convites recebidos no biênio 2009/2010 e que, no intervalo de 18 (dezoito) meses entre a emissão dos convites das licitações objeto do presente processo (setembro de 2008 a abril de 2010), a Promon recebeu mais de duzentas solicitações da Petrobras, tendo deixado de encaminhar 192 propostas. Em uma perspectiva ampliada, registra que a empresa declinava não somente de convites da estatal, mas também de clientes privados, conforme ilustra quadro demonstrativo acostado (peça 129, p. 54).

98. Menciona que, desconsiderando a lógica econômico-financeira e as razões legítimas oferecidas pela defesa, a Decisão condenatória invoca documentos apreendidos na sede da Engevix para corroborar sua presunção de participação da Promon no suposto ato colusivo, documentos estes que não consignam qualquer compromisso de não participação em alguma licitação, ou mesmo que indiquem que a Promon combinava essa ausência com os demais concorrentes.

99. Adverte que, pela narrativa do Acórdão atacado, um fato alheio à vontade da recorrente (recebimento do convite) implicaria a sua responsabilização, sem a necessária demonstração inequívoca de dolo ou culpa, materializada pelo vínculo entre a abstenção e a motivação ilícita, consciente e deliberada, com vistas à suposta formação do cartel. Se assim o fosse, continua, teria apresentado propostas para todas as oportunidades analisadas. Mais do que isso, pressuporia o descumprimento de um dever de agir, que na verdade inexistia. No entanto, prossegue, nada disso

ocorreu no caso concreto, restando indevida sua condenação.

100. Passa a se referir à possível inidoneidade de elementos utilizados pela acusação, que foram rechaçados pelo Poder Judiciário, CGU e MPF, porque nada comprovam especificamente em relação à recorrente, tampouco corroboram qualquer prática dos ilícitos que lhe foram imputados, senão vejamos:

a) menção unilateral à Promon ou a ex-funcionário da empresa nos relatos constantes do Acordo de Leniência n. 1/2015, desacompanhada de documentos aptos a comprová-la;

b) utilização de excertos de ações penais das quais nem a Promon, ou qualquer de seus agentes, foram ou tenham sido parte, tais como as Ações Penais n. 5036528-23.2015.404.7000 e 5083351-89.2014.4.04.7000/PR; e desprezo de decisões e pareceres do MPF proferidos em ações civis públicas, com análise específica sobre a situação da empresa, caracterizando ausência de razoabilidade;

c) emprego de elementos indicados como evidências na Nota Técnica n. 38/2015/ASSTEC-SG/SGA/SG/CADE, cujo conteúdo não se presta à comprovação de ilícitos em relação à Promon, pois o documento marca apenas o início de instauração do processo perante o CADE, antes do contraditório, e não representa uma posição final do órgão antitruste sobre o tema;

d) no que respeita à combinação prévia do resultado das licitações da UCR e da UDAV, uso equivocado, pelo Acórdão TCU 2.841/2020-P, da Evidência 25, constante da aduzida Nota Técnica - 'Ata manuscrita por Marcos Pereira Berti' na qual seria possível ler, abaixo de algumas siglas, as inscrições 'PROM/SK' e 'QG/G', presumindo-se suposto consórcio formado entre a Promon e a Skanska -, haja vista: (i) que o resultado das licitações não se assemelha às anotações; (ii) a diferença das anotações em face dos resultados das licitações; e (iii) a falta de garantia de que tal documento seja de fato uma ata, escrita no dia 29.08.2009 pela pessoa que se supôs ser sua autora. E mais:

(i) não há nada no documento que indique qual consórcio venceria ou qual empresa apresentaria proposta de cobertura da licitação da UCR;

(ii) se houve qualquer tipo de combinação anticompetitiva, ela não era da ciência da Promon ou contou com a sua participação. Isso porque, no *bid*, (primeira rodada de lances) houve propostas dos consórcios Techint/Andrade Gutierrez, Odebrecht/UTC/Mendes Júnior e isoladamente da Engevix, bem como, no *rebid*, (segunda rodada de lances) houve novas propostas da Techint/Andrade Gutierrez, da Odebrecht/UTC/Mendes Júnior e do consórcio Queiroz Galvão/Galvão/Iesa, o qual fez seu primeiro lance;

(iii) segundo a interpretação da Nota Técnica do CADE, os valores das licitações UDAV e UCR teriam sido pretensamente indicados por Paulo Roberto Costa (PRC), sendo que ao lado de UDV (UDAV) constam os números '1360' e '1150'. Entretanto, nenhuma das indicações corresponde aos valores das propostas para a licitação, quais sejam: R\$1.46 bilhões (consórcio Skanska/Promon/Engenix), que ficou em primeiro lugar no *bid*, e R\$1.33 bilhões, proposta vencedora da licitação em *rebid*, apresentada pelo mesmo consórcio;

(iv) os Signatários do Acordo de Leniência afirmam que essas listas manuscritas por Berti consistem de uma primeira tentativa de organizar consórcios para participar de pacotes do Comperj, dando a entender que se tratariam de informações anteriores à própria ocorrência da licitação. Entretanto, essas listas são posteriores em quase dois meses ao *bid*, ficando demonstrado que as supostas anotações não provam absolutamente nada em relação à participação da empresa no cartel. Essa constatação afasta totalmente a interpretação equivocada das anotações pelo CADE, a qual fundamentou conclusão estampada no Acórdão recorrido, no sentido de que elas são anteriores à licitação da UDAV;

e) com relação à Evidência 10 da Nota Técnica, intitulada 'Proposta de fechamento do Bingo Fluminense', assim como à Evidência 47 (Reunião do Bingo), inexistência de qualquer elemento apto a imputar-lhe responsabilidade. Não haveria qualquer cadeia probatória, pois não é possível saber por quem foram produzidas, quando e em qual contexto, ou mesmo pressupor a data de

elaboração pela simples indicação das datas 26/5/2009 e 26/6/2009, ocasião em que se encontravam finalizados os certames e conhecidos os vencedores. E ainda (itens 218 a 225 da peça recursal):

(i) não comprova: o resultado de uma reunião ilícita; a participação da Promon nesse evento ou na elaboração do documento; a existência da cadeia de custódia, dada a simples indicação de ‘SK/PRO/VX’ ao lado de ‘UDA + UDV’, vale dizer, não se sabe quem, quando e em que contexto a alegada ‘evidência’ foi produzida. Inexistem e-mails, mensagens eletrônicas ou impressas, vídeos, fotos, gravações ou qualquer outro indício que garanta a participação da Promon nas irregularidades;

(ii) não é possível pressupor que o documento teria sido produzido nessas ou em outras datas distintas, pelo registro das datas 26.05.2009 e 25.06.2009. A existência de documento, sem cadeia de custódia e comprovação da data de confecção, da autoria e de quem teria fornecido a informação, não é apta a comprovar a prática ilícita. Não há como identificar a presença de alterações e os períodos em que as informações foram preenchidas ao longo do tempo, ante a ausência de todos os elementos básicos para qualificá-lo como indício ou meio de prova suficiente à declaração de inidoneidade;

(iii) não pode ser considerado como prova independente o fato de o documento ter sido apreendido na sede da Engevix, que estava elaborando a proposta em conjunto com a Promon, a teor do que supõe o Acórdão combatido, pois é possível que a informação para a sua elaboração tenha sido fornecida pela própria construtora, vez que o convite para a UDAV já havia sido emitido há muitos meses, em 15.09.2008;

(iv) não cabe à Corte de Contas interpretar que a indicação se referia à data específica apenas para alegar que as anotações foram realizadas em momento anterior, a fim de presumir questões não expressas no documento. Ademais, tais anotações não decorrem necessariamente de trocas de informações sensíveis entre as licitantes, posto que elas poderiam ocorrer por meio dos fornecedores que recebem pedidos de cotação de diversos proponentes, ou mediante contatos legítimos entre as empresas para formação de consórcios;

f) falta de lógica e de correspondência entre preferências indicadas pela Promon nas Evidências 8 ‘Lista novos negócios COMPERJ’ e 43 ‘Tentativas para a ‘Fluminense’, não se podendo estabelecer, por meio dessas evidências, cadeia de custódia que torne possível caracterizar fatos concretos, aptos à condenação da Promon, pois não há como depreender autoria, datas, e ocasiões em que foram elaborados, a saber (itens 232 a 242 da peça recursal):

(i) de acordo com a narrativa adotada pela Nota Técnica, a Evidência 8 registraria a ordem de prioridade da Promon (‘03 HDT’s’ - número ‘1’; ‘PFCC – Petroquímico’ - número ‘2’; e ‘Trat. GLP + DEA + URE + UGH’ - número ‘3’), pactuada em uma das reuniões do suposto cartel, e configuraria uma tentativa de composição das preferências indicadas pelas empresas na planilha, em que estão correlacionadas as siglas das participantes com os três pacotes distintos do complexo:

07.08.2008

LISTA NOVOS NEGÓCIOS COMPERJ

COMPERJ	DISCRIMINAÇÃO	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
		PRO	CN	UT	TC	IM	AG	CC	ST	ME	GQ	EI	AO	KS	VX	DG
	UDA + UDV + COQUE + ARMAZ. COQUE					1	1			1	1	1		3	1	
	03 HDT's	1	1		1	2	2		1		2		1	1		
	HCC - CRAQUEAMENTO HIDRICO			3	2			3							3	
	PFCC - PETROQUIMICO	2							2				2	2		
	TRAT.GLP + DEA + URE + UGH	3			3											
	STEAM CRACKER		2	1		3		1				3				
	AROMÁTICOS + HDT NAFTA			2			3	2							2	
	OFF-SITE (60TQ's + TUBOVIAS)		3						3	3	3	2	3			1
	02 URE's + 03 AA's + UTGR									2						2
	TERMINAIS															
	ÁGUA DE RESFR. E AR COMPRIMIDO															3
	ADUTORA															
	ESFERAS															

(ii) já a Evidência n. 43 (Tentativas para a 'Fluminense') indica a sigla 'URE's' justaposta à sigla 'PRO', deixando claro que se trata do pacote '02 URE's + 03 AA's + UTGR' da planilha acima (Evidência n. 8):

07.08.2008

TENTATIVAS PARA A "FLUMINENSE"

1. - UDA ⇔ IE + VX + QG
2. - OFFSITE ⇔ GDK + ??????
3. - URE's ⇔ PRO
4. - AROMATICOS ⇔ ???????
5. - STEAM CRACKER ⇔ CC + UTC
6. - PFCC ⇔ SE + AO
7. - HCC ⇔ TEC + ??????
8. - TRAT.GLP ⇔ ?????????
9. - HDT's ⇔ CNO + AG

(iii) como se observa, na Evidência 8, as preferências para as obras das '03 HDT's' (02 URE's + 03 AA's + UTGR) relacionam-se às siglas 'ME' e 'DG', ambas com o número '2', o que indicaria que os consórcios MPE e GDK teriam optado pelo segundo lugar, correspondência bem diferente daquela encontrada na Evidência 43 (Promon);

(iv) isso significaria que a Promon deveria ganhar sozinha a licitação dessa obra, o que não ocorreu

e o que não é lógico, porquanto uma empresa de médio porte, dedicada a projetos de engenharia, não tem envergadura para executar empreendimento de tamanha complexidade sem consorciar-se a grandes empreiteiras;

(v) na Evidência 8 não foi indicada preferência da Promon pelas obras da UDAV (UDV), o que não corresponde à realidade, pois o consórcio que integrou (MPE) sagrou-se vencedor na licitação.

g) inidoneidade da Evidência nº 47 para comprovar a participação da Promon no cartel, pelas contradições existentes, e por se tratar de um arquivo de Word, facilmente editável. Ademais (itens 232, 243/247 da peça recursal):

(i) assim como na Evidência 8, não se pode estabelecer cadeia de custódia que torne possível caracterizar fatos concretos, aptos à condenação da Promon, pois não há como depreender autoria, datas, e ocasiões em que foram elaborados;

(ii) a Nota Técnica, apesar de interpretar o documento com uma indicação de que o primeiro consórcio listado seria aquele para o qual estava destinada a licitação, admite que ele fora elaborada em data posterior à apresentação das propostas comerciais para UCR e UDA/UDAV, não podendo assim ser considerado apto a atestar ajustes sobre o resultado da licitação ou a fundamentar a Decisão adversada, pois não comprova a participação da Promon;

(iii) não há nada nos documentos que indique, expressamente, que haveria proposta de cobertura, como de fato ocorreu, tanto no *bid*, como no *rebid*;

(iv) há possibilidade de a Engevix ter feito acordo com outras empresas cartelizadas que eram desconhecidos da Promon.

101. Segundo entende, a robustez da prova para corroborar a participação em ilícitos é uma questão fundamental que não pode ser relativizada, como o foi no item 251 da Instrução da Unidade Técnica, em que se presumiu o envolvimento da Promon nas fraudes. Nessa linha, considera que os elementos probantes devem ser, isoladamente, graves e precisos, a ponto de alcançarem o *standard* da prova ‘acima de qualquer dúvida razoável da culpabilidade’, com vistas à garantia do *due process of law*, pois, sem qualquer documento idôneo de corroboração, há apenas alegações unilaterais oriundas de acordos de colaboração premiada que, por si só, não constituem prova a sustentar uma condenação, maculada pelo conflito de interesses, em consonância com o disposto no art. 4º da Lei n. 12.850/13.

102. Proclama que, assim como no presente caso, o valor probatório dos depoimentos prestados no âmbito de acordos de colaboração está condicionado à presença de robustos elementos de corroboração idôneos, capazes de ir além de meras suposições ou ilações, a fim de que sejam aptos à condenação no âmbito judicial e administrativo sancionatório, no qual as consequências de uma condenação são extremamente gravosas para a empresa, chegando a inviabilizar a celebração de novos contratos, ainda que no mercado privado. Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, ao discutir o valor probatório de depoimentos de colaboradores, reafirma que eles não podem ser tomados como provas isoladas para a condenação:

‘1. Os colaboradores são interessados no reconhecimento da responsabilidade penal dos delatados, por ser o fundamento da sanção premial que receberão – art. 4º da Lei 12.850/13. Exatamente por isso, **a lei confere escasso valor probatório aos depoimentos dos colaboradores premiados – art. 4º, §16, da Lei 12.850/13. Suas declarações devem ser reforçadas por outros elementos de prova que as confirmem.**

2. No caso, além da palavra dos colaboradores, não há indícios suficientes contra o Senador denunciado, **A falta de indícios mínimos que justifiquem o recebimento da denúncia deve ensejar a sua rejeição**, nos termos do art. 6º da Lei nº 8;038/90e art. 395 do CPP.

3. Em relação aos demais denunciados que não possuem foro por prerrogativa de função, paira dúvida quanto à suficiência da prova do liame entre os recursos supostamente desviados das construtoras e o alegado esquema de corrupção, razão pela qual o julgamento deve ser cindido, com o declínio dos autos às instâncias ordinárias.

4. Rejeição da denúncia em relação à autoridade com prerrogativa de foro e remessa dos autos às instâncias ordinárias para decisão sobre os demais denunciados.

(Inq 4005/DF, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Rel. p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 21/05/2019)

103. Menciona que seguiram a mesma linha, a Decisão proferida pelo STF na Ação Penal 1.003/DF e o já citado parecer da CONJUR, quando, em conformidade com o juízo da Corte Maior, entenderam que todos os elementos apresentados se relacionavam a depoimentos de colaboradores e a documentos por eles produzidos, inaptos à condenação da empresa.

103.1. Em sendo assim, reafirma que, tendo sido demonstrado que os documentos objeto de apreensão na Engevix nada provam quanto à eventual participação da recorrente nas fraudes, não se mostra juridicamente possível a sua condenação com base exclusivamente nos depoimentos prestados pelos colaboradores e nos documentos por eles produzidos de forma unilateral, em detrimento de diversos elementos divergentes aptos a comprovar a atuação ética da empresa, dentre os quais depoimentos dos ex-dirigentes da Petrobras, decisões administrativas, judiciais e posicionamentos do MPF que, analisando os mesmos documentos, não reconheceram haver prova da participação da Promon em ilícitos.

104. Entrementes, na sua ótica, não subsiste qualquer restrição ao uso de depoimentos como prova de atuação idônea da Promon, uma vez que não há qualquer benefício ao colaborador ao reconhecer a atuação lícita da empresa. Além disso, a vedação legal diz respeito à condenação, não aplicável no caso de reconhecimento de ausência de prova da prática de ilícito, onde não é exigível a produção de prova negativa.

105. Repudia a citação, pela Unidade Técnica, do voto exarado pelo Ministro Luiz Fux no âmbito da Ação Penal n. 470, na direção de que, em supostos ilícitos como os aqui discutidos, bastaria a comprovação de circunstâncias indiciárias convergentes, para justificar a condenação, tendo em vista que essa decisão registrou, em verdade, a necessidade de comprovação das circunstâncias indiciárias, o que não se sustenta neste feito, conforme demonstrado nas Razões de Justificativa e também neste recurso.

