

GRUPO II – CLASSE IV – PLENÁRIO

TC 023.301/2015-5.

Apensos: TC 034.884/2017-3; TC 034.882/2017-0; TC 034.885/2017-0; TC 021.481/2009-6; TC 034.868/2017-8; TC 034.887/2017-2; TC 034.874/2017-8; TC 034.875/2017-4; TC 034.886/2017-6; TC 034.878/2017-3; TC 034.880/2017-8; TC 034.894/2017-9; TC 034.881/2017-4; TC 034.876/2017-0; TC 034.892/2017-6; e TC 034.871/2017-9.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsáveis: Adalberto Braga (CPF 296.720.157-04); Alan Kardec Pinto (CPF 034.530.657-00); Alberto Elísio Vilaça Gomes (CPF 245.827.196-00); Alberto Jesus Padilla Lizondo (CPF 852.154.068-04); Alexandre Pereira Cortes (CPF 540.733.757-68); Alexandre Werner (CPF 513.463.387-87); Ângelo Alves Mendes (CPF 257.398.246-72); Augusto Ribeiro de Mendonça Neto (CPF 695.037.708-82); Bruno Itagyba Paravidino (CPF 055.048.657-78); Carlos Alberto Rodrigues (CPF 052.187.668-01); Cocis Alexandre dos Santos Balbino (CPF 849.274.297-68); Consórcio Interpar (CNPJ 10.217.884/0001-94); Débora Braga Barros Ferreira (CPF 857.491.847-49); Gildásio Fernandes Dantas (CPF 263.032.137-15); Henrique da Silva Ferreira (CPF 128.965.787-49); Jesus de Oliveira Ferreira Filho (CPF 267.605.176-87); Jorge Hiroshi Furukawa (CPF 940.462.988-04); José Humberto Cruvinel Resende (CPF 112.676.076-53); José Luiz Arantes de Moura (CPF 044.865.868-24); José Carlos Cosenza (CPF 222.066.200-49); José Paulo Assis (CPF 167.249.849-04); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72); Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro (CPF 785.668.007-53); Marcos Rodrigues dos Santos (CPF 386.844.707-53); Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. (CNPJ 19.394.808/0001-29); MPE Montagens e Projetos Especiais S/A (CNPJ 31.876.709/0001-89); Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15); Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15); Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49); Sandoval Dias Aragão (CPF 229.203.586-34); SOG – Óleo e Gás S.A. (CNPJ 07.639.071/0001-88); Sérgio Cunha Mendes (311.654.356-91); e Sérgio dos Santos Arantes (CPF 335.417.367-04).

Representação legal:

- (a) Elisabete Barbosa Ruberto (169.700/OAB-RJ), entre outros, representando a Petróleo Brasileiro S.A.;
- (b) Luiz Carlos Mattea Nazar (36.770/OAB-RJ), entre outros, representando Alexandre Pereira Cortes;
- (c) Rosana de Oliveira Gama Vieira (122.894/OAB-RJ), representando Henrique da Silva Ferreira;
- (d) João de Baldaque Danton Coelho Mestieri (171.466/OAB-RJ), representando Paulo Roberto Costa;
- (e) Giuseppe Giamundo Neto (234.412/OAB-SP), entre outros, representando Ângelo Alves Mendes, Sérgio Cunha Mendes, Alberto Elísio Vilaça Gomes e José Humberto Cruvinel Resende e a Mendes Junior Trading e Engenharia S.A.;
- (f) Fernando Villela de Andrade Vianna (134.601/OAB-RJ), entre outros, representando Sandoval Dias Aragão, Sérgio dos Santos Arantes e José Carlos Cosenza;

- (g) Eduardo Boccuzzi (105.300/OAB-SP), entre outros, representando Carlos Alberto Rodrigues e a SOG – Óleo e Gás S.A.;
- (h) José Roberto Manesco (61.471/OAB-SP), entre outros, representando o Consórcio Interpar;
- (i) Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), entre outros, representando Alan Kardec Pinto, Marco Tullio Jennings, Sérgio de Araújo Costa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e José Paulo Assis;
- (j) Rogerio Pires da Silva (111.399/OAB-SP), representando Augusto Ribeiro de Mendonca Neto e Alberto Jesus Padilla Lizondo;
- (k) José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz (106.810/OAB-RJ), entre outros, representando Jesus de Oliveira Ferreira Filho e Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro;
- (l) Maria Abreu do Valle (145.508/OAB-RJ), representando a MPE Montagens e Projetos Especiais S.A.;
- (m) Antônio Augusto Lopes Figueiredo Basto (16.950/OAB-PR), entre outros, representando Pedro José Barusco Filho; e
- (n) Rodrigo Alexander Calazans Macedo (123.041/OAB-RJ), entre outros, representando Fernando Almeida Biato, Emerson de Souza Telles, Waldemir Correa Terra Júnior, James Hahnemann, Nayef Jamil El Borni Zeina e Rosa Akie Stankewitz.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PETROBRAS. CONVERSÃO DO TC 021.481/2009-6 NESTA TCE POR FORÇA DO ACÓRDÃO 2.166/2015-PLENÁRIO. OBRAS DE MODERNIZAÇÃO DA REFINARIA PRESIDENTE GETÚLIO VARGAS – REPAR. CONTRATO Nº 0800.0043363.08.2 (CT 111). INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO POR PREÇOS EXCESSIVOS. CELEBRAÇÃO DE ADITAMENTOS IRREGULARES. ANÁLISES A PARTIR, ENTRE OUTROS, DOS ELEMENTOS PROVENIENTES DA OPERAÇÃO LAVAJATO. QUANTIFICAÇÃO DO DÉBITO. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. REVELIA DE UM RESPONSÁVEL. PARCIAL ACOLHIMENTO DAS DEFESAS E EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PARA 9 (NOVE) AGENTES. PARCIAL REJEIÇÃO DAS DEFESAS E CONTAS IREGULARES PARA 2 (DOIS) RESPONSÁVEIS. INTEGRAL REJEIÇÃO DAS DEFESAS E CONTAS IREGULARES PARA 14 (QUATORZE) RESPONSÁVEIS. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL EM DESFAVOR DE 7 (SETE) RESPONSÁVEIS. SOLICITAÇÃO PARA O ARRESTO DOS BENS DOS RESPONSÁVEIS EM DÉBITO. RECONHECIMENTO DO TRATAMENTO FAVORECIDO EM PROL DOS COLABORADORES COM A JUSTIÇA. AUTUAÇÃO DE PROCESSO APARTADO PARA A APURAÇÃO DO EVENTUAL DÉBITO PELO INDEVIDO PAGAMENTO DOS TERMOS DE ADITAMENTO DE PRAZO POSTERIORMENTE AO ADITIVO Nº 14. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial autuada a partir da conversão do TC 021.481/2009-6, por força do Acórdão 2.166/2015-TCU-Plenário, diante dos indícios de superfaturamento sob o valor original aproximado de R\$ 743 milhões no Contrato 0800.0043363.08.2 (CT 111) celebrado com o Consórcio Interpar (composto por Mendes Júnior Trading S.A., Sistemas em Óleo e Gás – SOG e Montagens e Projetos Especiais – MPE) para a execução das unidades e dos sistemas **off-sites** nas carteiras de gasolina, coque e HDT na Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Estado do Paraná (Repar).

2. Após a análise final do feito, o Auditor Federal Rafael Martins Gomes da SeinfraOperações lançou o seu parecer à Peça 472 nos seguintes termos:

“(…) 1. – INTRODUÇÃO:

Trata-se de instrução de mérito de Tomada de Contas Especial aberta a partir da conversão do TC 021.481/2009-6, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/92 c/c o art. 252 do RITCU.

A conversão, materializada no Acórdão 2.166/2015-TCU-Plenário, se deu em razão de evidências de superfaturamento consubstanciadas a partir dos elementos apresentados pela Petrobras em resposta à diligência e a elementos de prova tornados públicos pela ‘Operação Lava Jato’ (OLJ).

2. Com isso, o presente trabalho comportará a análise das alegações de defesa de pessoas físicas e jurídicas citadas no bojo dos Acórdãos 2.791/2017-TCU-Plenário e 731/2018-TCU-Plenário. Os valores históricos do dano ao erário retratado em tais arestos atingiam mais de R\$ 743 milhões.

3. O contrato tratado nestes autos é o CT 111, firmado entre a Petrobras e o consórcio Interpar, formado pelas empresas Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A, SOG Óleo e Gás S/A e MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, para a execução das unidades e sistemas off-sites das carteiras de gasolina, coque e HDT da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – Repar.

2. – HISTÓRICO:

4. Descreve-se a seguir uma síntese cronológica das ocorrências processuais, destacando os fatos importantes na compreensão das ações ora adotadas e no atingimento dos objetivos desta TCE.

2.1. – Período anterior aos desdobramentos da ‘Operação Lava-Jato’:

5. Auditoria realizada pela Secex-PR em 2009 (TC 010.546/2009-4) teve como objetivo fiscalizar as obras de modernização e adequação do sistema de produção da Refinaria do Paraná - Repar.

6. Naquela ocasião foram analisados dezenove contratos relacionados às obras industriais do empreendimento (carteiras de gasolina, coque, propeno, solventes, caldeiras, automação e outras), que somados alcançaram o montante contratado de R\$ 8.673.968.112,09, a preços da época. Ao final da execução contratual, o montante pago pela Petrobras aos referidos contratos foi de R\$ 10.748.645.666,11, incluídos aditivos e reajustamentos.

7. O Relatório de Fiscalização, datado de 12/8/2009, identificou, em cada um dos dezenove contratos analisados (à exceção da ausência de parcelamento do objeto, achado 3.2, que não foi registrado nos contratos CT 075 e CT 152) cinco indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação – IG-P, nos termos da Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente, quais sejam:

- a) Achado 3.1: Projeto básico deficiente ou desatualizado;*
- b) Achado 3.2: Ausência de parcelamento do objeto;*
- c) Achado 3.3: Orçamento incompleto ou inadequado;*
- d) Achado 3.4: Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;*
- e) Achado 3.5: Restrição à competitividade da licitação.*

8. O então Ministro Relator, Exmo. Sr. Valmir Campelo, seguindo proposta submetida pela Secretaria de Controle Externo do Paraná – Secex-PR, determinou que a Petrobras apresentasse ao Tribunal (TC 010.546/2009-4, peça 2, p. 81-82), no prazo de quinze dias, em meio magnético (formato Excel, extensão xls) cópia dos orçamentos detalhados adotados para todos os contratos objeto da fiscalização levada a efeito naquele processo, fundamentados em quantitativos dos serviços

e fornecimentos, com os respectivos preços unitários e composição de custos, contemplando todo o detalhamento do BDI e dos encargos sociais, acompanhados das referências dos valores adotados e da memória de cálculo dos quantitativos de equipamentos, mão de obra e insumos, inclusive com os coeficientes de produtividades considerados.

9. Na mesma ocasião, o então relator determinou à Secex-PR que, além das audiências propugnadas na proposta de encaminhamento, constituísse processos apartados nos quais deveriam ser realizadas as referidas audiências e analisadas as razões de justificativas dos responsáveis para cada um dos contratos supracitados.

10. Por uma questão de racionalidade processual, somente foi abordada nos processos apartados a questão relativa ao sobrepreço, postergando a análise das razões de justificativa relativas aos demais achados para ser realizada no processo originador, visto que a Secex-PR caracterizou os demais achados de auditoria de forma conjunta, abrangendo os dezenove contratos fiscalizados.

11. Em 2011, a então Secob-3, após concluir a reanálise de preços dos contratos, baseada então nos elementos solicitados à Petrobras, como detalhamento dos orçamentos estimativos da estatal àqueles contratos, iniciada em 2010 por ocasião do Fiscobras daquele ano, sugeriu a reclassificação das irregularidades, inicialmente consignadas nos dezenove contratos fiscalizados como IG-P, para IG-C, em função do adiantado estágio de execução das obras.

12. No que se refere aos procedimentos de análise de preço, importante fazer o registro a seguir.

13. Na auditoria realizada em 2009, a Secex-PR apontou indício de sobrepreço nos dezenove contratos auditados, a partir da comparação entre os custos unitários contidos nas estimativas de custo da Petrobras e os respectivos custos contidos nos Demonstrativos de Formação de Preços (DFP) das contratadas. Percentuais de BDI, administração local, canteiros, instalações e outras despesas ou custos indiretos foram expurgados dos custos diretos contidos no DFP (passando a considerar somente os custos diretos) aplicando-se, sobre o custo remanescente, o BDI referencial previsto no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário. Algumas outras considerações foram feitas para o caso particular de cada tipo de obra contratada.

14. Em 3/5/2012, a unidade especializada (Secob 3) reanalisou os preços contratuais a partir do exame da referida estimativa de custo fornecida pela Petrobras, comparando-a com o valor global do contrato. O sobrepreço desta análise para o contrato CT III em questão resultou em R\$ 245 milhões. Entretanto, tais avaliações registraram limitações relevantes, mormente pela discussão envolvendo a faixa de variação da estimativa de custo (intervalo de precisão) que foi tratada nos autos do TC 006.810/2011-0, processo específico constituído com a finalidade precípua de avaliar a legalidade da utilização da referida faixa.

15. Em função disso, o Exmo. Sr. Ministro Relator André Luís de Carvalho, por meio de despacho (TC 010.546/2009-4, Peça nº 68), determinou o sobrestamento dos autos até a apreciação definitiva do TC 006.810/2011-0.

16. Concluída a apreciação dessa questão envolvendo a faixa de variação das estimativas de custos nos autos do TC 006.810/2011-0, o Tribunal determinou à Petrobras que não mais utilizasse como critério de aceitação das propostas uma faixa fixa de variação da sua estimativa de custo para todos os contratos, mas que passasse a definir a faixa adequada para cada contratação, levando-se em conta o nível de detalhamento do projeto e especificidades contratuais, como divisão e alocação de riscos entre contratante (Petrobras) e contratado (a exemplo da definição de bens taguados e quantidades determinadas de materiais e insumos).

17. Logo, mesmo tendo sido apreciada definitivamente pelo Tribunal a questão envolvendo a faixa de variação da estimativa de custo, continuou a persistir a limitação de se analisar o valor das obras com base nas estimativas de custo, visto que a definição deste intervalo de precisão impôs-se como uma variável de difícil avaliação pelas equipes de auditoria, que envolve, inclusive, a análise do grau de maturação dos projetos constantes da licitação pretérita.

2.2. – Período posterior aos desdobramentos da ‘Operação Lava Jato’:

18. Entretanto, novos fatos foram conhecidos com o advento da Operação Lava Jato (OLJ).

19. Relatos explícitos sobre a existência de sobrepreço/superfaturamento combinados com a própria evolução jurisprudencial dos temas pertinentes ensejaram uma reavaliação da análise de preços então elaborada.

20. Diante das limitações das análises de preços acima relatadas e a luz desse novo cenário fático, incluindo relatos dos colaboradores da OLJ a exemplo do que afirmou o Sr. Paulo Roberto Costa ao se referir aos contratos CT 101, CT 111 e CT 112 da Repar 'que pode afirmar, com certeza, que este contrato específico foi objeto de cartelização e foi superfaturado', a SeinfraPetróleo elaborou instrução, concluída em 8/2015 (TC 021.481/2009-6, peça 66), buscando empreender uma quantificação técnica e objetiva, a fim de avaliar a real dimensão dos prejuízos causados ao Erário, não obstante os relatos dos referidos colaboradores da 'Operação Lava-Jato'.

21. Preliminarmente, a unidade técnica teceu um detalhado esclarecimento (parágrafos, 66 a 93 da referida instrução), citando jurisprudência do Tribunal e experiências de auditorias realizadas na Petrobras.

22. Esclareceu também as razões pelas quais o meio mais fidedigno para se apurar a adequação dos preços contratuais e dos seus aditivos seria a análise do Demonstrativo de Formação de Preço (DFP), especialmente porque a Petrobras deveria, por força do Acórdão 621/2015-TCU-Plenário, passar a exigir um melhor detalhamento deste documento.

23. A unidade técnica reapreciou o indicativo de sobrepreço, com a utilização, inclusive, de documentos franqueados pela Justiça Federal ao TCU, nos oito contratos originários do TC 010.546/2009-4 cujos processos dele apartados não haviam sido encerrados por contemplar expressivos débitos referentes a superfaturamentos nos contratos.

24. Cotejando-se os preços unitários dos DFPs com aqueles previstos nos preços de referência (referencial paradigma ou de mercado para diversos insumos, além de algumas notas fiscais de fornecimento de tubos de aço), identificou-se, nessa reanálise, um sobrepreço total, na contratação das obras, de mais de R\$ 1,2 bilhão nos oito contratos que já têm apuração em curso por meio de TCE – TC 023.266/2015-5, 023.301/2015-5, 023.657/2015-4, 023.672/2015-3, 024.181/2015-3, 024.182/2015-0, 024.183/2015-6 e 024.184/2015-2.

25. Os referenciais adotados pela unidade técnica na referida análise foram apresentados em uma tabela, explicitados a seguir:

Tabela 1 – Itens do DFP e referenciais de preço adotados

ITEM	REFERENCIAL ADOTADO
Salário da mão de obra	Acordos coletivos, Sinapi (peças 149-152), Caged, nesta ordem
Materiais de aplicação	Sinapi, Sicro, nesta ordem
Fornecimento de materiais e bens 'tagueados'	Não se analisou o custo. Exceto tubos, em que se utilizaram notas fiscais e pedidos de compra da empresa Sanko Sider, tornadas públicas pela JFPR (Peça nº 153)
Equipamentos de construção e montagem	Sinapi, Sicro, Abemi, nesta ordem
Alimentação	Cadterc
Transporte	Cadterc
BDI de serviços	Utilizou-se o percentual máximo previsto no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário
BDI de fornecimentos	Reduziu-se o percentual da taxa de adm. central para o mínimo (0,11%), conforme orientado no Acórdão 325/2007 e Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário
Adicional de periculosidade	Manteve-se o percentual do DFP

Encargos sociais	Utilizaram-se os percentuais previstos no Sinapi
------------------	--

26. Considerando-se o somatório dos oito contratos analisados pela SeinfraPetróleo, a soma total das contratações, em valores históricos, passou de R\$ 7,3 bilhões para R\$ 9,1 bilhões. O percentual de recursos que se pôde analisar caiu de 48,06% (relativo aos valores iniciais do contrato) para 42,30% (relativo aos valores finais do contrato).

27. Observou-se, entretanto, que mesmo com a queda do percentual da amostra analisada, com base nos preços contidos nos DFPs fornecidos, o sobrepreço total aumentou em cerca de R\$ 70 milhões, denotando uma tendência de que, com a ampliação da amostra, o sobrepreço também tenderia a aumentar, demonstrando o conservadorismo dessa avaliação e a conclusão de que o sobrepreço ora apontado é considerado mínimo. Salientou-se, ademais, a significativa proporção de sobrepreço identificado na amostra avaliada, que girou desde 20,77% a quase 38%.

28. Para o caso do contrato CT – 111 aqui tratado, o cálculo do sobrepreço redundou em uma estimativa de dano ao erário de R\$ 460.317.873,45 (15,16% do valor total da obra), se cotejados o valor do contrato original mais uma parcela do 14º termo aditivo. Além disso, ainda houve o apontamento de pagamentos indevidos no valor de R\$ 268.656.487,92, rubrica essa também alusiva ao mesmo 14º termo aditivo.

29. Outro ponto destacado diz respeito à diferença entre os valores contratados e os valores constantes nas estimativas de custo da Petrobras (TC 021.481/2009-6, peça 66, parágrafo 104). Foi observado que nos contratos com valores mais vultosos e com maiores indícios de cartelização, essa diferença foi sempre positiva e em dois dos quatro contratos nessa situação, essa diferença foi de +19%, bem próximo ao limite aceitável pela estatal de +20%. No contrato CT 111 em questão, esses valores foram respectivamente, R\$ 2.252.710.536,05 (Valor do contrato) e R\$ 2.076.398.713,04 (Estimativa de Custos da Petrobras), equivalente a uma diferença de +8%.

30. A deflagração da OLJ que expôs a ocorrência de ilícitos nas contratações das obras das refinarias da Petrobras (Repar, Comperj e Rnest) e a disponibilização dos documentos fiscais (notas fiscais) das empresas investigadas, tornou viável ampliar as amostras analisadas. Segundo levantamento da SeinfraPetróleo, nos contratos envolvendo obras da Rnest (Refinaria Abreu e Lima em Pernambuco) e da Repar (Refinaria do Paraná), cerca de 1/3 dos valores contratados envolvem fornecimentos de equipamentos.

31. No caso do contrato CT – 111 aqui tratado, o montante previsto no DFP para esses fornecimentos é da ordem de R\$ 334 milhões, de um total inicialmente contratado da ordem de R\$ 2,25 bilhões, o que significa que do total contratado, 15% não seriam passíveis de análise pelas técnicas tradicionais utilizadas pelo TCU, visto não disponíveis referenciais de preços de mercado para esses equipamentos.

32. A título de exemplo, com base nessa informação e na autorização emanada pelo Juízo da 13ª Vara Federal do Paraná, na fiscalização do contrato UCR da Rnest (TC 027.542/2015-7), a unidade técnica expediu ofício de diligência à contratada requisitando a entrega das notas fiscais de alguns equipamentos ‘tagueados’, além de cópias dos subcontratos.

33. O resultado foi que, ao serem cotejadas as notas fiscais de apenas seis tipos de equipamentos (de um total de 168), constatou-se 65% de sobrepreço na amostra dessa parcela do contrato. Desta forma, resta claro que os valores transacionados pelas construtoras estariam muito inferiores aos apresentados nas propostas de preços consubstanciadas pelos Demonstrativos de Formação de Preços (DFP), o que denota preços excessivos, abusivos, sobrepreço.

34. Assim, no que concerne ao contrato CT 111, a unidade técnica, com base nos dados e argumentações já expostas concluiu pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis, indicando a necessidade de análise conclusiva dos preços em sede de Tomada de Contas Especial (TCE), com foco ampliado, passando a verificar a idoneidade dos preços contratuais e aditivos não apenas em virtude dos referenciais oficiais, mas corroborada com informações obtidas da OLJ, seja pela publicação de dados ou por permissão de uso de prova compartilhada, aliados às novas informações prestadas pela Petrobras em respostas a ofícios de requisição (peças 109 e 122 TC 021.481/2009-6).

3. – EXAME TÉCNICO:

35. De plano, entende-se razoável dividir a estruturação do presente tópico em face dos vários responsáveis implicados, da extensão das alegações de defesa e também por conta da complexidade intrínseca ao objeto analisado – CT 111 da Repar.

36. Nesse sentido, após a exposição de uma contextualização técnica, serão analisadas as alegações de defesa das pessoas jurídicas, quais sejam, o Consórcio Interpar (peças 288 a 290), bem como das empresas que o compunham: Mendes Junior (peça 280), SOG (peça 277) e MPE (peças 249 a 251).

37. Passo seguinte, serão enfrentados os apontamentos das pessoas físicas que atuaram como gestores e orçamentistas da Petrobras (peças 258, 259 a 262, 266, 267 a 269, 272, 308, 309, 310 a 329, 334, 375, 407, 408, 409, 437, 454 e 455).

38. Ato contínuo, no quarto bloco serão expostas as teses resistivas das pessoas físicas vinculadas às empreiteiras citadas (peças 244, 254, 255, 278, 279, 291, 292 a 294, 335, 283, 257, 284, 405 e 464).

39. As análises de mérito que subsidiarão a proposta de encaminhamento serão inseridas justapostas as respectivas manifestações de defesa.

40. Em termos de itemização, ter-se-á o seguinte arranjo:

III.1 – Contextualização e Exame Preliminar;

III.2 – Das Pessoas Jurídicas;

III.3 – Das Pessoas Físicas da Petrobras; e

III.4 – Das Pessoas Físicas das Empresas.

41. Ao longo da análise, será observada toda uma miríade de argumentos, inerentes tanto à Engenharia de Custos, que pautou o cálculo do superfaturamento, como também a um viés referente ao arcabouço legal que embasou as responsabilizações. Mais ainda, constam entre os implicados, pessoas físicas e jurídicas, orçamentistas e gestores da estatal, gerentes e diretores de empresas, além de colaboradores e não colaboradores. Toda essa combinação ensejou uma estruturação particular, a qual primou, simultaneamente, por uma organização racional e transparente ao longo do exame técnico. Antecipa-se que ao final dos tópicos III.2, III.3 e III.4 será apresentado um compilado sobre o resultado final da responsabilização de cada um desses grupos.

42. Passa-se assim a analisar todas as peças de defesa segundo a estruturação informada acima.

III.1. Contextualização e Exame Preliminar:

43. Antes de tudo, faz-se oportuno recordar como se estrutura o superfaturamento que deu mote ao presente estágio processual:

Tabela 2 – Composição do superfaturamento quando da citação

DESCRIÇÃO	VALOR
Análise de preços (TC 021.481/2009-6 – Tabela 3)	R\$ 460.317.873,45
Análise de preços – Itens Tagueados e Materiais de Aplicação – Documentos Fiscais disponibilizados pela Justiça Federal	R\$ 14.981.132,13
Prorrogação de Prazo – Pagamento Irregular – Aditivo 14	R\$ 237.668.599,95
Acréscimos de Recursos Pagamento Irregular – Aditivo 14	R\$ 30.987.887,97
SOBREPREGO TOTAL DO CONTRATO CT 111	R\$ 743.955.493,50

44. Expostas as parcelas componentes do dano ao erário, opta-se por iniciar o exame técnico propriamente dito discorrendo-se sobre temas que trazem uma natureza de transversalidade. Nesse sentido, compartilham-se arrazoados pertinentes aos efeitos da cartelização e também sobre a questão das provas compartilhadas, levando-se em cotejo o fato de que uma das empresas é colaboradora.

3.1.1. – Sobre os efeitos da cartelização:

45. Para esta subseção, recorre-se às informações constantes do estudo elaborado por unidade técnica desta Corte, transcrito no Relatório do Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, com algumas adaptações.

46. O conceito de cartel não enfrenta grande controvérsia na literatura especializada. Cartéis são coligações entre empresas da mesma categoria objetivando vantagens comuns decorrentes da supressão da livre concorrência, mantendo-se a autonomia interna (GICO JUNIOR, 2006).

47. No âmbito administrativo, a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça (SDE/MJ. Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Combate a cartéis em licitação: guia prático para pregoeiros e membros de comissão de licitação. Brasília. Publicação Oficial, 2008, p. 8) define que ‘Cartel é um acordo explícito ou tácito entre concorrentes para, principalmente, fixação de preços ou quotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação’. Já o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) define o termo cartel no Anexo I da Resolução 20/1999, da seguinte forma:

‘Cartéis – acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes do mesmo mercado, envolvendo parte substancial do mercado relevante, em torno de itens como preços, quotas de produção e distribuição e divisão territorial, na tentativa de aumentar preços e lucros conjuntamente para níveis mais próximos dos de monopólio’.

48. O cartel consiste de um grupo de fornecedores que cooperam para limitar a competição. Tais mecanismos surgem quando os fornecedores percebem a inconsistência do processo concorrencial do comprador e o fato de que a cooperação mútua leva à maximização da lucratividade do grupo frente a um prejuízo do comprador.

49. Em licitações públicas, o cartel pode ser operacionalizado de diversas formas, a depender das características do mercado em questão e de outras condições fáticas. De acordo com a Secretaria de Direito Econômico – SDE/MJ (SDE/MJ. Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Combate a cartéis em licitação: guia prático para pregoeiros e membros de comissão de licitação. Brasília. Publicação Oficial, 2008, p. 9-10), a experiência internacional demonstra que as empresas participantes de cartéis em licitações públicas utilizam-se das seguintes estratégias: propostas fictícias ou de cobertura (‘cover bidding’); supressão de propostas (‘bid suppression’); propostas rotativas ou rodízio (‘bid rotation’); divisão do mercado (‘market allocation’ ou ‘market division’); e subcontratação.

50. Outra característica comum dos cartéis que atuam no setor público é a corrupção de servidores para facilitar, por exemplo, o direcionamento das licitações a determinada empresa ou grupo empresarial. Nesses casos, os acordos entre os membros do cartel são viabilizados pelo direcionamento do edital, por meio de cláusulas restritivas nos editais. A literatura internacional faz referência à forte ligação existente entre os cartéis atuantes em licitações e a corrupção de agentes públicos.

51. Além das diversas formas pelos quais os agentes econômicos operacionalizam seus acordos, a OCDE (<http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/diretrizes-ocde.pdf> - acesso em 7/6/2018, p. 4-5) destaca que o cartel em licitações é influenciado por determinadas condições estruturais do mercado afetado, tais como: pequeno número de empresas; nível reduzido ou nulo de entrantes no mercado; condições do mercado (procura e oferta); atuação de associações de classe e sindicatos patronais; propostas recorrentes/licitações frequentes; produtos ou serviços idênticos ou simples; nível reduzido ou nulo de alternativas e nível reduzido ou nulo de inovação tecnológica, o que não se confunde com complexidade gerencial da obra.

52. Abramo et al. (2002), ao analisarem o mecanismo de funcionamento da corrupção em licitações contratos, afirmam que:

‘As empresas fornecedoras estabelecem regras informais de ‘igualdade de oportunidades’, cartelizando-se em torno de especialidades ou mesmo de clientes específicas. Todos os que compõem o cartel contribuem para corromper o administrador. Quem se recusa a participar é impossibilitado de concorrer, o que é garantido pela ação discriminatória do administrador. Por outro lado, a necessidade de manter ‘igualdade de oportunidades’ dentro do grupo faz com que os concorrentes decidam entre si quais serão os vencedores das diferentes licitações, firmando ao mesmo tempo

acordos de preço, com aval do administrador. Dessa forma, o processo de concorrência desaparece, para dar lugar a uma distribuição de fatias de um bolo privatizado, com preços superfaturados' (Grifos acrescidos).

53. *A livre concorrência é um dos princípios fundamentais da ordem econômica nacional, conforme prescreve o art. 170, inciso IV, da Constituição Federal, sendo, por isso, a cartelização uma das mais severas formas de condutas anticompetitivas. Com efeito, o ordenamento jurídico vigente confere especial atenção em matéria de formação de cartel, cuja responsabilização pode ocorrer em três esferas distintas: penal, civil e administrativa.*

54. *Sob a ótica penal, a configuração de cartel segue os preceitos da Lei 8.137/1990, em seu art. 4º, no qual estão previstas duas situações distintas. O inciso I determina que os crimes são cometidos usando o abuso de poder econômico para restringir ou eliminar a concorrência. O inciso II, do mesmo art. 4º, prevê expressamente a formação de acordo entre ofertantes que vise à fixação de preços, à divisão de mercados ou ao controle da rede de distribuição ou de fornecedores.*

55. *No caso de licitações públicas, na seara penal, a prática de cartel constitui crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993: 'Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação'. O art. 83 da Lei de Licitações estabelece que os crimes definidos nesta Lei, ainda que tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.*

56. *Constatada a prática de cartel em licitações, ainda poderão ser tomadas providências com base na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), que prevê a aplicação de sanções, entre elas, a proibição de contratar com o Poder Público, fixando os respectivos prazos: dez anos, na hipótese de condenação prevista no art. 9º (enriquecimento ilícito); cinco anos, por condenação constante do art. 10 (dano ao erário); e três anos, pelo reconhecimento da improbidade administrativa prevista no art. 11 (ofensa aos princípios que regem a administração pública).*

57. *Além disso, cartéis em licitações públicas geram prejuízos ao erário ao impedir que a Administração adquira seus produtos e serviços ao preço compatível com o valor que seria praticado no mercado concorrencial.*

58. *Mais ainda, no que toca ao prejuízo mencionado, há de se trazer explicações complementares que atestam o caráter conservador da presente instrução, uma vez que os danos – quando há como pano de fundo a atuação de um cartel – são de duas naturezas: i) superfaturamento; e ii) perdas de peso morto do mercado. Explica-se.*

59. *Do ponto de vista econômico, se o pagamento a título de reparação imposto às empresas infratoras de um cartel for igual à soma do sobrelucro, o dano total imposto à sociedade ainda não terá sido reparado. Primeiro, porque existe possibilidade de que, em diversas ocasiões, estas empresas não sejam flagradas. Quando o são, existe ainda o risco de não serem punidas adequadamente. Dentro de um ambiente cartelizado, sabe-se que o dano causado é sempre maior do que o ganho auferido, uma vez que se gera ineficiência econômica, elevando preços e reduzindo a oferta, o que diminui o poder de compra dos consumidores e propicia a obtenção de sobrelucros pelos participantes do conluio. No caso de contratações públicas, toda essa ineficiência será monetizada, em último grau, ao contribuinte.*

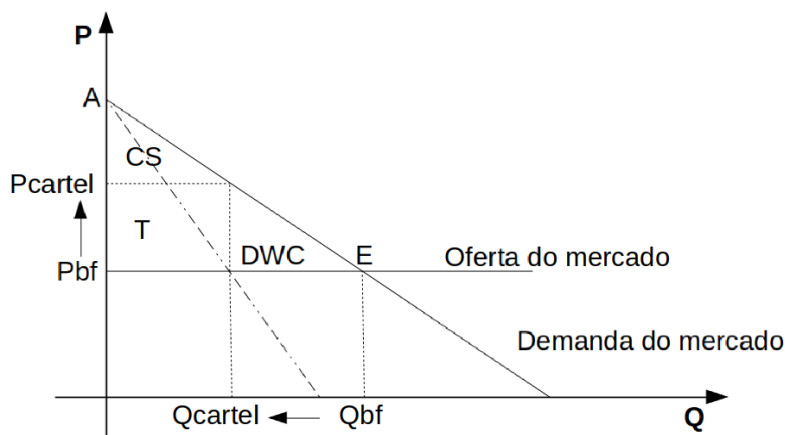
60. *Assim, as empresas cartelizadas, além dos danos resultantes dos sobrepreços que praticaram, causam, ainda, prejuízos estruturais ao mercado, revelando o altíssimo grau de lesividade da conduta. O contundente voto da economista conselheira do CADE (ALKMIN, 2017), exemplifica com clareza:*

'Vale enfatizar – para não se perder a verdadeira dimensão de quão ruim é o crime do 'colarinho branco' como o cartel hard core – que a ineficiência trazida pelos cartéis hard core tem impacto relevante na produtividade agregada do país, tornando-o menos competitivo. O encarecimento de um insumo como aço, vergalhão, cimento, etc. aumenta o custo não só das empresas compradoras, mas do restante da cadeia produtiva, reduzindo a produção em todas as etapas e aumentando o preço de cada produto desta cadeia até afetar o consumidor final' (Processo Administrativo no 08012.002568/2005-51-CADE. Segundo a OCDE, cartel hard core é aquele em que

as firmas participantes concordam em não competir entre si. <http://www.oecd.org/competition/cartels>. Acessado em 31/10/2017)

61. A partir da análise do gráfico abaixo, fica mais clara a perda causada a um mercado consumidor em um ambiente cartelizado.

Figura 1 - Efeitos de mercado cartelizado



[Fonte: Adaptado de Kobayashi, Bruce H. e Burtis, Michelle. Regarding the Optimality of Cartel Fines. Cartel and Criminal Conduct Newsletter, ABA Antitrust Section, George Mason Law & Economics Research Paper No. 17-14, Março de 2017, p. 7. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2941698>. Acessado em 18/7/2018.]

62. Para facilitar o entendimento, o gráfico supõe uma curva de oferta constante. O ponto E mostra o ponto de equilíbrio num ambiente competitivo, no qual o preço estimado de mercado (P_{bf}) encontra a quantidade de equilíbrio (Q_{bf}), exatamente onde as curvas de oferta e demanda se encontram. A combinação de preços resultante da formação do cartel aumenta artificialmente o preço de oferta (P_{cartel}) e, conseqüentemente, diminui a quantidade de consumidores dispostos a pagar por este bem mais caro, deslocando a quantidade para a esquerda (Q_{cartel}).

63. A área T representa o ganho dos produtores que formam o cartel, seria o lucro adicional devido ao sobrepreço. Essa área representa a transferência do ganho (ou bem-estar), que antes pertencia aos consumidores, para os produtores. Percebe-se que, a partir do deslocamento do preço do cartel para cima e da quantidade para a esquerda, forma-se uma outra área triangular DWC, que representa a quantidade de consumidores que não estão dispostos a pagar o maior preço pelo bem, excluindo-os do mercado. Esta área se chama de peso morto causado pelo cartel, resultando em perda de bem-estar dos consumidores que, como diz o nome, simplesmente é perdida, não é sequer transferida para o cartel, à medida que estes são excluídos do mercado. No caso da Petrobras, como se trata de um consumidor único, a área DWC pode ser interpretada como o custo de oportunidade de recursos dispendidos por remunerar empresas cartelizadas com preços superiores aos adequados.

64. O sobrepreço que o TCU apura em suas auditorias representa a diferença entre P_{bf} e P_{cartel} , e o débito é representado pela área T do gráfico. A área triangular DWC é de difícil mensuração, pois, para isto, seria preciso identificar todos os consumidores ou empresas adquirentes que saíram do mercado, ou que por ele foram em algum grau prejudicados, em virtude do cartel formado. No caso específico da Petrobras, para encontrar a área DWC seria necessário identificar os custos de oportunidade gerados pelos preços excessivos de empresas cartelizadas. Dessa forma, conclui-se que mesmo a reparação causada a título de sobrepreços praticados não é suficiente para restituir o dano total causado ao mercado ($T + DWC$). Por isso, o mais aderente a realidade é se buscar a restituição integral do dano (estimado) e não a restituição do dano integral.

65. O que se verifica, também, é que o Controle Externo está diante de um dano de múltiplas causas (concausalidades) oriundas de ações e omissões dos gestores e das empreiteiras, mas que tiveram resultado único, o de superfaturar obras. Superfaturamento tanto de preços excessivos (chamado de sobrepreço), quanto pela execução de obras que do ponto de vista econômico-financeiro

sequer deveriam ter sido contratadas, pois não apresentavam viabilidade econômica – outro tipo de superfaturamento nos termos metodológicos do TCU –, como é o caso da Rnest e do Comperj (cf. Acórdãos 2.546/2017 e 3.052/2016, ambos do Plenário).

66. Retomando, além das sanções aos cartéis previstas simultaneamente nas três esferas de responsabilidade citadas anteriormente (penal, civil e administrativa), em princípio autônomas e de competência de instância judicial ou administrativa própria, a formação de cartel em licitações públicas demanda a reparação do dano ocasionado pela falta de concorrência.

67. No caso específico da consequência administrativa sob a égide do TCU, a prática de cartel em licitações públicas também pode, além de multa específica, ensejar a declaração de inidoneidade das empresas participantes de conluio para fraudar licitações, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992. Ainda, devido ao prejuízo ao erário, o Tribunal tem o dever legal de quantificar o dano e identificar os responsáveis, condenando-os ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa devida (art. 57 da Lei 8.443/1992). Tal atividade é a que se amolda ao escopo da presente instrução.

68. Sobre o caso concreto, há denúncias e condenações judiciais, no contexto da Operação Lava Jato, que evidenciam a atuação do cartel no contrato da Repar ora examinado. Como exemplo, citam-se: i) o conteúdo da Ação Penal 5019501-27.2015.4.04.7000/PR (peça 110, fl. 2) que reforça a ocorrência de irregularidades na assinatura do Aditivo Contratual nº 14 no tocante a geração de propinas; ii) o conteúdo da Ação Penal 5037093-84.2015.4.04.7000/PR que aborda esquema criminoso de corrupção e lavagem de dinheiro e no qual faziam parte todas as empresas integrantes do Consórcio Interpar: Mendes Júnior, SOG/Setal e MPE. Mais que isso, serão apresentadas nesta instrução atualizações sobre decisões já na segunda instância da esfera penal, condenando responsáveis que aqui trazem alegações de defesa.

69. É importante ressaltar que, embora algumas áreas da Petrobras possam ser consideradas mercados monopsônicos, em que há apenas um único comprador, ainda assim, tal estrutura de mercado pode ser objeto de cartelização, consoante corroboram a teoria e a evidência empírica. Nesse caso, o dano imposto pelo cartel ao monopsonista (área T do gráfico apresentado) seria a diferença entre o que este pagaria caso não houvesse cartel e o que pagaria de fato pelo bem, o que geraria substanciais prejuízos ao monopsonista.

70. De outra forma, ambientes colusivos só são factíveis em mercados monopsônicos quando há envolvimento do contratante no esquema criminoso, exatamente como ocorreu no caso concreto, que contou com a atuação de Diretores e Gestores da Petrobras.

71. Como consequência, considerando um mercado monopsônico, a área DWC pode ser interpretada como o custo de oportunidade de recursos dispendidos ao se remunerar empresas cartelizadas com preços superiores aos adequados (conforme explicado anteriormente), ao passo que investimentos em outras áreas essenciais ao país tenham sido preteridas. Ademais, a manutenção de um ambiente que propicia lucros excedentes a seus participantes pressiona a demanda por recursos (mão de obra e fornecedores) a todos os demais participantes, sejam do setor público ou privado, que compartilham da mesma cadeia produtiva. O prejuízo é sistêmico e, portanto, de difícil mensuração.

72. Assim, considerando o ambiente de fraude à licitação e de cartelização dos contratos em tela, reforçam-se os indícios de sobrepreço – e consequente de superfaturamento devido ao pagamento da execução contratual – no CT 111. Como adendo, cabe recordar que, segundo os preceitos do Acórdão 57/2003-TCU-Plenário, ‘não é necessária a existência de ‘prova inequívoca’ do conluio - a existência de diversos indícios na mesma direção é suficiente para a caracterização da fraude’.

73. Não obstante os elementos probatórios que apontam a atuação do cartel, o superfaturamento quantificado neste processo correu de forma paralela, utilizando-se (i) de métodos tradicionais de análise de orçamento e (ii) de notas fiscais compartilhadas. Ou seja, a atuação de cartel reforça o entendimento sobre a ocorrência de superfaturamento e explica sua origem, mas não é fator decisivo neste processo no que se refere à existência ou à quantificação do débito, uma vez que os elementos utilizados independem da atuação do cartel ou mesmo da fraude à licitação.

3.1.2. – Sobre o uso de provas trasladadas de outras instâncias:

74. Sobre a possibilidade de utilização de informações de outras instâncias, vale dizer que as decisões nas esferas cível e criminal não vinculam o TCU, exceto quando a decisão proferida na instância penal taxativamente declare a inexistência do fato ou a negativa da autoria. Esse sentido, extrai-se o teor do Mandado de Segurança (MS) 23.625/DF, do Plenário do STF:

'MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Sentença proferida em processo penal poderá servir de prova em processos administrativos apenas se a decisão concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria. Exceção ao princípio da independência e autonomia das instâncias administrativa e penal. 2. Decisão judicial em sede penal incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas. 3. Questões controvertidas a exigir dilação probatória não são suscetíveis de análise em mandado de segurança. Segurança denegada (MS nº 23.625/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 24/6/2003)' (Grifos acrescidos).

75. Também, a despeito da legalidade de utilização das provas trasladadas de processos em outras instâncias, o presente caso não trata da utilização única e exclusiva dessa tipologia, mas também de elementos probatórios decorrentes de trabalhos percucientes acerca do dano potencialmente causado pela atuação do cartel nas licitações da Petrobras. Como já explicado, a quantificação do dano no caso concreto foi feita a partir de metodologia tradicional e, pontualmente, devido à ausência de referenciais de mercado, de notas fiscais compartilhadas pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR.

76. Em todo o caso, a rigor, trata-se de mero traslado de documentos, que foram incorporados ao processo do TCU como elementos probatórios sujeitos ao amplo contraditório, à semelhança do pronunciamento proferido pelo Ministro Marco Aurélio, do STF, no julgamento do Resp. 1.554.986-SP, de 8/3/2016:

'(...) no que tange ao argumento de que não seria possível a utilização de prova emprestada por aquele que não compôs a relação processual em que produzida a prova, esclareço, primeiramente, que não se trata aqui, propriamente de empréstimo de prova. Aqui, contudo, o que se pretende é o traslado de documentos encartados em procedimento administrativo, deles extraíndo-se cópias. Esses documentos serão incorporados à ação cível, não como prova tecnicamente, mas como elementos sujeitos ao amplo contraditório sob a condução do juízo competente. Aliás, essa é a condição imprescindível até mesmo para o empréstimo de provas, conforme jurisprudência assentada na Corte Especial do STJ (EREsp 617.428-SP, DJe 17/6/2014). Isso porque, como bem assinalado pela Corte Especial naquela oportunidade, a admissão da prova emprestada cumpre o objetivo precípua de otimização da prestação jurisdicional, incrementando a celeridade e economia processuais, sendo recomendável sua utilização quando possível a observância do necessário contraditório. Assim, reconhecida pelo Tribunal de origem a relevância e utilidade do traslado de documentos do procedimento administrativo para instrução da demanda reparatória, não há óbice que inviabilize a juntada destes, tampouco sigilo que impeça a parte de ter acesso aos referidos documentos, mormente quando a ação tramita na origem sob o igual manto do sigilo processual' (Grifos acrescidos). 77. Portanto, registra-se, desde logo, a legalidade da utilização de elementos trasladados de outras instâncias para este processo.

78. Ademais, cabe registrar que a 13ª Vara Federal de Curitiba/PR proferiu decisão no bojo da Petição n. 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, em 2/10/2018, no sentido de reafirmar a permissão de uso de provas colhidas na Operação Lava-Jato e compartilhadas por aquela instância judicial com esta Corte de Contas para uso em ações de ressarcimento do dano ao erário provocado pelos crimes, inclusive em face de possíveis colaboradores ou lenientes com o Ministério Público Federal.

3.1.3. – Sobre as implicações dos colaboradores junto ao Estado:

79. Ainda no embalo dos apontamentos que cruzam apurações de dano, cumpre tecer comentários adicionais por conta da SOG, alguns dos seus executivos, além de ex-gestores da Petrobras portarem acordos de colaboração junto ao Estado, fato esse que os alçou a uma condição diferenciada.

80. Esta Corte de Contas já reconheceu a importância dos acordos celebrados entre empresas infratoras e outros órgãos do Estado, a exemplo do Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, de Relatoria do Ministro Bruno Dantas, que sobrestou a decretação de inidoneidade de empresas colaboradoras junto ao MPF. Também pode-se citar o Acórdão 1.214/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que deixou de aplicar sanção de inidoneidade a uma empresa frente à utilidade e à eficácia das informações trazidas por elas nos processos.

81. Nos dois exemplos acima, o Tribunal reconheceu a importância dos acordos celebrados e ponderou sua utilidade na dosimetria da aplicação da sanção de inidoneidade. Entretanto, ressalta-se que, ao menos naqueles momentos processuais, os processos não tinham débito como objeto.

82. Sobre o ressarcimento, tem-se o Acórdão 1.411/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman. Nesse caso, o Tribunal entendeu que, pelo fato de o débito ter caráter de ressarcimento, e não de sanção, era possível que o responsável, celebrante de colaboração premiada, fosse citado, ainda que seu acordo tivesse cláusula explícita sobre sua não responsabilização em diferentes instâncias.

83. A principal questão enfrentada naquele caso era sobre a possibilidade de citação de responsável que tinha celebrado acordo de colaboração, no qual constava cláusula específica que vedava o uso, em diferentes instâncias, das informações prestadas em seu desfavor. O Relator daquele processo elencou que a solução para a questão envolvia o equacionamento das seguintes questões: (i) a natureza do acordo de colaboração premiada e sua inserção no ordenamento jurídico nacional; (ii) o escopo dado pelo ordenamento jurídico aos acordos judiciais e suas repercussões em outras esferas; (iii) a existência de doutrina e jurisprudência no sentido da impossibilidade de extensão dos benefícios da delação premiada para a esfera civil; (iv) os objetivos do acordo de colaboração premiada; e (v) as competências e jurisdição do TCU.

84. Acerca dessas questões, a primeira conclusão daquele Relator é que o instituto da colaboração premiada se insere integralmente na esfera do Direito Penal, sendo meio de obtenção de provas para a persecução penal. Em sua análise da repercussão de acordos judiciais em outras esferas, examinando à luz do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, concluiu:

‘Analisados esses aspectos, concluo não ser juridicamente possível, ou viável, ou eficaz, que cláusula eventualmente incluída em acordo homologado judicialmente venha a **impedir** que terceiro, a vítima por exemplo, utilize-se de quaisquer provas contra a pessoa que as produziu, no intuito, por exemplo, de obter reparação.

Tal impossibilidade se dá, a meu ver, pela ausência de fundamento legal específico combinada com a existência de disposições de direito público inafastáveis pela vontade das partes (Trecho do Voto condutor do Acórdão 1.411/2017-TCU-Plenário)’.

85. Sobre a existência de jurisprudência e doutrina no sentido de impossibilidade de extensão dos benefícios da delação premiada à esfera civil, o Relator inicialmente aponta que ainda há pouco material sobre o assunto, mas destaca decisão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da Apelação Cível 0000174-15.2004.4.01.4200/RR. Naquela decisão, aquele Tribunal indicou que ‘não se figura juridicamente possível a extensão dos benefícios da delação premiada aos requeridos em ação de improbidade, uma vez que se trata de benefício penal e a legislação não prevê qualquer extensão dos benefícios à esfera cível, como fez o julgador’. Após apresentação de texto doutrinário, o Relator conclui:

‘O conteúdo desses parágrafos, extraídos do referido artigo, encaixam-se perfeitamente ao caso sob apreciação, e apoiam as ponderações que apresentei nas seções anteriores desse voto, no sentido de não ser juridicamente razoável estabelecer, por meio de acordo homologado na esfera penal, limitações ou barreiras ao exercício do direito de terceiros na esfera civil ou administrativa, não apenas pela ausência de fundamentação legal específica para tanto, mas também por, a toda aparência, contrariar significativo conjunto de disposições legais direta ou indiretamente em sentido contrário (Trecho do Voto condutor do Acórdão 1.411/2017-TCU-Plenário)’.

86. Quanto aos objetivos do acordo de colaboração premiada, o art. 4º da Lei 12.580/2013 preconiza que o colaborador poderá obter os benefícios negociados em seu acordo desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- 1) a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- 2) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- 3) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- 4) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e
- 5) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

87. O Ministro-Substituto Augusto Sherman continuou seu Voto:

‘Em seu parecer, o MPTCU ressaltou a diferença entre essas disposições e aquela constante do acordo de leniência, qual seja, enquanto nos acordos de colaboração premiada a reparação do dano não seria o objetivo principal, no acordo de leniência a reparação integral do dano é sempre necessária.

Embora respeite e louve a boa argumentação apresentada, com as devidas vênias, divirjo de tal avaliação, conforme, aliás, já havia adiantado em minha análise preliminar quando do despacho por meio do qual solicitei a manifestação da unidade técnica e do MPTCU.

Entendo que a obtenção de reparação do dano é objetivo tanto nos acordos de leniência quanto nos acordos de colaboração premiada, e o fato de não ser um resultado necessário para a eficácia desse último significa apenas que, paralelamente à reparação, existem outros objetivos também significativos para o processo judicial penal. Entendo, entretanto, que o sentido da lei é o de que o acordo de colaboração deve procurar atingir o maior número de objetivos possível, se possível todos eles, mas, em nenhuma hipótese, porque seria contraditório, o de o acordo estabelecer condição que possa impedir o atingimento de qualquer um deles.

Mais do que apenas um mero jogo de palavras, entendo que essa diferença de posicionamento é essencial para o deslinde da questão sob análise. Explico.

Vamos imaginar uma situação na qual o colaborador se comprometa a ‘identificar os demais coautores e partícipes da organização criminosa e as infrações penais por eles praticadas’ (objetivo I), mas que, em contrapartida, exija que sejam dadas garantias no sentido de que suas informações não poderão ser utilizadas para ‘a prevenção de novas infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa’ (objetivo III). Ou outra situação, na qual o colaborador se comprometa a colaborar na ‘recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa’ (objetivo IV), mas exija garantias no sentido de que as informações prestadas não poderão ser utilizadas para a ‘localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada’ (objetivo V).

Parece-me que concordar com o estabelecimento de tais garantias seria incompatível com os objetivos da lei e finalidades do acordo de colaboração. Em termos de lógica interna, não me parece juridicamente correto interpretar a lei de forma que seja possível buscar a concretização de um de seus objetivos e, ao mesmo tempo, impedir a consecução de outros.

(...) Desse modo, entendo inexistir fundamento, legal e lógico, para que, em contrapartida ao atingimento de um objetivo previsto em lei, o acordo de colaboração premiada estabeleça cláusula que impeça que as provas produzidas sejam utilizadas no atingimento de outros objetivos previstos na mesma lei (Trecho do Voto condutor do Acórdão 1.411/2017-TCU-Plenário – grifos adicionados)’.

88. Por fim, sobre as competências do TCU, o Relator explicou, fundamentadamente, que ainda que um acordo contenha cláusula prevendo expressamente que as informações não poderiam ser utilizadas em desfavor do colaborador, ‘encontra limites de ordem constitucional ao impedir o uso de provas dele emprestadas para obtenção de reparação de dano ao erário apurado pelo Tribunal de Contas da União’. Vale destacar que o Acórdão 2.342/2017-TCU-Plenário, também de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman, segue a mesma linha de entendimento do mencionado Acórdão 1.411/2017-TCU-Plenário.

89. A argumentação apresentada pelo Relator do Acórdão 1.411/2017-TCU-Plenário em seu Voto condutor é feita de maneira didática no sentido de que o Tribunal pode se utilizar de informações obtidas por meio de acordos judiciais para fins de ressarcimento do dano. Isso porque, tanto no caso de colaboração premiada como no caso de acordos de leniência, um dos objetivos das

respectivas leis é a reparação do dano à pessoa ou à entidade lesada pelo responsável, o que não se confunde com sanção.

90. Ademais, observa-se que, ainda que o Acórdão 1.411/2017-TCU-Plenário se refira a acordo de colaboração premiada, ou seja pessoa física, o art. 6º, § 3º, da Lei 12.846/2011 (Lei Anticorrupção – LAC) deixa claro que eventual sanção aplicada a pessoas jurídicas por atos lesivos não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

91. Fica clara, portanto, a necessária diferenciação entre (i) sanção, que pode ter sua dosimetria avaliada de acordo com a efetividade de colaboração, e (ii) débito, cuja reparação é exigência da legislação vigente.

92. Essa distinção foi recentemente materializada no bojo do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário que, partindo de um contexto inteiramente comparável ao do CT 111, impôs a necessidade, do ressarcimento a colaboradores, tratando-os diferenciadamente apenas no que concerne ao modo de cobrança do débito e na não imputação de sanções. Isso tudo, no âmbito do julgamento do mérito de uma TCE e independentemente da origem do material utilizado como elementos de convicção, carreando ainda premissas que respeitaram condicionantes expostas em decisões judiciais exaradas pela 13ª Vara da JFPR. Tem-se assim um marco na jurisprudência a guiar os apontamentos de responsabilização na presente instrução.

93. Por fim, vale registrar que, mesmo que a empresa colaboradora deva, de fato, ficar em situação melhor do que aquela não-colaboradora, ainda assim ela deve ressarcir o dano causado. Primeiro, porque não se trata de penalidade, mas de mera devolução do produto do ilícito. Segundo, porque ela também não pode ficar em situação melhor do que a empresa que não foi contraventora. Em uma ‘hierarquia de situações’, entende-se que a melhor situação deve ficar com a empresa ‘não contraventora’, seguida pela ‘contraventora colaboradora’ e, por fim, pela empresa ‘contraventora não-colaboradora’. Caso se inviabilize o ressarcimento pela empresa ‘contraventora-colaboradora’, estar-se-ia sinalizando que a contravenção, em alguma escala, compensa. A busca por esse equilíbrio também pode ser embasada matematicamente, como explicitado no artigo: ‘Eficiência, atratividade e dissuasão de acordos de leniência e combate à corrupção: o caso da Operação Lava Jato’ (GOMES, 2018).

3.2. – Das Pessoas Jurídicas:

94. Ao longo do presente tópico, serão expostos e analisados os argumentos apresentados pelo Consórcio Interpar e também pelas empresas que o compunham: MPE, Mendes Júnior e SOG.

95. Ao final do presente tópico 3.2 será feita uma abordagem reunindo os pontos adstritos à responsabilização.

3.2.1. - Alegações Consórcio Interpar:

96. O consórcio foi citado nos itens 9.5.1 e 9.6.1 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O primeiro item trata do dano no contrato CT 111, no montante de R\$ 475 milhões, enquanto o segundo, corresponde a um débito de R\$ 268 milhões decorrente de um aditivo irregular. O Consórcio foi informado por meio dos ofícios 0029/2018-TCU/SeinfraOperações e 0466/2018-TCU/SeinfraOperações e (peças 167 e 350, respectivamente), atestou a ciência da citação na peça 364 e trouxe suas alegações de defesa nas peças 288 a 290.

97. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos do Consórcio Interpar dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Sendo assim, há três subtópicos integrantes da manifestação:

- a) Do Dano no Contrato Original;
- b) Do Dano pelo Aditivo Irregular;
- c) Da necessidade de produção de provas.

3.2.1.1. – Alegações sobre o Dano no Contrato Original:

98. Inicia o consórcio suas alegações trazendo uma breve síntese da peça acusatória que culminou com a citação por conta de superfaturamento no âmbito do Contrato 0800.0043363.08.2 – IERP 111, doravante chamado simplesmente de CT 111.

99. Nesse introito, comenta sucintamente e em tese sobre peculiaridades inerentes ao contrato e também sobre critérios impertinentes adotados pelos auditores do TCU quando da

confrontação com os preços de mercado. Antecipa que será forçoso reconhecer a validade do contrato, tão bem como a 'inaplicabilidade do decreto de idoneidade com relação ao consórcio'.

100. Em seguida, discorre sobre argumentos de ordem mais geral, já apresentados ao TCU, como expressamente reconheceu o próprio consórcio Interpar. Nesse rol, perpassam por questões atinentes ao regime jurídico da Petrobras e ao certame licitatório, oportunidade em que se enfatiza a atuação da estatal em um mercado competitivo como um diferencial frente ao restante da Administração Pública. Um dos efeitos disso seria não poder tratar o preço de face de uma obra como o único fator determinante na tomada de decisões. Finaliza esse segundo bloco comentando que o controle externo deveria respeitar o princípio da autonomia da vontade, a fim de não ferir a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito, ambos garantidos pelo artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

101. Prossegue, em um terceiro bloco, comentando sobre particularidades de cunho geral quando assenta que a estatal de Óleo e Gás brasileira deve cumprir o Decreto 2.745/98 em vez da Lei 8.666/1993. No mais, indica que o CT 111 reflete um contrato firmado por pessoas jurídicas de direito privado, para então arrematar a prevalência do **pact sunt servanda**, o que impactaria na atuação desta Corte de Contas.

102. No trecho seguinte, explica que seria inviável tecnicamente comparar preços unitários – procedimento adotado pelo TCU – uma vez que o contrato era regido por uma empreitada por preço global. Para sustentar tal conclusão, informa que em um contrato EPC 'os preços unitários não são os vetores determinantes dos preços contratados e a proposta nem sempre detalha cada um dos itens que a compõem'. Aponta a fragilidade da análise empreendida pelos auditores do TCU ao tratar como descabida qualquer consideração que apontou pela inexistência ou inadequação dos quantitativos unitários.

103. Retoma a questão da avaliação global dos preços para dissentir da unidade técnica, afastando o risco de sobrepreço, já que a proposta do consórcio vencedor estaria apenas 8% acima do valor orçado pela Petrobras. Noutros termos, bem distante do limite superior de +20% definido pelos normativos da companhia e que caracterizaria o *modus operandi* do cartel.

104. Adentrando questões mais específicas do orçamento contratado (DFP – Demonstrativo de Formação de Preços), comunica a invalidade da análise dos preços das tubulações industriais mediante um fator por unidade de peso (R\$/Kg), que ponderou os valores obtidos em diversas notas fiscais compartilhadas junto a este Tribunal. De acordo com a manifestação, o próprio relatório reconheceu que 'tubos de menor diâmetro, produzidos sem costura possuíam preço por quilograma muito acima da média'.

105. Estende a crítica desse critério de precificação associado ao peso, também ao comentar sobre as estruturas metálicas, item este último para o qual a defendente ainda questionou a extrapolação feita pelo TCU, vez que de uma amostra de 902,21 toneladas, aferiu-se a aderência aos preços de mercado de um total de 3.891 toneladas.

106. Ainda no bojo dos comentários mais específicos, recapitula que após se valer estritamente do material compartilhado com a Justiça Federal, o TCU concluiu por um aumento do sobrepreço do contrato original na ordem de R\$ 15 milhões (de R\$ 460 milhões para R\$ 475 milhões, Acórdãos 2.166/2015-TCU-Plenário e 2.791/2017-TCU-Plenário, respectivamente). Tal montante equivale a somente 0,67% do total do CT 111 (R\$ 2,25 bilhões) e representa 8,9% de diferença a maior, frente ao extrato da amostra composto unicamente por bens taguados, tubos de aço carbono e estrutura metálica – itens pertinentes ao material compartilhado com a Justiça Federal. Esses 8,9% seriam uma evidência da adequabilidade do orçamento da Petrobras, que se situou cerca de 8% abaixo da proposta comercial apresentada pelo consórcio.

107. Seguindo as tratativas em torno das especificidades da obra, comenta sobre a grandiosidade dos serviços alusivos ao CT 111, o que deveria ser considerado pelos auditores do TCU que sopesaram os preços contratados, refletindo-se tal postura na percepção de ser inviável o uso do Sicro. Lembra que a construção das Tubovias (CT 111) ocorreu com a Repar em operação, o que configuraria situação ainda mais complexa e distinta ao objeto em exame, por impor produtividades menores. Noutros termos:

'Nesse sentido, é natural (e isso ocorreu na obra em questão) que haja um sem número de interferências do desenvolvimento da obra com as atividades em curso que precisam ser obrigatoriamente resolvidas durante a execução do contrato, dado que não se podia pensar em remover linhas em operação' (grifos acrescidos).

108. Dando sequência aos comentários relativos às particularidades da obra, destaca, amparando-se em trecho de julgado desta Corte não identificado, que a qualificação dos profissionais técnicos envolvidos, os alçariam além da condição de homem-médio, o que tornaria incabível o emprego da base de dados do Sinapi para mão de obra direta e do Datafolha para mão de obra indireta. Além disso, declara que o Anexo V do Edital trazia várias exigências relacionadas à segurança do trabalho, fundamentadas em normas da ABNT, que teriam sido ignoradas pela Seinfraoperações. Não só isso, explica que também se desconsiderou o impacto na produtividade decorrente do processo de integração e qualificação de cada elemento humano envolvido com o contrato. Cita ainda que o artigo 125 da Lei 12.465/2011 (Lei de Diretrizes Orçamentárias) já trazia a necessidade de se atentar para a impossibilidade de emprego do Sinapi e Sicro para obras de montagem industrial.

109. Passa então a criticar a validade de se adotar o DFP como material de análise para a aferição dos preços.

110. Nesse estágio, informa inicialmente que o DFP 'serve apenas como parâmetro de exequibilidade das propostas apresentadas', indicando que a Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional e o próprio TCU (TC 029.544/2009-4, 029.545/2009-1, 029.546/2009-9, 029.548/2009-3) já trouxeram posicionamentos corroborando esse ponto, no sentido de que o correto seria que o exame dos preços se desse sobre a Estimativa de Custos da Petrobras.

111. Ato contínuo, questiona o fato de a metodologia da Seinfraoperações não ter adotado critérios uniformes, já que as comparações de preços ora se davam via tabela do Sinapi, ora pendiam para o parâmetro do Datafolha.

112. Insurge-se, em seguida, contra as extrapolações da Seinfraoperações, uma vez que tal unidade teria realizado cálculos por amostragem, não a partir de base com alguma validade referencial e estatística, ao passo que ainda não cotejou o objeto de forma mais ampla.

113. Continua a exposição das teses resistivas, informando que o BDI adotado pela unidade técnica no valor de 28,87% seria inapropriado por se tratar de contrato EPC, o que implicaria outra gama de percentuais das rubricas componentes dessa cifra, fato esse suportado por entendimento do TCU no tocante a necessidade de se analisar o BDI juntamente com a integralidade do objeto contratual.

114. Encerra a exposição sobre o superfaturamento do contrato original, assentando que caso o dano seja existente, este deveria ser apurado de forma contábil e não via métodos embasados na engenharia de custos.

3.2.1.2. - Análise do Dano no Contrato Original:

115. De plano, é forçoso comentar que esta Corte de Contas tem se debruçado sobre contratos da indústria do petróleo, todos eles repletos de particularidades, ao longo da última década. Desta feita, há todo um arcabouço jurisprudencial decorrente da construção de um know-how em torno das metodologias de análise de aderência aos preços de mercado nessa tipologia de empreendimento. Não se trata aqui de qualquer novidade em termos de objeto de auditoria.

116. Dito isso, cumpre esclarecer não ser o caso de estender comentários sobre a 'inaplicabilidade do decreto de idoneidade (sic) com relação ao consórcio'. Mesmo sabendo que a pena de inidoneidade é potencialmente decretada às pessoas jurídicas constituintes do consórcio, e não ao consórcio em si, resta desnecessário discorrer sobre esse ponto que é exclusivamente analisado no âmbito do TC 011.856/2017-3.

117. Seguindo a ordem das teses resistivas resumidas no tópico precedente, tem-se que quanto aos argumentos já apresentados ao TCU, conforme declaradamente reconhecido pelo próprio consórcio, não se vislumbraram pontos que infirmassem o teor da citação realizada.

118. Com efeito, nem o regime jurídico da Petrobras, tampouco a sua atuação em um mercado conceitualmente competitivo, tem o condão de alterar a análise empreendida pela unidade técnica. A concorrência junto a outras **national oil companies** (NOC, no jargão do setor), além das

grandes petroleiras, deveria impingir a Petrobras a buscar descontos tão mais expressivos quanto mais vultosos fossem seus investimentos. A dinâmica observada em contratos de obras celebrados pela Petrobras na última década, contudo, aponta no sentido inverso como já estatisticamente explicitado no Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário.

119. Ademais, não há aqui que se debater ‘o preço de face de uma obra’ vis a vis o processo de tomada de decisão, haja vista não ser esse o mote da TCE, que foca o exame do preço após a tomada de decisão.

120. O processo decisório está vinculado a um potencial prejuízo econômico, muitas vezes associado a custos afundados e custos de oportunidade.

121. Já a análise de preços se volta precipuamente a busca por um eventual prejuízo financeiro. Em todo o caso, esta Corte de Contas tem processos dedicados exclusivamente a sopesar o processo decisório da estatal (TC 017.161/2017-7; Rnest – TC 026.363/2015-1 - Acórdão 3.052/2016-TCU-Plenário; Comperj - TC 006.981/2014-3 - Acórdão 2.546/2017-TCU-Plenário e; Premium Maranhão e Ceará - TC 004.920/2015-5 – Acórdão 2.824/2015-TCU-Plenário), oportunidade da qual se colheram evidências da predominância da racionalidade corrupta do esquema criminoso no qual a estatal estava imersa, o que vem sendo corroborado pela Operação Lava Jato.

122. Na mesma toada, pode-se refutar o argumento descontextualizado da autonomia da vontade, da segurança jurídica, ou mesmo do ato jurídico perfeito, visto que tais questões não se sobrepõem a necessidade de reparação ao erário em se confirmando o superfaturamento que embasou a citação. O mesmo entendimento alcança a suposta prevalência do **pacta sunt servanda**, que não é absoluto quando diante de uma ilegalidade. Nesse passo, é de se registrar ainda o caráter questionável do emprego da autonomia da vontade suscitada quando operante um cartel hard core que envolvia inclusive diretores da Petrobras.

123. No tocante à aplicação do Decreto 2.745/98 no lugar da Lei 8.666/93, impende anotar não ser tal fato ensejador de qualquer mudança na análise realizada, tendo em vista não ser o superfaturamento recepcionado por qualquer dispositivo legal. Uma vez que a defendente não detalhou de forma fundamentada o diferencial advindo da aplicação do aludido decreto em detrimento da Lei Geral de Licitações, tem-se aqui uma mera menção, vazia de evidências.

124. Não obstante, apenas a título explicativo, vale dizer que segundo o Informativo de Licitações e Contratos 260/2015, ‘aplica-se a Petrobras a Lei 8.666/93 até que seja regulamentado o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, sendo considerados inconstitucionais o art. 67 da Lei 9.478/97 e o Decreto 2.745/98’. Tal entendimento teve sua robustez consideravelmente majorada após a advento da Operação Lava Jato. Apenas para mencionar um único ponto – a banalização de convites, mesmo em certames bilionários (possibilidade recepcionada pelo Decreto 2.745/98) foi um caminho trilhado pelo cartel, que não seria legalmente possível segundo os ditames da Lei 8.666/93.

125. Já no que concerne a inviabilidade da comparação via preços unitários em um contrato regido a preços globais, basta comentar quanto à existência de farta jurisprudência em sentido contrário: ‘a contratação por preço global não afasta a necessária adequação dos valores unitários aos preços de mercado’, trecho da ementa do Acórdão 1595/2006-TCU-Plenário. Ir na contramão desse aresto seria aceitar a facilitação da prática de jogo de planilha. Visto por outro ângulo, a análise acumulada de diversos preços unitários que acabem por refletir um sobrepreço conjuntamente tem o condão de concluir pela existência de sobrepreço global quando se amostrou parte relevante do contrato.

126. Vale dizer que, se não fosse assim, somente os contratos a preços unitários estariam ao alcance do controle externo no que toca à economicidade. Ainda nesse ponto, não foram apresentados elementos que atestassem a razoabilidade da alegação de que ‘os preços unitários não são os vetores determinantes dos preços contratados’. Entende-se que, independentemente do regime de execução, os preços unitários sempre influenciarão nos preços globais contratados dentro de uma lógica da matemática descritiva. Mais ainda, uma obra conduzida a preços globais diz respeito a um processo de medição e alocação de riscos diferenciado, não acarretando isso nenhuma autorização com fundo legal para uma maior obscuridade orçamentária, o que demonstra a irregularidade em ‘...a proposta nem sempre detalha cada um dos itens que a compõem’. Fato esse que vai de encontro

ao cerne dos Acórdãos 1.588/2003-TCU-1ª Câmara, 1.091/2007, 2.049/2008 e 3.086/2008, esses três últimos do Plenário.

127. Já quando a peça de defesa assenta que a unidade técnica teria incorrido em uma fragilidade ao apontar a 'inexistência ou inadequação de quantitativos unitários', extrai-se uma evidência que, na verdade, fragiliza as alegações de defesa do consórcio, visto que a Seinfraoperações não questionou os quantitativos do DFP, restringindo a auditoria aos preços unitários dos insumos passíveis de análise, retratados no orçamento da licitante vencedora.

128. Em relação ao posicionamento de o valor contratado estar 8% acima da estimativa da estatal – não aproveitando todo o limite superior de +20% da faixa de aceitabilidade da companhia – é suficiente salientar tratar-se de um enfoque inadequado, já que em momento algum esta Corte declarou o orçamento da Petrobras como um paradigma para fins de critério de auditoria. Sob outro espeque, a comparação correta e pertinente relativa a TCE em tela atém-se exclusivamente as planilhas que reproduzem o valor referencial obtido pela Seinfraoperações e acolhido integralmente pelo Plenário no curso dos Acórdãos 2.166/2015, 2.791/2017 e 1.399/2018. Se um outro orçamento se mostra descolado do referencial do TCU, dentro da lógica ora externada, é porque tal fonte encontra-se igualmente eivada de vícios. Nesse caso, estimativa da Petrobras e DFP da contratada se afinizam.

129. Não bastassem tais esclarecimentos, e em virtude dos comentários alusivos à Operação Lava Jato, é oportuno registrar que o Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário atestou econometricamente a existência de um dano mínimo de 17 pontos percentuais nos descontos ofertados pelas empresas cartelizadas, entre as quais, todas aquelas que compunham o consórcio Interpar, responsável pelo CT 111. Entenda-se com isso que, segundo as conclusões do aresto citado, que o desconto verificado em dada licitação, seja ele qual for, seria em média 17 pontos percentuais maior sob um cenário de competitividade. Dentro dessa lógica, para o contrato CT 111 seria esperado uma proposta 9% menor do que a Estimativa da Petrobras, em vez dos 8% acima do valor estimado pela estatal.

130. No que se refere às tubulações industriais, não há motivação técnica que invalide uma ponderação dos valores obtidos em documentos fiscais pelo peso de cada diâmetro, haja vista ser essa a prática do mercado, que fora inclusive validada por este Tribunal quando defrontado por casos de auditorias em outras unidades industriais da Petrobras (Tubovias da Rnest - Acórdãos 3.057/2016 e 2.733/2017, ambos do Plenário). O fato de haver especificações complementares, além do diâmetro, que afetam o preço do item, não foram entendidas como expressivas para o caso em apreço e tampouco foram quantificadas pelo consórcio para demonstrar o contrário.

131. Para as estruturas metálicas, vale o mesmo critério de precificação por quilo, também já fartamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte, mesmo para obras industriais (Acórdãos 2.733/2017 e 2.428/2016, ambos do Plenário). A questão da amostragem (foram apuradas notas fiscais de 902,21 toneladas, extrapolando-se os preços para um total de 3.891 toneladas) igualmente não merece reparo. A amostra disponibilizada via compartilhamento de provas cobria uma faixa temporal e dimensional suficiente para estender esse paradigma fiscal ao restante da estrutura metálica, segundo um critério de amostragem por julgamento (PORTARIA-SEGECEX Nº 40, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018). Em todo o caso, houvesse alguma ocorrência que atestasse a incorreção no procedimento utilizado e seria razoavelmente fácil ao consórcio valer-se do mesmo expediente contábil-fiscal para fins de demonstração, o que não ocorreu. Em outras palavras, conforme expõe o Acórdão 3.061/2011, o consórcio contratado teria os meios de demonstrar in concreto o que efetivamente foi gasto, por meio de notas e livros fiscais, tendo preferido apresentar ilações in abstrato.

132. Seguindo-se, não se vê razão para validar uma abordagem que promove um recorte distorcido da análise empreendida.

133. O consórcio usou os R\$ 15 milhões de superfaturamento decorrentes da expansão da amostra a fim de concluir que esse suposto dano – que corresponde a 0,67% do contrato ou 8,9% dos itens analisados por conta do aumento amostral via material compartilhado junto a Justiça Federal – na verdade, corroboraria a adequação da Estimativa da Petrobras. Tal raciocínio não procede por revelar uma confusão entre causa e efeito, dado que a distância entre a situação encontrada e a

situação paradigma só é aferível por meio da comparação com a análise de preços do TCU e não com um outro critério.

134. Em relação à grandiosidade da obra, basta anotar que em geral contratos de maior envergadura, na verdade, trazem oportunidades de ganho de escala e efeito barganha aos contratos, o que contribuiria para a inserção de um conservadorismo intrínseco ao se valer de bases de preços oficiais como Sicro e Sinapi, que não reproduzem de forma proporcional os efeitos do porte da obra em seus preços. Tal fato é inclusive suportado pela literatura especializada para indicar esse conservadorismo dos órgãos de controle quando utilizam as bases oficiais do governo.

135. Nesse ponto, é suficiente compulsar o estudo: 'Efeito barganha e cotação: fenômenos que permitem a ocorrência de superfaturamento com preços inferiores às referências oficiais' (SILVA FILHO et al, 2010). Destarte, por ter sido uma menção descalçada de evidências, não há como modificar qualquer ponto da análise apenas por conta do comentário sobre o porte do empreendimento.

136. Por ter sido o contrato executado com a refinaria em operação, o consórcio alega que haveria condições ímpares, as quais conduziriam a menores produtividades devido a um 'sem número de interferências', naturalmente previsíveis.

137. Reconhece-se essa questão em virtude da miríade de questões de segurança inerentes a canteiros de obra nessas circunstâncias. Malgrado, uma vez que o impacto disso se dá nas produtividades, não há qualquer correlação com a análise realizada, visto que esta, como já informando alhures, sequer criticou os quantitativos do DFP.

138. Ainda na tecla das particularidades da obra, o consórcio traz argumento declarando que a mão de obra adotada estaria, em termos de qualificação, além do homem-médio, questão essa contornada com a não inclusão na amostra dos altos cargos gerenciais, para os quais a SeinfraOperações tem plena noção quanto à singularidade curricular exigida. Por outro lado, não se pôde colher evidências relativas às suscitadas excepcionalidades para o restante da mão de obra, que compôs a amostra sempre que equiparável com as especificações contidas nos referências oficiais.

139. Na mesma toada, por motivos já suficientemente narrados acima, não cabe recepcionar as alegadas consequências das normas de segurança, como as da ABNT, uma vez que o eventual impacto disso na produtividade, prejuízo nenhum traz a uma análise de aderência aos preços de mercado que acolheu todos os quantitativos do DFP.

140. Dando sequência, pondo de lado o fato da obra ser de 2008, é oportuno esclarecer que o artigo 125 da LDO de 2011, em que pese alertar para as limitações do uso do Sinapi e do Sicro para obras de montagem industrial, não vetava por completo o uso de referenciais oficiais da Administração Pública quando as especificações dos itens do orçamento auditado se mostrassem compatíveis.

141. De outro modo, por mais que o espectro de tipologia de obras varie, sempre há insumos comuns e passíveis de checagem por parte do controle externo. Exemplificativamente, uma fundação em hélice contínua – serviço contemplado no Sinapi – pode ser adotada sob idênticas especificações tanto na obra de uma edificação residencial de 10 pavimentos como também como solução de infraestrutura para suportar cargas de Tubovias ou mesmo de UHOS (**ultra heavy oversized equipments**) em obras industriais.

142. Ainda no embalo de recusa integral do superfaturamento apontado, as alegações de defesa indicam que o DFP não é material válido para análise dos preços do CT 111.

143. De pronto, sobressai um ponto intrincado ao se tentar afastar de um documento intitulado 'Demonstrativo de Formação de Preços' o uso documental como ferramenta para avaliar justamente a formação dos preços contratados. Prova disso é que quando a própria consorciada discorre sobre a plausibilidade do Termo Aditivo 14, assenta que o cálculo dos valores de tal adimplemento foi minuciosamente detalhado pelo respectivo DFP (Carta 111-IWR/PCC-C-2800 – peças 289). Já dentro da lógica do próprio consórcio, não se enxerga como um 'parâmetro de exequibilidade' não seja influenciado pela razoabilidade dos próprios preços pactuados. Não é à toa que os critérios atinentes a uma proposta inexecutável tomam como referência o somatório do comportamento de vários preços unitários (Acórdão 1.426/2010-TCU-Plenário).

144. Ademais, acolher a tese aventada e o controle externo teria a sua atuação tolhida, condicionando-se ao ritmo de pagamento materializado nas estruturas analíticas de projeto (EAP contratual) o que não se amolda a um propósito de eficiência e tempestividade.

145. Além disso, o entendimento da Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional quanto à inaplicabilidade do DFP não vincula, em grau algum, a forma de atuação das unidades especializadas do TCU, que conta com autonomia técnica e regramento legal de atuação com sede na Constituição Federal e na Lei 8.443/1992.

146. Como último ponto alusivo à questão do emprego do DFP como ‘situação encontrada’ para fins de análise dos preços, cumpre esclarecer que todos os processos do TCU citados pela defendente (TC 029.544/2009-4, 029.545/2009-1, 029.546/2009-9, 029.548/2009-3) – no ensejo de comprovar que o próprio tribunal descarta o uso do DFP – consistem em posicionamentos ultrapassados pela jurisprudência mais recente desta Corte. Suficiente para atestar tal assertiva a consulta aos arestos envolvidos com diversas TCE adstritas a Petrobras, a exemplo do Acórdão 2.109/2016-TCU-Plenário e do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário.

147. A alternância entre o uso do Sinapi e do Datafolha também foi criticada. Essa combinação de diversas bases referenciais se deu no ensejo de permitir análises de preços tão embasadas quanto conclusivas, sendo forçoso nesse ponto compartilhar entendimento encontrado no Voto que embasou o Acórdão 168/2011-TCU-Plenário:

‘Com efeito, diante da inexistência de referenciais nos sistemas federais tais como Sinapi e o Sicro, não deve o Tribunal quedar-se manietado, eximindo-se de apreciar a compatibilidade dos preços de obras públicas com os preços de mercado. Deve, portanto, utilizar-se de outros referenciais confiáveis disponíveis, desde que adequados à avaliação da obra sob fiscalização, em razão das especificidades a ela inerentes, sempre orientado pela busca da verdade material e zelando pela boa e regular aplicação dos recursos públicos’.

148. Como se vê, o controle externo não está atado a análises que se restrinjam a um único referencial. Sempre que compatíveis as especificações com os referenciais adotados, deve-se promover a inclusão dos respectivos itens na amostra analisada, tendo o cuidado ainda de respeitar um mesmo critério para o emprego de cada paradigma, exatamente como fez a unidade técnica para o CT 111. Fosse diferente e o consórcio teria facilmente apontado algum caso concreto de uso enviesado do Sinapi, do Sicro ou mesmo da Datafolha.