106. Aduz que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já reconheceu que eventuais indícios colhidos em investigação não são suficientes para a condenação quando há divergência com a prova testemunhal, em caso no qual se discutia suposto ato de improbidade por inexigibilidade indevida de licitação: *‘O fato é que, embora no inquérito civil haja indícios de que não ocorreu o procedimento, tais indícios não são suficientes para fundamentar uma condenação por ato de improbidade, mesmo porque, como mencionado, há testemunhas que confirmam a realização do procedimento de inexigibilidade.’*

Análise

107. A despeito da recorrente insistir em defender a lisura de sua conduta atribuindo interpretação diversa da desta Corte, sobre os mesmos elementos de prova constantes destes autos, alegação que já foi afastada ante o princípio do livre convencimento motivado, objetam-se as seguintes questões relativas à suposta inexistência de pressupostos necessários à responsabilização.

compreensão equivocada das conclusões do TCU sobre o PAR da CGU, depreendendo que esse procedimento: (i) indicou elementos probantes, sem corroboração de provas autônomas, produzidos unilateralmente e que não tratam de fatos diretamente imputáveis à Promon; (ii) consignou a impossibilidade de condenação, fundamentada somente em depoimentos, cujo conteúdo induz à dúvida absolutamente razoável; (iii) desconsiderou a validade da Nota Técnica do CADE e dos documentos apreendidos na Engevix; (iv) apontou contradição e generalidade dos depoimentos recepcionados pela acusação, colocando por terra a afirmação da Unidade Técnica de que o arquivamento do processo teria ocorrido por conta do não conhecimento da totalidade das provas destes autos, não conhecidas pela CGU e AGU (itens 109 a 124 de peça 129);

108. No afã de combater a sobredita suposição da Unidade instrutiva, bem como a afirmação contida na Decisão condenatória (peça 129, item 48), no sentido de que a conclusão do Parecer 00299/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU sobre o PAR *‘se deveu, em grande parte, ao fato de não haver prova inequívoca do pagamento de propina por parte da Promon’*, a recorrente indica elementos no intuito de desconfigurar a assertiva.

109. Assim como neste ponto específico, e em muitos outros momentos, utiliza despidiendos argumentos, para constituir teses totalmente incapazes de atacar de forma razoável os fundamentos da condenação, ao invés de apresentar qualquer elemento que, minimamente, intente infundir convicção contrária à validade de robusto conjunto probatório que confirma a sua participação nas fraudes.

110. Em outras palavras, de nada adianta trazer à lume repetidas alegações já refutadas por esta Corte, se, pelo princípio da independência das instâncias, as conclusões sobre o procedimento de responsabilização da CGU não vinculam o entendimento do TCU, conforme pontuado no item 49 do Acórdão 2.841/2020/TCU-Plenário.

111. Além desse, diversos entendimentos consignados no Acórdão impugnado rebatem veemente a alegação: (i) o conjunto probatório dos autos é suficiente para o Tribunal formar convicção e decidir (itens 37 e 51), bem como firmar entendimento de que a empresa participou das fraudes (item 36); (ii) os depoimentos favoráveis à empresa não são suficientes, frente às várias evidências e elementos de convicção colacionados (item 39); (iii) não há dúvidas sobre a participação da Promon nos ilícitos (item 45); (iv) a prova indiciária, é suficiente para caracterizar fraude à licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto, nos termos do Acórdão 333/2015-TCU-Plenário (item 38).

112. Nesse contexto, se mostra inócuo realçar que o aludido parecer apresenta convicções opostas a desta Corte, sem que se apontem razões suficientes para combatê-las, como no caso da consistência e idoneidade dos documentos apreendidos na sede da empresa Engevix e da Nota Técnica do CADE, bem como da ausência de dúvida razoável quanto à validade dos elementos considerados como prova.

113. Na mesma linha, é irrelevante ao deslinde da lide a discussão sobre os motivos que levaram ao arquivamento do PAR, ante as diversas razões acima elencadas e até mesmo porque o Acórdão atacado não fundamentou a condenação nesse particular. Aliás, além da peça recursal não indicar em que ponto, da instrução da Unidade Técnica, se encontra a afirmação de que a CGU não tinha em mãos os mesmos elementos de prova destes autos, o trecho abaixo da própria instrução contradiz essa ilação, pois se refere ao contexto e não à totalidade das provas:

‘30. Chama a atenção as justificativas utilizadas no Parecer para inocular a Promon: (i) ausência de provas autônomas que corroborem as delações premiadas e documentos entregues pelos delatores; e (ii) ausência de provas de pagamento de propina por parte da Promon.

31. Para o primeiro ponto, **ao que parece**, pois ainda não tivemos acesso aos documentos constantes do PAR, **o(s) parecerista(s) não levaram em conta todo o contexto de provas existentes** e, também, a convergência das provas indiciárias. Normalmente, essa prova inequívoca, ainda mais nesses crimes, é muito difícil de se obter, para não falar impossível.’ (grifos acrescidos)

cometimento de graves falhas, pela Comissão do PAR, na elaboração do Relatório que apontou a sua participação no cartel (itens 125 a 126 de peça 129);

114. Não merece guarida o desgosto manifestado pela recorrente em face das conclusões coincidentes da Comissão de responsabilização e do TCU, ou ainda em razão do seu Relatório não estar disponível a tempo da Unidade instrutiva identificar pretensa gravidade dos erros elencados.

115. Nada disso poderia levar à convicção contrária desta Corte, ante a solidez dos elementos probantes nos quais se fundamentou, e a improcedência do pleito de reanálise dos autos, como bem assinalou os itens 50 e 51 do Voto condutor do Acórdão vergastado.

116. E mesmo que fossem constatadas: ausência de imparcialidade; inaptidão dos elementos probantes; inobservância de critérios para admissibilidade de provas indiciárias; desconsideração de elementos contrários e de documentação posteriormente protocolada; e inexistência de pagamento de propina pela Promon, o documento não vincularia a presente Decisão, pelo princípio da independência das instâncias.

117. A propósito, a Promon atribui as mesmas falhas à instrução e ao Acórdão que levaram à sua condenação, prontamente impugnadas mais adiante nesta instrução, aparentando que é de seu costume prejulgar todos os pareceres contrários com base nesses erros, o que reforça a desnecessidade de exame mais detido do parecer da comissão.

ausência por parte do TCU de: (i) coerência, razoabilidade, tratamento isonômico e unicidade na persecução administrativa do Estado, em face das posições divergentes, frente ao entendimento da CGU e da AGU, relativamente aos mesmos fatos deste processo; e (ii) razoabilidade por seguir posicionamentos da CGU, num primeiro momento (Acórdãos n. 414/2018 e 1.256/2019, ambos do Plenário), e depois agora desconsiderá-los, no que respeita à imposição de sanções (itens 127 a 132 de peça 129);

118. Quanto aos entendimentos conflitantes, não há o que se falar em falta de coerência, razoabilidade, isonomia e unicidade, em razão: da autonomia conferida pela Constituição Federal ao TCU para julgar o ilícito; do princípio da independência das instâncias; e das consistentes fundamentações e motivações consignadas na decisão atacada.

119. No que diz respeito aos Acórdãos mencionados, não se pode admitir que inexistiu razoabilidade por parte do TCU, a uma, porque, nessas decisões, esta Corte e a CGU anuíram com a condenação das empresas em função do reconhecimento da participação delas no ‘Clube’; a duas, porque o Acórdão impugnado apresentou o mesmo entendimento, diferentemente da CGU, que manifestou divergência pela ausência de elementos inequívocos de participação da Promon.

120. Assim, se fosse o caso, a recorrente deveria perquirir a CGU sobre a sua mudança de posicionamento, o que já não se mostraria razoável, ante às diferenças das situações fáticas de cada processo e à inexistência da necessidade peremptória de vinculação do seu entendimento ao do TCU.

não reconhecimento da comprovação de não participação no cartel, ante ausência de pagamento de propina pela empresa, em consonância com o entendimento proferido pelo TCU (Acórdão n. 2.619/2019-TCU-Plenário) e da Ação Civil Pública n. 5011396-27.2016.4.04.7000, assim como atestado pelo Termo de Colaboração do Sr. Alberto Youssef (peça 133) - itens 175 a 181 de peça 129);

121. É impertinente socorrer-se do comentário inserido no Acórdão n. 2.619/2019-TCU-Plenário, no sentido de que não haveria atuação do cartel ‘se não houvesse pagamento de propinas’, porque esse entendimento não se refere à ausência de ilícito ‘por parte de uma empresa específica’, mas sim ‘por parte de todas as empresas envolvidas no cartel’, o que não se aplica ao presente caso.

122. Como já anotado, pelo princípio da independência das instâncias a Ação Civil Pública n. 5011396-27.2016.4.04.7000 não vincula o entendimento do TCU. Conforme pontuado pela SeinfraOperações, a manutenção da Promon e das outras empresas no polo passivo dependeria de condutas materiais que não restaram demonstradas, em atendimento às exigências da Lei de Improbidade Administrativa (peça 89, p. 25):

‘168.:

(...)

Há, como se vê, um argumento principal e outro alternativo, sendo que o fundamento alternativo sequer estaria sustentado na eventual improbidade, pois, evidentemente, **se indemonstradas condutas materiais que enquadrassem estas rés nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, não caberia, sob nenhuma ótica, a aplicação das penalidades do art. 12 da mesma Lei, a única penalidade que se pode aplicar a partir da ação de improbidade.**

Quanto ao argumento principal, vê-se que as rés Skanska Brasil Ltda., Construtora Queiroz Galvão S/A, Niplan Engenharia S/A, NM Engenharia e Construções Ltda., e, finalmente, Promon Engenharia Ltda. foram apontadas como rés nesta ação de improbidade por integrarem Consórcios vencedores em Contratos celebrados com a Petrobras, mencionados em inicial.

A inicial, neste ponto, não se sustenta’ (Grifos adicionados)

123. Pela leitura do Despacho exarado verifica-se que, naquela ocasião, a Promon foi excluída do processo porque não havia demonstração de sua participação no cartel. Conforme registra o Magistrado, o que se tinha naquela ação era apenas propositura de **responsabilização balizada exclusivamente no fato de ter a Promon integrado consórcios com empresas fraudadoras**, situação bem diferente deste processo que contempla as planilhas, manuscritos, provas obtidas por apreensão e depoimentos dos colaboradores, bem como todo o encadeamento lógico desses elementos.

124. Sobre o depoimento do Sr. Alberto Youssef de peça 133, despidendo se afigura mencioná-lo, pois a simples ausência de inclusão da Promon como participante do Cartel não tem o condão de afastar a incidência das provas robustas e convergentes destes autos que inequivocamente atestam que empresa dele fez parte. Até mesmo porque, naquele Termo de Colaboração n. 1, o declarante também consignou que não se recordava de outras empresas naquele momento além das que foram apontadas, inclusive aquelas de médio porte, o que pode bem ser o caso da Promon.

existência de contrassenso, caracterizado pelo fato de o TCU considerar como fundamento, decisões em que a Promon não é parte, baseadas em denúncias do MPF (Ações Penais n. 5036528-23.2015.404.7000 e 5083351-89.2014.404.7000), e desconsiderar manifestações do próprio MPF e de outras decisões benéficas à Promon (item 148 de peça 129);

125. Conforme exaustivamente repisado, as referidas decisões e, em especial, manifestações do MPF, não vinculam o entendimento do TCU, sendo assim incabível arguir qualquer contrassenso no fato de desconsiderá-las, haja vista que não concluíram pela negativa dos fatos ou pela não participação da recorrente nos ilícitos.

126. Por outro lado, é inverídico que a Unidade Técnica ‘tomou como fundamento’ as aludidas ações penais, isso porque, no primeiro julgado socorreu-se apenas da temática ali tratada pelo MPF, em meio à discussão sobre a possibilidade da ampliação da admissibilidade da prova em crimes complexos (peça 89, item 204); e no segundo (peça 89, itens 247 e 279), assim como no primeiro, não consta rol de evidências e documentos utilizados como conjunto probatório pela Unidade Técnica (peça 89, item 150).

127. Eis que a Ação Penal foi citada somente para aludir ao fato da comprovação, por aquela instância, da existência de um esquema fraudulento envolvendo a empresa Engemix na licitação objeto destes autos, o que se mostrou adequado, não para fundamentar o mérito, mas para corroborar entendimento firmado quanto ao *modus operandi* do cartel.

insuficiência dos indícios colhidos em investigação, com vistas à condenação, quando há divergência com a prova testemunhal, conforme reconhecido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no qual se discutia suposto ato de improbidade (itens 259 a 261 de peça 129);

desconsideração equivocada de decisões de outras instâncias, baseada na premissa de que não concluíram pela negativa dos fatos ou pela não participação da recorrente nos ilícitos, pois, pelo contrário, tais decisões concluíram inequivocamente sobre a sua não atuação nas fraudes (Ações Cíveis Públicas n. 5011396-27.2016.4.04.7000 e n. 5051170-64.2016.4.04.7000). É improcedente a afirmação da Decisão condenatória de que essas ações cíveis públicas careceram de exame criterioso do conjunto de provas colacionados nestes autos, pois essas provas foram referenciadas e se encontravam inseridas naqueles processos (itens 133 a 144 de peça 129);

128. Opostamente ao que assevera, inexistem reconhecimentos inequívocos de participação nas aludidas decisões, ante à formulação de interpretações indevidamente elasticadas.

129. Com relação à Decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que absolveu a Promon, o fato de registrar que ***‘embora no inquérito civil haja indícios de que não ocorreu o procedimento, tais indícios não são suficientes para fundamentar uma condenação por ato de improbidade, mesmo porque, como mencionado, há testemunhas que confirmam a realização do procedimento de inexistência’***, não implica considerar que não pode haver condenação com base em indícios quando existem contra indícios robustos.

130. Testemunhos dissociados de outros elementos que os comprovem não podem ser considerados

‘robustos’. Relembre-se que, nestes autos, os depoimentos foram considerados por conta do vasto e convergente conjunto probatório, composto também por provas documentais.

131. Relativamente à ação Civil Pública n. 5011396-27.2016.4.04.7000, não se pode considerar ‘inequívoco’ o reconhecimento de ausência de atuação da empresa, baseado na afirmação de que o conjunto probatório não contém ‘indício da presença de elementos capazes de demonstrar a participação’, pois não elide a possibilidade de que se possa comprová-la a partir de outros elementos ainda não colacionadas.

132. Outrossim, a indicação no sentido de que o ‘conjunto probatório não contém qualquer indício da presença de elementos capazes de demonstrar a participação das empresas’ se refere ao ‘inequívoco’ reconhecimento da inexistência de indícios, o qual, por sua vez, **não implica** o mesmo juízo acerca da atuação da Promon nas fraudes (Ação Civil Pública n. 5051170-64.2016.4.04.7000):

‘172. No que tange à Ação Civil Pública 5051170-64.2016.4.04.7000 (peça 81), igualmente como ocorrido na Ação já analisada, verifica-se que o Juízo da 5ª Vara Federal de Curitiba, ao rejeitar a ação em relação à Promon, deixa claro que isso se deu pelo fato de que, **naqueles autos e naquele momento processual**, havia apenas a afirmação da União **sobre a participação da Promon no consórcio**, sem outras provas, motivo pelo qual, entendeu o magistrado que tal circunstância não era suficiente para imputar responsabilidade à empresa, conforme destaca-se *in verbis*, peça 81, p. 17:

(...)

A União afirma que a PROMON participou do cartel e obteve proveito econômico por participar do consórcio com a Camargo Correa, nos contratos 0800.0043403.08.2 e 0800.0029655.07.2 e a MPE também teria participado do Cartel e se beneficiado do contrato 0800.0029655-07-02.

A simples menção de que pode ter se beneficiado, sem nenhum início de prova a respeito, não é suficiente para incluí-la dentre os responsáveis pelos atos de improbidade, como dispõe o artigo 3º da LIA. Assim fosse, todos os contratados efetuados na construção das refinarias teriam que ser incluídos no polo passivo da demanda.’

133. Nessas circunstâncias, não se pode acolher alegação de improcedência baseada em afirmação que simplesmente não foi proferida, no sentido de que a falta de análise criteriosa decorreu da ‘ausência do exame das provas constantes destes autos’. Na verdade, uma leitura mais atenta do item 177 da instrução revela que ‘não se pode dizer com certeza’ que essas provas ‘foram analisadas pelo judiciário’, ou seja, em nenhum momento consignou-se que as provas não constavam dos autos.

134. A par disso, a jurisprudência deste Tribunal, lapidada no Acórdão 6903/2018-TCU-2ª Câmara, relatoria da Exma. Ministra Ana Arraes, apregoa que:

‘A sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão do princípio da independência das instâncias. Apenas a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente.’

o Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobras - CIA COMPERJ, que enumerou diversas fragilidades na condução dos processos licitatórios, em detrimento da decisão da estatal de retirá-la da lista de impedimento de participação em licitações e contratações (itens 150 a 157 de peça 129);

135. A suplicante repete argumento já anteriormente apresentado, cabendo reproduzir trecho da Instrução de peça 89 (itens 237/238), para demonstrar que o citado Relatório é oportuno e foi manejado pela SeinfraOperações para a caracterizar as irregularidades:

‘237. Como se verifica, os argumentos não são inéditos. Como já detalhado em outro ponto desta instrução, vários dos documentos colacionados nos autos visam compor um arcabouço que comprova, de maneira coerente, a atuação do cartel nas licitações da Petrobras, com a

participação da Promon nos ilícitos apurados. (v. peça 15, p.46)

238. Dito isso, verifica-se que o Relatório Final da Comissão Interna de Apuração DIP DABAST 70/2014 (peça 15) identifica e caracteriza as irregularidades em diversos certames, aponta falhas na gestão da Petrobras que podem ter contribuído para a ocorrência de ações criminosas, hoje comprovadas pela Operação Lava Jato'

136. Quanto à decisão da Petrobras, muito provavelmente foi relevada, pela instrução de peça 89, em função da breve e superficial menção ao desbloqueio, na parte introdutória, a seguir reproduzida, do capítulo destinado à descrição detalhada de decisões favoráveis à empresa em outras instâncias, constante da sua manifestação de peça 78, a qual também não se fez acompanhar dos documentos ora colacionados (parecer jurídico de peça 131 e deliberação interna de desbloqueio de peça 132):

'27. Inclusive, como já demonstrado, em decorrência de todo o contexto apresentado a seguir, a própria PETROBRAS retirou a PROMON da lista de empresas bloqueadas cautelarmente de participar de licitações e de celebrar contratos com a empresa, conforme se denota do e-mail enviado em 29/05/2019 pelo setor de cadastro da PETROBRAS indicando 'Empresa desbloqueada do cadastro em função de cancelamento de medida cautelar de bloqueio'(peça 78, p. 9, item 27)'

137. Não se vislumbra assim ter havido consideração do Relatório em detrimento da decisão, ou mesmo qualquer prejuízo à defesa, pois os documentos apensados indicam que o desbloqueio da Promon decorreu simplesmente da decisão da CGU no PAR, já amplamente discutida nestes autos.

acolhimento de depoimentos que fizeram citação genérica ao nome da empresa, em detrimento de depoimentos que confirmaram a não participação e o não pagamento de propina, por parte da Promon (item 163 de peça 129);

antijuricidade da condenação lastreada exclusivamente nos depoimentos prestados, pois os documentos apreendidos na Engevix nada provam quanto à eventual participação nas fraudes (item 256 de peça 129);

não reconhecimento dos depoimentos que lhes são benéficos, apesar da ausência de necessidade de produção de prova negativa, prevista em lei (item 257 de peça 129);

inexistência de prova acima de dúvida razoável, havendo apenas alegações unilaterais oriundas de acordos de colaboração premiada que, por si só, não constituem prova a sustentar uma condenação, maculada pelo conflito de interesses, em consonância com o disposto no art. 4º da Lei n. 12.850/13 (item 248 de peça 129);

ausência de robustos elementos de corroboração idôneos a validar acordos de colaboração, isentos de suposições ou ilações, a fim de que sejam aptos à condenação no âmbito judicial e administrativo, conforme a jurisprudência do STF (Ação Penal 1.003/DF e Inq 4005/DF) e o já citado parecer da Conj- CGU/AGU (itens 250 a 254 de peça 129);

138. Importante inicialmente ressaltar que a condenação da recorrente está fundamentada em um conjunto robusto de indícios, não somente formado por depoimentos, de acordo com item 150 da instrução de peça 89:

Peça	Objeto	Descrição
8, p. 10-23	Relatório de Fiscalização n. 387/2015	Sobrepçoço em virtude de preços superiores aos de mercado
10, p. 2-26	Auto de Apreensão da Polícia Federal na Sede da Engevix	Inúmeras evidências da atuação do cartel, incluindo a Promon
11 a 14	Histórico de Conduta do Cade	Confirmação da existência de cartel nas licitações das obras da Petrobras e detalhamento do <i>modus operandi</i> do cartel
15, p.4-7	Relatório de apuração da	Diversas fragilidades e inconsistências tanto na

	Petrobras sobre licitações do Comperj	concepção dos empreendimentos, quanto na condução dos processos licitatórios
16, p. 1-5	Termo de Colaboração 1, Paulo Roberto Costa	Confirmação da existência de cartel nas licitações das obras da Petrobras e pagamento de propinas
17, p. 1-5	Termo de Colaboração 1, Paulo Roberto Costa	Confirmação da atuação do cartel nas licitações das obras da Petrobras
18, p. 2	Termo de Colaboração 5, Pedro Barusco	Identificação das empresas participantes do Cartel e atuação no Comperj, incluindo Promon
19, p. 2	Termo de Colaboração 2, Pedro Barusco	Identificação das empresas participantes do ‘núcleo duro’ e <i>modus operandi</i> do Cartel, incluindo Promon
20, 1-5	Termo de Colaboração 2, Dalton dos Santos Avancini	Detalhamento da atuação do cartel, incluindo obras do Comperj
24, p. 5-11	Termo de Colaboração 1 Augusto Ribeiro de Mendonça Neto	Reconhecimento da atuação do cartel em licitação de obra do Comperj, incluindo Promon
62 a 64	Nota Técnica n. 38/2015/ASSTEC-SG/SGA2/SG/CADE e Anexos	Detalhamento das principais licitações fraudadas da Petrobras, incluindo as do Comperj, apresentando as evidências consistentes

139. Nesse compasso, não há o que considerar no que diz respeito ao acolhimento, ou não, de depoimentos genéricos e de declarações que afastaram a participação da empresa e o **pagamento de propina**, ou ainda que lhe foram favoráveis, enquanto desacompanhados de elementos hígidos, capazes de confirmar a veracidade dos fatos relatados.

140. Consoante os elementos acima discriminados, a antijuricidade da condenação não decorreu exclusivamente de depoimentos prestados ou dos documentos apreendidos na sede da empresa Engevix, cuja idoneidade a empresa tenta desconfigurar. A reprodução de trecho da instrução da Unidade Técnica muito bem destaca a autenticidade e convergência desses documentos com as demais provas (peça 89, p. 35):

‘277. *Prima facie*, novamente cabe ressaltar a origem desta evidência. A referida planilha foi **apreendida na sede da empresa em Engevix**, sendo, portanto, uma **prova independente**. Além disso, conforme se verifica na sentença judicial, o próprio dirigente da Engevix confirmou a autenticidade desse documento, como se segue (peça 44, p. 33).

(...)

209. Ilustrativamente, entre o material probatório mais relevante, encontram-se tabelas e documentos que retratariam a divisão dos contratos da Petrobrás entre as empreiteiras componentes do cartel. Parte de tais documentos foi apreendida na sede da empresa Engevix (item 301). Ora, o próprio acusado Gerson Almada, dirigente da Engevix, reconheceu, em seu interrogatório judicial (evento 473), a autenticidade desses documentos.

278. Não bastasse isso, **seu conteúdo informacional é convergente** com as demais provas e depoimentos, vale dizer, coincidem com as informações prestadas pelos colaboradores o que reforça sobremaneira o valor probante desta evidência. Há um extenso e rico detalhamento das informações constantes dessa planilha, conforme destacado pela unidade Técnica na ulterior instrução (§§ 62 a 64 da peça 66).’

141. Na realidade, não se discute aqui se a Promon pagou ou não propina, mas se sua conduta concorreu para a perpetração das fraudes nas licitações, por meio da divisão de mercado, supressão de proposta, combinação prévia de preços e simulação de aparente competição, ações essas reconhecidamente praticadas pela empresa, com base na avaliação do conjunto probatório.

142. A irrelevância do pagamento de propina para aferir a participação no cartel também foi mencionada pelo Voto condutor do Acórdão 414/2018-Plenário, da relatoria do Exmo. Ministro

Benjamin Zymler:

‘De todo modo, não restam dúvidas de que representantes da Promon participavam das reuniões onde tais planilhas foram delineadas, combinando preços e certames onde cada empresa apresentaria ou não proposta, caracterizando as condutas de fraude à licitação: divisão de mercado, supressão de proposta, proposta de cobertura e combinação de preços, sendo irrelevante aferir se a empresa efetuou ou não o pagamento de propinas.’

143. Em outra vertente, nesta Corte, a jurisprudência é firme no sentido de que diversas provas indiciárias convergentes são suficientes para influenciar o convencimento do julgador. Nessa perspectiva, caminham os julgados abaixo:

‘Indícios vários e coincidentes que apontam para a prática de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame, constituem prova’.

(Acórdão 502/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Weder de Oliveira)

‘A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992)’

(Acórdão 1005/2017-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

144. Como estão presentes nos autos vários indícios coincidentes, confirmados por provas indiciárias, no sentido da participação da recorrente nas fraudes à licitação, não prospera o argumento da existência de dúvida razoável, ou da não demonstração no Acórdão condenatório.

145. Quanto à ausência de elementos aptos a corroborar os acordos de colaboração, rejeita-se a aplicabilidade da jurisprudência do STF porquanto, diversamente deste feito, nas duas situações (Ação Penal 1.003/DF e Inq 4005/DF), assim como em outros julgados daquela Corte (rel. Ministro Edson Fachin, rel. p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli, no Inq 4074/DF, rel. Edson Fachin, rel. p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli, na Pet 5700/DF, rel. Min. Celso de Mello), as declarações dos colaboradores não foram reforçadas por outros elementos de prova que as confirmassem.

146. Nessa mesma linha, rejeita-se o parecer da Conjur/CGU, registrando-se adicionalmente a sua incapacidade de vincular o entendimento do TCU, conforme já recorrentemente explanado.

existência de legítimas e consistentes justificativas sobre a negativa de apresentação de proposta nas licitações da UHCC, UCR e UHDT (itens 184 a 198 de peça 129);

147. A fim de esclarecer a ausência de propostas em três das quatro licitações para as quais foi convidada, alude a uma série de circunstâncias limitadoras, de ordem técnica e operacional, que implicavam o declínio da grande maioria dos convites recebidos, inclusive das demandas originadas da Petrobrás.

148. Em assim sendo, entende que, pela presença de circunstâncias alheias à sua vontade, desconfigura-se a existência de culpa ou dolo, necessária à sua responsabilização, a qual se mostra descaracterizada também pelo fato de inexistirem vestígios, nos documentos apreendidos na sede da Engevix, de compromisso de sua não participação ou de combinação dessa omissão com os demais concorrentes.

149. Não devem prosperar essas argumentações, seja pela presença de dolo, seja pela inverídica ilação baseada nos documentos apreendidos.

150. Ainda que a empresa tivesse motivos possivelmente legítimos para deixar de responder aos convites, o acervo probatório deste processo demonstra, contundentemente, que a Promon deixou de apresentar propostas nesses certames para se beneficiar da contratação das obras da licitação da UDAV, confirmando a atuação em conluio das empresas no sentido de distribuírem as obras da Petrobras entre si, segundo seus interesses, o que representa burla ao caráter competitivo da licitação.

151. A propósito, vale destacar excerto do Relatório que fundamenta o Acórdão 414/2018-Plenário,

da relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler sobre tal questão:

‘100. Também não socorre a empresa a afirmação de que o fato de declinar dos convites não poderia representar ‘uma forma de fraude’, pois a abstenção de apresentar proposta **era uma das formas de favorecer** as empresas participantes do grupo. Ademais, a título de hipótese argumentativa, fosse a Mendes Júnior a única empresa idônea entre as implicadas por fraude na representação que originou o presente apartado, tal construtora se destacaria reiteradamente por vencer seus certames com grandes descontos frente aos demais contratos ganhos pelo cartel, o que não foi o caso. Não só isso, a execução contratual de suas obras seria desprovida de uma miríade de aditivos altamente questionáveis de prazo e valor, o que também não se verificou. Em suma, é indispensável sempre ter calibrada uma abordagem sistêmica das evidências coletadas, no ensejo de perceber a contundência dos pressupostos da teoria da prova indiciária aplicáveis ao caso.

101. O fato de a empresa administrar sua carteira de contratos em face da avaliação de seu interesse econômico-financeiro na obra não contradiz as evidências de participação no referido cartel para fraudar as licitações da Petrobras. Aliás, até se alinha à declaração da empresa SOG Óleo e Gás de que as empresas dividiam entre si as obras que lhes fosse de interesse, conforme ‘Histórico de Conduta’ constante do Acordo de Leniência firmado com o CADE (peça 31, p. 25-26):’

152. Neste processo, examina-se, à luz da verdade material, uma sofisticada atuação de empresas, em cartel, onde a comprovação dos fatos que revelem as condutas delituosas perpassa, dentre outros, a juntada de documentos, os quais, comprovam, conjuntamente considerados, um aspecto ou elemento específico e necessário à essa comprovação.

153. Desta feita, irrelevante inexistir menção expressa à ausência de combinação ou de compromisso de não participação, nas planilhas obtidas na Engevix, uma vez que comprovam, de forma independente, as informações prestadas por colaboradores, em sede de colaboração premiada, no sentido da existência, composição e *modus operandi* do cartel, o qual, pelos elementos de convicção presentes nos autos, era composto pela Promon.

inidoneidade de elementos de prova utilizados pelo TCU (itens 199 a 247 de peça 129):

154. A Promon manifesta indignação quanto à condenação, por ter sido baseada em declarações viciadas, registradas no histórico de conduta no Acordo de Leniência n. 1/2015 e na Nota Técnica 38/2015/ASSTEC-SG/SGA/SG/CADE, indagando que eram insuficientes para comprovar qualquer participação sua nos ilícitos.

155. Registre-se que não assiste razão à empresa, pois esses documentos, analisados conjuntamente com as demais provas constantes dos autos, foram por ela interpretados equivocadamente.

156. A análise realizada pela Unidade Técnica aponta que eles representam consistentes elementos que, quando coligidos com outras evidências (arquivos digitais, colaborações premiadas e documentos apreendidos na Engevix), formam um vigoroso conjunto probatório que indicam consistentemente a culpabilidade da empresa (peça 89, p. 25):

‘59. **No Histórico de Conduta elaborado pelo Cade**, a empresa Camargo Correa, signatária do Acordo de Leniência, esclarece que da terceira à décima sétima coluna do quadro acima, estabeleceu-se a ordem de preferência de cada empresa na execução das obras (de 1 a 3), constando a sigla de cada uma das quinze empresas participantes ativamente da conduta até então, não incluindo nessa divisão de licitações a empresa Galvão Engenharia (peça 11, p. 8).

60. De acordo com a signatário do referido acordo de leniência, as empresas foram codificadas da seguinte forma: (1) ‘PRO’: Promon; (2) ‘CN’: Odebrecht; (3) ‘UT’: UTC; (4) ‘TC’: Techint; (5) ‘MJ’: Mendes Junior; (6) ‘AG’: Andrade Gutierrez; (7) ‘CC’: Construtora Camargo Correa - CCCC; (8) ‘ST’: Toyo Setal; (9) ‘ME’: MPE; (10) ‘GQ’: Queiroz Galvão; (11) ‘EI’: Iesa; (12) ‘AO’: OAS; (13) ‘KS’: Skanska; (14) ‘VX’: Engevix; e (15) ‘DG’: GDK (peça 11, p. 8)

...

162. Os trechos acima replicados representam apenas parte da ordenação lógica sequencial dos fatos, depoimentos, provas e indícios que, em suma, explicam de forma contundente e com riqueza de detalhes, como o cartel arquitetou ou influenciou os resultados verificados nos eventos conhecidos, quais sejam, os resultados das licitações e as posteriores contratações.’

157. Na mesma toada, a recorrente também protesta pelo fato do TCU considerar ações penais, das quais não faz parte, e, ao mesmo tempo, ignorar decisões e pareceres específicos, sobre a empresa, que lhes foram benéficos.

158. Contudo, de modo algum subsiste qualquer ilação quanto à falta de razoabilidade por parte desta Corte, ante à proeminência dos princípios da independência das instâncias, da busca da verdade material e do livre convencimento motivado.

159. Na sequência, segue combatendo as conclusões formuladas por este Tribunal sobre as Evidências, 10 (Proposta de fechamento do Bingo Fluminense) e 25 (Ata manuscrita por Marcos Pereira Berti), advertindo acerca da fragilidade desses documentos e da indevida interpretação dos seus termos, ao apontar pretensas inconsistências.

160. Quanto à evidência 10, alega que houve interpretação equivocada do TCU e apresenta versão própria dos fatos, sem a juntada de novos elementos aptos a corroborar a defesa apresentada anteriormente (peça 89), afirmando que não se pode presumir questões não expressas no documento, bem como que as informações nele contidas poderiam ter sido obtidas junto a fornecedores comuns, ao invés das empresas consorciadas.

161. Cumpre salientar que, nessa evidência, a Promon apresenta alegações sem qualquer ineditismo em relação àquelas inseridas à peça 78 (p. 20/21), as quais foram devidamente analisadas pela unidade técnica (peça 89, p. 35/37). Conforme bem pontuado pela SeinfraOperações, *‘tal evidência tem guarida em um contexto incontroverso de funcionamento do cartel, de modo que a realidade concreta advoga no sentido da interpretação conferida pela unidade técnica e não a tentada pela defesa.’* (peça 89, p; 37, item 232).

162. Sobre a Evidência 25, além das questões já detidamente analisadas pela Unidade instrutiva (peça 89, p. 33/35), acrescentam-se possíveis divergências referentes à: (i) não comprovação da combinação prévia da licitação da UDAV; (ii) imprecisão das datas de ocorrência dos eventos; (iii) não correspondência dos números da UDAV (1360 e 1150) com os valores da proposta de licitação no *bid* (R\$1.46 bilhões) e no *rebid* (R\$1.33 bilhões); e (iv) ausência de indício de combinação anticompetitiva por parte da Promon.