149. Na linha sequencial do consórcio citado, não há motivos para alterar os procedimentos da análise de preços no tocante às questões amostrais. Em que pese a irresignação da defendente com supostas extrapolações e com o não cotejamento do objeto de forma mais ampla, cabe dizer que a SeinfraOperações não recorreu a métodos que não tenham previsão técnica e jurisprudencial. Sob outra ótica, as ínfimas extrapolações que ocorreram se deram em cima de itens com especificação comparável, ao exemplo do já comentando para as estruturas metálicas.

150. Não é só. A amostragem de mais de 50% do contrato encontra guarida para a validação do sobrepreço quando combinados a baixa expectativa de controle em torno dos itens não auditados, juntamente ao ambiente cartelizado que grassava nas contratações da Petrobras. Confirmando esse entendimento, sempre que esta Corte de Contas pôde aumentar o tamanho da amostra no rol desses contratos maculados – entre os quais encontra-se o CT 111 –, o dano aumentava (Acórdãos 2.109/2016 TCU-Plenário, 1.990/2015-TCU-Plenário, 2.014/2017-TCU-Plenário e 3.057/2016-TCU-Plenário). Some-se a isso o fato de a jurisprudência acomodar a possibilidade de sobrepreços, mesmo diante de amostras menores:

‘Voto Complementar – Acórdão 1.566/2018-TCU-Plenário

Destaco, no entanto, que os excertos transcritos não significam afirmar a impossibilidade de que se aponte a existência de débitos a partir do exame de amostras menores. Quando um débito é imputado a partir de verificação amostral, constitui ônus do responsável, caso assim o queira, demonstrar que eventualmente há subpreço em outros itens não avaliados.

Trecho do Relatório – Acórdão 1.607/2015-TCU-Plenário

14. Essa avaliação observou o que o Tribunal tem historicamente definido como sistemática válida e confiável para aferição da ocorrência de sobrepreço e/ou superfaturamento em contratos de obras públicas, qual seja, a curva ABC, cujas bases estão no princípio de Pareto.

15. Esse tipo de análise admite amostras entre 50% e 90% do valor total do orçamento, a depender da situação concreta (grifos acrescidos).

151. Já sopesando os apontamentos em torno do emprego da taxa percentual de 28,87% como BDI, não se encontrou nenhum argumento que embasasse a tese da defendente. Para melhor clareza, o consórcio comentou que a modalidade de contratação EPC repercutiria noutra gama de benefícios e despesas indiretas. Entretanto, não explicou como, nem porquê isso se daria. Ao contrário, espera-se de obras maiores, tocadas por construtoras detentoras de um know-how diferencial, ainda mais quando atuando na forma de consórcios, um ganho real em torno da administração central e alocação de riscos, o que tenderia a minorar o BDI. Ainda, vale dizer que o entendimento do TCU para se analisar o BDI juntamente com a integralidade do contrato deve ser compreendido no sentido de se evitar o apontamento de sobrepreços calcados exclusivamente no percentual de BDI adotado, desconsiderando-se os custos diretos incorridos. Isso é claramente constatável ao se estudar os Acórdãos 1.804/2012-TCU-Plenário e 1.053/2009-TCU-Plenário, dos quais se extrai que o caso em tela observou os entendimentos jurisprudenciais vigentes.

152. Não obstante, como medida a acomodar uma harmonização de procedimentos, optar-se-á, em regime de exceção e de expressivo conservadorismo, por utilizar o BDI do DFP contratual como paradigma. Esse procedimento alinha-se a diversos flexibilizações de cunho conservador feitas no julgamento de mérito da TCE do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário e no Acórdão 2396/2018-TCU-Plenário.

153. Como último ponto, cabe prontamente refutar o argumento de que o dano somente poderia ser apurado de forma pericial e contábil. Isso iria na contramão de mais de duas décadas de auditorias deste Tribunal, que tem se servido de uma apuração precipuamente lastreada na engenharia de custos para caracterizar diversos danos ao erário. Além do mais, eventuais procedimentos periciais sequer têm previsão no Regimento Interno ou na LOTCU. Outra forma de encarar a utilidade das metodologias utilizadas por esta Corte reside no fato de que, dificilmente, empresas que tenham lesado a Administração, ainda mais quando em um contexto de má-fé, apontariam em seus balanços ou demonstrações contábeis uma rubrica dedicada explicitamente ao superfaturamento.

3.2.1.3. – Alegações sobre o Dano no Termo Aditivo 14:

154. Inicia a exposição anotando que o TCU se limitou a questionar aspectos referentes à prorrogação de prazo, como o esforço despendido nessa questão. Desta feita, entende que esta Corte teria acolhido tacitamente as alterações de escopo que também compuseram o objeto do termo aditivo de número 14.

155. Depois disso, recorda que o posicionamento da unidade técnica, acolhido pelo Plenário do TCU, apontou como mote da contenda a ausência de situações justificadoras do realinhamento de preços; o prévio contingenciamento da contratada em sua proposta, relacionado justamente a questões comuns ao objeto do aditivo 14; a alocação indevida de riscos por parte da Petrobras; e a falta de detalhamento concernente aos valores retratados em tal adimplemento contratual.

156. Segue informando que não houve paralisação propriamente dita, mormente porque a Petrobras sempre exigiu a permanência de toda a equipe do contrato (DIP Jurídico/Jserv -4604/111 peça 96). Complementa tal raciocínio declarando que a extensão do prazo não foi motivada por alterações no projeto das Tubovias (CT 111), mas sim por conta de definições em curso referentes a outros contratos da Repar, os quais impactavam a dinâmica de execução do CT 111 e para os quais o acesso a informações era vetado ao consórcio Interpar. Com isso, a glosa do valor pertinente ao aditivo 14 materializaria locupletamento por parte da Administração.

157. Alega que o sobredito cenário caracterizaria a inexistência de dados consolidados por parte da Petrobras, o que culminou com uma inevitável grande intensidade de modificações nos projetos do CT 111. Os episódios que evidenciariam esse quadro estariam reunidos na Carta 111-IWR/PCC-C-690, de 17 de julho de 2009, e foram reiterados na Carta 111-IWR/PCC-C-2268, de 15 de outubro de 2010.

158. Retoma o arrazoado indicando expressamente não ser o caso da ausência de situações imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis. Ampara-se no

entendimento de que não procede tomar por previsíveis equívocos vultosos e constantes no próprio edital de uma contratação pública. Logo, o acréscimo de 371 dias (33% do prazo original) já seria uma evidência da magnitude dos erros de culpa praticamente exclusiva da estatal, o que afastaria o caráter de previsibilidade. Complementa indicando que para se chegar a esses 371 dias, o aditivo 14 previu a realização de esforços adicionais para a recuperação de prazo.

159. Traz à baila a questão da redundância do contingenciamento.

160. No DFP da contratada constava um aporte de R\$ 86 milhões (menos de 4% do valor do contrato) relativos à contingência em diversas contas do orçamento. Desta feita, recorda a defendente que a unidade técnica apontou um equívoco na estimativa desse montante por parte do consórcio – frente ao valor que acabou sendo demandado no aditivo 14 -, respaldando-se em critérios contidos na literatura (PMBOK, AACE e ABNT).

161. Contrapõe-se ao entendimento supra, afirmando que o consórcio incorporou em sua proposta os riscos possíveis de serem identificados e relacionados diretamente com a implantação do projeto das Tubovias – CT 111, desde que fossem de sua responsabilidade. Aduz, a título de exemplo, que, se incluísse um contingenciamento de 33% no prazo da obra quando da proposta, seria muito provavelmente criticada pelo próprio TCU.

162. Demonstra discordância com a forma com que o guia do PMBOK foi adotado, uma vez que tal referência previa em seu capítulo 11:

‘O risco do projeto tem origem na incerteza existente em todos os projetos.

Os riscos conhecidos são aqueles que foram identificados e analisados, possibilitando o planejamento de respostas. Deve ser designada uma reserva de contingência para os riscos conhecidos que não podem ser gerenciados de forma proativa’ (grifos acrescidos).

163. Cita, de forma genérica, que tudo isso estaria em consonância com as recomendações do AACE. Não faz nenhuma menção mais específica ao emprego das normas da ABNT por parte do TCU.

164. Avança explicando que o uso do Acórdão 1.510/2013-TCU-Plenário no arrazoado da SeinfraOperações, na verdade, reforçaria os entendimentos da tese defensiva. Para tanto, reproduz trecho do aresto para arrematar ao final que ‘a situação aqui em comento equivale, **mutatis mutantis**, àquela situação hipotética citada no acórdão’. Isso porque tal decisum apregoaria a ideia de que em não sendo possível antever o impacto de determinadas questões, tornar-se-ia razoável o pacto de um aditivo em torno de tal ponto.

165. Migrando as alegações, dessa vez, para a questão da atribuição do risco, o consórcio explana que a contratação não contou com matriz de risco que imputasse especificamente à contratada o risco relativo à alteração dos demais projetos que impactassem na consolidação envolvendo o CT 111. Adicionalmente, informa que a posição da Petrobras era de que os projetos já estavam, todos eles, consolidados.

166. Avança na fundamentação alegando que o valor de R\$ 237,66 milhões do aditivo 14 foi minuciosamente detalhado, com o cálculo dos valores devidamente suportado pelos respectivos DFPs (Carta 111-IWR/PCC-C-2800), a ponto de espelhar com transparência os custos associados a permanência das equipes técnicas e administrativas, instalações, canteiros e equipamentos pelo prazo de 371 dias. Mais ainda, contempla igualmente a repartição de responsabilidades, na medida em que coube à Petrobras 87,51% da causação do total de atrasos verificados. Tudo isso com respaldo legal ante o posicionamento do parecer jurídico da companhia.

167. Volta a debater a jurisprudência do TCU empregada pela SeinfraOperações, alegando ser imprópria a comparação com o caso do Acórdão 2.265/2005-TCU-Plenário. Segundo o consórcio, a comparação com aquele julgado restaria inviável uma vez que, na situação delineada naquele julgado, as obras estiveram suspensas, com a paralisação das atividades, o que não aconteceu no CT 111.

168. Refuta o apontamento da unidade técnica no tocante ao descabimento de um aditivo que aumentou o prazo do contrato em 33%, faltando 8% do prazo original e com apenas 53% de execução, combinado ao fato de que o valor de R\$ 237,66 milhões era muito superior aos custos indiretos do DFP original, que houve um aumento expressivo na medição no mês subsequente ao da

assinatura do TA 14, e que ainda havia uma ação penal (5019501-27.2015.4.04.7000/PR) indicando o pagamento de vantagem indevida justamente desse aditivo 14 do CT 111.

169. Interpreta os percentuais acima reproduzidos informando que, na verdade, tais números só corroborariam o aspecto de imprevisibilidade dos fatos geradores do aditivo em questão. Mais ainda, salienta que seria indevida a comparação entre os custos indiretos via DFP (contrato original e do aditivo 14) em virtude da natureza de não detalhamento dessa peça, adicionando que o TA 14 comportaria também determinados custos diretos. Sobre o pagamento realizado no mês seguinte à aditivação, explica que os valores faturados corresponderam simplesmente a aplicação da cláusula sétima do contrato e da cláusula quinta (item 5.2) do TA 14. Descarta a questão do pagamento de propina (peça 113) informando que tal ponto não passa de mera narrativa de trecho da denúncia do MPF, o que seria até aqui inócuo, em face do ônus da prova imputável à acusação.

170. Ato contínuo, o consórcio critica o fato de a unidade técnica não ter realizado uma análise de preços do aditivo 14, tal qual empreendeu para o contrato original.

171. Move então as discussões para uma questão mais específica, atinente aos custos por acréscimo de recursos para redução de prazo (R\$ 30.987.887,97).

172. Recorda que as partes negociaram dentro do aditivo 14 um esforço concentrado (uma espécie de Plano de Aceleração que redundou em um turno adicional) para atenuar o atraso já configurado, na busca por uma redução efetiva de 67 dias corridos no prazo de execução. Relembra, ainda dentro desse tema, que a discordância da unidade técnica era respaldada nas seguintes assertivas:

‘(i) o item 4.5 da Cláusula Quatro do Contrato previa que a Contratada deveria prover os meios necessários, incluindo a execução de serviços em horas extras e/ou a utilização de equipamentos adicionais, sem alteração dos preços contratuais, para compensar qualquer atraso por ela provocado, exclusivamente’, e;

(ii) a consolidação do projeto básico era de responsabilidade exclusiva da Contratada, conforme previsto na alínea (a) do item 1.2 do contrato’.

173. De pronto, afirma que não se trata de atrasos causados exclusivamente pela contratada. Além disso, explica que o item 1.1 do contrato preceitua a ‘análise de consistência do projeto básico’, ao passo que o item 1.2 estabelece a ‘consolidação do projeto básico dos sistemas de interligações das unidades’. De posse dessas citações, conclui que estariam além das atribuições do consórcio os riscos envolvendo os demais projetos básicos da Repar, que não o CT 111.

3.2.1.4. – Análise do Dano no Termo Aditivo 14:

174. Esmiuçando a composição do 14º Termo Aditivo do CT 111, encontram-se três partes formadoras do valor total de R\$ 316.138.786,64. A primeira delas diz respeito aos custos associados a extensão do prazo em 371 dias e equivale a R\$ 237.668.599,95. Já a segunda, que soma R\$ 30.987.887,97, está vinculada ao pagamento de custos relacionados a tentativa de se recuperar um prazo de 67 dias referente a fase de detalhamento de projeto. A terceira e última (R\$ 47.482.298,72) responde por diversos itens que traziam acréscimos ao escopo contratual, entre os quais cita-se: limpeza química, equipe adicional para comissionamento, além de modificações concernentes a consolidação do projeto. O item 9.6 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário que trouxe a citação do consórcio por conta somente das duas primeiras parcelas do TA 14, o que corresponde, em valores históricos, a R\$ 268.656.487,92.

175. Dito isso, cumpre ratificar que o TCU restringiu sua análise a glosa das duas primeiras parcelas, o que se deu em virtude de entendimentos de cláusulas contratuais, determinadas contas contidas no DFP, além de literatura especializada. Tal fato não implica que esta Corte acolheu os pontos não explicitamente enfrentados outrora, como as alterações de escopo promovidas no âmbito da terceira parcela que compunha o supracitado aditivo. Essas questões foram ignoradas anteriormente simplesmente porque a metodologia em torno do superfaturamento no TA 14 independia de qualquer análise sobre tais itens.

176. Não obstante, a jurisprudência já traz entendimento consolidado que autorizaria a unidade técnica a revisitar o tema, caso isso se mostrasse tecnicamente razoável. Sob outro espeque, julgamentos baseados em auditorias não constituem atestado de regularidade, mas tão somente cognições de exames específicos empreendidos em cada fiscalização.

'Trecho da Ementa – Acórdão 444/2009-TCU-Plenário

Na busca da verdade material, auditorias pretéritas não têm o condão de fazer coisa julgada e não impedem que diante de outras situações se apontem falhas não identificadas por quaisquer outros motivos' (grifos acrescidos).

177. Em seguida, o consórcio alegou que a manutenção da glosa de valores relacionados ao TA 14 caracterizaria locupletamento ilícito por parte da Administração.

178. A definição da pertinência de tal assertiva, que consiste no ponto fulcral da contenda, depende basicamente da forma com que se encarem os R\$ 86.779.428,13 alocados como contingências no DFP frente ao montante de R\$ 268.656.487,92, rubrica associada a custos supostamente imprevisíveis (soma de duas das três parcelas componentes do TA 14). Diante disso, algumas hipóteses precisam ser ventiladas:

i) Cenário A - se toda a natureza dos R\$ 268 milhões já contemplava itens contratualmente de incumbência do consórcio, ou;

ii) Cenário B – se o Cenário A teria algum limite material, de modo que a partir de determinada ordem de grandeza, os custos alusivos aquela natureza de itens contingenciados – encontrados no TA 14 – passariam a ser repartidos com a Petrobras;

iii) Cenário C – tomando o Cenário B por ponto de partida, checaria variações no contingenciamento contratual previsto no DFP (R\$ 86 milhões) – se estaria sobrestimado ou subestimado – vis a vis variações no contingenciamento precificado somente no âmbito do TA 14. Noutros termos, se os R\$ 268 milhões estariam ou não compatíveis com os preços de mercado;

iv) Cenário D – consideraria todo os cenários precedentes frente ao arcabouço que deu mote ao TA 14 e também perante o desempenho final do contrato.

179. O Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário foi conduzido seguindo a linha traçada pelo Cenário A suscitado acima. Desse modo, segundo tal decisum, pouco importa o montante da rubrica alocada para o TA 14, uma vez que, por definição, as justificativas que acarretaram tal adimplemento trariam questões contratualmente já atribuídas ao consórcio.

180. Para sustentar o cabimento do Cenário B (em que tanto o montante de R\$ 86 milhões como os R\$ 268 milhões estariam adequados), o consórcio aduz que alterações nos projetos das outras unidades industriais da Repar é que trouxeram ineficiências de cunho imprevisível a ponto de ensejar um aumento no prazo contratual de 371 dias.

181. Contudo, por se tratar de um contrato de tubovias – que pela sua abrangência espacial sempre terá interface com diversas outras obras dentro do canteiro de refinaria – não era imprevisível mesmo a necessidade de contingenciamentos por conta de questões afetas a projetos vizinhos. A esse respeito, cabe reproduzir novamente manifestação do próprio consórcio quando discorria sobre as particularidades afetas ao CT III:

*'Nesse sentido, é natural (e isso ocorreu na obra em questão) que haja um sem número de interferências do desenvolvimento da obra com as atividades em curso que precisam ser obrigatoriamente resolvidas durante a execução do contrato, dado que não se podia pensar em remover linhas em operação' (grifos acrescidos).*182. Desta feita, vê-se que não basta declarar que havia impactantes modificações de projeto alheias ao CT III. Mesmo tais circunstâncias tinham uma natureza previsível.

183. Nessa esteira, pode-se também aproveitar os excertos alhures transcritos do guia do PMBOK em que se anotava: 'deve ser designada uma reserva de contingência para os riscos conhecidos que não podem ser gerenciados de forma proativa'. Tanto a parcela de risco decorrente de ajustes nos projetos do próprio CT III, como nos projetos dos contratos circundantes enquadram-se nesse rótulo de riscos conhecidos, mas para os quais não existia mecanismo de gerenciamento tempestivo.

184. Ainda na tecla da imprevisibilidade e alta materialidade das alterações necessárias, mencionam-se as duas correspondências que reuniriam os episódios técnicos, segundo a defendente, suficientes para validar o aditivo.

185. A esse respeito cumpre esclarecer ser indevido o exame focal de tais documentos voltado a checagem da veracidade e materialidade dos suscitados episódios. Esse seria o caminho caso se tratasse de contrato regido a preços unitários. Contudo, a rota aqui é diferente disso, sendo

preciso avaliar tais episódios de forma contextualizada, averiguando-se a presença ou não da sua compatibilidade com as cláusulas contratuais, o regime de execução EPC, o desempenho final do contrato, entre outros aspectos.

186. O consórcio lança mão de uma abordagem ‘efeito-causa’, ao alegar que a própria magnitude do aditivo (que aumentou o prazo contratual em 33% ou 371 dias), por si só já indicaria tratar-se de uma situação com consequências incalculáveis. Tal raciocínio, que remete ao Cenário B alhures exposto, poderia ter algum cabimento se se estivesse sob um contexto de legalidade, de competitividade, situação bem distante do CT 111, como já extensivamente recordado na contextualização da presente instrução.

187. Desse modo, e é sempre oportuno ter isso em mente, a lógica do cartel, na verdade, se apoia em promover pagamentos indevidos – sejam pelo lucro excessivo (no contrato original) ou pelo aditivo irregular – no maior montante possível.

188. Ademais, a parcela pecuniária relacionada aos esforços para recuperação de um prazo de 67 dias (R\$ 30.987.887,97) mostrou-se completamente inócua, haja vista a constatação de aditivos posteriores ao TA 14, os quais acrescentaram outros 576 dias ao CT 111.

189. Prossegue o consórcio aduzindo que incluiu na sua proposta um contingenciamento de R\$ 86 milhões, e que tal valor estaria delimitado aos riscos associados as questões dos projetos do CT 111. Todavia, como já salientado, noutra parte da defesa, o próprio consórcio reconheceu a previsibilidade de um ‘sem número’ de modificações, que certamente envolviam os demais projetos, constatação essa plausível em decorrência da abrangência espacial de um contrato de tubovias, ainda mais em se tratando de um projeto de **brownfield** (isto é, com a refinaria em operação).

190. Em todo o caso, a envergadura da parcela de contingenciamento estipulada no DFP faz parte da estratégia ou risco empresarial de empresas inseridas no mercado competitivo. Como no caso em apreço havia um cartel, que reflete uma tentativa de emulação da postura monopolista, é presumível ter havido um relaxamento desse relevante fator em face da baixa expectativa de controle. Tanto é assim, que mesmo após o TA 14, então firmado como pretenso solucionador dos entraves da execução contratual, outros R\$ 251.797.869,86 foram aditivados ao CT 111.

191. Cabe nesse ponto observar o que a jurisprudência do TCU aduz sobre risco empresarial para casos semelhantes, nos quais também foi detectado um esquema criminoso:

‘Relatório – Acórdão 1348/2017-TCU-Plenário:

Se a empresa, dentro da sua margem de risco empresarial, decidiu não contingenciar (ou insuficientemente contingenciar) os riscos a ela atribuídos pelo Anexo C, não prospera a ideia de que esse ônus/diferença seja repassado à Administração.

Aliás, é especialmente oportuno discorrer sobre a real possibilidade da estratégia intencional em se promover alguma glosa nesse contingenciamento. Isso porque, sempre é bom frisar, estava-se diante de um contexto com frustração ao caráter competitivo da licitação (vide tópico II.3) mediante pagamento de propina (vide apêndice I da peça 82) entre a contratada e a contratante. Assim, dentro da histórica e irrisória expectativa de detecção e punição, mostrar-se-ia uma postura racional ao agente corrupto assegurar a vitória transmudando uma precária gestão do risco em aditivos futuros’ (grifos acrescidos).

192. A despeito do Acórdão 1.510/2013-TCU-Plenário, é suficiente anotar ser por demais forçada a comparação entre aditivos envolvendo mudanças nas fundações com o impacto relacionado às interfaces de um projeto de tubovias com outros projetos dentro de uma mesma refinaria. Como já destacado, essa última situação foi entabulada pelo próprio consórcio como naturalmente ensejadora de um ‘sem número’ de modificações.

193. Já no tocante ao Acórdão 2.265/2005-TCU-Plenário, basta dizer ser de alcance limitado o entendimento da defendente - de que no caso em tela não houve a paralisação das atividades ou algo bem próximo disso - quando se percebe que mesmo após o TA 14, ainda foram necessários outros 576 dias de majoração no prazo contratual, o que desqualifica qualquer discurso em torno de produtividades habituais referentes ao aditivo sub examine. Sendo assim, continuam cabíveis os comentários contidos na peça 126 que citaram o aludido aresto a fim de criticar a ausência de qualquer estudo sobre a economicidade do TA 14, tão bem como de eventuais soluções alternativas ao que se concretizou.

194. Ato contínuo, a ausência de uma matriz de risco no bojo da documentação editalícia não tem o condão, de per si, de transferir todos os riscos não explicitados automaticamente para a contratante. Não é essa a lógica existente na literatura de referência (PMBOK) e na jurisprudência desta Corte (Acórdão 1977/2013-TCU-Plenário), fontes que atestam a alocação do risco à parte que melhor possa gerenciá-lo. Entretanto, mesmo esse critério tem a avaliação obnubilada, vez que se tratava de um contrato cartelizado, cercado por contratos do mesmo cartel, situação essa que contava com o pleno consentimento da própria Petrobras. Esse inafastável cenário aponta para uma gestão de riscos voltada à materialização de aditivos, a fim de facilitar a manutenção do esquema corrupto. De outro modo, os referenciais mencionados acima (PMBOK e Acórdão 1977/2013-TCU-Plenário) não agasalhavam a premissa da presença de fraude e restrição à competitividade.

195. Adicionalmente, não merece prosperar a ideia de que todos os projetos vizinhos já estariam consolidados. Prova disso, é que a própria Petrobras, dentro de sua praxe gerencial, previu a etapa de ‘consolidação do projeto básico’ ou algo similar no escopo de vários dos contratos vizinhos:

‘CT 101 – Contrato n. 0800.0035013.07.2

1.1 - O presente Contrato tem por objeto a execução, pelo CONSÓRCIO CONPAR, sob o regime de preço global, Serviços de Consolidação do Projeto Básico, Execução de Projeto Executivo, Fornecimento Parcial de Equipamentos, Instrumentos e Materiais, Construção Civil, Montagem Eletromecânica, Condicionamento, Assistência Técnica à Pré-Operação, Partida e Operação e Execução da Manutenção da UHDTI (U-2313), UGH (U-22311), UDEA do Coque (U- 32323) e Unidades que compõem a Carteira de Gasolina, da Refinaria Getúlio Vargas – UN/REPAR, através da ENGENHARIA/IEABAST/IERP, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e em seus Anexos.

CT 112 – Contrato n. 0800.0043403.08.2

1.1 – O presente Contrato tem por objeto o fornecimento de materiais, equipamentos e serviços relativos a análise de consistência do projeto básico, elaboração do projeto executivo, construção, montagem eletromecânica, condicionamento e assistência à pré-operação, partida, operação e apoio à manutenção da Unidade de Coqueamento Retardado (U-2212), Unidade de Manuseio de Coque (U-6821), Unidade de Recuperação de Enxofre (U-2225), Unidade de Tratamento Gás Residual (U- 2327), Unidade de Águas Residuais (U-25126) e Subestações (SE-2212 e SE-6821) pertencentes à Carteira de Coque e HDT da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – UN-REPAR, em Araucária - PR, sob o regime de preço global, com parcelas a preço global e parcelas a preços unitários, para a ENGENHARIA/IEABAST/IERP, em conformidade com os termos e condições nele estipulados e em seus Anexos.

CT 097 – Contrato n. 0800.0030725.07.2

1.2 - O objeto do presente Contrato compreende o seguinte escopo: a) Consolidação do Projeto Básico e Projeto Executivo; b) Fornecimento parcial de equipamentos, instrumentos e materiais; c) Implantação de infra-estrutura geral de canteiros

CT 114 – Contrato n. 0800.0048529.09.2

1.1 – O presente Contrato tem por objeto o fornecimento de materiais, equipamentos e serviços relativos a elaboração do projeto básico e do projeto executivo, construção, montagem eletromecânica, condicionamento e assistência à pré-operação, partida e apoio a manutenção para Implementação da Unidade de Tratamento de Despejos Industriais – UTDI II (U-6350), Subestação (SE-6350), modificações na UTDI I e interligações offsites, para a Carteira de Coque e HDT de diesel da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – UN-REPAR em Araucária, PR, sob o regime de preço global com parcelas a preço global e parcelas a preços unitários, para a ENGENHARIA/IEABAST/IERP, em conformidade com os termos e condições nele estipulados e em seus Anexos’ (grifos acrescidos).

196. Avançando-se, cabe frisar não ser o caso de adentrar a análise ponto a ponto dos R\$ 237,66 milhões, que estariam inteiramente detalhados, de acordo com o consórcio, em um DFP a parte. Não faz sentido atestar que, por exemplo, o custo de um engenheiro sênior previsto no TA 14 está aderente a um referencial legal, quando, antes disso, a remuneração desse profissional é descabida, por, de certa forma, ensejar o que a jurisprudência do TCU nomeou como paradoxo lucro-

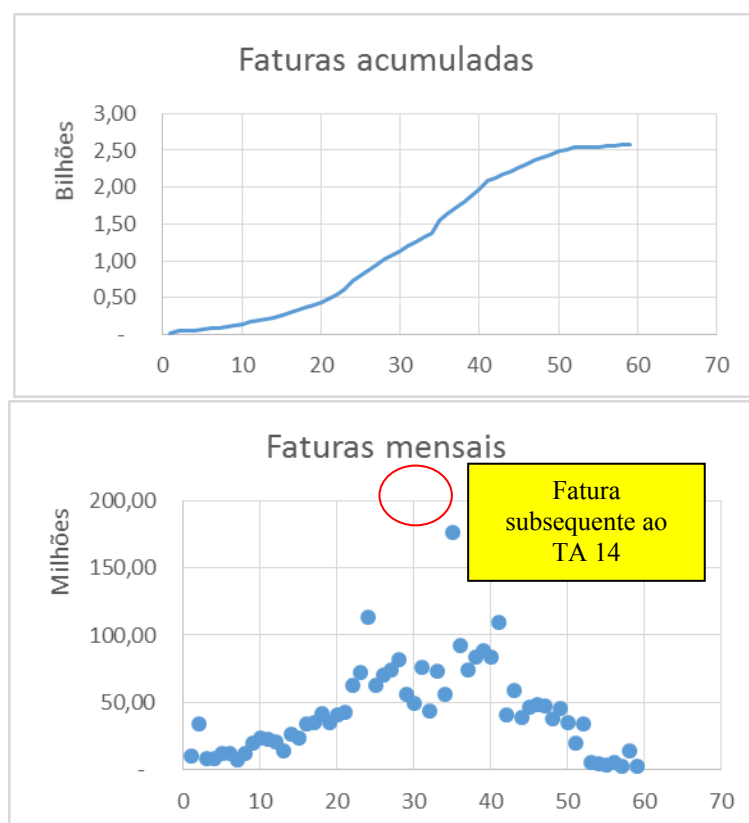
incompetência. Em síntese, de acordo o entendimento insculpido em diversos Acórdãos (786/2006, 1923/2016, 2010/2018, para citar alguns exemplos de decisões do Plenário), e levando-se em consideração a atuação do cartel, é esperado que o consórcio superestime o quantitativo de mão de obra na rubrica da administração local, por conta da elevada expectativa em torno da materialização de vultosos aditivos vinculados à ineficiência contratual típica de contextos colusivos, como a extensão do prazo. Desse modo, premia-se a ineficiência em detrimento dos cofres públicos.

197. Prova dessa ineficiência intrínseca à dinâmica do cartel, afetando a execução contratual, é o fato do TA 14 ter sido firmado, já com 92% do prazo original superado, momento em que havia apenas 53% de execução financeira, para angariar um aumento de um terço no prazo da obra (371 dias). A percepção do quadro desenhado por esses números atesta categoricamente o propósito do consórcio em torno de tudo o que pudesse encarecer a condução do CT 111.

198. Já no que concerne ao fato de os R\$ 237,66 milhões (1ª parcela da TA 14) serem superiores aos custos indiretos de todo o DFP original, cabe consolidar entendimento quanto ao cabimento de tal comparação, que parelha rubricas compatíveis. Logo, pouco importa que o TA 14 trouxesse também custos diretos em seu escopo, visto que tal quota (3ª parcela do TA 14 – R\$ 47.482.298,72) não adentrou o cômputo do que se questiona aqui.

199. O consórcio igualmente se insurgiu contra a declaração de aumento expressivo na medição no mês subsequente ao da assinatura do TA 14, escudando-se com a simples menção a cláusulas que discorriam sobre procedimentos de medição. Observando-se o comportamento das medições acumuladas no tempo, chega-se ao seguinte resultado.

Figuras 2 e 3 – Evolução das faturas mensais de forma acumulada e individualizada



200. A curva azul e crescente retratada na figura 1 traz um período de crescimento mais vertiginoso dos volumes faturados, o que em tese é recepcionado pela literatura técnica, quando se coteja o formato usual da ‘curva S’ dos contratos. Esse intervalo de avanço mais intenso das medições situa-se entre as faturas de número 25 e 40, sendo que o período relacionado ao TA 14 diz respeito a fatura 35.

201. O pagamento subsequente ao aditivo TA 14 totalizou R\$ 176.329.968,35, valor esse que ocupa a primeira colocação entre todas as faturas observadas.

202. Pela figura 2, é possível constatar de forma mais nítida esse comportamento diferenciado, o que é corroborado quando aplicados testes estatísticos para detecção de **outliers**.

Exemplificando isso, tanto o método da diferença interquartilica do **box plot**, como o método via tabela de **Thompson** modificado, apontam que o valor supracitado (R\$ 176 milhões) está fora do padrão do restante dos dados.

203. Reunindo-se todo esse cenário, mostra-se assaz provável que além do superfaturamento por pagamentos indevidos, inerente à existência do TA 14, tenha coexistido o superfaturamento por jogo de cronograma. Noutros termos, agilizou-se de forma acintosa a fatura dos valores que já eram indevidos, contemplados no TA 14.

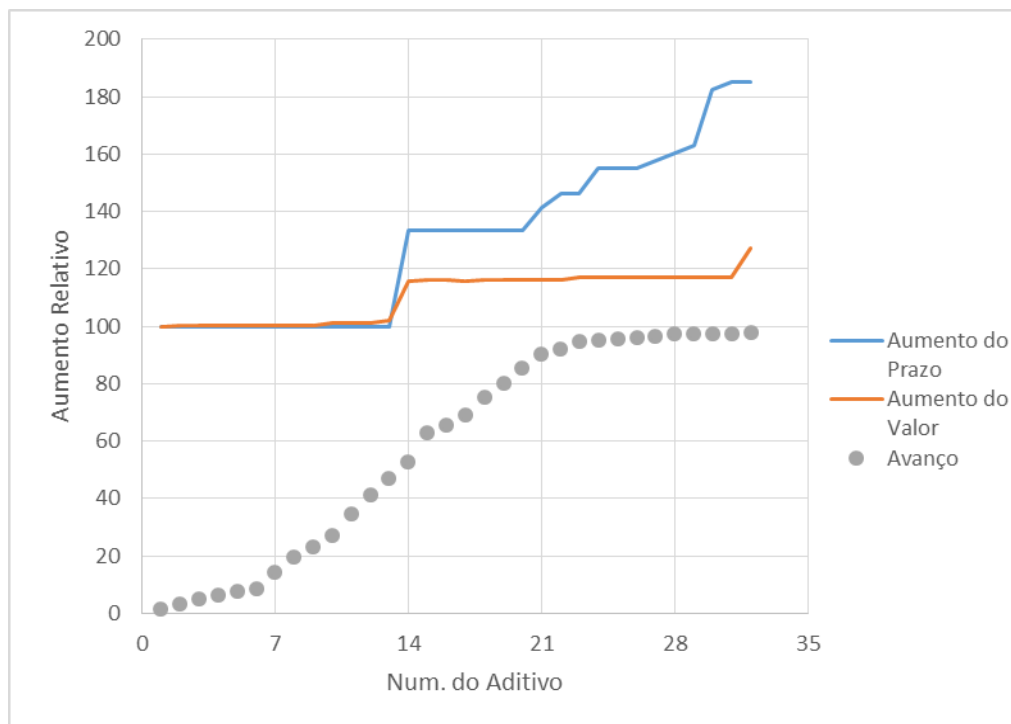
204. Essa aceleração no fluxo de capitais encontra guarida quando resgatado o fato de que exatamente o TA 14 foi citado como fonte para pagamento de propinas no patamar de 3%, ao passo que o contrato e demais aditivos do CT 111 arcaram com propinas na cota de 2%. Quanto a isso, ao contrário do que fora alegado pelo consórcio, não é o caso de se considerar uma mera narrativa dos colaboradores Augusto Mendonça e Paulo Roberto Costa, descalçada de qualquer evidência.

205. A Ação Penal 5019501-27.2015.4.04.7000/PR já trazia cópias de contratos fictícios utilizados para faturar os montantes atinentes às vantagens indevidas, somando-se a isso a expressividade dos valores devolvidos pelos próprios colaboradores (mais de R\$ 250 milhões em <https://goo.gl/RVBDgF> e <https://goo.gl/Bv35Lk> - acesso em 27/09/2018), o que por si só já indica a existência de um esquema criminoso de considerável envergadura.

206. Por fim, frente ao que já se apresentou, cumpre concluir ser desnecessário alongar a discussão quanto à suposta legalidade da 2ª parcela do TA 14 – relacionada a R\$ 30.987.887,97 para promover uma redução no prazo de 67 dias – quando o que se observa é a significativa piora do desempenho contratual.

207. Se o TA 14 sobreveio para alongar o contrato original em 371 dias (um terço do prazo inicialmente previsto), depois desse adimplemento, ainda foram concretizadas postergações que somaram 576 dias (mais de 50% do prazo original) e incrementos no valor que superaram os R\$ 250 milhões.

Figura 4 - Avanço Físico, Incremento no Valor e Aditivos Firmados



208. Ante todo o exposto, não se acolhe nenhum dos pontos trazidos pelo consórcio relativos ao item 9.6 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário.

3.2.1.5. – Alegações quanto à necessidade de produção de provas

209. Comenta o consórcio construtor que as falhas da instrução da unidade técnica demonstram a necessidade de efetiva dilação probatória, especialmente do TCU, que tem claramente o ônus da prova das acusações que formulou.

210. Nessa esteira, anota que seria indispensável promover a contradita dos inúmeros depoimentos e declarações emprestados de outros feitos. Sob outro espeque, ou o TCU afasta o uso de tais documentos (por se tratar de mera colaboração), ou defere a produção de prova oral na Corte de Contas, ou ainda, aguarda o desfecho dos processos penais nos quais o contraditório pode ser exercido em sua plenitude, sob pena de alçar a pretensão punitiva do controle externo acima do devido processo legal.

211. Finaliza requisitando a produção de prova pericial com vistas a demonstrar a inaptidão dos critérios adotados pelo TCU para arbitrar um suposto sobrepreço e requerendo a oposição da chancela de sigilo nas peças de defesa apresentadas.

3.2.1.6. – Análise quanto à necessidade de produção de provas:

212. São três os pontos centrais trazidos pelo consórcio: i) ônus da prova que recairia sobre o TCU; ii) limitações quanto ao emprego de provas produzidas noutras instâncias; iii) necessidade de produção de prova pericial.

213. Quanto à ótica em torno do ônus da prova, cumpre dizer ser farta a jurisprudência desta Corte apontando para a inversão do habitual ônus da prova, de modo que, em se tratando de questões patrimoniais afetas ao erário, é o gestor público ou o privado que atue sobre tal rubrica, o responsável por provar a adequação dos valores despendidos.

214. Com efeito, em consulta ao trecho da apostila do curso de Tomada de Contas Especial, reproduzido no Relatório que fundamentou o Acórdão 665/2011-TCU-1ª Câmara:

*‘O princípio **in dubio pro reo** não é cabível nos processos do TCU, porque, diferentemente do direito civil, em que a boa-fé é presumida, nos processos referentes à comprovação de utilização regular de recursos públicos ocorre a inversão do ônus da prova, de modo que não cabe ao Tribunal de Contas provar a culpa do agente público, mas antes exigir do gestor que comprove a boa e regular aplicação dos recursos públicos sob sua responsabilidade. Caso o gestor não logre produzir tal prestação de contas, restará presumida a sua culpa’ (grifos nossos).*

215. No mesmo sentido, agrega-se ainda:

‘Acórdão 2.435/2015-TCU-Plenário

É dever do gestor público, em especial em tomada de contas especial, trazer elementos probatórios consistentes, coerentes e suficientes, que demonstrem, de forma inequívoca, o bom e correto emprego das verbas geridas, de acordo com as normas pertinentes’.

‘Acórdão 3.623/2015-TCU-Plenário

Não cabe ao TCU produzir provas, organizar informações, realizar perícias ou adotar qualquer medida tendente a revelar o nexo de causalidade entre recursos transferidos e despesas efetuadas, pois compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais’

216. O entendimento acima ainda encontra guarida no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, no art. 66 do Decreto n. 93.872/1986, no Mandado de Segurança STF n. 20.335/1982 e nos arts. 1º, 5º, 16, 41 e 87 da Lei 8.443/1992. Cita-se ainda (LIMA, 2018) a fim de empilhar mais um critério técnico, vindo do meio acadêmico, além de recente.

217. Logo, cabe ao consórcio demonstrar a aderência do DFP aos preços de mercado.

218. A questão das provas compartilhadas já foi suficientemente tratada no tópico 3.1.2, oportunidade em que se concluiu pela validade do aproveitamento até aqui feito pelo TCU com as informações oriundas de outros entes da Rede de Controle, respeitando-se nesse interim o teor de Decisão Judicial da 13ª Vara Federal de Curitiba (de 2/4/2018, complementada em 13/6/2018 e em 2/10/2018, no âmbito da Petição 5054741-77.2015.4.04.7000/PR).

219. Por fim, finaliza-se mais uma vez esclarecendo inexistir qualquer previsão legal, seja no Regimento Interno do TCU, seja na Lei Orgânica desta Corte, que aponte para a possibilidade de perícia judicial envolvendo direta ou indiretamente os processos de controle externo.

‘Acórdão 4.843/2017-TCU-Primeira Câmara

O processo de controle externo, disciplinado pela Lei n. 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do TCU, não prevê ao Tribunal competência para determinar realização de perícia para obtenção de provas. É iniciativa do responsável trazer aos autos as provas de sua defesa, inclusive laudos periciais, prescindindo de autorização do Tribunal para tanto'.

220. Não bastasse essa limitação de ordem legal, é forçoso registrar ser pouco razoável imaginar que exista algum perito judicial detentor de conhecimento equiparável ao de todos os auditores, assessores e Ministros que já atuaram sobre o presente processo, lembrado que nesse rol constam engenheiros civis, mecânicos, advogados, economistas, administradores, engenheiros eletricitas, entre outras ocupações, cabendo lembrar que o TCU vem se debruçando sobre os contratos da Repar há mais de 10 anos. Entende-se com isso que tal pleito, se acatado, teria efeito prático nulo na busca da verdade material, o que permite enquadrá-lo como medida de cunho protelatório.

3.2.2. – Alegações da empresa Mendes Júnior:

221. A Mendes Júnior foi citada nos itens 9.5.1 e 9.6.1 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O primeiro item trata do dano no contrato CT 111, no montante de R\$ 475 milhões, enquanto o segundo, corresponde a um débito de R\$ 268 milhões decorrente de um aditivo irregular. A empresa foi informada por meio dos ofícios 0032/2018-TCU/SeinfraOperações e 0462/2018-TCU/SeinfraOperações e (peças 170 e 348, respectivamente), atestou a ciência da citação na peça 367 e trouxe suas alegações de defesa na peça 280.

222. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos da Mendes Júnior dentro da mesma lógica organizacional percebida em sua peça de defesa. Sendo assim, há quatro subtópicos integrantes da manifestação:

- a) Síntese dos Fatos;
- b) Esclarecimentos Preliminares;
- c) Equívocos metodológicos e a inexistência de certeza quanto ao débito ao erário; e
- d) Considerações Finais e Pedidos.

223. Vale antecipar que, por serem peças elaboradas por um mesmo escritório de advocacia, as alegações de defesa dos Senhores Alberto Elisio Vilaça Gomes (peça 283), Ângelo Alves Mendes (peça 285), José Humberto Cruvinel Resende (peça 257) e Sergio Cunha Mendes (peça 284) guardam alguma semelhança com o que será tratado neste tópico. Devido a isso, as análises das alegações de defesa de tais pessoas físicas buscarão contemplar, noutra parte da presente instrução, principalmente os argumentos que não se repetam.

3.2.2.1. – Síntese dos Fatos:

224. A empresa Mendes Júnior inicia sua exposição resgatando o histórico da atuação do TCU na Repar, mencionando outros processos e achados de auditoria que marcaram a origem do que em parte tem a ver com o débito ora debatido no âmbito do CT 111.

225. Em seguida, traz um breve histórico da Operação Lava Jato, aduzindo sobre um 'suposto esquema criminoso na Petrobras'.

226. Registra os valores de superfaturamento atinentes a itens do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, para depois registrar que a instauração da TCE seria uma espécie inadequada e que teria ocorrido sem oitiva prévia, ameaçando por isso, o direito de defesa dos interessados.

3.2.2.2. – Análise das Síntese dos Fatos:

227. Quanto ao histórico rememorado pela defendente, cumpre dizer a sua utilidade como evidência de toda uma trajetória que, atualmente, atribui ao TCU a posse de um know-how em auditorias de obras complexas.

228. Com efeito, esta Corte, antecipadamente ao que hoje é de notório saber, já assinalava diversos indícios de sobrepreço, entre outras irregularidades, em contratos que, mais tarde, figurariam no epicentro do esquema fraudulento descortinado com a Operação Lava Jato. Aliás, a esse respeito, cumpre assentar não se tratar mais de elucubrações ou hipóteses investigativas a existência de um esquema criminoso que lesou os cofres da Petrobras. Alicerça-se essa conclusão de forma peremptória em uma miríade de decisões judiciais (mais de 45 sentenças) que arrolaram crimes de corrupção, formação de organização criminosa, lavagem de ativos, além de duas centenas de condenações já prolatadas. Tudo isso, convergente com o teor de informações reveladas em mais de

170 acordos de colaboração premiada com pessoas físicas e onze acordos de leniência celebrados com pessoas jurídicas.

229. Seguindo-se, não há que se falar em inadequação da TCE para o caso em apreço. Tanto o Regimento Interno (arts. 197 a 200), como a Lei 8.443/1992 (arts. 8 e 9) ou a IN 71/2012 trazem os critérios para a instauração dessa tipologia de processo de controle externo. Destaca-se, desde já, que o propósito das Tomadas de Conta Especial é quantificar o dano, apurando as responsabilidades a fim de obter o ressarcimento, o que converge **in totum** com a substância deste processo.

230. No mais, dentro do **modus operandi** regrado por esses referenciais e evidenciado pela própria jurisprudência do TCU, não existe a necessidade de realização de oitiva prévia à conversão de quaisquer autos em TCE. Tal medida torna-se inócua uma vez que o contraditório e a ampla defesa são plenamente assegurados no âmbito da TCE por meio das citações, oportunidade em que se busca colher as alegações de defesa dos implicados.

‘Acórdão 1.080/2015-TCU-Plenário

As normas processuais previstas na Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992) e em seu Regimento Interno estabelecem rito processual próprio, no qual a aplicação do Código de Processo Civil se dá apenas de maneira analógica e subsidiária na falta de normas legais e regimentais específicas’.

231. A certa maneira convalidando as particularidades insitas aos processos de controle externo, colhe-se de (BRITO, 2001), então Ministro do STF, o seguinte entendimento:

‘Os processos instaurados pelos Tribunais de Contas têm sua própria ontologia. São processos de contas, e não processos parlamentares, nem judiciais, nem administrativos.

(...) Que também não sejam processos administrativos, bata evidenciar que as Instituições de Contas não julgam da própria atividade (quem assim procede são os órgãos administrativos), mas da atividade de outros órgãos, outros agentes públicos, outras pessoas, enfim’.

232. No mesmo caminho e vindo do plano legal, as recentes alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 13.655/2018) comportam a existência de processos em três esferas distintas: administrativa, judicial e a controladora (arts. 20, 21, 23, 24 e 27).

233. Pelo exposto, vale impugnar qualquer raciocínio em torno da ameaça ao direito da defesa, uma vez que o presente processo simplesmente seguiu as peculiaridades inerentes a atuação controladora.

3.2.2.3. – Esclarecimentos Preliminares:

234. Os argumentos que inauguram este tópico dizem respeito, segundo a empresa, à elaboração de matriz de responsabilização de maneira absolutamente arbitrária, correlacionando fatos que não se refeririam à contratação objeto desta TCE.

235. Clareando a ideia acima, a empresa aduz que as questões discutidas no âmbito da Operação Lava Jato devem estar circunscritas a esse tema. Desse modo, não caberia debater nesta TCE se houve ou não a formação de cartel, fraudes e/ou vantagens ilícitas, entre outras ilicitudes. Em síntese, entende a empreiteira que a SeinfraOperações não logrou êxito ao tentar estabelecer um liame causal entre os atos de corrupção e o suposto superfaturamento analisado para o CT 111.

236. Além disso, esclarece ainda que o TCU não teria competência para apurar supostos atos de corrupção, excetuando-se eventual ocorrência de fraude à licitação (já conduzida no âmbito do TC 011.856/2017-3).

237. Em vista disso, entende por razoável pleitear que todas as peças provenientes da Operação Lava Jato que não tenham relação direta com a análise de sobrepreço sejam desentranhadas. Ampara tal requisição na Resolução n. 259/2014 e em jurisprudência do TCU, de onde se constataria serem de origem ilícitas as provas migradas para os presentes autos.

3.2.2.4. – Análise dos Esclarecimentos Preliminares:

238. De pronto, cabe refutar a ideia central trazida pela empresa Mendes Júnior. Isso porque há todo um encadeamento lógico entre o propósito funcional do cartel desvelado e o apontamento de sobrepreço. Sucintamente, a orquestração colusiva conduzida por diversas empresas ao longo de uma década objetivava a percepção de lucros acima dos de mercado. Pelo reverso, não havia interesse econômico nem seria economicamente racional arriscar-se em condutas ilícitas para

faturar um lucro usual de mercado. Desse modo, todos os elementos que robusteçam a convicção em torno da atuação do cartel podem e devem ser aproveitados na presente instrução, que se presta a examinar um dos efeitos mais notórios do esquema corrupto perpetrado, qual seja, o superfaturamento, espécie do gênero dano ao erário.

239. Mesmo a menção a outras obras e contratos da Petrobras – além do CT 111 da Repar - com superfaturamento e pagamento de propinas é medida plausível à consolidação da convicção sobre o dano em voga.

240. Dentro da dinâmica do cartel que envolvia as grandes empreiteiras do país é relevante ter conhecimento que o mercado relevante contaminado pelas ações que limaram a competitividade dizia respeito a carteira de empreendimentos pertencentes precipuamente a área de abastecimento da estatal. Assim, a constatação do rodízio, divisão do **market share** entre as cartelizadas dentro desse nicho de mercado, tão bem como danos constatados noutros contratos são peças relevantes dentro do rol das evidências que conferem musculatura ao dano tratado nesta TCE.

241. Em outras palavras, há relevante conexão entre os fatos criminosos revelados nas investigações penais e o dano ao erário cometido no presente contrato decorrente de superfaturamento.

242. Também nesse bojo de provas externas e correlatas, pode-se citar o fato de a própria Mendes Júnior ter sido a primeira empresa, entre as arroladas pela Operação Lava Jato, a ter sofrido a penalidade de inidoneidade pela CGU (<https://goo.gl/nxr4oE> - acesso em 01/10/2018).

243. Ato seguinte, vale registrar que a manifestante citou a Resolução 259/2014 e o Acórdão 1.296/2017-TCU-Plenário apenas no ensejo de justificar a possibilidade de desentranhamento de determinadas peças. Entretanto, já se trouxe argumentos que demonstraram não ser o caso desse tipo de edição processual.

244. Por fim, cabe reassentar ser medida razoável e complementar a consulta ao tópico 3.1.1, que reúne de maneira mais minudente o arcabouço teórico relacionado a cartel, explicando o porquê de se mencionar fatos de outros contratos/processos/instâncias no curso desta instrução de mérito.

3.2.2.5. – Equívocos na metodologia empregada e incerteza no suposto dano ao erário:

245. A construtora inaugura sua exposição reclamando do grande lapso temporal entre a execução contratual e a presente TCE, aduzindo que haveria uma limitação a capacidade de demonstração dos preços questionados, afetando as balizas do devido processo legal. Tal problemática teria sido inclusive reconhecida pela jurisprudência desta Corte (Acórdão 201/2018-TCU-Plenário). Afirma ainda que durante o longo histórico processual o TCU nunca assinalou qualquer certeza sobre o dano levantado.

246. Alega não ser possível se defender dos fatos imputados, já que não houve qualquer consolidação dos achados trazidos a conhecimento da empreiteira pelo Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, uma vez que esta é a primeira oportunidade em que se manifesta nos autos.

247. Declara que o DFP seria uma espécie de composição de preços unitários e que eventuais peculiaridades de tal documento apenas refletiriam o fato de a Petrobras atuar como player no mercado privado, estando sujeita ao Decreto 2.745/1998.

248. Recapitulando os referenciais adotados pela unidade técnica para pareamento de preços, declara que o uso do método de limitação de preços unitários por meio das fontes do Sicro e Sinapi não seria medida compatível para comportar as particularidades da obra analisada. Complementa que ainda haveria uma restrição lógica do ponto de vista temporal, dado que a jurisprudência do TCU não tinha consolidado o uso do Sicro como critério de orçamentação para obras industriais à época do CT 111, que data de 2008. Ajunta, amparando-se nos Acórdãos 2.483/2008-TCU-Plenário e 1.736/2007-TCU-Plenário, que mesmo o Sinapi traz composições mutáveis no tempo, além de inconsistências, o que restringiria a aplicação da base da CAIXA ao contrato das Tubovias da Repar.

249. Questiona, balizando-se no Acórdão 8.232/2011-TCU/2ª Câmara, o emprego do referencial da CADTERC em vista da sua natureza local, que é aplicada ao Estado de São Paulo, uma vez que a Repar se encontra no Paraná.

250. Ato contínuo, critica o alcance do Sinapi trazendo à baila entendimento do próprio TCU: 'tal fato dificulta a análise da adequabilidade dos custos unitários adotados, eis que se faz necessário pesquisar valores de mercado que não constam em um único sistema de referência de preços (TCU. Acórdão nº 678/2008 - Plenário. Relator Min. Marcos Bemquerer. Sessão de 16/04/2008).

251. Informa que é preciso considerar que cada empresa tem seus sistemas de orçamento próprios, com custos de insumos e coeficientes de produtividade específicos. Por conta disso, seria equivocado validar a metodologia da unidade técnica, a qual desconsideraria que os processos de contratação se dão dentro de um mercado regido pelas leis de oferta e procura.

252. Cita entendimentos do doutrinador Guilherme Ferreira Gomes Luna e Rodrigo Goulart de Freitas Pombo para questionar o uso irrestrito das bases referenciais do Sicro e Sinapi, além da presença de limitações como a desconsideração dos efeitos da economia de escala.

253. Insurge-se contra a possibilidade de órgãos de controle demandarem a recomposição de valores contratuais nas fases posteriores à adjudicação do objeto. Alerta que se deveria observar se os preços firmados correspondem aos preços de mercado na mesma região, momento e escala atinentes ao empreendimento auditado.

254. Arremata que o *modus operandi* dos órgãos de controle subverte a lógica das contratações públicas, pois que rompe o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, além de aumentar a chance de inexecução da obra, trazendo claros prejuízos à coletividade, tudo por conta de uma frágil busca por itens com sobrepreço.

255. Migrando a discussão para o BDI, discorda do uso do referencial de 28,87% extraído do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, pois que tal fonte mostrar-se-ia adequada especialmente para obras de linhas de transmissão de energia elétrica. Complementa que o próprio TCU já concordou com taxas de BDI mais elevadas para outras obras da Petrobras (Acórdão 3.044/2008-TCU-Plenário). Indica, mencionando diversos julgados, que a jurisprudência da Corte de Contas é pacífica em torno da impossibilidade de apontamento de sobrepreço por conta de percentual de BDI, por si só, acima de determinado critério (Acórdão 220/2018-TCU-Plenário). Explica que seria indevido o uso de entendimentos concernentes ao BDI consolidados em 2013 (Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário) para um contrato firmado em 2008, para informar ao final que requer nova análise do BDI contratual.

256. Quanto aos bens taguados, a empresa assevera que o trabalho conduzido pela unidade técnica, valendo-se de material compartilhado pela Justiça Federal do Paraná (notas fiscais), teria atestado a existência de subpreço contratual, o que sinalizaria para uma adequabilidade de preços em todo o CT 111, se empregados critérios mais apropriados.

257. Refuta os procedimentos adotados para aferir os preços das tubulações de aço carbono, declarando que o parâmetro utilizado seria afeto à Lei 8.666/1993 e não ao Decreto 2.745/1998. Afirma que o uso da média dos valores observáveis nas notas fiscais seria recurso estatístico inadequado para retratar o valor de mercado das tubulações. Estende esse conjunto de apontamentos para o item das estruturas metálicas, visto que o TCU teria se valido do mesmo roteiro de análise nesses dois casos.

258. Cotejando somente os itens integrantes da expansão da amostra analisada (bens taguados, tubos de aço carbono e estrutura metálica) frisa que o sobrepreço apurado não alcançaria 9%, o que poderia ser considerado uma variação absolutamente comum dos preços. Valendo-se dessa observação, aponta que mesmo com os cálculos do TCU não tendo se baseado 'em qualquer dado de precisão objetiva', é provável que o saneamento do processo – com a identificação precisa do sobrepreço e desentranhamento de peças estranhas à análise – elida as irregularidades apontadas.

259. Direciona então as teses resistivas para infirmar o superfaturamento alusivo ao termo aditivo 14.

260. Inicialmente, aduz que 'beira o absurdo jurídico' a pretensão da equipe técnica, quando, por meio de uma análise rasa do contrato, tenta imputar responsabilidades pelo atraso no empreendimento à contratada. Apoia tal entendimento na ausência de motivação no que concerne à inexistência de fato imprevisível, ou previsível, mas de consequências incalculáveis. Apoia-se ainda no

raciocínio de que, em atenção à cláusula de equilíbrio econômico-financeiro, nenhuma empresa está obrigada à continuidade da prestação dos serviços sem a respectiva contrapartida financeira.

261. Valendo-se dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Melo, entende que distanciar-se da lógica acima caracterizaria enriquecimento sem causa da Administração. Combina tal ponto com o fato de o STJ já ter reconhecido o direito do particular receber por serviços prestados, ainda que se ateste a nulidade ou desvirtuamento do objeto contratado. Combina ainda com o Acórdão 1.977/2013-TCU-Plenário, segundo o qual esta Corte recepcionaria ao particular o direito de receber pelos serviços efetivamente prestados, mesmo no caso de empreitada integral, em que a celebração de aditivos é limitada. Desta feita, seria inócua a discussão acerca da responsabilidade pelo atraso nas obras em havendo serviços feitos a serem remunerados.

262. Encerrando suas alegações de defesa, a construtora colaciona novamente o desvirtuamento do escopo da TCE ao incluir questões afetas à Operação Lava Jato, a impossibilidade de identificar os fatos que levaram ao sobrepreço, o emprego de referenciais inadequados para avaliação dos preços, além de adoção de um percentual de BDI incompatível com a obra em questão.

3.2.2.6. – Análise dos Equívocos na metodologia empregada e incerteza no suposto dano ao erário:

263. Sobre o longo decurso temporal ser encarado como fator limitante à defesa engendrada, há que se registrar tratar-se de hipótese pouco provável, uma vez que se analisa um contrato bilionário, o qual envolveu um consórcio que reunia três entre as grandes empresas prestadoras de serviço do nicho de abastecimento da Petrobras. Noutros termos, sociedades empresárias dessa envergadura, como bem sinalizou a própria Mendes Junior em outro trecho de suas alegações, têm sistemas de custos próprios. Possuem também softwares de gerenciamento robustos, ferramentas suficientemente capazes de armazenar as informações pertinentes a um certame relevante como o que acarretou o contrato CT 111. Não fosse assim e a execução contratual, em virtude do expressivo volume de documentos gerados, restaria completamente desgovernada. Em síntese, o argumento aventado poderia ser cogitado tão somente para obras de menor porte, onde sequer a presença de um diário de obras é provável. Não é o caso do CT 111, obra que superou os R\$ 2,2 bilhões e que trazia em seus anexos contratuais uma extensa lista de documentos, controles, testes, relatórios a serem produzidos pela contratante.

264. Além disso, é imprescindível mencionar que o consórcio contratado, composto pela Mendes Júnior em associação com outras empresas, teve ciência dos autos (TC 010.546/2009-4) de que se originou esta Tomada de Contas Especial desde outubro/2009, tendo constituído advogados naquele processo e requerido cópia integral dos autos (cf. peça 18, p. 66, do TC 010.546/2009-4). Fatos semelhantes ocorreram no bojo do TC 021.481/2009-6.

265. Adicionalmente, os arestos citados (entre os quais o Acórdão 201/2018-TCU-Plenário) pela construtora são imprestáveis ao fundamento sob análise, vez que tratam sobre a precariedade em se retroagir valores por longos períodos com vistas a se obter um valor paradigma que apontará o sobrepreço. As análises realizadas, bem diferente disso, empregaram referenciais com especificações compatíveis e na data-base do DFP, o que dispensa por completo a necessidade de se recorrer a índices de atualização para se chegar a um valor paradigma. Vale-se sim, da devida correção monetária, depois de já apontado o valor histórico do superfaturamento, somente como medida de atualização do débito.

266. Em relação ao TCU nunca ter assinalado certeza sobre o dano suscitado, basta dizer que o propósito final da TCE é justamente este. Ainda, o fato de o Plenário ter acolhido a proposta de conversão dos autos em TCE atestou um convencimento em torno da existência de um dano. A certeza é materializada, segundo o rito dos processos dessa natureza, nas ações de cobrança, que trarão os valores insculpidos com o fim da análise de mérito do presente processo.

267. No que toca à suposta ausência de consolidação dos achados que culminaram com o Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, desconhece-se a fonte de irresignação da empresa, já que o material que evidencia a análise empreendida pela unidade técnica encontra-se nas planilhas conexas à peça 109, dentro dos moldes de exposição e estruturação já utilizados por esta Corte em mais de duas décadas de fiscalizações em obras públicas.

268. Referente à declaração de ser o DFP uma espécie de composição de preços unitários, cabe ajustar o entendimento, tendo em vista que tal documento consiste sim na aglutinação de insumos acompanhados dos respectivos preços unitários, sem qualquer anotação de coeficientes de produtividade ou indicação dos serviços a serem feitos in loco. Destarte, o DFP pende muito mais para uma espécie de orçamento sintético ou uma lista de insumos. Por isso, e também pelo fato de ser comum a presença de insumos retratados como ‘verbas’, não há como se qualificar o DFP como algo que se aproxime de uma composição de preços unitários. O próprio TCU já determinou à Petrobras que promovesse adequações para contornar essa limitação (Acórdão 1.919/2013-TCU-Plenário).

269. Não obstante, o DFP é o único documento apto a servir de ‘situação encontrada’ para fins de checagem de aderência aos preços de mercado. Em todo o caso, a empresa não logrou êxito em associar as limitações desse formato de orçamento a permissivos constantes no Decreto 2.745/1998. Em nenhum momento, tal aparato legal recepciona as fragilidades técnicas supra comentadas.

270. Ato contínuo, não cabe acolher as teses impeditivas de emprego do Sinapi, do Sicro ou mesmo do CADTERC. Nem os Acórdãos trazidos pela defendente, tampouco os excertos de doutrinadores têm lastro para se opor ao entendimento cristalizado no Acórdão 168/2011-TCU-Plenário, já comentando noutra parte desta mesma instrução, e que acolhe tacitamente o uso do Sicro e do Sinapi sempre que compatíveis as especificações, independentemente da tipologia de obra. O mesmo decisum também incentiva o uso de bases alternativas, a exemplo do CADTERC, quando Sicro e Sinapi não forem capazes de reproduzir o custo de determinados itens. Quanto ao CADTERC, cabe anotar que o não atendimento do critério regional – por refletir preços de São Paulo e não do Paraná – é medida a comportar conservadorismo, uma vez que o estado mais rico da federação tende a trazer uma maior onerosidade.

271. Assim, demonstra-se ser plenamente factível a adoção das sobreditas bases referenciais, bastando para tanto que atendam a um único critério: compatibilidade nas especificações técnicas. Essa linha de entendimentos já foi concretizada nos Acórdãos 1.083/2017, 2.109/2017 e 2.428/2017 (todos do Plenário do TCU), os quais trataram exatamente de obras industriais da Petrobras, pertencentes a carteira de refino da estatal, conduzidas por empresas ligadas a um mesmo nicho de mercado, e inclusive, implicadas no mesmo esquema de corrupção. Todos esses julgados recepcionaram a utilização do Sicro, Sinapi e Cadterc. Aliás, mirasse efetivamente a verdade material, e a Mendes Júnior apresentaria ‘seus sistemas de orçamento próprios, com custos de insumos e coeficientes de produtividade específicos’. Todavia, prefere agarrar-se a insustentável hipótese de preços regidos ‘pelas leis de oferta e procura’, mesmo diante da magnitude do cartel descortinado.

272. Outros pontos ventilados pela manifestante em relação ao uso desses referenciais oficiais, na verdade, desfavorecem o posicionamento da empreiteira quanto à inexistência de dano ao erário.

273. Prova disso, é que toda e qualquer análise baseada no Sicro ou no Sinapi ou mesmo em qualquer outra base auxiliar, já observa uma conexão temporal e espacial. Ou seja, atentar-se-á para adoção de uma mesma data-base, para uma mesma localidade. Entretanto, a Seinfraoperações não conseguiu comportar ajustes relacionados ao efeito de escala, o que, por sua vez, indica a inclusão de significativa parcela de conservadorismo à análise empreendida, haja vista tratar-se de obra nitidamente beneficiada por tal quesito. Maiores explicações acerca da influência desse fator já foram abarcadas pela literatura especializada e comentadas pelo titular da unidade técnica na peça 278 do TC 000.168/2016-5 (mérito da TCE – UDA/UHDT da Rnest):

‘(...) Já a segunda fonte externa, consiste nas principais conclusões extraídas de dois artigos técnicos externos ao TCU que, de forma inequívoca, corroboram a correção do dano mínimo de 17% calculado econometricamente por esta Corte no Acórdão 3.089/2015 para todo o conjunto das obras maculadas por atos colusivos contra os cofres da Petrobras.

O primeiro desses artigos intitula-se ‘Estudo dos Fenômenos Econômicos nos Preços de Insumos em Obras de Grande Porte: Análise Comparativa dos Preços dos Insumos Verificados em Obras Investigadas na Operação Lava-Jato frente aos Preços de Referência Oficial’. Tal trabalho, realizado pela perícia da Polícia Federal, foi apresentado no IX SPENG (Seminário de Perícias de

Engenharia da Polícia Federal de 2018), ao qual estive presente, e trouxe a comparação (com elevado rigor estatístico) dos valores espelhados em notas fiscais apreendidas referentes aos contratos maculados (entre os quais, UDA e UHDT) com os valores para os mesmos insumos encontrados no Sinapi, um dos paradigmas conservadores que norteou a presente TCE.

O resultado atesta de maneira categórica que há grande conservadorismo quando se recorre à mediana do Sinapi, ou mesmo aos valores contidos no 1º quartil do referencial da CAIXA.

Considerando os parâmetros obtidos da distribuição Normal, buscou-se verificar qual a probabilidade do primeiro quartil e da mediana corresponderem aos preços efetivamente praticados em obras de grande porte.

No caso do primeiro quartil, foi identificada uma probabilidade de 15% dos preços reais situarem-se acima do primeiro quartil, ou seja, a amostra pesquisada indica que há uma probabilidade de 85% dos preços reais situarem-se abaixo do primeiro quartil do Sinapi.

Já em relação à mediana, os resultados são ainda mais extremos. Comparando-se os preços reais com a mediana, pode-se indicar que a probabilidade de um valor da mediana situar-se abaixo do preço real é de aproximadamente 3%, ou seja, muito pouco provável. Nesse caso, a probabilidade do preço real ser inferior a mediana é de 97%.

A interpretação a ser feita é a seguinte: a cada 100 itens do Sinapi utilizados para aferir a adequabilidade do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) do consórcio contratado, apenas 3 traziam a mediana acima do preço real encontrado nos documentos fiscais. Com isso, é longe de ser desprezível a chance de mesmo um subpreço, quando cotejado o DFP, ser, na verdade, um sobrepreço, quando checado o valor real despendido pelo consórcio (por meio de notas fiscais ou outros elementos idôneos).

O segundo artigo, também apresentado no âmbito do IX SPENG, cotejou mais de 600 propostas comerciais em inúmeras licitações da Petrobras – inclusas aqui as da UDA e da UHDT – com o intuito de detectar estatisticamente um comportamento diferenciado nos certames cartelizados. O resultado, explicitado no trabalho ‘Identificação de licitações cartelizadas e Cálculo do Prejuízo mediante Modelos Estatísticos-Probabilísticos’ apontou, com a devida robustez estatística, para uma faixa de prejuízo direto, por conta de propostas infladas, entre 25,9% e 29,6%.

274. Avançando-se, não é o caso de cogitar da subversão da lógica das contratações públicas.

275. Isso porque a atuação dos órgãos de controle externo não tem o condão de dismantelar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Pelo contrário, ao apontar indicativos de superfaturamento por conta de pagamentos de itens com sobrepreço, o que se busca é realinhar um contrato que, desde o início, já se encontrava desequilibrado em desfavor do erário.

276. Portanto, é desarrazoado falar-se em ‘prejuízos à coletividade’ pela possibilidade de inexecução de obras, quando, em verdade, a remuneração nas condições originalmente pactuadas, ainda mais em situações de fraude à licitação como no caso concreto, é a verdadeira origem de danos a serem arcados pela Petrobras e, posteriormente, compartilhados com o cidadão comum, seja como contribuinte ou como consumidor.

277. No que diz respeito ao BDI, foram identificadas quatro linhas argumentativas.

278. A primeira discorda da aplicação do percentual de 28,87% extraído do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário. Entretanto, como registrado pela própria defesa, esse referencial volta-se ‘especialmente’, mas não exclusivamente às obras de linhas de transmissão. Fosse a disparidade dessa rubrica tão afetada pela tipologia de obra – comparam-se aqui Tubovias e Linhas de Transmissão – e a manifestante teria plenas condições de justificar tecnicamente sua tese por meio de documentos fiscais, livros contábeis, entre outros documentos hábeis para tanto, indo além da mera recusa em aplicar entendimentos do TCU.

279. O segundo ponto, que exemplificaria um caso em que esta Corte adotou um percentual mais elevado, na verdade traz uma obra de terraplenagem, regida a preços unitários e na qual a unidade técnica explicitou categoricamente que a faixa de BDI então utilizada comportava expressivo conservadorismo. Conservadorismo esse que não tem a propriedade de se tornar um precedente automaticamente, especialmente após a revelação do esquema criminoso por detrás do CT 111 e diversos outros contratos da Petrobras. Vale anotar que o mesmo cartel maculou o sobredito

contrato de terraplenagem, fato esse desconhecido quando da prolação do Acórdão 3044/2008-TCU-Plenário.

280. O terceiro quesito atinente ao BDI diz respeito a impossibilidade de se apontar sobrepreço valendo-se exclusivamente de uma eventual diferença entre o BDI contratual e o BDI paradigma. Mesmo reconhecendo-se a procedência técnica desse entendimento – retratada no Acórdão 220/2018 – impende explicar que a metodologia de cálculo de superfaturamento referente ao CT 111 não guarda nenhuma relação técnica com o aresto citado. Isso porque os referenciais de preço foram elaborados considerando-se conjuntamente os custos unitários paradigmas, tão bem como o BDI paradigma. Logo, impossível falar-se aqui em dano ao erário apontado por conta de sobrepreço no BDI, exclusivamente.

281. O quarto e último ponto vale-se de um recurso de temporalidade ao criticar o emprego de referenciais alusivos ao BDI, que vieram a ser consolidados apenas em 2013, com o advento do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, para um contrato firmado em 2008. Não cabe prosperar tal entendimento.

282. O processo de consolidação de determinados temas não implica que se prejudique, ou retarde as análises/julgamentos de casos em andamento. Fosse assim e, no limite, o TCU somente poderia valer-se de critérios de auditoria já sumulados pela jurisprudência do controle externo. Não é o caso. Ainda assim, durante a instrução desses processos que tratam de temas mais complexos e sujeitos à aprimoramentos ao longo do tempo, sempre se oportuniza, dentro dos ritos afetos ao processo de controle externo, a juntada de esclarecimentos por parte dos afetados. Em vez disso, a defendente prefere acomodar-se numa postura de infirmar os apontamentos do TCU, sem trazer ou agregar nada que colabore para o atendimento do princípio da verdade material, entenda-se, evidenciando-se os custos efetivamente incorridos e plausíveis.

283. Em que pesem as considerações acima, como já indicado noutra parte, por motivo de uniformização de entendimentos, opta-se por aplicar o BDI contratual, na linha do que fora concebido no Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário.

284. Passa-se a análise para os itens insertos na TCE quando da expansão da amostra, mediante uso de documentação compartilhada pela Justiça Federal.

285. Discorrendo sobre os bens tagueados, a empresa Mendes Júnior concorda com a constatação de subpreço em alguns itens, quando a unidade técnica utilizou referenciais oriundos das notas fiscais cedidas por outras instâncias.

286. A empreiteira assevera que tal fato sinalizaria uma adequabilidade de preços em todo o CT 111, se empregados critérios mais apropriados. Entretanto, como se verá mais a frente, mesmo quando empregado exatamente o mesmo critério – notas fiscais apreendidas – a defendente passa a rechaçar as conclusões da unidade técnica, que para outros itens detectou sobrepreço. Não bastasse essa alternância injustificada de entendimentos, resta a dúvida sobre o porquê esse suposto critério mais apropriado de aferição dos preços – paradigma contábil-fiscal – não foi melhor explorado pela empresa nesta ocasião, no âmbito das suas alegações de defesa, considerando que, conforme Acórdão 3.061/2011-TCU-Plenário, a empresa teria meios de demonstrar in concreto o que efetivamente foi gasto na execução do contrato.

287. Dando sequência, a construtora aduz que os procedimentos empregados para checar os preços dos tubos de aço carbono e das estruturas metálicas estariam compatíveis com a Lei de Licitações, mas não com o Decreto 2.745/98. Entretanto, não indicou e tampouco se conhece qual dispositivo que evidenciaria a proibição de se recorrer ao critério das notas fiscais, especialmente porque esse mesmo recurso fora adotado e acolhido quando se sopesava os bens tagueados. Também não procede a crítica em torno do uso da média a fim de se obter o valor referencial, visto que o rol das notas fiscais não trazia **outliers** com significância estatística para, por exemplo, justificar o uso da mediana no lugar da média. Ademais, frise-se que o emprego dessa última medida de posição estatística tende a ser fator de conservadorismo e é adotado em bases consagradas como o Sicro.

288. A manifestante se arvora na análise isolada dos três itens que compuseram a expansão da amostra e trouxeram um sobrepreço de 9%, para arrematar que essa diferença percentual seria razoável, mas também provável para todo o CT 111, se desentranhadas peças relacionadas à Operação Lava Jato e não afetas ao cômputo do superfaturamento.

289. De pronto, cabe refutar essa tentativa de extrapolação. Mais que isso, resta completamente ilógico pressupor a elisão das irregularidades orçamentárias caso se desconsiderem informações, as quais já se demonstrou serem essenciais para o entendimento do contexto de corrupção sob o qual estava imerso o CT III.

290. Dito isso, continua-se a presente análise, dessa vez, cotejando as teses resistivas adstritas ao superfaturamento do termo aditivo de número 14.

291. A defesa qualifica como próximo de um ‘absurdo jurídico’ a interpretação feita pela unidade técnica por ter imputado ao consórcio o risco inerente ao TA 14. Pelo reverso, pode-se entender como surpreendente a hipótese em que um contrato obtido mediante fraude à licitação trouxesse uma execução contratual isenta de quaisquer irregularidades, como aditivos superfaturados. Como já se demonstrou, o contrato se encontrava, desse a sua assinatura, portando desequilíbrio econômico financeiro em desfavor da Petrobras, de maneira que o **modus operandi** das cartelistas quando da licitação, alcançou também a execução da obra.

292. Indo mais além, a questão focal não é se a empresa continuará ou não a prestar serviços sem a respectiva contrapartida financeira. Antes e acima disso, a questão focal diz respeito a se determinados serviços são ou não necessários, se já estariam ou não contemplados em contingências do DFP e se as justificativas para a celebração do aditivo encontram-se consonantes com as hipóteses previstas na legislação para essa situação. Esse é o ponto, uma vez que ressarcir serviços feitos, mas desnecessários ou em duplicidade, não se alinha ao princípio da moralidade, ainda mais quando se está ciente de um contexto de má-fé que maculou contratadas, contratantes e contratos.

293. Por conta disso, pouco assiste a construtora a doutrina e o julgado do STJ citados. O acolhimento irrestrito da tese ‘serviço feito, serviço pago’, sem perscrutar detidamente questões de necessidade ou de redundância, compromete sobejamente a eficiência das contratações públicas. Não só isso, essa linha de raciocínio sustentada pela empresa corresponde ao regime de execução contratual por administração, o qual fora vetado do ordenamento jurídico nacional após exposição fundamentada da AGU:

‘A experiência tem demonstrado que a execução indireta, sob o regime de administração contratada, envolve a assunção de elevadíssimos riscos pela Administração, que é obrigada a adotar cuidados extremos de fiscalização, sob pena de incorrer em elevados prejuízos em face do encarecimento final da obra ou serviço.

Como é sabido, nesse regime de execução interessa ao contratado, que se remunera à base de um percentual incidente sobre os custos do que é empregado na obra ou serviço, tornar esses custos os mais elevados possíveis, já que, assim, também os seus ganhos serão maximizados. Por outro lado, parece-me indubitoso que, diante da sistemática de planejamento e orçamentos públicos instituída pela Constituição de 1988, não mais é legítimo admitir-se a execução de obra ou serviço cujo custo total não esteja prévia e criteriosamente fixado, com sua inclusão tanto no orçamento anual, quanto no plano plurianual.

Tais dispositivos, portanto, se mostram contrários ao interesse público’.

294. Sendo assim, insistir que basta aferir a mão de obra mobilizada pelo tempo a maior, sem aferir a real necessidade disso, e sem avaliar os interesses do cartel por detrás de tal medida, denota uma postura descolada da legalidade, até mesmo porque não se espera de contratos sob o regime EPC (equivalente a uma empreitada integral) performances que levem a aditivos que acrescentaram 27% no valor e 85% no prazo originais. Sob outra ótica, é de todo plausível que a dinâmica do cartel tente transmutar qualquer regime de execução para um contrato por administração altamente ineficiente.

295. Ante o exposto, nenhum ponto das alegações de defesa da empreiteira Mendes Júnior foi acolhido.

3.2.3. – Alegações da empresa MPE:

296. A MPE foi citada nos itens 9.5.1 e 9.6.1 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O primeiro item trata do dano no contrato CT III, no montante de R\$ 475 milhões, enquanto o segundo, corresponde a um débito de R\$ 268 milhões decorrente de um aditivo irregular. A empresa foi informada por meio dos ofícios 0032/2018-TCU/SeinfraOperações e 0462/2018-

TCU/SeinfraOperações e (peças 169 e 352, respectivamente), atestou a ciência da citação na peça 392 e trouxe suas alegações de defesa nas peças 249 a 251.

297. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos da MPE dentro da mesma lógica organizacional percebida em sua peça de defesa. Sendo assim, há quatro subtópicos integrantes da manifestação:

a) Breve Síntese;

b) Síntese Meritória;

c) Ausência de Superfaturamento no Contrato Original;

d) Ausência de Superfaturamento no Termo Aditivo 14.

3.2.3.1. – Breve Síntese:

298. Inaugura a peça de defesa dizendo tratar-se de processo administrativo para apurar ‘suposta fraude à licitação, cartelização e superfaturamento’ no CT 111 (Contrato n. 0800.0043363.08.2).

299. Dito isso, reprisa as condutas ilícitas do consórcio Interpar, do qual era parte a empresa MPE, a fim de resgatar o contexto probatório em torno das citações proferidas no âmbito do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário.

300. Em seguida, aduz a defendente que inexistente qualquer relação sua para com as irregularidades narradas, nada indo além da sua mera participação na composição do consórcio.

301. Registra dificuldade em articular a sua defesa por conta de abstração e generalidade por parte do TCU, ao não imputar à MPE nenhum fato concreto e específico.

3.2.3.2. – Análise da Breve Síntese:

302. Cabe corrigir entendimentos basilares quanto ao escopo deste processo, que comporta tão somente a análise do superfaturamento no âmbito de TCE. Nada tem a ver, portanto, com a apuração de fraudes à licitação ou de atuação de cartéis, questões tratadas noutros processos, dos quais alguns elementos foram aqui aproveitados.

303. Como já exposto alhures, não há que se cogitar sobre obscuridade nos critérios, nas premissas que pautaram a elaboração da análise, que trouxe como resultado vultoso superfaturamento. É suficiente consultar as manifestações da unidade técnica, relatório e Voto que conduziram ao Acórdão 2.791/2018-TCU-Plenário.

304. Quanto ao fato de a MPE ter sido arrolada pura e simplesmente por integrar o consórcio, cabe antecipar – uma vez que esse mesmo assunto será revisitado mais adiante – não ter sido apresentado qualquer elemento probatório que permita comprovar que tal empresa não se beneficiou por condutas, supostamente, exclusivas do Consórcio Interpar.

3.2.3.3. - Síntese Meritória:

305. Neste tópico, a empresa MPE discorre sobre três pontos principais, quais sejam: ausência de provas, ausência de individualização de conduta e ausência de responsabilidade criminal da MPE.

306. Começa informando que o desiderato das alegações de defesa não consiste na desconstituição da tese quanto à existência do superfaturamento no CT 111, uma vez que a falta de identidade da MPE para com tal contrato lhe impede de asseverar pela presença ou não de tal irregularidade. Por conta disso, anuncia que trará evidências para caracterizar sua autonomia, independência e distanciamento dos fatos e condutas inquinados no bojo do Acórdão de citação.