163. Com relação às evidências 8 (Quadro 06 – Lista novos negócios Comperj) e 43 (papel impresso intitulado ‘Tentativas para a Fluminense’), busca desqualificar as conclusões alcançadas pela Nota Técnica do CADE, diante da falta de correspondência entre as preferências indicadas pelas empresas e os resultados das licitações / participações efetivas; e da ausência de lógica no raciocínio de que a Promon ganharia sozinha uma licitação, porquanto não detinha expertise e envergadura necessárias à execução das obras, senão por via da formação de consórcio com grandes empreiteiras.

164. Ainda no tocante à Evidência 47 (Reunião do Bingo), da mesma forma, inferiu incongruências com base nas fragilidades relativas (i) à falta de credibilidade dessa evidência, por se constituir de um arquivo eletrônico, facilmente editável; (ii); e à possibilidade dos acordos escusos terem sido realizados entre as empresas cartelizadas, sem conhecimento da Promon.

165. Definitivamente não há como considerar que quaisquer das teses, interpretações e ilações levantadas, sejam capazes de elidir o conjunto de evidências, provenientes de várias fontes, com alta convergência, demonstrando a prática de fraude à licitação, decorrente de conluio praticado pelas empresas do chamado ‘clube’, ao qual a Promon pertencia.

166. É óbvio que podem ser identificadas algumas diferenças, quanto a alguns elementos, como as datas de início das atividades ilícitas, ordem de preferência de empresas, interpretação de símbolos, entre outras, uma vez que, consoante bem assinalou a Unidade Técnica (peça 89, item 210), ‘as

escusas atividades desenvolvidas pelo cartel ocorriam ao arrepio da lei e logicamente não se revestiam de atos formais que as caracterizassem, muito menos seriam levadas a registro, de modo que não haveria como se provar, com exatidão, as datas exatas de início dessas atividades, qual empresa teria convidado a outra ou mesmo quando tais convites teriam ocorrido.

167. Um sofisticado esquema ilícito de grandes proporções, para ocultar suas ações, quando elabora eventual registro físico das combinações, o faz de forma a inviabilizar, o máximo possível, tentativas de interpretação que intentem revelar os ilícitos. Sendo assim, não raro, noticia-se a atribuição de apelidos e valores a pessoas e empresas, em outras operações de investigação que, muitas vezes, dependem do auxílio de colaboradores para que se possa associar fraudadores aos seus respectivos codinomes.

168. Ademais, em pactuações que orbitam em torno de vultosos recursos e vários agentes obstinados em lograrem o máximo proveito, é de se esperar que, no decorrer das negociações, os conflitos de interesse provoquem variações, tanto das ordens de preferência pelas obras, como do nome das empresas que fariam ou não propostas de cobertura.

Da possibilidade de reconhecimento de dúvida razoável;

169. Alude que os depoimentos prestados pelos ex-executivos da Petrobras, as decisões judiciais, bem como os posicionamentos da Conjur/CGU, CGU, do Ministério Público Federal e as demais evidências apresentadas, contradizem outros elementos utilizados pela acusação, caracterizando a existência de dúvida razoável sobre a prática dos ilícitos atribuídos à Promon, ao contrário do afirmado no Acórdão TCU 2.841/2020-P.

170. Insiste não caber condenação com base em ‘indícios’ quando há nos autos contra indícios robustos apontando em sentido oposto, e quando, na verdade, a ausência de dúvida invocada na Decisão contestada decorre muito mais da convicção subjetiva do Tribunal do que da valoração objetiva dos elementos em confronto. Assim sendo, interroga: *‘como assumir que inexistente dúvida objetiva se há diversos outros depoimentos e elementos, respaldados por decisões’* em sentido contrário? Como desconsiderar depoimentos de ex-dirigentes da Petrobras específicos sobre a Promon, que atestam sua inocência, privilegiando depoimentos genéricos sobre o cartel?

171. Nesse sentido, avalia a recorrente que não poderia ser responsabilizada, sob pena de restar violado o princípio do *in dubio pro reo*, que demanda certeza quanto à existência e materialidade dos fatos e à responsabilidade do agente.

172. Observa que tal argumento é corroborado por julgados do TCU (voto condutor do Acórdão n. 1.083/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler) e do Superior Tribunal de Justiça-STJ, no âmbito do REsp 1.259.350/MS e do REsp 1.197.406/MS, bem como reconhecido pela Conjur/CGU/AGU nos autos do Processo Administrativo de Responsabilização-PAR, conforme já comentado.

173. Mais adiante, nos itens 227 a 230 de seu recurso (peça 129), aponta a inexistência de demonstração de elemento subjetivo, quanto à conduta da Promon, no Acórdão impugnado, quando afirma que *‘a comprovação da existência cartel, bem como seu funcionamento, são fatos inconteste, conforme farto arcabouço documental, inclusive reconhecido pela própria Promon, vez que um dos fundamentos sustentados para afastá-la do polo passivo de ações de improbidade no âmbito judicial foi o argumento de que a mera participação em consórcios, com empresas que comprovadamente participavam do cartel, não seria suficiente para imputar responsabilidade’*, e que, para considerar a atuação da empresa de forma cartelizada, seria *‘natural esperar outros resultados nas licitações analisadas, vez que o cartel não conseguiria manipular os resultados e ter-se-ia propostas de mercado, haja vista, a existência de pelo menos uma empresa, regularmente habilitada e convidada pela Petrobras, que não participava do esquema.’*. Isso se deve:

a) ao fato de ter-se olvidado que a Promon celebrava consórcios, com empreiteiras de grande porte, porque, além de ser disputada para parcerias em razão de sua alta competência, era necessário dividir riscos e complementar suas competências com as expertises de construção civil e montagem industrial daquelas construtoras, uma vez que não conseguia participar sozinha de licitações de empreendimentos vultosos, face à sua condição de empresa de projetos de engenharia de médio

porte;

b) à desconsideração do fato de que a sua atuação de forma consorciada, em grandes empreendimentos, com empresas que hoje se sabe são acusadas da prática de ajustes anticompetitivos, não implica comprovação de sua ciência ou participação nas fraudes;

c) fundamentação erigida a partir de afirmações genéricas sobre o cartel, a despeito da não indicação de condutas específicas da Promon e da desconsideração dos depoimentos dos diretores da empresa, quando afirmam que nunca trataram de assuntos ilícitos.

Análise

174. Ressalva-se, primeiramente que, quanto à existência do cartel, não há mais o que se deva provar, especialmente diante dos documentos apreendidos na sede da Engevix e dos acordos de colaboração premiada e de Leniência firmados com as empresas Camargo Corrêa e Engevix (12/11/2019), grupo com o qual a Promon se associou para se beneficiar da contratação das obras da UDAV.

175. Além das centenas de milhões de reais que estão sendo reavidos aos cofres da Petrobras por via dos acordos de colaboração, bilhões de reais estão sendo devolvidos por dezenas de empresas em decorrência de acordos de leniência, sendo que R\$ 1,39 bilhões pela Camargo Corrêa, participante ativa do ‘clube’, e R\$ 516 milhões pela Engevix.

176. Por certo, tamanho volume de recursos não estaria sendo devolvido caso os indícios da existência do cartel não fossem robustos. Aliás, conforme bem asseverou o Voto condutor do Acórdão condenatório, *‘a esse tempo já resta suficientemente comprovada a existência do cartel e de seu modo de atuação. Somente no âmbito desta Corte de Contas, outras nove empresas e a própria Promon já foram tornadas inidôneas por fraude a licitação da Petrobras (Acórdãos 300/2018, 414/2018, 1.221/2018, 1.744/2018, 2.135/2018, 2.355/2018, 1.256/2019, 1.527/2019, 2.914/2019, 424/2019 e 2.134/2020, todos do Plenário)’*.

177. A propósito, consoante noticiado no item 16 desta instrução, até o presente momento, a prática desse ilícito por parte da Promon, deu origem às seguintes decisões, sendo que três delas de natureza condenatória:

a) Ac. 909/2021 – TCU – Plenário: determinou a citação solidária da Promon com outras empresas em vista do superfaturamento superior a R\$ 128 milhões, obtido pela prática de Cartel, nas obras da UDAV/Comperj;

b) Ac. 2134/2020 – TCU – Plenário: declarou a inidoneidade da Promon para participar de licitação na administração pública federal, durante o período de 5 (cinco) anos, em decorrência de fraude na licitação das obras da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), por meio de práticas colusivas;

c) Ac. 2619/2019 – TCU – Plenário: julgou as contas irregulares e imputou débito solidário da ordem de R\$ 804 milhões à Promon, em função de superfaturamento viabilizado pelas mesmas práticas, nas obras da Refinaria Vale do Paraíba (Revap);

d) Ac. 1042/2021 – TCU – Plenário: declarou inidoneidade da Promon para participar de licitação na administração pública federal, pela atuação no cartel na licitação das obras da Refinaria Abreu e Lima (Rnest).

178. Não bastasse a jurisprudência consolidar a prática continuada de ilícitos em outras situações, a participação da Promon nas fraudes resta mais do que comprovada. Não cabendo assim suscitar a incidência do princípio do *in dubio pro reo* e dos precedentes enumerados no item 173 acima, uma vez que, em nenhum deles, reconheceu-se a robustez das provas aptas à condenação aqui colacionadas.

179. Quanto à participação da empresa especificamente nas fraudes das licitações da Comperj, de acordo com as análises até aqui lapidadas, os elementos apontados pela defesa são insuficientes para invalidar o fato e consistente acervo de evidências, que fundamentam o seu envolvimento no conluio delituoso.

180. Em sentido oposto ao que se alega, os contra indícios indicados são frágeis para assegurar a existência de dúvida razoável acerca de sua implicação, sobretudo quando os elementos probatórios carreados formam prova indiciária, com vários indícios fortes e convergentes, suficientes para comprovar a existência do cartel, em consonância com o entendimento constante dos Acórdãos 1.223/2015-TCU-Plenário (Min. Rel. Ana Arraes), 333/2015-TCU-Plenário (Min. Rel. Bruno Dantas) e 834/2014-TCU-Plenário (Min. Rel. André de Carvalho).

181. No que tange aos trechos dos itens 243 e 244 da instrução de peça 89, citados pela defesa na parte inicial do item 173 desta instrução, é irrelevante ao presente exame discutir se a Promon desconhecia a existência de cartel, ou se há necessidade de apontar dolo ou culpa da sua participação no feito, uma vez que a Unidade Técnica formulou lógica dedução em função dos resultados da licitação e em razão do fato de que a Promon deveria ter ciência das irregularidades, por ser consorciada às empresas cartelizadas.

182. Isso porque, o conjunto probatório, ao apontar consistentemente a autoria de prática colusiva pela Promon, induz necessariamente à conclusão nesse sentido.

183. A par disso, como complementação à análise, transcreve-se trecho da instrução da Unidade Técnica de peça 89:

‘281. Embasada nos depoimentos prestados pelos ex-dirigentes da Petrobras, no Parecer 299/2018/CONJUR-CGU/AGU e em algumas decisões proferidas no âmbito judicial (Ações Públicas em primeira e segunda instâncias), sustenta a defesa que há, minimamente, razoável dúvida sobre a prática de eventual ato ilícito pela Promon, de sorte que ela não poderia ser responsabilizada, sob pena de restar violado o princípio do *in dubio pro reo*.

282. Verifica-se que os documentos apontados pela defesa fins de sustentar sua argumentação já foram analisados, de modo que nesse momento apenas será apresentado um resumo daquelas conclusões, sem prejuízo de comentários adicionais pertinentes, frente ao aludido pela empresa defendente.

283. Desta feita, pelas análises procedidas, concluiu-se que os depoimentos dos ex-diretores da Petrobras **tendem** a afastar a Promon de **apenas** uma das condutas ilícitas praticadas pelo cartel, qual seja, o **pagamento de propina** diretamente àqueles, mas sob nenhum aspecto prejudica ou contradiz os demais elementos colacionados nos autos, nem mesmo lança qualquer dúvida sobre a responsabilização proposta.

284. Verificou-se ainda que o Parecer 299/2018/CONJUR-CGU/AGU proferido no âmbito do Processo Administrativo de Responsabilização-PAR, que concluiu pelo arquivamento do processo, **além de não vincular o TCU**, se embasou, em grande medida, **na premissa de que o pagamento de propina diretamente ou por algum preposto da Promon, seria fator determinante para responsabilização da empresa** o que, como visto, não é necessário à finalidade do presente processo, visto que os demais indícios e provas contra a empresa são suficientes e convergentes, no sentido da responsabilização proposta, em conformidade como os Acórdãos 333/2015-TCU-Plenário, 823/2019-TCU-Plenário e 1223/2015-TCU-Plenário.

285. Nesse mesmo enforque, as decisões judiciais colacionadas nos autos pela defendente **não foram aptas** a afastar as conclusões da Unidade Técnica e, em homenagem ao princípio da **independência das instâncias**, de forma alguma, aquelas decisões prejudicam ou inviabilizam a análise aqui empreendida.

286. Vale lembrar que Promon fora afastada do polo passivo das ações por insuficiência de elementos atinentes ao processo judicial, não sendo constatada a negativa de autoria ou inexistência dos fatos, circunstâncias estas que vinculariam esta Corte de Contas, conforme Acórdãos 6903/2018-TCU- Segunda Câmara e 344/2015-TCU-Plenário.

287. Assim, após minucioso escrutínio das extensas provas replicadas nestes autos, concluiu-se que estão presentes todos os elementos necessários à responsabilização da empresa, constatou-se que o cartel se reunia previamente e alocava as licitações entre as empresas cartelizadas de modo a compatibilizar seus escusos interesses.

288. Além disso, a Promon foi constantemente apontada como uma das empresas atuantes no grupo, tal como consignado em diversos documentos, conforme restou demonstrado.

289. Nesse sentido, entende-se que não restam dúvidas quanto à participação da Promon nos ilícitos perpetrados, conforme tentou demonstrar a defesa. As provas e indícios, somados às conhecidas circunstâncias, autorizam essa conclusão pela prática de fraude às licitações, de modo que não cabe aplicação, nesse caso, do princípio do *in dubio pro reo*, uma vez que não resta dúvida de sua participação nas fraudes cometidas às licitações do Comperj.

290. Outro ponto de extrema atenção e que afasta por completo quaisquer dúvidas quanto à participação da empresa nos ilícitos, é o fato de que os depoimentos dos colaboradores e as informações prestadas em sede de acordos de leniência são corroborados por diversas provas independentes.

291. É cediço que uma das premissas para celebração de Acordos de Leniência é a de que se obtenha informações **e documentos que comprovem o ilícito**, inteligência dada pelo art. 16, inciso II da Lei 12.846/2013, como se segue:

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

292. Além das provas apresentadas diretamente pelos colaboradores, sem as quais não haveria sequer a celebração de tais acordos, as informações constantes daqueles depoimentos e acordos são comprovadas por provas independentes, obtidas diretamente pela Polícia Federal em regular processo investigativo, ou seja, provas não produzidas diretamente no âmbito dos acordos de colaboração e que, ainda assim, guardam estrita complementariedade.

293. Essa relação de complementariedade fica evidente quando se analisa os documentos apreendidos na sede da empresa Engevix. À luz do princípio da razoabilidade, verifica-se que seria impossível aceitar outra interpretação que não a postulada pela Unidade Técnica, para, por exemplo, a planilha intitulada ‘Bingo Fluminense’, constante do Auto de Preensão da PF (peça 10, p. 2). Primeiro porque, como constatado, as informações lá constantes não se referem a um bingo ou evento semelhante. Segundo que fossem as informações públicas ou obtidas de forma lícita não haveria necessidade de dissimular um ‘bingo’.

294. Como confirmado pelas próprias empresas signatárias dos Acordos de Leniência, tais documentos materializavam o resultado das reuniões do cartel que, por óbvio, não poderiam ser levadas a registro, sendo, portanto, o ‘Bingo Fluminense’, no exemplo acima citado, um meio de dissimular o real conteúdo informacional constante daqueles documentos.

295. Além dessa confirmação por parte dos colaboradores, as informações constantes daqueles documentos guardam complementariedade com as demais provas já apresentadas e com os resultados observados nas licitações, conforme consignado na instrução anterior a título exemplificativo, replica-se aqui os seguintes trechos elucidativos (peça 66, p. 20-22):

(...)

71. O Contrato 0800.0056801.10.2, datado de 8/3/2010, foi firmado entre a Petrobras e a Consórcio Skanska-Promon-Engenix após a realização da terceira rodada de apresentação de propostas comerciais em virtude da desclassificação dos licitantes decorrente de preços excessivos (peças 23 a 25), conforme sintetizado no quadro a seguir:

(...)

b) tabela denominada ‘Proposta de Fechamento do Bingo Fluminense’, datada 25/6/2009, em que há apontamento das siglas ‘SK/PRO/VX’, correspondentes ao consórcio formado pelas empresas Skanska, Promon e Engevix, relacionadas às obras ‘UDA + UDV’ (peça 8, p. 2); e

c) quadro intitulado ‘Reunião do Bingo’, datado de 14/8/2009, em que há apontamento das siglas ‘SK/PRO/VX’, correspondentes ao consórcio formado pelas empresas Skanska, Promon e Engevix, em primeiro plano, relacionadas às obras ‘UDA/UDV’, bem como as siglas dos demais consórcios que apresentariam propostas de cobertura (peça 8, p. 3).