307. Nesse passo, anota que os autos do processo são manifestamente omissos no tocante à particularização da conduta da empresa MPE, de modo que resta descabida a inclusão de tal sociedade empresária no polo passivo da TCE.

308. Traz trechos descritivos da conduta do Interpar e também das Ações Penais nº 5019501-27.2015.4.04.7000 e 5012331-04.2015.4.04.7000, para então pontuar que as irregularidades em questão dizem respeito ao consórcio, mas não à MPE especificamente, que sequer foi incluída no polo passivo pelo MPF.

309. Ainda dentro do raciocínio que vincula as denúncias impetradas pelo MPF com o presente processo administrativo, anotou que:

‘Ora, se a MPE não integra o polo passivo de tais demandas judiciais, bem como contra ela não foi relacionada qualquer conduta ilegal ou irregular, qual o motivo da MPE estar figurando

no presente Procedimento Administrativo, se o mesmo é, confessadamente, uma sequela das ações penais supra referidas?’ (grifos acrescentados).

310. Traz a resposta ao questionamento acima – que seria simples e absurda – ao mencionar que toda a implicação da MPE seria justificada por integrar o Consórcio Interpar, quando o necessário para a citação seria a presença de provas acerca da lesão a livre concorrência, ou do superfaturamento de preço.

311. Visando demonstrar sua singela participação no consórcio, enfatiza que a complexidade e porte do CT 111 inviabilizariam sua atuação solo no certame, especialmente por conta de restrições financeiras e operacionais. Com isso, formou-se o consórcio Interpar, do qual a liderança incumbia a empresa SOG – Setal Óleo e Gás S/A, que era também responsável pela gerência do contrato em tela.

312. Frente a tal cenário, restava à MPE a mera execução de atividades eminentemente técnicas, até mesmo porque era a empresa Mendes Junior que assumia as funções gerenciais se ausente a SOG por qualquer motivo.

313. Nesse diapasão, arremata a MPE que não mantinha qualquer contato direto com a Petrobras, enquanto que a SOG, por força das normas que regiam o consórcio formado, tinha autonomia para tomar decisões operacionais, negociar serviços e firmar aditivos com a estatal.

314. A fim de consolidar o papel da SOG como protagonista das condutas afetas ao consórcio, reproduz matriz intitulada ‘atribuições e responsabilidades – Responsabilidade Gerencial’, da qual se extrairia o destacado papel do gerente de contrato, cargo indicado pela SOG segundo as regras do consórcio.

315. O protagonismo da SOG também estaria marcado no rol das condutas ilícitas, já que segundo termos de colaboração, o ex-executivo da líder do consórcio, Augusto Ribeiro Mendonça declarou que era o único responsável, dentro do Consórcio Interpar, por negociar as propinas.

316. Ainda na linha das informações levantadas pela fonte dos acordos de colaboração, traz declaração de Paulo Roberto Costa (ex-diretor da Petrobras) informando que no CT 111 a empresa Mendes Júnior participou da cartelização, e também trecho de depoimento de Pedro Barusco (ex-gerente da Petrobras) em que o mesmo assenta que não tratou sobre propinas com representantes da MPE.

317. Na esteira das propinas confessadas, indica que tais pagamentos indevidos não implicam, necessariamente, a existência de sobrepreço.

318. Finaliza esclarecendo não existir qualquer ato comissivo ou omissivo imputável diretamente à MPE, que permitisse estabelecer um liame com o suposto superfaturamento.

3.2.3.4. - Análise da Síntese Meritória:

319. Preliminarmente, a empresa anunciou que não atacaria no presente tópico as questões afetas a minúcias técnicas que culminaram com o superfaturamento apontado, optando, em vez disso, por trazer comentários referentes à tessitura de sua conduta.

320. Vale aqui esclarecer que com isso dois pontos restaram desassistidos pela defesa, já que o vultoso dano persistiria e também porque não se afastou a hipótese de a MPE ter se beneficiado pela materialização do débito ao longo das faturas do CT 111, fatos esses que, segundo a legislação vigente e jurisprudência do TCU, ensejariam, por si só, a inclusão da empresa no rol dos responsáveis.

321. Feito tal esclarecimento, impende anuir que, de fato, a participação da MPE no consórcio não guardava o mesmo protagonismo que a SOG, conforme se depreende ao consultar os anexos da defesa, como o regulamento do Interpar.

322. Entretanto, isso, por si só, não autoriza a exclusão da culpabilidade da empresa, uma vez que, mesmo hipoteticamente inexistente qualquer conduta comissiva ou omissiva alusiva à articulação da MPE no esquema criminoso, perduraria a obrigação de ressarcir o erário. Noutros termos, a linha de defesa traçada tem o condão de poder servir de parâmetro tão somente para a dosimetria da multa estipulada no art. 57 da Lei 8.443/1992, em se mantendo o dano. Não há como se servir dos argumentos atinentes à conduta para afastar a necessidade da reparação ao erário.

323. Diz-se acima ‘hipoteticamente’ porque a defesa da MPE nitidamente confunde ausência de evidência com evidência de ausência, quando se ampara no seu não arrolamento na

esfera penal via MPF, combinada com informações trazidas pelos colaboradores (Paulo Roberto Costa, Pedro Barusco e Augusto Ribeiro Mendonça), para então concluir pela inocência perante a instância administrativa ao alcance do TCU. Ademais, independente das atribuições da MPE junto ao Consórcio Interpar, é fato que uma empresa detentora de expertise teria meios de identificar pagamentos descolados da realidade do mercado. Destarte, não se consegue afastar, por completo, o fato de que a MPE foi beneficiária de pagamentos superfaturados efetuados em contrato obtido mediante fraude à licitação.

324. Fora isso, ao contrário do que fora insinuado pela MPE, a presente TCE não consiste em mera ‘sequela das ações penais’ citadas. A simples observação do histórico dos processos evidencia que esta Corte de Contas já se debruçava autonomamente sobre indícios de superfaturamento na Repar muito antes da deflagração da Operação Lava Jato. A propósito, parte das denúncias que desencadearam a Operação foram municiadas por trabalhos preexistentes do TCU, que permitiram a correlação entre indícios de dano ao erário com o crime anterior a lavagem de dinheiro então investigada (DALLAGNOL, 2017).

325. Sendo assim, há que se falar em uma simples conexão entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, a qual comporta a atuação independente e não vinculante do TCU para com o MPF.

326. A empresa MPE, em assertiva sumária, anotou que as propinas confessadas não implicariam, necessariamente, a existência de sobrepreço. Contudo, já há elementos vários e robustos que permitem refutar essa hipótese.

327. A começar pela duração do cartel, o qual contava com a participação da MPE, e que lesou a estatal de Óleo e Gás por mais de dez anos. As explicações sobre o mote de existência e atuação de cartéis hard core – minudentemente explicado no tópico 3.1.1 – não deixa dúvidas sobre a ligação umbilical entre o pagamento de propina e a percepção de lucros excessivos, entenda-se, superfaturamento.

328. Vários trabalhos, que primaram por abordagens mais genéricas de todo o conjunto de contratações contaminadas pelas ações colusivas, concluíram igualmente pela existência de dano ao erário. Relembre-se aqui os já citados: Acórdão 3089/2015-TCU-Plenário – que apontou o mínimo de 17% de prejuízo – e os artigos elaborados por peritos da Polícia Federal e apresentados no SPENG/2018 que trouxeram evidências estatísticas de prejuízos diretos de grande monta.

329. Finalmente, valendo-se do mesmo recurso empregado pela MPE, tem-se que há delatores que informaram expressamente a concretização de superfaturamento para o CT 111. Em vista de tudo isso, além da própria análise de preço examinada no curso desta TCE, não há brechas que permitam qualificar as propinas pagas como **grease the wheels**, termo empregado pela literatura técnica para sustentar os casos em que a corrupção serve como uma graxa, um lubrificante do aparato estatal. Ao contrário, configura-se de forma cabal o **sand the wheels**, posicionamento mais recente, além de predominante, e que enquadra a corrupção como um atravancador da atuação estatal (GOMES ALVES, 2018).

330. Cabe repisar que a própria MPE não objetivou infirmar a ideia de existência de superfaturamento, ao mesmo tempo em que também não trouxe elementos que permitissem atestar que não teria se beneficiado do dano ao erário. Dessa forma, como se mantém o prejuízo ao erário, persiste a aferição de vantagem indevida pela MPE, por conta da sua participação no Consórcio Interpar.

331. Finalizando, em virtude do potencial de aproveitamento noutras partes deste Exame Técnico, opta-se por consolidar alguns entendimentos sobre a responsabilização.

332. Nessa esteira, há algumas possibilidades mais críveis a serem consideradas quando da análise envolvendo o dano ocorrido:

i) Cenário A- se a parte agiu com dolo na causação do dano e se beneficiou da sua ocorrência;

ii) Cenário B - se a parte agiu com culpa na causação do dano e se beneficiou da sua ocorrência;

iii) Cenário C – se a parte agiu com culpa na causação do dano, mas não se beneficiou da sua ocorrência;

iv) *Cenário D* – se a parte não contribuiu para a causação do dano e, mesmo assim, se beneficiou da sua ocorrência;

333. Como já salientado, o caso em apreço, segundo a empresa MPE e, até certo ponto, de acordo com as evidências documentais relativas à rotina do Consórcio Interpar, enquadrar-se-ia no *Cenário D*, quando muito, no *Cenário B* – caso se considere que o know-how da empresa permitiria a detecção de pagamentos destoantes da realidade do mercado.

334. Frente às possibilidades a cargo do TCU, resta modular as medidas de reparação e sanção em conformidade com o cenário fático em que se situe a empresa citada.

335. Para a MPE, não há como abrir-se mão da sua solidarização integral no dano apontado. Qualquer flexibilização nesse sentido, somente foi sinalizada para os casos das empresas que decidiram cooperar com o TCU na evidenciação do superfaturamento, o que não é o caso. Tal entendimento está sobejamente insculpido no paradigmático Acórdão 483/2017-TCU-Plenário.

336. Por outro lado, os fatos apresentados pela MPE não podem ser ignorados no que diz respeito à aplicação da multa disciplinada do artigo 57 da Lei 8.443/1992. Fosse assim, e estar-se-ia admitindo uma idêntica baliza dissuasória para empresas que traziam condutas díspares na consecução do dano – de um lado, herdando ou sendo omissas, enquanto no outro extremo, haveria a nítida presença do dolo. Sabendo que a complexidade do caso concreto ainda comporta a variação em que coexistem empresas colaboradoras, faz-se forçoso assentar que a jurisprudência desta Corte precisa conformar de forma equilibrada todas essas variações.

337. Sendo assim, entende-se razoável a aplicação de multa (art. 57 da LOTCU) à sociedade empresária MPE, mas em patamar necessariamente inferior ao dos citados que se enquadrem no *Cenário A* supracitado.

338. De certo modo, isso seguiria a proporcionalidade verificada em recentes julgados desta Corte atinentes à sanção de inidoneidade, oportunidade em que o Exmo. Ministro Benjamin Zymler tem estabelecido patamares de cinco, três e zero anos, a depender do protagonismo no esquema e colaboração perante o Estado (Acórdãos 1.221/2018, 300/2018 e 1.214/2018, respectivamente, todos do Plenário).

339. No recente Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, também de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o Tribunal acolheu a tese de aplicar sanções diferenciadas no tocante a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, a depender da efetiva participação da empresa nas fraudes e de eventuais acordos de colaboração firmados com o MPF.

3.2.3.5. – Ausência de Superfaturamento no Contrato Original:

340. Como medida de saneamento da limitação do tópico anterior, dessa vez, a MPE anuncia que derrogará as premissas afetas ao cálculo do superfaturamento que pautou o aresto de citação.

341. Traz, então, críticas à elaboração de análise em preços unitários para contratos regidos por regimes assemelhados a contratações integradas, como é o caso do CT III.

342. Alerta que parte da amostra não analisada (pouco menos de 47% do DFP) pode muito bem compensar o sobrepreço eventualmente identificado para os demais itens. Diante disso, exige o exame integral do DFP – 100% de amostra analisada - para fins de eventual imputação de superfaturamento, refutando de passagem o emprego de notas fiscais vindas de outras obras.

343. Indica vários serviços que exemplificariam a elevada complexidade do empreendimento e, ao mesmo tempo, o descabimento em se valer de referenciais consagrados para obras civis prediais para a realização da análise de adequabilidade dos preços pactuados.

344. Aduz que o fato de os serviços terem se desenvolvido com a Refinaria em operação consistia em inequívoca causa de elevação dos riscos e preços da obra.

345. Retomando a vertente da maior complexidade, traz quadro esquemático que demonstra a intrincada relação, ou elevada interdependência de vários outros contratos da Repar para com as tubovias – CT III.

346. Recorda que o mercado na área **onshore** passava por forte aquecimento em meados de 2010, questão em parte relacionada a concorrência com obras de outras refinarias, além da corrida presidencial de 2010.

347. Alega que a proposta técnica e comercial apresentada pelo Consórcio Interpar levou em conta todos os aspectos supracitados, tendo sido elaborada uma estrutura de custos 'rigorosamente detalhada', o que só foi possível por conta da realização de 'cotações, pesquisas de preços e *site survey*, definindo-se todos os insumos, materiais e equipamentos de montagem, fornecimento de equipamentos, serviços a serem subcontratados, até a composição final dos custos envolvidos'.

348. Encerra informando que a abordagem escoreta por parte do TCU seria aquela que considerasse a comparação entre: o preço orçado, o trabalho realizado e o valor final.

3.2.3.6. – Análise da Ausência de Superfaturamento no Contrato Original:

349. A começar, cabe dizer que a MPE não questionou especificamente nenhum dos itens pertencentes a amostra analisada, preferindo recorrer a uma linha argumentativa mais genérica, o que enfraquece, em alguma medida, as teses resistivas em seu ponto de partida.

350. Já se apresentou no bojo da presente instrução não ser fator impeditivo a análise de preços unitários mesmo em contratos tocados a regimes de preço global.

351. Em todo o caso, a concretude em torno da presença do superfaturamento depende do somatório de vários itens individualmente examinados, desde que reflitam uma amostra representativa do contrato.

352. Para o CT III, essa amostra é da ordem de 53%, patamar esse entendido como suficiente para obras comparáveis (Acórdãos 1.083/2017, 2.109/2016 e 2.428/2016, todos do Plenário do TCU). Pelo reverso, esta egrégia Corte já entendeu como insuficiente, em se tratando de casos semelhantes, acenar com a possibilidade de superfaturamento para amostras inferiores a 35%, como foi o caso do Acórdão 2005/2017-TCU-Plenário, em que a conversão em TCE só foi possível por conta do emprego de uma metodologia alternativa para estimativa do dano.

353. Adicionalmente, não é o caso de, a priori, se desconstruir o dano ao erário até aqui computado ante a mera e remota possibilidade de haver uma anulação do prejuízo aferido em vista de um expressivo subpreço na parte da amostra não analisada. Diz-se 'remota' por conta do contexto de má-fé inerente a atuação do cartel, o que fora já exaustivamente comentado alhures. Aliás, sempre que esta Corte aumentou a amostra analisada em contratos similares, o resultado do superfaturamento era modificado em franco desfavor às empresas implicadas nesse mesmo cartel, a exemplo do que fora registrado no TC 027.542/2015-7.

354. Tanto faz sentido embasar-se em tal ideia que se a realidade se mostrasse algo diferente e a própria MPE recorrer à sua estrutura de custos 'rigorosamente detalhada' para evidenciar de forma contundente ter ofertado amplo desconto nos itens do DFP não presentes na amostra analisada pelo TCU. Entretanto, não há o menor vestígio de uso dessa estratégia.

355. Quanto ao emprego das notas fiscais provenientes, em sua maioria, do Contrato da UCR na Rnest, entende-se como uma medida tecnicamente cabível, uma vez que variáveis como porte e complexidade dessa obra são comparáveis aos do CT III (Tubovias da Repar).

356. Lance contínuo, pouco agrega mencionar de forma descontextualizada serviços que atestariam a complexidade do CT III, a ponto de invalidar o uso dos referenciais afetos às obras civis prediais. Antes de qualquer coisa, seria preciso saber se o TCU, para algum desses casos, utilizou o Sinapi ou mesmo o Sicro de forma indevida, já que tais serviços de maior complexidade poderiam muito bem integrar a amostra não analisada. Essa última hipótese – de não análise por parte da unidade técnica – é verificada no caso concreto e derriba o argumento suscitado em sua origem.

357. Seguindo, o fato de a Repar encontrar-se em operação em nada fragiliza a metodologia de apuração de sobrepreço adotada pelo TCU. Os maiores cuidados ante os elevados riscos implicariam menores produtividades e, por conseguinte, maiores quantitativos de insumos. Como a análise empreendida não questionou os quantitativos do DFP, trata-se, novamente, de um argumento inútil, por definição, em sua gênese. O mesmo vale para a elevada interdependência ressaltada pela MPE em quadro esquemático, já que essa teia de influência entre os contratos, particularidade passível de ser reconhecida desde a etapa da licitação, também acarretaria menores produtividades, as quais deveriam ser devidamente contingenciadas pelas proponentes, o que nada tem com o método de quantificação do dano da SeinfraOperações.

358. Quanto ao aludido aquecimento do mercado em 2010, cumpre recordar que a data-base do DFP do CT 111 é de abril de 2008, período mais de dois anos anterior ao pleito presidencial que teria pressionado a Petrobras.

359. Dito isso, para fins de elaboração da proposta técnico comercial que redundou no DFP, no caso da Repar, ainda não haveria essa concorrência com outros grandes empreendimentos, relembrando aqui que as maiores obras da Rnest foram licitadas no segundo semestre de 2009. A consequência direta de tais fatos é que para o CT 111, o aquecimento de mercado seria suficientemente refletido dentro da cláusula de reajuste contratual, que tenderia a comportar índices com variações mais expressivas do que as projeções iniciais.

360. Como derradeiro ponto, vale registrar que, na prática, a MPE trata seu orçamento detalhado dos custos reais como peça de ficção, haja vista que, mesmo diante de uma alegada robusta clareza orçamentária, prefere não utilizar tal fonte documental para comprovar o adequado emprego dos recursos públicos no âmbito do CT 111, como seria recomendável dentro da jurisprudência do TCU que disciplina a inversão do ônus da prova em casos similares.

3.2.3.7. – Ausência de Superfaturamento no Termo Aditivo 14:

361. Após descrever brevemente o achado de auditoria que culminou com o item 9.6 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, a empresa avisa que trará argumentos suficientes para fulminar o superfaturamento da ordem de R\$ 268 milhões apontado no TA 14.

362. Inicia comentando da existência de previsão contratual de prorrogação, segundo a descrição contida na cláusula 4.1, 4.3 e 4.3.3. Tais dispositivos indicam a possibilidade de acréscimos ao prazo inicial de 1.115 dias, condicionando tal aceite ao prévio registro e análise das intercorrências no Diário de Obras (RDO). Mais ainda, autorizaria a majoração do prazo contratual nos casos de modificações de projetos, feitas pela Petrobras, que comprovadamente implicassem atrasos à execução contratual.

363. Comunica que o CT 111 trazia a singularidade de ser diretamente influenciado pelos demais contratos da Petrobras na Repar. Isso demandaria dados consolidados, fluxograma de processos, arranjos e limites de execução, tudo, dentro de uma rigorosa organização e planejamento. Contudo, esclarece que a realidade trouxe diversas modificações na análise de consistência e consolidação do projeto básico das obras vizinhas, com impacto direto sobre a dinâmica de execução contratual afeta ao CT 111.

364. Informa ainda – mencionando as correspondências que evidenciariam tal reporte – quanto ao fornecimento de diversos documentos técnicos em datas posteriores às estipuladas no cronograma do contrato, o que teria sido registrado no Relatório Final da Comissão Interna de Apuração da Petrobras (DIP DABAST 38/2015, de 08/02/2015), documento esse que acolheu a pertinência do aditivo ora sopesado. Frente a tais alegações, indica como um ‘completo absurdo’ entender que a prorrogação do prazo não teria respaldo contratual, especialmente porque os atrasos e interrupções se deram exclusivamente por culpa da Petrobras.

365. Imputa aos eventos ocorridos uma condição de completa imprevisibilidade, associando e justificando tal qualificação a própria envergadura do TA 14 firmado (mais de 33% do prazo original incrementado). Aduz que a magnitude das ocorrências referentes ao aditivo em comento encontrar-se-ia além do quantum estipulado pelo Consórcio no DFP para enfrentar possíveis riscos, complementando que a postura da empresa se encontra alinhada com o que preconiza a literatura técnica (ABNT, PMBOK, AACE e demais órgãos de gerenciamento de riscos).

366. Enfatiza que o TA 14 comportou uma repartição de responsabilidades entre as partes, de modo que à Petrobras coube arcar com 87,51% do impacto pecuniário levantado, informando ainda a existência de vantagens decorrentes desse mesmo adimplemento, que propiciaram uma redução de R\$ 443,6 mil por conta do ajuste nas contingências relativas à montagem eletromecânica de 6,6% para 6,3547%, além de um glosa de 67 dias corridos no prazo de execução.

3.2.3.8. – Análise da Ausência de Superfaturamento no Termo Aditivo 14:

367. Levando-se em cotejo as análises já trazidas na presente instrução sobre o mesmo tema, cabe frisar que não basta a mera previsão de possibilidade de acréscimo no prazo contratual. Antes disso, há que se compatibilizar os fatos relacionados a tal medida com todo o arcabouço contratual e com a legislação afeta ao regime de execução contratual (EPC ou empreitada integral),

tão bem como com a própria performance do CT 111. Essas fontes tem o condão de contribuir para validar ou não premissas adotadas para justificar o TA 14.

368. Este exame técnico já trouxe posição do próprio Consórcio Interpar – do qual a empresa MPE era parte integrante – em que o ente contratado informa ser natural a expectativa em torno de um volume expressivo de alterações, levando-se em consideração as particularidades do CT 111, que detinha uma grande capilaridade na área do empreendimento. Dito isso, torna-se frágil tentar acomodar toda e qualquer modificação advinda da etapa de consolidação dos projetos básicos das obras vizinhas no seio do termo aditivo 14.

369. Nessa esteira, é imperioso não olvidar a influência de um ambiente cartelizado sobre relações contratuais, as quais o TCU, via de regra, toma como premissa serem pautadas na boa-fé. Por não ser esse o caso, há que se suscitar porque, por exemplo, todas as integrantes do consórcio decidiram prosseguir no certame mesmo após a apresentação de diversas críticas pelos demais proponentes.

370. Tais questões vêm à tona após o Relatório de Apuração interna da Petrobras reconhecer que o projeto ofertado aos licitantes estava eivado de vícios atinentes a falta de maturidade. De outro modo, sobressai como hipótese mais crível que o cartel preexistente já articulava, de forma proposital, reagir a erros afetos à documentação do certame somente durante a execução contratual, oportunidade em que quaisquer correções seriam sobremaneira mais onerosas, segundo o que preceitua (SITTER, 1984).

371. Desse modo, maximizava-se a fatia de ganhos ilícitos a serem destinadas a todos os envolvidos: empresas, gestores da Petrobras, doleiros, e agente políticos. Esse apontamento é solidamente respaldado pelos resultados de contratações analisadas no âmbito do Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário:

372. Frente às nuances do real contexto, vê-se que a glosa imputada e revestida em superfaturamento não se trata de um ‘completo absurdo’ como intentou definir a MPE.

373. Aproveitando-se novamente de argumentos já expostos, não cabe compactuar com a tese de ter ocorrido fato portador de consequências incalculáveis a ponto de ensejar um desequilíbrio econômico-financeiro. Isso caracterizaria uma inversão entre causa e efeito, já que o mote de qualquer esquema cartelizado é justamente maximizar o fluxo financeiro, o que tende a facilitar a materialização de benefícios ilegais aos participantes. Sob outro espeque, a impossibilidade fática de se comportar a hipótese de um ambiente competitivo descarta, por definição, o raciocínio ventilado pela empresa. Se integrante de um esquema criminoso, restam presentes todos os incentivos para majorar artificialmente o contrato, ainda que para isso tenha que se valer de uma ineficiência fabricada, mas inerente a qualquer arranjo colusivo.

374. Prova disso é que os números, supostamente vantajosos trazidos pela MPE, são largamente ultrapassados pela realidade observada em se tratando da execução contratual.

375. Com efeito, escudar-se atrás de uma redução de R\$ 443,6 mil ou de 67 dias na execução do contratual não tem a solidez para suplantar a realidade contratual. Ao fim do CT 111 o prazo passou de 1115 dias para 2062 dias, sendo que 576 dias desse acréscimo dentre o total de 947 dias se deram após a pactuação do TA 14. Mais ainda, o valor da obra passou de R\$ 2,25 bilhões para R\$ 2,86 bilhões, o que resultou em aditivos de 27%, dos quais R\$ 221 milhões foram incluídos também após o aditivo em questão. Essa ordem de grandeza de alterações tornam as vantagens suscitadas pela empresa em filigranas contratuais.

376. Em outras palavras, contrariamente ao que afirma a MPE, as condições de execução contratual, em preço e prazo, pioraram consideravelmente para a Petrobras após a celebração do TA 14.

3.2.4. – Alegações da empresa SOG:

377. A SOG foi citada nos itens 9.5.1 e 9.6.1 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O primeiro item trata do dano no contrato CT 111, no montante de R\$ 475 milhões, enquanto o segundo, corresponde a um débito de R\$ 268 milhões decorrente de um aditivo irregular. A empresa foi informada por meio dos ofícios 0030/2018-TCU/SeinfraOperações e 0463/2018-TCU/SeinfraOperações e (peças 168 e 349, respectivamente), atestou a ciência da citação na peça 423 e trouxe suas alegações de defesa na peça 277.

378. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos da SOG dentro da mesma lógica organizacional percebida em sua peça de defesa. Sendo assim, há dois subtópicos integrantes da manifestação:

a) *Inexistência de Efetivo Dano*;

b) *Inexistência de Margem de Lucro no Aditivo Contratual n. 14*;

379. Adicionalmente, impende anotar que a SOG roga o aproveitamento das alegações de defesa do Consórcio Interpar, amparando-se para tanto no Código de Processo Civil. Antecipa-se, desde já, a validade dessa requisição, de modo que na prática, resta a empresa SOG compulsar também a análise tecida no subtópico 3.2.1.

3.2.5. – Inexistência de Efetivo Dano:

380. No ponto, sustenta a SOG que a proposta comercial do Consórcio Interpar trouxe preço e margem de lucro que respeitavam os limites de aceitabilidade da Petrobras, os quais posicionavam como válidos os orçamentos que estivessem entre -15% e +20% da Estimativa da estatal. Em virtude disso, haveria elementos capazes de afastar as inferências que atraíam os mecanismos do cartel e de repelir o pagamento de vantagens indevidas para o dimensionamento da proposta vencedora com sobrepreço.

381. No que interessa mais de perto ao CT 111, recapitula que o certame envolveu a emissão de convite a 18 empresas, o recebimento de três propostas, com a desclassificação de uma delas, por preço excessivo. Nesse passo, informa ainda que a Comissão de Licitação asseverou que a divergência de 8,73% entre a proposta vencedora e a estimativa da Petrobras era aceitável, ao mesmo tempo em que exige que a estatal junte aos autos a íntegra do seu orçamento para o CT 111.

382. Ato seguinte, reforça a lisura dos procedimentos envolvidos com a confecção da estimativa de custos da Petrobras. Por conta disso, estar-se-ia diante de um referencial confiável tecnicamente e que fora mantido sob a chancela de confidencialidade.

383. Prossegue declarando ser impossível, dentro do procedimento licitatório da Petrobras (Decreto 2.745/98), o acolhimento de proposta vencedora com preços muito superiores ao que à época era normal e legítimo.

384. Informa que a concretização do sobrepreço dependeria de duas outras condições não verificadas pelo TCU. A primeira delas giraria em torno da comprovação de fraude com flagrante sobrepreço no orçamento da Petrobras. Contudo, a defendente conclui que tal requisito não fora atendido, uma vez que a proposta vencedora teria contemplado preço muitíssimo próximo daquele orçamento (8,73% maior). O segundo ponto vincula-se a necessidade de comprovação da quebra do sigilo da estimativa da Petrobras, para o que não existiria quaisquer evidências nos autos.

385. Explica que os já citados 8,73% ou R\$ 197 milhões acima da Estimativa da Petrobras vis a vis o sobrepreço de R\$ 475 milhões apontado pelo TCU sobre o DFP conduziriam a conclusão matemática quanto à existência de um sobrepreço de 41,4% já no próprio orçamento da companhia. Mais ainda, o suposto preço paradigma obtido pelo TCU praticamente equivaleria ao limite inferior da margem de aceitabilidade de -15%. Dito isso, entende como essencial a responsabilização conjunta dos orçamentistas da Petrobras para assegurar a fidedignidade da acusação em tela, complementando não ser medida razoável entender como preço justo o balizamento mínimo aceitável estipulado pela própria contratante.

386. Noutro giro, comenta que ‘se a obra foi devidamente entregue e a Petrobras dela usufrui sem apontar defeitos, é descabido que haja um ‘ressarcimento’ do preço posteriormente.

3.2.6. – Análise da Inexistência de Efetivo Dano:

387. De pronto, é preciso compreender bem que toda e qualquer defesa que se valha do uso da Estimativa de Custos da Petrobras como um ‘paradigma de ouro’ não detém, por si só, musculatura probatória para infirmar o sobrepreço apontado. Com isso, torna-se dispensável a juntada nos autos do orçamento da companhia para fins de comprovação do dano. Basta, para tanto, debruçar-se sobre o DFP contratual.

388. As alternativas úteis e tecnicamente aceitáveis para digressões em torno do valor da obra poderiam vir apenas de dois caminhos. O primeiro, e altamente mais recomendável em função do pleno alinhamento com a verdade material, refere-se à opção em que a SOG apresentaria suas composições de custos, devidamente evidenciadas em documental técnico, contábil e financeiro. Por

ser a SOG empresa colaboradora junto a outras instâncias, seria até de se estranhar o porquê tal firma não ter cogitado tal opção nesta TCE. O segundo caminho, embora não seja o ideal, tem a ver com a apresentação de argumentos técnicos que permitam refutar o valor paradigma calculado pelo TCU. Diz-se 'não ser o ideal', pois que tal recurso não afasta a hipótese de um falso negativo para inexistência de sobrepreço. Ou seja, ainda que o eventual valor paradigma do TCU, que aponte um sobrepreço, seja desconstruído, pode haver outras técnicas que atestem valores além dos de mercado.

389. Em vez de recorrer a qualquer um dos dois caminhos acima mencionados, a SOG opta por negar o superfaturamento valendo-se de uma opção tão genérica quanto indireta e, por isso mesmo, inútil ao caso em apreço, quando toma por balizador um referencial não auditado em profundidade pelo TCU.

390. Nessa esteira, pouco importa qualquer jogo matemático que seja feito utilizando-se a Estimativa da Petrobras. Aliás, a margem de lucro efetiva em nada é afetada pela faixa de aceitabilidade das estimativas da estatal. Não só isso, em várias ocasiões em que unidades técnicas desta Corte debruçaram-se sobre tais estimativas, foram identificados indícios de sobrepreço (a exemplo do TC 008.472/2008-3 – peça 9 e TC 009.830/2010-3 – Relatório Fiscobras 271/2010). Mais ainda, as estimativas da Petrobras serviam de parâmetro entre si, o que acarretaria um efeito cumulativo e pernicioso ao propagar referenciais de preços unitários inflados. Ademais, já fora noticiado indícios (peça 465) de que mesmo a alegada confidencialidade do orçamento da estatal não teria sido resguardada em alguns casos.

391. Dando sequência, a se acolher a tese da defendente de que seria 'impossível' a concretização de superfaturamento pelo simples fato de se seguir o Decreto 2.745/98, uma expressiva miríade de trabalhos do MPF e da Polícia Federal estariam **in totum** equivocados, o que representaria um significativo desperdício de recursos públicos. Não soa razoável tal linha de defesa diante dos fatos compartilhados no curso da contextualização técnica (tópico 3.1)

392. Quanto aos orçamentistas, cumpre dizer que a sua responsabilização será tratada mais à frente, ocasião em que será ponderado um conjunto particular de condutas dos Srs. Bruno Itagyba, Henrique da Silva Ferreira, Sandoval Dias Aragão e Sérgio dos Santos Arantes.

393. Finalmente, não há fundamento lógico, legal ou econômico que compactue com a tese de que basta um objeto ser entregue para anular-se a chance de qualquer ressarcimento ao erário. Com isso, estar-se-ia eliminando o superfaturamento por preços excessivos do rol de irregularidades contra o erário. Por outro ângulo, a coisa pública não recepciona esse infundado entendimento de que basta algo pronto para que qualquer preço pactuado seja entendido como lícito, aceitável e compatível com o interesse público.

3.2.4.3. – Inexistência de Margem de Lucro no Aditivo Contratual n. 14:

394. Inicia informando que na Petrobras os aditivos são assinados para restaurar o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, e sempre têm origem em algum imprevisto no curso das obras.

395. Reprisa os pormenores do escopo do TA 14 para então assentar que a Comissão de Apuração da Petrobras já tinha apurado que o CT 111 foi assinado sem um grau de maturidade adequado. Isso por conta do impacto advindo da consolidação do projeto básico das obras vizinhas.

396. Ainda se valendo do relatório da Comissão Interna de Apuração da estatal, comunica que teria havido o atraso na entrega de equipamentos, a demora na implementação das unidades on-site, além do atraso em obras de interligação entre as unidades consolidadas.

397. Explica que todo o atraso causado pela Petrobras levou a força de trabalho da SOG a 'aguardar pacientemente a retomada do projeto em andamento' por 371 dias, o que seria a única alternativa factível já que não havia previsão para demitir todo o pessoal e promover a reconstrução tão logo a obra fosse reiniciada.

398. Frente a tal entendimento, aduz que o TA 14 não se prestou a majorar o preço indevidamente, propiciar margens de lucros artificiais ou fomentar um pagamento a maior de propinas dos agentes públicos. Pelo contrário, o adimplemento em questão dizia respeito a mero procedimento de cunho reparatório, que buscava tão somente o 'ressarcimento de custos advindos de imprevistos', o que afastaria o cabimento de sobrepreço e, até mesmo, de qualquer margem de lucro.

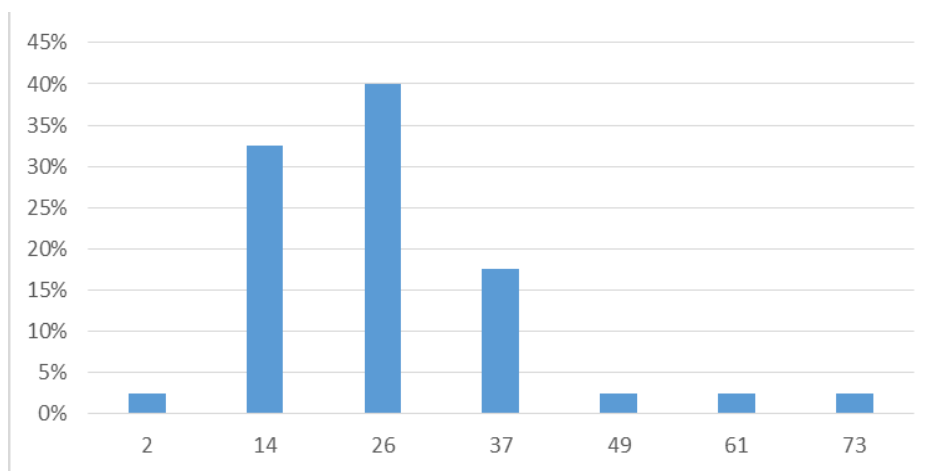
399. Feitos tais apontamentos, a SOG requer que a Petrobras apresente neste processo a composição integral dos custos arrolados no TA 14. Adicionalmente, pleiteia a produção de prova pericial contábil e técnica para comprovar que tanto o contrato original como o aditivo em questão foram pactuados dentro dos limites legais e em condições de regularidade no que se refere ao preço proposto.

3.2.4.4. – Análise da Inexistência de Margem de Lucro no Aditivo Contratual n. 14:

400. De plano, chama a atenção a colocação da SOG ao aduzir que todos os aditivos pactuados em obras da Petrobras teriam sua origem em fatos imprevistos no curso das obras.

401. Uma rápida consulta a diversas licitações, abarcadas no estudo econométrico que embasou o Acórdão 3089/2015-TCU-Plenário, traz o seguinte resultado.

Figura 5 – Histograma do Número de Aditivos em Contratos Cartelizados da Petrobras Acórdão 3089/2015-TCU-Plenário



402. O gráfico acima consolida uma espantosa recorrência de aditivos, vez que 2,5% desse conjunto de contratações – todas elas afetadas pelo mesmo cartel que atuou no CT 111 – firmaram até dois aditivos, realidade essa mais equiparável com os pressupostos de um contrato EPC. Além disso, a situação mais frequente trazia entre 14 e 37 aditivos. O próprio CT 111 teve 32 aditivos, 27% de aumento no valor e 85% de aumento no prazo. Tudo isso enfraquece a tese de que a Petrobras somente firmava termos aditivos diante de circunstâncias imprevisíveis. Em outras palavras, o que mais se observa não pode, por definição, ser entabulado como imprevisível.

403. Com isso, vê-se que diante de vários contratos EPC a imprevisão, na verdade, era a regra do negócio, constatação essa que gozava de alta previsibilidade em face do cartel desvelado, que trazia ações concertadas pelas empresas e pelo própria contratante. Logo, confirma-se um efeito citado na literatura para a atuação dos carteis hard core, qual seja, a ineficiência contratual, que traz custos que devem ser arcados pelos atingidos pelo esquema criminoso.

404. As conclusões alcançadas pela Comissão Interna da Apuração também não têm a capacidade de elidir o superfaturamento apontado no TA 14. Já fora exposto nesta instrução não ser suficiente orbitar a discussão somente em torno da existência ou não das modificações nos projetos do CT 111 e das obras vizinhas. Mais que isso, é imprescindível saber como o contrato regravava a divisão desses riscos, como a própria contratada contingenciou os valores alusivos a essa tipologia de evento. É forçoso saber ainda se as empresas citadas tinham a percepção de previsibilidade dessa natureza de alterações ao longo da execução contratual, combinando isso com as melhores práticas retratadas na literatura especializada.

405. Some-se também a necessidade de averiguar se o contexto colusivo trouxe impactos negativos para o curso do CT 111 como medida para evitar análises pontuais e enviesadas. Todas essas condicionantes trazem respostas – já esmiuçadas em tópicos precedentes – que atestam o descabimento das parcelas aqui reclamadas do termo aditivo 14.

406. Feitos tais apontamentos, pouco importa se o montante pecuniário firmado no âmbito do TA 14 compreendia tão somente o ressarcimento, sem a inclusão de margem de lucro, dos custos incorridos com a paralisação. Repita-se, não basta a mera constatação de um determinado insumo

efetivamente mobilizado, uma vez que, diante do ambiente concertado pelas cartelizadas, era de todo o interesse dos beneficiários do dano ao erário, que se incluíssem vultosas ineficiências ao longo do andamento da obra, majorando o superfaturamento de partida, o qual provinha dos valores relacionados ao contrato original.

407. Em outras palavras, o simples fato de a empresa ter incorrido em custos adicionais para a execução do contrato não é suficiente para justificar a celebração de um aditivo em contrato de empreitada integral (EPC), haja vista que é igualmente necessário que a situação ensejadora do aditivo se enquadre nas hipóteses legais para tanto, o que não ocorreu no caso concreto.

3.2.5. – Da Responsabilização das Pessoas Jurídicas:

408. Quanto às pessoas jurídicas, basta assentar que tanto o Consórcio Interpar, como as empresas que o compunham permanecem responsáveis pelo dano em regime de solidariedade.

409. Ressalva-se apenas a isenção de qualquer espécie sancionatória à SOG, especialmente a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, por analogia ao que fora feito à Odebrecht no âmbito do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário.

3.3. – Das Pessoas Físicas da Petrobras:

410. Nesta parte, avança-se com a instrução analisando as alegações de defesa de doze pessoas físicas então ligadas ao quadro de funcionários da Petrobras.

411. Serão então examinados os fundamentos trazidos pelos Senhores: Alan Kardec Pinto, José Carlos Cosenza, José Paulo Assis, Bruno Itagyba Paravidino, Alexandre Pereira Cortes, Jorge Hiroshi Furukawa, Henrique da Silva Ferreira, Sandoval Dias Aragão e Sérgio dos Santos Arantes. Todos esses profissionais ligados diretamente a área de orçamentação e gerência de contratos da estatal. Do mais alto escalão, constam ainda as citações do Srs. Pedro José Barusco Filho, Paulo Roberto Costa e José Sergio Gabrielli de Azevedo.

412. No ponto, mostra-se importante registrar que o Sr. Renato de Souza Duque, igualmente integrante do quadro da Petrobras à época do CT 111, não apresentou as alegações de defesa.

413. Ao final do presente tópico 3.3 será feita uma abordagem reunindo os pontos adstritos à responsabilização.

3.3.1. – Sr. Alan Kardec Pinto:

414. O Sr. Alan Kardec Pinto foi citado nos itens 9.5.6 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. Item que trata do dano no contrato CT 111, no montante de R\$ 475 milhões. O responsável foi informado por meio dos ofícios 0034/2018-TCU/SeinfraOperações e 0461/2018-TCU/SeinfraOperações e (peças 172 e 347, respectivamente), atestou a ciência da citação na peça 393 e trouxe suas alegações de defesa na peça 272.

415. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos do responsável dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Sendo assim, há sete subtópicos integrantes da manifestação:

- a) Da nulidade da instauração da Tomada de Contas Especial;
- b) Da ofensa à ampla defesa e ao contraditório;
- c) Da prescrição da pretensão punitiva;
- d) Da reputação ilibada;
- e) Da prática do ato conforme os limites das atribuições do cargo;
- f) Da inexigibilidade de conduta diversa;
- g) Da confiança legítima

3.3.1.1. – Da nulidade da instauração da Tomada de Contas Especial:

416. Inicia anotando que o único motivo utilizado pelo TCU para implicar o Gerente Executivo de Abastecimento e Refino da Petrobras teria sido a aposição de assinatura em 14/02/2007 no Documento Interno Petrobras (DIP N. 116/2008), termo no qual se propunha a realização de licitação, que acabaria por culminar com a celebração do CT 111.

417. Em seguida, pautando-se na Instrução Normativa 71/2012, aduz que não houve a comprovação da ocorrência do dano e tampouco a evidenciação de atos que pudessem estabelecer o liame causal entre o defendente e o suposto prejuízo. Complementa esclarecendo que não foi chamado

a se manifestar nos processos de origem (TC 010.546/2009-4 e TC 021.481/2009-6), o que acarretaria a impossibilidade de se comprovar o dano.

418. Encerra reforçando que o açodamento observado na conversão do TC 021.481/2009-6 na presente TCE vicia tal objeto de nulidade absoluta, vez que não há como se falar em 'comprovação do dano' sem ter ouvido todas as partes que poderiam esclarecer questões ligadas ao débito inquinado.

3.3.1.2. – Análise da nulidade da instauração da Tomada de Contas Especial:

419. Com efeito, em se tratando de evidência documental, o único objeto adotado pelo TCU para a implicação do Sr. Alan Kardec fora o DIP n. 116/2008, no qual se propunha a continuidade de procedimentos ligados à licitação.

420. Por outro lado, cabe assentar o descabimento da hipótese de açodamento na conversão dos autos em TCE, em face de não ter havido o chamamento de todos os possíveis responsáveis desde o relatório de auditoria.

421. Não é condição indispensável a oitiva prévia de toda a trama de gestores públicos e privados potencialmente ligados ao dano para que se promova a conversão em TCE o TC 021.481/2009-6. Além de todo o histórico da análise dos preços efetivada pelo TCU, há ainda um contexto bastante particular, que revelou a ação de um cartel, pondo a existência do dano além de qualquer dúvida razoável. No mais, o art. 2 da IN 71/2012 não exige uma análise exauriente nem da quantificação do dano, nem do rol dos responsáveis. Ambos podem tanto aumentar como diminuir no curso da TCE.

3.3.1.3. – Da ofensa à ampla defesa e ao contraditório:

422. Repisa a manifestação o fato de o defendente não ter integrado o processo original (TC 010.546/2009-4), não ter sido arrolado como parte responsável, não ter apresentado defesa, não ter sido oficiado, enfim, não ter tomado conhecimento de qualquer ato atinente ao seu conteúdo. Por conta disso, entende que o Acórdão 2.166/2015-TCU-Plenário - que promoveu a conversão dos autos em TCE - continha vício na origem por dois aspectos essenciais: i) vulnerou-se o compartilhamento tempestivo do conteúdo mínimo essencial à defesa, e; ii) impediu-se a plenitude de defesa do gestor.

423. Embasando-se em entendimentos doutrinários e em decisão do STF (MS n. 23.550/DF), explica que o conteúdo mínimo essencial diz respeito ao compartilhamento de informações 'antes que qualquer decisão venha a ser proferida'.

424. Discorre sobre a própria LOTCU para sustentar o argumento, na medida em que tal dispositivo legal preceitua (art. 31 da Lei 8.443/92) que em 'todas as etapas do processo de julgamento de contas será assegurado ao responsável ou interessado ampla defesa'. Em linha de convergência, comenta sobre posicionamentos similares contidos no Regimento Interno do TCU (art. 298), art. 3 da Lei 9.784/1999 e art. 15 da Lei 13.105/2015. Com esse apanhado legal, entende haver motivos suficientes para declaração de nulidade, tendo em vista a inobservância da melhor racionalidade processual, que apontaria para o saneamento de todos os indícios de irregularidade no bojo do processo de origem, caso o defendente fosse chamado a se manifestar.

425. Flanqueando a manifestação, comenta sobre o grande lapso temporal decorrido, o que teria cerceado a possibilidade de defesa. A assinatura do DIP que autorizou a licitação ocorreu em 14/02/2007 ao passo que o ofício de citação foi recebido em 25/01/2018, mais de dez anos depois, portanto.

426. A fim de justificar a afetação do tempo decorrido, traz uma série de arestos da própria Corte de Contas, entre os quais: Acórdão 8.658/2015-2ª Câmara, Acórdão 1.095/2007-2ª Câmara, Acórdão 6.974/2014-1ª Câmara e Acórdão 67/2014-TCU-Plenário. Combina a toda essa jurisprudência trechos do Voto da Ministra Carmen Lúcia no âmbito do RE n. 669.069, que tratando sobre a prescritibilidade do ressarcimento ao Erário por ilícito civil, traria pontos a favor da tese do defendente.

3.3.1.4. – Análise da ofensa à ampla defesa e ao contraditório:

427. Não há que se falar em prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Ainda nos 'considerandos' da IN 71/2012 colige-se: '...que os processos de ressarcimento de dano ao Erário devem pautar-se pelos princípios da racionalidade administrativa, do devido processo legal, da economia processual, da celeridade, da ampla defesa e do contraditório'.

428. Na prática, isso é refletido com a materialização das alegações de defesa por parte do gestor ora citado. A dinâmica dos processos de controle externo e, notadamente, das TCE não compromete o exercício da defesa, mas traz momentos específicos para tanto. Trata-se de ponto já sobejamente pacificado na jurisprudência desta Corte de Contas.

429. Para que fique claro, a alegação de que o responsável não foi anteriormente chamado pelo TCU a apresentar suas ponderações ou de que não foi anteriormente inserido como parte em processos não são acolhidas. Eventual oitiva prévia à conversão dos autos em tomada de contas especial não constitui etapa de abertura do contraditório e ampla defesa, que podem ser plenamente exercidos nas etapas processuais posteriores (cf. Acórdãos 2.736/2017, 1.522/2016, 942/2014, 696/2014, todos do Plenário).

430. Quanto ao transcurso do prazo, é oportuno frisar que o caso em tela diz respeito a maior estatal brasileira, empresa que goza do uso de extenso ferramental tecnológico na gestão dos seus negócios e respectivos atos, usufruindo de softwares capazes de armazenar toda a historicidade dos processos relevantes. Não só isso, o Acórdão 67/2014-TCU-Plenário ensina que ‘o mero transcurso do tempo não é razão suficiente para trancamento das contas. É preciso que, além disso, haja fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha ficado prejudicado’.

431. Dessa forma, diferentemente do que pode ocorrer para jurisdicionados de menor expressão – como prefeituras em atos de convênio –, não é o caso de se valer do interregno de dez anos como justificativa para imaginar dificuldades insuperáveis na produção da defesa. Detalhe esse que acaba por tornar sem proveito os Acórdãos mencionados na resposta a citação.

432. Adicionalmente, tampouco merece prosperar a ideia de prescritibilidade para fins de impetração de ação de reparação de dano ao erário. Do ponto de vista legal, basta a menção ao Acórdão 2709/2008-TCU-Plenário que, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, assentou a imprescritibilidade, que aliás, deriva da Carta Magna (parágrafo 5º, art. 37). Do ponto de vista econômico, a tese da defesa implicaria a criação de um incentivo com consequências nefastas ao interesse público, já que bastaria que sejam empregadas medidas protelatórias nos processos de controle externo para que o ‘crime compense’.

3.3.1.5. – Da prescrição da pretensão punitiva:

433. Preliminarmente, recapitula os mais de dez anos que separam o ato da assinatura do DIP 116/2007 (fato que teria justificado o arrolamento do defendente) da ciência da citação, para então registrar que o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, em sede de uniformização de jurisprudência, assentou o prazo decenal para fins de prescrição, por paralelismo ao art. 205 do Código Civil.

434. Dito isso, traz como contraponto o teor do Mandado de Segurança 32.201/DF do STF, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, fonte da qual se coligiria que, em face da aplicação da Lei 9.873/1999, seria a pretensão punitiva do TCU limitada pelo interregno de cinco anos.

435. Conclui que sendo dez ou cinco anos, o afã punitivo do TCU não teria mais espaço legal, o que inclusive seria relevante para consolidar a segurança jurídica que deve envolver os jurisdicionados da Corte de Contas.

3.3.1.6. – Análise da prescrição da pretensão punitiva:

436. De plano, é preciso separar pretensão punitiva da pretensão reparatória. Àquela se aplica o prazo de dez anos assentado no bojo do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, como bem lembrado pela própria defesa. À segunda não há que se falar de ‘prazo limite’, podendo aqui limitar-se a menção do parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal.

437. Frente ao exposto, a priori, descartar-se-ia a possibilidade de propor qualquer espécie sancionatória (arts. 57, 58 ou 60 da LOTCU) ao gestor da estatal ora altercado, em face do decurso de prazo superior a dez anos entre o ato reprovável (14/02/2007) e o ofício de citação (25/01/2018).

438. Contudo, entende-se que o melhor modo de avaliar a questão da prescrição seria considerando os efeitos finais das condutas questionadas para definir-se o início da contagem. Tais efeitos, para o caso concreto, seriam refletidos na medição final da obra, uma vez que todo o exame técnico gira em torno do superfaturamento apontado.

439. De outro modo, seria recorrente uma proteção natural e indesejável em todas as grandes e longas obras de infraestrutura sobre os gestores que atuaram em atos anteriores a assinatura do contrato.

440. No embalo, é oportuno compartilhar que (SANCHES, 2015) conceitua:

‘Crime permanente é aquele crime que a sua consumação se estende no tempo.

Crime instantâneo de efeitos permanentes são aqueles cujos efeitos subsistem após a consumação, independentemente da vontade do agente’ (grifos acrescidos).

441. A subsistência após a consumação seria exatamente o que justificaria uma readequação da data de início da contagem do prazo prescricional para os atos ora examinados. Isto estaria aderente aos Acórdãos 70/2017-TCU-Plenário, 1.641/2016-TCU-Plenário e 2.330/2016-TCU-Plenário.

442. Adicionalmente, é bom anotar que a questão da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas ainda será apreciada pelo STF no RE 636.886, sob relatoria do ministro Alexandre de Moraes (Tema 899 da repercussão geral).

443. Com isso, não se pode descartar de imediato a possibilidade de tanto cobrar o ressarcimento como de punir o responsável citado.

3.3.1.7. – Da reputação ilibada:

444. Reporta sofrer por sentir-se traído por ex-colegas da empresa, clamando que se ‘separe o joio do trigo’, procedimento esse que preservaria o elevado status de ética do defendente, o qual dedicou mais de 40 anos da vida profissional à Petrobras, além de uma carreira paralela na docência.

445. Ato contínuo, destaca que o já citado DIP 116/2007 sequer consiste em documentação afeta ao que fora desvelado com a Operação Lava Jato. No mesmo sentido, frisa que seu nome jamais foi mencionado no curso das diversas fases que integraram a citada operação.

3.3.1.8. Análise da reputação ilibada:

446. Não é atribuição da Corte de Contas arvorar-se em discussões cotejando o efeito psicológico sobre os implicados, quando tratando de fatos conexos a alguma irregularidade.

447. No âmbito do controle externo, cinge-se a análise aos fatos, pouco importando um histórico de perfeição, seja na carreira como gestor, seja em atividades ligadas à docência. A propósito, há mesmo a chance de esse tipo de informações ser útil para a percepção de estar-se diante de um gestor ‘acima homem médio’, e assim, calibrar melhor as expectativas em torno das condutas esperadas. Isso estaria atendendo a observação de (OSÓRIO, 2005) quando tal autor observa que quanto maiores forem as qualidades profissionais do agente, maior o nível de responsabilidades e maior o grau de exigência para que se reconheça como inevitável ou invencível o erro que eventualmente vier a cometer.

448. No mais, pouco importa se o DIP 116/2007 estava ou não no rol dos documentos apreendidos no curso da Operação Lava Jato. Tratava-se de uma evidência presente no caminho crítico que conduziu à contratação do CT 111.

449. Por outro lado, cabe reconhecer a inexistência de qualquer menção ao nome do Sr. Alan Kardec no bojo das investigações ligadas a sobredita operação. Esse fato traz relevantes implicações do ponto de vista da responsabilização do defendente, especialmente ao se avaliar o **contexto bem particular no qual se enquadra o presente caso.**

3.3.1.9. – Da prática do ato conforme os limites das atribuições do cargo:

450. Segundo a defesa, o exato teor do DIP 116/2007, peça que espelha o cumprimento de parte das atribuições do Sr. Alan Kardec, apontaria a ‘autorização para instauração do processo licitatório’. Mais especificamente, exigir-se-ia o envolvimento da área de Abastecimento nessa assinatura para que fossem validadas questões tecnológicas e operacionais.

451. Nessa esteira, discorre que visitando todo o rol das atividades a cargo do Gerente Executivo, não se detectaria nada afeto ao levantamento de preços, seleção de empresas e aferição de propostas comerciais. Informa que tais tarefas eram responsabilidade da Diretoria de Serviços da estatal, a qual não estava submetida a Gerência de Abastecimento, e tampouco era por esta fiscalizada.

452. Desta feita, não há como estabelecer um liame causal entre a licitação e o sobrepreço, visto que, para o caso em tela, não seria possível concluir que a concretização do dano dependeria dos atos a cargo do Gerente ora inquinado. Em outras palavras, mesmo sem a assinatura do Sr. Alan Kardec o prejuízo ao erário seria materializado.

3.3.1.10. – Análise da prática do ato conforme os limites das atribuições do cargo:

453. Com efeito, entre as atribuições do então gerente Sr. Alan Kardec não figuravam atividades ligadas diretamente ao levantamento de preços, escolha das firmas convidadas e análise das propostas comerciais. Contudo, não é razoável delimitar a teia de causação do dano a um rol tão diminuto de instâncias procedimentais.

454. Não obstante, reconhece-se que a assinatura do aludido gestor era necessária para validação de requisitos técnicos, pouco ligados a tipologia do dano que veio a ser debatido. Em outras palavras, a contribuição do Sr. Alan Kardec estaria mais suscetível de poder atuar em superfaturamento por qualidade deficiente e não em superfaturamento por preços excessivos, como é o caso.

455. Desta feita, em que pese ser uma declaração não passível de generalização o não 'liame causal entre a licitação e o sobrepreço', fato é que o nível de competências do defendente não é compatível com a natureza do dano observado.

3.3.1.11. – Da inexigibilidade de conduta diversa:

456. Compartilha o defendente o fato de que anteriormente à assinatura do alhures citado DIP 116/2007, já haveria outros dois documentos subsidiando a continuidade dos trâmites licitatórios (Ata DE 4620, item 19, Pauta n. 1304 e Ata DE 4626, item 6, Pauta n. 80). Logo, por conta dessas duas injunções vindas da Diretoria Executiva, não era de se esperar conduta diversa por parte do Sr. Alan Kardec. Mais que isso, não era atribuição do defendente revisitar atos estranhos a seu cargo e imanescentes de outros setores.

457. Nesse embalo, quando cabia ao Gerente Executivo de Abastecimento agir, já havia deliberações pela continuidade do processo provenientes da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração, haja vista a inclusão do escopo do CT 111 no Plano de Negócios da época.

458. Não obstante, a peça de defesa indica que foi objeto da atenção do Sr. Alan Kardec o envio de convite a mais de quinze empresas, o que, de per si, já sinalizava a formação de um ambiente competitivo.

459. Ante o exposto, entende caracterizado um contexto de inexigibilidade de conduta diversa, até mesmo porque não é medida racional exigir ou mesmo esperar que todos os atos da estatal sejam integralmente revisados por todos os signatários de cada documento da companhia. Finaliza invocando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, juntamente com o Acórdão 2.040/2010-TCU-Plenário, para arrematar que o conceito de homem médio ou gestor médio, encampado por este Tribunal, retrataria um excludente de culpabilidade para o caso concreto.

3.3.1.12. – Análise da inexigibilidade de conduta diversa:

460. De fato, preexistem documentos vindos de esferas hierárquicas mais elevadas da Petrobras, e cujo conteúdo sinalizava a continuidade dos trâmites envoltos com o processo licitatório. Tal constatação arrefece sobremaneira qualquer expectativa de conduta diversa por parte do Sr. Alan Kardec, que se ateve a fornecer informações inerentes a seu cargo, sem revisitar decisões superiores.

461. Para mais, uma avaliação isolada e contemporânea ao ato da assinatura do DIP 116/2007, realmente permitiria pressupor a formação de um cenário competitivo, em virtude da emissão do convite a quase vinte empresas. Obviamente, essa presunção não se sustentou com o tempo, mas era sim uma premissa plausível, caso se reconstitua o momentum suscitado pela defesa.

462. Nessa esteira, é forçoso recepcionar a inexigibilidade de conduta diversa por parte do Sr. Alan Kardec, dentro do que se preceitua no Acórdão 2.040/2010-TCU-Plenário, utilizado pela própria defesa. Dentro da dinâmica decisória da companhia, não se mostra razoável cogitar, muito menos exigir, um ciclo de controles internos da Petrobras que se imiscua entre todos os níveis hierárquicos e em todas as combinações possíveis. Isso engessaria o fluxo decisório da estatal.

3.3.1.13. – Da Confiança Legítima:

463. Alega o defendente que era plausível contar com a presença de uma confiança legítima por parte do Sr. Alan Kardec para com os Diretores Executivos (hierarquicamente

superiores) e também para com outras áreas técnicas da companhia, envolvidas diretamente com a questão orçamentária do CT 111.

464. Em detalhes, traz o lastro doutrinário de Alexandre Couto Silva e de Antônio de Sampaio Campos a fim de mostrar a pertinência no entendimento de que o gestor deveria confiar na razoabilidade técnica de trabalho realizado em área/tema não afeto a sua competência/atribuição. Com isso, ter-se-ia o fundamento para invocar o business judgment rule.

465. Para o caso em tela, aduz que, à época, inexistiam indícios que apontassem para o **animus delinquendi** ou má-fé por parte do Sr. Pedro Barusco, que gozava de boa reputação e amplo prestígio técnico. Isso, frise-se, ao sopesar as minudências do ato complexo que seria o DIP 116/2007.

466. Vendo de outro modo, explica que não faria o menor sentido enveredar pela responsabilização daquilo que não fosse sua expertise, visto que esse raciocínio forçaria o defendente a requisitar auditoria externa em todos os atos complexos da Petrobras, paralisando a companhia.

467. Inclui no arrazoado o problema do vício de vontade na tomada de decisão.

468. De acordo com a doutrina de Caio Mario da Silva Pereira, tal questão remeteria a um tipo de erro no qual, se a pessoa soubesse de antemão de todo o cenário, não materializaria o ato. Noutros termos, em virtude da complexidade dos atos e da diversidade de expertise dos agentes envolvidos, haveria uma distância entre a vontade declarada e a vontade real do agente. Tal circunstância ainda seria amparada pela decisão do Ministro Luis Felipe Salomão do STJ (STJ - REsp n. 744.311-MT).

3.3.1.14. – Análise da Confiança Legítima:

469. A invocação do princípio da confiança legítima foi ventilada pelo gestor com base na exitosa, e até então ilibada, trajetória profissional de profissionais ocupantes do alto escalão da Petrobras, seus superiores hierárquicos.

470. Não há evidências que permitam refutar tal construção. Os Srs. Pedro Barusco, Paulo Roberto Costa e Renato Duque realmente possuíam um prestígio técnico profissional, não tendo, até início de 2014, qualquer indício de ilicitude a macular seus currículos.

471. O doutrinador Alexandre Couto Silva acaba por insinuar que, na ausência de informações apreensíveis técnica ou legalmente, deve o gestor simplesmente confiar no expert ou no superior hierárquico. Pelo reverso, entende-se que em inexistindo fatos aferíveis, deve o gestor manter a dúvida, dentro de um ceticismo profissional mais alinhado a racionalidade, mesmo do homem-médio. Traz-se, em tese, tal contraponto apenas como alerta para evitar uma banalização dessa natureza de argumento defensivo.

472. Retomando, é preciso assentar que o cenário em questão aponta de forma contundente para um vício de vontade na tomada de decisão. Tal posicionamento é reforçado pela completa ausência de elementos que indiquem benefícios indevidos auferidos pelo responsável.

3.3.2. – Sr. José Carlos Cosenza:

473. O Sr. José Carlos Cosenza foi citado no item 9.5.7 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. No caso, trata-se do dano no contrato CT 111 no montante de R\$ 475 milhões. O responsável foi informado por meio do ofício 48/2018-TCU/SeinfraOperações (peça 183). Informou ciência na peça 304 e juntou sua defesa entre as peças 266 e 270.

3.3.2.1. – Manifestação do Sr. José Carlos Cosenza:

474. A fim de promover a desejada economia processual, opta-se por tratar apenas de ligeiras diferenças observadas entre a defesa do Sr. José Carlos Cosenza e a do Sr. Alan Kardec.

475. Desta feita, tem-se, em praticamente tudo, idênticas as duas peças de defesa. Com efeito, perpassa-se no âmago da peça 266 pelos mesmos temas atinentes a: i) nulidade da instauração da Tomada de Contas Especial; ii) prescrição da pretensão punitiva; iii) reputação ilibada; iv) prática conforme os limites das atribuições do cargo; v) inexigibilidade de conduta diversa, e; vi) confiança legítima.

476. Entre as ligeiras diferenças, constam:

a) A assinatura do DIP 458/2008, assinado em 19/06/2008 (e não mais do DIP 116/2007). Esse outro DIP diz respeito a autorização para formalização do contrato CT 111, consistindo assim em etapa subsequente a do DIP 116/2007 que abarcava autorizações para os procedimentos licitatórios;

b) Entre a assinatura do sobredito DIP 458/2008 e a ciência da citação (19/01/2018) decorreram quase dez anos;

c) Houve menção ao nome do defendente no curso das investigações alusivas à Operação Lava Jato. Contudo, como expressamente reconhecido pelo Delegado envolvido, tratou-se de mero erro material;

d) Para o Sr. José Cosenza serviram de substrato técnico à assinatura do DIP 458/2008, o Relatório da Comissão de Licitação e o Parecer Jurídico JSERV 4873/08;

e) No mais, são acostados anexos que evidenciam em maior profundidade as atividades a cargo do responsável citado.

3.3.2.2. – Análise da manifestação do Sr. José Carlos Cosenza:

477. Reaproveitam-se **in totum** os comentários tecidos na análise do tópico precedente. As diferenças trazidas são pontuais, mas seguem no embalo de um mesmo substrato legal e lógico.

478. Frente a isso, também para o Sr. José Carlos Cosenza haverá o acolhimento parcial das alegações de defesa, de forma espelhada ao que fora feito para o Sr. Alan Kardec.

3.3.3. – Sr. José Paulo Assis:

479. O Sr. José Paulo Assis foi citado no item 9.6.5 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. No caso, trata-se do dano no contrato CT 111 no montante de R\$ 268 milhões. O responsável foi informado por meio do ofício 51/2018-TCU/SeinfraOperações (peça 186). Informou ciência na peça 229 e juntou sua defesa entre as peças 258 e 262.

480. Em que pese seguir uma estruturação distinta, observa-se que as alegações de defesa do Sr. José Paulo Assis guardam grande similaridade com as precedentes (do Srs. Alan Kardec Pinto e José Carlos Cosenza). Por conta disso, apresenta-se a seguir tão somente os pontos não redundantes.

3.3.3.1. – Manifestação do Sr. José Paulo Assis:

481. O Sr. José Paulo Assis, ocupante do cargo de Gerente de Implementação de Empreendimentos, fora implicado no rol dos responsáveis em face da assinatura do Termo Aditivo n. 14, o qual comportava um sobrepreço da ordem de R\$ 268 milhões, conforme já tratado nesta instrução.

482. Aproveitando-se da argumentação alusiva à prescrição, o defendente esclarece que houve o decurso de quase sete anos entre o ato mote da citação (assinatura do TA 14) e a ciência via ofício por parte do TCU, o que se deu em 19/01/2018.

483. Discorrendo sobre a impossibilidade de imputação do dano de forma solidária, aduz que atenderia melhor ao critério da proporcionalidade distinguir atos sabidamente criminosos dos demais. Para tanto, relembra o ex-Gerente que as condutas dos seus superiores hierárquicos eram muito mais aderentes à causação do dano discutido, uma vez que foram os Srs. Renato Duque, Paulo Roberto Costa e Pedro Barusco que propuseram o TA 14. Isso conforme o próprio Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário (itens 9.6.2 a 9.6.4). O mesmo se daria para executivos ligados ao Consórcio Interpar, igualmente arrolados na esfera penal.

484. Esclarece que a jurisprudência recente do TCU (Acórdão 3.052/2016-TCU-Plenário) já assentou a impossibilidade de valer-se do instituto da solidariedade sem antes aferir os níveis de responsabilidade de cada jurisdicionado envolvido. Assevera que o atual contexto é completamente distinto daquele usualmente enfrentando por esta Corte de Contas, de modo que se impõe a necessidade de separar agentes que assumiram condutas dolosas, daqueles que o TCU tenta emplacar um culpa lato sensu.

485. Tratando da reputação ilibada, comenta que o TA 14 não tem ponto em comum com a documentação alusiva a Operação Lava Jato e que o seu nome não foi mencionado nenhuma vez pela série de delatores.

486. Invocando o excludente da culpabilidade vindo da inexigibilidade de conduta diversa, afirma, amparado por um anexo próprio (Tabela de Limites de Competência da Petrobras e Relatório da Comissão de Licitação), que não possuía autonomia para autorizar o TA 14, e que sua assinatura foi meramente ato vinculado à decisão hierárquica superior.

487. Sustentando o cumprimento do ato conforme as atribuições do cargo, traz à baila o DIP 259/2011, documento que evidencia o Sr. Renato Duque solicitando da Diretoria Executiva que o

Gerente de Implementação de Empreendimento (o defendente) assinasse o referido aditivo em nome da Petrobras.

488. Os demais trechos são por demais repetições das defesas dos Srs Alan Kardec e José Carlos Cosenza.

3.3.3.2. – Análise da manifestação do Sr. José Paulo Assis:

489. O decurso do prazo de sete anos, por si só, não é motivo suficiente para a exclusão do Sr. José Paulo Assis do rol dos responsáveis. O TA 14 foi citado diretamente como uma das fontes geradoras de propina (peça 126), motivo pelo qual não procede a tentativa de desvinculá-lo da Operação Lava Jato.

490. Inobstante, reconhece-se a pertinência na declaração do defendente quanto à necessidade de trazer proporcionalidade no exame em questão, haja vista a presença nos autos de um espectro de agentes alargado, que vai do orçamentista em início de carreira até o diretor réu confesso que devolve milhões de dólares em processo de colaboração premiada.

491. Com isso, atesta-se que a maior parcela de culpabilidade deva, de fato, recair sobre os três profissionais da Petrobras ocupantes de altos cargos, tão bem como sobre os diretores das empresas consorciadas que tenham se beneficiado do esquema criminoso ou agido com dolo. Todo esse realinhamento foi minuciosamente tratado no Voto que embasou o Acórdão 3.052/2016-TCU-Plenário.

492. No mais, cabem aqui os demais pontos da análise feitas anteriormente, utilizados para acolher parcialmente as alegações de defesa.

3.3.4. – Sr. Bruno Itagyba Paravidino:

493. O Sr. Bruno Itagyba Paravidino foi citado no item 9.3 do Acórdão 731/2018-TCU-Plenário. Item que trata do dano da ordem de R\$ 298 milhões. O responsável foi informado por meio do ofício 523/2018-TCU/SeinfraOperações (peças 379) e trouxe suas alegações de defesa na peça 408.

494. Inicialmente, é oportuno mencionar que o Sr. Bruno Itagyba atuou na elaboração da Estimativa de Custos juntamente aos Srs. Alexandre Pereira Cortes e Jorge Hiroshi Furukawa, os quais serão analisados nos tópicos vindouros. Todos os três foram implicados ante a ‘indevida diferença entre os valores estimativos da empresa estatal e o paradigma de mercado apurado pelo TCU’.

495. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos do responsável dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Sendo assim, há dez subtópicos integrantes da manifestação:

- a) da ilegitimidade passiva;
- b) da prescrição da pretensão punitiva e da violação ao contraditório e ampla defesa;
- c) das considerações sobre a Estimativa de Custos;
- d) da impossibilidade de uso da Estimativa de Custos com base no DFP da contratada;
- e) do equívoco ocorrido no expurgo do BDI;
- f) da necessidade de afastamento dos referências SICRO/SINAPI;
- g) da aplicação da faixa de precisão para os bens tagueados; e
- h) da crítica sobre a Estimativa Paradigma elaborada pelo TCU.

3.3.4.1. – Da ilegitimidade passiva:

496. O citado informa que foi aprovado em concurso público para o cargo de engenheiro da Petrobras em maio de 2007, tendo participado de um curso de formação complementar, ministrado pela estatal, entre 23/05/2007 e 21/12/2007. Junta em seguida evidência (ficha funcional do empregado) acerca do início da sua atuação na área de orçamentação da companhia em 01/01/2008. Além disso, informa que começou em 28/02/2008 um MBA em orçamentação, patrocinado pela Petrobras, e que a conclusão dessa especialização o habilitaria a atuar plenamente na elaboração das estimativas. Complementa que essa postura da empresa se justificaria por haver o entendimento de que o Sr. Bruno, em face da inexperiência, encontrava-se em fase de treinamento.

497. Paralelamente, comunica que a estimativa do CT 111 levou mais de 9 meses para ficar conclusa, tendo se iniciado em 15/06/2007, seis meses antes do ingresso do Sr. Bruno Itagyba na área de orçamentação. Ademais, o encerramento dos trabalhos referentes à Estimativa findou-se em

01/04/2008, pouco mais de um mês após o início do MBA que viria a capacitar o defendente. Todas essas alegações mencionam anexos que as suportam.

498. Adicionalmente, informa que a sua assinatura na Estimativa se deu em função da participação como mero ouvinte na reunião de fechamento dos trabalhos.

499. Dito isso, o citado expõe entendimento de que não seria razoável imaginar que um funcionário com tão pouco tempo na carreira e no início de um MBA deteria a expertise necessária para encontrar erros em um extenso e complexo trabalho, já em andamento. Adiciona nessa linha de pensamento o Voto do Exmo. Ministro Benjamin Zymler no Acórdão 3.052/2016-TCU-Plenário, manifestação essa que apregoa a importância da apuração dos níveis de responsabilidade.

3.3.4.2. – Análise da ilegitimidade passiva:

500. A vasta documentação apresentada permite concluir pela sua inexperiência. Combinando-se a isso a questão do curto espaço de atuação do responsável, ter-se-ia por medida absolutamente desproporcional a solidarização em um dano de centenas de milhões de reais, juntamente a outros agentes sabidamente beneficiados pelas quantias desviadas.

501. Esse mesmo contexto serve para afastar a hipótese de aplicação de multas ao defendente. Não faz sentido esperar uma conduta diversa, ou perscrutar atos imperitos, imprudentes ou negligentes de alguém com participação tão irrelevante na miríade de fatos relacionados com o superfaturamento. Tal caminho revelaria uma opção altamente contraproducente do controle externo, que estaria apegado a filigranas.

502. No mais, trata-se de oportunidade relevante para o TCU aperfeiçoar a proporcionalidade no bojo de suas decisões e de seus procedimentos de responsabilização, respeitando a complexidade e particularidade de cada situação, e evitando implicar gestores sem a devida análise individual de suas condutas. Pautando-se na literatura, pode-se ancorar o ponto ora defendido na ideia do **second best world** (KAPLOW, 2015, apud WOLKART, 2019):

*‘Dado que da verdade só podemos nos aproximar, e sendo certo que essa aproximação acarreta um custo, de imediato concluimos que, em algum ponto, os custos da busca da verdade superarão os benefícios dessa busca. O processo, visto dessa maneira, deixa de ser o protótipo de um mundo ideal, e passa a ser o terreno do melhor possível (**second best world**)’* (grifos acrescidos).

3.3.4.3. – Da prescrição da pretensão punitiva e da violação ao contraditório e ampla defesa:

503. Reaproveitando toda a parte da doutrina e jurisprudência já comentada nas alegações de defesa do Sr. Alan Kardec, o orçamentista pontua que, no seu caso, o início da contagem do prazo prescricional – tolerado como de dez anos conforme Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário - ocorreria em 01/04/2008, data da finalização da Estimativa de Custos do CT 111. Como a comunicação da citação se deu em 07/05/2018, ter-se-ia expirado o prazo da pretensão punitiva estabelecido na jurisprudência da própria Corte de Contas. No mais, e também replicando argumentação dos gestores da Petrobras alhures tratados, o defendente incute a ideia de desrespeito ao exercício do contraditório e ampla defesa por conta do longo interregno verificado.

3.3.4.4. – Análise da prescrição da pretensão punitiva e da violação ao contraditório e ampla defesa:

504. Cabe entender como aqui replicados todos os argumentos alusivos à prescrição e suposto prejuízo ao contraditório e ampla defesa expostos no tópico 3.3.1.

505. Em síntese, seria necessária uma correção quanto à definição do marco temporal para início da contagem do prazo prescricional de dez anos, que deveria ser trasladado para a última medição superfaturada (fevereiro de 2014). Isso acabaria por manter a possibilidade de inclusão do Sr. Bruno Itagyba no rol dos gestores puníveis.

506. Em todo o caso, os comentários sobre a razoabilidade na aplicação de multa perderam o objeto em razão da ilegitimidade passiva reconhecida no início da análise.

3.3.4.5. – Das considerações sobre a Estimativa de Custos:

507. Recorda que o fator de implicação do orçamentista consistiu na diferença entre o valor constante na Estimativa de Custos do CT 111 (R\$ 2.076.398.713,04) e o valor paradigma calculado pelo TCU para o mesmo objeto (R\$ 1.777.411.530,47). Tal diferença equivale aos R\$ 298.987.182,57 mencionados na citação.

508. Resgata a ideia de que estaria em treinamento, tendo em vista o pouco tempo de atuação na Petrobras.

509. Remonta o histórico de auditorias do TCU junto à Petrobras para frisar a ideia de que a aplicação do Decreto 2.745/98 em detrimento da Lei 8.666/93 gozava de proteção do STF. Com isso, busca esclarecer a origem legal de particularidades das licitações da Petrobras, como a confecção de uma estimativa de custos e não de um orçamento, além do sigilo do valor computado.

510. Aduz que era tecnicamente impossível cogitar da elaboração de uma peça orçamentária que refletisse um valor exato da obra, que continha uma complexidade significativa.

511. Em relação à dinâmica dos trabalhos, o defendente afirma que a atuação da gerência da estimativa de custos:

‘É requerida pela unidade responsável pela obra, por meio de documento que já contemplava a modelagem de custos, apresentando-se a área de estimativas apenas como prestadora de serviços da elaboração da estimativa de custos.

Veja-se, portanto, que não caberia ao alegante nenhuma definição inerente aos serviços estimados, o estabelecimento de planilhas de preços e critérios de medição dos serviços, ou mesmo os critérios de aceitabilidade de preços máximos globais e unitários, mas tão somente a elaboração da Estimativa de Custos referencial da PETROBRAS’ (grifos acrescidos).

512. Nessa toada, a participação dos orçamentistas consistia em colher valores advindos de ‘bancos de dados idôneos e testados pelo mercado’, desde que compatíveis com cronogramas, histogramas e outras informações gerenciais da obra, definidas pelo setor de Abastecimento da estatal, tarefa essa que demandava expertise por parte dos envolvidos.

513. Informa que as atividades a cargo dos orçamentistas deviam obedecer a normativos internos (PG-12-SL/ECP-001, N-1672b e N-1710b), referenciais esses aprovados pela companhia. Desse modo, explica que não lhe havia sido conferida liberdade ou autonomia plena na montagem da estimativa.

3.3.4.6. – Análise das considerações sobre a Estimativa de Custos:

514. Vale dizer que não é objeto desta instrução de mérito questionar a legalidade do Decreto 2.745/98, até mesmo porque tal celeuma é indiferente à irregularidade sopesada.

515. Ato contínuo, cabe esclarecer que em nenhum ponto de toda atuação do TCU esteve a se exigir a elaboração de uma peça orçamentária que trouxesse o valor exato da obra. A aproximação é um atributo inerente a qualquer atividade da Engenharia de Custos (MATTOS, 2006). O que se esperava era tão somente o emprego da expertise dos técnicos da estatal para a condução do processo licitatório lastreado em um valor mais provável, ou um valor limite que respeitasse a normatização técnica aplicável.

516. Já os comentários atinentes à dinâmica dos trabalhos de orçamentista são úteis para melhor perceber o diminuto grau de liberdade de que dispunha. Em termos de evidências, os PG-12-SL/ECP-001, N-1672b e N-1710b efetivamente trazem instruções a serem simplesmente aplicadas pelos ocupantes de cargo similar ao do Sr. Bruno Itagyba.

517. Em outros termos, o defendente estava atado à concretização de atos precipuamente mecânicos, com pouca margem de discricionariedade, haja vista a vinculação trazida pelo normativos supracitados. A propósito, cabe apenas ressaltar que os fatos descortinados pela Operação Lava Jato, a exemplo da duração do cartel, desconstituem a tese de serem tais bancos ‘testados pelo mercado’. De forma mais clara, as atividades de um orçamentista estavam refêns do emprego de um banco contaminado por dados do mercado cartelizado, o qual, segundo os normativos internos da Petrobras, era de utilização obrigatória pelo responsável.

3.3.4.7. – Da impossibilidade de uso da Estimativa de Custos com base no DFP da contratada:

518. De pronto, declara que não merece prosperar a ideia do emprego do DFP como composição de preços do contrato em espeque (CT III).

519. Entende como não técnica a postura do TCU de valer-se de várias fontes paradigmas para a composição do valor de referência.

520. Classifica, amparando-se em Voto proferido pelo Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar (Acórdão 3.362/2010-TCU-Plenário), como fator impeditivo a envolver os orçamentistas da estatal, o

fato de a análise sobre a estimativa não ter tido a mesma profundidade da análise que recaiu sobre o DFP. Em seguida, passa a expor diversos fatores técnicos e as respectivas premissas relacionados à elaboração da estimativa. A prévia existência desse rol de variáveis indicaria a inexistência de uma ampla faixa de opções por parte dos orçamentistas, conforme a defesa.

521. Ato contínuo, passa a defender o emprego de faixas de aceitabilidade sobre o valor central da estimativa, citando normativos da AACE e também a Resolução Confex n. 361/91, a qual admitia variações de mais ou menos quinze por cento.

522. Traz o entendimento do Acórdão 2.109/2016-TCU-Plenário a fim de defender a ideia de que para imputar débitos a gestores de boa-fé, seria imprescindível uma análise pormenorizada da estimativa de custos, o que não ocorreu para o caso em tela.

523. Encerra dizendo que para contornar a situação em tela seria forçoso devolver o processo à unidade técnica no ensejo de que fosse realizada uma análise criteriosa e pormenorizada da estimativa do CT 111.

3.3.4.8. – Análise da impossibilidade de uso da Estimativa de Custos com base no DFP da contratada:

524. O DFP consiste, segundo a sua própria conceituação, no ‘Demonstrativo de Formação de Preços’ por parte do consórcio vencedor. Trata-se de uma exposição dos quantitativos de insumos de mão de obra, equipamentos e bens que serão utilizados para cumprimento do contrato. Apesar de ser omissa no que concerne aos coeficientes de produtividade, é a única fonte crível para aferição dos preços pactuados. Não o utilizar seria abrir mão do controle de obras bilionárias.

525. Também não há maiores repercussões da crítica quanto ao emprego de diversas fontes paradigmas para a elaboração do valor de referência. Não há nada na jurisprudência do TCU que exija o emprego de uma única fonte oficial para a auditoria dos custos de uma obra da complexidade do CT 111. Reforça esse ponto o alhures mencionado Acórdão 168/2011-TCU-Plenário.

526. É fato notório que o teor do Voto proferido pelo então Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar (Acórdão 3.352/2010-TCU-Plenário) encontra-se superado no que se refere especificamente a cingir a análise dos preços das obras da Petrobras à Estimativa de Custos.

527. À época, o TCU ainda avaliava o melhor caminho para o exercício de suas competências sobre os empreendimentos bilionários da estatal. A aludida superação é fartamente amparada por decisões supervenientes, entre as quais, o Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, que concluiu no mérito pela existência de dano bilionário após debruçar-se sobre o DFP da contratada.

528. No que tange às faixas, é preciso explicar que, ao contrário do sustentado pelo defendente, as normas da AACE não estipulam o seu emprego como critério de aceitabilidade para o preço das propostas comerciais.

529. A AACE ensina que o limite superior da faixa deve refletir uma rubrica máxima na ótica do investidor, que naturalmente está interessado com a totalidade dos valores despendidos depois de concluso o investimento.

530. Ou seja, valer-se do limite superior da faixa como critério de aceitabilidade, foi uma adaptação exclusiva e autoral da Petrobras, que implicou riscos de assunção de contratos por valores que os normativos da AACE entabulavam como montantes máximos e finais, após a conclusão da obra, depois de todos os aditivos.

531. Essa problemática foi revisitada após o advento da Operação Lava Jato no TC 029.736/2013-7 (peça 36), trabalho no qual confirmou-se a inadequação não quanto à existência da faixa, mas sim quanto a forma com que vinha sendo utilizada pela Petrobras. Tal ponto será aprofundado mais adiante nesta instrução.

532. Dando sequência, e ainda a respeito do uso de margens de variação, a jurisprudência do TCU já rechaçou os 15% preconizados pela Resolução Confex n. 361/91, que sequer foram recepcionados pela Lei 8.666/93 (Acórdão 2.521/2015 – TCU – Plenário).

533. Por outro lado, em consonância a trechos da análise alhures exposta, soa como mais razoável a postura de somente implicar gestores orçamentistas de boa-fé no dano, caso houvesse uma análise da estimativa do CT 111 na mesma profundidade com que foi feito o exame do DFP do CT 111.

3.3.4.9. – Do equívoco ocorrido no expurgo do BDI:

534. No ponto, questiona a aplicação retroativa do Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário, que discorria sobre valores aceitáveis para a rubrica do BDI. A adoção de aresto superveniente infringiria o ato jurídico perfeito e o princípio da segurança jurídica, uma vez que a estimativa é de abril de 2008.

535. Detalha que na composição do sobrepreço mote da citação, há parcela considerável proveniente da aplicação de 12,80% sobre o fornecimento de bens. O que só foi feito por conta da obediência a premissas do **decisum** supramencionado.

536. Junta entendimento de doutrinadores, além do Acórdão 424/2008-TCU-Plenário, para melhor conceituar a questão da irretroatividade, concluindo pelo desatendimento desse corolário jurídico no caso em tela.

537. Prossegue informando que seria igualmente inaplicável o outro julgado do TCU que trata da questão do BDI: o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, que levou ao emprego da cifra de 28,87% a tudo o que não fosse fornecimento de bens na estimativa de custos. O motivo, segundo a peça de defesa, resta explicitado no corpo do já citado Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário, que indicava expressamente ser a decisão de 2007 passível de aplicação somente para obras de linhas de transmissão.

3.3.4.10. – Análise do equívoco ocorrido no expurgo do BDI:

538. No caso, insurge-se a peça de defesa contra os dois arestos adotados pelo TCU para a análise do BDI: Acórdãos 325/2007 e 2.369/2011, ambos do Plenário.

539. Quanto às críticas sobre o percentual de 12,80% aplicado sobre o fornecimento de bens, cabe dizer que é ponto menos conturbado a expectativa de um valor de BDI menor para essa categoria de insumos. Considera-se nessa premissa o fato de o DFP já reunir uma gama de serviços auxiliares e importantes na instalação e comissionamento desses equipamentos de processo industrial. Desse modo, é uma consequência matemática aplicar um patamar de BDI reduzido em se tratando do fornecimento de bens quando feita a comparação com o BDI do restante dos serviços integrantes do DFP. Esse raciocínio pode ser extraído há muito da Engenharia de Custos e não depende necessariamente de um marco temporal, muito menos de uma jurisprudência pacificada, por parte do TCU.

540. Já quanto ao emprego do BDI de 28,87% para o restante dos serviços (tudo menos fornecimento de bens) é forçoso considerar entendimento inerente à orçamentação de que, quanto maior o empreendimento, menor tende a ser o BDI.

541. Malgrado esse fato, opta-se por seguir uma linha de conservadorismo trazida no Acórdão 2677/2017-TCU-Plenário e no Acórdão 1990/2015-TCU-Plenário a ponto de simplesmente manter o BDI contratual da prestação de serviços (que oscilou entre 29,49% e 33,81%). Com isso, incorpora-se robustez aos apontamentos do superfaturamento remanescente para além de qualquer dúvida razoável.

542. As implicações quantitativas do ajuste promovido no BDI estão retratadas na nova análise (peça 466).

3.3.4.11. – Da necessidade de afastamento dos referencias SICRO/SINAPI:

543. Defende o responsável citado que tanto por questões de ordem técnica, como por questões de cunho legal, não caberia o emprego dos referencias SICRO/SINAPI no CT III.

544. Do ponto de vista técnico, enfatiza o fato de se tratar de obra em planta industrial, que já estava em operação, circunstância essa que majoraria a periculosidade dos serviços e requisitaria elevada expertise dos profissionais envolvidos.

545. Agrega a particularidade de a Petrobras portar uma série de exigências contratuais que encareceriam seus empreendimentos frente a obras convencionais.

546. Para a mão de obra, ressalta a obrigatoriedade de aplicação das convenções coletivas de trabalho.

547. Pela ótica legal, cita o Acórdão 1.918/2013-TCU-Plenário, que clamava por uma compatibilidade técnica entre a base referencial e a tipologia da obra auditada e o Acórdão 93/2009-TCU-Plenário, que admitia a impossibilidade de emprego do SINAPI para aferição dos cargos mais

especializados. Reproduz trechos dos Acórdãos 2.486/2008 e 923/2013 (ambos do Plenário do TCU) para ratificar a ideia de que é importante avaliar cada caso individualmente.

548. Além disso, aduz que o Decreto 2.745/1998 não disciplina obrigatoriedade no uso do SICRO/SINAPI.

549. Na guisa do princípio da eventualidade, explica que mesmo que se encontrasse sobrepreços individuais, não há que se concluir pela existência de um sobrepreço global no CT 111 (Acórdãos 1.887/2010, 1.551/2008 e 648/2016, todos do Plenário do TCU).

3.3.4.12. – Análise da necessidade de afastamento dos referências SICRO/SINAPI:

550. Todas as particularidades aventadas pela defesa são refutadas pelo simples fato de que as suas implicações se dão sobre os quantitativos do DFP e não sobre os custos unitários dos itens analisados. Assim, uma exigência contratual, por exemplo, mais rigorosa no quesito da segurança importará em mais tempo para a conclusão do serviço, mas não alterará o custo unitário dos insumos utilizados. Como toda a análise de preços do TCU restringiu-se aos valores dos insumos, não adentrando as quantidades, anula-se qualquer efeito no arrazoado trazido pela defesa.

551. Nessa toada, tudo o que se poderia questionar resume-se à ausência de compatibilidade entre a especificação de referência e aquela encontrada no DFP auditado, ponto esse abordado em outro tópico em detalhes.

552. No mais, é relevante compartilhar um detalhe, que respeita as particularidades do contexto de cartelização em que está imerso o CT 111. Em (VALLIM, 2018) encontra-se farto material que comprova por meios fiscais e estatísticos que o uso do Sinapi quase sempre carregava valores acima dos negociados pela empresa junto a seus fornecedores (notas fiscais apreendidas). Ou seja, se há uma incompatibilidade pelo uso do Sinapi, isso se daria a favor da ocultação de um superfaturamento ainda maior, mormente em obras de grande vulto, como a do caso concreto, nas quais é possível ao contratado obter insumos a preços mais baixos de seus fornecedores, em face dos efeitos escala e barganha. Esse risco já foi inclusive ventilado pelo TCU em aresto que antecedeu a Operação Lava Jato (Acórdão 2.984/2013-TCU-Plenário).

553. Por fim, a progressão de um sobrepreço individual para um sobrepreço global é dependente da amostra analisada. No caso em apreço, respeita-se uma faixa percentual para a qual o TCU tem se sentido apto para avaliar a adequabilidade dos valores do contrato como um todo, como já exposto no tópico 3.2.

3.3.4.13. – Da aplicação da faixa de precisão para os bens tagueados:

554. A defesa apresenta discordância quanto à glosa da aplicação da faixa de aceitabilidade para os bens tagueados, quando cotejada a estimativa de custos da Petrobras. Esse procedimento, de transferência integral dos riscos ao consórcio, desatenderia normativos internacionais.

555. Explica que na realidade do mercado, haveria não só o risco de variação nos quantitativos, como também de oscilação nos preços. Por conta desta última fonte de risco é que caberia computar o impacto da faixa sobre os bens tagueados.

556. Desfecha esse quesito pontuando que:

‘Considerando a natureza das obras e do empreendimento envolvido, não podem [os bens tagueados] ser considerados materiais de prateleira, encontrados no mercado varejista, devendo-se analisar os custos de diligenciamento e de oferta dos produtos tagueados’.

3.3.4.14. – Análise da faixa de precisão para os bens tagueados:

557. Trata-se de um ponto desconexo com a metodologia utilizada pelo TCU para o cálculo do superfaturamento.

558. O DFP do consórcio contratado não explicita qualquer faixa para os bens tagueados. Esse detalhe só é perceptível na Estimativa de Custos, sobre a qual já se informou não haver análise tal qual feita para o DFP.

3.3.4.15. – Da crítica detalhada sobre a Estimativa Paradigma elaborada pelo TCU:

559. Inicia afirmando não se poder utilizar os referenciais do CAGED para aferição dos valores da mão de obra. Para tanto, comenta que durante as vigências anuais da LDO entre os anos de 2002 e 2013, e mesmo para o período subsequente - calcado no Decreto 7.983/2013 - nunca houve

a previsão de uso do banco de dados do CAGED, que sequer foi cogitado para figurar como uma base referencial oficial.

560. Revisitando a temática do BDI, explica a defesa que a unidade técnica não poderia ter replicado o BDI encontrado para a rubrica de 'Projetos' no DFP para o fornecimento de bens taguados e para o fornecimento de materiais de aplicação. Estes dois últimos não explicitavam nenhum BDI quando observado o detalhamento do DFP. Na prática, isso teria ensejado a comparação indevida entre o BDI de 33,87% (percentual de Projetos replicados para os demais) e o BDI de 28,87%, adotado como paradigma em face do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário.

561. Traz outra crítica para o emprego dos 28,87%, uma vez que o seu detalhamento indicava uma parcela de ISS, mesmo quando do cômputo do BDI para fornecimento de bens, o que corresponderia a um equívoco fiscal e tributário.

562. Em seguida, passa a uma exposição pormenorizada e vinculada a uma série de anexos. Em tal etapa, elencam diversos insumos (mão de obra e equipamentos) para os quais a defesa traz um referencial que seria melhor adaptado às peculiaridades do CT 111, promovendo assim vários ajustes pontuais no valor paradigma trazido pelo TCU.

563. Ao final, chega a uma diferença a maior da ordem de 3%, quando o TCU, por meio do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, havia apontado 15,16%. Com isso, conclui que não há representatividade suficiente para atestar a presença de um sobrepreço.

3.3.4.16. – Análise da crítica sobre a Estimativa Paradigma elaborada pelo TCU:

564. O referencial do CAGED foi utilizado sem ressalvas no âmbito do Acórdão 2677/2018-TCU-Plenário, oportunidade na qual foi feita a análise de mérito da TCE de outra obra da Petrobras, igualmente afetada pelo cartel desvelado com a Operação Lava Jato. No mais, o TCU tem autonomia para valer-se de bases, além daquelas previstas explicitamente em dispositivos legais, desde que apresente fundamentação técnica válida. Sendo assim, não cabe recepcionar a tese de não serventia do CAGED até mesmo porque a defesa sequer detalhou de forma circunstanciada a motivação para tanto.

565. Quanto ao BDI de projetos, suficiente anotar que foi mantido nessa nova análise o BDI estipulado no contrato.

566. No que se refere à presença de percentual alocado para ISS, mesmo em se tratando de BDI para fornecimento de bens, cumpre dizer tratar-se de erro formal, decorrente do reaproveitamento de **templates** associados ao cálculo do BDI de prestação de serviços. Não há efeitos matemáticos disso sobre o superfaturamento apontado, uma vez que o objetivo maior era adotar um valor de BDI apropriado para servir como referência.

567. Em resposta ao extenso conjunto de itens para os quais é trazido o que seria um melhor referencial paradigma, é suficiente anotar que os itens acolhidos se encontram compilados na nova análise (peça 466).

568. Cabe salientar que a simples repulsa de algum referencial por ser proveniente do CAGED não se mostrou argumento robusto o suficiente para, por si só, justificar a implementação de ajustes na análise que respaldou a conversão dos autos em TCE. A proposição de troca do CAGED por dados retirados do DataFolha não tinha como prosperar, até mesmo porque esta última base foi descontinuada e não traz uso disseminado segundo jurisprudência da Corte de Contas. Esse foi o recurso de defesa mais recorrente adotado pelo Sr. Bruno Itagyba.

569. Mais ainda, para a grande maioria dos itens, a correção proposta nas alegações de defesa foi no sentido de se incluir os efeitos dos encargos sociais dentro da coluna intitulada 'custo unit. ref' (peça 466). Contudo, esse ajuste é desnecessário vez que o impacto dos encargos é verificado na coluna nomeada 'TOTAL REF. C/ ENCARGOS E PERIC.', como o próprio nome já sinaliza (peça 466). Em outras palavras, a inclusão dos encargos sociais nos custos de mão de obra é feita ao final dos cálculos na planilha do TCU.

570. Alguns apontamentos trazidos pela defesa repercutiriam aumentando o superfaturamento. Em tais casos, visando agregar conservadorismo e afastar o risco de novas instâncias recursais ou de reabertura da etapa de contraditório e ampla defesa, optou-se por manter o critério de auditoria precedente.

571. Em todo o caso, primou-se pela observação da compatibilidade entre as especificações. Em linhas gerais, modificou-se o superfaturamento total de R\$ 475 milhões para 333 milhões, muito por conta da manutenção do BDI contratual, de ajustes localizados relativos à omissão de atualização de valores do Cadterc, além de pequenos erros materiais na importação dos custos paradigmas vindos do Sinapi. No mais, permaneceu inalterado o montante de dano alusivo ao TA 14 (R\$ 268 milhões).

572. Toda a completude da tipologia de alterações promovidas pode ser vista na peça 466.

3.3.5. – Sr. Alexandre Pereira Cortes e Jorge Hiroshi Furukawa:

573. O Sr. Alexandre Pereira Cortes e o Sr. Jorge Furukawa foram citados no item 9.3 do Acórdão 731/2018-TCU-Plenário. Item que trata do dano da ordem de R\$ 298 milhões. O ofício de citação do Sr. Jorge Hiroshi Furukawa consta na peça 359 e o do Sr. Alexandre Pereira Cortes na peça 361. As respectivas comprovações de ciência dessas comunicações são encontradas nas peças 389 e 381. As alegações de defesa, após acolhimento parcial de pedidos de prorrogação de prazo por conta de questões de saúde, constam, conjuntamente, na peça 437.

574. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos dos responsáveis dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Sendo assim, há sete subtópicos integrantes da manifestação:

- a) da ilegitimidade passiva;
- b) das legislações, normas e procedimentos;
- c) da aplicabilidade da LDO/2008, Sinapi e CUB;
- d) da contextualização da engenharia de custos de investimento na Petrobras;
- e) das perspectivas do TCU;
- f) das supostas irregularidades apontadas; e
- g) da crítica da estimativa paradigma.

3.3.5.1. – Da ilegitimidade passiva:

575. Depois de detalhado histórico trazendo marcos da elaboração da Estimativa e da instrução processual no TCU, a peça de defesa inicia comentando que os responsáveis atuaram como subcontratados em contratos de prestação de serviços com a Petrobras, no caso, em atividades ligadas à elaboração da estimativa de custos do CT 111.

576. Na sequência, declaram não procederem as acusações de culpa dos implicados em todos os achados de auditoria levantados pelo TCU no CT 111: i) projeto básico deficiente; ii) ausência de parcelamento do objeto licitado; iii) orçamento incompleto ou inadequado; iv) restrição à competitividade do certame, e, finalmente; v) sobrepreço.

577. Prosseguem afirmando que não detinham liberdade de escolha sobre os insumos e referenciais a serem adotados, tendo em vista uma série de normativos da Petrobras a serem obedecidos. Um exemplo disso seria a obrigatoriedade de se adotar os referenciais vindo do banco de dados da própria estatal.

578. Invoca a teoria do órgão (ou princípio da imputação volitiva) de Otto Geirke com o propósito de cristalizar a ideia de que toda a ação do agente público deve ser imputada ao órgão que ele trabalha, e não à sua pessoa.

579. Fazendo alusão a precedentes do STJ, a peça de defesa infirma a desconsideração da personalidade jurídica teoricamente conduzida pelo TCU para alcançar os defendentes, uma vez que não foi o caso de se caracterizar abuso de poder ou de violação a lei, somando-se a isso ainda a falta de individualização das condutas dos citados.

3.3.5.2. – Análise da ilegitimidade passiva:

580. É inegável que a atuação como orçamentistas subcontratados tolhe de forma expressiva os graus de liberdade na confecção da Estimativa de Custos. Não bastasse essa relação contratual com a Petrobras, ainda sobreviria a necessidade de se cumprirem inúmeros normativos da estatal, questão já tratada alhures.

581. Em todo o caso, vale repisar que tanto a natureza dos serviços, como os respectivos quantitativos vinham de outros setores da companhia, de modo que aos orçamentistas cumpria simplesmente extrair do banco de dados os custos pertinentes e incluir o efeito de outras premissas relativas a jornada de trabalho, adicionais de periculosidade, encargos sociais, entre outros.

582. Apenas para efeito de esclarecimento, registra-se que o cerne da presente instrução não abrange achados de auditoria que não o superfaturamento que pautou a conversão dos autos em TCE. Sendo assim, desnecessário discorrer sobre projeto básico inadequado, ausência de parcelamento do objeto, orçamento inadequado e restrição à competitividade. Tudo isso está sendo tratado no processo de origem.

583. Apesar de acolhidos os pontos de maior interesse no que concerne à aceitação da ilegitimidade passiva, insta dizer que a jurisprudência do TCU não tem se submetido a aplicação irrestrita da teoria do órgão aventada por Otto Geirke. Pelo contrário, é crescente o número de decisões que alcançam pessoas físicas ligadas a pessoas jurídicas.

584. Também não é o caso de se debater aqui sobre o enquadramento ou não nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica. Os pressupostos ligados a tal teoria são muito restritivos, e recorrentemente ligados a um outro contexto. Mais que isso, os casos em que o TCU estende a responsabilização até pessoas físicas não necessariamente depende do atendimento dos requisitos desse instituto do Código Civil (vide tópico 3.4.1.6), haja vista a natureza diferenciada do processo de controle externo em relação ao processo civil.

3.3.5.3. Das legislações, normas e procedimentos:

585. Traz novo tópico com o fito de melhor detalhar o arcabouço técnico normativo ao qual os citados estavam vinculados em todos os seus procedimentos.

586. Com isso, começa discorrendo sobre a aplicabilidade do Decreto 2.745/1998, juntando o DIP SEJUR/SUPER/ADJ- 000012/98, documento que sedimentava a desobrigação de a Petrobras seguir os ditames da Lei 8.666/93 em todas as suas atividades.

587. Reproduz trecho do Funcionograma Organizacional Básico da Petrobras a fim de explicitar de forma consolidada a variedade dos normativos e procedimentos editados pela estatal e que deveriam ser observados por todos os funcionários, tão bem como contratados.

588. Ainda consultando os normativos da Petrobras, expõe a Sistemática de aprovação dos projetos de investimento da companhia, discorrendo sobre diversos conceitos (portões de decisão, faixa de precisão, etc.) e sobre o fluxograma do processo de maturação dos empreendimentos.

589. Na mesma toada, informa que também o Manual de Gestão da Engenharia (MAGES) era de observância obrigatória, o que igualmente refletiu no produto que os citados deveriam entregar a estatal em face da já citada subcontratação.

590. Mirando mais de perto as atribuições como subcontratados, a defesa traz todo o rol de premissas afetas a necessidade de se seguir o Plano da Qualidade - PQ-05-SL/ECP-001 e o Procedimento Geral de Estimativa de Custos de Investimento - PG-I2-SL/ECP-001. Com isso, as alegações de defesa entendem que se explicita de forma acurada o real poder decisório de que gozavam os Srs. Alexandre Cortes e Jorge Furukawa.

3.3.5.4. – Análise das legislações, normas e procedimentos:

591. Toda a exposição dos normativos técnicos e legais a que se submetiam os colaboradores da Petrobras tem aqui o efeito de consolidar a baixa autonomia de que dispunham os dois responsáveis ora tratados em suas atividades.

592. Esse conjunto massivo de evidências repercute então na cristalização da ideia de que, de fato, não cabia a expectativa de conduta diversa por parte dos implicados. Estavam ambos envolvidos em atos que não eram perceptivelmente ilegais, quando se considera a visão do todo que dispunham em 2008.

3.3.5.5. – Da aplicabilidade da LDO/2008, Sinapi e CUB:

593. No presente tópico, os citados começam por alegar que a Alta Administração da Petrobras nunca preconizou a obrigação de se seguir os ditames da LDO.

594. Entendem que tal postura encontraria guarida em face das ‘poucas similaridades com os bancos de dados formados pelo Sinapi e CUB’, quando feita a comparação com a realidade das obras industriais inerentes a estatal. Aduzem que também o corpo jurídico da Petrobras nunca orientou os colaboradores da companhia a adequarem seus procedimentos a tal legislação.

595. Depois de trazer um histórico sobre a constituição do Sinapi, concluem que tal referencial paradigma evoluiu a ponto de trazer referências úteis para vários tipos de obras: rodoviárias, ferroviárias, hidroviárias, portuárias, aeroportuárias e de edificações, saneamento,

barragens, irrigação e linhas de transmissão de energia elétrica/subestações. Contudo, continua a não figurar nesse rol as obras industriais.

596. Após fazer o mesmo resgate histórico e conceitual do CUB, chega a mesma conclusão feita para o Sinapi, qual seja, a da inaplicabilidade de tal fonte como critério de auditoria.

3.3.5.6. – Análise da aplicabilidade da LDO/2008, Sinapi e CUB:

597. O fato de a Alta Administração da Petrobras ignorar o cumprimento de legislação ordinária é aqui minudentemente considerado quando da análise das alegações de defesa dos Srs. Pedro Barusco, Paulo Roberto Costa e Renato Duque. De qualquer maneira, trata-se de mais um fato que favorece o arrazoadado dos citados, que se deparavam com uma postura dos superiores hierárquicos de franco privilégio de normativos internos da estatal em detrimento da LDO. Frise-se que tal raciocínio comporta deficiências uma vez se fossem pouco similares o banco de dados da estatal e o Sinapi e não se chegaria a amostras superiores a 50%.

598. Quanto à evolução insuficiente do Sinapi por não alcançar as particularidades das obras industriais, resta dizer tratar-se de uma alegação genérica, que é superada quando se observa a plena compatibilidade de determinados insumos existentes no DFP com aquela entabulada na referência oficial da CAIXA.

599. Em relação ao CUB, insta comentar que a análise derradeira da unidade técnica que conduziu à citação dos responsáveis não empregou tal referencial em nenhum momento.

3.3.5.7. – Da contextualização da engenharia de custos de investimento na Petrobras:

600. Inaugura o tópico reproduzindo trecho de artigo publicado na Revista Construção.

601. Em tal artigo, os autores Luiz Freire de Carvalho e Mario Sergio Pini comentam sobre conflitos existentes nas atividades de orçamentação das obras públicas, enunciando ensinamentos requisitados e procedimentos repudiados pela Engenharia de Custos.

602. Finda tal exposição, os citados aduzem que:

‘Este artigo traz uma visão bem lógica e abrangente dos conflitos de avaliação entre profissionais experientes de Engenharia de Custos e organismos de controle, onde os primeiros priorizam O Que a Engenharia de Custos Requer, e os segundos pela aplicação sistemática de Autópsia de Custos, Tabelas de Custos Padrão sem Ajustes Técnicos, Falsas Semelhanças de Especialidades (no caso dos conteúdos singulares das composições de custos), Subavaliação de Recursos Logísticos e Taxas Padronizadas (por suposição de que os Encargos Sociais e o BDI podem ser prefixados, com aplicação generalizada)’.

603. Dando sequência, passa a expor argumentos em prol da necessidade de profissionais experientes na Engenharia de Custos, informando que, invariavelmente, tais experts primeiro enfrentaram atividades envoltas com projetos e gerenciamento, como medida imprescindível a capacitá-los para o pleno exercício dos exercícios atinentes à orçamentação. Comentam ser exatamente assim na Gerência de Estimativa de Custos e Prazos (SL/ECP) da ENGENHARIA da PETROBRAS, que reuniria profissionais com mais de quarenta anos de experiência.

604. Nessa esteira, as alegações de defesa trazem extensas informações curriculares dos citados, o que comprovaria a vasta experiência e notório saber técnico de cada um. Junto a isso, incluem considerações sobre o tempo demandando na produção de uma estimativa de obra industrial, informando que, particularmente para o caso do CT 111:

‘A Estimativa de Custos em questão foi solicitada junto à Gerência da SL/ECP da ENGENHARIA em 01/06/2007, através do DIPENGENHARIA/IEABAST/IERP/CMCO 32/2007 (Anexo 7), tendo como data prevista de conclusão o dia 03/09/2007 que coincidiria com o recebimento das propostas das Licitantes. A Estimativa de Custos da PETROBRAS foi concluída em 01/04/2008 em função da complexidade dos serviços registradas nos questionamentos das Licitantes através das vinte e duas (22) circulares emitidas pelo Empreendimento - IERP’.

605. Aprofundando apontamentos sobre premissas alusivas à Estimativa, informa sobre a aplicação dos normativos N-1672b e N-1710b, além da ISO 9001/2000.

606. A defesa é taxativa ao diferenciar que a Estimativa de Custos não se confunde com um orçamento detalhado, peça esta última exigida da parcela da Administração Pública que deve obediência a Lei geral de licitações. Tal distinção daria azo à aplicação da faixa de precisão (no caso, -15% a +20%) visto que não se buscava um valor determinístico para o CT 111. Nessa mesma

ordem de esclarecimento, reforça que o emprego de margens de precisão é algo recomendado pelas normas 17R-97 e 18R-97 da *Association for the Advancement of Cost Engineering International - AACEL*, e também pelo Confea - em alusão a Resolução 361/1991 que admite variação de até 15%.

607. Complementa que a confecção de uma estimativa de custos consiste em diversas fases, sempre envolvendo modelagens de custos, em processos em nada triviais por terem que considerar um vasto leque de variáveis impactantes. Para melhor entendimento, junta nesse ponto da defesa um fluxograma que abrangeria todo o processo de elaboração das estimativas.

3.3.5.8. – Análise da contextualização da engenharia de custos de investimento na Petrobras:

608. O artigo da Revista Construção traz uma crítica em tom pejorativo aos trabalhos empreendidos por auditores de obras públicas, comentando que haveria uma prioridade pela ‘autópsia de custos’. Contudo, não passa de um arrazoado de natureza genérica, que não citou um único caso concreto, e que, portanto, não possui lastro técnico para impactar na análise de preços conduzida no âmbito do CT 111.

609. Aliás, de forma mais objetiva, vale compartilhar o não desprezível risco de conflito de interesses por parte dos autores, que representam empresas elaboradoras de pareceres técnicos conforme os interesses dos clientes, o que não necessariamente atende as melhores práticas da Engenharia de Custos. Exemplo disso consta em <https://goo.gl/GSSw9e>:

‘A base governista, com ampla maioria na CPI da Petrobras, tem conseguido evitar a politização nas sessões e adiou o comparecimento do presidente da Petrobras, José Sérgio Gabrielli, e de diretores de áreas estratégicas, como Abastecimento.

Ontem, entretanto, a oposição aproveitou o depoimento do auditor federal de controle externo do Tribunal de Contas da União (TCU), André Delgado de Souza, sobre indícios de superfaturamento da refinaria Abreu e Lima, para constranger o governo.

Logo depois de o representante do TCU reafirmar que há indícios de sobrepreço e superfaturamento nas obras da refinaria, o senador Álvaro Dias destacou que a empresa Pini contratada pela Petrobras para ‘contestar a denúncia do TCU’ é a responsável pela elaboração do orçamento das obras do Tribunal Regional do Trabalho, em São Paulo.

Durante a construção do prédio foram desviados recursos da ordem de R\$ 170 milhões e a denúncia levou à cassação do mandato do senador Luiz Estevão e à condenação prisão do juiz Nicolau dos Santos Neto. A Pini foi contratada para fazer uma estimativa de custos do mercado da obra em Pernambuco.

Segundo o relatório da empresa, não há irregularidades. Dois engenheiros da Pini estavam previstos para prestar depoimento, mas faltaram. Um deles, o diretor técnico da empresa, Mário Sergio Pini, alegou ter se ausentado por motivos de saúde e negou que a empresa tenha feito um relatório para beneficiar a Petrobras.

‘Fizemos uma estimativa de custo de mercado para obra de terraplanagem, a pedido da Petrobras.

No caso do TRT, fizemos apenas um orçamento, no início da obra, com base no projeto básico. Não tem nada a ver com o fim da obra e com os desvios’, disse Pini. No relatório do TCU de 1999, o tribunal entendeu que a empresa Pini fez um orçamento ‘nos moldes estabelecidos pela Incal’, empresa que construiu o prédio.

Segundo Álvaro Dias, ‘a Petrobras contratou a Pini, que age de acordo com os interesses de seus clientes’. O diretor técnico da empresa contestou’.

610. Reconhece-se a complexidade da Estimativa de Custos e um currículo mais exigente por partes dos colaboradores envolvidos na sua elaboração.

611. Avançando, cabe registrar que não se defende a busca por um valor determinístico por parte da Petrobras, e sim, o correto uso das normas da AACE. Isso porque, conforme já explicado anteriormente (vide tópico 3.3.1), as normas 17R-97 e 18R-97 não indicam o emprego da faixa como critério de aceitabilidade de preços unitários, mas sim como metodologia para tomada de decisão de investimento.

3.3.5.9. – Das perspectivas do TCU:

612. Novamente, é apresentado um histórico da atuação do TCU na Repar, remontando-se a fatos do Fiscobras 2009 até o presente momento processual.

613. Destacam aqui os defendentes que a então Secob-3 chegou a calcular um sobrepreço no CT 111 partindo-se do exame sobre a Estimativa de Custos, e não do DFP, como é feito atualmente. Naquela oportunidade, o prejuízo suscitado era da ordem de R\$ 245 milhões. Contudo, houve sobrestamento daquela abordagem (sobre a estimativa) em decorrência de discussões inconclusivas sobre a faixa de aceitabilidade, o que inclusive culminou com a análise específica dessa polêmica no âmbito do TC 006.810/2011-0.

614. O desfecho de tal polêmica ocorreu com a prolação do Acórdão 571/2013-TCU-Plenário, aresto esse que acolheu o uso da faixa, desde que fosse feita uma customização a cada obra, evitando assim o emprego indiscriminado do intervalo -15% a +20%.

615. Não obstante, informam os responsáveis, o TCU teria agido em contradição com o Acórdão 571/2013-TCU-Plenário, já que no âmbito do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário ter-se-ia encampado o entendimento da unidade técnica, afastando o efeito de qualquer faixa.

616. Passa a seguir a discorrer sobre a impossibilidade de aplicação retroativa do Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário, que tratava sobre percentuais de BDI para diversos tipos de obras. Ampara tal posição em entendimento doutrinário, em muito convergente com as alegações de defesa do Sr. Bruno Itagyba.

617. De forma similar às alegações de defesa do Sr. Bruno Itagyba, entende por tecnicamente inválida a aplicação do BDI presente no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, o que se justificaria em face de que esse julgado teria serventia somente para obras de linhas de transmissão.

618. Ao final, consigna que o correto seria a manutenção do BDI de 39,18% adotado na elaboração da estimativa.

3.3.5.10. – Análise das perspectivas do TCU:

619. Não há que se falar em contradição entre os Acórdãos 571/2013-TCU-Plenário e o Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O motivo é que aquele tratava de questões afetas à elaboração da Estimativa de Custos ao passo que este último trouxe um valor de superfaturamento todo calculado debruçando-se sobre o DFP do consórcio contratado. Assim, tratam-se de objetos de auditoria distintos.

620. A irretroatividade do BDI, notadamente dos percentuais contidos no Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário, já foi tratada nesta instrução. Em todo caso, vale dizer que foi acolhido o emprego do BDI contratual para a prestação de serviços e manteve-se o BDI de fornecimento de bens do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, como forma de seguir a trilha de conservadorismo deixada pelo Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário. Este aresto traz decisão de mérito de TCE em um contexto inteiramente comparável ao caso em apreço.

621. Ainda sobre o BDI cabe um comentário adicional.

622. Os citados defendem que o correto seria a aplicação do percentual de BDI da Estimativa de Custos - 39,18% - na construção do valor paradigma por parte do TCU.

623. Não se concebe um BDI dessa envergadura para uma obra do porte do CT 111. Quanto maiores a obra e as empresas envolvidas, melhores as condições para se diluírem custos de administração central e riscos, apenas para citar dois fatores. Além disso, inexistente na jurisprudência dessa colenda Corte de Contas o acolhimento de BDI de tal ordem de grandeza para empreendimentos similares e idôneos, do ponto de vista do contexto alusivo às licitações e execução contratual.

3.3.5.11. – Das supostas irregularidades apontadas:

624. Recapitula trechos de decisões pretéritas do TCU relacionados à responsabilização dos agentes implicados, para em seguida juntar sucinta argumentação que refutaria qualquer culpa ou dolo em todos os cinco achados de auditoria apontados pelo TCU no âmbito do TC 010.546/2009-4.

625. Enfatiza que ser arrolado somente no presente momento feriria de morte o princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

626. Aponta suposta inadequação em valer-se de documentos obtidos posteriormente, no bojo da Operação Lava Jato, para montar uma análise retrospectiva que atingisse os envolvidos com a estimativa.

627. Rebate as críticas de que a estimativa portaria deficiências na sua elaboração, repisando que o Decreto 2.745/98 não impediria o emprego da faixa de aceitabilidade de preços de -15% a +20%.

628. Explica que a praxe da Petrobras não se subsumia a escolha da proposta com maior vantagem econômica, pois que eram sopesadas questões atinentes à segurança, exequibilidade e prazo de cada objeto.

629. Traz trechos de normativos regrando as competências da Comissão de Licitação no que concerne à aceitação da melhor proposta, para então concluir que não haveria respaldo técnico para arrolar os defendentes como causadores do dano atribuído ao CT 111, uma vez que as atividades inerentes à Estimativa se encerrariam com a sua entrega.

630. Questiona o emprego de diversas fontes paradigma por parte da unidade técnica do TCU, a qual se valeu de fontes oficiais como Sinapi, dados vindos da Operação Lava Jato e informações da própria Petrobras.

631. Frisa que, em nenhum momento, o TCU se manifestou sobre a adequabilidade da Estimativa de Custos do CT 111, de forma que fossem cotejadas variáveis temporais, locais e atinentes à complexidade do objeto. Junta aqui trecho do Voto do Ministro Ubiratan Aguiar no ensejo de comprovar que tal caminho seria o único possível à obtenção de uma análise crível quanto à existência de sobrepreço.

632. Discorre sobre as premissas concernentes à Estimativa de Custos, pontuando quesitos que são fornecidos pelos responsáveis de gerenciar o empreendimento, a exemplo dos quantitativos de materiais e de custos complementares com mão de obra (encargos sociais, treinamento, periculosidade, etc.).

633. Menciona trecho do Voto do Acórdão 2.109/2016-TCU-Plenário no ensejo de afastar a responsabilidade dos citados pela diferença entre o valor paradigma do TCU e o valor da estimativa, em função da ausência de uma análise pormenorizada desta última.

3.3.5.12. – Análise das supostas irregularidades apontadas:

634. Como já dito, não cabe ao escopo da presente TCE discorrer sobre outros achados de auditoria que não o superfaturamento apontado.

635. Não prospera a alegação de comprometimento dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. O rito dos processos de controle externo foi fielmente seguido no caso em apreço e, apesar de ter suas particularidades (LIMA, 2019), não restringe nenhum dos corolários jurídicos levantados pelos defendentes.

636. Igualmente não há fundamento lógico e legal que recepcione a tese que impediria o uso de documentação superveniente para revisitar auditorias passadas. O TCU traz jurisprudência em sentido frontalmente contrário, privilegiando a verdade material e a efetividade das ações de controle em conformidade com a cada contexto específico. Vide Acórdão 1.721/2016-TCU-Plenário:

‘A deliberação que converte processo em tomada de contas especial, ou determina sua instauração, não faz coisa julgada nem fixa definitivamente a matéria litigiosa a ser desenvolvida no novo feito. As apurações desenvolvidas no âmbito da TCE poderão carrear aos autos evidências de novos e diferentes danos ao erário, que deverão ser objeto do devido contraditório antes da decisão de mérito a ser adotada’.

637. A construção de que a Petrobras poderia fazer tudo o que o Decreto 2.745/98 não proíbe distancia-se das mais básicas noções da postura do gestor público, ou jurisdicionado, segundo a lição de (MEIRELLES, 2005). Com isso, tal raciocínio, visto isoladamente, não pode ser usado para legitimar o emprego da faixa como critério de aceitabilidade de preços.

638. Não há maiores reflexos em alegar que a Petrobras valoraria outras questões além do preço para identificar a melhor proposta. A propósito, ao menos quanto à exequibilidade e prazo, o que se observa é o recorrente descumprimento das condições previstas originalmente. O próprio CT 111 foi prova disso (vide tópico 3.2.1).

639. De forma geral, tanto o Acórdão 3089/2015-TCU-Plenário como o TC 029.736/2013-7 (p. 10, peça 36) corroboram ser mera ilação da defesa comentar sobre quesitos além do preço para fins de contratação. Bastando para tanto apurar o desempenho dos contratos.

640. Compreende-se o cabimento dos argumentos que apontam para as atividades a cargo da comissão de licitação, tendo por efeito uma atenuação em qualquer arranjo de causalidade direta do dano que tente envolver os dois citados.

641. Como já informado noutra parte, o TCU pode valer-se de diversas fontes como referenciais para obtenção do preço paradigma. A jurisprudência da Corte de Contas não restringe a checagem de eventual descolamento dos preços de mercado por meio de uma única fonte. Basta a fundamentação que ateste uma compatibilidade entre especificações, atentando-se para particularidades de cada objeto auditado.

642. Outro ponto já tratado remete-se a superação do entendimento externado no Voto do Emérito Ministro Ubiratan Aguiar no que tange a ser a estimativa de custos a fonte sobre qual deveria cingir-se toda e qualquer análise de preços. Por outro lado, reconhece-se que, no presente caso, realmente inexistiu um exame aprofundado da estimativa, o que, segundo o Acórdão 2109/2017 e 3052/2016, prejudica a implicação de orçamentistas no rol dos responsáveis a arcarem com a quitação do débito.

3.3.5.13. – Da crítica da estimativa paradigma:

643. Nesse ponto, são apresentadas questões complementares e outras mais específicas, encerrando as alegações de defesa dos Srs. Alexandre Cortes e Jorge Furukawa. Não obstante, apura-se uma linha de argumentos praticamente idêntica a traçada pelo Sr. Bruno Itagyba, quando este discorria sobre ajustes pontuais numa longa série de insumos (materiais, mão de obra e equipamentos).

644. Ao final, concluem os defendentes haver um subpreço na Estimativa de Custos do CT 111 de 2,53% quando feita a comparação com o valor do DFP ajustado.

3.3.5.14. – Análise da crítica da estimativa paradigma:

645. Para este ponto é necessário e suficiente a consulta ao tópico 3.3.4 da presente instrução. Rememora-se em todo o caso que o superfaturamento do contrato original passou de R\$ 475 milhões para R\$ 333 milhões. O dano apontado para o termo aditivo 14 - R\$ 268 milhões - foi mantido.

3.3.6. – Sr. Henrique da Silva Ferreira:

646. O Sr. Henrique da Silva Ferreira (falecido) foi citado nos itens 9.3 do Acórdão 731/2018-TCU-Plenário. Item que trata do dano da ordem de R\$ 298 milhões. Os integrantes da linha sucessória do responsável foram informados por meio do ofício 521/2018-TCU/SeinfraOperações. Atestaram ciência na peça 395 e juntaram as alegações de defesa na peça 405.

647. Em face da menor extensão das alegações de defesa dos sucessores do Sr. Henrique da Silva Ferreira, não há necessidade de se recorrer a uma subdivisão por temas abordados.

3.3.6.1. – Das alegações de defesa dos sucessores do Sr. Henrique Ferreira (falecido):

648. De plano, a inventariante, Sra. Sílvia Regina de Menezes, pontua que o falecimento do Sr. Henrique se deu antes que o mesmo fosse citado pelas supostas irregularidades cometidas no âmbito do CT 111. Tal fato, dificultaria sobremaneira o exercício da defesa por parte de terceiros, os quais desconheciam os pormenores técnicos da obra da Repar e das atividades laborais do citado.

649. Ademais, comunica a inventariante sobre a existência de um patrimônio de apenas R\$ 595.000,00, desconhecendo outras quantias ou bens a partilhar.

650. No mais, compartilha um sentimento de estranheza e torpor por parte dos familiares em face da conduta notadamente ilibada do Sr. Henrique ao longo da sua carreira profissional.

651. Diante do exposto, complementa informando que não tem nada a declarar em relação ao apurado 'tendo em vista que quem deveria fazê-lo, está morto'. Mais que isso, se predispõe a inventariante e todos os herdeiros a compartilhar seus contracheques e respectivas declarações do imposto de renda visando demonstrar a inexistência de um acréscimo patrimonial ilícito pelo falecido.

652. Finaliza realçando portar o direito real de habitação (do imóvel de R\$ 595 mil) com base no parágrafo único do art. 7º da Lei 9278/1996, e poder valer-se da impenhorabilidade do bem imóvel com fulcro art. 1º da Lei 8009/1990.

3.3.6.2. – Análise das alegações de defesa dos sucessores do Sr. Henrique Ferreira (falecido):

653. O Sr. Henrique da Silva Ferreira fora arrolado por ter atuado em atividades de ‘verificação’ da Estimativa de Custos que culminou com o CT 111 (item 9.3 do Acórdão 731/2017-TCU-Plenário). Além disso, a Corte de Contas externou a preocupação com a ‘a comprovação do falecimento do Sr. Henrique da Silva Ferreira e, conseqüentemente, para a subsequente citação dos seus sucessores’, conforme redação do item 9.5 do mesmo aresto.

654. Primeiro ponto, cabe atestar que fora juntada aos autos a certidão de óbito do outrora citado, informando do falecimento no dia 19 de dezembro de 2017.

655. Quanto ao que mais interessa, é forçoso reconhecer que de fato há um prejuízo ao exercício da ampla defesa, já que o falecimento do implicado ocorreu antes da citação.

656. Mais que isso, a peça de defesa trouxe evidências de um patrimônio (um único bem imóvel) e declarações de imposto de renda incompatíveis com a hipótese de vantagens ilícitas auferidas e/ou enriquecimento ilícito, o que torna improvável a chance de eventual dolo na conduta do **de cujus**.

657. Por fim, vale dizer que, por analogia às análises tecidas para outros orçamentistas, é plausível cogitar-se que as atividades de ‘verificação’ da estimativa de custos eram restritas a checagem do cumprimento de normativos impostos pela própria Petrobras, na figura de superiores hierárquicos. Com isso, e dentro de uma postura de racionalidade processual, não se detectam evidências que sustentem uma conduta culposa.

658. Diante desse quadro, e na linha da inteligência do Voto condutor do Acórdão 3052/2016, não há musculatura probante que aponta a razoabilidade da manutenção da solidarização no dano para os sucessores do Sr. Henrique Alves (falecido). Ademais, torna-se desnecessária a extensão da análise da multa em face do seu caráter personalíssimo (CFRB, art. 5º, XLV e Acórdão 2726/2016-TCU-Plenário), que traz a perda de objeto, em se tratando de espécies sancionatórias, para o caso em apreço.

3.3.7. – Sr. Sandoval Dias Aragão e Sérgio dos Santos Arantes:

659. Os Srs. Sandoval Dias Aragão e Sergio dos Santos Arantes foram citados no bojo do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O item 9.8 traz um prejuízo de R\$ 176 milhões e é comum a ambos os responsáveis. Já o item 9.7 trata de dano de quase R\$ 299 milhões e abarca somente condutas do Sr. Sergio Arantes.

660. Os responsáveis foram informados por meio do ofício 461/2018-TCU/SeinfraOperações (peça 347). Juntaram as alegações de defesa entre as peças 308 e 329, e também nas peças 334 e 409.

661. Cabe informar que os citados neste tópico foram representados pelo mesmo escritório de advocacia que defendeu os Srs. Alan Kardec, Bruno Itagyba, José Cosenza e José Paulo Assis. Desse modo, buscar-se-á uma reprodução do teor dos argumentos que privilegia simultaneamente a ampla defesa e a racionalidade processual. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Com isso, serão dez subtópicos:

- a) das considerações introdutórias;
- b) da ilegitimidade passiva;
- c) da violação à confiança legítima e da segurança jurídica, da impossibilidade de retroação de entendimento e outros;
- d) da prescrição da pretensão punitiva e violação ao contraditório e ampla defesa;
- e) das considerações atinentes à normativa interna PG-12-SL/ECP-001;
- f) da alegação da fixação equivocada da margem superior da estimativa do CT 111;
- g) da não aderência ao modus operandi delineado pelo TCU;
- h) da Estimativa de Custos do CT 111;
- i) do aditivo 14 -MP 58; e
- j) do aditivo 14 - MP 84.

3.3.7.1. – Das considerações introdutórias:

662. Primeiramente, perpassam por fatos do histórico processual no exato teor do que já fora feito pelos outros gestores da Petrobras representados pelo mesmo escritório de advocacia, recapitulando que o envolvimento na citação referente ao dano de R\$ 176 milhões seria justificado, segundo entendimento do TCU, em face da 'elaboração e aprovação' do PG-12-SL/ECP com o estabelecimento da faixa de aceitação de -15% a +20%, o que resultou na contratação subjacente do CT 111 com vultoso sobrepreço.

663. Partem, em seguida, para considerações de ordem metajurídica, invocando o direito à honra (art. 5º inciso X da Constituição Federal) dado que se sentiram ultrajados por terem os nomes arrolados pelo TCU em atos supostamente conexos aos que foram desvelados pela Operação Lava Jato. Demonstram particular repulsa a tal inferência, especialmente por conta do 'estágio absolutamente embrionário do presente processo' de controle externo.

664. Nessa mesma linha, dão destaque para o fato de o delator Paulo Roberto Costa ter afirmado peremptoriamente desconhecer a existência de fraudes no setor de orçamentação da companhia. O mesmo entendimento fora externado por outro delator, o Sr. Pedro Barusco. Não obstante, arrematam que a delação premiada é um meio de obtenção de prova e não uma prova em si.

665. Após enaltecerem o fato de não terem seus nomes implicados na esfera penal, compartilham um resumo da trajetória no mercado de trabalho, a fim de demonstrar uma 'exitosa e ilibada carreira profissional'.

3.3.7.2. – Análise das considerações introdutórias:

666. De plano, cabe clarear um ponto. O Sr. Sergio Arantes responde por duas parcelas de dano. A primeira, decorrente da diferença entre o valor paradigma do TCU e o valor central da estimativa de custos do CT 111, resultando em uma diferença de quase R\$ 299 milhões. Já a segunda, que também é comum ao Sr. Sandoval Dias Aragão, refere-se a diferença entre o valor contratado e o valor estimado para a contratação (sobrepreço residual) e equivale a R\$ 176 milhões.

667. Retomando, não se mostra produtora alongar a discussão sobre uma percepção subjetiva de afetação da honra dos citados. O resgate dos principais nomes da área de orçamentos da Petrobras consistia em etapa altamente previsível diante dos fatos revelados. Independia, portanto, de uma apuração penal preexistente concluindo pela culpa ou dolo dos dois defendentes. Inexiste esse tipo de amarra ou condição para a atuação do TCU, haja vista o princípio da independência das instâncias consagrado pela jurisprudência do TCU (cf. Acórdão 131/2017-TCU-Plenário, 2.983/2016-TCU-1ª Câmara, 30/2016-TCU-Plenário, entre outros julgados).

668. Dando curso, trata-se de assertiva completamente descalçada de elementos probantes o suposto 'estágio embrionário' do processo. A TCE reflete a culminância de um denso trabalho de apuração em torno dos preços pactuados. Algo que se iniciou há quase dez anos.

669. Em relação a suposta blindagem que os colaboradores e ex-gestores, Sr. Paulo Roberto e Sr. Pedro Barusco, conferem ao processo de elaboração das estimativas, cabe assentar haver reportes indicando o sentido contrário (peça 465). Apesar de envolver outras empresas e um empreendimento distinto, continua a ser o mesmo setor de orçamentos da estatal, aparentemente comprometendo a confidencialidade dos dados das estimativas. Ainda aqui, cabe gizar que por se tratar de um contexto de cartel, a rigor, basta que se vazze a informação para um único integrante do esquema colusivo para que todo ele se beneficie.

670. Reconhece-se a não condenação dos gestores na instância criminal e também a posse de currículos que exibem grande experiência e **know-how** no ramo em que atuavam. Não obstante, a grande experiência e conhecimento exibidos pelos responsáveis em engenharia de custos torna a possível culpabilidade dos responsáveis mais ressaltada, em face da natureza do superfaturamento apontado nestes autos estar muito ligado a esse ramo do conhecimento.

3.3.7.3. – Da ilegitimidade passiva:

671. Defendem que, mais que a existência do normativo interno PG-12-SL/ECP-001, o mote da implicação dos responsáveis se deu por conta do uso da faixa de precisão (-15% a +20%) como critério de aceitabilidade das propostas comerciais.

672. Informam que, ao contrário do que fora suscitado pelo TCU, o uso da aludida faixa de variabilidade dos preços não foi instituído na Petrobras por meio do PG-12-SL/ECP-001 (editado em agosto de 2005). Em verdade, tal normativo não passaria de um padrão operacional, fruto de

conteúdo já previsto na Sistemática Corporativa da Petrobras desde 2001, e formalmente adotado a partir de 2004. Nesse ponto, agrega-se um histórico sobre a utilização dessas faixas de precisão nas licitações da estatal.

673. Tratando a parte a ilegitimidade passiva do Sr. Sandoval Aragão, informa que o citado somente foi designado para exercer o cargo de Gestor em 1/6/2006, quase um ano depois da edição da versão original do PG-12-SL/ECP-001 (de 9/8/2005). Por conta disso, restaria impossível implicá-lo pela suposta conduta de ter instaurado o uso da faixa na Petrobras.

674. No tocante à faixa de aceitação das propostas da licitação, trazem irresignação com a afirmação feita no Relatório integrante do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, segundo a qual os responsáveis teriam praticado condutas que apontariam para 'aceitação de proposta com sobrepreço'. Comentam que não há evidência documental nesse sentido e que não figurava entre as atribuições do cargo a emissão de qualquer opinião sobre as propostas ofertadas.

3.3.7.4. – Análise da ilegitimidade passiva:

675. Prontamente, cabe registrar ser necessário um ajuste quanto ao momento de entrada em vigor do normativo PG-12-SL/ECP-001, que trata da elaboração das estimativas de custos da Petrobras. Com efeito, a versão subscrita pelos defendentes não era a original e se tratava de uma revisão. O início dessa questão do emprego da faixa de variação efetivamente remonta ao ano de 2004.

676. Por outro lado, especialmente por conta do extenso currículo, não merece prosperar a busca por uma isenção total de responsabilidade por parte do Sr. Sandoval por ter diante de si não mais a versão original, mas uma revisada do normativo PG-12-SL/ECP-001, haja vista que o responsável teria conhecimento e experiência suficiente para notar as irregularidades presentes no referido normativo.

677. É forçoso fazer-se notar que tal gestor fora implicado por aprovar a norma de estimativa da estatal. Logo, consentâneo lógico é que o Sr. Sandoval também poderia não aprovar essa mesma norma se detectasse algo tecnicamente inválido. Esse é o ponto de crítica maior, já que os padrões internacionais da AACE não indicam em parte alguma o uso da faixa para fins de aceitabilidade de preços no bojo de uma licitação, mas sim para fins de percepção do custo final.

678. Ainda que se valha do Acórdão 571/2013-TCU-Plenário, vê-se que o profissional agiu com imperícia em face do acolhimento do uso indiscriminado da faixa, sem questionar o impacto de variáveis relevantes em cada caso, problemática essa ressaltada no item 9.1 do aresto citado. Por exemplo, é cediço que um gestor médio já compreenderia a necessidade de reduzir a grandeza da faixa sempre que a Petrobras mitigasse riscos adotando 'quantidades determinadas' e 'bens tagueados' em suas obras, questões essas ignoradas no caso em tela. Vale ressaltar que os responsáveis são mais experientes e possuem mais conhecimento em engenharia de custos que um 'gestor médio'.

679. A redação que trouxe 'aceitação de proposta com sobrepreço' deve ser lida de forma abrangente e não dentro de uma abordagem míope, entenda-se: que se apegue a descrição literal das atribuições dos cargos. Sendo assim, pode-se dizer que só foi possível aceitar uma proposta com sobrepreço, porque também na etapa da orçamentação encontraram-se irregularidades ligadas tecnicamente ao desfecho ora nomeado superfaturamento.

3.3.7.5. – Da violação à confiança legítima e da segurança jurídica, da impossibilidade de retroação de entendimento e outros:

680. Informam que à época da elaboração da Estimativa (abril de 2008) inexistia qualquer orientação do TCU vetando o uso de faixas de precisão. Isso inviabilizaria a validade de multa segundo a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Melo (por desrespeitar o princípio da anterioridade) e também segundo o Acórdão 3.282/2011-TCU-Plenário.

681. Invoca a necessária estabilidade das decisões administrativas na ótica do princípio da confiança legítima, tendo por fundamento doutrina de Alexandre Aragão, além da segurança jurídica, conforme lições de Maria Sylvia Di Pietro.

682. Frente a isso, aponta como marco nessa questão da faixa o Acórdão 571/2013-TCU-Plenário, que explicitaria em caráter prospectivo qual a conduta esperada por parte dos jurisdicionados.

3.3.7.6. – Análise da violação à confiança legítima e da segurança jurídica, da impossibilidade de retroação de entendimento e outros:

683. A atuação do TCU não é delimitada unicamente pela sua própria formação jurisprudencial. Em havendo outros critérios legais, jurisprudenciais e/ou técnicos que se mostrem robustos, pode o órgão de controle externo utilizar tais fontes como critérios de auditoria. Observa-se que levado ao limite, o raciocínio aventado, tacitamente impediria que o TCU aplicasse qualquer multa quando da primeira auditoria, por exemplo, sobre contratos do Regime RDC. A tese resistiva traz intrinsecamente um problema de referência circular que emperraria o progresso da jurisprudência da Corte de Contas.

684. No caso concreto, os normativos aplicáveis da AACE datavam de antes do ano 2000. Já eram de ampla aplicação mundialmente e completamente acessíveis aos gestores da área de orçamentos da Petrobras, especialmente, àqueles mais capacitados, como no caso concreto.

685. O Acórdão 571/2013-TCU-Plenário não socorre os defendentes porque definiu a necessidade de empregar-se faixas de variação personalizadas para cada empreendimento, diante de um contexto em que inexistia a Operação Lava Jato. Fatos supervenientes revelaram que a faixa fora um instrumento de atuação do cartel, que lesou os cofres da estatal. Delatores afirmaram claramente que a meta do cartel era trazer preços colados no limite superior da faixa, sempre que possível.

686. Tal é a importância dessa nova contextualização que a questão da faixa foi revisitada no âmbito do TC 029.736/2013-7 (peça 36), já posterior aos fatos trazidos à tona pela Operação Lava Jato. Desse trabalho, repisam-se alguns apontamentos:

‘É óbvio que o uso da faixa como critério para acolher preços superiores ao valor mais esperado da estimativa não refreará o apetite das empresas em garimpar aditivos, independente de o regime de execução contratual ser EPC. É uma questão trivial de incentivos, marcadamente presente na literatura sobre negociação como o nome de preço âncora.

Assim, em vez de a Petrobras utilizar a extensão da faixa como um calibrador da adequabilidade dos pleitos e aditivos para contribuir com uma melhor execução contratual, a estatal decidiu, sem nunca comprovar a vantajosidade dessa medida, antecipar o uso da faixa para o momento da licitação’.

687. Criticando a adaptação no uso da faixa promovida pela Petrobras, a sobredita instrução (peça 36 do TC 029.736/2013-7) ainda assentou que:

‘Em suma, a companhia contratou as empresas com um valor, já no momento da licitação, próximo ao teto da faixa de variação. E, no decorrer do contrato, foram firmados aditivos, o que elevou o preço da avença, na maioria dos casos, para além do patamar estabelecido na norma da AACEI, haja vista que a faixa de precisão esperada (**expected accuracy range**), é definida na Prática Recomendada 17R-97 como um indicador do grau no qual o resultado de custo final de um determinado projeto irá diferir do custo estimado.

(...) Por outro lado, há que se considerar que, numa metodologia de estimativa de custo, existe uma imprecisão inerente e que poderá incidir, pela incerteza, uma faixa na aceitabilidade das propostas quando não puderem ser usados os referenciais considerados preços teto pela legislação (Sinapi, Sicro e outros). Essa faixa é chamada de contingência ou faixa de segurança. É mister ressaltar que essa faixa não possui relação alguma com a faixa de precisão esperada (indicada nas práticas recomendadas 17R-97 e 18R-97 da AACEI). 87. Ou seja, entende-se que essa variação que pode ocorrer na aceitação das propostas é tão somente a contingência (que é calculada a partir de método de análise de riscos, dentre os quais se inclui a simulação de Monte Carlo) e não a faixa de variação proposta na AACEI, que é a faixa de precisão esperada.

(...) Diante do exposto, considera-se pertinente a sugestão estabelecida pela SeinfraOperações (peça 35, p. 64) no sentido de evitar a utilização da faixa de variação como critério de aceitabilidade de propostas na licitação, devendo essa faixa ser utilizada tão somente como critério de limitação dos aditivos a serem pactuados no decorrer da execução do contrato. Em outras palavras, a Petrobras não pode estabelecer como critério de aceitabilidade de propostas a estimativa acrescida da contingência e da faixa de variação, devendo ser utilizado somente como critério de aceitação unicamente a estimativa adicionada da contingência’.

688. Os excertos acima, todos eles baseados em fatos e dados trazidos no bojo daquela instrução (peça 36 do TC 029.736/2013-7), comprovam de forma categórica a incorreção da Petrobras não quanto à existência da faixa, mas sim quanto a forma de emprega-la. Como entende-se não ter havido um exame mais aprofundado desse detalhe - modo de uso da faixa - no âmbito do Acórdão 1.829/2017-TCU-Plenário, opta-se por resgatar aqui pontos mais relevantes da argumentação tecida pela SeinfraPetróleo.

689. Todo esse adendo tem por pano de fundo incutir a ideia de que a necessária 'estabilidade das decisões administrativas' também depende do emprego de decisões pretéritas, mas desde que compatíveis com a realidade vigente.

3.3.7.7. – Da prescrição da pretensão punitiva e violação ao contraditório e ampla defesa:

690. Valendo-se da mesma fundamentação do Sr. Alan Kardec, pontuam que o início da contagem para o caso em apreço se daria em 2004, com o advento da questão da faixa passando a figurar nos procedimentos orçamentários da estatal.

691. Por conta disso, já teria ocorrido a prescrição, seja em 2009 (se tomado por base o Mandando de Segurança n. 32.201/DF do Ministro Luis Roberto Barroso) ou em 2014 (se tomado por base o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário).

692. Ainda que se considerasse a edição do PG-12-SL/ECP-001 contemporânea aos citados (versão H - de 26/01/2007), constatar-se-ia a prescrição já que o ofício de citação data de 19/01/2018.

693. Sopesando agora a conduta que é particular do Sr. Sérgio Arantes – aprovação da Estimativa de Custos do CT 111 em 01/04/2008, item 9.7 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário – ter-se-ia as mesmas conclusões quanto à prescrição.

694. Em todo o caso, reforça que o transcurso de mais de catorze anos, por si só, prejudica o exercício da defesa de maneira plena. Pressupor a guarda de todas as informações relevantes por tanto tempo acarretaria a quebra da segurança jurídica e desrespeito a dignidade da pessoa humana, segundo voto do então Ministro do STF Carlos Ayres Brito.

695. A exemplo do Sr. Alan Kardec, traz a baila apontamentos do Ministro do STF Marco Aurélio (Recurso Extraordinário n. 669.069/MG) para fazer repercutir essa questão da prescritibilidade também sobre as ações de ressarcimento por dano ao erário, muito por conta da indispensável segurança jurídica. Com o mesmo fito, junta o Acórdão 1.930/2015-TCU-Plenário.

696. Para os demais pontos, entende-se como necessário e suficiente a consulta as alegações de defesa do Sr. Alan Kardec.

3.3.7.8. – Análise da prescrição da pretensão punitiva e violação ao contraditório e ampla defesa:

697. Apesar de ligeiras diferenças em relação as datas das condutas tratadas pelos gestores, valem aqui os mesmos comentários apresentados quando da análise do Sr. Alan Kardec.

698. Destarte, como o término da obra deu-se em 27/02/2014, conforme consta no último adimplemento contratual (termo aditivo 31 - peça 467), vigora ainda o poder de punir por parte do TCU. Ou seja, não há que se insistir na tese da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que se faz aplicar a tese de uma conduta instantânea de efeitos continuados, cabendo marcar o início da contagem na cessação desses efeitos. Ademais, esse procedimento - extraído de analogia do Direito Penal com o 'crime instantâneo de efeitos continuado' - fora reportado no TC 020.158/2015-7 (peça 47) como uma boa prática da CGU.

699. No mais, sobre a pretendida prescritibilidade do ressarcimento do dano, cabe comentar que seria das medidas mais incentivadoras à continuidade delitiva por parte dos infratores em potencial. Um rápido exame sob a ótica do princípio da razoabilidade demonstra que a dissuasão da corrupção deve pesar mais na balança do que a suscitada segurança jurídica, ainda mais quando se tenha do outro lado àqueles que infringem a lei.

3.3.7.9. – Das considerações atinentes à normativa interna PG-12-SL/ECP-001:

700. Propõe-se a fazer uma abordagem de cunho jurídico-histórica em relação ao citado normativo, começando por dizer que o seu nascedouro ocorreu de forma genérica na Sistemática de Aprovação de Projetos de Investimento, e de forma mais particular no Manual de Gestão da

Engenharia (MAGES). Este último documento regravava questões afetas a área de orçamentação, disciplinando o cumprimento de normativos nacionais e internacionais nessa temática.

701. Em âmbito nacional, esclarece que para que se seguisse a norma técnica ABNT NBR ISO 9001:2000 foi concebido o Plano de Qualidade PQ-05-SL/ECP-001, o qual, por sua vez, permitiu o desenvolvimento do Procedimento Geral de Estimativa de Custos de Investimento (PG-12-SL/ECP-001), que obteve a certificação ISO 9001:2000 em outubro de 2005.

702. Informa que o PG-12-SL/ECP-001 não passa de um padrão corporativo operacional, uma mera padronização de natureza formal, sem qualquer grau de lesividade intrínseco, uma vez que demandaria uma interpretação antes da aplicação em cada caso concreto. Isso seria respaldado pelo Acórdão 1829/2017-TCU-Plenário. Em suma, aduz que a senda de responsabilização almejada pelo TCU no Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário seria o mesmo que impor a ‘condenação de um fabricante de remédio por todos os suicídios provocados por seu uso em alta dosagem’.

703. Explica que o entendimento do TCU que levou a citação dos responsáveis caracterizaria um caso de, no máximo, causalidade indireta, algo não recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro em matéria de solidarização do dano, que exigiria, segundo a lição de Alexandre Aragão, um liame mais robusto: o nexo de causalidade direto e imediato. Na mesma linha, junta argumento exarado no Voto do então Ministro do STF Moreira Alves (Recurso Extraordinário 130.764-1/PR).

704. Sustentam a inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que ‘a elaboração e a aprovação do PG-12-SL/ECP-001 consubstancia, em verdade, o cumprimento de determinação superior’. Entendem com isso que restaria caracterizado o cenário de não se esperar uma postura distinta do homem-médio, dentro do teor do Acórdão 2.040/2010/TCU-Plenário.

705. Ainda no embalo de julgados desta Corte de Contas, trazem o Acórdão 856/2016-TCU-Plenário para defender a ideia de que obediência hierárquica funcionaria como excludente de culpabilidade.

706. Concluem atestando ser o uso de faixas de variação uma prática internacionalmente adotada no acompanhamento de investimentos das indústrias de petróleo, de farmacêutica, química, entre outros.

3.3.7.10. – Análise das considerações atinentes à normativa interna PG-12-SL/ECP-001:

707. Anteriormente, já se indicou o reconhecimento das informações trazidas acerca do histórico de constituição do PG-12-SL/ECP-001. Por isso, desnecessário prolongar a análise quanto a tal ponto.

708. Quanto ao Acórdão 1829/2017-TCU-Plenário, cabe dizer que ele não se presta a elidir todos os contrapontos suscitados na presente análise. Embora tenha revisitado a matéria da faixa, mesmo após o advento da Operação Lava Jato, isso foi feito superficialmente, não tendo como desconstituir a ideia de que os citados teriam capacidade técnica para, valendo-se dos normativos da AACE preexistentes (17R-97 e 18R-97), identificarem a necessidade de se promover adaptações na faixa, em vez de acolher tacitamente seu uso indiscriminado e dentro de percentuais fixos.

709. Cabe frisar, qualquer gestor médio conseguiria perceber a inadequação da metodologia PG-12-SL/ECP-001, do jeito como fora concebida (em todas as suas versões), para obras de terraplenagem, obras civis, para a parcela de itens de contratos ECP regidos a preços unitários, entre outras peculiaridades da Petrobras, também presentes na estimativa do CT 111, como a presença de bens tagueados.

710. Logo, tem-se por uma alegoria exagerada, além de distorcida, feita pelos defendentes de que condenar o uso das faixas seria como a ‘condenação de um fabricante de remédio por todos os suicídios provocados por seu uso em alta dosagem’. Com as explicações acima, o mais proporcional seria algo como a condenação de um médico por prescrever antibióticos para simples resfriados.

711. Por outro lado, muito por conta do Voto do Acórdão 3052/2016-TCU-Plenário, cabe reconhecer que, com todos elementos disponíveis nos autos, o caso em tela, para fins de solidarização no dano, constitui um tipo de causalidade indireta. Algo sobejamente evidente diante da ciência da existência de outros agentes com condutas confessadamente dolosas.

712. Mais ainda, tal nível de causalidade pode ser depreendido de uma simples constatação: os erros no uso da faixa não implicam necessariamente a ocorrência de um dano. Fosse

assim e todos os certames da companhia retratariam irregularidades de sobrepreço, trazendo propostas sem descontos sobre o valor central estimativa.

711. No ponto, cabe comentar que a amostra de dados do trabalho econométrico, que culminou com o Acórdão 3089/2015-TCU-Plenário, já continha elementos demonstrando faticamente a presença de licitações com o uso da faixa e sem indícios de sobrepreço.

712. Essa linha de raciocínio, adotada aqui para retirar do rol dos responsáveis solidários pelo dano os atuais defendentes, também encontra guarida na jurisprudência:

‘- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resp 1007692/RS, RECURSO ESPECIAL 2007/0268059-6 7.

PROCESSO CIVIL, CIVIL E COMERCIAL. DECISÃO POR FUNDAMENTO JURÍDICO DIVERSO DO ALEGADO NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO EFEITO DEVOLUTIVO. EXTENSÃO E PROFUNDIDADE. DISTINÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PESSOA JURÍDICA. ATOS LEGITIMAMENTE PRATICADOS. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. CAUSALIDADE ADEQUADA. CHEQUE TB. ENDOSSO. IMPOSSIBILIDADE. CHEQUE ADMINISTRATIVO. VERIFICAÇÃO DA LEGITIMIDADE DO ENDOSSANTE. DEVER DO BANCO SACADO E DO BANCO INTERCALAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO POR DECISÃO UNIPESSOAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO, COM RETORNO DO PROCESSO À ORIGEM. NÃO CABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE DO PROCESSO. (...) A partir da teoria da causalidade adequada, a concorrência de culpas, que na verdade consubstancia concorrência de causas para o evento danoso, só deve ser admitida em casos excepcionais, quando não se cogita de preponderância causal manifesta e provada da conduta do agente. Sempre que seja possível estabelecer a inocuidade de um ato, ainda que imprudente, se não tivesse intervindo outro ato imprudente, não se deve falar de concorrência de culpa, ou seja, a culpa grave necessária e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpas.

- Tribunal de Contas da União

Acórdão 2675/2009-Plenário:

Os dirigentes de ONG respondem pessoalmente por irregularidades ocorridas na gestão de recursos de convênio, devendo ser analisada em cada caso a responsabilidade solidária da entidade, a qual deverá ser excluída se restar devidamente comprovado que ela não se beneficiou diretamente do desvio de finalidade apurado’ (grifos acrescidos).

713. Noutro giro, apesar do afastamento do patamar de causalidade direta, não há elementos que permitam concluir pela inexigibilidade de conduta diversa, mesmo em se tratando da elaboração e aprovação de etapas revisionais do PG-12-SL/ECP-001.

714. Cabe insistir que a expertise dos defendentes era mais do que suficiente para propiciar a detecção de uma simplificação eivada de erros grosseiros, no uso praticamente padronizado e irrefletido da margem de -15% a +20%.

715. De outro modo, se este Tribunal sempre afastar quaisquer responsáveis por conta de ‘determinações superiores’, acolhe-se de forma velada a ideia de que erros técnicos nunca importarão dentro da dinâmica de tomada de decisões dos jurisdicionados. Bastaria averiguar se um ato procede de um escalão superior para assegurar sua continuidade. Por outra ótica, essa universalização distorcida do argumento da ‘inexigibilidade de conduta diversa’ simbolizaria uma cascata decisória em que a burocracia e hierarquia sufocariam sempre a melhor técnica. Fosse assim, e não seriam necessários currículos primorosos, que aliás, vão muito além do status de ‘homem-médio’.

716. Por fim, cabe resgatar que o emprego da faixa por outras indústrias tem o foco na ótica do investidor, que simplesmente deseja saber o valor mais provável a desembolsar e o valor máximo, dentro de uma análise probabilística. Isso é bem diferente de se adotar desde o início esse mesmo valor máximo como equivalente ao contrato original e, depois disso, ainda admitir uma miríade de aditivos, o que era a praxe na Petrobras, não sendo diferente no CT 111. O contrato em questão aumentou em 27% o preço original (que já era 8% superior a estimativa de custos), além de dilatar os prazos por quase o dobro do previsto inicialmente.

3.3.7.11. – Da alegação da fixação equivocada da margem superior da estimativa do CT 111.

719. *Critica a postura do TCU de rechaçar o emprego da margem de +20% (limite superior da faixa de precisão), sem apontar qual seria o valor de variação aceitável para o caso concreto, dentro da linha de entendimento traçada pelo Acórdão 571/2013-TCU-Plenário. Esse fato retrataria um vício de motivação, o qual macularia o processo de tal modo que seria forçosa a declaração de nulidade da responsabilização dos implicados.*

720. *Repisa, em seguida, os princípios da anterioridade e da segurança jurídica, declarando que à época da aplicação efetiva da margem superior esta Corte não possuía nenhum entendimento firmado sobre o assunto, motivo que afastaria qualquer sanção a posteriori.*

3.3.7.12. – Análise da alegação da fixação equivocada da margem superior da estimativa do CT 111:

721. *Os defendentes incorrem em erro ao confundirem a atividade de auditoria com a atividade de consultoria.*

722. *Isso ocorre quando demandaram do TCU a indicação expressa de qual seria a faixa de variação aceitável para o caso em tela, dentro das premissas trazidas pelo Acórdão 571/2013-TCU-Plenário.*

723. *O controle externo tem seu mote em indicar pontos a serem melhorados ou irregularidades cometidas, não em fazer o papel do jurisdicionado. Aliás, mesmo a função consultiva a cargo do TCU (LIMA, 2018) não comporta posicionamentos da Corte como o pretendido aqui pelos defendentes.*

724. *A invocação da irretroatividade, como já exposto alhures, não merece prosperar, pois havia, à época, normativos técnicos vigentes e de pleno conhecimento dos implicados, os quais não autorizavam o uso dado às faixas de variação de preços como critérios de aceitabilidade de propostas de licitação. Desta forma, não há que se sustentar a ideia de terem sido surpreendidos pela adoção de um critério inédito, concebido exclusivamente pelo TCU.*

3.3.7.13. – Da não aderência ao modus operandi delineado pelo TCU:

725. *Tentam desvincular o agir dos citados daquele relacionado com os funcionários da Petrobras pesadamente envolvidos com o escândalo de corrupção remetente à Operação Lava Jato.*

726. *Aduzem que ‘causa espécie’ o esforço manejado pela Corte de Contas para vincular o CT 111 com as gravíssimas condutas criminosas descortinadas. Fundamenta tal assertiva no fato de o TCU ter exarado o Acórdão 2319/2017-TCU-Plenário explicitando o **modus operandi** do esquema criminoso, tão bem como a relação de contratos da Repar que teriam sido alvo do cartel, além da lista das empresas partícipes desses atos colusivos.*

727. *Reforça que os citados não foram lembrados em nenhuma das inúmeras delações premiadas, que acabaram por convergir para os Srs. Paulo Roberto Costa, Pedro Barusco e Renato Duque. Pontua que o TCU trouxe um aprofundado detalhamento da conduta desses três ex-gestores da estatal, no qual se encontrava o abuso da hierarquia para a concretização dos mais diversos atos.*

728. *Informa que não era exigível uma postura de caráter investigativo por parte dos citados para com seus superiores hierárquicos. Além disso, declara que a Petrobras já era sujeita ao controle interno, com os rigores inerentes às companhias de capital aberto. Por fim, informa que nem o MPF, nem a Polícia Federal, tampouco o TCU, tinham ciência das ilicitudes antes do desenrolar da Operação Lava Jato.*

3.3.7.14. – Análise da aderência ao **modus operandi** delineado pelo TCU:

729. *Os apontamentos antecessores ao presente subtópico já ajustaram o foco para uma situação de causalidade indireta, em face da ausência de inúmeras adaptações na metodologia da estimativa de custos por parte dos implicados, combinada com a ausência de comprovação de dolo, de protagonismo causal e de demonstração da incorporação de benefícios indevidos por parte dos profissionais ora tratados.*

730. *Ainda assim, cumpre esclarecer que a expectativa dessa Corte não mirava ‘uma postura de caráter investigativo por parte dos citados para com seus superiores hierárquicos’. Em vez disso, as críticas pontuadas orbitam tão somente em torno de deficiências no processo das estimativas de custos da estatal, o que não tinha a ver com as atribuições do alto escalão.*

731. Encerrando, é imprescindível escoimar a ideia trazida pela defesa de completa ignorância do TCU sobre as ilicitudes reveladas com a Operação Lava Jato. Revisitando a atuação da Corte de Contas, observa-se uma antecipação do controle externo, que já detectava uma série de irregularidades, as quais, posteriormente, entrelaçaram-se com ilícitos da esfera penal:

a) TCU fiscaliza o Programa Minha Casa Minha Vida desde 2010. Irregularidades Apontadas: Serviços com qualidade deficiente; projeto executivo deficiente ou desatualizado; sobrepreço. Em 2015, foi deflagrada a ‘Operação Falsa Morada’ que identificou a fraude para obtenção de financiamentos;

b) A obra de Angra III é fiscalizada pelo TCU desde 2004: Irregularidades apontadas: Gestão fraudulenta do contrato; sobrepreço e superfaturamento; gestão temerária do empreendimento e fraude na licitação. Em 2016, a Operação Pripyat desvelou o esquema de corrupção da Eletronuclear nas obras da usina;

c) O TCU fiscaliza o Projeto de Transposição do Rio São Francisco desde 2005. Irregularidades apontadas: Restrição à competição da licitação; gestão temerária do empreendimento; omissão da fiscalização; sobrepreço, superfaturamento, execução do serviço com qualidade deficiente. Em 2015, foi deflagrada a Operação Vidas Secas que apurou desvio de recursos;

d) A Ferrovia Norte-Sul é fiscalizada pelo TCU desde 2005. Irregularidades apontadas: Contratação com licitação irregular, pagamentos sem a prestação dos serviços, superfaturamento, sobrepreço, gestão temerária do empreendimento. Em 2016, foi apurada fraude nas licitações pela operação Tabela Periódica;

e) O TCU fiscaliza as obras da Petrobras desde 2008. Irregularidades apontadas: Sobrepreço, superfaturamento, jogo de planilha, projeto básico deficiente. Em 2014 nasce a Operação Lava Jato, ocasião em que denúncias do MPF alusivas à lavagem de dinheiro adotaram como crime anterior os então indícios de superfaturamento apreciados pelo TCU.

732. Ante o exposto, entende-se por descabido insinuar um total desconhecimento por parte do TCU do que veio a ser descortinado. Os fatos trazidos demonstram o contrário.

3.3.7.15. – Da Estimativa de Custos do CT 111:

733. De pronto, explica que o Sr. Sergio Arantes, profissional designado como aprovador da estimativa, tão somente teria verificado a consistência de conteúdo, checando a observância a requisitos normativos e técnicos que fossem relacionados à NBR ISO 9001:2000.

734. Entende que toda a celeuma contra a Estimativa de Custos do CT 111 contida no Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário teria sua gênese no emprego por parte da Petrobras do Decreto 2.745/98. Comunica que o uso desse dispositivo consistiria em ato regular de gestão, em face da existência de decisões liminares do STF vigentes validando sua utilização no lugar da Lei 8.666/93. Mais que isso, que não caberia a gestores da área de orçamentos, não aplicadores do Direito, contestarem tal contexto.

735. Compartilham entendimento de que seria tarefa impossível conceber uma licitação que trouxesse um valor máximo para os licitantes.

736. Aduzem que a Lei 8.666/93 não pode ser encarada como um referencial mais aperfeiçoado na temática dos orçamentos do que o Decreto 2.745/98, visto que não é raro que ocorram inúmeros aditivos e casos de superfaturamento em obras públicas contratadas pela Administração Pública sujeita a tal paradigma legal.

737. Na sequência, trazem um passo a passo da modelagem de custos que pauta a elaboração das estimativas de custos da Petrobras, oportunidade em que destacam o uso de um banco de dados idôneo e testado pelo mercado, além da confidencialidade que marcaria todo o processo.

738. Desse ponto em diante, reproduzem *in totum* as alegações de defesa do Sr. Bruno Itagyba, diferenciando-se apenas por conta de algumas marcações de estilo no texto.

3.3.7.16. – Análise da Estimativa de Custos do CT 111:

739. Inicialmente, não soa razoável que um profissional do quilate do Sr. Sergio Arantes, que chegou a ser premiado como ‘Engenheiro de Custos do ano de 2012’, tenha atuação restrita a mera checagem de requisitos estipulados na NBR ISO 9001:2000. Mais condizente com a vasta experiência do gestor seria uma atuação crítica sobre todas as premissas relevantes relacionadas com a orçamentação na Petrobras. Ou seja, tratar-se-ia de um gestor com qualidades excepcionais, e por

isso mesmo, acima do homem-médio, questão essa já salientada se não na engenharia, para pareceristas jurídicos:

*‘Ministro Luiz Fux, no **MS 35.196***

*Quanto ao elemento subjetivo, o erro evidente e inescusável capaz de imputar responsabilidade do parecerista é o erro claro, baseado naquilo que se poderia exigir de um profissional mediano aprovado em concurso público, **não de um jurista experimentado**’.*

740. Nesse ponto, já se depreende que não há serventia nenhuma em trazer à baila a problematização jurídica do uso Decreto 2.745/98 vis a vis a Lei 8.666/93.