296. Desse modo, os argumentos aduzidos pela Defesa não merecem prosperar.’

Da possibilidade de punição pela simples condição de consorciada

184. A Promon anota que, embora o Acórdão atacado não lastreie a condenação na sua condição

de consorciada, mas, sim, em evidências que, segundo entende, não se prestam a comprovar a prática de qualquer ato ilícito, observa contradição no fundamento adotado na mesma decisão, que denota prejulgamento em razão de condutas que teriam sido praticadas por outras consorciadas, ao afirmar que seria *‘difícil aceitar o argumento de que a Promon, empresa com tamanha capacidade técnica e expertise em sua área de atuação, se consorciava com empresa reconhecidamente fraudadora, apenas por questões técnicas, e que desconhecia as práticas delituosas, mesmo auferindo lucros muito superiores aos de mercado, do qual teria enorme experiência.’*

185. Contrapõe que, tal assertiva, se trata de presunção meramente especulativa e incompatível com a imposição de sanção, pois, à época dos fatos, não tinha ciência das irregularidades hoje reconhecidas pelas empreiteiras com as quais se associou, e que a simples participação em um consórcio não implica conhecimento, anuência ou responsabilização de uma consorciada por atos ilícitos porventura praticados pela outra.

186. Nesse sentido, sustenta que não se pode atribuir responsabilidade solidária por ato ímprobo, supostamente praticado por outra pessoa jurídica com a qual se consorciou, tal como já fora decidido no Agravo de Instrumento 5046411-08.2016.4.04.0000, no qual o TRF4 reconheceu não ser possível imputar responsabilidade solidária à Promon, fundada na simples condição de consorciada.

187. Em reforço, faz constar:

a) trecho da decisão proferida no bojo da Ação Civil Pública 5011396-27.2016.4.04.7000 da 2ª Vara Federal de Curitiba, que consignou que a mera participação em consórcio não impõe às empresas consorciadas a responsabilidade solidária em razão de atos tidos como ímprobos;

b) enunciado de n. 36, proferido da ‘I Jornada de Direito Administrativo’ que consolidou o entendimento de que a responsabilidade solidária entre empresas consorciadas refere-se à responsabilidade civil, não se estendendo às penalidades administrativas;

c) excerto do Acórdão n. 1.083/2019-Plenário, no qual se reconheceu que a mera condição de consorciado não é elemento apto a ensejar a punição em ato praticado isoladamente por apenas uma das empresas integrantes do consórcio.

Análise

188. Da mesma maneira que procedeu no tópico anterior, insiste-se em apelar para o desconhecimento das práticas cartelizadas, no intuito de intuir que o TCU incorreu em presunção meramente especulativa, decorrente da construção dedutiva do item 309 da instrução de peça 89 que, segundo a recorrente afirma, representa condenação em face das condutas ilícitas das empresas com as quais se associou.

189. Também repete o mesmo arrazoado já apresentado na fase instrutiva, apegando-se a entendimentos manifestados alhures, a fim de arguir que não se pode responsabilizar uma consorciada pelos atos ilícitos praticados pela outra.

190. Pois bem, a questão da falta de ciência das práticas cartelizadas, quando da formação dos consórcios, já foi devidamente rebatida pela lógica decorrente do fato de que não se pode simplesmente negar o conhecimento dos atos que se pratica, sem que haja razões suficientes para admitir-se o contrário, tendo em vista a consistência das provas que apontam para a participação da Promon nos ilícitos.

191. De fato, como alegado pela defesa, não cabe condenação apenas pela mera participação em consórcio, a teor Acórdão 1083/2019-TCU- Plenário, relatoria do ministro Benjamin Zymler, cujo enunciado de jurisprudência dispõe:

‘A condição de consorciada, por si só, não é apta a subsidiar a aplicação da sanção por fraude à licitação (art. 46 da Lei 8.443/1992), caso o ilícito tenha sido cometido por outra empresa integrante do consórcio, em decorrência do caráter personalíssimo da pena, segundo o qual nenhuma sanção passará da pessoa do condenado (art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal).’

192. Insta sobrelevar, todavia, que a imputação se funda em um amplo rol de indícios e provas de fraudes cometidas nas licitações da Petrobras e não somente no fato da empresa ter participado do consórcio com empresas fraudadoras, não sendo assim suficiente considerar a Ação Civil Pública da 2ª Vara Federal de Curitiba e o Agravo de Instrumento apreciado pelo TRF-4 para afastar a sua responsabilização.

193. Com relação ao entendimento do Enunciado 36 da primeira jornada de direito administrativo, este em nada se aproveita com relação à discussão da matéria, seja porque não se sabe em que contexto foi elaborado, seja porque não vincula o entendimento desta Corte, que tem competência legal (lei 8.443/92) e autonomia constitucional para aplicar penalidades em razão de fraudes à licitação, independentemente de terem sido praticadas de forma consorciada ou não.

Da proporcionalidade da sanção aplicada

194. Caso seja mantida a condenação, a Promon pleiteia a revisão da dosimetria da sanção de inidoneidade, pois não se mostra justa, e nem razoável, a imputação da mesma pena máxima aplicada às demais empresas protagonistas do cartel, porquanto desproporcional e desconforme com os elementos dos autos, e ainda mais quando se leva em conta as seguintes razões:

- a) sua atuação é voltada para o setor privado, de modo que, nos últimos 20 anos, a única transação com o setor público foi relacionada aos contratos com a Petrobras, sendo o último deles celebrado em 2012;
- b) apresenta porte e capacidade econômico-financeira muito menores do que as grandes empreiteiras, verdadeiras protagonistas do cartel e players do mercado, que foram consideradas pelas instâncias cíveis e penais como pagadoras de propina, às quais essa Corte aplicou sanção similar, de modo que o seu poder de influência sobre um acordo seria muito inferior ao dessas construtoras, não sendo crível supor que tivesse condições de direcionar os rumos do cartel, impondo sua vontade sobre a das grandes empreiteiras;
- c) o relatório da Comissão Processante do PAR, que fundamentou as conclusões do TCU, sugeriu como penalidade a suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de 2 (dois) anos, ou seja, menos da metade do período sancionado, porquanto reconheceu a necessidade de que fosse levado em conta não apenas a ausência de pagamento de propina, mas também seu limitado poder de influência, inferior ao das grandes empreiteiras.

195. Questiona que, na dosimetria da sanção, a Decisão atacada valeu-se de critério, cuja descabida simplificação desconsiderou as particularidades de cada caso, e de cada empresa, se limitando a invocar o parâmetro adotado no Acórdão n. 414/2018-TCU-Plenário como suposta baliza objetiva para a definição da pena, de maneira que o maior tempo de inidoneidade (5 anos) deveria ser reservado às empresas que conquistaram contratos, ficando um prazo intermediário (3 anos) para as empresas que teriam apresentado proposta de cobertura e o menor prazo (1 ano) para as que não apresentaram proposta, respeitado o período máximo de 5 (cinco) anos.

196. Sob outro prisma, ressalta que a situação se agrava ainda mais quando se considera que a extensividade da sanção compromete seriamente a atuação da empresa, pois, não apenas inviabiliza contratações com os mercados público e privado, mas afeta, além da empresa, centenas de fornecedores, empregados e seus dependentes, diante:

- a) dos programas de *compliance* adotados pelos seus clientes;
- b) dos processos de *due diligence*, preliminares às contratações, que normalmente impossibilitam a celebração de contratos com empresas que sofreram sanções similares às que lhe foi aplicada;
- c) da prática de mercado em estabelecer cláusulas de rescisão contratual, caso sobrevenha à empresa esse tipo de condenação;
- d) da recomendação constante do documento ‘Diretrizes para Empresas Privadas – Programa de Integridade’, da CGU, acerca da previsão de rescisão contratual caso a contratada sofra sanções similares, no que concerne à política de contratação de terceiros.

197. Por derradeiro, pondera que o próprio Tribunal, no Acórdão n. 2702/2018-TCU-Plenário, já se

manifestou no sentido de ser necessário sopesar os efeitos concretos da declaração de inidoneidade para que não se tenha uma pena que, ao invés de cumprir sua finalidade punitiva e pedagógica, acabe por inviabilizar a empresa.

Análise

198. A dosimetria da multa e demais sanções aplicadas por este Tribunal é calibrada de acordo com o nível de gravidade dos ilícitos apurados, a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos. O TCU não realiza dosimetria objetiva das sanções, comum à aplicação de normas do Direito Penal, e não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecidos (Acórdão 1.747/2018-TCU-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz; Acórdão 174/2018-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes; e Acórdão 9.402/2015-TCU-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto André de Carvalho).

199. Logo, não são levadas em consideração questões como a esfera de atuação da empresa, privada ou pública, seu porte, capacidade econômico-financeira e repercussões na seara trabalhista ou na continuidade dos negócios. Ou seja, são valorados aspectos intrínsecos à gravidade do feito, ainda que afetos ao próprio jurisdicionado, como a reincidência das condutas.

200. A fraude à licitação, por si só, se constitui em infração de mera conduta que se mostra condenável, independentemente do resultado ocorrido, porquanto afrontam a liberdade de mercado, a economia, a vantajosidade da licitação e a isonomia.

201. Ao apreciar a globalidade das irregularidades, o Tribunal estabelece a sanção correspondente, considerando a razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade dos atos praticados. Se o conjunto das irregularidades se mostrar grave, aplica-se a sanção de maior patamar; do contrário, caso detenham menor potencial ofensivo, opera-se a pena em nível mais suave.

202. Com relação à gravidade dos fatos, o Voto condutor da Decisão atacada fez questão de enfatizar:

‘62. Ainda sobre a gravidade da conduta, informo que na licitação em comento ocorreu uma primeira rodada (bid) de oferta de propostas em que todas as participantes, consórcios formados apenas por empresas do cartel, apresentaram preços superiores ao ‘teto’ do certame, obrigando assim a Petrobras a aumentar o valor máximo na rodada seguinte (rebid). Como se soube mais tarde, por meio de inúmeros depoimentos, tratava-se de manobra acordada entre os membros do ‘Clube’, com o objetivo de aumentar os preços contratados e auferir lucros superiores.

63. O Sr. Pedro José Barusco Filho, Termo de Colaboração 5 (peça 18, p. 5), deu a seguinte declaração sobre essa prática:

(...) QUE verificou que nas obras do COMPLEXO PETROQUÍMICO DO RIO DE JANEIRO – COMPERJ também houve ação do cartel, pois as mesmas empresas foram convidadas para os grandes pacotes, sendo que na primeira tentativa de licitação apresentaram preços excessivos e depois houve uma segunda licitação, isto é, a mesma ‘tática’ utilizada na RNEST; (grifos nossos)

64. Em sendo assim, sopesando a gravidade dos fatos imputados à Promon Engenharia Ltda., cujo resultado foi a contratação da empresa em consórcio com outras duas por meio de processo licitatório fraudado, entendo que a sanção de inidoneidade a ser aplicada no presente caso deva ser de cinco anos.’

203. Nessa linha, no que diz respeito à aplicação das sanções de declaração de inidoneidade, o Tribunal tem se balizado pelos seguintes parâmetros indicados no próprio Acórdão condenatório, ao se referir ao Acórdão 414/2018-TCU-Plenário, da relatoria do Benjamin Zymler:

a) um ano: empresas que adotaram conduta omissiva dolosa, ou seja, foram convidadas para o certame, mas se abstiveram de oferecer proposta;

b) três anos: empresas que apresentaram proposta de cobertura para conferir aparência de regularidade ao certame;

c) cinco anos: empresas vencedoras dos certames.

204. Seguindo o critério estabelecido, o Acórdão 1.042/2021-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, aplicou à Promon a pena de um ano pelo fato da empresa não ter oferecido propostas às licitações para implantação da Refinaria Abreu e Lima.

205. Já no caso do Ac. 2134/2020 – TCU – Plenário, a sanção máxima de 5 (cinco) anos foi cominada à recorrente em decorrência da celebração do contrato em consórcio com a construtora Camargo Corrêa, guardando isonomia com o presente caso.

206. Em perfeita simetria com a situação da Promon, essa pena maior também foi aplicada à empresa Skanka, no âmbito do Acórdão 497/2021, relator Ministro Vital do Rêgo. Naquele processo (TC 006.780/2020-2), a empresa sagrou-se foi vencedora na licitação das obras da UHCC do Comperj e não apresentou propostas para as outros três certames aos quais foi convidada (obras da UDAV, UCR e UHDT).

207. Relativamente ao Acórdão 1.177/2021, relatado pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, o prazo de 3 (três) anos foi impingido à empresa GDK pela apresentação de propostas de cobertura.

208. Lista-se a seguir, alguns julgados, todos do Plenário, onde tais parâmetros foram sopesados:

Empresas que venceram licitação mediante fraude	Deliberação do TCU	Sanção
Iesa Óleo & Gás S.A.	Acórdão 2.355/2018-P	5 anos
Construtora Queiroz Galvão S.A.	Acórdão 1.221/2018-P	5 anos
Construtora OAS S.A.	Acórdão 1.744/2018-P e 2.453/2019-P	5 anos
Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A	Acórdão 414/2018-P e 2.638/2019-P	3 anos
Engevix Engenharia e Projetos S.A.	Acórdão 2.135/2018-P	3 anos
MPE Montagens e Projetos Especiais S/A	Acórdão 300/2018-P e 825/2018-P	3 anos
Techint Engenharia e Construção	Acórdão 2.914/2019-P	3 anos
Skanska Brasil Ltda.	Acórdão 1.256/2019-P	1 ano
UTC Engenharia S.A.	Acórdão 1.527/2019-P	1 ano

209. Como se observa dos exemplos acima expostos, a sanção aplicada à Promon se mostrou proporcional à gravidade dos fatos, bem como isonômica, quando comparada aos parâmetros adotados por esta Corte, à vista das decisões acima exemplificadas, não havendo, desta forma, razão para redução da penalidade aplicada.

Da necessidade de consideração do período de suspensão cautelar na detração da pena

210. A empresa pugna pelo abatimento do tempo transcorrido com a medida cautelar de impedimento de contratação com a Petrobras (30/12/2014 a 29/5/2019), alvitando que o Direito Administrativo sancionador deve observar as garantias constitucionalmente asseguradas a todas as pessoas físicas e jurídicas em cada caso concreto, e que tem se tornado comum, na esfera administrativa, utilizar-se os princípios e garantias oriundos do direito penal, como se observa na jurisprudência abaixo:

‘DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impingido. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - As condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal n. 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/41e), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição.

III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente.

IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se indenizados os demais atos processuais.

V - A pretensão relativa à percepção de vencimentos e vantagens funcionais em período anterior ao manejo deste mandado de segurança, deve ser postulada na via ordinária, consoante inteligência dos enunciados das Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido.

(RMS 37.031/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018)

211. Diante desse cenário, passa a defender a necessidade de observância do direito à detração/redução da sanção imposta pela estatal, e se apoia no art. 42 do Código Penal, que prevê no cômputo das penas privativas de liberdade e de medida de segurança, o desconto do tempo de prisão administrativa e de internação, já cumpridos.

212. Aponta que o objetivo do instituto seria impedir o excesso de punição do agente, evitando que a resposta ao ilícito se constitua em um ônus superior àquele que lhe foi determinado no julgamento final, e assevera que o item 6 do Voto condutor o Acórdão 1.408/2014 – TCU – Plenário (Min. Relator André de Carvalho), parcialmente reproduzido, preconiza o instituto da detração, ao deixar de declarar inidônea empresa sob o fundamento de que já havia sido impedida de contratar com a Administração pela CGU, o que poderia configurar em afronta ao princípio do *non bis in idem*.

213. Seguindo essa mesma linha, transcreve parte do Acórdão n. 1.256/2019-TCU-Plenário, em que a Unidade Técnica indicou a possibilidade de compensação entre as penas aplicadas por outro órgão e por esta Corte de Contas, desde que comprovados o prazo eventualmente cumprido e os fatos que ensejaram a condenação, em conformidade com o princípio de detração das penas:

‘VIII – Da possibilidade de compensação entre as penas aplicadas pela CGU e pelo TCU

186. Conforme visto no relatório que antecede este voto, a SeinfraOperações apurou que a interessada foi declarada inidônea pelo então denominado Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) com fundamento no art. 88, incisos II e III, c/c art. 87, inciso IV e §3º da Lei 8.666/1993, conforme extrato publicado pela CGU no Diário Oficial da União, Seção I, página 38, de 9/6/2016 (peça 63, p. 2).

187. Por essa razão, propôs que fosse considerado como compensação do prazo de inidoneidade que viesse a ser declarado pelo TCU ‘ (...) o prazo efetivamente cumprido referente à sanção de inidoneidade declarada pela CGU em razão das fraudes às licitações das obras das unidades de serviços de Terraplenagem, UCR, Tubovias, UDA e UHDT-UGH, todas da Refinaria do Nordeste (Rnest) ‘.

188. Conforme o referido extrato, o motivo da imputação da sanção foi a ‘prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação; por pagar propina a agentes públicos; por combinar previamente com outras empresas os certames que cada qual deveria vencer e quem faria propostas de cobertura para gerar aparência de legitimidade; e por ter se utilizado de empresa de fachada para dissimular pagamentos a agentes públicos’.