741. Outrossim, como já explanado no bojo da análise das alegações de defesa do Sr. Bruno Itagyba (tópico 3.3.4), nunca se ordenou a definição de um valor determinístico no orçamento da Petrobras. O determinismo só deveria ocorrer com o valor final da obra, após todos os aditivos, que deveria respeitar o limite superior da faixa. Fato esse raríssimo, conforme dados apresentados na peça 36 do TC 029.736/2013-7 - trabalho já aproveitado aqui.

742. Ratificando novamente um ponto relevante, é impossível sustentar a ideia de que as estimativas tenham se pautado em dados vindos de um mercado idôneo, quando, tempos depois, os mesmos players de mercado, dos quais se originaram os preços incluídos nos bancos de dados que subsidiaram as estimativas, chegam a confessar a participação em um cartel, orquestrado para envolver as maiores empresas do país.

743. Para os demais quesitos, cabe aqui fazer referência a parte final do tópico 3.3.4, momento em que se expôs um ajuste no superfaturamento do contrato original de R\$ 475 milhões para R\$ 333 milhões. O dano outrora apontado para o termo aditivo 14 - R\$ 268 milhões - foi mantido.

3.3.7.17. – Do Aditivo 14 - MP 58 e MP 84:

744. Quanto ao aditivo 14 MP 58, iniciam frisando que adotaram as mesmas premissas implementadas para as correções feitas no valor do contrato original (tópico precedente).

745. Dito isso, passam a expor uma sequência de ocupações e equipamentos e os respectivos ajustes nos custos unitários. Fora isso, ainda inseriram ajustes pontuais noutras rubricas, a exemplo do BDI.

746. Adotaram exatamente o mesmo procedimento para questionarem diversos valores pertencentes ao escopo do aditivo 14 MP 84.

3.3.7.18. – Análise do aditivo 14 - MP 58 e MP 84:

747. Antes de mais nada, cabe explicar sinteticamente que os MP 58 e MP 84 não passavam de blocos integrantes do Termo Aditivo 14. Tais blocos traziam insumos em grande parte já encontrados no DFP original, e tentariam reproduzir os custos necessários por conta de alguns serviços extras de menor monta, algo percebido ao longo da execução contratual.

748. Seguindo a linha das premissas adotadas na nova análise de preços do contrato original, revisitaram-se os dois blocos (MP 58 e MP 84) integrantes do TA 14. Os resultados podem ser observados na peça 466.

3.3.8. – Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo:

749. O Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo foi citado nos itens 9.5.2 e 9.6.6 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. No caso, somados os dois itens do aresto, trata-se do dano no contrato no montante de R\$ 744 milhões. O responsável foi informado por meio do ofício 52/2018-TCU/SeinfraOperações (peça 187). Apresentou as alegações de defesa na peça 407.

750. O Defendente inicia sua exposição fazendo uma breve contextualização dos fatos, lembrando as razões de sua responsabilização. Em seguida, perpassa pelos seguintes temas:

- (i) do prejuízo ao contraditório e ampla defesa;
- (ii) da prova emprestada, das especulações e das supostas evidências;
- (iii) das genéricas e imprecisas imputações e do prejuízo ao direito de defesa;
- (iv) da inadequada responsabilização do dirigente máximo da companhia por atos praticados por seus subordinados;
- (v) da dificuldade na identificação das supostas irregularidades e da consequente impossibilidade de responsabilização do defendente; e
- (vi) da construção de um canal seguro de entrega de documentos entre TCU e Petrobras.

751. Serão apresentadas, a seguir, as sínteses de cada um dos temas acima a fim de propiciar uma contextualização da análise da peça de defesa, observando que a referida análise levará em consideração todos os argumentos apresentados.

3.3.8.1. – Das alegações de defesa do Sr. José Sérgio Gabrielli:

(i) Do prejuízo ao contraditório e ampla defesa:

752. Com relação a esse tema o Defendente alega que:

753. A identificação das peças que fundamentaram a instrução produzida pela UT é indispensável para o exercício pleno do direito de defesa.

754. Não foram identificados nos autos com clareza, os elementos utilizados pela UT para a elaboração da proposta de encaminhamento.

755. Tendo sido constituído processo específico para obtenção de nova metodologia para o cálculo do suposto sobrepreço, nem ele e nem mesmo a Petrobras foram instados a se manifestar nos autos.

756. O defendente ainda sustenta que:

a) não é parte ré nos processos criminais originários em que as mencionadas provas da Operação Lava-Jato teriam sido produzidas;

b) não teve a oportunidade de contribuir com informações para o convencimento daquele juízo (13ª VCF de Curitiba);

c) não integrou a relação processual onde foi desenvolvida a cogitada 'nova metodologia de cálculo' do suposto sobrepreço;

d) não pôde contraditar no momento e pelos meios adequados as provas produzidas; e

e) considerando o instituto da prova emprestada, não teve garantido o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

757. Verificar-se-ia, assim, a nulidade do processo em questão.

(ii) Da prova emprestada, das especulações e das supostas evidências:

758. Alega que evidência seria todo e qualquer elemento que de algum modo pode indicar a verdade de uma assertiva. Com base na evidência, o julgador chega a seu convencimento, tomando sua decisão.

759. Explica que seria preciso que a acusação seja precisa em suas imputações e fundamental que se comprove um nexo de causalidade.

760. Informa que o ordenamento jurídico pátrio não permitiria que uma pessoa seja prejudicada ou penalizada com base em especulações.

761. Declara que as provas e as evidências importadas da Operação Lava-Jato não teriam o condão de trazer para o Defendente a responsabilidade pela prática de qualquer irregularidade, ainda que tenha, de fato, existido um esquema fraudulento em contratações/licitações da Petrobras, algo dado como certo pela UT.

762. A sua conduta, enquanto presidente da Companhia, deveria ser avaliada com o devido afastamento e dissociação da responsabilidade criminal objeto das sobreditas ações, sendo esta a única forma de se atingir uma decisão imparcial e justa.

763. A utilização de prova emprestada dependeria do preenchimento de alguns requisitos, sob pena de materialização de uma nulidade processual absoluta.

764. Suscita o descumprimento dos requisitos imprescindíveis à utilização da prova emprestada com o consequente prejuízo ao direito de defesa e o necessário reconhecimento de nulidade absoluta pelo Tribunal de Contas da União.

765. Verifica que pelo menos duas conclusões se fariam incontestas: a) diversos foram os documentos novos e informações obtidas com a Operação Lava-Jato trazidos para o presente processo e; b) não se pode negar a sua natureza de prova/evidência emprestada.

766. De acordo com doutrina do I. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio De Janeiro, Dr. Alexandre Freitas Câmara, conforme transcrição abaixo, verifica-se clara a importância que as provas produzidas em um processo administrativo ou judicial teriam para o pleno exercício do contraditório:

'Pode-se afirmar que a prova é a alma do processo de conhecimento. É que só através das provas o juiz poderá reconstruir os fatos da causa e, com isso, produzir uma decisão que - construída

através da participação em contraditório de todos os atores do processo - seja a correta para o caso deduzido. (...) Daí por que poder-se afirmar que existe uma intrínseca ligação entre a prova e o princípio constitucional do contraditório. É que através da prova que a parte produz consegue ela participar do procedimento de formação da decisão com a influência na formação do resultado' (grifado).

767. Importante ressaltar que o exercício do contraditório não se esgotaria com a simples ciência da prova, devendo ainda ser oportunizado à parte interessada ou diretamente afetada com a sua produção a chance de contestá-la.

768. A condição essencial para o aproveitamento da prova em outro processo seria a possibilidade de a mesma ser contradita no processo de origem, sob pena de mácula ao direito de defesa.

769. Alega que não responde como parte nos processos de origem em trâmite na 13ª Vara Cível Federal (VCF) de Curitiba, nos quais a documentação da Operação Lava-Jato foi produzida, não tendo sido conferida ao mesmo a oportunidade de contraditar aquelas provas.

770. Ao fazer uso de provas emprestadas, indiretamente arrastar-se-ia para o Defendente uma gama de irregularidades e condutas praticadas por terceiros, desvirtuando-se a personalíssima responsabilidade/responsabilização criminal.

771. A consequência lógica da irregularidade versada acima implicaria a nulidade absoluta do processo em apreço.

(iii) Das genéricas e imprecisas imputações e do prejuízo ao direito de defesa:

772. Aduz que nenhuma das condutas descritas nos artigos 153 e 158 da Lei 6.404, de 1976 poderiam ser atribuídas à figura do Presidente da Companhia, não constituindo tais atos, estatutariamente, sua responsabilidade. O Presidente subordinar-se-ia às diretrizes do colegiado do Conselho de Administração, segundo o defendente.

773. No que concerne ao art. 158 da Lei 6.404/76, relembra que o 'administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão'.

774. Com base nessas premissas legais, afirma o Defendente que, enquanto presidente da Petrobras, teria praticado atos regulares de gestão no contrato CT 111, não havendo no presente processo qualquer descrição de conduta omissiva ou comissiva que aponte em sentido contrário.

775. Não constaria dos autos uma adequada individualização da conduta do Defendente, contrariando jurisprudência do TCU, conforme opinião expressa pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler por ocasião da prolação do Acórdão 247/2002-TCU-Plenário (TC 006.260/1999-3):

'5. [...] A responsabilidade do administrador público é individual. O gestor da coisa pública tem um campo delimitado por lei para agir. Dentro deste limite, sua ação ou omissão deve ser examinada para fins de individualização de sua conduta.

6. A simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade e a culpabilidade. Assim, verificada a existência da prática de um ato ilegal, deve o órgão fiscalizador identificar os autores da conduta, indicando sua responsabilidade individual e a culpa de cada um.

7. Dessa forma, constatada a existência de ato administrativo eivado de vício, pode ocorrer que nem todos os responsáveis sejam punidos, pois para que a sanção ocorra é necessário o exame individual da conduta e a culpabilidade dos agentes, que pode estar presente em relação a um e ausente em relação a outros. Pode incidir, ainda, alguma causa de exclusão da ilicitude da conduta ou da culpabilidade do agente'.

776. Do exposto, assenta o Defendente, quanto ao CT 111, que teria praticado atos regulares de gestão, bem como teria atuado com diligência e probidade.

777. Deve-se levar em consideração ainda o Termo de Colaboração nº 02, no qual o Sr. Paulo Roberto Costa, no âmbito da propalada 'Operação Lava Jato', teria informado que:

'(...)durante o período em que esteve vinculado à Petrobras nunca tomou conhecimento ou presenciou algum tipo de fraude realizada na origem de tais projetos de engenharia;

(...) o órgão de auditoria interna da Petrobras é ligado diretamente ao Conselho de Administração e atua nas áreas contábil e financeira, de compras e de contratos, realizando anualmente auditorias direcionando relatórios a diretoria da Petrobras, submetidos em seguida ao Conselho de Administração; o declarante desconhece a existência de fraude por meio de auditorias internas ‘compradas’, no sentido de maquiar ou ocultar irregularidades ou ilícitos envolvendo obras de engenharia, entendendo que a auditoria interna atua de forma legal e idônea; como a fraude por meio da cartelização é de difícil detecção é possível que mesmo a auditoria interna não consiga tecnicamente verificar este tipo de ilicitude dentro dos processos de contratação.’

778. Se mesmo para a auditoria interna da estatal era difícil a identificação de fraudes ou irregularidades, mais complexa seria tal tarefa para o defendente.

779. De acordo com a linha de convicções relatada, deve-se afirmar que a hierarquia, cujo cume era ocupado pelo defendente, revela por imperativo lógico, a impossibilidade deste descer a detalhes e minúcias de cada um dos processos e procedimentos adotados pela Petrobras.

(iv) da inadequada responsabilização do dirigente máximo da companhia por atos praticados por seus subordinados:

780. Comenta que, em razão do cargo que ocupava na Alta Administração, o Defendente não teria participado da elaboração da estimativa, nem dado causa, comissiva ou omissivamente, aos atos irregulares aqui apurados.

781. Entende por completamente desproporcional e desarrazoado imputar ao ex-presidente da Petrobras qualquer sanção por eventuais falhas ou desvios decorrentes das condutas de seus subordinados, sendo indevido imputar-lhe autoria, visto que as condutas inquinadas eram atribuídas a gestores que possuíam cabedal técnico específico suficiente e ocupavam níveis diversos de hierarquia na companhia.

782. Indica que tal assertiva alinha-se a jurisprudência do TCU, conforme os autos do TC 06.232/2013-6, onde o Ministro Relator Raimundo Carreiro, por ocasião da prolação do Acórdão 1.791/2015-TCU-Plenário, teria deixado registrado:

‘(...) 197. Complementarmente, deve-se ter em mente que não compete aos gestores do nível hierárquico da Diretoria Executiva rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de se inviabilizar a gestão, especialmente levando-se em conta a complexa estrutura administrativa da Petrobras’.

783. Acolher entendimento contrário no caso em tela seria impor ao Defendente a revisão de todas as ações praticadas no âmbito de uma Companhia com mais de 80.000 (oitenta mil) funcionários.

784. Solicita, portanto, que seja promovida a Uniformização de Jurisprudência, no intuito de garantir a mais plena segurança jurídica quanto ao tema em debate.

(v) Da dificuldade na identificação das supostas irregularidades e da consequente impossibilidade de responsabilização do defendente:

785. Com relação a esse tópico, foram trazidas as seguintes alegações de defesa:

786. As condutas ilícitas praticadas por ex-gestores da Petrobras só teriam vindo à luz graças a seus respectivos termos de colaboração premiada no âmbito de ações penais em curso na Justiça do Paraná.

787. Nem as auditorias promovidas internamente pela Companhia, nem o próprio Tribunal de Contas da União (TCU) haviam conseguido detectar, a ocorrência e a amplitude das supostas irregularidades, antes da ocorrência das mencionadas colaborações.

788. Conforme se verifica no termo de colaboração nº 2 do Sr. Paulo Roberto Costa, à época dos fatos, a Petrobras contava com órgão específico e especializado, responsável por auditar as áreas financeira, contábil, de compras e de contratos, o que, por si só, demonstra que não teria havido omissão em apurar eventuais irregularidades dentro da Companhia.

789. A cartelização por parte de algumas contratadas e a conduta reprovável de alguns ex-gestores da Petrobras teria ocorrido apesar da fiscalização promovida, de modo praticamente indetectável para a auditoria, quiçá pelo então dirigente máximo da Companhia. Seria indevido, portanto, se falar em ação comissiva ou omissiva como fez a UT.

790. Em outras palavras, não estariam presentes nos autos indícios de conduta, comissiva ou omissiva, que estabeleça uma relação de nexos causal envolvendo o Defendente com o prejuízo provocado à Companhia.

791. Portanto, não seria cabível sugerir, como fez a UT, que o Defendente não tomava as providências cabíveis quando da fiscalização das contratações da Petrobras, agindo de maneira negligente, imprudente ou omissa. Ao contrário, ele sempre buscou impedir que a Companhia experimentasse prejuízos de qualquer natureza, atuando sempre que tomava conhecimento de qualquer fato contrário aos normativos da Petrobras.

792. Pelo exposto, sua responsabilização deveria ser afastada.

(vi) Da construção de um canal seguro de entrega de documentos entre TCU e Petrobras:

793. Com relação ao estabelecimento de um canal seguro de entrega de documentos, o Defendente aduz que teria tido importante participação no estreitamento de relações da Petrobras com o TCU, especialmente quanto à entrega de documentos para os trabalhos de auditorias.

794. Declara que sua atuação teria sido de extrema importância na construção de um canal confiável de compartilhamento de documentos e informações que funciona até hoje.

795. Pelo exposto o Defendente requer o acolhimento dos argumentos apresentados, com o consequente arquivamento do processo, solicitando ainda eventual apresentação de justificativas complementares em cumprimento ao seu direito constitucional do contraditório e ampla defesa.

3.3.8.2. – Análise das alegações de defesa do Sr. José Sérgio Gabrielli:

796. O responsável, na condição de presidente da Petrobras, deixou de observar os deveres previstos no art. 158 da Lei nº 6.404, de 1976, por ter atuado com imperícia, imprudência ou negligência em relação à necessária apuração dos ilícitos perpetrados na entidade. Além disso, por ter deixado de agir para prevenir, evitar ou impedir a prática desses ilícitos, por falhar no seu dever de diligência previsto no art. 153 da Lei nº 6.404, de 1976, e por ter atuado de forma reprovável em relação à deficiente supervisão e controle das irregularidades praticadas pelos seus subordinados. Ou seja, incorreu em culpa in vigilando - Acórdãos nº 698/2002, nº 699/2002, nº 963/2006, todos da 1ª Câmara, nº 730/2004 e nº 1.432/2006, ambos do Plenário.

797. Como se verifica, não se está a imputar ao responsável, como ele alegou, ilícitos descortinados pela Operação Lava-Jato, mas sim sua imperícia, imprudência ou negligência associada a falhas no seu dever de agir em relação à necessária apuração desses ilícitos.

798. Não se está, também, a exigir que o dirigente máximo de uma empresa do porte da Petrobras confira detalhadamente todas as estimativas de custo da companhia. O que se sustenta é que caberia ao administrador um dever geral de supervisão dos seus subordinados. No caso concreto, não há elementos que permitam caracterizar o atendimento desse dever geral pelo responsável, considerando a atual situação da Petrobras, resultante da afetação do seu patrimônio pelo esquema criminoso descortinado pela Operação Lava Jato, precipuamente durante sua gestão.

799. A esse respeito, importante trazer alguns fundamentos legais, a exemplo dos artigos 153, 154 e 158 incisos I e II da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976):

‘Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

(...) Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II – com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela

dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral' (grifos acrescidos).

800. Em linha com esses dispositivos temos o Enunciado nº 59 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que assim estabelece:

'59 - os sócios-gestores e os administradores das empresas são responsáveis subsidiária e ilimitadamente pelos atos ilícitos praticados, de má gestão ou contrários ao previsto no contrato social ou estatuto, consoante estabelecem os arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091, todos do Código Civil' (grifos acrescidos).

801. Importa, então, avaliar se o responsável tinha conhecimento dos fatos em questão e se deixou de agir para impedir a sua prática.

802. Ao contrário do que fora insinuado pelo citado, foram inúmeros os 'alertas' vindos do TCU, da própria área técnica da Estatal e até mesmo de outros órgãos, como da Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional (CMO), quanto aos riscos envolvidos na contratação ou no prosseguimento das obras da Repar e outras obras da Petrobras contemporâneas a ela, envolvendo, além de sobrepreço, a deficiência dos projetos, entre outras irregularidades.

803. Convém ressaltar que o responsável em tela teve ciência pessoal desses fatos, haja vista sua participação pessoal em várias audiências públicas e eventos no Congresso Nacional atinentes aos indícios de irregularidades mencionados pelo TCU em obras de refinaria da Petrobras, conforme se demonstra a seguir.

804. Em razão de todos esses apontamentos do Tribunal, o ex-presidente da Petrobras esteve ciente dos fatos, tendo prestado depoimento em 10/11/2009 perante Comissão Parlamentar de Inquérito da Petrobras, instaurada em 2009 pelo Senado Federal. Naquela ocasião, o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo foi questionado acerca dos indícios de irregularidades encontrados em contratos atinentes a construção de refinarias da Companhia (fonte: Relatório Final da CPI da Petrobras – <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=71878&tp=1>, acesso em 30/1/2019 e notícia publicada no sítio oficial do Senado Federal - <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2009/11/10/gabrielli-irregularidades-apontadas-pelo-tcu-decorrem-de-choque-entre-normas-que-regem-as-licitacoes>, acesso em 30/1/2019).

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

806. Vale lembrar aqui, diante das alegações do responsável, que o presente processo teve origem, como acima relatado, em auditoria do TCU realizado nas obras da Repar em 2009 (TC 010.546/2009-4). Uma das irregularidades graves apontadas, com proposta de paralisação (IG-P) versava sobre a deficiência do projeto básico. A proposta de paralisação visava o saneamento das irregularidades então apontadas, mas as obras tiveram continuidade sem que essas ações saneadoras tenham sido apresentadas ao TCU.

807. Vale ainda recordar o alerta feito pela área técnica da Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional (CMO) a respeito do risco de prosseguimento das obras da Repar e de outras obras de refinarias da Petrobras, todas maculadas por irregularidades graves apontadas pelo TCU. Essas obras foram inseridas no Anexo VI do Projeto de Lei Orçamentária Anual de 2010 (PLOA 2010: PL - CN 46/2009). O referido anexo continha a relação dos subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves, implicando o bloqueio orçamentário-financeiro de empreendimentos e a consequente descontinuidade dos contratos das obras até o saneamento dessas irregularidades.

808. Conforme a área técnica da referida CMO, a inclusão das obras no Anexo VI, pelo Congresso Nacional, deveu-se a um conjunto de indícios de irregularidades graves, comuns à maioria delas, conforme ressaltado no Relatório nº 2/2009, p. 5, elaborado pelo Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras com Indícios de Irregularidades Graves (COI), da CMO.

809. Nas reuniões de trabalho promovidas pelo COI, e também nas audiências públicas, membros do COI e demais integrantes da Comissão enfatizaram a necessidade de os dirigentes da

Petrobras informarem ao Comitê, ainda que por meio de ofício, as providências efetivamente adotadas para solucionar as diversas pendências discutidas, bem como as medidas efetivas adotadas para liberar ao TCU as informações requeridas pelos trabalhos de auditoria, com o detalhamento e formato necessários. Não se tem notícia que essas providências tenham sido adotadas pelos dirigentes da Petrobras.

810. Relativamente aos pronunciamentos da área técnica da CMO, reapresenta-se, por oportuno, o seguinte excerto:

‘(...) Destaque-se, fundamentalmente, que as práticas apontadas nas obras incluídas no Anexo VI tendem a ameaçar, por sua natureza sistêmica, todo o vasto programa de investimentos da Petrobras, sendo a medida de paralisação uma forma de corrigir problemas e prevenir riscos ainda maiores para a empresa’ (grifos acrescidos).

811. Vale ainda mencionar matéria jornalística sob o título: ‘Área Técnica da Petrobras Apontou Inviabilidade Econômica da Rnest em 2009’ publicada pelo veículo de comunicação denominado ‘Petronotícias’, relatando alerta feito pela área técnica da Petrobras sobre a inviabilidade econômica de empreendimento da Petrobras realizado no mesmo período em que ocorreram a contratação e as obras da Repar. Apesar de se tratar de outro empreendimento, as práticas de contratação, os agentes envolvidos e as empresas eram os mesmos envolvidos no mencionado Cartel ou ‘Clube’.

812. Conforme a sobredita reportagem, técnicos da Petrobras alertaram a diretoria da empresa em 2009 sobre a inviabilidade econômica da Refinaria Abreu e Lima, em Pernambuco, antes do início da etapa de construção, mas a companhia optou por continuar com o projeto. De acordo com reportagem do jornal O Globo, a área técnica atestou aos seus superiores, naquele ano, que, caso o orçamento passasse de R\$ 10,4 bilhões, a Repar daria prejuízo. Naquele momento, a previsão de gastos já estava em R\$ 13,4 bilhões.

813. O jornal afirma que a Petrobras, então presidida por José Sérgio Gabrielli, contornou as regras da sistemática de aprovação de projetos internos para que a construção seguisse adiante. Para isso, as análises referentes à refinaria vieram com anexos complementares, utilizados como artifícios para sobrepujar o aviso técnico de inviabilidade econômica.

814. Como mencionado, a matéria jornalística faz referência a outro empreendimento contemporâneo ao da Repar e também de grande vulto, mas as práticas e os agentes envolvidos eram praticamente os mesmos.

815. Ora, o desconhecimento de tais fatos pelo dirigente máximo da empresa seria, por si, um exemplo claro de imperícia, imprudência ou negligência, atributos de uma conduta culposa grave em face do cargo ocupado.

816. A própria área técnica da Petrobras alertou para inviabilidade de empreendimentos, que, como hoje se sabe, eram aprovados sem a devida cautela de parte de seus dirigentes e por razões nada republicanas. Não há dúvida que uma atuação diligente do referido responsável, na qualidade de dirigente máximo da empresa, poderia ter evitado, ou pelo menos mitigado, os graves prejuízos impostos à Petrobras.

817. Não há que se alegar, portanto, como fez o responsável, a ausência de indícios de conduta comissiva ou omissiva, que estabeleça uma relação de nexos causal envolvendo ele com o prejuízo provocado à Companhia.

818. Não procede, tampouco, a alegação de que não foram identificados com clareza os elementos utilizados pela UT para a elaboração da proposta de encaminhamento. Desde 2009 o TCU reporta indícios de diversas irregularidades na Repar, sem que o dirigente máximo em questão tenha reagido com propósito saneador.

819. Não faz sentido também, pelo que foi exposto, a solicitação do responsável quanto à necessidade de uniformização da jurisprudência do TCU. Como se pode observar nas análises aqui proferidas, não se verifica nenhuma contradição com os registros do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, por ocasião da prolação do Acórdão 1.791/2015. Pelo contrário, tal aresto encontra-se absolutamente em linha com as análises ora expostas.

820. Quanto a alegação do responsável de que ele teria tido participação no estreitamento de relações da Petrobras com o TCU, especialmente quanto à entrega de documentos para os

trabalhos de auditorias, deve-se lembrar que uma das irregularidades graves apontados no âmbito da auditoria na Repar e que desencadeou a presente Tomada de Contas Especial foi justamente a 'obstrução aos trabalhos de auditoria'. Aliás, em sentido contrário, cabe ressaltar que o Sr. José Sérgio Gabrielli também já foi multado em R\$ 27,4 mil por atendimento intempestivo e incompleto à diligência deste Tribunal, sem justificativa adequada, conforme o item 9.1 do Acórdão 2863/2016-Plenário (monitoramento dos Acórdãos 2163 e 2543/2015; TC 010.546/2009-4).

821. Ou seja, não se tratava de uma postura proativa e elogiável adotado pelo citado, mas sim de uma tentativa frustrada de sanear uma irregularidade apontada.

822. Além disso, o fornecimento de informações solicitadas pelo TCU é obrigação dos seus órgãos jurisdicionados. Portanto, tal alegação não tem relevância para os fatos em questão.

823. Adicionalmente, com o propósito de consolidar a pertinência em torno do não acolhimento das alegações de defesa do ex-presidente da Petrobras, reproduz-se trecho do Despacho do titular da SeinfraOperações (TC 011.856/2017-3, peça 20):

'Nessa esteira, trago inicialmente à baila, por ser bastante elucidativo, trecho da Proposta de Deliberação do Exmo. Ministro-Relator do Acórdão 1083/2017-Plenário, no caso da Repar, a qual seguiu a mesma linha adotada para a responsabilização no caso das obras da Rnest (Acórdão 2109/2016-Plenário, TC 000.168/2016-5):

Na mesma linha, diante da semelhança com o encaminhamento dado à TCE autuada no âmbito do TC 000.168/2016-5, deve-se promover a inclusão de José Sérgio Gabrielli de Azevedo, como ex-presidente da Petrobrás, no rol de responsáveis pelo débito na presente TCE[obras da Repar].

Eis que, na presente TCE, a SeinfraOperações não chegou a cogitar inicialmente sobre a citação, ou não, do ex-presidente da Petrobrás, mas, na mesma linha então apontada pelo Ministro Benjamin Zymler, constata-se a existência de diversos elementos fáticos para demandar a inclusão do aludido gestor no polo passivo desta TCE e até das demais TCE sobre as obras da Repar, de tal modo que, nesse ponto, devo me valer das contundentes ponderações aduzidas no voto condutor do Acórdão 2.109/2016-Plenário (TC 000.168/2016-5)

(...) § 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto'.

*95. O art. 158, em seu caput, traz pressuposto inspirado na denominada **business judgement rule**, ou 'regra de decisão empresarial', ideia oriunda das Cortes Superiores Americanas, segundo a qual os administradores, não tendo agido contrariamente à lei ou ao estatuto social, e, dentro de suas atribuições, não terem atuado com culpa ou dolo, não são passíveis de responsabilização por prejuízos, caso estes decorram de prática de ato regular de gestão. Tal garantia é explicitada por Nelson Eizirik:*

A finalidade da regra é oferecer um 'porto seguro' aos administradores, que devem ser encorajados a correr os riscos inerentes à gestão empresarial e não podem ficar permanentemente sujeitos a terem suas decisões revistas. Os administradores devem ter uma razoável margem de discricionariedade em sua atuação, podendo avaliar a conveniência e a oportunidade de determinadas decisões visando à maximização dos lucros da companhia. A redução da discricionariedade da administração pode inviabilizar a gestão empresarial, pelo excessivo 'engessamento' de suas atividades' [EIZIRIK, 2011].

3.3.9. – Sr. Paulo Roberto Costa:

824. O Sr. Paulo Roberto Costa foi citado nos itens 9.5.5 e 9.6.4 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. No caso, somados os dois itens do aresto, trata-se do dano no contrato CT 111 no montante de R\$ 744 milhões. O responsável foi informado por meio do ofício 56/2018-TCU/SeinfraOperações (peça 190). Apresentou as alegações de defesa na peça 375 e comunicou previamente a ciência na peça 301.

3.3.9.1. – Das alegações de defesa do Sr. Paulo Roberto Costa:

825. Depois de valer-se da introdução para demonstrar irresignação com a decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens (item 9.1 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário), passa a discorrer sobre matérias que são de fato objeto da presente TCE. Para tanto, aborda os seguintes temas:

- (i) nulidade absoluta;
- (ii) da realidade dos fatos sobre a materialidade questionada;
- (iii) das provas juntadas aos autos;
- (iv) das atribuições de um diretor de uma sociedade anônima;
- (v) Paulo Roberto Costa e a Operação Lava Jato;
- (vi) da incontestável eficácia do acordo de Colaboração de Paulo R. Costa; e
- (vii) dos pedidos.

(i) nulidade absoluta:

826. O Defendente esclarece que o artigo 158 da Lei 6404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) estabeleceria que o administrador da Petrobras (sociedade por ações) não é responsável, pessoalmente, pelas obrigações que contrair em nome da sociedade, em virtude de ato regular de gestão.

827. O mesmo artigo estabelece também que o administrador da Petrobras responderia civilmente, por prejuízos, que ele, administrador, causar, com culpa ou dolo, se houver procedido no âmbito de suas atribuições ou poderes, ou, sem necessidade de aferição de culpa ou dolo, caso ele, administrador, tenha atuado contrariamente aos preceitos legais e estatutários.

828. A peça de acusação deveria atender aos pressupostos legais estabelecidos no art. 5º, LIV e LV da CF/1988, indicando o prejuízo causado, o nexo de causalidade entre o prejuízo causado à companhia e o ato de gestão do administrador que se pretende responsabilizar; a culpa ou o dolo no exercício das atribuições ou poderes pelo administrador da companhia e, se for o caso, a descrição dos fatos que demonstram a ação intencional, quais os dispositivos legais violados e se o administrador em questão tinha a atribuição específica de cumprir com os deveres legais ou estatutários tidos por violados e ensejadores do prejuízo.

(ii) da realidade dos fatos sobre a materialidade questionada:

829. Com relação a esse tópico o Defendente esclarece que foi diretor de abastecimento da Petrobras no período de 2004 a 2012, quando se desligou voluntariamente.

830. O citado comenta que não teria viabilizado a atuação do cartel, pois as licitações seriam feitas pela Diretoria de Serviços para as Diretorias de Exploração e Produção, Diretoria de Abastecimento, Diretoria de Gás e Energia e Diretoria Internacional.

831. A Diretoria de Serviços criava uma comissão de licitação que era responsável por todo o processo licitatório e posterior contratação. As empresas eram escolhidas no cadastro da Petrobras de acordo com o porte da obra e sua complexidade.

832. Argumenta que nunca teria usado sua posição hierárquica para direcionar nenhum contrato, pois quem cuidava das licitações era a Comissão de Licitação.

833. O ex-Diretor só teria conhecido o processo de cartel no final de 2006 e início de 2007, quando a sua diretoria (Diretoria de Abastecimento) passou a realizar obras maiores. O sistema de cartel teria começado entre os anos de 2003 e 2004, por meio da Diretoria de Serviços, segundo o defendente.

834. Assenta que nunca teria participado de nenhuma reunião do referido cartel, como também não teria compartilhado informações sigilosas, pois quem tinha conhecimento do processo licitatório era a comissão de licitação.

835. Afirma que a não inclusão de novas empresas após cancelamento de processo licitatório por preço excessivo seria uma atribuição da comissão de licitação, ligada à Diretoria de Serviços, que tinha autonomia para tanto, sendo que ele era diretor de abastecimento.

(iii) das provas juntadas aos autos:

836. Esse tópico limita-se a declarar:

‘São juntadas como provas a este TC as denúncias proferidas na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, em sede da Operação Lava Jato, as respectivas sentenças e as ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, em trâmite na Justiça Federal de Curitiba’

(iv) das atribuições de um diretor de uma sociedade anônima:

837. Com relação a esse tópico o Defendente esclarece que a função do Diretor de Abastecimento, conforme o artigo 32 do estatuto da companhia, seria dirigir as áreas de Abastecimento da Companhia.

838. Explica ainda que as decisões na Petrobras são colegiadas, sendo que nenhum diretor teria autonomia para contratar acima de certo limite de competência. Para o caso de grandes obras, ou mesmo aditivos contratuais, a responsabilidade recairia sobre o presidente e todos os diretores, de acordo com o estatuto da companhia.

(v) Paulo Roberto Costa e a Operação Lava Jato:

839. O Defendente informa que foi preso em março de 2014 por destruição de provas e solto em maio de 2014. Porém, em junho de 2014, foi preso novamente por ocultação de contas no exterior e risco de fuga, sendo que, desde 7 de outubro do mesmo ano, vem cumprindo prisão domiciliar após realizar junto com o Ministério Público Federal de Curitiba-PR um acordo de Colaboração Premiada com abrangência na esfera criminal, cível e administrativa.

(vi) da incontestável eficácia do acordo de Colaboração de Paulo R. Costa:

840. Com relação à eficácia do seu acordo de colaboração premiada firmado com o Ministério Público Federal, o Defendente aduz que a sua colaboração tem se mostrado efetiva e decisiva para o sucesso da Operação Lava Jato. Teria propiciado uma série de outras fases, totalizando setenta e uma colaborações homologadas pelo STF, que complementam suas afirmações, demonstrando, também, sua veracidade.

841. O seu acordo de colaboração premiada teria envolvido 59 nomes, sendo grande parte destes investigados no STF por terem foro privilegiado. Resultou em 42 inquéritos instaurados, 07 denúncias, 21 denunciados, 94 investigados, 04 prisões preventivas, 01 colaboração premiada e R\$ 78 milhões de reais repatriados.

842. Ele foi o precursor dos acordos de colaboração premiada na Operação Lava Jato que conta agora com 71 acordos de colaboração premiada firmados com pessoas físicas e 09 acordos de leniência firmados em primeira instância, cujos acordos resultaram em 1434 procedimentos instaurados.

843. Com a Operação Lava Jato, sediada na Justiça Federal de Curitiba, já foram ressarcidos dos crimes denunciados R\$ 10,1 bilhões de reais, sendo R\$ 6,4 bilhões de reais a título de acordo de colaboração e R\$ 3,2 bilhões de reais em bens bloqueados dos réus. São até o momento 125 condenações, contabilizando 1317 anos e 21 meses de pena.

844. Fica evidenciado, assim, que sua colaboração teria propiciado a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas.

(vii) dos pedidos:

845. Diante do exposto, alegando que não teria tomado e nem poderia ter tomado qualquer decisão que pudesse ensejar prejuízo para a Petrobras; que as decisões aqui mencionadas quanto a avaliação e gestão da implantação da unidade que compõe a carteira de gasolina da Refinaria Presidente Getúlio Vargas - Repar seriam privativas da Diretoria de Serviços e de seu Diretor Executivo de Engenharia, o responsável requereu:

a) no mérito, seja julgada improcedente a Tomada de Contas Especial, ao menos em relação ao Defendente, por clara e evidente ausência de responsabilidade pelas possíveis ilegalidades na condução do processo de contratação e serviços na avaliação e gestão da implantação da Refinaria Repar; e

b) requer-se ainda depoimento pessoal de Paulo Roberto Costa.

3.3.9.2. Análise das alegações de defesa do Sr. Paulo Roberto Costa:

846. Na condição de Diretor de Abastecimento da Petrobras, o Sr. Paulo Roberto Costa se omitiu no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da estatal. Para tanto, recebeu vantagem indevida das empresas cartelizadas, permitindo o direcionamento da licitação, com restrição à competitividade, com proposta de preços superestimadas, configurando a prática de condutas decisivas para a consubstanciação do superfaturamento identificado no presente processo. Isso tudo implicava a infringência dos princípios básicos dispostos no art. 37 da CF/88, nos arts. 3º, 90 e 93 da Lei 8.666, de 1993, e no item 1.2 do então vigente Decreto 2.745, de 1998.

847. Não procedem as alegações quanto a nulidade absoluta em função de suas atribuições na Petrobras. Para alegar nulidade absoluta o responsável retirou trecho da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n° 6404/76) sem a devida contextualização e desamparado dos fatos.

848. A propósito, quanto aos fatos, cabe reproduzir os seguintes trechos extraídos da Ação Penal 5083376-05.2014.4.04.7000/PR:

‘SENTENÇA

13.ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE CURITIBA

PROCESSO n.º 5083376-05.2014.404.7000

AÇÃO PENAL

Autor: Ministério Público Federal

Réus:

(...) Paulo Roberto Costa, brasileiro, casado, engenheiro, nascido em 01/01/1954, inscrito no CPF sob o n° 302.612.879-15, com endereço conhecido nos autos;

1. Trata-se de denúncia formulada pelo MPF pela prática de crimes de corrupção (art. 317 e 333 do Código Penal), de lavagem de dinheiro (art. 1º, caput, inciso V, da Lei n.º 9.613/1998), de crimes de pertinência a grupo criminoso organizado (art. 2º da Lei n° 12.850/2013) e de uso de documento falso (arts. 299 e 304 do CP) contra os acusados acima nominados.

2. A denúncia tem por base os inquéritos 5049557-14.2013.404.7000, 5044849-81.2014.404.7000, 5044988-33.2014.404.7000 e 5045463-86.2014.404.7000 e processos conexos, especialmente as ações penais 5026212-82.2014.404.7000 e 5047229- 77.2014.404.7000, processos de busca e apreensão e outras medidas cautelares 5073475- 13.2014.404.7000, 5001446-62.2014.404.7000, 5040280-37.2014.404.7000, processos de interceptação 5026387-13.2013.404.7000 e 5049597-93.2013.404.7000 e processos de quebra de sigilo bancário e fiscal 5027775-48.2013.404.7000, 5023582-53.2014.404.7000, 5007992-36.2014.404.7000, entre outros. Todos esses processos, em decorrência das virtudes do sistema de processo eletrônico da Quarta Região Federal, estão disponíveis e acessíveis às partes deste feito e estiveram à disposição para consulta das Defesas desde pelo menos o oferecimento da denúncia, sendo a eles ainda feita ampla referência no curso da ação penal. Todos os documentos neles constantes instruem, portanto, os autos da presente ação penal.

3. Segundo a denúncia (evento 1), a empreiteira OAS, juntamente com outras grandes empreiteiras brasileiras, teria formado um cartel, através do qual, por ajuste prévio, teriam sistematicamente frustrado as licitações da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras para a contratação de grandes obras a partir do ano de 2006, entre elas na RNEST, COMPERJ e REPAR.

4. As empreiteiras, reunidas em algo que denominavam de ‘Clube’, ajustavam previamente entre si qual delas iria sagrar-se vencedora das licitações da Petrobrás, manipulando os preços apresentados no certame, com o que tinham condições de, sem concorrência real, serem contratadas pelo maior preço possível admitido pela Petrobrás.

5. Para permitir o funcionamento do cartel, as empreiteiras corromperam diversos empregados do alto escalão da Petrobras, entre eles o ex-Diretor Paulo Roberto Costa, pagando percentual sobre o contrato.

6. Relata a denúncia que a OAS teria logrado sair-se vencedora, em consórcio com outras empreiteiras, em obras contratadas pela Petrobrás referentes à Refinaria Getúlio Vargas (REPAR) e à Refinaria Abreu e Lima (RNEST).

7. Em decorrência do esquema criminoso, os dirigentes da OAS teriam destinado pelo menos cerca de 1% sobre o valor dos contratos e aditivos à Diretoria de Abastecimento da Petrobrás, destes valores sendo destinado parte exclusivamente a Paulo Roberto Costa.

(...) III. DISPOSITIVO 576.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva.

(...) Condeno Paulo Roberto Costa pelo crime de corrupção passiva, por duas vezes (contratos da RNEST e contrato da REPAR), pelo recebimento de vantagem indevida paga por executivos da OAS, em razão de seu cargo como Diretor na Petrobras (art. 317 do CP) (grifado).

849. *Frise-se ainda o que traz a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa (AIA), apresentada pela Força Tarefa da Lava Jato em 11/3/2016, e distribuída por dependência aos autos 5006628-92.2015.4.04.7000/PR:*

‘Trecho da Proposta de Ação Civil Pública (extraído da instrução, peça 133, TC 023.266/2015-5):

O documento produzido pelo MPF apresenta o capítulo ‘V.I – A celebração do contrato para a execução das obras de ‘ISBL da Carteira de Gasolina e UGHE HDT de instáveis da Carteira de Coque’ da refinaria Getúlio Vargas – REPAR mediante pagamento de propina pela CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT’.

O trecho inicia fazendo alusão ao esquema de corrupção anteriormente narrado, comentando sobre o êxito da CNO, OAS e UTC na licitação. Para que o grupo obtivesse o contrato, a CNO – citada sozinha, tendo em vista as outras não serem demandadas na AIA – valeu-se da atuação do cartel de empresas que atuavam na Petrobras e do pagamento de vantagens indevidas em favor de Paulo Roberto Costa, Pedro Barusco e Renato Duque.

Em outubro de 2006, a Gerência Executiva de Engenharia, vinculada à Diretoria de Serviços da estatal petrolífera, respectivamente comandadas por Pedro Barusco e Renato Duque, em conjunto com a Diretoria de Abastecimento, chefiada por Paulo Roberto Costa, iniciaram o procedimento licitatório, com estimativa de custos sigilosa no valor de R\$ 1.372.799.201,00. O certame foi direcionado em favor do cartel, pois das 22 empresas convidadas, 18 eram participantes do grupo, entre fixas e três esporádicas. A conclusão da atuação do ‘clube’ é corroborada pelas declarações de Barusco.

Em março de 2007 foram apresentadas propostas unicamente pelos consórcios Conpar e CCPR (Construtora Camargo Corrêa e Promon), nos valores de R\$ 2.079.593.082,66 e R\$ 2.273.217.113,27. Como as propostas estavam acima do limite superior de 20% sobre a estimativa inicial, a comissão de licitação recomendou o encerramento do certame e solicitou autorização para contratação do Consórcio Conpar. O setor de Engenharia foi então autorizado pela Diretoria Executiva a negociar a contratação direta. Nessa fase houve diversas revisões da estimativa da Petrobras, que atingiu o valor de R\$ 1.527.535.486,93.

Entretanto, verificou-se que na negociação direta conduzida pelas Diretorias de Serviços e Abastecimento, foram feitas alterações sensíveis nas condições contratuais, o que impediria por si só a contratação direta. Essas mudanças incrementaram sensivelmente o risco e a responsabilidade da Petrobras, propiciando ao consórcio uma posição mais favorável na negociação. Tais fatos estariam na contramão da legalidade e das recomendações do departamento jurídico da estatal. Assim, em agosto de 2007 foi emitido novo parecer jurídico, sendo destacados os seguintes pontos: (i) tendo em vista a negociação direta, não poderiam haver mudanças substanciais no objeto; e (ii) modificações na estimativa somente poderiam ocorrer de forma excepcional, desde que comprovadas alterações na situação mercadológica com reflexo no preço do serviço a ser contratado’ (grifado).

850. Como se observa, diante do contexto acima relatado, os dispositivos contidos na mencionada Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6404/76), citada pelo responsável, alinham-se plenamente com as imputações que lhe foram feitas no presente processo.

851. É o que se conclui a partir da leitura dos artigos 153, 154 e 158 incisos I e II da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976) já abordados em análises precedentes nesta instrução.

852. Logo, não procede a alegação quanto à nulidade absoluta trazida pelo responsável e nem tampouco de que ele não teria tido participação nos atos ilícitos descortinados pela OIJ.

853. Quanto à eficácia do seu acordo de colaboração premiada firmado com o Ministério Público Federal, repisa-se que o tópico 3.1.3 já trouxe arrazoado esclarecendo não haver restrições ao TCU no que tange ao exercício do seu dever de promover a reparação dos cofres públicos por parte dos condenados em débito, colaboradores ou não.

854. Em respeito ao acordo de colaboração firmado junto ao MPF, será proposto que o responsável seja condenado apenas a ressarcir os cofres da Petrobras, para fins de reparação do dano. Não serão inclusas propostas de sanções, como a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, nem a inabilitação para exercício de cargos em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração.

855. Portanto, não serão aplicadas sanções ao responsável, de forma que ele não fique em situação pior do que agentes infratores que não colaboraram. A seu turno, não se abrirá mão da cobrança do dano, assegurando que o mesmo responsável não obtenha ganhos de suas condutas ilícitas nem fique em situação melhor do que os não infratores. Em todo o caso, em face da postura colaborativa perante outras instâncias, segue-se entendimentos insculpados no recente Acórdão 2677/2018-TCU-Plenário, de modo a propor a inclusão do benefício de ordem ao ex-Diretor da estatal.

856. A Legitimidade do Tribunal em cumprir seu papel constitucional não significa que a corte ignorará acordos de colaboração firmados por outros órgãos da administração pública. É relevante destacar que, embora o poder jurisdicional seja uno, ele é divisível, fracionado em diversos órgãos, cada qual com suas competências. E, entre as competências constitucionais do TCU está a de julgar as contas de qualquer pessoa que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. O acordo de colaboração não pode, portanto, servir de instrumento para conferir imunidade absoluta ao colaborador, para que ele possa salvaguardar o patrimônio que obteve ilicitamente.

857. Assim, as argumentações feitas pelo responsável serão consideradas dentro dos limites da legalidade, respeitando-se os acordos por ele firmado com o Estado, mas sem que o TCU deixe de cumprir seu papel constitucional de apurar e julgar os danos causados.

3.3.10. – Sr. Pedro Barusco:

858. O Sr. Pedro Barusco foi citado nos itens 9.5.4 e 9.6.3 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. No caso, somados os dois itens do aresto, trata-se do dano no montante de R\$ 744 milhões. O responsável foi informado por meio do ofício 57/2018-TCU/SeinfraOperações (peça 191). Apresentou as alegações de defesa nas peças 454 e 455.

3.3.10.1. – Das alegações de defesa do Sr. Pedro Barusco:

859. O Sr. Pedro José Barusco Filho em suas argumentações não contradiz propriamente os apontamentos do TCU. Em vez disso, faz uma exposição dos acordos de colaboração firmados com o Ministério Público do Paraná e o Ministério Público do Rio de Janeiro, por meio dos quais já teria devolvido eventuais valores relacionados aos fatos narrados nos referidos acordos.

860. Descreve-se, a seguir, os pontos principais da exposição de argumentos trazidas pelo Sr. Pedro Barusco.

861. O Sr. Pedro Barusco alega que firmou acordo de colaboração processual junto ao Ministério Público Federal e auxilia efetivamente as investigações realizadas na ‘Operação Lava Jato’, sendo tais acordos devidamente homologados perante o Juízo competente de ambas jurisdições.

862. A efetivação do seu acordo de colaboração processual perante a Justiça Federal no Paraná só pôde ser efetivada mediante o cumprimento de penas acessórias, entre essas, o pagamento de multa.

863. O Sr. Pedro Barusco pagou uma multa penal de aproximadamente USD\$ 100.000.000,00 (cem milhões de dólares) à Justiça Federal, tendo havido, portanto, um efetivo comprometimento em declarar tudo o que é de seu conhecimento sobre fatos escusos que envolveram a Petrobras. Assim, devolveu integralmente quaisquer valores recebidos relacionados aos fatos narrados em sua colaboração, ressarcindo, por conseguinte, quaisquer danos causados ao Estado.

864. Foi um dos precursores na colaboração com a Operação Lava Jato, produzindo diversos êxitos reconhecidos pelo então Juiz Federal Sérgio Moro, tal como na prolação da sentença nos autos nº 501233104.2015.404.7000/PR:

‘A efetividade da colaboração de Pedro José Barusco Filho não se discute.

Prestou informações e forneceu provas relevantíssimas para Justiça criminal de um grande esquema criminoso. Embora parte significativa de suas declarações demande ainda corroboração, já houve confirmação pelo menos parcial do declarado.

Além disso, o acordo envolveu o compromisso de pagamento de restituição de cerca de noventa e oito milhões de dólares, o que estabelece provável recorde, em processos criminais no Brasil, considerando acordos com pessoas naturais.

Os valores já foram restituídos, sendo boa parte já repassada à Petrobras, o que garantirá a recuperação pelo menos parcial dos recursos públicos desviados, em favor da vítima, a Petrobras.

O Sr. Pedro Barusco firmou, ainda, acordo de Colaboração com as autoridades Americanas (NPA) (peça 455), e tem auxiliado em investigações naquele país'.

865. Pelas razões informadas, ele requer que seja tratado perante o Tribunal de Contas da União como Colaborador da Justiça, auxiliando nas investigações e nos processos relacionados à sua Colaboração. Isso iria ao encontro do relatado no despacho do Ministro Relator:

'(...) o Tribunal poderá eventualmente sopesar o grau de colaboração de cada responsável, na qualidade de pessoa física ou até de representante legal de pessoa jurídica. para a efetiva elucidação judicial dos malfeitos infligidos aos aludidos contratos da Repar (com a devida homologação judicial), podendo o TCU, conforme as circunstâncias. deixar de aplicar as penalidades legais ao efetivo colaborador: a exemplo do que foi decidido no âmbito do Acórdão 483/2017-Plenário e do Acórdão 1.788/2017-Plenário. Reitera sua disposição para prestar quaisquer esclarecimentos e continuar efetivamente colaborando com a justiça brasileira e todos os órgãos públicos'.

867. Esclarece que o TCU reabriu processos baseados nos novos achados sobre os contratos, baseado nas informações dos seus termos de colaboração.

868. Indicou, sem reservas, quais os contratos irregulares eram de seu conhecimento, como as combinações do cartel aconteciam, quais as propinas geradas, como eram as divisões das propinas recebidas e quais seriam os contratos passíveis de superfaturamento.

869. Suas declarações permitiram a exposição dos graves ilícitos nas contratações das obras das refinarias da Petrobras e expandiram as investigações por parte dos auditores do TCU. Expandiram também a análise de contratos e valores com necessidade de auditoria aumentando também a possibilidade de recuperação destes valores.

870. Foram elaborados sete Termos de Colaboração detalhados, e outros tantos Termos Complementares, onde ficaram registrados aproximadamente cem contratos com irregularidades, a maior parte relacionada às obras em refinarias da Petrobras. No Termo nº 4 são apontados três contratos da REPAR, com envolvimento de oito empresas. No Termo nº 5 são apontados os contratos onde houve ação do cartel, rol que envolve pelo menos três contratos da REPAR.

871. Informa que os questionamentos suscitados pelo Ministro Relator são atendidos pelos termos e depoimentos prestados no âmbito de suas colaborações, e assim estão disponíveis para o TCU perante a 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR e 3ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ, anexados a estes autos (peça 455).

872. Por fim, o Sr. Pedro Barusco declara o seu total comprometimento em colaborar com o TCU, estando assim disponível para quaisquer esclarecimentos requisitados, inclusive pessoalmente desde que com prévia designação pelo Ministro Relator.

3.3.10.2. – Análise das alegações de defesa do Sr. Pedro Barusco:

873. O Sr. Pedro Barusco, na condição de Gerente Executivo da Petrobras, omitiu-se do seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa em licitações da estatal.

874. Para tanto, recebeu vantagem indevida das empresas cartelizadas, permitindo o direcionamento da licitação, com restrição à competitividade e subsequente recebimento de propostas de preços superestimadas. Esse cenário configurou a prática de condutas decisivas para a consubstanciação do superfaturamento identificado no presente processo, com infringência aos princípios básicos dispostos no art. 37 da CF/88, nos arts. 3º, 90 e 93 da Lei 8.666, de 1993, e no item 1.2 do então vigente Decreto 2.745, de 1998.

875. Como se observa, o responsável não contradisse essas imputações. Alegou, entretanto, estar colaborando efetivamente com as investigações realizadas na 'Operação Lava Jato', apresentando argumentos sólidos a esse respeito. Exemplo disso é verificado de maneira cabal na prolação da sentença na qual o então Juiz Federal Sérgio Moro teria reconhecido tal êxito (autos nº 501233104.2015.404.7000/PR).

876. Em respeito ao acordo de colaboração firmado entre o MPF e pessoas físicas que têm acordos de colaboração com o Estado, será proposto que os responsáveis sejam condenados apenas a ressarcir os cofres da Petrobras, para fins de reparação do dano. Não serão propostas sanções para estas pessoas, nem a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, nem a inabilitação para exercício de cargos em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração.

877. Portanto, não serão aplicadas sanções aos responsáveis colaboradores, de forma que não fiquem em situação pior do que agentes que não colaboraram. A seu turno, não abrir mão da cobrança do dano assegurará que os mesmos responsáveis não obtenham um resultado líquido positivo de suas condutas ilícitas, nem fiquem em situação melhor do que os não infratores.

878. A Legitimidade do Tribunal em cumprir seu papel constitucional não significa que a corte ignorará acordos de colaboração firmados por outros órgãos da administração pública. É relevante destacar que, embora o poder jurisdicional seja uno, ele é divisível, fracionado em diversos órgãos, cada qual com suas competências. E, entre as competências constitucionais do TCU está a de julgar as contas de qualquer pessoa que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. O acordo de colaboração não pode, portanto, servir de instrumento para conferir imunidade absoluta ao colaborador, para que ele possa salvaguardar o patrimônio que obteve ilicitamente.

879. Assim as argumentações feitas pelo responsável serão consideradas dentro dos limites da legalidade, respeitando-se os acordos por ele firmado com o Estado, mas sem que o TCU deixe de cumprir seu papel constitucional de apurar e julgar os danos por ele causados.

3.3.11. – Sr. Renato de Souza Duque:

880. O Sr. Renato de Souza Duque, ex-diretor da Petrobras, foi citado nos itens 9.5.3 e 9.6.2 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário e não trouxe quaisquer alegações de defesa.

881. A jurisprudência da Corte de Contas assim se posiciona no tocante ao efeito da revelia:

‘Acórdão 5.163/2013-Primeira Câmara

Nos processos que tramitam no TCU, a revelia, diferentemente do que ocorre no processo civil, não traz como efeito a presunção de veracidade dos fatos ilícitos imputados ao responsável. Desse modo, a avaliação da responsabilização do agente não pode prescindir da análise das provas existentes no processo ou para ele carreadas’ (grifos acrescidos).

882. Não obstante, ainda que se valha de todos os argumentos trazidos por outros responsáveis, que sejam, em tese, aproveitáveis pelo Sr. Renato Duque, não se vislumbra a presença de elementos de convicção capazes de refutar a fundamentação que deu causa à citação do responsável, exceto no tocante aos elementos já acolhidos atinentes à quantificação do débito (especialmente, a utilização do BDI contratual).

883. Partindo desse ponto, entende-se necessário e suficiente valer-se, por analogia, da análise tecida para o ex-Diretor Paulo Roberto Costa, combinada com a ciência da condenação do Sr. Duque na esfera penal (peça 468). De tal fonte, compartilha-se o seguinte trecho, proferido pelo relator do processo no TRF 4, desembargador federal João Pedro Gebran Neto:

‘Os depoimentos dos colaboradores são firmes e coerentes no sentido de que o acusado, na condição de diretor da Petrobrás, recebia vantagem ilícita das empreiteiras participantes do ‘clube’, consistente em porcentagem de cada contrato firmado por estas com a estatal; em troca, permanecia silente a respeito da existência do cartel e recebia dos executivos a lista de empresas que deveriam ser convidadas para licitação de determinada obra’.

3.3.12. – Da Responsabilização das Pessoas Físicas da Petrobras:

884. Entre os citados que atuaram e atuam pela Petrobras, identificam-se os seguintes grupos: i) gestor público colaborador; ii) gestor público não colaborador; iii) orçamentistas.

885. No primeiro grupo encontram-se os Srs. Paulo Roberto Costa e Pedro Barusco, dos quais não foram acolhidas as alegações de defesa. Com isso, persistem solidários na quitação do dano, mas sem a aplicação de qualquer espécie punitiva. Mais ainda, gozaram do benefício de ordem. Tudo isso para estabelecer uma harmonia jurisprudencial com o Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário.

886. No segundo grupo constam profissionais com cargos gerenciais intermediários (Srs. Alan Kardec, José Cosenza e José Assis), o ex-Diretor de Serviços, Sr. Renato Duque e o ex-presidente da estatal, Sr. Sergio Gabrielli. Os dois últimos continuaram arrolados no rol dos responsáveis pelo dano apontado por conta de evidências em torno de conduta dolosa ou beneficiamento pessoal ou grave culpa. Por conta disso também propõe-se a aplicação da multa do art. 57 da LOTCU, além da inabilitação contida no art. 60 da mesma lei. Já para os três primeiros gerentes não se sustentou a hipótese de causalidade direta para o superfaturamento.

887. Finalmente, o terceiro grupo reunia orçamentistas de nível operacional (Srs. Bruno Itagyba, Henrique Ferreira, Jorge Furukawa e Alexandre Cortes) e de nível gerencial/supervisão (Srs. Sandoval Aragão e Sérgio Arantes). Os três primeiros foram isentados tanto do dano como de qualquer multa em face da ausência de musculatura probante que os implicasse com robustez. Com efeito, seria medida absolutamente desproporcional insistir com a responsabilização desses profissionais junto a delatores confessos e que auferiram centenas de milhões de reais em propinas. Já para os dois últimos propôs-se a aplicação da multa do art. 58, visto que incorreram em imperícia afeta a procedimentos na metodologia de estimativa de custos da Petrobras. Isso se restou caracterizado especialmente por conta da notória **expertise** de tais profissionais.

3.4. – Das Pessoas Físicas das Empresas:

888. Nesta parte, avança-se com a instrução analisando as alegações de defesa de nove pessoas físicas integrantes das empresas componentes do Consórcio Interpar.

889. Opta-se por seguir a mesma sequência com que foram sopesados os argumentos dos tópicos precedentes. Desse modo, nessa ordem, passa-se a análise da manifestação dos Senhores Alberto Elísio Vilaça Gomes, Ângelo Alves Mendes, José Humberto Cruvinel Resende e Sérgio Cunha Mendes, que atuaram pela empresa Mendes Junior; Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto e Carlos Alberto Rodrigues, que atuaram pela SOG, e; Jesus de Oliveira Ferreira Filho e Luiz Cláudio Araújo Santoro, então vinculados à MPE.

890. Ao final do presente tópico 3.4 será feita uma abordagem reunindo os pontos adstritos à responsabilização.

3.4.1. – Sr. Alberto Elísio Vilaça Gomes:

891. O Sr. Alberto Elísio Vilaça Gomes foi citado nos itens 9.5.9 e 9.6.8 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O primeiro item trata do dano no contrato CT 111, no montante de R\$ 475 milhões, enquanto o segundo, corresponde a um débito de R\$ 268 milhões decorrente de um aditivo irregular. O responsável foi informado por meio dos ofícios 0035/2018-TCU/SeinfraOperações e 0462/2018-TCU/SeinfraOperações e (peças 173 e 348, respectivamente), atestou a ciência da citação na peça 367 e trouxe suas alegações de defesa nas peças 283, 292 a 294 e 335.

892. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos do responsável dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Sendo assim, há três subtópicos integrantes da manifestação:

- a) da Ausência de participação nos supostos ilícitos;
- b) dos Limites da presente Tomadas de Contas Especial; e
- c) da ausência de elementos para a responsabilização administrativa.

3.4.1.1. – Da Ausência de participação nos supostos ilícitos:

893. Inicia resgatando brevemente o histórico de atuação do TCU em auditorias sobre a Repar, para então anotar, em sede de conclusões preliminares, que não caberia a instauração de TCE, o que inclusive acarretou uma série de processos de indisponibilidade até a cobertura total do suposto sobrepreço indicado.

894. No que toca mais de perto à responsabilização, comenta a peça de defesa que o Sr. Alberto Elísio sequer estava na empresa quando da celebração do 14º Termo Aditivo. Adianta que não exercia cargo estatutário na empresa Mendes Júnior e que fora desligado de suas ocupações técnicas em março de 2011.

895. Aduz que tanto os gestores da Petrobras implicados na esfera penal, como o Sr. Alberto Youssef, alegaram expressamente não ter tratado de qualquer ilícito com o Sr. Alberto Elísio.

3.4.1.2. – Análise da Ausência de participação nos supostos ilícitos:

896. Cabe novamente assentar ser a Tomada de Contas Especial a espécie processual propícia ao caso em apreço. Em síntese, tanto a Carta Magna (art. 71, inciso II), o Regimento Interno (arts. 1º, inciso I, e 197), a Lei 8443/1992 (arts. 1º, inciso I, 8º e 9º), como as Instruções Normativas 71/2012 e 76/2016, trazem dispositivos que disciplinam o emprego de tal recurso quando se está a apurar responsabilidades, quantificar o dano e promover o ressarcimento. Esse é exatamente o cenário em apreço. Ademais, a rigor, conforme o artigo 5º da IN 76/2016, basta o indício de dano ao erário para se ter um pressuposto autorizativo à instauração da TCE.

897. No mais, a própria jurisprudência do TCU serve de supedâneo a demonstrar a razoabilidade da conversão promovida nos termos do Acórdão 2736/2017-TCU-Plenário, aresto em que se exarou entendimento no sentido de que a decisão que determina a instauração de tomada de contas especial tem natureza preliminar, sem caráter punitivo, inexistindo, portanto, obrigação legal para que o TCU ofereça contraditório prévio, inclusive no caso de desconsideração da personalidade jurídica para a citação de sócios e administradores de empresas envolvidas em atos ilícitos.

898. Já no que diz respeito ao desligamento do Sr. Alberto Vilaça anteriormente à assinatura do TA 14, vale aqui registrar que aludido responsável também foi citado por um superfaturamento no contrato original no montante de R\$ 475 milhões. Logo, esse argumento temporal não influencia a completude do dano imputado ao responsável por solidariedade.

899. Sem embargo, observa-se que o Sr. Alberto Vilaça realmente não assinou o TA 14 (peça 469). Por outro lado, no rol das peças de defesa juntadas (peças 283, 292 a 294 e 335) não foi encontrada uma evidência cabal do desligamento do aludido profissional do Consórcio Interpar.

900. O que se identificou foi uma série de baixas de ART de cargo e função, todas na data de 31/03/2011, das seguintes entidades empresariais: i) consórcio Andrade Gutierrez, Mendes Junior e KTY (página 2 – peça 294); ii) consórcio Mendes Júnior e Parex (página 5 e 8 – peça 294), e; iii) Mendes Júnior Engenharia S.A (página 16 – peça 294). Em relação especificamente a Petrobras, há somente uma cópia da ART referente ao CT 111 (página 12, peça 294), trazendo inclusive o período de atuação do profissional compreendido entre 26/05/2009 e 27/07/2011 (o TA 14 foi assinado em 06/05/2011). Logo, não há prova documental quanto ao efetivo desligamento do Sr. Alberto Vilaça do Consórcio Interpar antes da concretização do aludido termo aditivo.

901. Frente a tais observações, a consequência natural aponta para a permanência das atividades do aludido agente, mesmo após a assinatura do TA 14. A pertinência ou não de se arrolar tal responsável na parte que toca a esse aditamento será revisitada mais à frente, oportunidade em que serão trazidos dados atualizados da apuração na esfera penal. Em todo o caso, vale antecipar que conforme as alegações de defesa de outros citados (a exemplo da p. 17, peça 244) o Sr. Vilaça integrava como titular o Conselho Diretivo responsável pela direção e administração do Consórcio Interpar.

902. Os comentários pertinentes ao teor dos depoimentos mencionados serão igualmente analisados em tópico vindouro, uma vez que, mais a frente, a peça de defesa aprofundou esse mesmo tema.

3.4.1.3. – Dos Limites da presente Tomadas de Contas Especial:

903. Comunica que a elaboração da matriz de responsabilização foi ato absolutamente arbitrário do TCU, na medida em que incluiu responsáveis solidários que não tiveram qualquer envolvimento com a matéria tratada. Além disso, a arbitrariedade também decorreria da tentativa de se correlacionar fatos que não se referem ao CT 111.

904. Entre tais fatos, encontra-se a discussão em torno da formação do cartel, fraudes a licitações e obtenção de vantagens ilícitas. Tudo isso, segundo a defesa, não deveria ser tratado no âmbito da presente TCE. De outro modo, escaparia das competências do TCU a apuração de supostos atos de corrupção, exceção feita às fraudes.

905. Retomando as premissas em torno da matriz de responsabilização elaborada, recorda que o controle exercido pelo TCU é tipicamente um ato de fiscalização contábil, financeira e orçamentária a recair originariamente sobre os agentes públicos. Frisa que tais atos podem resvalar sobre terceiros privados, mas, desde que tal parte haja concorrido para o cometimento do dano apurado (artigo 16, parágrafo 2º, da Lei 8443/1992).

906. Explica que não se pode confundir responsabilidade solidária com responsabilidade objetiva dentro desse contexto de reparação ao erário. Por conta disso, em se confirmando o superfaturamento, entende razoável a inclusão da Mendes Junior como responsável, uma vez que tal empresa beneficiou-se diretamente do contrato. Tal raciocínio, contudo, não caberia ao Sr. Alberto Vilaça, já que, segundo o responsável, inexistiria benefício pessoal e mesmo atuação desse profissional nas obras do CT 111.

907. Discorre que a citação praticamente aglutinada de quatro ex-funcionários da Mendes Junior, sem esmiuçar as condutas particulares, caracterizaria a desconsideração da personalidade

jurídica. Isso teria sido feito, conforme alega o responsável, negligenciando-se as regras aplicáveis a tal instituto.

3.4.1.4. – Análise dos Limites da presente Tomadas de Contas Especial:

908. A elaboração da Matriz de Responsabilização, longe de ser um ato arbitrário, decorre da aplicação de normas de auditoria que comportam critérios bem definidos (Portaria-Segecex n. 26, de 19/10/2009 - Padrões de Auditoria de Conformidade, em particular o Anexo III; Portaria-Adplan n. 1, de 25/01/2010 – Orientações de Auditoria de Conformidade, em especial a parte III).

909. Todos os fatos descortinados no tópico 3.1 (que tratou da contextualização do cartel), tão bem como as considerações presentes na peça 114 (que trouxe a denúncia do MPF) continham elementos suficientes para motivar a inclusão inicial do Sr. Alberto Vilaça para fins de citação no Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário.

910. Adicionalmente, carece de lógica insistir que nenhum dos atos de corrupção descortinados com a Operação Lava Jato se imiscuem com a materialização do superfaturamento ora tratado.

911. É das noções mais básicas a motivação econômica dos agentes corruptos em angariar lucros além dos de mercado. O próprio TCU, por meio do item 9.1.3 do Acórdão 3089/2015-TCU-Plenário, já chancelou a correção desse entendimento ao valer-se de dados pertinentes à ilícitos de corrupção para estimar econometricamente o dano mínimo infligido aos cofres da Petrobras, produto esse que ainda se prestaria a subsidiar as tratativas inerentes aos Acordos de Leniência regradados pela Lei 12.846/2013. Nesse mesmo sentido, vale compartilhar alguns excertos de outras fontes (OCDE, 2016) que apontam no mesmo rumo:

‘Chapter 7 - Is foreign bribery an attractive investment in some countries? – OECD Business and Finance Outlook 2016

Um dos princípios legais mais básicos é que o crime não deveria compensar. Porém, este capítulo irá mostrar que, em muitas jurisdições com fracas sanções, o suborno estrangeiro poderia ser um investimento atrativo. Em outros, o suborno estrangeiro está sujeito a penalidades fortes, embora algumas dessas penalidades existam apenas no papel porque elas não são aplicadas de forma efetiva. Apenas alguns poucos países combinam sanções fortes com efetiva aplicação das leis anticorrupção. (...) Os resultados mostram, em particular, que, em muitos países que tem baixas multas para pagamento de suborno, a empresa ainda estaria disposta a ‘investir’ em um esquema de suborno estrangeiro, mesmo se soubesse de antemão que seria pega e multada ao fim do cenário de suborno’ (p. 207).

‘OCDE - Bribery in Public Procurement – Methods, Actors and Count-Measures:

Ademais, vale a pena pontuar que sob certas circunstâncias [sob o contexto de pagamento de propinas] a corrupção se funde com ações colusivas. Nestes casos, o agente público pode ser recompensado por (i) ser negligente e omissor quanto à percepção de licitações com padrões que remetam à colusão entre os proponentes; e (ii) liberar informação que facilita a colusão’ (grifos acrescidos).

‘OCDE – Chapter 2 - Identifying and quantifying proceed

Na maioria dos casos de propina em contratos internacionais, a companhia obtém o contrato por meio do pagamento de propina a um agente público. Os lucros decorrentes dessa propina podem se dar na forma de quantitativos ou preços inflados, de modo que o agente público corrupto concorda em requisitar bens e serviços em excesso’ (grifos acrescidos).

Decisão de 2/10/2018 nos autos do Processo 5054741-77.2015.4.04.7000/PR da 13ª Vara Federal de Curitiba – Seção Judiciária do Paraná

Assim, é o caso de, na esteira da manifestação do MPF, autorizar o Tribunal de Contas da União a utilizar as provas compartilhadas mesmo contra colaboradores ou empresas lenientes para o fim exclusivo de ressarcimento dos danos decorrentes do crime. [para não colaboradores não há restrição nenhuma]

(...) Na linha do sugerido pelo próprio Tribunal de Contas da União, havendo responsáveis solidários pelos danos, deve-se dar preferência à cobrança da indenização dos não-colaboradores ou não-lenientes’

912. Como bem se vê, há um uníssono teórico que fomenta o intercâmbio de informações entre as entidades da Rede de Controle no intuito de se ter maior efetividade nas ações de reparação. Logo, resta tecnicamente insustentável qualquer distanciamento entre corrupção e superfaturamento para o caso em apreço. A via oposta revelaria uma postura pertinaz de acolhimento tácito de um Estado desorganizado na luta contra a corrupção.

913. Toda a rede de atos ilícitos que colabora na compreensão do dano sopesado é relevante e está ao alcance das competências desta Corte, dentro do que rege a Carta Magna (art. 71 a 74). Tanto é assim que o próprio TCU editou normativo para fomentar o combate à corrupção (Referencial de combate à Fraude e à Corrupção – <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-de-combate-a-fraude-e-corruptcao.htm> – acesso em 16/10/2018). Paradigma teórico esse que esmiúça o modo de contribuição do controle externo perante tal problemática ao discorrer sobre mecanismos de prevenção, detecção, investigação, correção e monitoramento concernentes às atividades corruptas.

914. Em que pese as alegações de defesa terem omitido a competência constitucional de fiscalização patrimonial (inciso IV do artigo 71 da CF), é cediço que, a priori, a responsabilização das irregularidades e ilicitudes apontadas recaia sobre gestores públicos, podendo se estender até a esfera privada a depender da concorrência de responsáveis e do nexo de causalidade para o cometimento do dano, do beneficiamento com a concretização do prejuízo ao erário, entre outras variáveis que devem ser ponderadas caso a caso.

915. Entretanto, cabe frisar que até este ponto da defesa não houve a exposição de quaisquer elementos probatórios que permitissem apontar a não contribuição do Sr. Alberto Vilaça para a concretização do dano, numa relação de causalidade direta, ou então o seu não beneficiamento por meio do superfaturamento examinado.

3.4.1.5. – Da ausência de elementos para a responsabilização administrativa:

916. A fim de comprovar a omissão de pressupostos para a responsabilização administrativa, atesta não haver respaldo para a cobrança de um dano que sequer foi definitivamente constatado.

917. Em seguida, reproduz trecho da instrução de citação em que se descrevem os elementos que permitiram a responsabilização do Sr. Alberto Vilaça:

‘O Sr. Alberto Elísio Vilaça Gomes (...) atuava como representante da Mendes Júnior Trading Engenharia S.A em contratos com a Estatal, incluindo o contrato com o Consórcio Interpar em questão.

Assim como o Sr. Sérgio Cunha Mendes, atuou pessoal e ativamente em organização criminosa cometendo a prática de crime de cartel em âmbito nacional, com objetivo de fixar artificialmente preços e obter o controle do mercado de fornecedores da Petrobras. Praticou crimes contra as licitações, frustrando e fraudando o caráter competitivo de vários certames da Estatal, obtendo vantagens indevidas.

É também citado em processos da OLJ como tendo oferecido e prometido vantagens indevidas a servidores da Petrobras, em especial aos Senhores Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque, cometendo crime de corrupção ativa’ (grifos acrescidos).

918. Perante a transcrição acima, pontua que não haveria qualquer trecho do relatório que traga evidências que apontem para o nexo de causalidade entre sua conduta e o suposto dano inquinado. Mais ainda, declara que seria necessária a comprovação de atos que ocasionassem o descolamento frente aos preços de mercado e ‘não de quaisquer atos de corrupção tratados no âmbito da Operação Lava Jato’.

919. Expressando irresignação com um grau de subjetividade presente na matriz de responsabilização, informa que seria preciso melhor apreciar questões como datas, condutas e obras relacionadas a cada um dos implicados.

920. Em resposta a essa lacuna, apresenta histórico de sua trajetória profissional, enfatizando uma atuação de caráter técnico, mas não diretivo, expondo cargos ocupados e respectivos períodos.

921. Aduz que, por força do Estatuto Social, o Sr. Alberto Vilaça – que sempre atuou como celetista – somente assinava contratos na função de procurador, como se deu para o CT 111. Isso

comprovaria o seu não pertencimento ao alto escalão da Mendes Júnior. Aliás, a esse respeito, informa que sempre teria estado subordinado a Gerentes, Diretores, Vice-Presidentes e, desde julho de 2008, ao Presidente da empresa, o qual atuaria de forma centralizada há mais de cinquenta anos.

922. Reforça que o TA 14 foi assinado em 6/5/2011, ao passo que o desligamento do Sr. Alberto Vilaça da Mendes Júnior teria ocorrido em 30/3/2011. Tal fato infirmaria por completo a validade do item 9.6.8 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário (citação pelo dano por aditivo irregular).

923. Frisa que, no âmbito das ações judiciais, mais especificamente no que concerne às delações judiciais empregadas pelo TCU, não há qualquer menção ao responsável ora sopesado, a não ser de questões estritamente de cunho técnico. Para fundamentar tal ponto, reproduz trechos de dois depoimentos do processo 508340118.2014.4.04.7000 (evento n. 1051) em que o Sr. Alberto Youssef informa nunca ter tratado com Vilaça, juntamente com trechos de esclarecimentos trazidos pelo ex-Diretor Paulo Roberto Costa (evento n. 249 do processo 508340118.2014.4.04.7000), em que este último atesta só ter conversado sobre assuntos técnicos de obras junto ao Sr. Alberto Vilaça.

924. Já debatendo sobre o nexo de causalidade tecida pelo TCU, informa restarem omissos tanto o elemento objetivo (dano) como o elemento subjetivo (dolo ou culpa), o que impossibilitaria a citação do Sr. Alberto Vilaça.

925. Para sustentar a inconcretude do dano, comenta que as reiteradas menções a suntuosas cifras de superfaturamento não trazem evidenciação no tocante à incorporação ao patrimônio pessoal de tais valores por parte dos agentes públicos e privados.

926. Já para justificar a ausência do elemento subjetivo, apresenta entendimento de ser indispensável a demonstração da voluntariedade do agente, amparando tal ponto no Acórdão 222/2000-TCU-Plenário, aresto esse que indicaria a necessidade de comprovação da conduta culposa.

927. Tratando da questão da desconsideração da personalidade jurídica, assenta que, segundo o próprio TCU (Acórdãos 934/2017 e 3455/2015, ambos do Plenário), via de regra, 'quando o vínculo entre a Administração Pública e o particular deriva de um contrato, a responsabilidade é prioritariamente da pessoa jurídica contratada'.

928. Assevera que nenhum dos dois requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica – desvio de finalidade ou confusão patrimonial – foram atendidos quando da análise do TCU. Ou seja, assumindo poder tratar somente do desvio de finalidade, explica que faltou a esta Corte demonstrar que o agente privado teria utilizado a empresa com o único e exclusivo fim de desviá-la de suas funções originais.

929. Ainda na esteira do não comprovado desvio de finalidade, comenta que a Mendes Júnior teria atuado de forma ampla no mercado público e privado, o que faria por completamente irrazoável alegar que a sua personalidade jurídica foi distorcida com o único fim de fraudar licitações da Petrobras. Ainda que assim não fosse, alega o responsável que somente seriam capazes de promover o desvirtuamento da personalidade jurídica da empresa profissionais com poder de gestão sobre a Mendes Júnior, o que não viria a ser o caso do Sr. Alberto Vilaça.

930. Agrega a seu posicionamento sobre desconsideração da personalidade jurídica dois julgados desta Corte de Contas:

'Acórdão 1839/2017-TCU-Plenário

(...) o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional e somente pode incidir sobre os administradores e sócios quando comprovada conduta ilícita, que tenham algum poder de decisão na empresa, não alcançando, em regra, os sócios cotistas, uma vez que não pode ser utilizado como mero instrumento para aumentar a possibilidade de se recompor os cofres públicos

Acórdão 4407/2016-1ª Câmara

(...) os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios e administradores participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, mesmo quanto ao sócio majoritário ou controlador, pois a aplicação da teoria exige a conduta dolosa das pessoas naturais, com a configuração do abuso de direito mediante desvio de finalidade social ou confusão patrimonial' (grifos acrescidos).

931. Como o Sr. Alberto Vilaça não seria sócio cotista, tampouco teria atuado para a concretização do dano ou se beneficiado dele, não haveria brechas jurisprudenciais para a citação promovida no Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, segundo o defendente.

3.4.1.6. – Análise da ausência de elementos para a responsabilização administrativa:

932. De plano, cabe aqui explicar que o deflagrar inicial da possível responsabilização administrativa não traz como prerrogativa a exigência em torno de uma certeza absoluta no dano apontado. Quando isso ocorre, já se tem a cobrança do débito ao fim do processo da TCE. Pelo reverso, no início dessa mesma tipologia processual o que se exige é a convicção em torno de um dano mínimo, ou tão somente indícios robustos quanto à existência de um dano, conforme disciplinado no art. 5º da IN 76/2016, que trouxe alterações na IN 71/2012 e dispõe sobre os processos de TCE.

933. Ato contínuo, o primeiro bloco de transcrições feitas pela defesa do Sr. Alberto Vilaça basicamente sinalizava um pareamento de condutas com o Sr. Sérgio Cunha Mendes. Fruto disso foram as menções à obtenção de vantagens indevidas e a citação em processos alusivos à Operação Lava Jato (OLJ).

934. Por contas de tais menções, o Sr. Alberto Vilaça indicou que, na verdade, seria necessário indicar a atuação dele diretamente na majoração dos preços do CT III e não em supostos atos de corrupção. Entretanto, como já exaustivamente comentado, não cabe romper com o liame entre atos corruptos e o superfaturamento. Os fatos anunciados noutras esferas contribuem sobejamente para o clareamento de elementos que convergem para a real conduta do implicado. Ademais, a estratégia de se recorrer a evidências com conexão teórica provenientes de outras instâncias permite a materialização da situação aventada no Acórdão 2143/2007-TCU-Plenário, quando esta Corte pontuou que ‘indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes’.

935. Noutro giro, compulsando-se os cargos ocupados pelo profissional em comento, percebe-se que durante a execução do CT III o Sr. Alberto Vilaça ocupava o cargo de Diretor da Área de Negócios. Ao contrário do que fora ventilado pelo responsável citado, tal ocupação muito mais se alinha com questões estratégias da empresa, e não com decisões de cunho técnico/operacional, inerentes à complexidade das obras das Tubovias da Repar. São várias as fontes que respaldam tal entendimento.

936. A primeira delas decorre de material publicitário da própria Mendes Júnior (http://www.mendesjunior.com.br/site/Arquivos/Informativos/MENDES_NOTICIAS_SETEMBRO_2009.pdf) em que o Sr. Alberto Vilaça, já com o cargo de Diretor da Área de Negócios e acompanhado da alta cúpula da empresa, visita uma obra na Regap para conhecer aspectos operacionais da refinaria, o que indica um distanciamento da esfera de atividades estritamente técnicas.