189. Dessa forma, observo que o conjunto fático que ensejou a aplicação da pena pela CGU é mais amplo do que o objeto da presente representação, não havendo, ainda, elementos para afirmar, de forma conclusiva, a existência de relação de continência entre os objetos, à

mingua da informações sobre os certames licitatórios que foram analisados no processo administrativo autuado pelo processo de controle interno.

190. Sendo assim, diante da ausência de elementos mais robustos para admitir, desde logo, a compensação de sanções, opto por aguardar o devido peticionamento pela empresa interessada requerendo a medida, oportunidade em que deverá juntar os elementos pertinentes comprovando o prazo eventualmente cumprido e a abrangência dos fatos que ensejaram a sua condenação na CGU.'

214. Outrossim, reproduz parcialmente estudo dedicado ao tema, formulado pelo pesquisador Yasser Gabriel da FGV/SP, em que se destacou a necessidade da adequada compreensão e aplicação do instituto da detração por este Tribunal, e replica excerto do Acórdão 2702/2018-TCU-Plenário, em que se concluiu pela impossibilidade da sanção de inidoneidade extrapolar o prazo de 5 anos, contado do início do cumprimento da primeira pena aplicada.

215. Por derradeiro, conclui ser imperativa a detração do período de suspensão cautelar e aponta ser ilógico o fundamento invocado na Decisão condenatória, no sentido de que a inidoneidade, prevista na Lei 8.443/1992, difere das sanções preconizadas no Decreto 2.745/1998, já que, enquanto a primeira representa repressão por ato ilícito, a segunda se refere à sanção por infrações e descumprimentos na execução contratual, porquanto:

a) a decisão condenatória ignorou o fato de que se trata do mesmo efeito prático, a saber, proibição de contratar, não sendo possível contornar essa circunstância concreta a partir de digressões teóricas sobre a natureza de cada medida;

b) a suspensão cautelar não tratou de sanção por descumprimento contratual, ao revés, consignou medida ampla de proibição de contratar, dissociada de eventuais contratos específicos, porventura firmados com a Promon;

c) as questões consideradas pela Petrobras para aplicação do bloqueio cautelar são as mesmas contidas na presente Representação. A Notificação DETM 0759/2014¹, de 29.12.2014, por meio da qual a estatal comunicou à Promon o bloqueio cautelar de contratar e participar de licitações, fundamentou a medida no fato da empresa ter sido mencionada em depoimentos de colaboradores relacionados a cartel nas contratações da estatal, exatamente como no caso do presente processo;

d) a CAASE da Petrobras e o PAR da CGU analisaram as mesmas licitações e os mesmos documentos em discussão no presente processo

Análise

216. Carece de base lógica, legal e jurisprudencial o argumento de início sustentado no sentido de que 'tem se tornado comum, na esfera administrativa, utilizar-se os princípios e garantias oriundos do direito penal', no intuito de transladar do direito penal, para o TCU, o instituto da detração da pena, ainda mais quando se faz referência a apenas um caso, e ainda assim completamente incompatível com esta lide, que diz respeito à revisão da dosimetria da pena de demissão aplicada por município em desfavor de seu servidor.

217. Ainda que esta Corte, em determinadas situações, tenha por hábito utilizar certos princípios do direito penal como o *in dubio pro reu* e o *non reformatio in pejus*, há grande dificuldade de transportar esse instituto para o âmbito do TCU, conforme pondera com maestria o Ministro Relator Benjamin Zymler, no Acórdão 416/2021-TCU-Plenário:

'IV - Da detração da pena

36. Com relação à proposta para que seja realizada a detração do tempo já cumprido da pena imposta pela CGU à defendente, por meio do despacho do então ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União (peça 89), divirjo dos pareceres anteriores.

37. Inicialmente, ressalto que a detração é um instituto do Direito Penal que permite o desconto do tempo de prisão provisória ou de internação provisória na pena privativa de liberdade, ao início de seu cumprimento (art. 42 do Código Penal). O seu objetivo é evitar

¹ Peça 100, DVD juntado ao PAR da Promon; fl. 170 da CAASE da Promon.

que uma pessoa fique presa mais tempo do que a pena imposta na sentença condenatória. Trata-se de incidente sujeito ao juiz de execução, conforme o art. 66, III, inciso 'c', da Lei de Execução Penal.

38. Ainda a título de contextualização, descrevo o procedimento de cálculo da pena a ser cumprida, na esfera da justiça criminal, na breve síntese de Fernando Capez: 'após o trânsito em julgado da sentença condenatória, será expedida guia de recolhimento para dar início ao processo de execução. Em seguida, procede-se ao cálculo de liquidação das penas impostas em diferentes processos, somando-as (concurso material) ou unificando-as (crime continuado ou concurso formal, conforme o caso). Obtido o total a ser cumprido, desconta-se o tempo de prisão provisória. Trata-se de uma simples operação aritmética de subtração: pena menos prisão provisória.' grifos acrescidos) (fonte:).

39. Como se vê, **não é fácil o traslado do instituto da detração penal para o direito administrativo sancionador. A uma porque não há uma autoridade administrativa encarregada de acompanhar e, em seguida, calcular o tempo de sanções administrativas que importem em restrição de direitos e que tenham sido aplicadas por órgãos distintos. A duas porque, como são autoridades administrativas diferentes, não cabe falar em ficar apenado mais tempo do que o previsto na decisão condenatória, já que não é uma, mas, sim, várias manifestações estatais autônomas no exercício do poder sancionatório.**

40. A detração ainda é mais difícil no caso das sanções de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública, previstas nos arts. 46 da Lei 8.443/1992 e 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

41. Além das ressalvas levantadas no item 39 supra, destaco que a pena de inidoneidade da Lei 8.666/1993 possui um caráter indeterminado, estando sujeita a uma condição resolutiva incerta, qual seja, a reabilitação perante a própria autoridade. Isso por si só torna impossível o abatimento da sanção aplicada anteriormente pelo TCU, por parte da autoridade administrativa competente (como compensar uma pena com prazo em outra sem prazo).'

218. Vale ressaltar que o argumento da detração já foi objeto de análise no Acórdão 148/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas (TC 013.386/2017-4), em que o Tribunal aplicou a sanção de inidoneidade, não obstante a existência da sanção aplicada pela CGU. Em seu voto, o Ministro-Relator deixou assente que:

'No caso presente, não há como invocar a analogia para aplicação da detração, visto que não há lacuna jurídica a integrar, porque não há norma que confira tal direito ao jurisdicionado (ausência do primeiro pressuposto, a lacuna normativa). Ademais, não se pode criar direitos e obrigações por meio da analogia, recurso meramente interpretativo.'

219. Esse entendimento somente contraria aquele assentado no Acórdão 1408/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro André de Carvalho, porquanto o Voto condutor desta Decisão alegou que a aplicação de mesma pena 'poderia' configurar *bis in idem*, sem embargo de reconhecer que deixou de declarar a inidoneidade porque efeitos pretendidos pelo TCU já haviam sido atingidos, ante o decurso do lapso temporal superior a cinco anos da pena aplicada pela Administração da CGU.

220. Contudo, cumpre clarificar que o próprio Relator, Ministro André de Carvalho, no curso da instrução, esposou opinião contrária, demonstrando àquela época que o entendimento pela dupla punição se encontrava vacilante:

'O Ministro Relator, entretanto, deixou de acolher as propostas pelo arquivamento do processo, alegando que a declaração de inidoneidade imposta pela CGU não supre nem prejudica a atuação do Tribunal. Argumentou que:

'os motivos das penalidades são distintos, cabendo à CGU ou ao Ministério correspondente, nos termos do art. 87, [inciso] IV, da Lei 8.666/1993, declarar a inidoneidade da empresa por inexecução do contrato, ao passo que, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, cabe ao TCU, no exercício do controle externo financeiro, declarar a inidoneidade da empresa por fraude comprovada à licitação, não havendo que se falar, pois, em bis in idem.' (grifos adicionados)

221. Nesse diapasão, a jurisprudência dominante desta Corte, representada pelo Acórdão 3.175/2020 – TCU – Plenário (Min. Relator André de Carvalho), não reconhece a ocorrência do *bis in idem*:

‘a eventual **sansão aplicada pela Petrobras em desfavor da ora responsável, diante da evidente distinção sobre a situação de fato e de direito como motivo para a respectiva penalidade, não poderia sequer ser confundida com a presente inidoneidade aplicada a partir do art. 46 da Lei n.º 8.443, de 1992**, não subsistindo, assim, o suposto **bis in idem**;’
(grifos adicionados)

222. Cobra relevo que o STF já decidiu que o poder outorgado pelo legislador ao TCU, de declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação na Administração Pública Federal por até cinco anos, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, tem fundamento distinto daquele previsto no art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993, dirigido aos altos cargos do Poder Executivo dos entes federativos, restrito ao controle interno da Administração Pública e de aplicação mais abrangente (Pet 3606 AgR, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 21/9/2006).

223. Quanto às pretensões punitivas previstas no Regulamento Simplificado de Contratação da Petrobras, estas não se confundem com as sanções previstas na Lei 8.443/1992, por terem naturezas totalmente distintas, não subsistindo risco de *bis in idem*.

224. Desta forma, não há óbice à aplicação simultânea de penas, sob rito do Decreto nº 2.745/1998 e em razão do disposto no art. 46 da Lei 8.443/1992, sendo assim descabido suscitar posicionamento de Unidade Técnica no Acórdão 1.256/2019-TCU-Plenário e opinião de pesquisador da FGV/SP, ou ainda alegar a existência de identidade entre: (i) os efeitos práticos idênticos; (ii) a amplitude da proibição; (iii) as questões consideradas como fundamentação; e (iv) das licitações que foram consideradas no CAASE da Petrobras e no PAR da CGU.

225. O Decreto nº 2.754/1998 não fixa sanções propriamente ditas, mas procedimentos administrativos de suspensão e cancelamento cadastral, necessários à proteção dos interesses da empresa contra maus fornecedores, de forma que as sanções estipuladas na Lei 8.666/1993 e outras correlatas, bem como as sanções previstas na Lei 8.443/1992, são plenamente aplicáveis às licitações da Petrobrás. Além disso, ainda que o citado diploma infra legal estabelecesse alguma sanção, não afastaria a competência constitucional do TCU.

226. Em termos de alcance, enquanto o Decreto somente restringe a suspensão às licitações celebradas pela Petrobras, a Lei Orgânica do TCU estende o impedimento à toda Administração Pública, inclusive aos poderes de outras esferas, quando da aplicação de recursos federais recebidos.

227. De igual sorte, os prazos são bastante distintos, sendo restrito a cinco anos, em se tratando da inidoneidade prevista nesta Corte, e ilimitado, no caso do citado Decreto, que apresente formalismos diferenciados. Por exemplo, o ato que determina a suspensão, ou de cancelamento deve ser expressamente comunicado, fixando, além do prazo de vigência, as condições para restabelecimento da inscrição.

228. As pretensões punitivas previstas no Regulamento Simplificado de Contratação da Petrobras não se confundem com as sanções previstas na Lei 8.443/1992, **por terem naturezas totalmente distintas**.

229. Como bem consignou o aduzido Acórdão 148/2020-TCU-Plenário, resta evidente ‘... *que não há qualquer similaridade das condutas específicas ensejadoras de sanção*’:

‘Ademais, as sanções remetem a Poderes da República e a esferas de atuação absolutamente distintos. Enquanto as penalidades previstas na Lei 8.666/1993 são recursos gerais à disposição da Administração em caso de falhas e ilicitudes na execução contratual e correlatos, a inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 se vincula ao exercício do poder de controle externo do TCU sobre seus jurisdicionados e particulares que mantenham vínculo com a Administração, de forma a garantir e estimular a cultura de legalidade de atos

e contratos administrativos

Por isso, esta Corte de Contas deve respeitar a plenitude e a independência das sanções aplicadas pelo Poder Executivo com base em suas competências administrativas previstas na Lei 8.666/1993. Do mesmo modo, a prerrogativa atribuída pela Lei 8.443/1992 a este Tribunal não pode ser materialmente derogada por decisões do Poder Executivo, sob pena de ofensa à separação de Poderes'. (destaques acrescidos)

230. Com efeito, resta evidente que é indevida a aplicação do instituto da detração para abatimento do lapso temporal decorrido por conta da suspensão aplicada pela Petrobras, em relação ao período de inidoneidade imputado pelo Tribunal.

Da verificação da possível ocorrência de prescrição.

231. A recorrente obtempera que a Instrução da Unidade Técnica e o Acórdão combatido insistiram na aplicação do prazo prescricional de dez anos, previsto Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, ignorando o entendimento do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Mandado de Segurança 32.201/DF, expressamente se manifestou sobre esse Aresto, reconhecendo que a prescrição da pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo de cinco anos e é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999.

232. Pondera não ser razoável, a bem do princípio da segurança jurídica, esquivar-se à observância do entendimento do Suprema Corte, que detém competência constitucional para revisão dos atos do TCU (art. 102, I, 'd', da CF/88), alegando-se mera independência entre as instâncias. Segundo o Exmo. Ministro Gilmar Mendes, *'(...) se ao STF compete, precipuamente, a guarda da CF, é certo que a interpretação do texto constitucional por ele fixada deve ser acompanhada pelos demais tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do STF com a manutenção de decisões divergentes'* (Agravado de Instrumento 461.289/DF16).

233. Assevera inexistir justificativa para que este Tribunal não reverta seu posicionamento, assim como o fez quando da decisão cautelar proferida em sede do Mandado de Segurança 34.793/DF, relativo à impossibilidade de o TCU, por ato próprio, decretar diretamente a indisponibilidade de bens de empresas em recuperação judicial. Naquela ocasião, diferentemente, o entendimento promanado da Corte Maior foi estendido a diversos outros casos que não compunham diretamente o objeto do Mandado de Segurança, mas cuja discussão jurídica era idêntica.

234. Faz menção aos votos proferidos no âmbito do citado Mandado de Segurança 32.201/DF, pelo Ministro Marco Aurélio Mello e Ministro Relator Luís Roberto Barroso, que defendem, na essência, o limite quinquenal, sendo que esse último enfatiza que a referida Lei nº 9.873/1999 regula a ação punitiva do poder administrativo sancionador e uniformiza a questão da prescrição no âmbito da Administração Pública Federal.

235. Acrescenta que o Mandado de Segurança n. 35.940/DF, sob a relatoria do Exmo. Ministro Luís Fux, caminhou no mesmo sentido demonstrando estar consolidado, no âmbito do STF, o entendimento a respeito da submissão do TCU ao prazo de 5 (cinco) anos, o qual não se limita ao caso concreto, como consignou o acórdão recorrido ao acompanhar parecer da SeinfraOperações. Pelo contrário, se trata de importante precedente que espelha a melhor interpretação da matéria.

236. Alude ao parecer proferido em 19.08.2020, no TC 027.624/2018-8, pela Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas da União, que, além de defender o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, entende que a matéria deve ser revisitada pelo TCU em face das decisões colegiadas de ambas as turmas do STF, posteriores ao Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário, no sentido de que a pretensão punitiva no processo de controle externo é regida pela Lei n.º 9.873/1999 (1.ª Turma: MS 32.201, DJe-173, 4/8/2017; 2.ª Turma: MS 35.512-AgR, DJe-135, 19/6/2019 e MS 36.067, DJe-234, 28/10/2019).

237. Passa a discorrer a respeito do marco inicial da prescrição, objetando a ressalva feita no voto condutor do Acórdão 2.841/2020/TCU- Plenário, acerca da possibilidade de fixá-lo na data final de execução do contrato, sob a alegação de tratar-se de irregularidade continuada, posto que, quando se discutem supostos ilícitos de fraude às licitações, não há qualquer razão para se escolher outro

termo inicial que não a data da celebração dos contratos porque, a partir dela, não há mais procedimento a ser fraudado.

238. Prossegue afirmando que estes autos tratam de ações preliminares, anteriores à execução dos serviços e, até mesmo, à celebração dos contratos, e que a formação de cartel nas contratações públicas, à luz do art. 36, §3º, I, 'd', da Lei n. 12.529/11, caracteriza-se pelos atos de *'acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma [...] preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública'*, executados ao longo do certame, não se estendendo para qualquer período posterior à pactuação do ajuste. Assim, quando se discute fraude à licitação por meio de práticas colusivas, é obrigatório adotar como termo inicial da prescrição a assinatura do contrato, que formaliza o término do certame e o início da relação contratual.

239. Pontua que, no Recurso Especial n. 682.181/PR, o Superior Tribunal de Justiça - STJ utilizou o mesmo entendimento no julgamento do crime de fraude na contratação de financiamento entre particular e a Caixa Econômica Federal, no qual considerou que a assinatura do contrato consumou o ilícito e deu início à contagem do prazo prescricional, sendo o recebimento do valor financiado mero exaurimento do delito:

‘(...)

I. A obtenção do financiamento não implica necessariamente na efetiva percepção do valor financiado. **O fato se esgota no ato de celebração do contrato, realizado mediante fraude, confirmando a natureza instantânea do delito, de efeitos permanentes.**

II. **A efetiva obtenção do valor financiado, com a liberação das parcelas objeto do financiamento, ocorre posteriormente, configurando mero exaurimento da ação delituosa.**

III. Recurso desprovido.

(STJ – REsp nº 682.181 PR 2004/0118133-3, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 01.09.2005, Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 26.09.2005, p. 444)’

240. Indo além, ressalta ainda que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o início do prazo prescricional, em casos de fraude à licitação, ocorreria antes mesmo da homologação do certame ou da assinatura do contrato: *‘o delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993 é formal, cuja consumação dá-se mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, cujo intuito de obter vantagem, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do seu objeto, de modo que a consumação do delito independe da homologação do procedimento licitatório’* (HC n. 116.680/DF, 2ª Turma, Rel. Ministro Teori Zavascki, publicado no DJe de 13.2.2014).