‘No dia 13 de julho, o presidente da Mendes Júnior, Dr. Murillo Mendes, acompanhado do vice-presidente de Assuntos Corporativos, Ângelo Mendes e do diretor da Área de Negócios de Óleo e Gás, Alberto Vilaça, visitaram a obra da Carteira de Gasolina da REGAP, em Betim/MG. Durante a visita, acompanhados pelo responsável da Mendes Júnior no Consórcio, Sérgio Lúcio dos Santos, os dirigentes da Mendes Júnior conheceram de perto a área operacional da refinaria, trocaram informações sobre os novos negócios na Área de Óleo e Gás e conversaram sobre a expansão da REGAP. Ao final da visita, Dr. Murillo Mendes participou da abertura da Avaliação Gerencial Mensal (AGM) do Projeto, conversando com os colaboradores da Mendes Júnior alocados na obra sobre o desenvolvimento do empreendimento’ (grifos acrescidos).

937. Adicionalmente, segundo o Guia de Profissões e Salários da Catho (<https://www.catho.com.br/profissoes/diretor-de-negocios/>) o cargo de Diretor de Negócios tem por função planejar, desenvolver estratégias de negócio da pessoa jurídica, de acordo com o modelo da empresa e pelo atingimento das metas de faturamento. Para tanto, realiza prospecção e atendimento dos maiores clientes. Portanto, não há como não se tratar de um profissional sem nenhum poder de decisão na empresa. A propósito, compulsando-se as alegações de defesa de outro funcionário da mesma Mendes Junior (Sr. José Humberto Cruvinel), extrai-se que os cargos de diretoria já seriam aptos ao ‘comando e gestão da empresa’ (p. 12, peça 257)

938. Não bastassem tais pontos, destaca-se ainda que o citado não trouxe comprovação documental quanto a sua atuação como procurador, não chegando mesmo a apresentar o estatuto social da empresa, ou quaisquer outros documentos que clareassem sua rotina de trabalho, a exemplo da sua carteira de trabalho.

939. Logo, não há que se falar em não pertencimento ao alto escalão da empresa, já que, na prática, a rotina de trabalhos do Sr. Alberto Vilaça era marcada pela presença do Presidente e Vice-Presidente da Mendes Júnior.

940. Dando sequência, como já informado alhures, não se demonstrou o desligamento do Sr. Alberto Vilaça do Consórcio Interpar quando da assinatura do TA 14. Deste modo, não há como recepcionar a tese de não imputação do dano referente a tal aditivo simplesmente pela mera menção de datas. Ainda assim, cabe frisar que o desligamento do Sr. Vilaça da Mendes Júnior não implica necessariamente a sua não atuação no TA 14 pelo Consórcio Interpar.

941. No tocante aos trechos de depoimentos dos delatores Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, cabe registrar uma pequena, mas reveladora alteração entre os trechos reproduzidos nas alegações de defesa das peças 283 e 335.

942. Em síntese, na peça 283 consta uma menção explícita ao envolvimento do Sr. Alberto Vilaça como antecessor de Rogério Cunha (este último, também implicado nos esquemas de corrupção). Além disso, o delator Alberto Youssef menciona não estar certo se as tratativas se davam diretamente com o ex-deputado José Janene, o qual, segundo as apurações (<https://goo.gl/grR5MR>, <https://goo.gl/5ntNZ2>, <https://goo.gl/ew848M> e <https://goo.gl/7H76MP> - acesso em 19/10/2018) foi um dos polos geradores de todo o esquema de corrupção que municiava legendas políticas, atuando como uma espécie de mentor da organização criminosa.

‘Peça 283

Juiz Federal :- Tem aqui também Rogério Cunha de Oliveira, seria da Mendes Júnior, diretor de óleo e gás, o senhor mencionou um Rogério anteriormente, seria esse Rogério?

Alberto Youssef- Sim, senhor

Juiz Federal: - O senhor negociou propina com ele também?

Alberto Youssef- Negociei e negociei os recebimento também com ele.

Juiz Federal: - Depois, Ângelo Alves Mendes?

Alberto Youssef- Não, não conheço.

Juiz Federal: - Alberto Elisio Vilaça Gomes?

Alberto Youssef- O Vilaça era anterior ao Rogério Cunha e, se eu não me engano, ele tratava diretamente com o José Janene.

Juiz Federal: - O senhor nunca tratou com ele?

Alberto Youssef:- Nunca tratei com ele’ (grifos acrescidos).

943. Frente ao exposto, constata-se que, diferentemente do que fora aventado pela defesa, os depoimentos não têm o condão de afastar a hipótese de envolvimento do responsável ora analisado. Pelo contrário, o apontam como intermediador ainda na gênese de todo o esquema fraudulento desvelado ao associá-lo ao então deputado José Janene (falecido).

944. Essa linha de pensamento veio a ser robustecida pela condenação do responsável em segunda instância pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região do Sr. Alberto Vilaça (peça 468) por ‘corrupção ativa e associação criminosa, a penas totais de 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 290 (duzentos e noventa) dias-multa à razão de 05 (cinco) salários mínimos vigentes ao tempo do último fato, a ser cumprida inicialmente em regime fechado’. Tal condenação, é forçoso destacar, adveio de pagamento de vantagens indevidas pela empresa Mendes Júnior para a Diretoria de Abastecimento da Petrobras. Tem-se aí um fato que demonstra uma causalidade direta, advinda de conduta dolosa.

945. Mais ainda, para este caso em particular, a sobredita condenação em 2ª instância junto a outros gestores da empresa Mendes Júnior, torna razoável invocar jurisprudência do STJ - também aproveitada no âmbito do TC 036.694/2018-5 - que suplanta a eventual fragilidade por não haver individualização da conduta, especialmente no que concerne ao TA 14. Noutros termos, há jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça que rejeita a alegação de inépcia de denúncia por falta de individualização das condutas em infrações de autoria coletiva ou societária:

‘É idônea a denúncia que narra crime de autoria coletiva, sem a particularização das condutas dos agentes, mas que permite o exercício da ampla defesa’.

(excerto de ementa no HC 111.215/SP, STJ, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/02/2009, DJe 13/04/2009) e

(excerto de ementa no RHC 16.244/PR, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 01/07/2008, DJe 18/08/2008).

‘Em faltando à Acusação Pública, no ensejo do oferecimento da denúncia, elementos bastantes ao rigoroso atendimento do seu estatuto legal, como por vezes ocorre nos casos de concurso de agentes, é válida a imputação do fato-crime sem a particularização das condutas dos agentes, co-autores e partícipes, até porque a lei processual penal admite que as suas omissões possam ser supridas a todo tempo antes da sentença final (Código de Processo Penal, artigo 569)’.

(excerto de ementa no RHC 18.257/PE, STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007).

‘Não há que se falar em inépcia da denúncia por falta de rigor em detalhar as condutas individuais dos envolvidos, pois, admite a jurisprudência, nos chamados crimes coletivos ou societários, como suficiente a mera descrição genérica, calcada, todavia, em fatos, com remessa da eventual pormenorização para a instrução criminal’.

(excerto de ementa no HC 6.077/AM, STJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 06/10/1997, DJ 20/10/1997).

‘STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL AgRg nos EREsp 1182734 RS 2011/0041223-5 (STJ) Data de publicação: 23/04/2012.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. CRIME COLETIVO. DESCRIÇÃO MÍNIMA DE CONDUTAS. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. INDICAÇÃO DE PARADIGMAS ORIUNDOS DE HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. Consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, nos crimes de autoria coletiva, embora a denúncia não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstrar um liame entre o agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, em conformidade com o art. 41 do CPP. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 4º, INCISO I, ALÍNEA A, DA LEI Nº 8.137/90. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PARTICULARIZADA EM RELAÇÃO AOS PACIENTES.

(...) III - Além disso, havendo descrição do liame entre a conduta dos pacientes e os fatos tidos por delituosos, evidenciado nas assertivas constantes na denúncia, não há que se falar em inépcia da denúncia por falta de individualização da conduta. A circunstância, por si só, de o Ministério Público ter imputado a mesma conduta aos dois denunciados não torna a denúncia genérica (HC 89.240/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007).

*IV - Ainda, é geral, e não genérica, a denúncia que atribui a mesma conduta a todos os denunciados, desde que seja impossível a delimitação dos atos praticados pelos envolvidos, isoladamente, e haja indícios de acordo de vontades para o mesmo fim (STJ: RHC 21284/RJ, 5ª Turma, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 5ª Turma, DJU de 01/10/2007) **Habeas corpus** denegado. (STJ. HC 91725/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 18/02/2008, p. 58)’ (Grifos acrescidos).*

946. Indo ao encontro da próxima tese resistiva, cumpre assentar estarem presentes tanto o elemento objetivo (dano) como o elemento subjetivo (dolo ou culpa).

947. O superfaturamento, mesmo diante de inúmeros argumentos, não passou por modificações significativas. Já no que concerne ao elemento subjetivo é suficiente anotar que, o longo e robusto currículo do Sr. Alberto Vilaça (peça 293) o alça facilmente a um patamar diferenciado, condição essa que facilitaria sobremaneira a percepção de toda a sorte de irregularidades perpetradas. Ou, de acordo com a melhor doutrina quando (OSORIO, 2005) alerta que quanto

maiores forem as qualidades profissionais do agente e quanto maior for o seu nível de responsabilidades tanto maior será o grau de exigência para que se reconheça como inevitável ou invencível o erro que eventualmente vier a cometer.

948. Além disso, vale enfatizar que o Acórdão 222/2000-TCU-Plenário, citado pela defesa, aduz que a evidenciação da culpa é indispensável para fundamentar a aplicação de sanções administrativas, não adentrando, em nenhum momento a seara do dano ao erário, da qual tornou-se intrincado dissociar o citado por conta dos desdobramentos penais.

949. A esse respeito, impende anotar um relevante incidente de uniformização de jurisprudência, a saber: Acórdão 2763/2011-TCU-Plenário que em seu item 9.2.1 assentou o entendimento quanto à solidarização entre pessoa física e pessoa jurídica que tiveram contribuído para a concretização do dano.

950. Frente as peculiaridades do contexto vigente, opta-se por acionar os entendimentos de tal aresto, desde que configurados uma grave culpa, uma conduta dolosa e/ou de beneficiamento com a concretização do dano. Isso se dá não apenas como medida incorporadora de conservadorismo à análise, mas muito mais para adequar-se a recentes decisões sobre a responsabilização de pessoas físicas em circunstâncias similares (Acórdão 3052/20016-TCU-Plenário).

951. Tendo em vista a condenação em segunda instância mencionada alhures, cabe explicar também acerca de decisões mais recentes, e que já cotejavam o caso emblemático de corrupção na Petrobras. Nesse embalo, cita-se que os Acórdãos 2109/2016, 2428/2016, 3057/2016 e 2733/2017, todos do Plenário do TCU, validaram a inclusão de sócios ou empregados de pessoas jurídicas na cobrança do dano quando presente elementos que apontassem para condutas dolosas.

952. Superando um outro argumento, destaque-se que o ex-Diretor de Negócios da Mendes Júnior não trouxe qualquer elemento que comprovasse o não beneficiamento próprio por conta do dano, exigência essa inteiramente pertinente, ainda mais em se considerando a condenação em segunda instância.

953. Quanto à desconsideração da personalidade jurídica, esclarece-se de antemão não ser propriamente o caso, a ponto de a citação do responsável ter se sedimentado por outros caminhos, como o suscitado na Medida Cautelar em Mandado de Segurança 35.555, relatado pelo Exmo. Ministro do STF Gilmar Mendes.

954. Sucintamente, não é tecnicamente adequado vislumbrar-se aqui o instituto de desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que o Diretor de Negócio foi alcançado por premissas de responsabilização constitucional (art. 70, parágrafo único e inciso II, art. 71), as quais não fazem qualquer distinção entre agentes públicos ou privados para fins de recomposição do débito. Basta ter agido para a causa do superfaturamento, o que resta concretamente demonstrado em vista das apurações penais.

955. Em outras palavras, o responsável foi incluído no polo passivo desta TCE em razão de ter praticado conduta dolosa que contribuiu para a ocorrência do dano ao erário ora apurado. A desconsideração da personalidade jurídica não foi utilizada como fundamento de responsabilização.

956. Da mesma forma, vale-se de (JUSTEN FILHO, 2016) quando enfatiza a diferença entre desconsideração da personalidade societária e responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção, sempre impetrados por pessoas físicas. Nesse ponto, enfatiza-se apenas que o TCU já admitiu mesmo a possibilidade de responsabilizar particulares, independentemente da coparticipação de agentes públicos nos atos ilícitos (Acórdão 946/2013-TCU-Plenário e, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, o Acórdão 321/2019-TCU-Plenário).

957. Outrossim, a título de argumentação e em máximo respeito ao princípio da verdade material, estende-se a análise partindo-se da questionável premissa de se exigir a desconsideração da personalidade jurídica para atingir as pessoas físicas.

958. Nesse sentido, cabe, de pronto, esclarecer não ser exigência de tal instituto um desvio de finalidade completo da empresa para a sua caracterização. Em outras palavras, não é necessário um integral desvirtuamento no tempo e no espaço das atividades da Mendes Junior, um desvio das funções precípuas com o único e exclusivo fim de beneficiar terceiros em esquemas ilícitos. Essa abordagem cercearia a conceituação do desvio de finalidade somente às empresas de fachada, o que retrataria uma interpretação binária, além de acanhada do instituto.

959. De forma mais simples, o argumento da defesa acolheria como republicanos, sem qualquer afetação das pessoas físicas, quaisquer casos de desvios parciais das finalidades da empresa.

960. Naturalmente, os crimes de colarinho branco trazem um falso aspecto de legalidade, muitas vezes escondidos atrás da entrega de uma obra funcional, mas eivada de vícios desde a licitação. Quando alguma parcela da força de trabalho, do corpo diretivo da Mendes Júnior é empregada para articular esquemas ilícitos com fraudes, cartéis e superfaturamentos, já se tem aí um desvio de finalidade dado que empresa nenhuma comportaria tal rol de ações em seu estatuto social, sua missão ou visão. Nesse passo, a finalidade da empresa, conforme retratado no seu próprio site (<http://www.mendesjunior.com.br/site/portugues/> - acesso em 16/10/2018), em momento algum se alinha a série de ilícitos postos à mostra pela Operação Lava Jato e que culminaram com a condenação dos seus executivos.

‘A Mendes Júnior é uma empresa que atua desde 1953 no mercado de construção pesada no Brasil e no exterior, desenvolvendo projetos nos segmentos de construção rodoviária, ferroviária, metroviária, portuária, hidroelétrica, termoelétrica, petróleo e gás, dutos, saneamento urbano, canais de irrigação e manutenção industrial **onshore** e **offshore**.

Através do dinamismo e da versatilidade de suas ações, a empresa integra serviços e pessoas ao talento criativo de sua organização, na busca constante da evolução e do desenvolvimento.

A qualidade Mendes Júnior, requisito fundamental no atendimento às necessidades dos seus clientes, é parte do processo integrado de gestão de QMSR – Qualidade, Meio Ambiente, Segurança e Saúde Ocupacional e Responsabilidade Social. A atuação da empresa é baseada na busca contínua da excelência operacional e tecnológica, no respeito aos contratos e na postura ética e responsável, posicionando-se na vanguarda do desenvolvimento econômico e social.

Missão

A Mendes Júnior é uma empresa que propicia soluções de excelência em negócios de engenharia.

(...) Valores: Excelência em negócios de engenharia; Respeito ao ser humano; Cumprimento dos contratos; Perseverança; Ética’ (grifos acrescidos).

961. No mesmo sentido, conforme aponta (TEODORO, 2007) o desvio de finalidade diz respeito a direcionar-se a sociedade empresária a um fim estranho a sua função. Ou ainda, como ensina o mesmo doutrinador, somente seria assegurado o cumprimento da função da empresa se observado o ordenamento jurídico brasileiro, o que também não é o caso.

962. Adicionalmente, cabe reparar a maneira simplista com que foram expostos os requisitos concernentes à teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O ponto é que também o concurso de atos fraudulentos autoriza a invocação do instituto, que não se restringe a desvio de finalidade e abuso de poder:

‘A desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para fins de responsabilização dos seus representantes, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.

(...) (TRF - 5ª Região - AC no.200983050014198, 4T, rel. Des. Fed. Edilson Nobre, j. 26.5.2015, DJe de 3.6.2015)’ (grifos acrescidos).

963. Frente ao exposto, e levando-se em conta que o Sr. Alberto Vilaça, então Diretor de Negócios da Mendes Júnior, detinha poder de decisão na empresa pelo cargo que ocupava, há respaldo jurisprudencial para a solidarização da cobrança do débito alcançá-lo, nos termos do Acórdão 973/2018-TCU-Plenário, Acórdão 1.209/2009-Plenário e, ainda, os Acórdãos 83/2000-P, 182/2000-P, 189/2001-P, 294/2002-2ªC, 463/2003-P, 195/2004-P, 143/2006-P, 2990/2006- 1ªC, 3135/2006-2ªC, 873/2007-P, 2151/2008 - P, 1300/2009-1ªC, 1525/2009-1ªC, 791/2009-P, 779/2009 - P.

964. Em relação aos Acórdãos citados (1839/2017 e 4407/2016, ambos do Plenário) é preciso, antes de tudo, observar que tais arestos delimitam os apontamentos da desconsideração da personalidade jurídica em torno de sócios e administradores, o que, segundo o próprio Sr. Alberto Vilaça, não seria o seu caso, em face da atuação como celetista, ainda que ocupante do cargo de Diretor de Negócios.

965. Em todo o caso, há de se respeitar o entendimento previsto no parágrafo 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992, no art. 927 do NCPC (Lei 13.105/2015) e, principalmente, no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, referenciais que não condicionam a possibilidade de cobrança do dano de pessoa física à ocupação de determinados cargos nas empresas. A abordagem é muito mais pragmática no sentido de haver um poder-dever em implicar simplesmente os agentes que deram causa ao superfaturamento, situação essa propiciada principalmente por conta da condenação na esfera penal. De outro modo, constata-se que tais parâmetros legais trazem o ponto em comum com os arestos citados, qual seja, a presença de algum poder de decisão agindo para a existência do dano, o que já foi evidenciado.

966. Em suma, com ou sem desconsideração da personalidade jurídica, o Sr. Alberto Vilaça permanece no rol dos responsáveis pelo dano observado.

967. Dando continuidade, não procede a ideia de que uma suposta ampla atuação da Mendes Júnior no mercado público e privado implicaria a não distorção das atividades da empresa. Para contrapor tal assertiva, basta enunciar que a sociedade empresária, além de responder por dano ao erário, já foi declarada inidônea por dois anos pela CGU (<http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/04/cgu-conclui-processo-e-declara-construtora-mendes-junior-inidonea> - acesso em 19/10/2018) ante o cometimento de diversas fraudes, as quais atestam o desvio de finalidade ante a tipificação das irregularidades contidas nos artigos 87, inciso IV e 88, inciso III da Lei 8.666/1993 entre os anos de 2004 e 2012. Adicionalmente, também esta Egrégia Corte de Contas também já declarou, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a mesma empresa inidônea por três anos (item 9.1 do Acórdão 414/2018-TCU-Plenário).

3.4.2. – Sr. Ângelo Alves Mendes:

968. O Sr. Ângelo Alves Mendes foi citado nos itens 9.5.10 e 9.6.9 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O primeiro item trata do dano no contrato CT 111, no montante de R\$ 475 milhões, enquanto o segundo, corresponde a um débito de R\$ 268 milhões decorrente de um aditivo irregular. O responsável foi informado por meio dos ofícios 0039/2018-TCU/SeinfraOperações e 0462/2018-TCU/SeinfraOperações (peças 176 e 348, respectivamente), atestou a ciência da citação na peça 367 e trouxe suas alegações de defesa na peça 285.

969. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos do responsável dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Sendo assim, há um único subtópico integrante da manifestação:

a) Da Absolvição na Esfera Penal;

970. É relevante esclarecer que comentar-se-ão – no âmbito do tópico 3.4.2 – somente os argumentos do Sr. Ângelo Alves Mendes que já não foram sopesados quando da análise do tópico precedente, o qual envolveu o exame das alegações de defesa do Sr. Alberto Vilaça (defendido por um mesmo escritório de advocacia). Desta forma, agrega-se uma maior fluidez à apreciação do exame técnico como um todo. É por conta disso que se discorre somente sobre as implicações da absolvição na esfera penal.

3.4.2.1. – Da Absolvição na Esfera Penal:

971. Inicia as alegações de defesa assentando que o agente privado citado, no que concerne à esfera criminal, 'foi absolvido de todas as imputações que lhe haviam sido dirigidas, inclusive no que se refere aos fatos relativos à obra objeto da presente Tomada de Contas'.

972. De passagem, arremata que sequer exercia cargo de gestão externa na empresa Mendes Júnior, tendo ocupado cargo com funções de natureza de gerência interna.

973. Aduz que os gestores da Petrobras envolvidos no esquema de corrupção e também o doleiro Alberto Youssef alegaram expressamente não ter tratado de qualquer ilícito com o responsável respondente da citação.

974. Passa a remontar sobre o histórico profissional, aludindo que ingressou na Mendes Júnior em 1979, dela desligando-se, por renúncia própria, em abril de 2015. Enfatiza que durante todo esse período os rumos da empresa estavam a cargo do Sr. Murilo Mendes.

975. Registra que sua atuação como Vice-Diretor Corporativo não o imbuía de atribuições de cunho comercial, estando muito mais ligado a questões organizacionais ou à prática de atos de representação formal da empresa. Decorreria disso o encargo de ter que assinar 'diariamente

um sem número de contratos', fato esse que ensejaria um afastamento do dolo, segundo a peça de defesa.

976. Ressalta que os limites do cargo que ocupava foram amplamente discutidos no âmbito da Ação Penal n. 508340118.2014.4.04.7000, oportunidade em que teria restado evidente, também pela produção de prova testemunhal, o não exercício de qualquer cargo de comando, tampouco de negociação.

977. Nesse embalo, passa a reproduzir trechos de depoimentos colhidos em sede de prova testemunhal, os quais convergiram para uma rotina de trabalho voltada à gestão interna, por parte do Sr. Ângelo Alves.

978. No sentido de espancar tergiversações em torno da frequente assinatura de contratos por parte do Sr. Ângelo Alves, pontuou ser essa uma mera atribuição estatutária do implicado. Tal fato foi respaldado por outra prova testemunhal de onde veio a informação de que, em média, o citado assinava dez contratos por dia, os quais eram previamente analisados por outros setores da empresa, o que não justificava um reexame por parte do Sr. Alves. Além disso, uma das depoentes, secretária do implicado há mais de 30 anos, atestou que nunca ouviu o Sr. Ângelo Alves fazer qualquer indagação acerca dos contratos assinados.

979. Repisa a absolvição em primeira instância, confirmada em segundo grau, tendo o Relator do recurso de apelação assim consignado:

'Embora o réu Ângelo tenha assinado dois dos contratos com as empresas de fachada acima referidas, o conjunto probatório carreado aos autos não permite um convencimento seguro acerca de sua participação dolosa, sobretudo porque nenhum dos colaboradores fez referência a sua participação.' (grifos acrescidos).

980. Salienta, com base no MS 22.899 do STF, no artigo 386 do Código de Processo Penal e no artigo 126 da Lei 8.112/1990, que não se poderia cogitar de qualquer sanção na esfera administrativa, em respeito ao princípio da vedação do bis in idem. Reforça que tal entendimento adviria do juízo prévio e genérico de ausência de ilicitude insculpido na álea criminal.

981. Pleiteia-se então o arquivamento do processo, determinando a formação da coisa julgada na instância administrativa.

3.4.2.2. – Análise da Absolvição na Esfera Penal:

982. Um ponto que foi essencial para a confirmação da responsabilização do Sr. Alberto Vilaça foi aqui adotado como cerne da defesa. No caso, trata-se dos desdobramentos das apurações no processo penal.

983. Enquanto que o Sr. Alberto Vilaça foi condenado em primeira e segunda instância, o Sr. Ângelo Alves foi absolvido em ambas. No caso, o pleno aproveitamento da absolvição criminal no âmbito administrativo perpassa pela consideração dos requisitos de inexistência do fato ou ausência de autoria, o que se apurará mais à frente.

984. Além do argumento inaugural, o Sr. Ângelo Alves intentou posicionar as atribuições do cargo por ele ocupado – Vice-Presidente – longe da esfera de decisão que pudesse relacioná-lo às condutas reprováveis do cartel desvelado.

985. Não trouxe nenhuma evidência nesse sentido, a não ser as provas testemunhais, entendidas como suficientes na instância penal, apesar de ser usual que um Diretor-Vice-Presidente adentre em atividades como 'estabelecer estratégias, políticas, programas e planos de curto, médio e longo prazo dentro de sua área de atuação, submetendo a apreciação e aprovação da Presidência' (<https://www.catho.com.br/carreira-sucesso/salarios/salario-de-vice-presidente/> - acesso em 24/10/2018), o que, em tese, aproximaria o citado da solidariedade no dano.

986. No que diz respeito a rotina diária de assinatura de vários contratos, cumpre enfatizar que uma das depoentes que produziu prova testemunhal indicou que 'nunca ouviu o Sr. Ângelo Alves fazer qualquer indagação acerca dos contratos'. Esse fato chama atenção.

987. Não se pode recepcionar como normal que, por exemplo, ao longo de um ano, não haja um único questionamento para mais de dois mil contratos assinados, segundo volume de trabalho informado na própria peça de defesa, quiçá para décadas de trabalho.

988. Nenhum gestor público ou privado de diligência mediana parte da premissa de perfeição perpétua de todos os atos precedentes e relacionados ao exercício do cargo, como a aposição de uma assinatura de contrato.

989. Algo, ainda que de natureza amostral, há de ser feito para não transvestir a assinatura em ato meramente protocolar e completamente aquém das habilidades inerentes ao cargo ocupado. Cabe reparar que, levada ao extremo, a naturalidade com que se trata a assinatura desatenta, seja de contratos lidos, bilionários, ou fraudulentos, e se apontaria a gênese do processo criminoso necessariamente para gerentes e analistas de um menor escalão. Esses profissionais estariam ludibriando o alto comando da empresa por meio de pareceres enviesados, explorando justamente essa ínfima expectativa de controle por parte dos representantes estatutários sobre seus atos.

990. Não se está aqui comentando sobre conferência de minúcias contratuais, aferição da razoabilidade de preços de determinados itens ou tampouco do exame de compatibilidade das cláusulas mais complexas.

991. Fala-se aqui de exames em um nível de simples reconhecimento ou não das empresas que figuravam como contratadas, além do respectivo objeto da contratação. Atingisse esse patamar de análise, e o Sr. Ângelo Alves já identificaria indícios quanto à necessidade de se reavaliar algum dos contratos que fomentaram o esquema de corrupção que ele validava, ao que tudo indica, involuntariamente. Frise-se que esse nível de checagem é inteiramente compatível com cargos de maior alçada.

992. Diante do exposto, antecipa-se que há elementos para se caracterizar uma conduta negligente por parte do Sr. Ângelo Alves. Destaca-se que fincar posicionamento no extremo oposto, deixando de imputar algum nível de responsabilização ao acolher prontamente a tese da assinatura tão mecanizada quanto desinteressada e estar-se-ia abrindo um perigoso precedente de condescendência com uma potencial pulverização da responsabilização, já que todos os atos tenderiam a ser respaldados por uma infinidade de pareceres.

993. No que toca à vedação do **bis in idem** em face da absolvição penal, cumpre, de pronto, esclarecer que prova de não autoria não é idêntico a insuficiência de prova de autoria, situação esta última a que, segundo relator do recurso de apelação, descreve o caso do Sr. Ângelo Alves. Logo, incabível a aplicação automática do princípio da vedação do **bis in idem**. Com isso, há espaço legal para aplicação de sanção na esfera administrativa, independentemente do desfecho do processo penal.

994. Em todo o caso, pondo de um lado a inexistência de provas quanto ao dolo, a falta de elementos que atestassem o beneficiamento com o dano ou presença de culpa grave e, do outro, a observância de conduta negligente na assinatura de contratos, entende-se como medida proporcional a aplicação da sanção prevista no art. 58 da LOTCU.

3.4.3. – Sr. José Humberto Cruvinel Resende:

995. O Sr. José Humberto Cruvinel Resende foi citado nos itens 9.5.11 e 9.6.10 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O primeiro item trata do dano no contrato CT 111, no montante de R\$ 475 milhões, enquanto o segundo, corresponde a um débito de R\$ 268 milhões decorrente de um aditivo irregular. O responsável foi informado por meio dos ofícios 0049/2018-TCU/SeinfraOperações e 0462/2018-TCU/SeinfraOperações (peças 184 e 348, respectivamente), atestou a ciência da citação na peça 367 e trouxe suas alegações de defesa na peça 257.

996. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos do responsável dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Sendo assim, há três subtópicos integrante da manifestação:

- a) da Inexistência de Condenação na Esfera Penal;
- b) da Ausência dos Pressupostos Autorizadores da Instauração da TCE;
- c) da Ausência de Elementos para a responsabilização administrativa;

997. É relevante esclarecer que comentar-se-ão – no âmbito do tópico 3.4.3 – somente os argumentos do Sr. José Humberto Cruvinel Resende que já não foram sopesados quando da análise dos tópicos 3.4.1 e 3.4.2, os quais envolveram as alegações de defesa de responsáveis representados

por um mesmo escritório de advocacia. Poder-se-á revisitar alguns poucos argumentos idênticos a algo já analisado, sempre que a relevância o justifique.

998. Desta forma, agrega-se uma maior fluidez à apreciação do exame técnico como um todo.

3.4.3.1. – Da Inexistência de Condenação na Esfera Penal:

999. Tal qual relatado para o Sr. Ângelo Alves, alega-se na peça de defesa do Sr. José Cruvinel que o mesmo fora absolvido de todas as acusações na esfera criminal.

1000. Aduz no ato seguinte que o profissional sequer teria participado nas obras da Refinaria do Paraná – Repar.

1001. Alertando que aprofundará mais o assunto, antecipa que teria atuado como Gerente de Contratos apenas nas obras da Replan, exercendo além disso, funções exclusivamente técnicas.

1002. Ainda nessa linha, enfatiza que até mesmo na obra da Replan, jamais exerceu qualquer cargo de gestão, direção ou de participação na tomada de decisão empresarial estratégica, o que seria comprovável pela conclusão das apurações penais que apontaram para ausência de dolo ou mesmo de culpa.

1003. Também à semelhança do adotado pelo Sr. Ângelo Alves, comunica que nenhum dos colaboradores, réus confessos nos crimes de corrupção, trouxeram elementos que permitissem implicar o responsável que responde a citação. Mais que isso, teriam tais colaboradores atestado desconhecer a pessoa do Sr. Cruvinel.

3.4.3.2. – Análise da Inexistência de Condenação na Esfera Penal:

1004. Frente a grande similitude com o caso do Sr. Ângelo Alves, é imediata a conclusão de não ter se superado aqui as balizas indispensáveis para arrolamento do responsável entre os solidários pelo dano.

1005. Em outras palavras, não foram observados elementos de convicção que comprovassem o dolo, culpa grave ou mesmo o beneficiamento do citado com o superfaturamento materializado. Para tanto, os desdobramentos penais, alheios à competência da Corte de Contas, foram fundamentais.

1006. Com isso, mantém-se uma ‘proporcionalidade interna’ da análise feita, visto que mostrou-se forçoso considerar o cenário particular em que se enquadra a presente instrução. De outro modo, a vasta gama de tipologias de responsáveis implicados demandou a escolha de critérios que permitissem uma aplicação ponderada das medidas sancionatórias e de correição a cargo do controle externo.

1007. Nesse ponto, soa completamente desarrazoado irmanar em solidariedade por um dano de centenas de milhões de reais, um agente condenado, colaborador e que devolveu milhões de dólares junto ao defendente em tela.

1008. Ademais, reconhece-se que o responsável teve atuação dentro das atribuições do seu cargo na Replan e não na Repar.

3.4.3.3. – Da Ausência dos Pressupostos Autorizadores da Instauração da TCE:

1009. Inicia discorrendo sobre as exigências em torno da instauração da TCE, advindas da Instrução Normativa n. 71 de 28/11/2012 e também do artigo 197 e seguintes do Regimento Interno do TCU.

1010. Ao apresentar o propósito da TCE, extraído do artigo 2º da sobredita IN, conclui que há um pressuposto quanto à existência de um procedimento anterior que tenha identificado e comprovado o dano a ser ressarcido. Isso porque, no entendimento da defesa, a TCE se destinaria unicamente a procedimentos destinados à reparação de um prejuízo já inteiramente computado.

1011. Reprisa elementos da já citada IN 71/2012 que demonstram, em se tratando de instauração da TCE, ser indispensável a existência de elementos fáticos e jurídicos suficientes para a comprovação do dano e a identificação das pessoas físicas e jurídicas que deram causa ou concorreram para a ocorrência do dano. Complementa que não foi isso o que se observou para o Sr. Cruvinel.

1012. Avoca a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil e do inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal para justificar que, no caso em apreço, não teria se atendido ao devido

processo legal. Agrega, para reforçar tal argumento, trecho do Manual sobre Tomadas de Contas Especiais do próprio TCU.

1013. Ante tal exposição repisa que teria que ter ocorrido a oitiva prévia das partes, o que não ocorreu por ser esta a primeira manifestação do Sr. Cruvinel no processo. Sendo assim, ter-se-ia desatendido o princípio da verdade material o que tornaria inevitável o arquivamento do processo.

3.4.3.4. – Análise da ausência dos pressupostos autorizadores da instauração da TCE:

1014. Em relação ao ponto suscitado pelo defendente, é necessário e suficiente salientar que a própria jurisprudência do TCU serve de supedâneo a demonstrar a razoabilidade da conversão promovida nos termos do Acórdão 2736/2017-TCU-Plenário, aresto em que se exarou entendimento no sentido de que a decisão que determina a instauração de tomada de contas especial tem natureza preliminar, sem caráter punitivo, inexistindo, portanto, obrigação legal para que o TCU ofereça contraditório prévio, inclusive no caso de desconsideração da personalidade jurídica para a citação de sócios e administradores de empresas envolvidas em atos ilícitos.

3.4.3.5. – Da Ausência de Elementos para a responsabilização administrativa:

1015. Reproduz trechos do relatório que embasou o Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário em que se anotavam as condutas, nexo de causalidade e culpabilidade atribuídas ao gestor privado. Em contraponto, aduz que não há qualquer documento, ou elemento indiciário que particularize as condutas do Sr. José Humberto.

1016. Apoiando-se em um anexo de cunho técnico, informa que trabalhou por dezenove anos consecutivos na empresa, tendo se aposentado pela previdência privada da própria Mendes Júnior. Em seguida, foi readmitido para a função de Gerente de Contratos, que sequer se aproxima dos cargos de Diretoria no que tange ao comando ou gestão da empresa.

1017. Ato contínuo, por meio de paralelismo com o Direito Penal, anota não estarem presentes, cumulativamente, os requisitos: i) da existência de um fato típico; ii) da existência de um fato antijurídico; iii) da existência de nexo de causalidade entre a conduta do agente e um fato enquadrável nos dois primeiros quesitos, e; iv) ocorrência de voluntariedade do agente. Reforça esse posicionamento por meio de quadro comparativo entre os apontamentos feitos pela SeinfraOperações e o que seria a realidade propriamente dita.

1018. Amparando-se em trechos de depoimentos em que Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, comenta que o fato de ter assinado contrato entre o Consórcio Interpar e a GFD Investimentos (empresa de Youssef), não implica qualquer julgamento quanto à existência de dolo, pois que não sabia da suposta negociação envolvendo propina, que teria usado o contrato mencionado para fins de operacionalização.

1019. Conclui que os fatos até aqui expostos respaldaram o seguinte posicionamento do magistrado atuante na instância criminal:

‘Em relação a Ângelo Alves Mendes e José Humberto Cruvinel Resende, apesar deles, além da posição executiva na Mendes Júnior, terem assinado os contratos fraudulentos utilizados para o repasse da propina, entendo que há uma dúvida razoável se agiram com dolo, especificamente se tinham consciência de que os contratos em questão foram utilizados para repasse da propina. Afinal nenhum dos acusados colaboradores os conhecem ou afirmaram sua participação consciente nos fatos. Embora seja presumível que, quem assina contrato fraudulento de milhões de reais tenha conhecimento do que está fazendo, não se pode afirmar o fato com a certeza necessária para uma condenação criminal. Assim, apesar de provada sua participação objetiva nos crimes, devem ser absolvidos por dúvida razoável quanto ao elemento subjetivo’ (grifos acrescidos).

1020. Complementa que em outra oportunidade no âmbito da esfera penal, nova denúncia do MPF envolvendo-o sequer foi conhecida, o que ensejou o arquivamento da Ação Penal n. 5012331-04.2015.4.04.7000.

3.4.3.6. – Análise da Ausência de Elementos para a responsabilização administrativa:

1021. Por racionalidade processual, vê-se aqui o cabimento para fazer repercutir os mesmos apontamentos tecidos para o Sr. Ângelo Alves Mendes, de modo que ambos os responsáveis não se encontram livres de sanções da instância administrativa.

1022. Trata-se novamente de um gestor que optou por negligenciar todo e qualquer nível de conferência dos contratos que subscrevia, não chegando sequer a conferir a identidade dos

contratados, o escopo dos objetos e ordem de grandeza dos valores pactuados. Pairasse sobre qualquer dessas variáveis e perceberia tratar-se de empresas desconhecidas (GFD Investimentos) prestando serviços sem qualquer portfólio conhecido no mercado, não obstante fossem contratos milionários.

1023. Logo, não deve o TCU demonstrar indiferença para com a negligência do agente ora tratado. O controle externo pode impulsionar posturas mais razoáveis por meio da aplicação de medidas sancionatórias proporcionais ao grau de envolvimento do citado.

1024. Desde já, cabe amparar-se no princípio da independência das instâncias (Acórdão 131/2017-TCU-Plenário) e na ausência, tanto da negativa de autoria como da inexistência do fato, para impedir punições na álea administrativa. A decisão compartilhada da esfera penal consignou apenas uma 'dúvida razoável' para pender pela absolvição do responsável.

1025. Em todo o caso, pondo de um lado a inexistência de provas quanto ao dolo, a falta de elementos que atestassem o beneficiamento com o dano ou presença de culpa grave e, do outro, a observância de conduta negligente na assinatura de contratos, entende-se como medida proporcional a aplicação da sanção prevista no art. 58 da LOTCU.

3.4.4. – Sr. Sergio Cunha Mendes:

1026. O Sr. Sergio Cunha Mendes foi citado nos itens 9.5.8 e 9.6.7 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O primeiro item trata do dano no contrato CT 111, no montante de R\$ 475 milhões, enquanto o segundo, corresponde a um débito de R\$ 268 milhões decorrente de um aditivo irregular. O responsável foi informado por meio dos ofícios 60/2018-TCU/SeinfraOperações e 0462/2018-TCU/SeinfraOperações (peças 194 e 348, respectivamente), atestou a ciência da citação na peça 238 e trouxe suas alegações de defesa na peça 284.

1027. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos do responsável dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Sendo assim, há três subtópicos integrante da manifestação:

- a) da ausência do poder de gestão sobre a empresa;
- b) da ausência dos pressupostos para responsabilização administrativa; e
- c) da impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica.

1028. Feita a menção a estruturação acima, adianta-se que o Sr. Sergio Mendes valeu-se da mesma fundamentação apresentada pelo Sr. Alberto Elisio Vilaça Gomes no tocante 'aos limites da presente Tomada de Contas Especial', motivo pelo qual deixa-se de reproduzir tal questão aqui, bastando a consulta aos subtópicos 3.4.1.3 e 3.4.1.4.

1029. Desta forma, agrega-se uma maior fluidez à apreciação do exame técnico como um todo.

3.4.4.1. – Da ausência do poder de gestão sobre a empresa:

1030. O defendente alega que não possuía 'qualquer poder de gestão sobre os rumos da empresa', e que não passava de um mero subscritor de alguns contratos firmados, o que se dava em função do cargo que ocupava. Esclarece que ocupava o cargo de Diretor Vice-Presidente, que atuou na Mendes Junior por mais de trinta anos, mas que o controle da firma estava com o Sr. Jesus Murillo Valle Mendes, Presidente.

1031. Sustenta que a relação de parentesco com os fundadores da companhia 'não é representativa 'em razão da pulverização das ações entre os diversos membros das famílias dos fundadores'.

1032. Vale-se do art. 158 da Lei 6.404/1976 para mostrar que, mesmo os administradores, possuem responsabilidade limitada pelos seus atos.

1033. Explica que a atuação como representante da empresa não oferece meios de verificar se os preços praticados eram aqueles correspondentes aos de mercado. Enfatiza que estava imbuído do dever de agir dentro apenas da função comercial da Mendes Júnior.

1034. Segue a mesma linha das alegações de defesa do Sr. Alberto Elisio Vilaça (tópico 3.4.1) e discorre sobre a postura arbitrária na elaboração da matriz de responsabilização, trazendo elementos sobre os limites da TCE instaurada.

1035. Declara que não foi feito o liame entre a Operação Lava Jato e o sobrepreço do CT 111, o que impediria o aproveitamento de qualquer material vindo de outras esferas e também vetaria

a extensão da responsabilidade pelo dano às pessoas físicas integrantes da construtora que compôs o consórcio vencedor do CT 111.

1036. Assevera que:

‘E não se venha a alegar que a simples contratação da Mendes Júnior, em Consórcio, em um alegado contexto de direcionamento da licitação representaria, por si só, presunção de dano ao erário, na medida em que esse Tribunal certamente não tem como provar que a contratação com qualquer outro consórcio seria mais vantajoso.

Levar essa presunção adiante para não somente responsabilizar a companhia, como também aos seus gestores, é violar toda uma gama de garantias atinentes ao próprio direito constitucional de defesa’.

1037. Ao final, roga que as explanações acima norteiem toda a análise de mérito a ser feita pelo TCU.

3.4.4.2. – Análise da ausência do poder de gestão sobre a empresa:

1038. A replicação da estratégia de defesa baseada na tese de ‘mero subscritor de contratos’ mesmo para altos cargos executivos, já não é novidade nesta instrução. Cabe então sopesar outras variáveis afetas a cada agente privado.

1039. Apesar de se tratar de um quesito de natureza subjetiva, a relação de parentesco e a longa carreira na mesma empresa apontam sim para uma instância de maior proximidade com o Sr. Murillo, além de gerência sobre os rumos da empresa, já que ocupara cargo de Diretor (vide p. 12 da peça 257). Não se vê como isso possa ser afetado pela forma de distribuição das ações.

1040. Além do mais, caso se acolha que este e que qualquer outro Diretor da Mendes Junior não possuísem qualquer poder de direção da companhia, e estar-se-ia diante de um regime totalitário conduzido pelo Sr. Murillo Mendes, o que seria destoante das melhores práticas de gestão corporativa (DRUCKER, 2017).

1041. A mesma Lei 6.404/1976 apregoa que os administradores respondem, ‘porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II - com violação da lei ou do estatuto’.

1042. O liame com a Operação Lava Jato foi traçado no tópico 3.1 e o suposto arbitramento na confecção da matriz de responsabilização consiste em ponto desconstituído alhures nesta instrução.

1043. Por fim, cabe assentar que, frente a envergadura dos fatos descortinados com a OLJ, não se fala mais de existência ou inexistência do dano. A questão agora se resume a quantificar o dano ocorrido da melhor forma possível.

1044. No mais, rebate-se o comentário sobre elucubrações na formação do consórcio por meio do Acórdão 3089/2015-TCU-Plenário, que comprovou com robustez estatística que as empresas se reuniam simplesmente para facilitar a operacionalização dos interesses do cartel. E já do ponto de vista jurídico, ao contrário do que fora alegado, a existência de fraude autoriza o entabulamento do dano **in re ipsa** ou dano presumido, conforme a linha de ensinamentos de (GARCIA, 2005):

‘DIREITO ADMINISTRATIVO. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA NA HIPÓTESE DO ART. 10, VIII, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

É cabível a aplicação da pena de ressarcimento ao erário nos casos de ato de improbidade administrativa consistente na dispensa ilegal de procedimento licitatório (art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992) mediante fracionamento indevido do objeto licitado. De fato, conforme entendimento jurisprudencial do STJ, a existência de prejuízo ao erário é condição para determinar o ressarcimento ao erário, nos moldes do art. 21, I, da Lei 8.429/1992 (REsp 1.214.605-SP, Segunda Turma, DJe 13/6/2013; e REsp 1.038.777-SP, Primeira Turma, DJe 16/3/2011). No caso, não há como concluir pela inexistência do dano, pois o prejuízo ao erário é inerente (in re ipsa) à conduta ímproba, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, por condutas de administradores. Precedentes citados: REsp 1.280.321-MG, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; e REsp 817.921-SP, Segunda Turma, DJe 6/12/2012. REsp 1.376.524-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/9/2014.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE. FRAUDE À LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º DA LEI 8.429/92. NÃO OCORRÊNCIA.

ALEGADA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. PERÍCIA. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO. DANO IN RE IPSA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.

*No que tange à possibilidade de imposição de ressarcimento ao erário, nos casos em que o dano decorrer da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como ocorreu na hipótese, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem evoluído no sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta. Precedentes: REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. AgRg nos EDcl no AREsp 419.769/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016. REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 9/9/2014. (REsp 728341 / SP – Mi. Og Fernandes – Segunda Turma - 20/03/2017)'.
3.4.4.3. – da ausência dos pressupostos para responsabilização administrativa:*

1045. Discorda da postura de incluir funcionários da Mendes Junior no rol dos responsáveis solidários pela quitação de um dano que sequer foi 'definitivamente constatado'.

1046. Comenta que a equipe técnica do TCU utilizou atos afetos a ilícitos de corrupção e não atos relacionados à materialização de um sobrepreço para descrever a conduta reprovável do citado. Complementa que tal postura seria tecnicamente inválida, pois corrupção ativa e corrupção passiva não fariam parte do escopo da presente TCE.

1047. Informa que, a exemplo do ocorrido no MPF, o TCU não se preocupou em delinear com precisão nem mesmo os 'supostos atos de corrupção, com informações sobre datas e obras a que se referem'.

1048. Sustenta a ausência tanto do elemento objetivo (dano) como do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para justificar a citação do Sr. Sergio Mendes.

1049. A precariedade do elemento objetivo se daria pela falta de provas quanto à incorporação ao patrimônio pessoal dos vultosos valores pelos agentes públicos e privados, inclusos aqui o próprio defendente. Já a fragilidade do elemento subjetivo adviria da não comprovação da voluntariedade sobre atos culposos ou dolosos perpetrados pelo agente, o que seria exigível conforme Acórdãos 222/2000-TCU-Plenário e 898/2003-TCU-Plenário.

3.4.4.4. – Análise da ausência dos pressupostos para responsabilização administrativa:

1050. A constatação pela existência de algum dano já foi superada. Do contrário, em rito sumário de cognição, estar-se-ia recepcionando a tese de um cartel que atuou durante mais de dez anos, envolvendo as principais empresas do setor de infraestrutura e contando ainda com o auxílio do alto escalão da contratante monopsonica (Petrobras), mas sem auferir nenhum lucro adicional. Portanto, não há mais como se insurgir ventilando uma ausência de elemento objetivo.

1051. O envolvimento de funcionários da Mendes Junior, como de qualquer outra construtora, dependerá de circunstâncias que avaliem conjuntamente a presença de dolo, culpa grave ou enriquecimento ilícito, entre outras particularidades eventualmente identificáveis.

1052. Não há qualquer fundamento lógico e jurídico na tentativa da defesa de encapsular a atuação descentralizada do Estado, extirpando ganhos provenientes do intercâmbio de informações entre os órgãos da Rede de Controle, no intuito único de otimizar o exercício das competências de cada ente. Uma fraude a licitação, por exemplo, pode permear atribuições do TCU, do CADE, da CGU e do MPF. O mesmo ocorre para o dano ao erário, que comporta um tratamento diferenciado a depender da instância em questão.

1053. Finalmente, o elemento subjetivo na conduta do agente é diretamente extraído do fato de ter sido o Sr. Sergio da Cunha Mendes condenado em 2ª instância na esfera penal (peça 468).

3.4.4.5. – Da impossibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica:

1054. Informa que casos como o que ora se avalia atraem prioritariamente a responsabilidade da pessoa jurídica, segundo entendimento exarado no Acórdão 934/2017-TCU-Plenário.

1055. Explica que o permissivo legal para a desconconsideração da personalidade jurídica encontra-se no art. 50 do Código Civil, o qual exige como pressupostos para sua instauração ou o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

1056. Dito isso, apregoa a peça de defesa que o TCU somente poderia recorrer à despersonalização, caso se comprovasse que o responsável utilizou a empresa única e exclusivamente para fins ilegítimos, o que é ‘um completo absurdo’. Junta que ainda seria preciso provar a existência de poder de gestão por parte do implicado.

1057. Traz na sequencia excertos de julgados recentes do TCU (já reproduzidos anteriormente nesta instrução):

‘o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional e somente pode incidir sobre os administradores e sócios. quando comprovada conduta ilícita. que tenham algum poder de decisão na empresa, não alcançando, em regra, os sócios cotistas, uma vez que não pode ser utilizado como mero instrumento para aumentar a possibilidade de se recompor os cofres públicos’ (TCU. Acórdão nº 1.839/2017. Relator Min. Bruno Dantas. Sessão de 23/08/2017).

‘(...) os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios e administradores participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, mesmo quanto ao sócio maioritário ou controlador, pois a aplicação da teoria exige a conduta dolosa das pessoas naturais, com a configuração do abuso de direito mediante desvio de finalidade social ou confusão patrimonial’ (TCU. Acórdão nº 4407 /2016. Relator Min. Weder de Oliveira. Sessão de 05/07 /20163).

1058. Finaliza enfatizando que os recortes acima trazem diversos requisitos do próprio TCU, e que não foram observados para o caso em tela.

3.4.4.6. – Análise da impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica:

1059. De pronto, cabe declarar que o caso em questão, em vista da nítida influência de trabalhos realizados por órgãos como o MPF, DPF e CADE, não pode ser encarado como uma situação corriqueira no que toca à formação da jurisprudência do TCU. Isso afasta a tentativa de, na linha do Acórdão 934/2017-TCU-Plenário, restringir-se o rol de responsáveis somente a pessoas jurídicas.

1060. No mais, reaproveita-se toda a análise afeta a questão da desconsideração da personalidade jurídica tecida no tópico 3.4.1.6.

1061. Em todo o caso, apenas para otimizar a leitura, repisa-se que, tecnicamente, não é o caso de se recorrer a tal teoria para alcançar as pessoas físicas, como no caso do responsável em tela. Há outros meios legais para tanto, que são inclusive comentados pelo STF. E, ainda que se insista ter sido adotado tacitamente pelo TCU o instituto da desconsideração, há jurisprudência apontando que também a fraude pode ser utilizada como requisito para tanto e não só o desvio de finalidade e abuso de poder. Desta feita, restaria atendido um dos requisitos em vista do teor do Acórdão 2.109/2016-TCU-Plenário, que tratou das fraudes no âmbito da Repar.

3.4.5. – Srs. Carlos Alberto Rodrigues, Alberto Jesus Padilha Lizondo e Augusto Ribeiro Mendonça:

1062. O Sr. Carlos Alberto Rodrigues foi citado nos itens 9.5.13 e 9.6.12 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O primeiro item trata do dano no contrato CT 111, no montante de R\$ 475 milhões, enquanto o segundo, corresponde a um débito de R\$ 268 milhões decorrente de um aditivo irregular. O responsável foi informado por meio dos ofícios 43/2018-TCU/SeinfraOperações e 0463/2018-TCU/SeinfraOperações (peças 178 e 349, respectivamente) e trouxe suas alegações de defesa nas peças 221 e 291.

1063. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos do responsável dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Sendo assim, há quatro subtópicos integrantes da manifestação:

a) da impossibilidade de responsabilização por ato realizado por suposto mandatário sem poderes para tanto;

b) da ausência de participação do peticionário na negociação da proposta vencedora;

c) da inexistência de efetivo dano; e

d) da inexistência de margem de lucro no aditivo contratual n.º 14.

1064. Além das quatro abordagens supracitadas, o defendente ainda roga que sejam aproveitados em seu benefício toda a argumentação do consórcio Interpar. Como a análise das alegações de defesa de tal consórcio já foi realizada, basta que se revise o tópico 3.2.1.

1065. Adicionalmente, cabe ressaltar que as alegações de defesa dos Srs. Alberto Jesus Padilha Lizondo e Augusto Ribeiro Mendonça (peças 279 e 278, itens 9.5.12, 9.6.11; 9.6.13 e 9.5.14 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, respectivamente) consistem exatamente nas sobreditas alíneas 'c' e 'd'. Desta feita, reunir-se-á o resumo dos argumentos e respectiva análise de forma consolidada.

1066. Por fim, cumpre anotar que o item 9.3 do Acórdão 1.399/2018-TCU-Plenário reconheceu a conduta colaborativa – assinaram acordo junto com a SOG – dos Srs. Carlos Alberto e Alberto Jesus Lizondo, motivo pelo qual foi sobrestada a medida de indisponibilidade sobre o patrimônio de tais agentes.

3.4.5.1. – Da impossibilidade de responsabilização por ato realizado por suposto mandatário sem poderes para tanto:

1067. De pronto, declara que embora fosse o Diretor da Setal Óleo e Gás (atualmente SOG - Óleo e Gás) não assinou o referido contrato CT 111 como se poderia inferir da própria página de assinatura.

1068. Junta assinatura do responsável em outro contrato, além de documento de identidade no intuito de demonstrar que tais assinaturas trazem um padrão completamente dispare daquele constante no CT 111. Conclui então que fora representado por mandatário, não identificado.

1069. Não obstante, informa que não há procuração formalmente constituída para dar poderes a tal mandatário, o que desatenderia o art. 657 do Código Civil. Junta a isso aquilo que é disposto no art. 662 do mesmo regramento legal a fim de demonstrar a pertinência da isenção de responsabilidade:

‘Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar’.

1070. Adicionalmente, explica que os art. 115 e 118 do Código Civil preceituam pontos não observados no caso em tela. Aquele, discorre que os poderes da representação são conferidos por lei ou pelo interessado, que não coaduna com tal hipótese no caso em tela. Ademais, o segundo artigo aduz que é obrigação do representante comprovar a extensão dos seus poderes quando tratando com quaisquer partes em nome do representando, o que, igualmente carece de evidenciação para o CT 111.

1071. Desse modo, conclui que o ato da assinatura é ineficaz em relação ao defendente.

3.4.5.2. – Análise da impossibilidade de responsabilização por ato realizado por suposto mandatário sem poderes para tanto:

1072. Procede a alegação do responsável quanto à presença de um padrão de assinatura visivelmente destoante no CT 111, quando defrontadas as evidências trazidas pelo defendente.

1073. Além disso, cabe reconhecer que a não identificação do mandatário inviabiliza, do ponto de vista legal, a responsabilização e mesmo a legitimação do CT 111, especificamente em nome do Sr. Carlos Alberto Rodrigues.

3.4.5.3. – Da ausência de participação do peticionário na negociação da proposta vencedora:

1074. O citado comunicou que era responsável apenas pela gestão administrativa e financeira da SOG Óleo e Gás, prestando apoio às empresas de Augusto Mendonça, mas sem qualquer poder de decisão. Essa circunstância já teria sido objeto de agravo apresentado nos presentes autos.

1075. Alega que não participou dos serviços relacionados a formulação das propostas comerciais em contratos de obras integrantes da Repar. Na percepção do citado, ‘o orçamento final para propostas era aprovado por Augusto Mendonça. Eu participava das reuniões finais de custo e preço de venda. Não me lembro de ouvir o termo proposta de cobertura’.

1076. Reforça que não passava do encarregado pela operacionalização de pagamentos a mando do Sr. Augusto Mendonça. Pagamentos esses dos quais desconhecia a natureza motivadora. Isso o afastaria de implicações mesmo nas quitações feitas junto a firmas ligadas a Alberto Youssef e Adir Assaf (dois condenados).

1077. Direciona o arrazoado para o acordo de leniência celebrado entre MPF e Grupo Setal (e seus diretores), destaca que:

‘Os benefícios do acordo abrangem todos os prepostos, dirigentes ou acionistas que tenham subscrito o referido termo de leniência, que é exatamente o caso do ora peticionário’.

1078. Por outro lado, enfatiza que o citado não participou do acordo de leniência firmado entre Grupo Setal e o CADE, justamente por desconhecer os arranjos colusivos que culminaram com os sobrepreços em obras da Petrobras. Aliás, indica que os diretores que subscreveram tal acordo declararam expressamente que o defendente ‘não tinha ciência nem participação na combinação de propostas das licitações da Petrobras’.

1079. Discorre sobre o fato de não ter o nome colacionado pelo CADE, pelo MPF ou pelo DPF, o que aponta, seguramente, para a inexistência de culpa e de dolo.

3.4.5.4. – Análise da ausência de participação do peticionário na negociação da proposta vencedora:

1080. Em que pese poder ser suscitada a possibilidade de detecção do superfaturamento, uma vez que o defendente, segundo suas próprias palavras, informa que ‘participava das reuniões finais de custo e preço de venda’, fato é que inexistente evidência que aponte cabalmente para o beneficiamento do Sr. Carlos Alberto com o dano concretizado.

1081. Nesse passo, nem a esfera de defesa da concorrência, tampouco a instância criminal, com todos os meios de produção de prova que lhes são acessíveis, conseguiram reunir elementos suficientes para permitir a caracterização de uma causalidade direta na conduta do agente para a consubstanciação do superfaturamento.

1082. Ainda assim, cabe registrar que a mencionada extensão dos benefícios em decorrência da assinatura de acordo de leniência, opera-se somente no limite das competências do MPF, conforme se depreende da leitura da cláusula 8ª do próprio acordo. Ou seja, não se concebe que os benefícios sugeridos cerceiem as competências de ordem constitucional conferidas ao TCU.

3.4.5.5. – Da inexistência de efetivo dano:

1083. Antes de qualquer ponto, vale relembrar que as alegações a seguir são idênticas nas defesas dos Srs. Carlos Alberto Rodrigues, Alberto Lizondo e Augusto Ribeiro Mendonça.

1084. De início, anota-se que a adequação dos preços pactuados decorreria diretamente do fato de que os valores atenderiam limites estabelecidos pela própria Petrobras.

1085. Recapitula-se o resultado da licitação, que teve dezoito empresas convidadas, três propostas apresentadas, sendo a mais vantajosa, superando a estimativa de custos da estatal em 8,73%. A despeito dessa estimativa da Petrobras, complementa que:

‘Não se pode questionar a lisura dos parâmetros internos de custo da obra elaborados pela própria estatal porque, como se sabe, esse orçamento interno da Petrobras sempre foi preparado de forma minuciosa e confidencial por técnicos altamente treinados e experimentados, pertencentes aos quadros da única empresa brasileira (e uma das poucas empresas no mundo) que normalmente contratava obras desse vulto’.

1086. Do exposto, deduz que seria impossível a aprovação de proposta vencedora com preços muito descolados do que era normal e legítimo em obras de grande porte.

1087. Ainda na mesma tecla, reforça que haveria duas hipóteses, a serem verificadas cumulativamente, para a materialização do sobrepreço. A primeira, remeteria a fraude e sobrepreço na própria estimativa, o que não faria sentido em face da proximidade com a proposta proveniente do mercado. A segunda, diria respeito a quebra de confidencialidade dos valores estimados, o que não se sustenta ante a ausência de elementos comprobatórios.

1088. Comenta que o valor paradigma do TCU, adotado para o cálculo do sobrepreço, equivaleria ao limite inferior (-15%) em se considerando a estimativa de custos da estatal adequada. Isso atestaria o exagero da abordagem da Cortes de Contas.

1089. Informa que a obra fora entregue a contento e dentro das especificações acordadas. Desse fato, aporta ser incabível cogitar de qualquer ‘ressarcimento de preço’. Ou seja, o TCU estaria a pleitear a devolução de valores pecuniários sem a paridade na devolução da parcela proporcional do produto entregue, o que configuraria locupletamento ilícito da Administração.

3.4.5.6. – Análise da inexistência de efetivo dano:

1090. É desconexa a assunção de automaticamente qualificar o preço do CT 111 como aderente aos preços de mercado, simplesmente por ter sido observada a faixa de variação da estimativa da Petrobras. Em verdade, o descolamento do valor contratado para o valor paradigma do TCU é que sinaliza, por mera consequência matemática, a possibilidade de uma sobreavaliação na estimativa de custos da estatal.

1091. A longa duração do cartel contaminou o próprio banco de dados da estatal, que licitação a licitação, ia incorporando valores advindos de inúmeros DFP, frutos da não competitividade praticada entre as maiores empreiteiras do país. Logo, é inócuo enfatizar o nível de qualificação dos profissionais orçamentistas da Petrobras, uma vez que todos eles estavam à jusante da fonte do problema e sem autonomia para, individualmente, suscitarem reavaliações estruturantes nas fontes de informação.

1092. Não há qualquer efeito em mencionar a dinâmica da licitação – número de convidados, número de propostas – já que o êxito do cartel dependia da simulação de uma competitividade, inclusive com a elaboração de propostas de cobertura e abstenção na atuação dos certames.

1093. As alegações de defesa dos três agentes da SOG levantam duas hipóteses para a concretização do dano. Cabe aqui assentar que, na verdade, ainda haveria uma terceira, cujo ponto de partida seria a análise do DFP da licitante vencedora.

1094. É uma questão de cunho analítico, mas simples de observar que uma significativa diferença entre o valor do DFP e o valor paradigma já é o suficiente para o apontamento do dano. Sob outro ângulo, é tecnicamente insubsistente delimitar as chances de superfaturamento dentro das condições sugeridas na peça de defesa.

1095. Nessa esteira, não é adequado taxar que o valor do TCU equivaleria ao limite inferior da faixa da Petrobras a fim de insinuar um rigor despropositado por parte do órgão de controle. Não há que se inferir que somente propostas inexequíveis seriam aceitas. Em vez disso, fosse ajustado o valor central da estimativa para o paradigma apresentado pelo TCU e propostas exequíveis, além de competitivas, seriam factíveis até mesmo abaixo do referencial insculpido no Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário.

1096. Por muito insistir na ideia de uma estimativa inquestionável, os defendentes concluem erroneamente que quando o TCU pleiteia ressarcimento de preço estaria, na verdade, materializando um locupletamento ilícito da Administração. Tal abordagem é refutada na sua premissa inicial. Apesar de o CT 111 ter sido entregue, prevalece um superfaturamento por preços excessivos, o que torna ilógico cogitar de enriquecimento ilícito.

3.4.5.7. – Da inexistência de margem de lucro no aditivo contratual n. 14:

1097. Preliminarmente, vale lembrar que o ponto a seguir exposto é comum às teses resistivas dos Srs Carlos Alberto Rodrigues, Alberto Lizondo e Augusto Ribeiro Mendonça.

1098. Após lembrar os motivos que levaram ao envolvimento dos citados, informa que os aditivos na Petrobras miram reequilibrar os contratos, além de sempre terem origem em algum imprevisto no curso das obras.

1099. Teria sido exatamente isso o verificado no caso em tela, em que foi necessário o ressarcimento ao consórcio por conta de uma paralisação das obras por 371, causada pela Petrobras.

1100. Frisa que o CT 111 foi assinado sem a consolidação do projeto básico, o que somente seria possível após a conclusão de outras obras contíguas e com interfaces relevantes, dentro da área da Repar. Comenta que a própria Comissão Interna de Apuração da estatal teria apontado como causas da paralisação: i) atraso na entrega dos equipamentos adquiridos pela Petrobras; ii) demora na implementação das unidades **on site**, e; iii) atraso nas obras de interligação entre as unidades consolidadas.

1101. Registra que, até mesmo pela falta de previsão contratual, além dos custos proibitivos, não seria esperado que se demitisse todos os funcionários para posterior recontração, tão logo a obra fosse retomada. Logo, forçou-se a manutenção desse contingente, o que ensejou o pleito de reembolso pelo consórcio.

1102. Do exposto, assenta que o Termo Aditivo N. 14 não teria se prestado a majorações indevidas, mascarar lucros exagerados ou gerar propinas. Pelo contrário, não passaria de um

mecanismo de ressarcimento (sem qualquer margem de lucro) por despesas imprevisíveis, cuja culpa é exclusiva da Petrobras.

1103. Nesse sentido, seria lícito tal pleito, que não se comunica com qualquer dos ilícitos apurados na esfera criminal.

1104. Encerra requisitando a produção de prova pericial contábil e técnica para comprovar toda a sua fundamentação, além de também solicitar à Petrobras a juntada da composição de custos de todos os valores ressarcidos no TA 14, para cumprir com idêntico objetivo.

3.4.5.8. – Análise da inexistência de margem de lucro no aditivo contratual n. 14:

1105. É intrincado acolher a tese de que os aditivos firmados nos contratos EPC da Petrobras derivem sistematicamente de ‘algum imprevisto no curso das obras’. Uma abordagem empírica constrange à realidade em que tal imprevisto seria das situações mais corriqueiras. Para tanto, cabe observar o comportamento dos aditivos em uma amostra de contratos afetados pelo mesmo cartel que atingiu o CT 111.

Tabela 3 – Evidência das consequências negativas em se usar a faixa como critério de aceitabilidade de propostas (amostra de contratos cartelizados – Peça 35 do TC 029.736/2013-7)

Identificação do contrato no TC 005.081/2015-7	Desconto na licitação	Número de aditivos	Valor aditivado	Percentual acima do limite superior da faixa para os contratos com os aditivos
154	-18.60%	20	471,049,495.60	12.48%
155	-17.35%	21	543,254,457.23	14.44%
90	-23.41%	29	646,875,769.56	39.38%
79	-17.38%	22	200,901,078.80	12.68%
93	-18.83%	30	311,824,552.67	11.44%
92	-8.49%	32	551,177,965.77	12.53%
33	-15.38%	11	688,054,188.89	30.28%
4	-2.85%	13	365,239,712.74	13.78%
5	-10.42%	10	448,399,827.34	34.22%
102	-15.05%	21	355,838,523.72	44.83%

1106. O próprio CT 111 não fugiu a regra dessa ‘certeza do imprevisto’ e comportou aditivos que superaram o limite superior da faixa (+20%) em mais de sete pontos percentuais (o valor do contrato passou de R\$ 2.252.710.536,05 para R\$ 2.862.779.286,39).

1107. É de se notar uma postura aparentemente contraditória dentro da dinâmica da licitação, uma vez que houve a apresentação de diversos questionamentos relativos ao Projeto Básico. Entretanto, não se observou em tal etapa esclarecimentos da Petrobras que fossem impeditivos para apresentação formal de propostas ou impugnação do certame. Logo, também não faz sentido, dentro da hipótese de boa-fé, monetizar tais esclarecimentos na forma de aditivos durante a execução contratual. A esse respeito, deixa-se registrado parte das tratativas, extraída da defesa do Sr. Furukawa (peça 437):

‘Nas datas de 04/10/2007; 27/12/2007; 25/02/2008 e 12/03/2008, foram encaminhadas as respostas aos questionamentos apresentados pelas Licitantes, através das Circulares nº. 06/07; nº 08/08; nº 15/08 e nº 20/08 (Anexos 9, 10, 11, 12), onde se percebe, claramente, inconsistências de Projeto Básico licitado, tais como: indefinições dos limites de baterias com unidades correlatas, alterações de capacidades de unidades periféricas e outras mais. Nessas Circulares, foram concedidos, também, adiamentos para a entrega das propostas, para as seguintes datas de 15/01/2008; 04/03/2008; 13/03/2008 e 02/04/2008, respectivamente’.

1108. Adicionalmente, como já apontado nos tópicos 3.2, não procede a ideia quanto à imprevisibilidade relativa a ajustes a serem feitos no projeto do CT 111. A própria descrição do objeto contratual trazia a ‘consolidação do projeto básico’ como uma das atividades integrantes do escopo.

1109. Um contrato de tubovias dentro de uma refinaria em operação e inserido em um contexto de um grande revamp (revitalização e ampliação, ou seja, modernização de refinaria existente e já em operação) descrevia um cenário em que ajustes de compatibilização junto a outras unidades de processo consistiriam em procedimento absolutamente esperado, e, por isso mesmo, passível de ser incorporado na proposta comercial, em maior ou menor grau, conforme o apetite a risco.

1110. No mesmo passo, deve-se ainda registrar que a Comissão Interna de Apuração não teceu maiores considerações sobre a estratégia de risco adotada pelo consórcio Interpar, sobre o nível de contingenciamento já espelhado no DFP da contratada, sobre o nível de previsibilidade das correções convertidas em adimplemento contratual. Por tudo isso, percebe-se uma análise incompleta.

1111. O TCU não assinalou que o consórcio deveria demitir todos os funcionários, para posteriormente recontratar grande parte da mão de obra. O raciocínio, na verdade, apontava que os riscos desse tipo de cenário, tão bem como da sua alternativa, que acabou se transformando no aditivo questionado, deveriam ser suportados pelo proponente vencedor do certame.

1112. Mostra-se improcedente a ideia que o TA 14 estaria alheio ao processo de geração de propinas. Há contribuições específicas de delatores trazendo informação em sentido oposto, e até mesmo mais grave, visto que de tal aditivo cobraram-se propinas em um patamar mais elevado do que a praxe em outros contratos inquinados pela Operação Lava Jato (vide peça 126).

1113. Não há evidência documental de que tal aditivo teria natureza eminentemente de ressarcimento, sem a incorporação de qualquer percentual de lucro. Bem diferente disso, a consulta ao DFP do TA 14 revelou o emprego de taxas de BDI superiores a 40%, fato inconciliável com a hipótese de lucro zero.

1114. Por fim, é imperioso esclarecer que o Regimento Interno do TCU e a LOTCU não preveem o acolhimento de pedidos de produção de prova pericial no âmbito dos processos de controle externo. A jurisprudência do TCU vai no mesmo sentido, afirmando que o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do TCU, não prevê ao Tribunal competência para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas. É da iniciativa do responsável trazer aos autos as provas de sua defesa, prescindindo de autorização do Tribunal para tanto (cf. Acórdãos 2262/2015, 2648/2015, ambos do Plenário).

3.4.6. – Sr. Jesus de Oliveira Ferreira Filho:

1115. O Sr. Jesus de Oliveira Ferreira Filho foi citado nos itens 9.5.16 e 9.6.15 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O primeiro item trata do dano no contrato CT 111, no montante de R\$ 475 milhões, enquanto o segundo, corresponde a um débito de R\$ 268 milhões decorrente de um aditivo irregular. O responsável foi informado por meio dos ofícios 47/2018-TCU/SeinfraOperações e 0469/2018-TCU/SeinfraOperações e (peças 182 e 351, respectivamente) e trouxe suas alegações de defesa na peça 254.

1116. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos do responsável dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Sendo assim, há cinco subtópicos integrantes da manifestação:

- a) dos esclarecimentos iniciais;
- b) da ausência de provas;
- c) da tutela antecipada; e
- d) do ato jurídico perfeito e terceiro de boa-fé.

1117. A título de conferir plena transparência, comenta-se de passagem que o Sr. Jesus de Oliveira ainda trouxe na peça 464 um pedido para liberar os imóveis do responsável afetados pela decretação de medida de indisponibilidade de bens, algo tratado noutro processo.

3.4.6.1. – Dos esclarecimentos iniciais:

1118. Depois de reproduzir os itens do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário que ensejaram a citação do defendente, afirma que todas as presunções alusivas à responsabilização serão desconstituídas, uma vez que o Sr. Jesus Filho não passava de um ex-empregado da consorciada MPE.

1119. Questiona a abstração da análise feita pelo TCU, uma vez que não consta um único fato concreto que permita tipificar a conduta do citado. Bem distante disso, o exame técnico que

culminou com o aresto acima citado teria se pautado unicamente na aposição de assinatura do responsável no CT 111, o que seria procedimento descabido técnica e legalmente.

1120. Discorrendo sobre o contrato de trabalho a que se submetia, esclarece que fora contratado sob o regime celetista, recebendo um salário inicial de R\$ 5.047,09 e tendo encarado a rescisão de tal termo em 05 de janeiro de 2009. Ou seja, um empregado, cumpridor de ordens vindas dos seus superiores, o que já seria suficiente para retirá-lo do polo passivo da TCE.

1121. Declara que mesmo sob a hipótese de ter havido superfaturamento no CT 111, não poderia ter sido arrolado entre os responsáveis, já que não houve qualquer benefício econômico ou pessoal percebido pelo defendente.

1122. Comenta que a presença da sua assinatura no CT 111 teria ocorrido por mero cumprimento ao que é previsto no estatuto social, quando cotejadas as atribuições do cargo de Diretor. Mais ainda, assenta que assinava 'sem ter necessariamente identidade para com os termos dos contratos por si firmados'.

1123. Repisa que o defendente não teria participado de qualquer reunião de caráter duvidoso, não teria atuado na confecção da proposta, tampouco para a execução dos serviços, tendo se limitado única e exclusivamente a assinar o CT 111.

1124. Redireciona a argumentação para a lisura da empresa MPE, afirmando unicamente que crê na idoneidade da empresa e que cabe à MPE trazer provas, as quais o citado não tem condição de produzir.

3.4.6.2. – Análise dos esclarecimentos iniciais:

1125. Em termos de evidências, é fato que o TCU centrou a tipificação da conduta do citado na assinatura do CT 111.

1126. Ato contínuo, causa estranheza a figura de um cargo de Diretor, contratado sob o regime celetista, percebendo como salário pouco mais de cinco mil reais mensais. A propósito, não foi juntada pelo responsável qualquer evidência sobre tais declarações.

1127. Independente disso, restaria frágil sustentar a ideia de enriquecimento ilícito pelo citado, tendo por base a sua data de desligamento da empresa. Apesar de o implicado não trazer evidência sobre a data de desligamento, consulta feita à base de dados Receita Federal indica que em 05/03/2009 teria findado a ocupação do cargo de diretor da empresa.

Figura 6 – Empresas com sociedade do Sr. Jesus de Oliveira Ferreira Filho.

Empresa(s) nas quais esta pessoa consta como sócio(a):					
	CNPJ	Nome Empresarial	Qualificação	Inclusão	Exclusão
	05.369.909/0001-35	OLIVEIRA & SALLES SERVICOS DE ENGENHARIA S/S LTDA	SOCIO ADMINISTRADOR	21/10/2002	15/04/2013
	07.316.498/0001-45	MSHS BRASIL ENGENHARIA LTDA	SOCIO	30/11/2015	10/11/2017
	07.321.289/0001-90	AGUA LIMPA ENERGIA S/A	DIRETOR	10/05/2010	22/08/2012
	07.321.320/0001-92	AREIA ENERGIA S/A	DIRETOR	08/07/2010	22/08/2012
	08.593.094/0001-61	OPS GESTAO E NEGOCIOS LTDA	SOCIO ADMINISTRADOR	08/01/2007	23/09/2014
	13.507.760/0001-31	OLIVEIRA FERREIRA & SAADS SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA	SOCIO ADMINISTRADOR	13/04/2011	-
	31.876.709/0001-89	MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A	DIRETOR	05/07/2000	05/03/2009
	18.442.222/0001-20	TRINITY BRASIL SERVICOS DE CONSERVACAO DE ENERGIA LTDA	SOCIO	03/10/2016	29/09/2017
	18.883.742/0001-78	PRAX PROJETOS E ENGENHARIA LTDA	SOCIO	22/09/2015	02/10/2017
	23.341.307/0001-51	PP PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA	SOCIO	18/08/2015	17/05/2018
	61.735.619/0001-39	ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ENGENHARIA INDUSTRIAL	DIRETOR	25/07/2008	26/07/2012

1128. Não obstante, não é livre de críticas a postura do citado de ignorar o teor daquilo que assinava. Apesar de a assinatura do contrato refletir uma obrigação estatutária da empresa, não há que com isso cogitar-se de um completo alheamento do que se subscreve. Logo, tem-se aqui, na hipótese mais conservadora, uma conduta negligente por parte do então Diretor, Sr. Jesus de Oliveira Filho.

1129. Não merece maiores comentários a crença do citado na lisura da empresa MPE. Os fatos descortinados pela Operação Lava Jato suplantam quaisquer discussões nesse sentido.

3.4.6.3. – Da ausência de provas:

1130. De plano, assevera que o desiderato da peça de defesa não consiste em desconstituir a existência da irregularidade identificada (superfaturamento). Em vez disso, focará em provar o distanciamento que tem dos atos e condutas que lhe foram apontados no bojo do processo.

1131. Retoma a tecla da completa ausência de uma descrição individual da conduta do responsável que se relacione aos supostos ilícitos. Reforça que a simples subscrição do contrato não

tem o condão de lhe transformar em partícipe de uma suposta organização criminosa. Reafirma que não atuou na fase pré-contratual nem na fase de execução da obra.

1132. Também retoma o argumento da sua atuação como Diretor da MPE, etapa que teria durado seis meses.

1133. A frente de tal cargo, revela surpresa e indignação com a redação do item 9.6.15 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, que apontou como mote do profissional a maximização de lucros da empresa Mendes Junior.

1134. Manifesta intenção no arquivamento do processo em face do defendente em decorrência das ilações feitas quando da sua responsabilização.

1135. Avança dizendo que a composição do consórcio Interpar teria sido motivada ante a impossibilidade de atendimento isolado das exigências editalícias por cada uma das empresas. Além disso, esse arranjo teria estabelecido uma melhor divisão do risco econômico.

1136. Dito isso, aduz que não teve qualquer participação na direção ou administração do consórcio contratado. Como prova, traz recorte do documento 'NPO - Normas e Procedimentos Operacionais do Consórcio Interpar', a fim de evidenciar quais profissionais de cada empresa teriam atuado efetivamente pelo consórcio formado. Além disso, explica que, baseando-se em outros trechos do mesmo normativo, que também não atuava como Gerente do Consórcio, uma vez que tal cargo era da escolha da líder do Interpar, qual seja, a Setal Óleo e Gás.

1137. Tratando da parcela de responsabilização referente ao Termo Aditivo 14, comenta com estranheza o fato de ser implicado por um ato posterior ao seu desligamento da MPE. O seu desligamento da empresa teria ocorrido em 5 de janeiro de 2009 e o primeiro aditivo fora assinado em 8 de fevereiro desse mesmo ano. Logo, para nenhum dos aditivos haveria que se cogitar da responsabilização do defendente.

3.4.6.4. – Análise da ausência de provas:

1138. Diferentemente das teses resistivas dos envolvidos com a confecção das estimativas de custos da estatal, o Sr. Jesus de Oliveira busca simplesmente descolar-se dos fatos que tragam certo liame com o superfaturamento. Não entra, portanto, no mérito quanto à existência ou não de um dano ao erário.

1139. Dando continuidade, é razoável a alegação de que a assinatura do CT 111 não tem o condão de, por si só, acarretar a conclusão de que teria havido postura criminosa do citado na materialização do dano. É preciso ser um pouco mais profundo do que a leitura isolada da alínea 'b', do parágrafo 2º do art. 16 da LOTCU, que prevê tão indiscriminadamente qualquer nível de concorrência para a lesão dos cofres públicos.

1140. Dentro da complexidade de sucessão de atos que antecedem as medições superfaturadas podem muito bem constar procedimentos lícitos, realizados por agentes que não angariaram qualquer proveito do prejuízo imposto aos cofres públicos. Desta feita, somente circunstâncias fartamente amparadas em evidências para permitir a releitura de atos aparentemente lícitos como condutas dolosas. Não é o que se verifica para o Sr. Jesus de Oliveira que incorreu apenas em uma postura criticável por assinar o CT 111, confessando não avaliar o teor do que assinava.

1141. A questão de vincular a atuação do diretor à maximização de lucros da empresa Mendes Júnior não passa de erro formal, sem qualquer efeito relevante à presente análise. Logo, cabe assinalar que em face do conjunto de argumentos e evidência até aqui exposto, o mote do Sr. Jesus de Oliveira ater-se-ia a maximização lícita dos lucros da empresa MPE.

1142. Sobre os motivos que pairam sobre a formação do consórcio Interpar, cabe declarar não serem questões relevantes para a análise da conduta do citado. Em todo o caso, a título de transparência, é importante recordar que há material proveniente das colaborações premiadas que apontavam ser a formação de alguns consórcios apenas um recurso para facilitar a dinâmica do cartel. Exemplo disso pode ser observado nas peças 11, 12 e 14 do TC 005.081/2015-7, que culminou com o Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário, aresto que calculou um dano mínimo de dezessete pontos percentuais em diversas contratações da Petrobras, entre as quais o CT 111.

1143. Atesta-se que o documento NPO - Normas e Procedimentos Operacionais do Consórcio Interpar, efetivamente aponta outros responsáveis na condução do CT 111. Em suma, o Sr.

Jesus de Oliveira não atuou como diretor, nem como administrador, nem mesmo como gerente das atividades ligadas ao consórcio vencedor.

1144. Finalmente, é imediata a análise que afasta o defendente do nexo causal ligado ao superfaturamento do TA 14. A conferências de duas é o suficiente para tanto: i) rescisão da MPE em 5 de janeiro de 2009; ii) assinatura do primeiro termo aditivo em 8 de fevereiro de 2009.