241. Arremata, concluindo que não merece prosperar a ressalva feita na decisão adversada quanto ao prolongamento do termo inicial para momento posterior, devendo o processo ser extinto sem a aplicação de qualquer sanção, por restar claro que pretensão punitiva do TCU se encontra há muito prescrita neste feito. Isso porque o último contrato data de 10.09.2010 e a ordem de oitiva da Promon ocorreu somente em 10.09.2019, muitos anos após o transcurso do prazo quinquenal, conforme demonstrado no quadro a seguir:

Contrato	Data da celebração do contrato	Prescrição
0800.0056801.10.2 UDAV)	8/3/2010	8/3/2015
0800.0057282.10.2 (UCR)	8/3/2010	8/3/2015
0800.0057282.10.2 UHDT)	1/4/2010	1/4/2015
0800.0056936.10.2 UHCC)	10/9/2010	10/9/2015

Análise

242. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 156 que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição

Federal, fixando a tese de que ‘é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’;

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

243. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

244. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

245. A fraude licitatória é tida como ilícito formal e prescinde da existência de prejuízo ao erário, haja vista que a irregularidade se consubstancia pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, causada pela fraude no procedimento licitatório. No caso, o ilícito somente se aperfeiçoou quando a Petrobras, após ter selecionado cada uma das propostas, assinou os quatro contratos das unidades da Comperj, momento em que houve a consumação do ilícito.

246. Esse mesmo entendimento, aliás, já havia sido consignado no Voto condutor do Acórdão recorrido (peça 102, item 56).

247. Aplicando essas balizas ao caso em exame, verifica-se que a prescrição não ocorreu, ante o transcurso de período inferior ao prazo decenal, em relação à cada contratação:

Contrato	Data da assinatura do Contrato	Data da determinação da Oitiva	Tempo decorrido
0800.0056801.10.2 UDAV	8/3/2010	30/8/2019	9 anos e 5 meses
	item 71, peça 64 do TC 010.816/2017-8	peça 66 do TC 010.816/2017-8	
0800.0057282.10.2 UCR	1/4/2010	30/8/2019	9 anos e 6 meses
	item 91, peça 64 do TC 010.816/2017-8	peça 66 do TC 010.816/2017-8	
0800.0057282.10.2 UHDT	10/9/2010	30/8/2019	9 anos
	item 97, peça 64 do TC 010.816/2017-8	peça 66 do TC 010.816/2017-8	

0800.0056936.10.2 UHCC	8/3/2010	30/8/2019	9 anos e 5 meses
	item 80, peça 64 do TC 010.816/2017-8	peça 66 do TC 010.816/2017-8	

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999 (MS 32.201)

248. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e mesmo considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que a prescrição não se consumou, considerando-se os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

249. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim ‘do dia em que tiver cessado’ a permanência ou a continuidade.

250. Na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, devendo-se adotar como termo inicial da prescrição a data em que se consumou o ilícito, qual seja, a assinatura dos contratos: **8/3/2010**, para os contratos da UDAV e da UHCC, **10/9/2010**, para o contrato da UHDT, e **1/4/2010**, para o contrato da UCR.

b) Prazo:

251. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: ‘quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal’.

252. Porém, o Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência no sentido de que a ‘pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal’ (REsp 1116477/DF, relator Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 22/8/2012; MS 15462/DF, relator Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 22/3/2011; e MS 14446/DF, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe 15/2/2011, entre outros).

253. Como não se tem notícia nos autos da propositura de ação penal contra a responsável acerca dos fatos de que se trata no presente processo, fica afastada essa possibilidade. Dessa forma, será considerado o prazo geral de cinco anos.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

254. De acordo com a Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’ (art. 2º, II).

255. Vale realçar que os processos licitatórios e respectivos contratos, relativos às obras do Comperj, estão sendo fiscalizados pelo TCU desde 2010, conforme Relatório de Fiscalização 215/2010, datado de **17/8/2010**, constante do TC 009.834/2010-9 (peça 2, p 6/29). Outros exemplos típicos de interrupção, no caso em exame, são:

PROCESSO	DATA	OBSERVAÇÃO
TC 009.834/2010-9	22/9/2010	Acórdão 2357/2010-TCU-Plenário (peça 2, p. 78/80): promoção de audiências e oitivas
	30/3/2011	Acórdão 789/2011-TCU-Plenário (sigiloso): autorizou dilação de prazo solicitada para apresentação de defesas / oitivas
	29/1/2014	Relatório de Levantamento de Auditoria nas Obras do Comperj (peça 3)

TC 028.462/2013-0	19/3/2014	Acórdão 660/2014 – TCU - Plenário (peça 61): apreciou o Relatório de Auditoria
TC 009.834/2010-9	4/4/2016	Relatório de Auditoria da Unidade Técnica (peça 112)
TC 006.778/2020-8	5/4/2017	Acórdão 632/2017-TCU- decretação de indisponibilidade de bens, conversão do processo em TCE e determinação para realização de oitiva, citação e audiência (peça 1)
TC 010.816/2017-8	30/8/2019	Relatório de Auditoria da SeinfraOperações (peça 64)

d) Interrupções pela citação/audiência do responsável:

256. A prescrição também é interrompida ‘pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital’, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela cientificação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção pela oitiva da responsável, em 10/9/2019 (peça 70).

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

257. Por fim, a prescrição também se interrompe ‘pela decisão condenatória recorrível’ (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Nestes autos, essa espécie de interrupção ocorreu com a condenação do responsável, pelo 2.841/2020/TCU- Plenário (peça 101), prolatado em 21/10/2020.

f) Prescrição intercorrente:

258. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando ‘julgamento ou despacho’.

259. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

260. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

261. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a ‘apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso’.

262. Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

263. Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contenham informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

264. Especificamente a respeito desta Representação, as causas de interrupção supramencionadas evidenciam que não teriam materializado a prescrição intercorrente, uma vez que não se observou transcurso superior a três anos entre as diversas interrupções identificadas.

Conclusão sobre a prescrição

265. Verificou-se, assim, que, considerando-se os critérios do Código Civil (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário) e da Lei 9.873/1999, não ocorreu prescrição.

266. Ante todo o exposto, rejeitam-se as razões recursais, pugnando-se pelo conhecimento do pedido reexame interposto para, no mérito, negar-lhe provimento.

CONCLUSÃO

267. Das análises anteriores, conclui-se que os elementos de defesa, ora apresentados, trouxeram pouca inovação aos autos e foram incapazes de modificar a conclusão de que a empresa, além de ter conhecimento, participava, em conluio com outras empreiteiras, direcionando as licitações conduzidas pela Petrobras, ao sabor de combinações prévias asseguradas por executivos da estatal.

268. A participação da recorrente nas irregularidades restou demonstrada por meio de provas indiciárias, robustas e convergentes, tais como documentos capturados na sede de empresa consorciada Engevix, depoimentos obtidos em colaboração premiada, histórico de conduta de acordo de leniência, anotações manuscritas, arquivos pessoais de colaboradores, e laudo de perícia da Polícia Federal, de modo que a condenação não decorreu simplesmente em função da condição de consorciada com construtoras que reconheceram participar das fraudes.

269. Com efeito, as decisões e pareceres contrários, baseados na inexistência de prova inequívoca de prática dos ilícitos e na insuficiência de elementos a comprovar o pagamento de propina, não elidem as evidências de participação da recorrente no cartel, e não vinculam a decisão do TCU, em razão do princípio da independência das instâncias administrativa, criminal e civil.

270. Nesse sentido, por mais que lance dúvidas sobre validade e interpretação de documentos apreendidos e sustente a legitimidade de sua defesa na revogação do bloqueio cautelar imposto pela Petrobras, ou mesmo na conclusão da Controladoria-Geral da União, não há deixar de reconhecer a participação da Promon nas fraudes, até mesmo porque elas serviram de pano de fundo para perpetrar um superfaturamento superior a R\$ 128 milhões nas obras da UDAV.

271. Por isso, não houve como conceber a existência de desproporcionalidade, irrazoabilidade e ilegalidade na fixação do prazo da declaração de inidoneidade.

272. Ademais, não se pôde aceder ao pleito de redução da pena, ante a gravidade do ilícito e a observância desta Corte do princípio da equidade, em relação aos demais jurisdicionados que incorrem em irregularidades similares.

273. Outrossim, não foi possível aplicar a detração da pena imposta pelo TCU em face do tempo já cumprido na medida suspensiva da Petrobras porque: (i) se trata de medidas e sanções de naturezas distintas; (ii) inexistente respaldo legal; e (iii) os fatos que ensejaram a penalização são essencialmente diferentes.

274. No que tange à prescrição da pretensão punitiva, segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário e os preceitos da Lei 9.873/1999, restou caracterizada que não ela se consumou.

275. Por fim, ficou demonstrado que não ocorreu violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e que não existe ilegalidade no indeferimento de análise de documentação, desnecessária ao deslinde dos autos, e de realização de perícias por parte deste Tribunal, à luz das práticas processuais consignadas na Lei 8.443/92.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

276. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:

a) **conhecer do pedido de reexame** oposto pela Promon Engenharia Ltda., com fulcro no 48 da Lei 8.443/1992, para, **no mérito, negar-lhe provimento**;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida à Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério da Economia, à Controladoria-Geral da União, à 13ª Vara Federal de Curitiba, ao Ministério Público Federal no Paraná, à Advocacia-Geral da União no Paraná e à Petróleo Brasileiro S.A.”

2. O titular da Serur manifestou-se em discordância com o auditor, propondo o provimento do recurso, diante da ocorrência da prescrição quinquenal, nos seguintes termos (peça 160):

“2. Divirjo das manifestações precedentes (peças 158-159) quanto ao tratamento conferido à prejudicial de prescrição, ante as razões a seguir expostas.

3. No que se refere à prescrição decenal, segundo as balizas do Código Civil (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário), a celebração dos contratos fraudados no âmbito da Petrobras se deu no exercício de 2010, ao passo que a audiência da sociedade empresária ocorreu em 2019, o que demonstra a sua inocorrência.

4. No caso da sistemática da Lei 9.873/1999, a prescrição está configurada ao se tomar como parâmetro as disposições da Lei 9.873/1999, conforme tem decidido o Supremo Tribunal, em inúmeros casos concretos, a partir da tese fixada no julgamento do RE 636.886, que conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no sentido de ser ‘(...) prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’ (v. estudo e pronunciamentos desta secretaria insertos à peça 156).

5. Em relação ao termo inicial, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, devendo-se adotar como termo inicial da prescrição a data em que se consumou o ilícito, qual seja, a assinatura dos contratos fraudados nas licitações conduzidas pela Petrobras: 8/3/2010 para os contratos da UDAV e da UHCC; 10/9/2010 para o contrato da UHDT; e 1/4/2010 para o contrato da UCR (peça 103, p. 50).

6. Em relação aos atos inequívocos de apuração, ao chamamento aos autos e à condenação sujeita a recurso, apontados como causas interruptivas da contagem do prazo prescricional, extraio da instrução os seguintes marcos:

. 22/9/2010, o Acórdão 2537/2010 – Plenário (TC 009.834/2010-9, peça 2, pp. 78-80) determinou audiências e oitivas de empresas relacionadas na fiscalização procedida pelo TCU;

. 30/3/2011, o Acórdão 789/2011 - Plenário concedeu autorização para dilação do prazo para defesa no âmbito do TC 009.834/2010-9;

. 29/1/2014, o relatório de levantamento de auditoria nas obras do Comperj se originou de fiscalização do TCU (TC 028.462/2013-0 - peça 3);

. 19/3/2014, o Acórdão 660/2014 – Plenário apreciou o relatório de auditoria nas obras do Comperj - TC 028.462/2013-0;

. 4/4/2016, o relatório de auditoria tratou de fiscalização do TCU (TC 009.834/2010-9, peça 112)

. 5/4/2017, o Acórdão 632/2017 – Plenário decretou a indisponibilidade de bens, conversão do processo em TCE e a determinação para realização de oitiva, citação e audiência (TC 006.778/2020-8);

. 10/9/2019, a unidade técnica promoveu a audiência da empresa;

. 21/10/2020, o Acórdão 2841/2020 – P condenou a empresa à sanção de inidoneidade.

7. Todavia, o Acórdão 2.537/2010-Plenário, de 22/9/2010, determinou a audiência do consórcio SPE (Skaska, Promon e Engevix) acerca do sobrepreço apurado no contrato da Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo – UDAV. A decisão não diz respeito a fraudes a licitações conduzidas pela Petrobras (TC 009.834/2010-9, peça 2, p. 79). Logo, a fiscalização não abordou o objeto tratado nos presentes autos e as datas dos Acórdãos 2.357/2010 e 789/2011 não interrompem a fruição do prazo prescricional.

8. Igualmente, no tocante ao relatório de auditoria (TC 028.462/2013-0) e ao Acórdão 660/2014, a fiscalização procedida pelo Tribunal é relativa à evolução dos custos de implantação do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro e não aborda as fraudes perpetradas em licitações da Petrobras.

9. Por conseguinte, uma vez ignorados esses marcos, a primeira causa interruptiva da prescrição é o Relatório de Fiscalização 387/2015 (TC 009.834/2010-9, peça 112), datado de 28/3/2016, que

aborda a questão do cartel nas licitações. Comparando-se a data deste relatório com os termos iniciais da prescrição (2010), cumpre reconhecer a incidência da prescrição geral prevista no art. 1º da Lei 9.873/1999.

10. Enfim, acompanho os fundamentos contidos na instrução quanto à rejeição das demais teses e argumentos de mérito trazidas pela recorrente, as quais, não fosse a incidência da prescrição da pretensão de ressarcimento, conduziram ao desprovimento do apelo.

Ante o exposto, proponho que este Tribunal conheça do presente pedido de reexame e, no mérito, conceda-lhe provimento, em virtude da ocorrência da prescrição quinquenal, de modo a arquivar o processo por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular.”

3. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se em concordância com o auditor responsável pela instrução do feito, no sentido de negar provimento ao recurso, conforme faço transcrever *in verbis* (peça 163):

“6. No que tange à prescrição da pretensão sancionatória, o Acórdão 1.441/2016-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler; redator Ministro Walton Alencar Rodrigues), por ocasião da apreciação de incidente de uniformização de jurisprudência, definiu a aplicação das regras gerais de prescrição, tratadas no Código Civil, aos processos de controle externo, inclusive quanto ao **prazo decenal do art. 205** daquele diploma legal, aplicável quando inexistente prazo específico.

7. Quanto ao marco temporal a ser adotado pelo Tribunal como início da contagem do prazo prescricional, entendemos, no caso concreto, que este deve ser a data em que o TCU obteve a inequívoca ciência do ato irregular, em divergência em relação aos termos iniciais utilizados para a contagem do prazo prescricional no âmbito da Serur, quais sejam, datas das assinaturas dos contratos fraudados nas licitações conduzidas pela Petrobras (peça 103, p. 50).

8. Em se tratando de hipótese de fraude, dissimuladora da irregularidade e voltada a assegurar a impunidade e a retenção de eventuais vantagens ilícitas pelos agentes envolvidos, admitir-se o curso da prescrição desde a ocorrência da irregularidade implica em permitir aos responsáveis beneficiarem-se da própria conduta fraudulenta, da própria torpeza, de forma incompatível com a boa-fé objetiva.

9. Ainda que a lei seja omissa quanto a tal hipótese impeditiva da prescrição, ela decorre da própria lógica da prescrição e do ditame da boa-fé objetiva que, como princípio geral de direito, presta-se à colmatação de lacunas, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

10. Orientações semelhantes são identificadas na jurisprudência do STJ:

‘(...) 5. Outro relevante e grave aspecto a ser destacado é a intenção deliberada do Sr. Hélio Viana Freitas em obstar a realização de sua citação, como atestado pelo meirinho, em 9.7.2009. **Ao argumentar a existência de prescrição, quando se escondeu intencionalmente e só compareceu aos autos em virtude da realização de penhora on-line nas suas contas correntes, denota propósito de ‘beneficiar-se com a própria torpeza’. Tal conduta não encontra amparo jurídico** e não pode ser cancelada pelo Poder Judiciário. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.013.829/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 14.8.2018; REsp 1.740.260/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, Terceira Turma, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.398.155/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2015; REsp 1.366.694/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2013.

(...)

(REsp 1770249/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 19/11/2018) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.

1. Trata-se de ação monitória referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.

2. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes.

3. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.

4. Recurso especial não provido.º

(REsp 1247168/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2011, DJe 30/5/2011) (grifos nossos)

11. A solução ora proposta coaduna-se com a teoria da *actio nata*, em sua feição subjetiva, segundo a qual não há se falar em inércia daquele a quem caberia exercer a ação sem que ele detenha condições de saber do próprio ato irregular. Segundo a teoria, é a partir da efetiva ciência da violação da ordem jurídica que exsurge a pretensão e, por corolário, a fluência do prazo para o seu regular exercício, haja vista que, repise-se, não se tem por razoável exigir do titular da pretensão o seu devido exercício antes mesmo de que tenha ciência sobre o fato irregular ou seus efeitos. Nessa linha é o seguinte julgado do STJ:

‘PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO REVERTIDA JUDICIALMENTE. DANOS EMERGENTES. **PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATATA.** (...)’

1. O curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências, conforme o **princípio da actio nata.** (...)’

(REsp 1257387/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013 – grifos nossos)

12. Registre-se que a adoção da teoria da *actio nata*, em sua subjetiva acepção, é medida que, para além de juridicamente razoável – vez que permite à prescrição operar, de fato, como instrumental garantidor da ordem e segurança jurídicas, em vez de favorecer unicamente ao interesse privado do agente dissimulador – desvela-se imprescindível aos casos em que se apuram ilícitos de maior complexidade, que, pela própria natureza de que se revestem, não têm percepção prontamente evidenciadas e, portanto, são impassíveis de ciência imediata pelos órgãos de controle da gestão pública, a exemplo dos casos de fraudes, como o que se trata nestes autos.

13. Em vista dos parâmetros acima apontados, **verifica-se a não ocorrência da prescrição da pretensão sancionatória no caso concreto.** O termo inicial para a contagem do prazo prescricional é 28/3/2016, data do Relatório de Fiscalização 387/2015, que abordou a questão do cartel nas licitações (TC 009.834/2010-9, peça 112), e o ato que primeiro ordenou a oitiva da empresa responsável foi emitido em 30/8/2019 (TC 010.816/2017-8, peça 66), menos de dez anos desde o advento da pretensão sancionatória do TCU, portanto.

14. Ressaltamos que, caso fosse acolhida a contagem quinquenal do prazo prescricional com fundamento na **Lei 9.873/1999**, conforme propõe o titular da Serur, também não teria se operado a prescrição da pretensão punitiva, considerando 28/3/2016 como termo inicial.

15. Destacamos que, concluída a análise da unidade técnica, a recorrente apresentou memorial, anexado à peça 161, cujo teor se assemelha aos argumentos expostos em sede de recurso, além de destacar que a Serur entendeu pela ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.873/99.

16. Quanto às demais teses e argumentos de mérito trazidos pela recorrente, corroboramos as análises e conclusões procedidas pelo auditor instrutor na instrução à peça 158.

17. Diante do exposto, este representante do Ministério Público de Contas da União manifesta-se no sentido de conhecer do pedido de reexame interposto pela Promon Engenharia Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento.”

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de representação, apartado constituído a partir do TC 010.816/2017-8, para verificar a ocorrência de fraudes praticadas pela Promon Engenharia Ltda. nas licitações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), para a construção e a montagem das unidades de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC), de Coqueamento Retardado (UCR) e de Hidrotratamento de Destilados Médios (UHDT).

2. As irregularidades ora analisadas estão inseridas em um contexto mais amplo, de fraude nas licitações da Petrobras, em que se verificou a atuação cartelizada de empresas, bem como a prática de atos de corrupção com vistas à celebração de contratos com a estatal a valores superfaturados. A autuação desse apartado foi motivada pelos resultados de auditorias realizadas pelo Tribunal desde 2008 nas contratações relativas ao Comperj, os quais se alinharam aos fatos apurados a partir de 2014 pela Operação Lava Jato.

3. Nesta fase processual, aprecia-se pedido de reexame interposto por Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 2.841/2020-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal declarou a inidoneidade da recorrente para participar de licitações na Administração Pública Federal pelo prazo de cinco anos.

4. Nesta oportunidade, a recorrente sustenta, em síntese:

- 4.1. A prescrição da pretensão punitiva;
- 4.2. A violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- 4.3. A ausência de previsão legal que atribua ao TCU a competência para aplicar a sanção de inidoneidade quanto a fraudes em licitações promovidas por estados e municípios;
- 4.4. A inexistência dos pressupostos necessários à responsabilização da recorrente;
- 4.5. A existência de dúvida razoável sobre os ilícitos imputados à recorrente;
- 4.6. A impossibilidade de punição pela simples condição de consorciada;
- 4.7. A desproporcionalidade da sanção aplicada;
- 4.8. A necessidade de computar o período de suspensão cautelar na detração da pena.

5. Examinadas as razões recursais, o auditor responsável pelo exame do recurso propôs, com a anuência do diretor da unidade, negar provimento ao apelo recursal. O titular da Serur manifestou-se em discordância com o auditor, propondo o provimento, diante da ocorrência da prescrição quinquenal.

6. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se em concordância com o auditor responsável pela instrução do feito, no sentido de negar provimento ao recurso.

II

7. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o presente recurso merece ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992.

8. Quanto ao mérito, acolho o encaminhamento alvitrado pelo auditor da Serur, razão pela qual incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo dos argumentos que passo a expor.

9. Adianto que as questões apresentadas nas razões recursais já foram adequadamente analisadas e afastadas pelo TCU ao prolatar o Acórdão 2.841/2020-TCU-Plenário, razão pela qual não vislumbro fundamento apto a reformar a decisão desta Corte.

10. Com relação à prescrição da pretensão punitiva, adoto o entendimento fixado por meio do paradigmático Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, proferido em incidente de uniformização de jurisprudência. Nesse julgado, o Tribunal adotou o prazo decenal de prescrição, estabelecido no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data do fato irregular e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

11. No caso em exame, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional seria o momento em que as fraudes foram consumadas, com a celebração dos contratos em 2010. Assim, tendo em vista que em 30/8/2019 ordenou-se a oitiva da recorrente (peça 68), não verifico o transcurso do prazo de dez anos e, por conseguinte, da prescrição.

12. Acrescento que o Tribunal, por meio do Acórdão 459/2022-TCU-Plenário (TC 000.006/2017-3), expediu comando à Secretaria-Geral de Controle Externo desta Casa para que seja apresentado projeto de ato normativo que discipline “o tema da prescrição da pretensão ressarcitória e da **prescrição da pretensão punitiva** no âmbito do controle externo, tendo por base jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, adequando-a às especificidades das diversas formas de atuação do Tribunal de Contas da União”

13. Dessa forma, até a aprovação do mencionado normativo, permanecem vigentes em relação à prescrição da pretensão sancionatória as regras do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. De todo modo, conforme apontou o Ministério Público de Contas, mesmo se considerado o regime estabelecido pela Lei 9.873/1999, a prescrição não teria se consumado.

14. Ressalto que essa mesma solução foi adotada em julgado recente, Acórdão 595/2022-TCU-Plenário (TC 036.683/2018-3), de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que negou provimento ao pedido de reexame interposto pela ora recorrente. Essa decisão, proferida em processo de representação formulada para apurar a ocorrência de fraude às licitações da Petrobras nas obras da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), afastou a tese de prescrição quinquenal da pretensão punitiva com base na Lei 9.873/1999.

15. Quanto à alegação de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não vislumbro as nulidades apontadas pela recorrente.

16. Ao contrário do que sustenta, a condenação não se fundamentou em Procedimento Administrativo de Responsabilização da Controladoria-Geral da União, cuja totalidade de peças não estava contida nos autos, mas sim em conjunto probatório devidamente disponibilizado à recorrente, tais como:

- 16.1. Auto de Apreensão da Polícia Federal na Sede da Engevix (peça 10);
- 16.2. Histórico de Conduta do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) (peças 11 a 14);
- 16.3. Relatório de apuração da Petrobras sobre licitações do Comperj (peça 15);
- 16.4. Depoimento e termos de colaboração (peça 16 a 24);
- 16.5. Nota Técnica n. 38/2015/ASSTEC-SG/SGA2/SG/CADE e Anexos (peças 62 a 64).

17. Quanto ao auto de apreensão da Polícia Federal na Sede da Engevix, consta desse documento uma planilha, cuja elaboração teria sido atribuída à UTC, na qual são detalhadas as preferências de cada membro do Clube relativamente às licitações do Comperj. Conforme exposto no voto condutor do acórdão recorrido, “logo na coluna 1 dessa planilha, é possível observar a sigla

‘PRO’ que, de acordo com as informações levantadas no acordo de leniência, faz referência justamente à Promon”.

18. Soma-se a esses documentos informação contida no Histórico de Conduta elaborado pelo Cade, segundo a qual a Promon faria parte do Clube desde quando ainda eram apenas nove participantes, e de que nele permaneceu, após o ingresso de outras sete empresas, quando o cartel passou a ser denominado Clube dos 16 (peça 11, p. 74-75).

19. Outro documento obtido pela Polícia Federal, intitulado de Reunião do Bingo, listou as quatro grandes unidades do Comperj com a indicação, por meio de siglas, da formação dos consórcios com as empresas participantes do Clube dos 16.

20. Com base nesses e outros elementos de prova, chegou-se à conclusão de que a recorrente havia participado das fraudes nas licitações do Comperj, nos seguintes termos (peça 102, p. 6):

“37. O conjunto probatório formado por depoimentos, informações fornecidas em acordos de leniência e documentos apreendidos pela polícia federal, além dos indícios de irregularidade que já haviam sido identificados pelo TCU nos certames em comento, é suficiente para formar a convicção de que a empresa participou das fraudes às licitações do Comperj.”

21. Assim, tendo em vista que os mencionados documentos foram acostados aos autos e submetidos ao contraditório, não vislumbro violação ao sub-direito de informação e, por conseguinte, ao direito de defesa.

22. Ademais, com base nesses robustos e convergentes elementos de prova, afasto os argumentos laterais acerca da inexistência dos pressupostos necessários à responsabilização da recorrente, da existência de dúvida razoável sobre os ilícitos a ela imputados, bem como da impossibilidade de punição pela simples condição de consorciada.

23. Esses três argumentos fariam sentido num contexto de ausência de provas da participação da empresa nos ilícitos. Contudo, a par do conjunto probatório apresentado, tais alegações não merecem prosperar.

24. Ressalto, em complemento, que o conluio entre licitantes praticado com intuito de fraudar licitações é uma conduta de difícil comprovação por meios diretos de prova. Diante disso, a jurisprudência tem admitido a utilização de meios indiretos, isto é, elementos de prova que possibilitam alcançar uma conclusão acerca do fato mediante a realização de operações inferenciais, tais como as provas indiciárias, conforme se observa dos seguintes precedentes:

“A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto.” (Acórdão 333/2015-Plenário, minha relatoria)

“Indícios concatenados e harmônicos constituem prova indireta ou indiciária. Indícios vários e coincidentes são prova.” (Acórdão 2.735/2010-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zymler)

25. Segundo enfatizou a Serur (peça 158, p. 35), o deslinde do caso perpassa por verificar se a recorrente concorreu para os ilícitos mediante divisão de mercado, supressão de proposta, combinação prévia de preços e simulação de aparente competição, condutas estas devidamente demonstradas nos autos. Desse modo, entendo que a comprovação da fraude prescinde da demonstração de pagamento de propina, conforme sustentou a recorrente.

26. No mesmo sentido decidiu o Tribunal ao analisar o mesmo argumento apresentado pela Promon no pedido de reexame interposto em sede da representação formulada para apurar fraude às licitações da Repar (TC 036.683/2018-3), conforme consignou o voto condutor do Acórdão 595/2022-TCU-Plenário:

“O pagamento ou não de propina por parte da Promon a agentes públicos é irrelevante para configuração do ilícito contra a licitação. As fraudes praticadas contra procedimentos licitatórios

deram-se em conluio com outras empresas, com a ajuda, ou não, de agentes públicos, em que houve o acerto prévio de divisão de mercado, combinação de preços, desvendamento de propostas, visando à eliminação da concorrência e à obtenção de lucros exorbitantes das contratações.”

27. Ademais, esclareço que os indícios não podem ser considerados individualmente. Ao contrário, devem ser observados em seu conjunto, avaliando-se a interrelação entre eles e o resultado lógico dessa avaliação. Nesse contexto, a análise das três licitações para as quais a recorrente se absteve de apresentar propostas não pode ser feita de forma apartada da licitação para a qual se sagrou vencedora, ponderando-se, ainda, os demais indícios sobre a organização do cartel, mencionados no item 16 deste voto. Concorro, portanto, com a conclusão do auditor da Serur no sentido de que o acervo probatório deste processo indica que a recorrente deixou de apresentar propostas nesses certames para se beneficiar da contratação das obras da licitação da UDAV (peça 158, p. 36).

28. Importa, ainda, ressaltar, o conjunto de condenações proferidas por esta Corte de Contas relacionadas a existência do cartel e de seu modo de atuação. Conforme registrou o voto condutor do acórdão recorrido, “outras nove empresas e a própria Promon já foram tornadas inidôneas por fraude a licitação da Petrobras (Acórdãos 300/2018, 414/2018, 1.221/2018, 1.744/2018, 2.135/2018, 2.355/2018, 1.256/2019, 1.527/2019, 2.914/2019, 424/2019 e 2.134/2020, todos do Plenário)”.

29. Com relação ao pedido de produção de prova pericial, a observância do devido processo legal e seus consectários lógicos, ampla defesa e contraditório, exige respeito às garantias processuais e às demais normas procedimentais do processo, as quais são previamente estabelecidas em lei.

30. No caso do controle externo, tais procedimentos são disciplinados pela Lei 8.443/1992, a qual não impõe ao Tribunal o dever jurídico de determinar a realização de perícia para a obtenção de provas. Cabe ao responsável, portanto, trazer aos autos as provas de sua defesa, ônus que prescinde de autorização desta Corte (Acórdão 2.648/2015-TCU-Plenário, Acórdão 2.262/2015-TCU-Plenário e Acórdão 392/2015-TCU-Primeira Câmara).

31. Quanto à alegação de ausência de previsão legal que atribua ao TCU a competência para aplicar a sanção de inidoneidade em licitações promovidas por estados e municípios, acompanho o entendimento consignado pelo auditor responsável pela instrução do recurso. A jurisprudência pacífica deste Tribunal é no sentido de que essa sanção alcança também as licitações promovidas pelos entes subnacionais quando custeados por recursos federais, conforme se observa do seguinte enunciado:

“As sanções de declaração de inidoneidade impostas pelo TCU (art. 46 da Lei 8.443/92) alcançam as licitações e contratações diretas promovidas por estados e municípios cujos objetos sejam custeados por recursos de transferências voluntárias da União.” (Acórdão 348/2016-TCU-Plenário, rel. Walton Alencar Rodrigues)

32. Quanto à alegação de desproporcionalidade da sanção aplicada, entendo que a gravidade dos ilícitos e a pluralidade de evidências justificam a manutenção da pena. Ao contrário do que sustenta a recorrente, a dosimetria aplicada se mostrou razoável e proporcional às condutas praticadas e ao conluio comprovado.

33. No caso, a aplicação da sanção no máximo que a lei permite fundamentou-se na conduta mais gravosa praticada pela Promon, referente à apresentação de proposta vencedora no certame relativo à construção e à montagem da Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo (UDAV), em consonância com os parâmetros estabelecidos em precedente desta Corte de Contas (Acórdão 414/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zymler).

34. Quanto à necessidade de se computar o período de suspensão cautelar na detração da pena, tal pedido carece de fundamentação legal. Conforme defendi no voto condutor do Acórdão 148/2020-TCU-Plenário, não há como invocar a analogia para aplicação da detração, visto que não há lacuna jurídica a integrar.

35. A recorrente apresentou petições acostadas as peças 161 e 165, a primeira após a etapa instrutiva e a segunda após a manifestação do Ministério Público de Contas, a título de memoriais. Trata-se, substancialmente, dos mesmos argumentos apresentados anteriormente, acerca da prescrição, da violação ao contraditório e à ampla defesa, da existência de provas acerca da conduta ética da recorrente e da inexistência de indícios capazes de demonstrar a prática de ilícitos.

36. Tais documentos não apresentam, portanto, argumentos ou elementos de prova aptos a alterar o juízo formulado por esta Corte de Contas. Ressalto, em complemento, que o direito da parte juntar documentos novos encerra-se com o término da etapa de instrução, nos termos do § 1º do art. 160 do Regimento Interno.

37. Por fim, tenho que as demais alegações recursais foram suficientemente analisadas pelo auditor da Serur, logo, por dever de síntese e objetividade processuais, remeto à instrução reproduzida no relatório que compõe esta decisão.

38. Não verifico, portanto, a existência de erro de procedimento ou de julgamento capazes de ensejar a anulação ou a reforma do juízo anteriormente formulado, como pretende a recorrente.

39. Feitas essas considerações, entendo que deve ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se inalterada a deliberação ora impugnada.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2022.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 1849/2022 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.778/2020-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (Representação).
3. Recorrente: Promon Engenharia Ltda; (61.095.923/0001-69).
4. Unidade Jurisdicionada: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações).
8. Representação legal: Patrícia Guercio Teixeira Delage (90459/OAB-MG), Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF) e outros, representando Promon Engenharia Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto por Promon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 2.841/2020-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal declarou a inidoneidade da recorrente pelo prazo de cinco anos, para participar de licitações na Administração Pública Federal,

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

9.1. com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, conhecer e negar provimento ao recurso;

9.2. dar ciência deste acórdão à recorrente.

10. Ata nº 31/2022 – Plenário.
11. Data da Sessão: 10/8/2022 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1849-31/22-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Bruno Dantas (Relator), Vital do Rêgo e Antonio Anastasia.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

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