3.4.6.5. – Da tutela antecipada:

*1145. Cinge aqui o assunto ao descabimento da medida de indisponibilidade dos bens do particular (item 9.1 do Acórdão 2.791/2018-TCU-Plenário) em face da decisão do Ministro do STF Marco Aurélio Mello (Mandado de Segurança n. 34410/DF). Este **decisum** assentaria de maneira cabal a incompetência do TCU para decretar tal medida constritiva de bens.*

1146. Combina com o argumento supra a inteligência do art. 61 da Lei 8.443/92, no ensejo de demonstrar que a própria Lei Orgânica do TCU só concebe a medida de indisponibilidade por meio de órgãos judiciais.

1147. Não obstante, em caso de manutenção do entendimento do TCU, antecipa qual seria o bem considerado essencial ao sustento do citado e de sua família, objeto este que estaria protegido da medida cautelar ora tratada.

3.4.6.6. – Análise da tutela antecipada:

1148. Não é escopo da presente TCE tratar da adequabilidade da decretação de medida de indisponibilidade de bens do agente.

1149. Ainda assim, em face do teor da análise supra, será proposta a juntada do Relatório, Voto e Acórdão advindos da presente instrução ao processo que trata da questão dessa medida cautelar do TCU (TC 034.885/2017-0).

3.4.6.7. – Do ato jurídico perfeito e terceiro de boa-fé:

1150. Informa que no dia 17 de outubro de 2017 promoveu a venda de imóvel (Rua Tenente Negrão, nº 200, Edifício The Capital Fiat, Apartamento nº 1809, Itaim Bibi, São Paulo/SP, CEP: 04530-030), conforme instrumento de compra e venda juntado como anexo.

1151. Entretanto, viu impedido o ato de registro da escritura em face de prévia decretação de medida cautelar de indisponibilidade de bens por parte do TCU.

1152. Aponta pela legalidade de todos os atos concluídos e tentados uma vez que tudo ocorreu antes do julgamento do TCU que decidiu pela indisponibilidade.

1153. Requisita com isso a retirada da constrição judicial de modo a permitir o regular registro de sua venda ao Adquirente Terceiro de Boa-Fé.

3.4.6.8. – Análise do ato jurídico perfeito e terceiro de boa-fé:

1154. No caso, por analogia ao que fora comentando no subtópico precedente, seria necessário aguardar pronunciamento do Plenário do TCU quanto às colocações apresentadas nesta instrução, quanto à isenção de participação no dano por parte do agente citado. Diz-se ‘seria’ uma vez que já houve o decurso do prazo de um ano da decretação da medida cautelar, que não possui renovação tácita ou automática.

3.4.7. – Sr. Luiz Claudio de Araújo Santoro:

1155. O Sr. Luiz Claudio de Araújo Santoro foi citado nos itens 9.5.15 e 9.6.14 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário. O primeiro item trata do dano no contrato CT 111, no montante de R\$ 475 milhões, enquanto o segundo, corresponde a um débito de R\$ 268 milhões decorrente de um aditivo irregular. O responsável foi informado por meio dos ofícios 54/2018-TCU/SeinfraOperações e 0469/2018-TCU/SeinfraOperações e (peças 188 e 351, respectivamente) e trouxe suas alegações de defesa nas peças 244 e 255.

1156. Por questões de melhor organização dos assuntos debatidos, opta-se por apresentar os argumentos do responsável dentro da mesma lógica organizacional percebida em suas peças de defesa. Sendo assim, há três subtópicos integrantes da manifestação:

- a) dos esclarecimentos iniciais;*
- b) do mérito; e*
- c) da tutela antecipada.*

1157. *A título de conferir plena transparência, comenta-se de passagem que o Sr. Luiz Claudio Santoro ainda trouxe na peça 464 um pedido para liberar os imóveis do responsável afetados pela decretação de medida de indisponibilidade de bens, algo tratado noutro processo.*

3.4.7.1. – Dos esclarecimentos iniciais:

1158. *Adianta que o citado não passava de um sócio minoritário, sem qualquer poder de comando, gerência ou administração na MPE.*

1159. *Suscita o descabimento no deferimento da medida liminar de indisponibilidade dos bens do responsável (item 9.1 do Acórdão 2791/2017-TCU-Plenário).*

1160. *Enfatiza que a condução do processo pelo TCU ‘chega a chocar, no que tange à sua abstração e generalidade’, já que não traz um único fato concreto imputável ao Sr. Luiz Santoro. Diz que todo o liame causal proveio da ocupação do cargo de Diretor e, supostamente, da representação da MPE no consórcio Interpar por parte do citado.*

1161. *Indica que possui a ínfima participação de pouco mais de 3,11% no quadro das Ações preferencias da MPE. Como evidência para tal fato, traz a ‘Lista dos Acionistas Presentes à Assembléia Geral ordinária e Extraordinária realizada em 18 de setembro de 2003’. Entende que manter a solidarização do Sr. Luiz Santoro no dano, mesmo diante da diminuta participação acionária, faria ‘ruir todo o sistema societário nacional’.*

1162. *Em seguida, reforça a ideia de não ter concorrido para o dano, tampouco se beneficiado economicamente do mesmo.*

1163. *Passa a discorrer sobre o contexto como mero cumprimento do Estatuto Social da MPE. Nesse sentido, questiona a responsabilização efetuada, de maneira automática, por conta da assinatura do CT 111. Destaca o art. 32 do normativo da companhia, o qual exigia a assinatura de dois Diretores nos contratos da MPE. Assim, o simples atendimento de uma obrigação não o aproximaria das bases comerciais que subsidiaram a formação do preço.*

1164. *Assentando a crença na lisura da empresa MPE, alega que durante os cinco meses em que esteve como representante no consórcio Interpar, sempre agiu dentro dos preceitos legais e éticos.*

3.4.7.2. – Análise dos esclarecimentos iniciais:

1165. *O Sr. Luiz Santoro, que chegou a ocupar o cargo de Diretor Presidente da empresa MPE, aduz que não teria qualquer poder de comando sobre a mesma empresa que presidia. Tal fato demonstra uma incoerência insuperável ao se comparar informações produzidas pela própria peça de defesa.*

1166. *Além disso, posta-se como um sócio de participação ‘ultraminoritária’, mesmo sendo o acionista pessoa física de maior relevância, em termos de número de ações preferenciais, conforme a ‘Lista dos Acionistas Presentes à Assembléia Geral ordinária e Extraordinária Realizada em 18 De Setembro de 2003’. Aliás, impende compartilhar que esta lista, tão bem como qualquer informação quantitativa sobre o volume de ações de posse do citado, passou a não constar mais nas derradeiras alegações de defesa do citado (peça 255). E ainda, segundo notícia veiculada no Jornal Valor Econômico, o mesmo Sr. Luiz Santoro possuía 33% de um patrimônio líquido da MPE avaliado em R\$ 110 milhões, em meados de 2005 (<https://goo.gl/hosFkH> - acesso em 25 de fevereiro de 2019).*

1167. *Diferentemente do que provoca o defendente, não é o caso de se cogitar da ruína de ‘todo o sistema societário nacional’ em virtude da solidarização na cobrança do dano do acionista e ora citado. Há uma diferença crucial para com qualquer outro cotista. No caso, trata-se de um cotista que é Diretor Presidente da empresa e que participou da assinatura de uma fonte de superfaturamento, integrante de uma engrenagem maior de um esquema corrupto.*

1168. *De outra forma, abordando-se isoladamente os três caracteres acima, não se vislumbra um nexo causal crível com o dano. E é isso o que a peça de defesa faz, afastando-se da realidade em que a coexistência dessas mesmas três particularidades implica, agora sim, um liame com o superfaturamento.*

1169. *Dando continuidade, não há como repulsar a ideia do Sr. Luiz Santoro ter se beneficiado economicamente, uma vez que a conquista de contratos bilionários na carteira da empresa, ainda mais quando superfaturado (caso do CT 111), promove o aumento do valor de cada*

ação preferencial da empresa. Resta assim intrincado desvencilhar a participação acionária da percepção de benefício econômico por parte do citado.

1170. Encerrando, torna-se de menor importância o fato de a assinatura do CT 111 consistir em mero cumprimento do Estatuto Social quando, em verdade, camuflava-se beneficiamento direto do defendente por meio de um ato aparentemente legal. Sob outro espeque e a título argumentativo, no limite, e o acolhimento desse argumento do manifestante implicaria a impossibilidade fática de haver responsabilização pela assinatura de qualquer tipo de contrato, mesmo os manifestamente ilegais, já que se estaria simplesmente seguindo ritos estatutários.

3.4.7.3. – Do mérito:

1171. Inicia pontuando que o presente processo abrange a aferição da materialidade e responsabilização por pretensas fraudes licitatórias, superfaturamento e formação de cartel.

1172. Ato contínuo, esclarece que mais que rebater as ilicitudes supra, o objetivo das alegações de defesa é demonstrar o distanciamento do citado para com os supostos atos que permitiram tais infrações.

1173. Após repetir trechos do Relatório que embasou o Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário - relativos a suposta discretização da sua conduta - reitera a inexistência de evidências sobre a atuação do Sr. Luiz Santoro no conluio ou formação de cartel.

1174. Sinaliza que o mais próximo ao propósito de responsabilização do TCU seria buscar diretores ou administradores do Consórcio Interpar e não das empresas, como é o caso do implicado. Nesse ponto, traz a mesma evidenciação documental utilizada pelo Sr. Jesus de Oliveira Ferreira Filho.

1175. Tratando da parcela de responsabilização alusiva ao Termo Aditivo n. 14 (item 9.6.14 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário), aponta três datas: início como Representante da MPE no Consórcio (7 de julho de 2008), fim dessa representação (12 de dezembro de 2008 e assinatura do primeiro termo aditivo do CT 111 (9 de fevereiro de 2009). Como o TA 14 foi firmado depois do TA 1, não haveria como implicar o defendente, mesmo valendo-se do critério empregado pelo próprio TCU, qual seja, a aposição de assinatura.

3.4.7.4. – Análise do mérito:

1176. Primeiramente, insta ajustar a percepção da realidade retratada pela defesa, dizendo não ser o atual contexto mais o caso de uma hipótese de fraude, de um suposto superfaturamento e de não demonstrada formação de cartel. Atualmente, busca-se a aplicação das sanções cabíveis e das reparações indispensáveis por conta da comprovação das fraudes, dos danos e da colusão entre agentes de mercado. Nesta TCE, mira-se uma fatia disso, ao examinar as alegações de defesa dos prejuízos causados pelos preços excessivos verificados no CT 111 da Repar. Em outras palavras, a fraude a licitação já foi comprovada, não há mais discussão acerca disso.

1177. Inúmeras declarações, assim como informações vindas de acordos de leniência, apontam para o envolvimento da MPE no cartel que lesou a Petrobras. Desta feita, não soa crível que o Diretor Presidente da firma pudesse não perceber a movimentação anticompetitiva dessa empresa no mercado, ainda mais quando assinou o contrato junto a outros gestores que vieram a ser condenados em 2ª instância na esfera penal.

1178. Relembrando que crimes de colarinho branco não deixam recibos, entende-se que os profissionais incumbidos da gestão do consórcio estariam mais afetos à execução contratual, momento em que o DFP, com os preços inflados, já estava vigente e o contrato, alocado a integrantes do cartel, já se encontrava firmado, depois das diversas reuniões que regravavam o modus operandi do esquema.

1179. Finalizando, o TA 14 foi assinado em 6 de maio de 2011. O citado informa que permaneceu ligado a empresa MPE até 12 de dezembro de 2008. Contudo, pela base da Receita Federal - o profissional ainda estaria vinculado à MPE em 28/02/2015:

Figura 7 – Empresas com sociedade do Sr. Luiz Claudio de Araújo Santoro

Empresa(s) nas quais esta pessoa consta como sócio(a):				
CNPJ	Nome Empresarial	Qualificação	Inclusão	Exclusão
04.743.858/0001-05	MPE ENGENHARIA E SERVICOS S/A	DIRETOR	09/03/2009	28/04/2015
04.831.696/0001-59	BRASYMPE ENERGIA S/A	CONSELHEIRO DE ADMINISTRACAO	07/01/2002	18/01/2015
07.044.946/0001-07	EBCO SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA.	SOCIO ADMINISTRADOR	02/02/2010	07/12/2017
05.448.742/0001-06	GERENCIAL LTDA	SOCIO	16/12/2002	16/03/2017
09.373.678/0001-94	ENERGETICA SUAPE II S.A.	CONSELHEIRO DE ADMINISTRACAO	08/02/2008	14/10/2009
10.657.355/0001-01	ALUMPE COMERCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA.	ADMINISTRADOR	24/12/2008	-
08.593.094/0001-61	OPS GESTAO E NEGOCIOS LTDA	SOCIO ADMINISTRADOR	08/01/2007	23/09/2014
40.235.871/0001-09	EBCO SYSTEMS LIMITADA	SOCIO ADMINISTRADOR	08/07/2009	-
13.099.243/0001-70	SMITHS DETECTION BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA	SOCIO ADMINISTRADOR	23/12/2010	12/05/2011
31.876.709/0001-89	MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A	PRESIDENTE	06/10/2003	05/03/2009
17.369.607/0001-46	LLC SERVICOS DE ENGENHARIA ELETRICA S/S	SOCIO ADMINISTRADOR	10/12/2012	-
01.355.296/0001-26	AGROMON S/A AGRICULTURA E PECUARIA	ACIONISTA	05/12/2000	23/10/2003

1180. Logo, indo na mesma linha da análise feita para o Sr. Alberto Elísio Vilaça (tópico 3.4.1) quanto ao mesmo TA 14, não restou demonstrada alegação trazida pela defesa, motivo pelo qual mantém-se o vínculo também para com os danos decorrentes do aditivo ora debatido.

3.4.7.5. – Da tutela antecipada:

1181. Nesse ponto, há a inteira replicação dos argumentos já apresentados e relacionados ao Sr. Jesus de Oliveira Ferreira Filho. Único ponto distinto, remete-se a identificação de um outro imóvel como bem de família.

3.4.7.6. – Análise da tutela antecipada:

1182. Não é escopo da presente TCE tratar da adequabilidade da decretação de medida de indisponibilidade de bens do agente.

1183. Ainda assim, em face do teor da análise supra, será proposta a juntada do Relatório, Voto e Acórdão decorrentes do presente trabalho ao processo que trata especificamente da indisponibilidade dos bens do responsável (TC 034.884/2017-3).

3.4.8. – Da responsabilização das pessoas físicas das empresas:

1184. As pessoas físicas compunham tão somente dois grandes blocos, distinguíveis um do outro em função da presença ou ausência de colaboração junto ao Estado.

1185. Entre os colaboradores estavam os Srs. Alberto Lizondo, Augusto Ribeiro Mendonça e Carlos Alberto Rodrigues. Os dois primeiros permaneceram responsáveis pelo dano à semelhança do que fora proposta para os colaboradores vindos da esfera pública (Srs. Paulo Roberto Costa e Pedro Barusco). O Sr. Carlos Alberto Rodrigues foi removido desse rol em decorrência de uma situação particular, associada a aposição de assinatura não reconhecida como do responsável.

1186. Entre os não colaboradores constavam os Srs. Alberto Vilaça, Sérgio Cunha Mendes, Luiz Claudio Santoro, Ângelo Alves Mendes, Jesus de Oliveira Filho e José Humberto Cruvinel. Os três primeiros restaram solidários no dano, seja por condenações na instância penal - que atestou o dolo - seja por beneficiamento pessoal e direto com o superfaturamento. Já no tocante aos três últimos estipulou-se a multa do inciso III do art. 58 da LOTCU, haja vista a constatação de postura imprudente, enquadrável como de causalidade indireta.

3.5. – Responsabilização:

1187. Este tópico tem por objeto consolidar os apontamentos relacionados à responsabilização apresentados ao longo da instrução. Não só isso, acrescentam-se aqui comentários adicionais que sejam convenientes e oportunos.

1188. Dito isso, em cumprimento ao item 9.5.1 do Acórdão 2163/2015-TCU-Plenário (de relatoria do Ministro André Carvalho), pôde-se reunir informações que concluíram pela inexistência, até o presente momento, de evidências que permitissem responsabilizar o Conselho de Administração da Petrobras. Ainda assim, o Conselho pode vir a ser implicado a depender de desdobramentos da OLJ e do processo TC 003.502/2016-3, que trata especificamente da avaliação da responsabilidade desse órgão colegiado, nos termos de suas obrigações corporativas inerentes à Lei nº 6.404/1976 (Lei das S.A.).

1189. Finalizada a análise de todas as alegações de defesa apresentadas em resposta aos itens 9.5 e 9.6 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário e ao item 9.3 do Acórdão 731/2018-TCU-Plenário, cumpre, nesse momento, repassar os critérios que nortearam a responsabilização que subsidiará a proposta de encaminhamento.

1190. Para tanto, buscou-se esquematizar uma dosimetria sancionatória compatível com o largo espectro das condutas desvelado e também com as medidas legalmente ao alcance desta Egrégia Corte, o mesmo valendo para as consequências de cunho reparatório, afetas ao dano apurado.

1191. De plano, vale destacar que o repertório de ações afetas a um processo de instrução de mérito de TCE que confirme o débito, envolve: i) ressarcimento do dano de forma solidária (arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas 'b', 'c', e 'd' e § 2º, ambos da Lei 8.443/1992 c/c arts. 19, caput; e 23, inciso III, da mesma Lei); ii) multa de até cem por cento do valor do dano (artigo 57 da Lei 8.443/1992); iii) multa de até R\$ 59 mil reais (artigo 58 da Lei 8.443/1992), e; iv) declaração de inabilitação de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública entre cinco e oito anos (artigo 60 da Lei 8.443/1992).

1192. As quatro opções recapituladas acima é que devem nortear a proposta de encaminhamento, promovendo-se uma ponderação frente às condutas observadas e aos perfis dos responsáveis inquinados: i) orçamentistas da Petrobras; ii) agente privado não colaborador; iii) agente privado colaborador; iii) gestor da Petrobras colaborador; iv) gestor da Petrobras não colaborador; v) pessoa jurídica colaboradora; vi) pessoa jurídica não colaboradora.

1193. Diante desse cenário, otimizou-se a análise visando manter no rol dos responsáveis pelo dano - em regime de solidariedade à luz da Súmula TCU 227 - aqueles que tivessem agido com dolo e/ou se beneficiado com o superfaturamento e/ou atuado com culpa grave, dentro de um contexto compatível com a Teoria da Causalidade Adequada (Acórdãos 2.109/2016, 2.428/2016 e 1.083/2017, todos do Plenário do TCU), associada ao superfaturamento.

1194. Para esses mesmos responsáveis foi destinada ainda a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, excetuando-se dessa punição, tão bem como de todas as outras, aqueles que tenham colaborado com o Estado.

1195. Quando da aplicação da sanção prevista no art. 57 da LOTCU dever-se-á observar particularidades de cada caso, expostas ao longo da instrução, a fim de possibilitar a dosimetria da pena em harmonia com os julgados comparáveis (Acórdãos 2.053/2016, 1.484/2016, 944/2016, 483/2017 e 2.677/2018, todos do Plenário do TCU).

1196. Essa aparente simplificação veio como medida a contornar os riscos de desproporcionalidade na responsabilização aventados pelo Exmo. Ministro Benjamim Zymler no âmbito do Acórdão 3.052/2016-TCU-Plenário, julgado citado inúmeras vezes ao longo da instrução. Mais ainda, objetivou-se harmonizar-se a atual análise com as conclusões tecidas no Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, primeiro aresto que julgou o mérito de TCE sob um cenário comparável ao do CT 111.

1197. Para os citados que não tenham se enquadrado em um dos três critérios regentes elencados acima (dolo, culpa grave ou benefício pessoal) averiguou-se se havia alguma conduta reprovável, ligada, ainda que a nível de causalidade indireta, com o dano observado. Em caso afirmativo, endereçou-se a espécie sancionatória do inciso III do art. 58 da Lei 8.443/92, a exemplo do que fora feito no Acórdão 832/2007-TCU-2ª Câmara. Pode-se aqui assentar ainda a obediência ao Acórdão 2001/2012-TCU-Plenário, vez que somente inexistente amparo legal para aplicar a multa do art. 58 da LOTCU a dirigentes de entidades privadas, quando não haja débito ao erário provocado por ato irregular de agentes públicos, o que não é o caso.

1198. Os demais citados tiveram suas alegações de defesa acolhidas a ponto de dispensá-los tanto da obrigação de ressarcir os cofres da estatal como da necessidade de arcar com as multas potencialmente aplicáveis pela Corte de Contas.

3.6. – Do Lucro Ilegítimo e do Abatimento dos valores pactuados em acordos de leniência:

1199. Neste tópico complementar, cabe discorrer acerca de dois pontos, o que se faz como medida de continuidade e sedimentação da jurisprudência. Em especial, revisitam-se temas inicialmente tratados no curso do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário.

1200. Uma vez que o cenário indiciário aponta para a obtenção do contrato (CT 111) mediante um contexto fraudulento no âmbito da Repar (Acórdão 2.109/2016-TCU-Plenário), entende-se plausível a efetivação de glosa a título de lucro ilegítimo. Essa parcela soma, a valores históricos, quantia superior a R\$ 300 milhões.

1201. Revisitando-se a historicidade do tema, ressalta-se inicialmente o Acórdão 1.306/2017-TCU-Plenário (Min. José Múcio) que encampou a aplicação da tese da glosa da parcela de lucro advindo de contrato obtido mediante fraude, amparando-se no art. 59 da Lei 8.666/1993, medida essa que resultou em todo o dano ao erário estimado naquela ocasião (R\$ 525 milhões).

1202. Além disso, cita-se também o item 9.14 do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário (Min. Benjamin Zymler), que, após apreciar no mérito a existência de um superfaturamento de R\$ 1,9 bilhão, ainda determinou à instauração de processo apartado de TCE com vistas à confirmação de débitos provenientes da parcela de dano gerada com o pagamento indevido de lucros ilegítimos, o que pode culminar em um acréscimo de mais de R\$ 500 milhões sobre o prejuízo de quase dois bilhões já confirmado.

1203. O Voto deste último aresto é elucidativo:

‘Em caráter preliminar, considero que os precedentes desta Corte de Contas e do Poder Judiciário, apontados na manifestação do Ministério Público de Contas, no mínimo, justifiquem a necessidade de um maior aprofundamento na discussão desta modalidade de quantificação do dano, denominada de ‘produto bruto mitigado’, em que se pretende glosa do lucro declarado na taxa de BDI constante do demonstrativo de formação de preço (DFP) do consórcio contratado. Tal debate poderá ocorrer no âmbito do processo de TCE a ser autuado com vistas à quantificação dessa parcela do débito.

Não obstante a exauriente motivação do MP/TCU, ainda subsiste o problema dos tratamentos não uniformes conferidos por esta Corte de Contas em outros processos derivados da Operação Lava-Jato. De qualquer forma, se a tese do MP/TCU prevalecer, sob um prisma de justiça distributiva, os relatores de processos similares também poderão adotar medidas semelhantes em outros processos de tomadas de contas especial relacionados com a Operação Lava Jato.

*Ainda deixo consignado que algumas considerações sobre o **quantum debeatur** do lucro indevido devem ser realizadas em momento propício, ao apreciar eventuais propostas de citação decorrentes.*

A primeira reflexão que faço é se o denominado ‘lucro indevido’ deve ser o que foi declarado no DFP do consórcio ou aquele que foi utilizado na taxa de BDI referencial utilizada pelo TCU. O segundo critério, em juízo preliminar, parece melhor se amoldar ao caso concreto, em que expressiva parcela do dano foi quantificada tendo por referência os custos efetivamente incorridos pelo consórcio construtor, acrescidos de uma taxa de BDI referencial.

A utilização da taxa de remuneração declarada no DFP, se superior ao valor do lucro utilizado no BDI de referência, resultaria em um valor de débito por ‘lucro indevido’ que deixaria o valor líquido recebido pelo consórcio, após as cobranças das duas modalidades de dano (superfaturamento e lucro indevido), insuficiente para a cobertura do custo de reprodução da obra.

*Outras ponderações são necessárias acerca da responsabilização pelo dano decorrente do lucro indevido apurado. Uma parcela desse valor pode ter ficado retida pelas próprias companhias integrantes do consórcio na conta de lucros ou prejuízos acumulados, mas outra parte do valor deve ter sido distribuída aos acionistas das empresa na forma de dividendos ou de juros sobre capital próprio, o que exigiria o chamamento destes com base no instituto da **disregard legal entity**, a ser aplicado nas situações em que constatado abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.*

Ressalto que faço todas essas considerações em virtude de o método do produto bruto mitigado ser bem recente no âmbito desta Corte de Contas. Foi aplicado somente em um único precedente, o Acórdão 1.306/2017-Plenário, em que se acolheu proposta preliminar de citação dos envolvidos sem maiores digressões sobre as questões postas acima.

Dessa forma, cabe à SeinfraOpe realizar, no âmbito da tomada de contas especial a ser autuada, análise acerca das considerações ora realizadas sobre o método do produto bruto mitigado, junto com eventual proposta de citação dos responsáveis que vierem a ser identificados’.

1204. Já no que se refere à dedução do montante do débito por conta de pagamentos realizados noutras instâncias é importante salientar tratar-se de tema recente na jurisprudência desta Corte, o que não é impeditivo para avanços no estudo da questão.

1205. Na sessão de prolação do mesmo Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário constou questionamento do MPTCU ao Exmo. Ministro Benjamin Zymler sobre os critérios que regeriam um eventual abatimento do débito cobrado frente aos valores acordados no âmbito de acordos de leniência. Na ocasião, não houve um fechamento para o tema, que inclusive acabou sendo objeto de recurso do MPTCU (peça 335, TC 000.168/2016-5).

1206. Já sob um viés mais pragmático, recente decisão contida item 9.2.2 do Acórdão 2.396/2018-TCU-Plenário (Min. Benjamin Zymler), acolhendo a decisão judicial (Petição 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, 2/10/2018) assim aduziu: ‘os valores de multas e ressarcimentos previstos e executados nos acordos de leniência e de colaboração serão considerados para amortização do débito objeto destes autos’.

1207. Servindo como amálgama a tal posicionamento vem o item 9.11.2 do já citado Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário (Min. Benjamin Zymler) que determinou: ‘os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração, a título de multas ou confiscos, devem ser considerados para amortização dos valores das indenizações, se maiores, apuradas contra os responsáveis colaboradores’. Foi nesse ponto que o MPTCU entendeu por bem interpelar o Ministro Relator.

1208. Sobre a questão, faz-se imperioso recordar o Enunciado da Súmula TCU n. 128:

‘O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução’.

1209. Obviamente que, em havendo a possibilidade de perfeita identificação dos valores acordados em outras esferas - se dano ou se multa - há de se efetivar a dedução somente da parcela que responde pelo dano.

1210. Isso seria possível, desde já, para os acordos da CGU/AGU, enquanto que inviável para os acordos do MPF, que, por ora, misturam os conceitos dentro de uma simplificação que todo o dinheiro viria da ‘mesma carteira’. Tal entendimento também é sustentado por (ALVES, 2018):

‘Dessa forma, todos os valores devolvidos em função de acordos de leniência e de colaboração premiada, a título de ressarcimento ao erário, servem apenas como adiantamento dos prejuízos causados às entidades lesadas, uma vez que o Ministério Público não tem competência legal para dar quitação aos colaboradores em nome da administração pública’.

1211. Em todo o caso, entende-se tecnicamente razoável fazer assentar que a premissa a guiar a operacionalização dessa dedução é a natureza da quantia envolvida.

1212. Não obstante as discussões presentes em torno do ponto, há ainda que se aprimorar o debate técnico da questão quanto a uma segunda particularidade. Há de se enfrentar ou antecipar como seria de fato implementada tal dedução, uma vez que soa razoável buscar uma compatibilidade entre o momento das saídas do fluxo de caixa das empresas – por conta dos pagamentos efetivamente realizados segundo as cláusulas dos respectivos acordos - e o quantum abatido do valor total do débito apurado.

1213. Finalmente, encerra-se esse tópico ressaltando ser conveniente fazer prosperar a operacionalização da cobrança da quitação do débito de forma a beneficiar colaboradores mantidos em solidariedade no dano total. Isso espelharia a simples replicação do que fora disciplinado no item 9.11.1 do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário: ‘caso haja responsáveis solidários pelos danos, deve-se dar preferência à cobrança da indenização dos não-colaboradores’.

4. Conclusão:

1214. A presente instrução tratou de instrução de mérito de Tomada de Contas Especial aberta a partir da conversão do TC 021.481/2009-6, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/92 c/c o art. 252 do RITCU.

1215. A conversão, materializada no Acórdão 2.166/2015-TCU-Plenário, se deu em razão de evidências de superfaturamento consubstanciadas a partir dos elementos apresentados pela Petrobras em reposta à diligência e a elementos de prova tornados públicos pela ‘Operação Lava Jato’ (OLJ).

1216. Ao todo, foram analisadas as alegações de defesa de um consórcio, três pessoas jurídicas e vinte e duas pessoas físicas.

1217. Ao final, o superfaturamento atingiu, em valores nominais e históricos, R\$ 601.768.834,68, sendo R\$ 333.112.346,76 por conta de preços excessivos praticados em itens do contrato original e o restante (R\$ 268.656.487,92), em função de pagamentos indevidos efetivados no âmbito do termo aditivo nº 14.

1218. Quanto à responsabilização, reúnem-se as conclusões para cada citado na tabela abaixo:

Tabela 4 – Resumo da Análise das Alegações de Defesa

Citados	Sem multa e sem débito	Sanções da LOTCU			Débito		
		Art. 58	Art. 60	Art. 57	Solidário no Débito	Dedução por conta de eventual adiantamento da reparação	Benefício de ordem
Alan Kardec Pinto	X						
Alberto Elísio Vilaça			X	X	X		
Alberto Jesus Padilha Lizondo					X	X	X
Alexandre Pereira Cortes	X						
Angelo Alves Mendes		X					
Augusto Ribeiro Mendonça Neto					X	X	X
Bruno Itagyba Paravidino	X						
Carlos Alberto Rodrigues	X						
Henrique da Silva Ferreira (sucessores)	X						
Jesus de Oliveira Ferreira Filho		X					
Jorge Hiroshi Furukawa	X						
José Carlos Cosenza	X						
José Humberto Cruvinel Resende		X					
José Paulo Assis	X						
José Sérgio Gabrielli de Azevedo			X	X	X		
Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro			X	X	X		
Paulo Roberto Costa					X	X	X
Pedro José Barusco Filho					X	X	X

Renato de Souza Duque			X	X	X		
Sandoval Dias Aragão		X					
Sérgio Cunha Mendes			X	X	X		
Sérgio dos Santos Arantes		X					
Consórcio Interpar					X		X
Mendes Júnior				X	X		
MPE				X	X		
SOG					X	X	X

5. Proposta de encaminhamento:

1219. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Exmo. Ministro Relator André de Carvalho, com as seguintes propostas:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15), Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), Alberto Elisio Vilaça Gomes (CPF 245.827.196-00), Alberto Jesus Padilha Lizondo (CPF 852.154.068-04), Augusto Ribeiro de Mendonça Neto (CPF 695.037.708 - 82), Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro (CPF 785.668.007-53), Sérgio Cunha Mendes (CPF 311.654.356-91), Consórcio Interpar (CNPJ 10.217.884/0001-94); Setal Óleo e Gás S.A (CNPJ 07.639.071/0001-88); MPE Montagens e Projetos Especiais S.A (CNPJ 31.876.709/0001-89); Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. (CNPJ 19.394.808/0001-29), com relação à citação constante dos item 9.5 e 9.6 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário;

b) acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Alan Kardec Pinto (CPF 034.530.657-00), Carlos Alberto Rodrigues (CPF 052.187.668-01), José Carlos Cosenza (CPF 222.066.200-49), José Paulo Assis (CPF 167.249.849-04), Ângelo Alves Mendes (CPF 257.398.246-72), Jesus de Oliveira Ferreira Filho (CPF 267.605.176-87), José Humberto Cruvinel Resende (CPF 112.676.076-53), com relação à citação constante do item 9.5 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário;

c) acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Alexandre Pereira Cortes (CPF 540.733.757-68), Bruno Itagyba Paravidino (CPF 055.048.657-78), sucessores de Henrique da Silva Ferreira (falecido, CPF 128 965 787-49), Jorge Hiroshi Furukawa (CPF 940.462.988-04), Sandoval Dias Aragão (CPF 229.203.586-34) e Sérgio dos Santos Arantes (CPF 335.417.367-04), com relação à citação constante do item 9.3 do Acórdão 731/2018-TCU-Plenário;

d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas dos Srs. Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15), Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), Alberto Elisio Vilaça Gomes (CPF 245.827.196-00), Alberto Jesus Padilha Lizondo (CPF 852.154.068-04), Augusto Ribeiro de Mendonça Neto (CPF 695.037.708 - 82), Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro (CPF 785.668.007-53), Sérgio Cunha Mendes (CPF 311.654.356-91) pelas condutas a seguir relacionadas; e condená-los, em solidariedade, com as empresas Consórcio Interpar (CNPJ 10.217.884/0001-94); Setal Óleo e Gás S.A (CNPJ 07.639.071/0001-88); MPE Montagens e Projetos Especiais S.A (CNPJ 31.876.709/0001-89); Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A, (CNPJ 19.394.808/0001-29); ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A., atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a(s) data(s) do(s) recolhimento(s), na forma prevista na legislação em vigor:

QUADRO DÉBITO

Valor Original do Débito: R\$ 601.768.834,68 – Várias datas

Valor Total do Débito Atualizado (Art. 28 c/c os arts. 24 e 23, III, b da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 6.822/80. De acordo com a Decisão 1.122/2000 TCU-Plenário e o Acórdão 1603/2011-Plenário com alterações do Acórdão 1247/2012-Plenário):

R\$ 1.099.670.479,60 - Até a data 26/03/2019 (peça 466)

d.1) Responsável: Sr. Pedro José Barusco Filho (987.145.708-15), na condição de Gerente Executivo da Diretoria de Serviços da Petrobras, por praticar atos de gestão ou omitir-se no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, mediante recebimento de vantagem indevida, em favor das empresas cartelizadas, permitindo o direcionamento das licitações, com restrição à competitividade, a divulgação de informações sigilosas da Petrobras e a prática de preços excessivos, o que resultou na formalização do contrato 0800.0043363.08.2 (CT 111-Repar) com sobrepreço e consequente superfaturamento, infringindo ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, no art. 109, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), e nos itens 1.2 e 5.62 do Decreto 2.745/199;

*d.2) Responsáveis: Srs. Renato de Souza Duque (510.515.167-49) e Paulo Roberto Costa (302.612.879-15), na condição de Diretor de Serviços e de Diretor de Abastecimento, respectivamente, por praticarem atos de gestão ou omitirem-se no seu poder-dever de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da Petrobras, mediante recebimento de vantagem indevida, em favor das empresas cartelizadas, permitindo o direcionamento das licitações, com restrição à competitividade, a divulgação de informações sigilosas da Petrobras e a prática de preços excessivos, o que resultou na formalização do Contrato 0800.0043363.08.2 (CT 111-Repar) com sobrepreço e consequente superfaturamento, com infração ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, no art. 109, **caput** e §§ 1º e 2º, da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), e no item 1.2 do Decreto 2.745/1998;*

d.3) Responsável: José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72), na condição de Presidente da Petrobras, pela inobservância dos deveres dos administradores das sociedades anônimas, previsto no art. 158 da Lei 6.404/1976, anuindo com atos irregulares praticados por outros administradores ou deixando de apurar fatos para impedir a sua prática; por falhar no seu dever de diligência previsto no art. 153 da Lei 6.404/1976; pela supervisão e controle deficientes dos atos praticados por seus subordinados; por obstruir os trabalhos de fiscalização do TCU; por falhar no seu dever de investigar, pois não adotou as providências exigidas de um administrador ao tomar conhecimento dos indícios de irregularidade apontados pelas auditorias do TCU, o que resultou na formalização do Contrato 0800.0043363.08.2 (CT 111-Repar) com sobrepreço e consequente superfaturamento, com infração ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, no art. 109, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), nos arts. 153 e 158, da Lei 6.404/1976, e no item 1.2 do Decreto 2.745/1998;

d.4) Responsáveis: Consórcio Interpar (10.217.884/0001-94); Setal Óleo e Gás S.A (CNPJ 07.639.071/0001-88); MPE Montagens e Projetos Especiais S.A (CNPJ 31.876.709/0001-89); Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A, (CNPJ 19.394.808/0001-29), por praticarem preços acima dos de mercado, agirem em conluio e pagarem vantagens indevidas a agentes públicos para que atuassem, de forma omissiva ou comissiva, garantido a realização dos certames por meio de licitação na modalidade Convite e o envio de convites às empresas do grupo cartelizado previamente definidas em listas entregues aos gestores corrompidos, para maximização indevida de sua lucratividade por meio de condutas delitivas que resultaram na formalização do Contrato 0800.0043363.08.2 (CT 111-Repar) com sobrepreço e consequente superfaturamento, com infração ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, no art. 109, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), e no item 1.2 do Decreto 2.745/1998;

d.5) Responsáveis: Srs. Alberto Elisio Vilaça Gomes (CPF 245.827.196-00), Alberto Jesus Padilha Lizondo (CPF 852.154.068-04), Augusto Ribeiro de Mendonça Neto (CPF 695.037.708 - 82), Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro (CPF 785.668.007-53), Sérgio Cunha Mendes (CPF 311.654.356-91), por praticarem, conduzirem ou participarem de atos ilícitos, com desvio de finalidade e abuso da personalidade jurídica que representava, para fraudar o processo licitatório da

*Petrobras e obter contratos de obras com sobrepreço de forma a maximizar indevidamente os lucros dos grupos empresariais que representavam mediante formação de cartel e pagamento de propinas a agentes da estatal, resultando na formalização do Contrato 0800.0043363.08.2 (CT 111-Repar) com sobrepreço e consequente superfaturamento, o que infringe o disposto no art. 37 da Constituição Federal, no art. 109, **caput** e §§ 1º e 2º, da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), e no item 1.2 do Decreto 2.745/1998;*

e) aplicar aos Srs. Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), Alberto Elisio Vilaça Gomes (CPF 245.827.196- 00), Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro (CPF 785.668.007-53), Sérgio Cunha Mendes (CPF 311.654.356-91), e às empresas MPE Montagens e Projetos Especiais S.A (CNPJ 31.876.709/0001-89) e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A (CNPJ 19.394.808/0001-29), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, de até cem por cento dos valores indicados nos itens acima, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) aplicar aos Srs. Sandoval Dias Aragão (CPF 229.203.586-34), Sérgio dos Santos Arantes (CPF 335.417.367-04), José Humberto Cruvinel Resende (CPF 112.676.076-53), Jesus de Oliveira Ferreira Filho (CPF 267.605.176-87) e Angelo Alves Mendes (CPF 257.398.246-72) a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

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

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

j) com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do RITCU, considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), Alberto Elisio Vilaça Gomes (CPF 245.827.196- 00), Alberto Jesus Padilha Lizondo (CPF 852.154.068-04), Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro (CPF 785.668.007-53), Sérgio Cunha Mendes (CPF 311.654.356-91);

k) com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do RITCU, declarar os Srs. Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), Alberto Elisio Vilaça Gomes (CPF 245.827.196- 00), Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro (CPF 785.668.007-53) e Sérgio Cunha Mendes (CPF 311.654.356-91) inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

l) solicitar, com base no art. 61 da Lei 8.443/1992, e no art. 275 do Regimento Interno do TCU, à Petróleo Brasileiro S.A., por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos Srs. Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15), Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49), Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15), José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72), Alberto Elisio Vilaça Gomes (CPF 245.827.196-00), Alberto Jesus Padilha Lizondo (CPF 852.154.068-04), Augusto Ribeiro de Mendonça Neto (CPF

695.037.708 - 82), Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro (CPF 785.668.007-53), Sérgio Cunha Mendes (CPF 311.654.356-91), Consórcio Interpar (CNPJ 10.217.884/0001-94); Setal Óleo e Gás S.A (CNPJ 07.639.071/0001-88); MPE Montagens e Projetos Especiais S.A (CNPJ 31.876.709/0001-89); Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A, (CNPJ 19.394.808/0001-29), até o montante atualizado do total dos débitos que lhes foram imputados, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e a sua restituição;

m) firmar entendimento, com fulcro nos Acórdãos 1.411/2017-TCU-Plenário, 2.342/2017-TCU-Plenário e Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, que, em hipótese nenhuma, cabe qualquer restrição de reparação do dano contra empresas detentoras de acordo de leniência, ainda que se utilizem informações provenientes de provas produzidas pelas próprias colaboradoras para a quantificação desse dano;

n) com fulcro no art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 41 da Resolução TCU 259/2014, determinar a instauração de processo apartado de Tomada de Contas Especial, a partir da extração de cópias das peças necessárias destes autos, com vistas à quantificação dos débitos da parcela de dano oriunda do pagamento indevido de lucro ilegítimo ao Consórcio Interpar;

o) determinar à SeinfraOperações que submeta ao Relator, no âmbito da tomada de contas especial a ser autuada, eventual proposta de citação dos responsáveis, ficando desde já autorizada a promover as diligências e inspeções que entender necessárias;

p) dar ciência à Advocacia Geral da União que, caso haja responsáveis solidários pelos danos, deve-se dar preferência à cobrança da indenização dos não-colaboradores, sejam pessoas físicas ou jurídicas;

q) por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, solicitar à empresa Petróleo Brasileiro S.A., por meio dos seus advogados e com o auxílio da Advocacia-Geral da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992;

r) encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992;

s) promover juntada do relatório, do voto e do acórdão que vier a ser proferido nos processos TC 034.885/2017-0 e TC 034.884/2017-3;

t) remeter cópia do inteiro teor do acórdão que vier a ser proferido ao Juízo da 13ª Vara Federal e à Força-Tarefa do Ministério Público Federal no Paraná para que tomem conhecimento do valor do dano ao erário quantificado por esta Corte de Contas para, se for o caso, promover o ajustamento dos Termos de Colaboração;

u) remeter cópia do relatório, voto e acórdão que vier a ser proferido às seguintes entidades, que direta ou indiretamente foram citados na presente instrução ou podem ser afetadas com as presentes análises: Força-Tarefa da Advocacia-Geral da União no Paraná, ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), à Diretoria de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras (GRC), ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, à Comissão de Valores Mobiliários – CVM, à 13ª Vara da Justiça Federal no Paraná e ao TRF-4”.

3. Por seu turno, com a anuência do titular da unidade técnica (Peça 474), o Diretor Técnico Victor Hugo Moreira Ribeiro da SeinfraOperações acompanhou a aludida proposta do auditor federal, tendo lançado o seu parecer à Peça 473 nos seguintes termos:

“(…) Manifesto-me, desde logo, de acordo com a proposta de encaminhamento consignada pelo Auditor Rafael Martins Gomes anotada na instrução precedente, sem prejuízo de tecer as considerações adicionais a seguir.

2. Em sua análise, o auditor consignou a atual situação da jurisprudência do TCU acerca da dedução do montante do débito por conta de pagamentos realizados em face de acordos de colaboração ou de leniência com o MPF ou a CGU.

3. Passo a trazer alguns comentários sobre esse tema.

4. No subitem 9.11.2 do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler), constou o seguinte entendimento:

'9.11. dar ciência à Advocacia-Geral da União e à Petrobrás das condicionantes impostas ao compartilhamento de provas ao TCU em despacho exarado no dia 2/10/2018 pelo d. Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, no âmbito da Petição nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, em particular das seguintes premissas a serem aplicadas na execução da medida de arresto de bens:

(...) 9.11.2. os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração, a título de multas ou confiscos, devem ser considerados para amortização dos valores das indenizações, se maiores, apuradas contra os responsáveis colaboradores;' (grifo nosso)

5. No Voto condutor do referido acórdão, o E. Ministro Benjamin Zymler anotou os seguintes entendimentos:

'Avalio que na fase de cobrança executiva desta tomada de contas especial eventuais ressarcimentos efetuados pela Odebrecht em face dos acordos de leniência com o MPF e com a CGU/AGU poderão ser utilizados para abatimento das dívidas ora imputadas, desde que configurada a identidade dos fatos geradores.

(...) Além disso, na aplicação da medida de arresto de bens de que tratarei adiante, a AGU, na condição de órgão executor das decisões desta Corte de Contas, deve ser alertada das seguintes condicionantes impostas pelo ilustre magistrado:

a) caso haja responsáveis solidários pelos danos, deve-se dar preferência à cobrança da indenização dos não-colaboradores.

b) os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração, a título de multas ou confiscos, devem ser considerados para amortização dos valores das indenizações, se maiores, apuradas contra os responsáveis colaboradores' (grifo nosso).

6. De toda sorte, na sessão em que foi prolatado o referido **decisum** (Sessão Ordinária de 21/11/2018), a Douta Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) Cristina Machado da Costa e Silva solicitou esclarecimentos ao Ministro Relator sobre essa questão, conforme a seguir transcrito:

'Procuradora-Geral do MPTCU Cristina Machado da Costa e Silva: (...). Aqui no item 9.1.2, diz assim, isso foi em razão do despacho do Juiz Sérgio Moro, que 'os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração, a título de multas ou confiscos, devem ser considerados para amortização dos valores das indenizações, se maiores, apuradas contra os responsáveis colaboradores. A minha dúvida é a gente vai permitir a utilização do valor pago a título de multa para quitar o dano?

Porque eu vejo aqui no seu voto, no parágrafo 157, diz assim: Avalio que na fase de cobrança executiva desta tomada de contas especial eventuais ressarcimentos efetuados pela Odebrecht em face dos acordos de leniência com o MPF e com a CGU/AGU poderão ser utilizados para abatimento das dívidas ora imputadas, desde que configurada a identidade dos fatos geradores, que é o que eu penso também que deve ser.

A gente vai ter que ver, se realmente lá no âmbito do acordo foi feito o pagamento de um dano, e aqui no Tribunal a gente vai utilizar o mesmo fato gerador para aplicar o dano? Não, a gente realmente tem que verificar e fazer esse abatimento. Agora, no item, como Vossa Excelência acompanhou o que disse o Juiz Sérgio Moro, a gente estaria permitindo, da forma como ele colocou, que as multas, que tem caráter sancionatório, seriam utilizadas para quitar danos. Era esse o esclarecimento que eu gostaria de obter.

(...) Ministro Benjamin Zymler: (...). A pergunta que coloca a Douta Representante do Ministério Público é difícil de ser respondida pelo seguinte. Os acordos de leniência assinados pelo Ministério Público, os primeiros, não trazem expressamente as imputações dos valores a serem pagos, ou seja, não discriminam o que é débito, o que é dano, o que é multa. Esses acordos de leniência, no fundo, recebem o nome de acordo de leniência, mas os próprios procuradores, em debates que tenho participado, explicaram que isso têm apenas o nomen iuris de acordo de leniência, são fechamentos de delações premiadas em que se busca...

Ministro Bruno Dantas: São acordos de não persecução, na verdade, em que se compromete a não propor a ação de ressarcimento.

Ministro Benjamin Zymler: Eles não apresentam mais nenhuma informação adicional, além daquelas das delações premiadas dos dirigentes e dão um fecho com uma imputação de uma sanção, uma contraprestação pecuniária imputada à empresa e, como disse o Ministro Bruno Dantas, o Ministério Público se propõe a não entrar com ações de improbidade, transcendem o limite da esfera penal. Essa é uma questão a ser decidida a posteriori.

(...) Ministro Benjamin Zymler: Alguns sim, outros não. Houve uma evolução no sentido de, em alguns acordos de leniência, há uma menção de que esses valores deverão ser abatidos de eventuais débitos a posteriori definidos contra a empresa. Mas, os primeiros acordos de leniência, como o da Camargo Corrêa, não havia nenhuma menção à natureza jurídica do pagamento que a Camargo Corrêa se comprometeu a fazer ao Estado. Então, eu não saberia responder a Vossa Excelência. E, por isso, eu coloquei ‘multas’ (...) para que, se deduzido, a posteriori, que a multa tem um caráter de ressarcimento, que, a posteriori na execução... Eu estou deixando a bola para depois. Não quero entrar numa dividida agora numa zona muito complicada.

(...) Ministro Bruno Dantas: A respeito desse tema, na tarde de hoje, o CADE está decidindo sobre a homologação de alguns acordos de leniência referentes (...) ao Cartel da Lava Jato. Uma das cláusulas que eles estão colocando, até porque o CADE não pode dispor sobre dano, eles somente dispõem sobre as multas, eles criaram uma fórmula de cálculo da multa, que pode decrescer à medida que o dano seja pago aqui perante o TCU. Eles criaram uma fórmula que amarra o valor da multa ao pagamento do dano. (...).

Ministro Benjamin Zymler: Só para complementar (...). Em relação aos acordos de leniência com a CGU, a coisa é bem diferente. Eles usam aquele método tripartite. O valor a ser pago pela empresa é o valor da corrupção devolvida, o valor do lucro ilícito deduzido dos demonstrativos contábeis e dos outros dados da empresa, e a multa proveniente da Lei de Improbidade Administrativa ou da Lei Anticorrupção. Então, por certo, essa multa não pode ser utilizada para fins de abatimento de débito. Mas, eu botei a palavra ‘multas’, porque assim foi denominado em alguns acordos de leniência. Mas, essa é uma discussão que deve ser feita a posteriori. E mais, no acordo de leniência da Odebrecht com a CGU, há uma imputação do débito aos diversos contratos, então, a gente saberá, a priori, quais são os valores relativos a UDA/UHDT para fins de abatimento, não será todo o débito [inserido no acordo]. No caso do acordo de leniência do Ministério Público, não há essa imputação, então o que abater, quanto abater, isso vai ter que ficar para a fase de execução e eu não saberia responder a essa pergunta agora. (...) (transcrição de parte da sessão ordinária do Plenário do TCU de 21/11/2018 – elaboração própria e destaques acrescidos) ’.

7. Portanto, a partir de: (i) manifestações dos ministros na sessão ordinária do Plenário do TCU de 21/11/2018; (ii) leitura sistemática da parte dispositiva do acórdão e do voto do Relator; e assente em um princípio de harmonização e concordância lógica entre ambos os excertos, compreendo que o Plenário do TCU insculpiu tal entendimento para fins de execução de medida de arresto de bens, não havendo se pronunciado sobre eventual amortização de valores para o efetivo ressarcimento do débito apontado pelo Tribunal.

8. Ademais, cabe lembrar que esse tema foi objeto de embargos de declaração opostos pelo MPTCU (cf. peça 335 do TC 000.168/201-65) em face do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário. Em sua peça recursal, a E. Procuradora-Geral do MPTCU consigna entendimento de que:

‘32. A omissão e a obscuridade que fundamentam este recurso residem no fato de que, nos termos como redigido o subitem 9.11.2 do acórdão embargado, pode-se chegar a uma conclusão diferente da que foi ventilada no Voto. Conforme o texto do aludido subitem, impõe-se como premissa a ser aplicada na execução da medida de arresto de bens, que ‘os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração, a título de multas ou confiscos devem ser considerados para amortização dos valores das indenizações, se maiores, apuradas contra os responsáveis colaboradores’.

33. A redação do subitem 9.11 do Acórdão n.º 2.677/2018-Plenário, de ciência à Advocacia Geral da União e à Petrobrás de seus termos, reproduz as condicionantes impostas ao compartilhamento de provas com o TCU, em despacho exarado no dia 2/10/2018 pelo d. Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, no âmbito da Petição nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, em particular das premissas a serem aplicadas na execução da medida de arresto de bens.

34. Mesmo tendo tais condicionantes sido impostas por despacho judicial, entende-se que sua interpretação deve guardar harmonia com as competências e prerrogativas do TCU e manter coerência com a argumentação desenvolvida no Voto condutor do Acórdão. A leitura mais apropriada da decisão judicial à luz do caso tratado nesta tomada de contas é a de que se pode amortizar o valor da indenização, entendida como o débito imputado no acórdão, dos pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração a título de ressarcimentos, mas não de multas.

35. O próprio texto do subitem 9.11.2, ao afirmar que 'devem ser considerados' os pagamentos dos acordos para amortização de indenizações, não explicitou a forma como essa amortização deve ser efetuada, não impondo regra taxativa. A razão subjacente à amortização é evitar a dupla condenação do responsável ao ressarcimento, quando imposto por distintos órgãos pelo mesmo dano. No entanto, é necessário esclarecer de que modo o arresto de bens deve ser executado.

36. Portanto, para superar a omissão apontada no subitem 9.11.2 do julgado ora embargado, pugna-se para que se esclareça como o arresto de bens deve ser conduzido pelos executores do acórdão, visando manter a coerência lógica do ordenamento, com a distinção entre multa e ressarcimento. Nesse sentido, entende-se que o subitem 9.11.2 do Acórdão n.º 2.677/2018-Plenário deve ser reavaliado para que fique esclarecida a possibilidade de amortização do débito apenas em relação às parcelas dos acordos de leniência e de colaboração relativas ao ressarcimento do dano, excluídas as multas.

37. Observe-se que o subitem 9.11 trata de ciência de caráter geral à Advocacia-Geral da União e à Petrobrás. Assim, ele é aplicado não apenas à Odebrecht, mas também aos demais condenados em solidariedade que tenham celebrado acordos com outras instituições' (os destaques constam do texto original).

9. Acerca dessa questão, alinho-me ao entendimento esposado pela Procuradora-Geral do MPTCU na Sessão de 21/11/2018. Conforme jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 634/2017-Plenário, 3.385/2007-2ª Câmara, 879/2016-1ª Câmara, entre outros), eventuais recolhimentos ao erário feitos em outras instâncias devem ser levados em conta, com a devida compensação, na fase de execução do acórdão condenatório, de forma a evitar ressarcimento em duplicidade. Dessa maneira, valores eventualmente já recolhidos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução.

10. Não obstante, é imprescindível que esse abatimento ocorra apenas no tocante às parcelas que respondem pelo dano acordado nas avenças tanto do MPF, como da CGU. Nos termos da Lei 8.443/1992, dano e multa possuem natureza distintas.

11. Nesse sentido, cabe lembrar como a Lei 12.846/2013 trata a questão (embora os acordos firmados pelo MPF não possam ser caracterizados como acordos de leniência nos estritos moldes da Lei 12.846/2013):

'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:

(...) § 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado' (grifo nosso).

12. Portanto, nos exatos termos do art. 16, §§ 2º e 3º, da Lei 12.846/2013, o acordo de leniência só pode dispor sobre as sanções do art. 6º, inciso II (publicação extraordinária da decisão condenatória); do art. 19, inciso IV (proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público) e de redução da multa. Em outras palavras, não há previsão na Lei 12.846/2013 de que parcelas inseridas em acordos de leniência possam abater os danos causados, a não ser que alguma parcela esteja expressamente prevista na avença como reconhecimento e ressarcimento, por parte da empresa leniente, de danos provocados à Administração Pública.

13. Nesse diapasão, o fato de o MPF e as empresas terem utilizado a nomenclatura de 'multa' nas parcelas negociadas em seus acordos de não persecução indica que não houve inclusão

de qualquer fração de dano no montante acordado. Esse raciocínio é corroborado pelo fato de que, até o momento, nos acordos do MPF aos quais esta Unidade Técnica teve acesso, as empresas não confessaram a ocorrência de superfaturamento. Em outras palavras, o fato de não haver confissão de superfaturamento no acordo do MPF indica que não foi incluída nenhuma parcela atinente ao dano provocado ao erário.

14. Ainda dentro dessa lógica, eventuais ilícitos ou fatos não confessados pela empresa não podem ser protegidos pelo acordo, conforme dispõe o art. 16, § 1º, inciso III, da Lei 12.846/2013.

15. Há, ainda, uma questão pragmática que traz dificuldades para efetuar esse abatimento. As multas pagas no bojo dos acordos são, em geral, recolhidas ao Tesouro Nacional, haja vista decorrerem da aplicação de sanções efetuadas pela União. Entretanto, no caso concreto, o débito foi resultado de ilícitos cometidos em desfavor do patrimônio da Petrobras, a qual é uma sociedade de economia mista, com personalidade jurídica e patrimônio próprios e diferentes da União.

16. Dessa maneira, o cofre credor apto a receber o recolhimento das quantias atinentes ao débito é o da Petrobras, enquanto o cofre credor para as sanções é o Tesouro Nacional.

17. Caso haja o entendimento de que cabe o abatimento, pode haver questionamentos no sentido de que o Tesouro Nacional (cofre arrecadador das quantias inseridas nos acordos) terá que repassar esses recursos para a Petrobras, inclusive por meio de ações de reparação ajuizadas pela Petrobras em desfavor da União, nos termos do art. 246 da Lei 6.404/1976 ou do art. 15 da Lei 13.303/2016.

18. Ocorre que esse eventual repasse enfrentaria diversas dificuldades práticas. A primeira seria por conta de possível necessidade de previsão orçamentária e autorização legislativa para aporte da União na sociedade de economia mista Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. A segunda tem a ver a combalida situação fiscal do Tesouro Nacional no momento. Tendo isso em mente, é improvável que o Tesouro Nacional repasse esses recursos à Petrobras.

19. Dessa maneira, é imprescindível deixar claro que não cabe efetuar qualquer tipo de abatimento do débito ora imputado pelo TCU em face de multas pagas por empresas em seus acordos de leniência ou de não persecução, cabendo apenas e exclusivamente o abatimento de eventuais parcelas acordadas expressamente atinentes ao dano.

20. Feitas essas considerações, reitero minha concordância com a proposta de encaminhamento consignada na instrução”.

4. Por intermédio, contudo, do Exmo. Sr. Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU) anuiu à aludida proposta da unidade técnica, tendo lançado o seu parecer à Peça 479 nos seguintes termos:

“Trata-se de tomada de contas especial originária da conversão do TC 021.481/2009-6, determinada por meio do Acórdão 2.166/2015-TCU-Plenário, em decorrência de evidências de superfaturamento no Contrato 0800.0043363.08.2 (CT 111), firmado entre a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e o Consórcio Interpar, bem como de irregularidades no Aditivo nº 14.

2. A avença celebrada com o Consórcio Interpar, integrado pelas empresas Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., SOG Óleo e Gás S.A. e MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., tinha por objeto a execução das unidades e sistemas off-sites das carteiras de gasolina, coque e HDT da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar).

I

3. Cumpre, inicialmente, historiar os fatos que resultaram na instauração desta TCE, sobretudo em razão da importância de contextualizar a atuação deste Tribunal sobre o CT 111, evidenciando os elementos que resultaram na apuração do dano referente ao superfaturamento identificado e às falhas na celebração do Aditivo nº 14.

4. No exercício de 2009, a Secex-PR realizou auditoria com o intuito de fiscalizar as obras de modernização e adequação do sistema de produção da Repar (TC 010.546/2009-4), ocasião em que foram analisados dezenove contratos, cujos valores somados alcançavam R\$ 8.673.968.112,09 à época. O TC 021.481/2009-6, do qual se originou a presente TCE, foi um dos apartados constituídos para análise individual dos contratos, no caso o CT 111.

5. Para fins de cálculo do sobrepreço, a unidade técnica partiu da comparação entre os custos unitários contidos nas estimativas de custo da Petrobras e os respectivos valores apresentados nos Demonstrativos de Formação de Preços (DFP) das contratadas, excluindo-se destes os custos indiretos. Entretanto, houve limitação ao cálculo em decorrência da discussão envolvendo a faixa de variação da estimativa de custo, assunto que vinha sendo tratado no TC 006.810/2011-0, cujo deslinde não contribuiu de forma efetiva para a elucidação do uso de tal parâmetro.

6. A questão voltou a ser examinada em decorrência dos fatos tornados públicos por meio da Operação Lava Jato (OLJ) que, associados à evolução jurisprudencial dos temas pertinentes, resultaram em nova análise técnica e objetiva acerca dos prejuízos causados ao erário.

7. Com base em referenciais corriqueiramente utilizados em auditorias realizadas por este Tribunal, bem assim em notas fiscais e pedidos de compra disponibilizados pela Justiça Federal do Paraná (JFPR), estimou-se, para o CT 111, dano ao erário de R\$ 475.299.005,58. Além do superfaturamento, houve pagamento considerado indevido no valor de R\$ 268.656.487,92, por meio do Aditivo nº 14.

8. A tabela abaixo, extraída da instrução na peça 472, p. 7, discrimina os débitos identificados:

DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
Análise de preços (TC 021.481/2009-6 – Tabela 3)	460.317.873,45
Análise de preços – Itens Tagueados e Materiais de Aplicação – Documentos Fiscais disponibilizados pela Justiça Federal	14.981.132,13
Prorrogação de Prazo – Pagamento Irregular – Aditivo 14	237.668.599,95
Acréscimos de Recursos Pagamento Irregular – Aditivo 14	30.987.887,97
SOBREPREÇO TOTAL DO CONTRATO CT 111	743.955.493,50

9. Por meio do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, o Tribunal determinou a citação do Consórcio, das empresas que o integram e dos Srs. Sérgio Cunha Mendes, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Ângelo Alves Mendes, José Humberto Cruvinel Resende, Alberto Jesus Padilla Lizondo, Carlos Alberto Rodrigues, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Luiz Cláudio de Araújo Santoro e Jésus de Oliveira Ferreira Filho, todos executivos das contratadas. No âmbito da Petrobras, foram citados os Srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Renato de Souza Duque, Pedro José Barusco Filho, Paulo Roberto Costa, Alan Kardec Pino, José Carlos Consenza, Sérgio dos Santos Arantes, Jorge Hiroshi Furukawa, Alexandre Pereira Cortes, Bruno Itagyba Paravidino, Sandoval Dias Aragão, José Paulo Assis e Henrique da Silva Ferreira, este último por meio de seu espólio.

10. A referida decisão determinou, cautelarmente, a indisponibilidade dos bens de parte dos responsáveis, tema tratado em processos individualmente constituídos, conforme orientação contida no item 9.4.3 do acórdão.

11. Após análise das alegações de defesa apresentadas, a SeinfraOperações elaborou a proposta na peça 472, complementada pelas considerações na peça 473, posicionamentos com os quais manifesto-me de acordo, sem prejuízo de tecer algumas considerações adicionais e, ao final, sugerir pequenos ajustes.

II

12. Nesse ponto, passo a abordar as condutas criminosas identificadas pela OLJ e seus efeitos sobre o contrato objeto desta TCE.

13. Conforme se extrai dos elementos contidos na ação penal em que a JFPR apura os ilícitos praticados durante o procedimento licitatório que resultou na contratação do Consórcio Interpar, havia, à época do certame, esquema organizado por grandes empreiteiras com o intuito de fraudar as licitações da Petrobras.

14. Por meio do instituto da colaboração premiada, confirmou-se a participação das empresas integrantes do Consórcio Interpar no conluio formado para direcionar o resultado da licitação que resultou na assinatura do CT 111. Tanto dirigentes da Petrobras quanto executivos das empreiteiras afirmaram que os resultados dos certames eram combinados entre as participantes do denominado 'Clube' para distribuição das obras entre elas, o que incluía o pagamento de propina a diretores da estatal.

15. Como se vê, a contaminação da licitação pelo conluio formado com a condescendência dos dirigentes da Petrobras acabou por impedir a competição entre as concorrentes e, conseqüentemente, não é possível afirmar, sob qualquer prisma, que os preços ofertados pelo cartel vencedor refletiam a realidade do mercado.

16. Com efeito, os crimes identificados pela OLJ, por evidenciarem a inexistência de disputa e a perseguição de interesses privados em detrimento do público, reforçam a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, decorrente da possibilidade de as empresas beneficiadas pelo conluio fixarem preços ao alvedrio dos normalmente praticados.

17. O contexto acima exposto é compatível, portanto, com o débito aferido pela SeinfraOperações após confronto dos preços contratados com o Demonstrativo de Formação de Preços e com os documentos disponibilizados pela JFPR para apuração do superfaturamento relativo aos bens tagueados.

III

18. A metodologia de cálculo do dano apurado, objeto de críticas por parte de vários defendentes, obedeceu aos parâmetros usualmente utilizados em auditorias realizadas por este Tribunal, os quais compõem espectro jurisprudencial já consolidado, decorrente da evolução do entendimento acerca de referenciais de preços em obras públicas.

19. Quanto à parcela para a qual foi necessário recorrer às notas fiscais e pedidos disponibilizados, referiu-se aos equipamentos denominados tagueados, para os quais o superfaturamento correspondeu à diferença entre os valores constantes do DFP e aqueles contidos na documentação obtida com base na autorização emanada pelo Juízo da 13ª Vara Federal no Paraná. Nesse caso, a unidade especializada procedeu à comparação, com base na identificação do bem (TAG), do valor contratual de determinado equipamento com seu valor de compra, expresso no documento fiscal.

20. No tocante à amostra examinada, a SeinfraOperações informou que atingiu 53%, tamanho considerado adequado pelo Tribunal para obras da natureza do CT 111. Segundo consignou a secretaria, a experiência nas auditorias realizadas em contratos similares demonstrou que a ampliação do escopo resultou na piora da situação das empresas integrantes do cartel, como ocorreu no TC 027.542/2015-7, fator que desconstitui a argumentação contrária à dimensão da amostra.

21. Importa consignar que metodologia semelhante foi utilizada para aferir o superfaturamento nos Contratos 0800.0053456.09.2 e 0800.0055148.09.2, objeto do TC 000.168/2016-5, relativos a obras das Unidades de Destilação Atmosférica (UDA) e de Hidrotratamento (UHDT) da Refinaria do Nordeste (Rnest). Naqueles autos, foi proferido o Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, por meio do qual houve condenação de responsáveis em situação semelhante à que se analisa nestes autos, de modo que os parâmetros empregados para o CT 111 vão ao encontro de entendimento já externado por este Tribunal.

22. Ainda na seara do superfaturamento, cabe registrar que não auxilia para a descaracterização do dano aferido o argumento apresentado por alguns dos responsáveis, no sentido de que o valor contratado se enquadrou na faixa de variação em torno da estimativa feita pela Petrobras, situada entre -15% e +20%.

23. Como destacou a unidade técnica, tais parâmetros não se firmam num contexto de conluio e fraude como o identificado pela OLJ, em que a margem estabelecida foi utilizada, inclusive, como instrumento para lesar os cofres da estatal. Ademais, afigura-se pertinente o argumento de que a faixa somente poderia ser manejada se considerados os aditivos firmados, o que não ocorreu no caso do CT 111, que em muito extrapolou o limite superior fixado.

24. Cumpre esclarecer que após análise das defesas, a SeinfraOperações acolheu algumas das ponderações feitas pelos responsáveis, o que resultou na redução do dano para R\$ 601.768.834,68. A análise encontra-se sintetizada na peça 466 (itens não digitalizáveis) e contém a discriminação de cada item acolhido, bem como a justificativa para o acatamento, ou não.

IV

25. Ao ensejo do endosso à metodologia aplicada pela unidade especializada, cumpre tecer considerações acerca da documentação utilizada para cálculo do superfaturamento atinente aos bens tagueados, haja vista argumentos relativos ao uso das notas fiscais e pedidos como provas, seja

sob o prisma da ilicitude da adoção da medida, seja pelo contraponto decorrente do compartilhamento para uso contra responsáveis que fizeram colaboração premiada.

26. No tocante à licitude pura e simples da utilização dos documentos, a jurisprudência deste Tribunal é pela possibilidade de empréstimo de prova oriunda de processo penal, desde que haja autorização judicial e seja submetida ao contraditório no processo em curso nesta Corte de Contas. Nesse sentido são os seguintes enunciados colhidos da base disponível:

‘Acórdão 1.457/2018-TCU-Plenário

É lícita a utilização de prova emprestada obtida de processo judicial – desde que exista autorização do juiz ou que este tenha tornado públicos os documentos – no qual não figuram as mesmas partes envolvidas no processo de controle externo, dependendo a validade da prova emprestada da realização de contraditório no âmbito do TCU, com fundamento nos artigos 369 e 372 da Lei 13.105/2015 (CPC).

Acórdão 1.043/2018-TCU-Plenário

É lícita a utilização de informações produzidas na investigação penal ou na instrução processual penal em processo do TCU, desde que haja autorização judicial para esse aproveitamento e desde que seja observado, no processo de controle externo, o contraditório e a ampla defesa acerca da prova emprestada’.

27. Dessa forma, afiguram-se improcedentes os argumentos contrários à utilização dos documentos como base para cálculo do superfaturamento relativo aos bens tagueados, visto ser admissível o uso da documentação se preenchidos os requisitos acima expostos, como ocorreu nestes autos.

28. Passo agora a tratar da possibilidade de utilização de provas cujo compartilhamento havia sido autorizado contra pessoas e empresas que firmaram, respectivamente, acordos de colaboração premiada e de leniência.

29. Sobre a matéria, cumpre inicialmente salientar que, na ocasião da prolação do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, em 6/12/2017, o compartilhamento dos elementos informativos e de provas provenientes da Operação Lava Jato estava regularmente autorizado pelo Juiz Titular da 13ª Vara Federal de Curitiba-PR.

30. Ademais, releva destacar que as irregularidades apuradas na TCE de origem não foram reveladas exclusivamente a partir dos elementos de prova compartilhados pela Operação Lava Jato, como já exposto no item que contextualizou as apurações em curso há cerca de dez anos. Conquanto a unidade técnica tenha reconhecido a contribuição de tais elementos para a ampliação das amostras a princípio examinadas, a constatação de superfaturamento no Contrato CT 111 remonta ao ano de 2009, ocasião em que a Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR) realizou auditoria com o objetivo de fiscalizar as obras de modernização e adequação do sistema de produção da Repar (TC 010.546/2009-4).

31. Naquela fiscalização, o ‘sobrepço decorrente de preços excessivos frente ao mercado’ já figurava como um dos indícios de irregularidade grave (achado 3.4), conforme registrado na instrução. No decorrer dos trabalhos foram coletados diversos elementos de prova com o objetivo de subsidiar a apuração mais acurada do sobrepço/superfaturamento inicialmente identificado nos dezenove contratos analisados, relacionados às obras industriais da Repar, consoante evidencia o seguinte trecho da instrução da unidade técnica (peça 472, p. 2):

‘8. O então Ministro Relator, Exmo. Sr. Valmir Campelo, seguindo proposta submetida pela Secretaria de Controle Externo do Paraná - Secex-PR, determinou que a Petrobras apresentasse ao Tribunal (TC 010.546/2009-4, peça 2, p. 81-82), no prazo de quinze dias, em meio magnético (formato Excel, extensão xls) cópia dos orçamentos detalhados adotados para todos os contratos objeto da fiscalização levada a efeito neste processo, fundamentados em quantitativos dos serviços e fornecimentos, com os respectivos preços unitários e composição de custos, contemplando todo o detalhamento do BDI e dos encargos sociais, acompanhados das referências dos valores adotados e da memória de cálculo dos quantitativos de equipamentos, mão de obra e insumos, inclusive com os coeficientes de produtividades considerados’.

32. Com o intuito de demonstrar a multiplicidade das fontes dos elementos probatórios utilizados na avaliação da conformidade do Contrato CT 111, transcrevo ainda o seguinte trecho da instrução da SeinfraOperações (peça 472, p. 6):

‘34. Assim, no que concerne ao contrato CT 111, a unidade técnica, com base nos dados e argumentações já expostas concluiu pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis, indicando a necessidade de análise conclusiva dos preços em sede de Tomada de Contas Especial (TCE), com foco ampliado, passando a verificar a idoneidade dos preços contratuais e aditivos não apenas em virtude dos referenciais oficiais, mas corroborada com informações obtidas da OLJ, seja pela publicação de dados ou por permissão de uso de prova compartilhada, aliados às novas informações prestadas pela Petrobras em respostas a ofícios de requisição (peças 109 e 122 TC 021.481/2009-6)’.

33. Destarte, no caso em análise, repiso que a apuração do dano e a caracterização das condutas irregulares não se baseou exclusivamente em elementos informativos e de provas provenientes de compartilhamento no âmbito da Operação Lava Jato. Pelo contrário, valeu-se de conjunto probatório abrangente, que abarca provas oriundas de diversas fontes, como dados tornados públicos pela própria Operação Lava Jato, provas em geral produzidas no âmbito da referida operação – para as quais a jurisprudência do TCU entende ser autorizada sua utilização nos processos de controle externo (Acórdãos TCU 1.043/2018 e 1.718/2014, ambos do Plenário) – e, sobretudo, aquelas obtidas pelo próprio Tribunal diretamente com a Petrobras.

34. Do valor original total do superfaturamento (R\$ 475.299.005,58), a apuração de R\$ 460.317.873,45 foi realizada utilizando-se de provas distintas daquelas compartilhadas pela Justiça Federal, as quais foram obtidas no decorrer dos trabalhos de fiscalização realizados inicialmente no TC 010.546/2009-4 (auditoria nas obras de modernização da Repar), bem como no TC 021.481/2009-6 (relatório de levantamento autuado para o exame do sobrepreço relativo exclusivamente ao Contrato CT 111).

35. Impende enfim mencionar que eventual decisão proibindo o uso das provas compartilhadas não pode afastar as competências constitucionais e legais do TCU, tampouco impedir este órgão de controle de adotar todas as providências que julgar necessárias e cabíveis para proceder à reparação de danos causados aos cofres públicos.

V

36. O presente tópico tem por objetivo tratar dos efeitos decorrentes dos institutos da colaboração premiada e dos acordos de leniência sobre a decisão a ser proferida por este Tribunal, mormente quanto aos responsáveis que contribuíram com as apurações na seara penal, Srs. Alberto Jesus Padilla Lizondo, Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco Filho, Augusto Ribeiro Mendonça Neto, a SOG Óleo e Gás S.A e o Consórcio Interpar.

37. No caso, a proposta da unidade técnica, sintetizada no quadro na peça 472, p. 157-158, afasta a aplicação das medidas previstas nos artigos 57, 58 e 60 da Lei 8.443/1992 aos referidos responsáveis, além de prever dedução por conta de eventual adiantamento da reparação e benefício de ordem na solidariedade quanto ao débito.

38. A decisão mais recente tratando da questão, utilizada como base pela SeinfraOperações, é o Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, proferido no TC 000.168/2016-5, relativo a contratos da Petrobras com o Consórcio Rnest para execução de obras na Refinaria Abreu e Lima (Rnest).

39. Da mesma forma que nestes autos, a unidade especializada deixou de propor, naquele processo, a aplicação de sanções aos responsáveis colaboradores, posicionamento acolhido pelo pleno. Importa consignar que o MP/TCU, na pessoa do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, externou entendimento contrário acerca da isenção de sanções, defendendo a aplicação da multa cominada no art. 57 da Lei 8.443/1992 a todos os condenados em débito, bem como da inabilitação de parte dos arrolados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública.

40. O motivo da divergência entre o **Parquet** e a SeinfraOperações foi sintetizado pelo relator da decisão, Exmo. Ministro Benjamim Zymler, nos seguintes termos (peça 303, p. 31, do TC 000.168/2016-5):

‘133. Inicialmente, enfatizo que parte da divergência entre os entendimentos da unidade técnica e do MP/TCU no exame do caso decorre de diferentes versões da decisão judicial que autorizou o compartilhamento das provas obtidas no âmbito da Operação Lava-Jato com o TCU.

134. Quando o feito foi instruído pela SeinfraOpe, a proposta formulada se deu à luz do despacho exarado no dia 6/6/2018 pelo d. Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, atendendo a pedido formulado pelo MPF, na Petição nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR. O juiz titular do caso prolatou decisão, no dia 2/4/2018, na qual entendeu por bem aditar todas as suas decisões anteriores que haviam autorizado o compartilhamento de informações e provas produzidas no âmbito da Operação Lava Jato, a fim de a elas agregar vedação quanto à utilização dos elementos informativos e provas cujo compartilhamento foi anteriormente autorizado por aquele Juízo contra pessoas que celebraram acordo de colaboração com o Ministério Público Federal no âmbito da referida Operação bem como contra empresas que celebraram acordo de leniência.

135. O representante do MP/TCU observou que a controvérsia acerca da possibilidade de uso das provas provenientes da colaboração do infrator para a imposição de débito a colaboradores com a Justiça encontra-se atualmente dirimida, em função de decisão prolatada recentemente, em 2/10/2018, pelo mesmo Juízo, cujo conhecimento foi comunicado em Plenário pelo Presidente desta Corte na sessão de 10/10/2018. De acordo com a nova decisão judicial, está o TCU autorizado a utilizar as provas compartilhadas provenientes da colaboração do infrator, mesmo contra colaboradores, para o fim de ressarcimento dos danos decorrentes do crime cometido’.

41. Em suma, a linha defendida pelo MP/TCU foi no sentido de que a colaboração premiada não é motivo, por si só, para a concessão de benefícios a responsáveis arrolados em processos de controle externo, sendo necessário, adicionalmente, a comprovação da efetiva contribuição das informações prestadas para as apurações em curso neste Tribunal.

42. Por sua vez, o relator entendeu que o despacho, embora tenha autorizado a utilização das provas colhidas e compartilhadas na OLJ para ressarcimento de danos decorrentes de crimes, tinha acepção mais restritiva, com o intuito de ‘proteger os colaboradores em grau máximo possível’. Com base nessa premissa, o ministro-relator defendeu que a expressão ‘provas compartilhadas’ deveria ser interpretada da seguinte maneira (peça 303, p. 32):

‘todas as provas derivadas direta ou indiretamente do compartilhamento, inclusive as notas fiscais obtidas mediante a quebra do sigilo fiscal do Consórcio Rnest – Conest, o que impediria o uso destes documentos para efeitos de aplicação de sanção aos colaboradores ou empresas que celebraram acordos de leniência’.

43. Assim, a despeito de concluir que inexistiriam obstáculos para que o TCU exercesse plenamente sua competência e aplicasse a multa do art. 57 da Lei Orgânica aos responsáveis que se tornaram colaboradores apenas após a instauração do processo, consignou a necessidade de se guardar uniformidade e coerência com as decisões tomadas em outras instâncias, nas quais foram concedidos benefícios aos que fizeram delações ou firmaram acordos de leniência.

44. A meu ver, a decisão de não utilizar as ferramentas punitivas à disposição deste Tribunal contra os colaboradores e lenientes mostra-se acertada.

45. Os fundamentos que levaram o Juiz Titular da 13ª Vara Federal de Curitiba-PR a adotar a primeira decisão deixam assente tratar-se de vedação do uso de provas compartilhadas, oriundas de informações apresentadas no âmbito de acordos de colaboração premiada e de leniência, com a finalidade de aplicar sanções às pessoas físicas e jurídicas que tenham firmado tais acordos. O trecho do despacho abaixo reproduzido exprime o objetivo de proteção ao colaborador:

‘A inaplicabilidade de sanções diretas ou indiretas aos colaboradores ou lenientes com base em provas e elementos probatórios colhidos ou ratificados em processos de colaboração é medida que tende a amplificar a eficácia dos acordos.

(...) Apesar do compartilhamento de provas para a utilização na esfera cível e administrativa ser imperativa, já que atende ao interesse público, faz-se necessário proteger o colaborador ou a empresa leniente contra sanções excessivas de outros órgãos públicos, sob pena de assim não fazendo desestimular a própria celebração desses acordos e prejudicar o seu propósito

principal que é de obter provas em processos criminais' (Despacho/Decisão referente à Petição 5054741-77.2015.4.04.7000/PR).

46. Do mesmo modo, a Nota Técnica 02/2018, emitida pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Combate a Corrupção (5ª CCR) do MPF, a qual visa 'esclarecer e corroborar os fundamentos da recente decisão judicial' (disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notastecnicas/docs/Nota%20Tecnica%202_2018.pdf), parece também não deixar dúvidas de que a mencionada decisão possui como objetivo precípuo evitar que o uso de provas obtidas a partir da celebração de acordos de colaboração premiada e de leniência acabem resultando em sanções excessivas aos colaboradores nas esferas cível e administrativa, o que poderia restringir a eficácia desses instrumentos:

'O Ministério Público Federal requereu que fosse ressaltada a utilização das provas obtidas, a partir dos acordos, contra pessoas físicas e jurídicas colaboradoras, em processos sancionatórios regularmente instaurados ou em curso nos órgãos de controle, destinatários de compartilhamento anterior deferido pelo D. Juízo da 13ª Vara Federal.

(...) Como bem assinala o normativo, as provas não poderão ser utilizadas contra os próprios colaboradores para produzir punições além daquelas pactuadas no acordo. Considera-se uma limitação intrínseca e subjetiva de validade do uso da prova'.

47. A despeito da segunda decisão ter consignado a possibilidade de uso das provas contra os delatores, penso que, em consonância com os entendimentos acima transcritos, o TCU, ao deixar de aplicar sanções àqueles que optaram por colaborar com investigações em curso em outras instâncias, contribui indiretamente para a eficácia dos instrumentos da delação premiada e dos acordos de leniência.

48. Não há dúvida acerca dos benefícios advindos da colaboração para a identificação de esquemas delitivos como o conluio que resultou na contratação do Consórcio Interpar pela Petrobras e de tantos outros objetos de processos em curso neste Tribunal, de modo que subsiste a necessidade de, em alguma medida, reconhecer a importância de tal comportamento.

49. Da mesma forma que o relator do TC 000.168/2016-5, entendo que a opção por não punir os que decidiram por contribuir espontaneamente com as investigações não significa que o Tribunal esteja simplesmente abdicando do exercício de suas competências legais, as quais se mantêm hígidas mesmo num contexto em que houve colaboração premiada. Entretanto, é razoável que esta Corte de Contas, excepcionalmente, abra mão de seu poder sancionatório, em atitude contributiva com as demais instâncias que aplicaram sanções premiais como forma de incentivo aos delatores, a fim de preservar os benefícios advindos de tais comportamentos para o dismantelo de grupos constituídos com o propósito de fraudar certames públicos ou cometer diversos outros crimes.

50. Manifesto, portanto, concordância com a proposta de não aplicar as sanções previstas nos arts. 57, 58 e 60 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis que contribuíram para as investigações em outras instâncias.

VI

51. Trago agora, em contraposição à mitigação do poder sancionatório do TCU, a obrigatoriedade da condenação pelo dano ao erário.

52. Sobre esse aspecto, cumpre esclarecer, desde já, que a Lei 12.850/2013, em seu art. 4º, previu que entre os efeitos esperados com a colaboração premiada está a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa.

53. No caso da celebração de acordo de leniência, não contempla, assim como na colaboração premiada, a possibilidade de conciliações em relação a eventuais danos apurados como consequência da prática dos atos lesivos à Administração Pública descritos no art. 5º da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Em outras palavras, embora haja previsão legal para atenuar eventuais sanções a serem aplicadas, mantém-se a obrigação de reparação integral do dano, conforme expressa disposição do art. 16, §§ 2 e 3º, do mesmo diploma legal:

'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:

(...) § 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado’.

54. Mantida, portanto, a obrigação de reparação integral do dano e não sendo concebível ao TCU eximir-se de cumprir sua responsabilidade de buscar o ressarcimento, não vislumbro motivos para que, diante da existência de acordos de colaboração premiada ou de leniência, este Tribunal abra mão dos instrumentos de que dispõe para buscar garantir a efetividade no resultado final do processo de controle externo.

55. Dessa forma, reputo que a celebração de tais instrumentos no âmbito de processos judiciais não possui o condão de obstar a atuação desta Corte de Contas no seu dever de proceder ao ressarcimento do dano, sobretudo em face do princípio da independência das instâncias, abordado no Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara, cujo excerto do voto condutor transcrevo a seguir em razão de sua pertinência com a matéria:

‘O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inciso II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário’.

56. Nesse sentido, é indiscutível a obrigação de recomposição do erário, sobretudo porque, no caso destas contas especiais, a quase integralidade do dano foi apurado com base em documentação obtida durante fiscalização a cargo das unidades técnicas envolvidas, bem assim do emprego de técnicas de cálculo corroboradas pela jurisprudência deste Tribunal.

57. Ainda no bojo do tema ressarcimento ao erário, impende relatar controvérsia suscitada quando da prolação do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, em decorrência do teor dos itens 9.11 e 9.11.2 da referida decisão, cujo teor se reproduz abaixo:

‘9.11. dar ciência à Advocacia-Geral da União e à Petrobrás das condicionantes impostas ao compartilhamento de provas ao TCU em despacho exarado no dia 2/10/2018 pelo d. Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, no âmbito da Petição nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, em particular das seguintes premissas a serem aplicadas na execução da medida de arresto de bens:

(...) 9.11.2. os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração, a título de multas ou confiscos, devem ser considerados para amortização dos valores das indenizações, se maiores, apuradas contra os responsáveis colaboradores’.

58. Os dispositivos acima transcritos suscitaram a interposição de embargos de declaração pelo MP/TCU, na pessoa da Exma. Procuradora-Geral, Cristina Machado da Costa e Silva, no intuito de esclarecer que os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração devem ser considerados para amortização dos valores das indenizações fixadas pelo TCU apenas quanto às parcelas de ressarcimento, e não de multa, apuradas contra os responsáveis colaboradores.

59. Por meio do Acórdão 892/2019-TCU-Plenário, este Tribunal conheceu dos embargos, para, no mérito, acolhê-los e conferir aos itens recorridos a seguinte redação:

‘9.11. dar ciência à Advocacia-Geral da União e à Petrobras das condicionantes impostas ao compartilhamento de provas ao TCU em despacho exarado no dia 2/10/2018 pelo d. Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, no âmbito da Petição nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, bem como das seguintes premissas a serem aplicadas na execução da medida de arresto de bens, objeto do subitem 9.9 desta deliberação:

9.11.1. no âmbito do TC 000.168/2016-5, deve-se dar preferência à cobrança da indenização dos responsáveis solidários que não são colaboradores;

9.11.2. os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração, a título de ressarcimento de danos, multas de natureza indenizatória ou confiscos, podem ser

considerados para amortização dos valores dos débitos imputados no TC 000.168/2016-5 apurados contra os responsáveis colaboradores, desde que configurada a identidade dos fatos geradores e do cofre credor’.

60. Comungo do entendimento relativo à possibilidade de que a compensação de valores somente ocorra quando a parcela de pagamentos efetuada no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração corresponda aos mesmos débitos objeto de cobrança nas respectivas tomadas de contas especiais em trâmite neste Tribunal. A realização de abatimento indiscriminado poderia resultar na abstenção de ressarcimento de determinados débitos, em razão da falta de conexão com o débito objeto de execução após o trânsito em julgado no âmbito do TCU.

61. Da mesma forma, pertinente a preocupação da representante deste **Parquet** com o destino final dos montantes objeto de restituição, ou seja, com o cofre destinatário do pagamento, visto que multas são objeto de recolhimento ao Tesouro Nacional, enquanto que a recomposição do prejuízo deve ser feita em prol da unidade jurisdicionada que sofreu com o desfalque.

VII

62. Ainda tratando da apuração dos prejuízos causados pelo Consórcio Interpar, a proposta formulada pela SeinfraOperações contempla a autuação de apartado para quantificação do débito relativo à parcela de dano oriunda do pagamento de lucro ilegítimo ao consórcio, medida também adotada quando da prolação do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, em que o tema foi objeto de discussão.

63. Por ocasião da apreciação do TC 000.168/2016-5, em que foi proferida a mencionada decisão, o relator divergiu da proposta do MP/TCU de instar os responsáveis a procederem ao recolhimento do valor correspondente à parcela do lucro ilegítimo, estimada pela unidade técnica em mais de R\$ 550 milhões. Tal entendimento decorreu da incipiência das discussões do tema no âmbito deste Tribunal e do Poder Judiciário, o que requereria maior aprofundamento do estudo dessa modalidade de quantificação do dano, denominada de ‘produto bruto mitigado’, em que se pretende a glosa do lucro declarado na taxa de BDI constante do DFP.

64. O cerne da questão relativa à impugnação do lucro auferido por empresas que agiram de forma espúria para obterem contratos com a administração pública refere-se ao fato de que tais avenças, em decorrência das fraudes perpetradas, seriam nulas desde a origem, o que afastaria o pagamento de qualquer proveito indevido, inclusive sob o título de lucro.

65. De fato, num contexto colusivo como o identificado nestes autos, a parcela paga à contratada como retribuição pelo exercício da função empresarial não goza de legitimidade, em razão dos meios empregados para celebração do contrato, sendo-lhe devida, tão somente para evitar o enriquecimento sem causa da administração, indenização pelos custos efetivamente suportados para a execução dos serviços.

66. Com efeito, em sintonia com o Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, mostra-se adequada a sugestão de constituir apartado para imputação do débito correspondente ao lucro ilegítimo que, conforme apontado pela SeinfraOperações, supera os R\$ 300 milhões de reais nestes autos (peça 472, p. 155).

VIII

67. Passo agora a abordar alguns aspectos da responsabilização nestas contas especiais.

68. No tocante ao Conselho de Administração da Petrobras, a unidade técnica registrou que as informações até o momento reunidas concluíram pela inexistência de evidências que deem suporte à responsabilização de seus membros, estando em curso no TC 003.502/2016-3 a avaliação quanto aos atos relativos aos projetos cuja finalidade era ampliar a capacidade de refino de petróleo.

69. Em relação ao Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, então presidente da Petrobras, embora argumente ser inadequada sua responsabilização por atos praticados por seus subordinados, sua inclusão no polo passivo das tomadas de contas especiais relativas à Repar foi determinada pelo Acórdão 2.319/2017-TCU-Plenário, proferido no TC 011.856/2017-3 (representação acerca de irregularidades nas obras da Repar).

70. A ciência do Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo quanto às irregularidades em curso no âmbito da estatal ficou consignada no voto condutor da referida decisão, da lavra de Vossa Excelência, nos seguintes termos:

‘Bem se vê nos presentes autos, aliás, que a ilícita conduta do então dirigente máximo da Petrobras ficou ainda mais evidenciada a partir dos elementos colacionados pela OLJ, conforme indicado no parecer da SeinfraOperações, com destaque para a conclusão do Inquérito 3989/DF da Polícia Federal (Peça 16, p. 199), quando apontou que: ‘(...) há depoimentos e operações bancárias apontando que não apenas diretores, mas também o próprio presidente da companhia à época, JOSE SERGIO GABRIELLI, não só tinha conhecimento como também fez uso da rede de corrupção montada na PETROBRAS’

71. Conforme consta do extrato do depoimento prestado por Paulo Roberto Costa no Inquérito STF 3989-2015 (peça 124, p. 194-195), o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo tinha pleno conhecimento do *modus operandi* do esquema fraudulento, não sendo razoável querer eximir-se da responsabilidade solidária por atos de seus subordinados.

72. O Exmo. Ministro Benjamin Zymler, ao relatar o TC 000.168/2015-6, em que foi proferido o Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, também se manifestou acerca da responsabilidade do ex-presidente da Petrobras, nos seguintes termos:

*‘99. O art. 158, em seu **caput**, traz pressuposto inspirado na denominada **business judgement rule**, ou ‘regra de decisão empresarial’, segundo a qual os administradores, não tendo agido contrariamente à lei ou ao estatuto social, e, dentro de suas atribuições, não terem atuado com culpa ou dolo, não são passíveis de responsabilização por prejuízos, caso estes decorram de prática de ato regular de gestão. Ocorre que a decisão que determinou a citação do Sr. José Sérgio Gabrielli deixou assente que o responsável sempre esteve ciente das gravíssimas irregularidades em curso no empreendimento, tendo negligenciado e se omitido de tomar as medidas cabíveis diante dos diversos apontamentos do TCU, falhando no seu dever de investigar’.*

73. Digno de registro, ainda, o teor do art. 153 da Lei 6.404/76, segundo o qual *‘O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.’* Assim, cabia ao Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo agir com cautela, em prol dos interesses da companhia que presidia, e não de forma omissiva, como se infere dos elementos contidos nos autos.

74. Em relação à responsabilização das pessoas físicas integrantes das empresas do Consórcio Interpar, a citação prescindiu da desconsideração da personalidade jurídica, haja vista a adoção da medida em outros processos nos quais são examinadas situações semelhantes às identificadas nestes autos.

75. A responsabilização dos administradores implicados nos ilícitos cometidos nos contratos das obras da Repar foi tratada no voto que conduziu o Acórdão 2.109/2016-TCU-Plenário, no qual o Ministro Benjamin Zymler explicitou os fundamentos que autorizaram a responsabilização, de forma direta, dos administradores das empresas envolvidas:

‘71. Ênfase ainda que, independentemente da existência de sentença penal condenatória, a responsabilização desses agentes seria possível sob duas vertentes distintas, a primeira delas utilizando o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, pois foi evidenciado nos autos que os administradores das empresas contratadas supostamente praticaram e conduziram atos ilícitos, com desvio de finalidade e abuso das personalidades jurídicas que representavam, para fraudar deliberadamente os processos licitatórios da Petrobras e obter contratos de obras com sobrepreço, de forma a maximizar indevidamente os lucros dos grupos empresariais OAS e Odebrecht, mediante formação de cartel e pagamento de vantagens indevidas a agentes da estatal e a partidos políticos.

*72. Contudo, em vez de optar pelo caminho da **disregard doctrine**, creio que a responsabilização dos sócios administradores e dirigentes dos conglomerados OAS e Odebrecht possa se dar de modo direto, derivado do próprio texto constitucional, em especial o art. 70, parágrafo único, e o inciso II do art. 71, que não faz qualquer distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de recomposição do débito, bastando que qualquer um deles tenha dado causa à irregularidade de que resulte prejuízo ao erário’.*

76. Na esteira do raciocínio acima reproduzido, entendo que o poder-dever do Tribunal de julgar as contas dos sócios e empregados das empresas encontra amparo constitucional, sobreposto, no caso em análise, à necessidade de recorrer a outro instituto que viabilize a responsabilização. Basta, portanto, que a pessoa física tenha concorrido para o dano, como foi o caso de parte dos

responsáveis arrolados nestas contas especiais, para que a responsabilidade solidária direta pelo prejuízo se materialize.

77. Importa consignar, no tocante ao julgamento de contas de terceiros causadores de prejuízo aos cofres públicos, que a divergência nas deliberações do Tribunal acerca do tema foi pacificada pelo Acórdão 321/2019-TCU-Plenário, que apreciando incidente de uniformização de jurisprudência suscitado por este membro do Ministério Público de Contas, firmou entendimento nos seguintes termos:

‘Compete ao TCU, de acordo com as disposições dos artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição de 1988 c/c os artigos 5º, inciso II, 16, § 2º, e 19 da Lei 8.443/1992 e o artigo 209, § 6º, do Regimento Interno, julgar as contas de pessoa física ou jurídica de direito privado que causarem dano ao erário, independentemente da coparticipação de servidor, empregado ou agente público, desde que as ações do particular contrárias ao interesse público derivem de ato ou contrato administrativo sujeitos ao Controle Externo’.

78. Com base na decisão acima mencionada, devem ser julgadas também as contas das pessoas jurídicas integrantes desta relação processual, as quais constaram da letra ‘d’ da proposta de encaminhamento apenas como solidárias pelo débito apurado.

79. Outro aspecto a ser tratado neste tópico refere-se à responsabilização dos orçamentistas em nível operacional, Srs. Henrique da Silva Ferreira, Jorge Hiroshi Furukawa, Alexandre Pereira Cortes e Bruno Itagyba Paravidino, e gerencial, Srs. Sérgio dos Santos Arantes e Sandoval Dias Aragão.

80. Os orçamentistas em nível operacional foram isentados de responsabilidade pela unidade técnica, ante a inexistência de elementos robustos o suficiente para condenação em débito ou aplicação de multa.

81. O Sr. Sérgio dos Santos Arantes responde por duas parcelas de dano. A primeira, decorrente da diferença entre o valor paradigma do TCU e o valor central da estimativa de custos do CT 111, resultando em quase R\$ 299 milhões. Já a segunda, que também é comum ao Sr. Sandoval Dias Aragão, refere-se à diferença entre o valor contratado e o valor estimado para a contratação (sobrepço residual) e equivale a R\$ 176 milhões.

82. No caso desses dois responsáveis, a SeinfraOperações propõe a aplicação da multa cominada no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, por entender que, em razão da notória expertise de tais profissionais, incorreram em imperícia afeta a procedimentos na metodologia de estimativa de custos da Petrobras.

83. Cumpre esclarecer que, por ocasião dos exames empreendidos no TC 010.546/2009-4, foi determinada a audiência dos referidos gestores em decorrência de problemas nas estimativas de preços das quais eram autores, tendo as razões de justificativa sido rejeitadas. Os responsáveis não foram apenados naquela fase processual em razão do entendimento da unidade técnica de que seria necessário estabelecer dosimetria decorrente da quantificação de prejuízos a serem apurados em outra TCE.

84. Desse modo, não obstante a descaracterização de nexo direto com o dano referente ao superfaturamento, remanesce a reprovabilidade das condutas atinentes à falta de acuracidade nas análises por eles feitas. Por esclarecedor, reproduzo trecho da instrução da SeinfraOperações explicitando o comportamento esperado dos responsáveis:

‘Por exemplo, é cediço que um gestor médio já compreenderia a necessidade de reduzir a grandeza da faixa sempre que a Petrobras mitigasse riscos adotando ‘quantidades determinadas’ e ‘bens tagueados’ em suas obras, questões essas ignoradas no caso em tela. Vale ressaltar que os responsáveis são mais experientes e possuem mais conhecimento em engenharia de custos que um ‘gestor médio’.

85. Assim, ao desconsiderar, para fins de estabelecimento da faixa, os itens com quantidades determinadas e os bens tagueados, os gestores acabaram por fixar parâmetro distorcido, utilizado na licitação relativa ao CT 111, o que justifica a aplicação da pena proposta pela unidade especializada.

86. Além de sugerir a aplicação da multa do art. 58, inciso III, da Lei Orgânica aos orçamentistas, a adoção da medida é cogitada para três integrantes das empresas do Consórcio

Interpar. São eles os Srs. José Humberto Cruvinel Resende, Ângelo Alves Mendes e Jésus de Oliveira Ferreira Filho.

87. Nesse ponto, manifesto divergência da proposta relativa à aplicação de multa aos Srs. José Humberto Cruvinel Resende e Jésus de Oliveira Ferreira Filho, haja vista que os trechos da instrução abaixo transcritos deixam transparecer que os responsáveis não atuavam no âmbito do Consórcio Interpar (peça 472, p. 133 e 148):

‘Quanto à defesa do Sr. José Humberto Cruvinel Resende

1008. Ademais, reconhece-se que o responsável teve atuação dentro das atribuições do seu cargo na Replan e não na Repar.

Quanto à defesa do Sr. Jesus de Oliveira Ferreira Filho

1143. Atesta-se que o documento NPO - Normas e Procedimentos Operacionais do Consórcio Interpar, efetivamente aponta outros responsáveis na condução do CT 111. Em suma, o Sr. Jesus de Oliveira não atuou como diretor, nem como administrador, nem mesmo como gerente das atividades ligadas ao consórcio vencedor.

1144. Finalmente, é imediata a análise que afasta o defendente do nexa causal ligado ao superfaturamento do TA 14. A conferências de duas é o suficiente para tanto: i) rescisão da MPE em 5 de janeiro de 2009; ii) assinatura do primeiro termo aditivo em 8 de fevereiro de 2009’.

88. Conforme se extrai dos itens da instrução abaixo reproduzidos, a fundamentação para aplicação de multa aos responsáveis foi a negligência na assinatura de contratos, entre os quais se encontrava um dos que foi utilizado para pagamento de propina:

‘1023. Logo, não deve o TCU demonstrar indiferença para com a negligência do agente ora tratado. O controle externo pode impulsionar posturas mais razoáveis por meio da aplicação de medidas sancionatórias proporcionais ao grau de envolvimento do citado.

1025. Em todo o caso, pondo de um lado a inexistência de provas quanto ao dolo, a falta de elementos que atestassem o beneficiamento com o dano ou presença de culpa grave e, do outro, a observância de conduta negligente na assinatura de contratos, entende-se como medida proporcional a aplicação da sanção prevista no art. 58 da LOTCU.

1128. Não obstante, não é livre de críticas a postura do citado de ignorar o teor daquilo que assinava. Apesar de a assinatura do contrato refletir uma obrigação estatutária da empresa, não há que com isso cogitar-se de um completo alheamento do que se subscreve. Logo, tem-se aqui, na hipótese mais conservadora, uma conduta negligente por parte do então Diretor, Sr. Jesus de Oliveira Filho’ (grifou-se).

89. A meu ver, não se afigura coerente afastar a responsabilidade pelo dano e a multa dele decorrente e sustentar a aplicação de sanção diversa, com base em ato relativo ao período de execução contratual, quando os responsáveis, em consonância com os trechos da instrução acima reproduzidos, não atuavam no CT 111. A adoção da medida cogitada implicaria em desconexão entre os motivos que ensejaram a citação dos responsáveis e aqueles utilizados para fundamentar eventual penalização, afigurando-se mais adequado não aplicar-lhes qualquer tipo de sanção.

90. Menciono, ainda, não como razão para afastamento da multa, mas a título de reforço ao entendimento acima externado, trecho da defesa do Sr. José Humberto Cruvinel Resende que reproduz manifestação do juiz criminal acerca da impossibilidade de se confirmar a existência de dolo na conduta de assinar os contratos (peça 257, p. 19):

‘Em relação a Ângelo Alves Mendes e José Humberto Cruvinel Resende, apesar de eles, além da posição executiva na Mendes Júnior, terem assinado os contratos fraudulentos utilizados para o repasse da propina, entendo que há uma dúvida razoável se agiram com dolo, especificamente se tinham consciência de que os contratos em questão foram utilizados para repasse da propina. Afinal nenhum dos acusados colaboradores os conhecem ou afirmaram sua participação consciente nos fatos. Embora seja presumível que, quem assina contrato fraudulento de milhões de reais tenha conhecimento do que está fazendo, não se pode afirmar o fato com a certeza necessária para uma condenação criminal. Assim, apesar de provada sua participação objetiva nos crimes, devem ser absolvidos por dúvida razoável quanto ao elemento subjetivo’.

91. A mesma linha de raciocínio aplica-se ao Sr. Ângelo Alves Mendes, embora a unidade técnica não tenha expressamente afastado a atuação do responsável no âmbito do CT 111.

92. Analisando a questão sob o prisma dos deveres dos responsáveis enquanto dirigentes ou empregados das integrantes do consórcio, é possível afirmar que, se houve negligência ao assinarem inúmeros contratos sem se certificar de seu conteúdo, a falta foi cometida contra as empresas das quais faziam parte, assunto que, em sentido estrito, refoge à competência deste Tribunal avaliar.

93. Ademais, a multa sugerida pela unidade técnica tem como motivo a prática de ato ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário, fundamentação que, no meu entendimento, não se amolda à situação indicada pela SeinfraOperações para justificar a sanção.

94. Quanto aos demais responsáveis, endosso o criterioso exame realizado pela unidade instrutiva, cujas bases são suficientes para imputação do dano e cominação da multa dele decorrente.

IX

95. Em relação ao Aditivo nº 14, o débito dividiu-se em duas partes, relativas aos custos associados à extensão do prazo em 371 dias (R\$ 237.668.599,95) e ao pagamento de custos relacionados à tentativa de se recuperar um prazo de 67 dias referente à fase de detalhamento de projeto (R\$ 30.987.887,97).

96. De acordo com as alegações apresentadas por vários dos defendentes, a Petrobras foi quem deu causa aos pagamentos considerados indevidos no período de prorrogação, por ter provocado o atraso que resultou nos dispêndios. Entretanto, conforme análise empreendida pela SeinfraOperações, custos decorrentes de eventuais atrasos na execução das obras deveriam estar previstos nas propostas apresentadas pelas licitantes sob a forma de reserva de contingência.

97. O próprio cenário em que os serviços seriam prestados, que envolvia a execução com a refinaria em operação, impunha que eventos excepcionais fossem levados em consideração na formação do preço, de modo a serem suportados pela empresa vencedora da licitação e não pela Petrobras mediante aditivo de valor tão expressivo como o de número 14.

98. Por oportuno, reproduzo trechos da instrução na peça 126 destes autos sobre o assunto:

‘83. Como se verifica, o contrato firmado entre a Petrobras e o Consórcio Interpar era absolutamente claro no que se refere às obrigações da Contratante nos casos de replanejamento da obra ou nos casos de atrasos no fornecimento de equipamentos de sua responsabilidade. A contratante deveria conceder à Contratada tão somente a prorrogação de prazo equivalente a quantidade de dias de atraso em função dos referidos fatos geradores da paralisação, ainda que de forma parcial. Não estão presentes aqui situações imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis a justificar um realinhamento de preços, tanto é assim que a Contratada contingenciou sua proposta em mais de R\$ 86 milhões (somatório dos itens relativos a contingências do DFP: Projetos e Fornecimentos - item 3.2, no valor de R\$ 5,1 milhões; Construção Civil – item 4.2, no valor de R\$ 15,5 milhões e Montagens Eletromecânicas – item 4.2, no valor de R\$ 66,1).

84. A situação justificadora da prorrogação de prazo em questão, portanto, era perfeitamente previsível e, sabedora desta condição, deveria a Contratada tê-la levado em consideração na sua matriz de risco, senão o fez, apropriando os custos decorrentes da possibilidade de replanejamento da obra, conforme claramente exposto no contrato. Aliás é o que deve ter feito qualquer concorrente atento do Consórcio Interpar, vencedor da licitação, visto que tal cláusula fez parte do escopo do edital de licitação’.

99. Além das questões postas acima, é preciso lembrar que contratos firmados em decorrência de fraude tendem a majorar os preços como forma de obtenção exaustiva de benefícios financeiros, inclusive por meio dos aditivos firmados. Nesse contexto, é comum que as empresas fraudadoras se utilizem de artifícios voltados à produção de acréscimos contratuais indevidos, sendo natural, inclusive, na terminologia utilizada pela unidade técnica, uma ‘ineficiência fabricada’ para concretizar tais objetivos.

100. Como agravante às situações que motivaram o Aditivo nº 14, a expressiva quantia desembolsada pela Petrobras não foi acompanhada por estudo de economicidade que justificasse tal dispêndio, de modo a conferir transparência aos custos que resultaram na necessidade de aditamento.

101. Afigura-se adequada, portanto, a análise empreendida pela unidade especializada e, conseqüentemente, a proposta formulada quanto a essa parcela do débito.

X

102. Retomando, em caráter conclusivo, à questão do superfaturamento apurado e da responsabilização pelos débitos, importa reiterar a competência deste Tribunal para fiscalizar a Petrobras, tendo em vista que os prejuízos suportados pela estatal em decorrência das condutas criminosas identificadas desfavorecem o erário.

103. A título exemplificativo, menciono o seguinte enunciado tratando do tema:

‘Acórdão 3.006/2015-TCU-Plenário

A Petrobras sujeita-se à jurisdição do TCU, pois sendo a União a acionista majoritária da empresa, eventuais perdas patrimoniais na estatal repercutem nos cofres públicos, o que justifica a incidência do art. 71, inciso II, da Constituição Federal e do art. 5º do Regimento Interno do TCU’.

104. Assim, o dano decorrente do superfaturamento identificado por este Tribunal atrai a responsabilização de todos os que contribuíram para sua materialização, seja em decorrência exclusivamente do descolamento entre os preços do DFP e aqueles apurados pela unidade técnica, seja em razão, como agravante, da fraude perpetrada na licitação que resultou no CT 111.

105. Quanto ao conluio revelado pela Operação Lava Jato, cumpre reiterar as ponderações já feitas ao longo deste parecer acerca dos malefícios dele decorrentes para os cofres públicos, haja vista a inexistência da concorrência intrínseca a ambientes onde há competição saudável e, por conseguinte, a otimização no emprego de verbas públicas.

106. Em última análise, práticas criminosas como as identificadas no âmbito da OLJ, que lesaram significativamente os cofres da Petrobras, produzem efeitos nefastos indiretos em decorrência dos valores desviados, os quais deixam de ser aplicados, senão pela própria estatal em prol do aperfeiçoamento de suas atividades, em outras políticas públicas como saúde, educação e segurança pública.

107. No caso do CT 111 e do Aditivo nº 14, são inegáveis os prejuízos advindos do superfaturamento e dos pagamentos indevidos, cujo nexos com atos praticados por gestores da Petrobras e das empresas integrantes do consórcio restou amplamente demonstrado pela unidade técnica e corroborado pelos elementos oriundos do compartilhamento de informações com a seara penal.

108. Adequada, portanto, a proposta de encaminhamento formulada pela SeinfraOperações, cujos itens encontram-se sintetizados na tabela na peça 472, p. 157-158. Registro que, como dito anteriormente, foi acolhida parte da argumentação dos responsáveis acerca do cálculo do superfaturamento, resultando na redução do débito para R\$ 601.768.834,68.

109. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se parcialmente de acordo com a proposta elaborada para esta tomada de contas especial, propondo as seguintes alterações:

I – exclusão da multa sugerida para os Srs. José Humberto Cruvinel Resende, Ângelo Alves Mendes e Jésus de Oliveira Ferreira Filho (letra ‘f’ da proposta);

II – inclusão do julgamento pela irregularidade das contas do Consórcio Interpar, bem como das empresas que o integram;

III – julgamento pela regularidade com ressalvas das contas dos Srs. Alan Kardec Pinto, Ângelo Alves Mendes, Carlos Alberto Rodrigues, Carlos Alberto Rodrigues, Jésus de Oliveira Ferreira Filho, José Carlos Consenza, José Humberto Cruvinel Resende, Alexandre Pereira Cortes, Bruno Itagyba Paravidino, Jorge Hiroshi Furukawa, Henrique da Silva Ferreira (falecido) e José Paulo Assis, ante o acolhimento parcial das alegações de defesa apresentadas (letras ‘b’ e ‘c’ da proposta);

IV – julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Sandoval Dias Aragão e Sérgio dos Santos Arantes, em razão da proposta de aplicação de multa contida na letra ‘f’ da última instrução técnica”.

5. Em face, entretanto, da proposta da unidade técnica no sentido da não aplicação de sanções pecuniárias ou não-pecuniárias em desfavor de alguns dos responsáveis arrolados nesta TCE diante do eventual benefício resultante dos acordos de colaboração premiada celebrados judicialmente com o MPF a partir da Operação Lava-Jato, determinei o retorno do processo à SeinfraOperações para se

manifestar conclusivamente sobre a extensão dos suscitados benefícios e sobre a efetiva comprovação de os correspondentes acordos de colaboração terem contribuído decisivamente para o deslinde da presente TCE a partir do despacho proferido à Peça 498 nos seguintes termos:

*“Trata-se de tomada de contas especial autuada a partir da conversão do TC 021.481/2009-6, por força do Acórdão 2.166/2015-TCU-Plenário, diante dos indícios de superfaturamento sob o valor original aproximado de R\$ 743 milhões no bojo do Contrato 0800.0043363.08.2 (CT-111) celebrado com o Consórcio Interpar (Mendes Júnior Trading S.A., Sistemas em Óleo e Gás – SOG e Montagens e Projetos Especiais – MPE) para a execução das unidades e sistemas **off-sites** nas carteiras de gasolina, coque e HDT da Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Estado do Paraná (Repar).*

2. Embora figure na proposta de mérito da SeinfraOperações, à Peça 472, que Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro Mendonça Neto, Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, em conjunto com a SOG Óleo e Gás S.A., poderiam ser responsabilizados pelo débito apurado nos autos, não teria sido proposta a aplicação de sanções pecuniárias ou não-pecuniárias aos aludidos responsáveis diante dos benefícios resultantes dos acordos de colaboração premiada celebrados judicialmente com o MPF a partir da Operação Lava-Jato.

3. A extensão, no entanto, dos suscitados benefícios dependeria da efetiva comprovação nos autos de os correspondentes acordos de colaboração terem contribuído decisivamente para o deslinde da presente tomada de contas especial, além das ações penais correlatas, mostrando-se necessário, assim, o retorno do processo à SeinfraOperações para que promova o detalhado levantamento de todos esses acordos de colaboração premiada, com ou sem acordos de leniência, celebrados com o MPF, a CGU e o CADE em face do seus impactos sobre as irregularidades apontadas na execução do referido Contrato CT-111.

4. Determino, portanto, o retorno do presente processo à unidade técnica para que adote as seguintes medidas:

(i) apresente a identificação das peças da presente TCE tendentes a fazerem o devido registro dos correspondentes acordos de colaboração premiada, com ou sem acordos de leniência, celebrados com o MPF, a CGU e o CADE em face do seus impactos sobre as irregularidades apontadas no presente feito sobre a execução do referido Contrato CT-111, evidenciando, com isso, a obtenção dos correspondentes benefícios legais ou judiciais em favor de Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro Mendonça Neto, Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, em conjunto com a SOG Óleo e Gás S.A., além de outros eventuais colaboradores;

(ii) apresente separadamente, ainda, as planilhas demonstrativas dos valores históricos para o débito em relação a cada responsável, a partir dos demonstrativos de débito consignados às Peças 118 e 119, promovendo a segregação entre a planilha para os débitos referentes ao superfaturamento apontado no Contrato CT-111 e a planilha para os débitos referentes ao superfaturamento decorrente da celebração do Termo Aditivo nº 14; e

(iii) devolva, em seguida, o processo ao meu Gabinete para o pronto prosseguimento do feito, sem a necessidade de passagem do processo pelo MPTCU, pois não se trataria de medida processual tendente a modificar as questões de fato e de direito até aqui já analisadas pela unidade técnica e pelo MPTCU, mas apenas de subsequente detalhamento formal a ser promovido pela unidade técnica sobre os valores e os documentos já autuados, contraditados e analisados no processo.”

6. Por conseguinte, o Auditor Federal João Batista Ferreira Júnior lançou o seu parecer à Peça 500, com a anuência do diretor da unidade técnica (Peça 501), nos seguintes termos:

*“Trata-se de tomada de contas especial autuada a partir da conversão do TC 021.481/2009-6, por força do Acórdão 2.166/2015-TCU-Plenário, diante dos indícios de superfaturamento sob o valor original aproximado de R\$ 743 milhões no bojo do Contrato 0800.0043363.08.2 (CT-111), celebrado com o Consórcio Interpar (Mendes Júnior Trading S.A., Sistemas em Óleo e Gás – SOG e Montagens e Projetos Especiais – MPE) para a execução das unidades e sistemas **off-sites** nas carteiras de gasolina, coque e HDT da Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Estado do Paraná (Repar).*

2. No atual estágio do presente processo estão sendo avaliadas as alegações de defesa encaminhadas em resposta à citação solidária promovida diante dos indícios de danos ao erário sob o valor histórico de R\$ 743 milhões no âmbito do Contrato 0800.0043363.08.2 (CT-111) celebrado com o Consórcio Interpar (Mendes Júnior Trading S.A., Sistemas em Óleo e Gás – SOG e Montagens e Projetos Especiais – MPE) para a execução das unidades e sistemas off-sites nas carteiras de gasolina, coque e HDT da Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Estado do Paraná (Repar).

3. A proposta de mérito da SeinfraOperações, à Peça 472, responsabiliza Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro Mendonça Neto, Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, em conjunto com a SOG Óleo e Gás S.A., pelo débito apurado nos autos, mas deixa de aplicar sanções pecuniárias ou não-pecuniárias aos aludidos responsáveis diante dos benefícios resultantes dos acordos de colaboração premiada celebrados judicialmente com o MPF a partir da Operação Lava-Jato. O excerto abaixo extraído da referida Peça 472, item 1.213, sintetiza esse aspecto da proposta de mérito em questão:

(...)

Finalmente, encerra-se esse tópico ressaltando ser conveniente fazer prosperar a operacionalização da cobrança da quitação do débito de forma a beneficiar colaboradores mantidos em solidariedade no dano total. Isso espelharia a simples replicação do que fora disciplinado no item 9.11.1 do Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário: ‘caso haja responsáveis solidários pelos danos, deve-se dar preferência à cobrança da indenização dos não-colaboradores’.

4. Todavia, no Despacho à Peça 498 o Exmo. Ministro Relator André Luís de Carvalho alertou que a extensão dos suscitados benefícios depende da efetiva comprovação nos autos de os correspondentes acordos de colaboração terem contribuído decisivamente para o deslinde da presente tomada de contas especial, além das ações penais correlatas.

5. Visando, portanto, o saneamento do processo, o Ministro Relator determinou no referido Despacho o seu retorno à unidade técnica, conforme transcrição abaixo:

‘Determino, portanto, o retorno do presente processo à unidade técnica para que adote as seguintes medidas:

(i) apresente a identificação das peças da presente TCE tendentes a fazerem o devido registro dos correspondentes acordos de colaboração premiada, com ou sem acordos de leniência, celebrados com o MPF, a CGU e o CADE em face de seus impactos sobre as irregularidades apontadas no presente feito sobre a execução do referido Contrato CT-111, evidenciando, com isso, a obtenção dos correspondentes benefícios legais ou judiciais em favor de Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro Mendonça Neto, Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, em conjunto com a SOG Óleo e Gás S.A., sem prejuízo da identificação de outros eventuais colaboradores;’

6. Visando, ainda, melhor esclarecer o débito imputado aos responsáveis, o Ministro Relator expressou também a seguinte determinação:

‘(ii) apresente separadamente, ainda, as planilhas demonstrativas dos valores históricos para o débito em relação a cada responsável, a partir dos demonstrativos de débito consignados às Peças 118 e 119, promovendo a segregação entre a planilha para os débitos referentes ao superfaturamento apontado no Contrato CT-111 e a planilha para os débitos referentes ao superfaturamento decorrente da celebração do Termo Aditivo nº 14;’

Identificação das peças relativas aos acordos de leniência e colaboração premiada

7. Insta observar que as colaborações prestadas pelos responsáveis, no âmbito judicial, foram essenciais para o deslinde, ainda que indiretamente, do presente processo de Tomada de Contas Especial, uma vez que revelaram o esquema fraudulento das contratações e possibilitou a identificação de responsáveis pelo débito em questão. Tanto a SOG (e os executivos responsáveis desta empresa), quanto Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco, em suas colaborações, alavancaram toda a Operação Lava Jato, motivo pelo qual entende-se que foram fundamentais para a identificação do cartel, dos contratos fraudados e dos responsáveis pelo débito calculado nos autos.

8. De forma objetiva foram apresentadas na tabela abaixo as peças requisitadas relacionadas a cada responsável, o assunto nelas tratado, bem como excertos relevantes dignos de destaque.

Tabela 1 – Peças relativas aos Acordos de Leniência e Colaboração Premiada (peça 499)

PEÇA(S) Nº	RESPONSÁVEL	ASSUNTOS	EXCERTOS RELEVANTES
209 e 210.	Alberto Jesus Padilha Lizondo	Agravo contra Acórdão 2.791/2017 Apresenta Acordo de Leniência com o MPF incluindo a SOG, empresa controlada pelo Responsável em questão	(...) Item III – NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DIANTE DA COLABORAÇÃO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO E O CADE. “Cláusula 8ª. O Ministério Público Federal – MPF, considerando a gravidade e a repercussão social dos fatos apurados, e a eficácia da colaboração acordada, compromete-se: (....) c) a não propor qualquer ação de natureza cível contra as COLABORADORAS e/ ou seus prepostos , dirigentes ou acionistas que venham a subscrever este Termo de Leniência, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste ACORDO DE LENIÊNCIA, conforme entendimento fundamentado do Ministério Público Federal-MPF; d) a não propor qualquer ação de natureza criminal pelos fatos e/ ou condutas revelados em decorrência deste ACORDO DE LENIÊNCIA contra os prepostos, dirigentes ou acionistas que venham a subscrever este Termo de Leniência, observando aqui, no que couber, os termos da Lei n.º 12.850/2013.” (Peça 210, p. 17/20).
209	Augusto Ribeiro Mendonça Neto	Agravo contra Acórdão 2.791/2017 – Apresenta Acordo de Leniência com o MPF incluindo a SOG, empresa controlada pelo Responsável em questão.	(...) “Cláusula 8ª. O Ministério Público Federal – MPF, considerando a gravidade e a repercussão social dos fatos apurados, e a eficácia da colaboração acordada, compromete-se: (....) c) a não propor qualquer ação de natureza cível contra as COLABORADORAS e/ ou seus prepostos , dirigentes ou acionistas que venham a subscrever este Termo de Leniência, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste ACORDO DE LENIÊNCIA, conforme entendimento fundamentado do Ministério Público Federal-MPF; d) a não propor qualquer ação de natureza criminal pelos fatos e/ ou condutas revelados em decorrência deste ACORDO DE LENIÊNCIA contra os prepostos, dirigentes ou acionistas que venham a subscrever este Termo de Leniência, observando aqui, no que couber, os termos da Lei n.º 12.850/2013.” (Peça 210, p. 7/14).

375	Paulo Roberto Costa	Resposta de Comunicação. Apresenta manifestação quanto à responsabilização e quanto à decretação cautelar de indisponibilidade de bens. Informações sobre o Acordo de Colaboração Premiada com o MPF – Alegações de Defesa.	VII- DA INCONTESTÁVEL EFICÁCIA DO ACORDO DE COLABORAÇÃO DE PAULO ROBERTO COSTA A colaboração levada a efeito pelo Dr. Paulo Roberto Costa foi verdadeira, séria, 153eclarer e está se comprovando haver sido efetiva, e decisiva para o sucesso da Operação Lava Jato. (...) O acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa abrangeu 59 nomes, sendo que grande parte destes possuem foro privilegiado e estão sendo investigados no STF, cujos resultados se encontram em 42 instaurações de inquéritos, 07 denúncias, 21 denunciados, 94 investigados, 04 prisões preventivas, 01 colaboração premiada e R\$ 78 milhões de reais repatriados. (...) Paulo Roberto foi o precursor dos acordos de colaboração premiada na Operação Lava Jato, cujo número chega a 71 acordos de colaboração premiada firmados com pessoas físicas e 09 acordo de leniência firmados em primeira instância, cujos acordos resultaram em 1434 procedimentos instaurados, 730 houve sentença em 57 ações, pelos crimes de corrupção, contra o 153eclare financeiro nacional, formação de organização criminosa, tráfico transnacional de drogas, lavagem de ativos entre outros; 07 ações de improbidade 153eclarer153ative, contra 38 pessoas físicas e 16 empresas pedido o pagamento de R\$ 12,1 bilhões de reais. (Peça 375, p. 15/17).
454, 455.	Pedro José Barusco Filho	Resposta de Comunicação. Atendimento à citação. Alegações de defesa. Termos de Colaboração (peça 455, p. 414/502 e 425/502).	(...) o Peticionante firmou acordo de colaboração processual junto ao Ministério Público Federal e auxiliou efetivamente as investigações realizadas na “Operação Lava Jato” e seus respectivos desdobramentos. Tal Acordo, foi firmado com o Ministério Público Federal do Paraná e do Rio de Janeiro, sendo que foi homologado perante o Juízo competente 153eclarer jurisdições. Ademais, é de suma importância destacar que a efetivação do acordo de colaboração processual perante a Justiça Federal no Paraná dependia do cumprimento de diversas outras penas acessórias, dentre estas, o pagamento de multa penal. Neste sentido, apresenta-se uma informação relevante para a compreensão do pedido vindouro. Pedro Barusco pagou uma multa penal de aproximadamente USD\$ 100.000.000,00 (cem milhões) de dólares à Justiça Federal, ou seja, houve um efetivo comprometimento em 153eclarer tudo o que é de seu conhecimento sobre fatos escusos que envolveram Petrobras e REPAR. (peça 454).
209	SOG Óleo e Gás	Resposta de Comunicação –	(...)

	S.A	Termo de Leniência. Apresenta Acordo de Leniência com o MPF incluindo a SOG, empresa controlada pelo Responsável em questão.	“Cláusula 8ª. O Ministério Público Federal – MPF, considerando a gravidade e a repercussão social dos fatos apurados, e a eficácia da colaboração acordada, compromete-se: (....) c) a não propor qualquer ação de natureza cível contra as COLABORADORAS e/ ou seus prepostos, dirigentes ou acionistas que venham a subscrever este Termo de Leniência, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste ACORDO DE LENIÊNCIA, conforme entendimento fundamentado do Ministério Público Federal-MPF; d) a não propor qualquer ação de natureza criminal pelos fatos e/ ou condutas revelados em decorrência deste ACORDO DE LENIÊNCIA contra os prepostos, dirigentes ou acionistas que venham a subscrever este Termo de Leniência, observando aqui, no que couber, os termos da Lei n.º 12.850/2013.” (Peça 210, p. 7/14).
--	-----	---	---

9. Apresenta-se, a seguir, a planilha contendo o demonstrativo de forma segregada relativo aos valores históricos do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP - contrato original), do Aditivo nº 14, bem como a memória de cálculo relativo aos débitos apurados para cada um desses valores.

10. Observa-se que os valores relativos ao DFP e ao Aditivo nº 14 estão segregados em colunas de uma mesma planilha visto que o cálculo de atualização dos respectivos débitos, conforme se verifica na memória de cálculo, inter-relacionam esses valores. A planilha integral encontra-se à peça 466, itens não digitalizáveis.

Planilha 1 – Demonstrativo dos valores históricos para atualização dos débitos – DFP – Aditivo 14.

Nº Medição	Valor Medição R\$ (A) Incluindo Reajuste	D. Pagamento	Valor Global Atual (B) V. global inicial + (F)	Débito - % med. (D) = (E)/(B)*(A) Total Ver Observação DFP	Débito - %med. Aditivo 14 Ver Observação	Débito Total TCE Valor histórico (E)=Débito DFP +(G)	ADITIVOS (F)	Débito Aditivo (G)
1	3.402.607,11	25/08/2008	2.252.710.536,05	710.037,75		470.083.520,43		
2	3.402.607,11	25/08/2008	2.252.710.536,05	710.037,75		470.083.520,43		
3	3.402.607,11	25/08/2008	2.252.710.536,05	710.037,75		470.083.520,43		
4	11.329.864,24	25/09/2008	2.252.710.536,05	2.364.255,14		470.083.520,43		
5	11.329.864,24	25/09/2008	2.252.710.536,05	2.364.255,14		470.083.520,43		
6	11.329.864,24	25/09/2008	2.252.710.536,05	2.364.255,14		470.083.520,43		
7	2.693.234,96	25/10/2008	2.252.710.536,05	562.009,79		470.083.520,43		
8	2.693.234,96	25/10/2008	2.252.710.536,05	562.009,79		470.083.520,43		
9	2.693.234,96	25/10/2008	2.252.710.536,05	562.009,79		470.083.520,43		
10	2.673.991,89	25/11/2008	2.252.710.536,05	557.994,25		470.083.520,43		
11	2.673.991,89	25/11/2008	2.252.710.536,05	557.994,25		470.083.520,43		
12	2.673.991,89	25/11/2008	2.252.710.536,05	557.994,25		470.083.520,43		
13	4.109.293,65	25/12/2008	2.252.710.536,05	857.505,30		470.083.520,43		
14	4.109.293,65	25/12/2008	2.252.710.536,05	857.505,30		470.083.520,43		
15	4.109.293,65	25/12/2008	2.252.710.536,05	857.505,30		470.083.520,43		
16	3.938.954,28	25/01/2009	2.256.937.146,16	820.420,50		470.083.520,43	4.226.610,11	
17	3.938.954,28	25/01/2009	2.256.937.146,16	820.420,50		470.083.520,43		
18	3.938.954,28	25/01/2009	2.256.937.146,16	820.420,50		470.083.520,43		
19	2.346.610,29	25/02/2009	2.256.937.146,16	488.760,99		470.083.520,43		
20	2.346.610,29	25/02/2009	2.256.937.146,16	488.760,99		470.083.520,43		
21	2.346.610,29	25/02/2009	2.256.937.146,16	488.760,99		470.083.520,43		
22	3.952.129,42	25/03/2009	2.256.937.146,16	823.164,67		470.083.520,43		
23	3.952.129,42	25/03/2009	2.256.937.146,16	823.164,67		470.083.520,43		
24	3.952.129,42	25/03/2009	2.256.937.146,16	823.164,67		470.083.520,43		
25	19.752.073,79	25/04/2009	2.256.937.146,16	4.114.037,65		470.083.520,43		
26	23.275.910,38	25/05/2009	2.256.937.146,16	4.847.995,84		470.083.520,43		
27	22.394.878,12	25/06/2009	2.259.434.919,00	4.659.334,53		470.083.520,43	2.497.772,84	
28	20.996.190,51	25/07/2009	2.259.301.389,73	4.368.590,75		470.083.520,43	- 133.529,27	
29	14.352.140,31	25/08/2009	2.259.301.389,73	2.986.190,63		470.083.520,43		
30	26.395.952,34	25/09/2009	2.259.301.389,73	5.492.096,92		470.083.520,43		
31	23.245.810,78	25/10/2009	2.259.301.389,73	4.836.659,96		470.083.520,43		
32	34.474.017,65	25/11/2009	2.259.301.389,73	7.172.866,65		470.083.520,43		
33	34.559.068,58	25/12/2009	2.259.301.389,73	7.190.562,84		470.083.520,43		
34	41.893.071,20	25/01/2010	2.259.301.389,73	8.716.518,51		470.083.520,43		
35	34.600.065,35	25/02/2010	2.259.301.389,73	7.199.092,87		470.083.520,43		
36	40.354.342,07	25/03/2010	2.261.302.097,18	8.388.932,73		470.083.520,43	2.000.707,45	
37	42.956.709,64	25/04/2010	2.261.302.097,18	8.929.917,55		470.083.520,43		
38	62.651.047,17	25/05/2010	2.261.302.097,18	13.024.011,63		470.083.520,43		
39	72.656.441,03	25/06/2010	2.281.434.633,67	14.970.665,86		470.083.520,43	20.132.536,49	
40	113.286.879,00	25/07/2010	2.281.434.633,67	23.342.459,22		470.083.520,43		
41	62.439.901,04	25/08/2010	2.279.401.386,73	12.877.051,26		470.083.520,43	- 2.033.246,94	
42		26/08/2010	2.279.401.386,73	-		470.083.520,43		
43	70.311.505,29	25/09/2010	2.279.401.386,73	14.500.421,09		470.083.520,43		
44	74.494.554,18	25/10/2010	2.279.401.386,73	15.363.095,98		470.083.520,43		
45	81.757.644,40	25/11/2010	2.279.401.386,73	16.860.971,27		470.083.520,43		
46	52.910.694,15	25/12/2010	2.279.401.386,73	10.911.832,17		470.083.520,43		
47	3.201.370,23	25/12/2010	2.279.401.386,73	660.222,20		470.083.520,43		
48	3.279.789,53	25/01/2011	2.294.842.629,89	671.843,46		470.083.520,43	15.441.243,16	
49	46.099.712,48	25/01/2011	2.294.842.629,89	9.443.224,93		470.083.520,43		
50	179.969,81	25/01/2011	2.294.842.629,89	36.865,64		470.083.520,43		

Nº Medição	Valor Medição R\$ (A) Incluindo Reajuste	D. Pagamento	Valor Global Atual (B) V. global inicial + (F)	Débito - % med. (D) = (E)/(B)*(A) Total Ver Observação DFP	Débito - %med. Aditivo 14 Ver Observação	Débito Total TCE Valor histórico (E)=Débito DFP +(G)	ADITIVOS (F)	Débito Aditivo (G)
51	2.311.467,99	25/02/2011	2.294.842.629,89	473.489,12		470.083.520,43		
52		26/02/2011	2.294.842.629,89	-		470.083.520,43		
53		27/02/2011	2.294.842.629,89	-		470.083.520,43		
54	6.901.648,15	25/02/2011	2.294.842.629,89	1.413.757,53		470.083.520,43		
55	66.744.487,24	25/02/2011	2.294.842.629,89	13.672.172,17		470.083.520,43		
56	43.637.105,07	25/03/2011	2.294.842.629,89	8.938.775,89		470.083.520,43		
57	2.464.968,56	25/04/2011	2.294.842.629,89	504.932,71		470.083.520,43		
58	1.845.051,11	25/04/2011	2.294.842.629,89	377.946,67		470.083.520,43		
59	68.969.299,22	25/04/2011	2.294.842.629,89	14.127.910,37		470.083.520,43		
60	466.833,58	25/05/2011	2.294.842.629,89	95.627,81		470.083.520,43		
61	55.175.098,71	25/05/2011	2.610.981.416,53	9.933.776,04		738.740.008,35	316.138.786,64	268.656.487,92
62		26/05/2011	2.610.981.416,53	-	-	743.955.493,50		5.215.485,15
63	46.076.860,15	25/06/2011	2.610.981.416,53	17.188.356,25	10.010.343,49	743.955.493,50		
64	70.754.722,80	25/06/2011	2.610.981.416,53	26.394.102,76	15.371.687,14	743.955.493,50		
65	242.411,85	25/06/2011	2.610.981.416,53	90.428,50	52.664,74	743.955.493,50		
66	59.255.973,55	25/06/2011	2.610.981.416,53	22.104.648,19	12.873.547,53	743.955.493,50		
67	8.467.090,31	25/07/2011	2.610.981.416,53	3.158.534,76	1.839.502,13	743.955.493,50		
68	8.906.615,51	25/07/2011	2.610.981.416,53	3.322.493,76	1.934.990,37	743.955.493,50		
69	583.978,13	25/07/2011	2.610.981.416,53	217.845,23	126.871,09	743.955.493,50		
70	66.724.729,63	25/07/2011	2.610.981.416,53	24.890.767,73	14.496.158,39	743.955.493,50		
71	7.230.427,53	25/07/2011	2.610.981.416,53	2.697.214,26	1.570.833,23	743.955.493,50		
72	425.397,50	25/08/2011	2.613.843.720,18	158.688,85	92.418,95	743.955.493,50	2.862.303,65	
73	73.393.510,37	25/08/2011	2.613.843.720,18	27.378.467,16	15.944.972,08	743.955.493,50		
74	180.671,15	25/09/2011	2.613.641.941,62	67.396,96	39.251,38	743.955.493,50	- 201.778,56	
75	65.367.997,27	25/09/2011	2.613.641.941,62	24.384.656,87	14.201.404,00	743.955.493,50		
76	177.005,06	25/09/2011	2.613.641.941,62	66.029,37	38.454,91	743.955.493,50		
77	18.241.800,45	25/09/2011	2.613.641.941,62	6.804.859,61	3.963.088,80	743.955.493,50		
78	93.394,61	25/10/2011	2.611.412.172,30	34.839,61	20.290,27	743.955.493,50	- 2.229.769,32	
79		26/10/2011	2.611.412.172,30	-	-	743.955.493,50		
80	121.750,53	25/10/2011	2.611.412.172,30	45.417,41	26.450,69	743.955.493,50		
81	23.856.483,65	25/10/2011	2.611.412.172,30	8.899.342,07	5.182.896,47	743.955.493,50		
82	64.307.980,25	25/10/2011	2.611.412.172,30	23.989.231,70	13.971.111,95	743.955.493,50		
83	1.908.391,86	25/11/2011	2.611.412.172,30	711.900,05	414.604,16	743.955.493,50		
84	20.108,40	25/11/2011	2.611.412.172,30	7.501,17	4.368,61	743.955.493,50		
85	49.174.986,66	25/11/2011	2.611.412.172,30	18.344.070,90	10.683.421,27	743.955.493,50		
86		26/11/2011	2.611.412.172,30	-	-	743.955.493,50		
87	76.411,25	25/11/2011	2.611.412.172,30	28.504,19	16.600,59	743.955.493,50		
88	20.029.310,85	25/11/2011	2.611.412.172,30	7.471.666,45	4.351.431,08	743.955.493,50		
89	221.598,47	25/11/2011	2.611.412.172,30	82.664,34	48.142,97	743.955.493,50		
90	11.966.476,38	25/11/2011	2.611.412.172,30	4.463.933,92	2.599.754,81	743.955.493,50		
91		26/11/2011	2.611.412.172,30	-	-	743.955.493,50		
92	527.689,98	25/11/2011	2.611.412.172,30	196.847,69	114.642,32	743.955.493,50		
93	681.942,02	25/12/2011	2.621.939.629,80	254.389,35	148.154,06	743.955.493,50	10.527.457,50	
94	49.177.894,69	25/12/2011	2.621.939.629,80	18.345.155,70	10.684.053,04	743.955.493,50		
95	14.653.262,84	25/12/2011	2.621.939.629,80	5.466.203,67	3.183.467,66	743.955.493,50		
96	131.812,84	25/12/2011	2.621.939.629,80	49.171,02	28.636,76	743.955.493,50		
97	17.543,29	25/12/2011	2.621.939.629,80	6.544,29	3.811,34	743.955.493,50		
98	17.886.360,23	25/12/2011	2.621.939.629,80	6.672.267,39	3.885.868,29	743.955.493,50		
99	197.874,39	25/12/2011	2.621.939.629,80	73.814,39	42.988,84	743.955.493,50		
100		26/12/2011	2.621.939.629,80	-	-	743.955.493,50		
101		27/12/2011	2.621.939.629,80	-	-	743.955.493,50		
102		28/12/2011	2.621.939.629,80	-	-	743.955.493,50		
103		29/12/2011	2.621.939.629,80	-	-	743.955.493,50		
104	597.594,24	25/12/2011	2.621.939.629,80	222.924,54	129.829,24	743.955.493,50		
105	19.337.268,69	25/12/2011	2.621.939.629,80	7.213.509,39	4.201.082,74	743.955.493,50		
106	5.467.815,26	25/12/2011	2.621.939.629,80	2.039.695,33	1.187.900,15	743.955.493,50		
107	1.743.919,24	25/12/2011	2.621.939.629,80	650.545,74	378.871,97	743.955.493,50		
108	1.190.928,64	25/01/2012	2.621.939.629,80	444.260,00	258.733,01	743.955.493,50		
109	30.245.721,37	25/01/2012	2.621.939.629,80	11.282.761,72	6.570.978,56	743.955.493,50		
110	6.706.037,53	25/01/2012	2.621.939.629,80	2.501.597,59	1.456.907,85	743.955.493,50		

Nº Medição	Valor Medição R\$ (A) Incluindo Reajuste	D. Pagamento	Valor Global Atual (B) V. global inicial + (F)	Débito - % med. (D) = (E)/(B)*(A) Total Ver Observação DFP	Débito - % med. Aditivo 14 Ver Observação	Débito Total TCE Valor histórico (E)=Débito DFP + (G)	ADITIVOS (F)	Débito Aditivo (G)
109	30.245.721,37	25/01/2012	2.621.939.629,80	11.282.761,72	6.570.978,56	743.955.493,50		
110	6.706.037,53	25/01/2012	2.621.939.629,80	2.501.597,59	1.456.907,85	743.955.493,50		
111	2.583,00	25/01/2012	2.621.939.629,80	963,55	561,16	743.955.493,50		
112	980.966,66	25/01/2012	2.621.939.629,80	365.936,49	213.118,11	743.955.493,50		
113		26/01/2012	2.621.939.629,80	-	-	743.955.493,50		
114	444.513,97	25/01/2012	2.621.939.629,80	165.819,99	96.572,06	743.955.493,50		
115	222.700,25	25/01/2012	2.621.939.629,80	83.075,35	48.382,33	743.955.493,50		
116	838.945,38	25/01/2012	2.621.939.629,80	312.957,35	182.263,54	743.955.493,50		
117	993.664,72	25/02/2012	2.621.939.629,80	370.673,33	215.876,80	743.955.493,50		
118	12.151.385,83	25/02/2012	2.621.939.629,80	4.532.911,92	2.639.926,98	743.955.493,50		
119	279.088,43	25/02/2012	2.621.939.629,80	104.110,21	60.632,84	743.955.493,50		
120	725.051,99	25/02/2012	2.621.939.629,80	270.470,94	157.519,84	743.955.493,50		
121	10.490.347,80	25/02/2012	2.621.939.629,80	3.913.283,90	2.279.061,21	743.955.493,50		
122	844.123,79	25/02/2012	2.621.939.629,80	314.889,09	183.388,56	743.955.493,50		
123	32.130.715,12	25/02/2012	2.621.939.629,80	11.985.933,42	6.980.499,41	743.955.493,50		
124	59.106,67	25/02/2012	2.621.939.629,80	22.048,95	12.841,11	743.955.493,50		
125	1.106.657,86	25/02/2012	2.621.939.629,80	412.823,91	240.424,92	743.955.493,50		
126	139.738,00	25/02/2012	2.621.939.629,80	52.127,39	30.358,52	743.955.493,50		
127	1.474.558,49	25/03/2012	2.621.939.629,80	550.064,32	320.352,49	743.955.493,50		
128	27.197.688,27	25/03/2012	2.621.939.629,80	10.145.733,75	5.908.783,73	743.955.493,50		
129	73.421,11	25/03/2012	2.621.939.629,80	27.388,76	15.950,97	743.955.493,50		
130	445.979,13	25/03/2012	2.621.939.629,80	166.366,55	96.890,38	743.955.493,50		
131		26/03/2012	2.621.939.629,80	-	-	743.955.493,50		
132	1.220.296,47	25/03/2012	2.621.939.629,80	455.215,27	265.113,26	743.955.493,50		
133	8.116.979,52	25/03/2012	2.621.939.629,80	3.027.930,62	1.763.439,45	743.955.493,50		
134	62.216,58	25/04/2012	2.621.939.629,80	23.209,06	13.516,75	743.955.493,50		
135	85.004,08	25/04/2012	2.621.939.629,80	31.709,63	18.467,41	743.955.493,50		
136	34.933.785,93	25/04/2012	2.621.939.629,80	13.031.581,49	7.589.475,40	743.955.493,50		
137	59.070,70	25/04/2012	2.621.939.629,80	22.035,53	12.833,30	743.955.493,50		
138	764.258,76	25/04/2012	2.621.939.629,80	285.096,51	166.037,63	743.955.493,50		
139	10.472.220,09	25/04/2012	2.621.939.629,80	3.906.521,60	2.275.122,91	743.955.493,50		
140	72.333,29	25/04/2012	2.621.939.629,80	26.982,97	15.714,64	743.955.493,50		
141	6.586,97	25/05/2012	2.621.939.629,80	2.457,18	1.431,04	743.955.493,50		
142	61.434,87	25/05/2012	2.621.939.629,80	22.917,46	13.346,92	743.955.493,50		
143	1.105.746,57	25/05/2012	2.621.939.629,80	412.483,96	240.226,94	743.955.493,50		
144	333.268,91	25/05/2012	2.621.939.629,80	124.321,51	72.403,72	743.955.493,50		
145	37.213.280,34	25/05/2012	2.621.939.629,80	13.881.916,38	8.084.702,76	743.955.493,50		
146	9.285.925,71	25/05/2012	2.621.939.629,80	3.463.990,36	2.017.396,71	743.955.493,50		
147	281.397,69	25/05/2012	2.621.939.629,80	104.971,64	61.134,54	743.955.493,50		
148	165.656,39	25/06/2012	2.621.939.629,80	61.795,90	35.989,37	743.955.493,50		
149	1.569.211,69	25/06/2012	2.621.939.629,80	585.373,43	340.916,20	743.955.493,50		
150	716.082,45	25/06/2012	2.621.939.629,80	267.124,98	155.571,18	743.955.493,50		
151	36.049.280,42	25/06/2012	2.621.939.629,80	13.447.701,78	7.831.820,10	743.955.493,50		
152	1.029.190,32	25/06/2012	2.621.939.629,80	383.925,68	223.594,85	743.955.493,50		
153		26/06/2012	2.621.939.629,80	-	-	743.955.493,50		
154	588.010,60	25/06/2012	2.621.939.629,80	219.349,49	127.747,16	743.955.493,50		
155	7.740.157,64	25/06/2012	2.621.939.629,80	2.887.362,26	1.681.573,71	743.955.493,50		
156	68.383,98	25/07/2012	2.621.939.629,80	25.509,73	14.856,64	743.955.493,50		
157	1.241.511,15	25/07/2012	2.621.939.629,80	463.129,13	269.722,22	743.955.493,50		
158	42.892,85	25/07/2012	2.621.939.629,80	16.000,60	9.318,61	743.955.493,50		
159	523.215,92	25/07/2012	2.621.939.629,80	195.178,70	113.670,31	743.955.493,50		
160	31.394.093,81	25/07/2012	2.621.939.629,80	11.711.146,70	6.820.466,10	743.955.493,50		
161	12.648,79	25/07/2012	2.621.939.629,80	4.718,46	2.747,99	743.955.493,50		
162	441.199,95	25/07/2012	2.621.939.629,80	164.583,74	95.852,08	743.955.493,50		
163	4.474.030,59	25/07/2012	2.621.939.629,80	1.668.977,26	971.997,29	743.955.493,50		
164	646.941,50	25/08/2012	2.621.939.629,80	241.332,87	140.550,09	743.955.493,50		
165	3.486.613,82	25/08/2012	2.621.939.629,80	1.300.634,64	757.477,87	743.955.493,50		
166	306.246,61	25/08/2012	2.621.939.629,80	114.241,20	66.533,04	743.955.493,50		
167	35.963.217,53	25/08/2012	2.621.939.629,80	13.415.597,17	7.813.122,67	743.955.493,50		
168	3.215.505,28	25/08/2012	2.621.939.629,80	1.199.501,23	698.578,68	743.955.493,50		
169	248.623,57	25/08/2012	2.621.939.629,80	92.745,70	54.014,26	743.955.493,50		
170	1.767.902,05	25/08/2012	2.621.939.629,80	659.492,21	384.082,31	743.955.493,50		
171	564.847,01	25/09/2012	2.621.939.629,80	210.708,62	122.714,80	743.955.493,50		
172	152.927,54	25/09/2012	2.621.939.629,80	57.047,57	33.223,99	743.955.493,50		
173	26.333.894,06	25/09/2012	2.621.939.629,80	9.823.506,88	5.721.121,71	743.955.493,50		
174	469.589,24	25/09/2012	2.621.939.629,80	175.173,98	102.019,75	743.955.493,50		
175	793.014,42	25/09/2012	2.621.939.629,80	295.823,42	172.284,89	743.955.493,50		
176	133.984,40	25/09/2012	2.621.939.629,80	49.981,09	29.108,53	743.955.493,50		
177	2.865.552,57	25/09/2012	2.621.939.629,80	1.068.956,05	622.550,35	743.955.493,50		
178	3.239.192,02	25/09/2012	2.621.939.629,80	1.208.337,25	703.724,70	743.955.493,50		
179	572.112,82	25/09/2012	2.621.939.629,80	213.419,03	124.293,32	743.955.493,50		
180	3.674,75	25/10/2012	2.621.939.629,80	1.370,82	798,35	743.955.493,50		

Nº Medição	Valor Medição R\$ (A) Incluindo Reajuste	D. Pagamento	Valor Global Atual (B) V. global inicial + (F)	Débito - % med. (D) = (E)/(B)*(A) Total Ver Observação	Débito - %med. Aditivo 14 Ver Observação	Débito Total TCE Valor histórico (E)=Débito DFP +(G)	ADITIVOS (F)	Débito Aditivo (G)
181	16.800.635,08	25/10/2012	2.621.939.629,80	6.267.252,15	3.649.991,07	743.955.493,50		
182	713.378,69	25/10/2012	2.621.939.629,80	266.116,38	154.983,77	743.955.493,50		
183	837.908,73	25/10/2012	2.621.939.629,80	312.570,64	182.038,32	743.955.493,50		
184	963.394,26	25/10/2012	2.621.939.629,80	359.381,34	209.300,45	743.955.493,50		
185	646.467,04	25/11/2012	2.641.699.614,89	241.155,88	140.447,01	743.955.493,50	19.759.985,09	
186	3.929.043,86	25/11/2012	2.641.699.614,89	1.465.677,25	853.597,20	743.955.493,50		
187	1.002.407,62	25/11/2012	2.641.699.614,89	373.934,75	217.776,22	743.955.493,50		
188	11.468.690,90	25/11/2012	2.641.699.614,89	4.278.241,71	2.491.609,34	743.955.493,50		
189	44.469,70	25/11/2012	2.641.699.614,89	16.588,83	9.661,18	743.955.493,50		
190	2.833.129,98	25/11/2012	2.641.699.614,89	1.056.861,24	615.506,44	743.955.493,50		
191	13.971.897,30	25/11/2012	2.641.699.614,89	5.212.029,37	3.035.438,85	743.955.493,50		
192	46.806,31	25/12/2012	2.641.699.614,89	17.460,47	10.168,82	743.955.493,50		
193	666.848,87	25/12/2012	2.641.699.614,89	248.759,05	144.875,02	743.955.493,50		
194	105.417,58	25/12/2012	2.641.699.614,89	39.324,62	22.902,30	743.955.493,50		
195	2.894.931,27	25/12/2012	2.641.699.614,89	1.079.915,38	628.932,97	743.955.493,50		
196	1.972.304,24	25/12/2012	2.641.699.614,89	735.741,71	428.489,33	743.955.493,50		
197	161.323,20	25/12/2012	2.641.699.614,89	60.179,46	35.047,98	743.955.493,50		
198	1.376.773,00	25/01/2013	2.641.699.614,89	513.586,75	299.108,29	743.955.493,50		
199	2.832.919,57	25/01/2013	2.641.699.614,89	1.056.782,75	615.460,73	743.955.493,50		
200	12.356,13	25/01/2013	2.641.699.614,89	4.609,29	2.684,41	743.955.493,50		
201	1.595,61	25/01/2013	2.641.699.614,89	595,22	346,65	743.955.493,50		
202	1.007.019,08	25/02/2013	2.641.699.614,89	375.655,00	218.778,08	743.955.493,50		
203	2.787.065,34	25/02/2013	2.641.699.614,89	1.039.677,44	605.498,75	743.955.493,50		
204	5.450,94	25/02/2013	2.641.699.614,89	2.033,40	1.184,23	743.955.493,50		
205	430.400,36	25/03/2013	2.641.699.614,89	160.555,10	93.505,84	743.955.493,50		
206	4.917.898,55	25/03/2013	2.641.699.614,89	1.834.556,26	1.068.429,00	743.955.493,50		
207	6.943,12	25/03/2013	2.641.699.614,89	2.590,04	1.508,41	743.955.493,50		
208		26/03/2013	2.641.699.614,89	-	-	743.955.493,50		
209		27/03/2013	2.641.699.614,89	-	-	743.955.493,50		
210	110.634,71	25/04/2013	2.641.699.614,89	41.270,80	24.035,74	743.955.493,50		
211	2.245.783,98	25/04/2013	2.641.699.614,89	837.759,67	487.903,67	743.955.493,50		
212	643.891,24	25/05/2013	2.641.699.614,89	240.195,01	139.887,41	743.955.493,50		
213	8.470.758,15	25/05/2013	2.641.699.614,89	3.159.903,00	1.840.298,98	743.955.493,50		
214	36.016,28	25/05/2013	2.641.699.614,89	13.435,39	7.824,65	743.955.493,50		
215	8.443,19	25/05/2013	2.641.699.614,89	3.149,62	1.834,31	743.955.493,50		
216	4.399.195,92	25/05/2013	2.641.699.614,89	1.641.061,18	955.739,22	743.955.493,50		
217	103.456,30	25/06/2013	2.647.006.011,87	38.592,99	22.476,21	743.955.493,50	5.306.396,98	
218	2.698.264,84	25/06/2013	2.647.006.011,87	1.006.551,60	586.206,56	743.955.493,50		
219	486,39	25/06/2013	2.647.006.011,87	181,44	105,67	743.955.493,50		
220	5.044,64	25/06/2013	2.647.006.011,87	1.881,84	1.095,96	743.955.493,50		
221	8.186.154,63	25/07/2013	2.647.006.011,87	3.053.735,47	1.778.467,97	743.955.493,50		
TEJ	390.068.865,71	25/07/2013	3.037.074.877,58			743.955.493,50	390.068.865,71	
Compl.	65.420.450,98	25/02/2014	3.037.074.877,58	10.965.730,68	6.386.342,54		-	
				743.955.493,50	268.656.487,92			
Obsevações								
O valor complementar (Compl.) foi atribuído para compensar a falta de informação de algumas medições de forma a se chegar ao mesmo valor final da obra R\$ 3.037.074.877,58. O débito complementar é atribuído conservadoramente visto que no caso de complemento positivo este foi registrado em data mais recente. No caso de complemento inicialmente negativo foram retirados os débitos mais antigos até que a soma destes ultrapassasse								

Memória de Cálculo

Débito antes do aditivo 14:

Total da parcela (D) = (E/B) x A = (débito total atual / valor global atual) x valor medido.

Observação: O valor (E) refere-se ao valor do débito apurado para o contrato todo na data em questão. Esse valor é acrescido na data de apuração dos débitos relativos aos aditivos, conforme a coluna: Débito Total TCE - Valor histórico (E) = Débito DFP + (G), onde (G) é igual ao valor do débito apurado para o aditivo em questão.

Débito após Aditivo 14:

Total da parcela = $(E - J) / (B - H) \times A = (\text{débito total atual} - \text{débito já lançado}) / (\text{saldo financeiro atual}) \times \text{valor medido}$. Para o valor de (J) ver a coluna: Débito Acumulado – Sobrepreço, na planilha à peça 466.

Parcela de débito relativo ao aditivo 14 = $G/(B-H) \times A = \text{Débito total do aditivo 14} / (\text{saldo financeiro atual}) \times \text{valor medido}$

Esclarecimentos adicionais

11. A partir das informações contidas nos autos (peças discriminadas na Tabela 1 acima) é possível verificar a efetividade das delações dos Srs. Pedro Barusco e Paulo Roberto Costa por meio das transcrições apresentadas, visto que há menção direta ao nome deles com síntese dos relatos de suas contribuições.

12. Quanto aos demais responsáveis, deve-se observar que houve menção de forma genérica à Construtora SOG Óleo e Gás S.A, extensiva a todos os seus prepostos por meio do Acordo de Leniência com o MPF mencionado na Tabela 1. Contudo, mesmo sem haver comprovação de que o relato desses agentes tenha feito menção direta ao presente processo, as contribuições desses agentes à Operação Lava-Jato, conforme indicado no referido Acordo, foram importantes no esclarecimento das fraudes ocorridas nos contratos de grandes obras da Petrobras, nas quais o contrato em questão está inserido. Portanto, ainda que indiretamente, a colaboração desses agentes foi importante no deslinde do presente processo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Em atenção ao item (iii) do Despacho à peça 498 e uma vez apresentadas as informações solicitadas nos itens (i) e (ii) do mesmo Despacho, propõe-se encaminhar a presente instrução ao Gabinete do Exmo. Ministro Relator André Luís de Carvalho.”

7. O Secretário da unidade técnica manifestou, então, a sua concordância em relação ao aludido parecer do auditor federal, lançando o seu parecer à Peça 502 nos seguintes termos:

“(…) Manifesto-me de acordo com a proposta formulada pelo AUFEC JOÃO BATISTA FERREIRA JÚNIOR, a qual contou com a anuência do titular da Oper/D3 (doc 64.336.711-9).

O despacho do Exmo. Ministro-Relator determina saber se as colaborações contribuíram decisivamente para o deslinde desta TCE. Considerando que a principal irregularidade é a apuração do dano ao erário, cabe esclarecer que nenhum impacto houve, pois nenhum acordo de colaboração ou leniência confessa superfaturamento, tipificado no art. 5º, inciso IV, alíneas ‘f’ e ‘g’ da Lei 12.846/2013 (lei anticorrupção).

A SOG foi a primeira empresa leniente com MPF e CADE (março/2015), negociando tão somente R\$ 15 milhões de multa (<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-e-cade-celebram-acordo-de-leniencia-para-obtencao-de-provas-de-cartel-na-petrobras>). As informações disponíveis dão conta de que o acordo está vigente.

Contudo, a SOG não aparece na lista de empresas lenientes com CGU/AGU. E não há como obter informações sobre eventual negociação em andamento, diante da atual postura de resistência à fiscalização por parte dos órgãos, que negam a competência disposta na IN-TCU 83/2018.”

8. Por intermédio, enfim, do Exmo. Sr. Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, o MPTCU anuiu à aludida proposta da unidade técnica, tendo consignado o seu parecer à Peça 504 nos seguintes termos:

“Trata-se de tomada de contas especial originária da conversão do TC 021.481/2009-6, determinada por meio do Acórdão 2.166/2015-TCU-Plenário, em decorrência de evidências de superfaturamento no Contrato 0800.0043363.08.2 (CT 111), firmado entre a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e o Consórcio Interpar, bem como de irregularidades no Aditivo nº 14.

2. A avença celebrada com o Consórcio Interpar, integrado pelas empresas Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., SOG Sistemas em Óleo e Gás S.A. e MPE Montagens e Projetos

Especiais S.A., tinha por objeto a execução das unidades e sistemas off-sites das carteiras de gasolina, coque e HDT da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar).

3. Por meio do parecer na peça 479, manifestei anuência à proposta construída pela unidade especializada, sugerindo apenas alguns ajustes sem repercussão na essência do encaminhamento na peça 472.

4. Consoante despacho na peça 498, Vossa Excelência ordenou a restituição dos autos à SeinfraOperações, com específica determinação para que aquela unidade especializada:

‘(i) apresente a identificação das peças da presente TCE tendentes a fazerem o devido registro dos correspondentes acordos de colaboração premiada, com ou sem acordos de leniência, celebrados com o MPF, a CGU e o CADE em face de seus impactos sobre as irregularidades apontadas no presente feito sobre a execução do referido Contrato CT-111, evidenciando, com isso, a obtenção dos correspondentes benefícios legais ou judiciais em favor de Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro Mendonça Neto, Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, em conjunto com a SOG Óleo e Gás S.A., além de outros eventuais colaboradores;

(ii) apresente separadamente, ainda, as planilhas demonstrativas dos valores históricos para o débito em relação a cada responsável, a partir dos demonstrativos de débito consignados às Peças 118 e 119, promovendo a segregação entre a planilha para os débitos referentes ao superfaturamento apontado no Contrato CT-111 e a planilha para os débitos referentes ao superfaturamento decorrente da celebração do Termo Aditivo nº 14; e

(iii) devolva, em seguida, o processo ao meu Gabinete para o pronto prosseguimento do feito, sem a necessidade de passagem do processo pelo MPTCU, pois não se trataria de medida processual tendente a modificar as questões de fato e de direito até aqui já analisadas pela unidade técnica e pelo MPTCU, mas apenas de subsequente detalhamento formal a ser promovido pela unidade técnica sobre os valores e os documentos já autuados, contraditados e analisados no processo.’

5. Em resposta, a unidade especializada elaborou a instrução à peça 500 identificando, na Tabela 1, os documentos referentes aos acordos de leniência e de colaboração premiada referentes aos responsáveis acima mencionados. Na mesma manifestação, a SeinfraOperações reitera a proposta de não aplicar sanções aos responsáveis, conforme cogitado na instrução na peça 472.

6. Quanto às planilhas relativas aos débitos descritos nas peças 118 e 119, incluiu a unidade técnica novo demonstrativo para atualização dos débitos concernentes ao Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) e ao Aditivo 14, remetindo, ainda, aos documentos juntados na forma de itens não digitalizáveis na peça 466, os quais discriminam a integralidade dos débitos e respectivas datas.

7. Não obstante o registro inicial quanto à desnecessidade de envio dos autos via MP/TCU após a adoção das medidas determinadas anteriormente, por meio do despacho à peça 503 V. Ex. encaminhou o feito para manifestação deste Parquet.

8. Acerca do detalhamento do débito, deixo de tecer considerações adicionais às da SeinfraOperações, devidamente sintetizadas na planilha constante da nova instrução, bem como dos documentos anexados sob a forma de itens não digitalizáveis na peça 466, cuja responsabilidade, nos termos do item “d” do encaminhamento na peça 472, é solidária para o grupo de pessoas físicas e jurídicas nele indicado.

9. No tocante ao aproveitamento dos acordos de leniência e de colaboração premiada para os responsáveis indicados no despacho de Vossa Excelência, já havia me manifestado sobre o tema no tópico V da minha intervenção anterior, o qual reproduzo a seguir:

‘V

36. O presente tópico tem por objetivo tratar dos efeitos decorrentes dos institutos da colaboração premiada e dos acordos de leniência sobre a decisão a ser proferida por este Tribunal, mormente quanto aos responsáveis que contribuíram com as apurações na seara penal,

Srs. Alberto Jesus Padilla Lizondo, Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco Filho, Augusto Ribeiro Mendonça Neto, a SOG Óleo e Gás S.A e o Consórcio Interpar.

37. No caso, a proposta da unidade técnica, sintetizada no quadro na peça 472, p. 157-158, afasta a aplicação das medidas previstas nos artigos 57, 58 e 60 da Lei 8.443/1992 aos referidos responsáveis, além de prever dedução por conta de eventual adiantamento da reparação e benefício de ordem na solidariedade quanto ao débito.

38. A decisão mais recente tratando da questão, utilizada como base pela SeinfraOperações, é o Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, proferido no TC 000.168/2016-5, relativo a contratos da Petrobras com o Consórcio Rnest para execução de obras na Refinaria Abreu e Lima (Rnest).

39. Da mesma forma que nestes autos, a unidade especializada deixou de propor, naquele processo, a aplicação de sanções aos responsáveis colaboradores, posicionamento acolhido pelo pleno. Importa consignar que o MP/TCU, na pessoa do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, externou entendimento contrário acerca da isenção de sanções, defendendo a aplicação da multa cominada no art. 57 da Lei 8.443/1992 a todos os condenados em débito, bem como da inabilitação de parte dos arrolados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública.

40. O motivo da divergência entre o Parquet e a SeinfraOperações foi sintetizado pelo relator da decisão, Exmo. Ministro Benjamim Zymler, nos seguintes termos (peça 303, p. 31, do TC 000.168/2016-5):

‘133. Inicialmente, enfatizo que parte da divergência entre os entendimentos da unidade técnica e do MP/TCU no exame do caso decorre de diferentes versões da decisão judicial que autorizou o compartilhamento das provas obtidas no âmbito da Operação Lava-Jato com o TCU.

134. Quando o feito foi instruído pela SeinfraOpe, a proposta formulada se deu à luz do despacho exarado no dia 6/6/2018 pelo d. Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, atendendo a pedido formulado pelo MPF, na Petição nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR. O juiz titular do caso prolatou decisão, no dia 2/4/2018, na qual entendeu por bem aditar todas as suas decisões anteriores que haviam autorizado o compartilhamento de informações e provas produzidas no âmbito da Operação Lava Jato, a fim de a elas agregar vedação quanto à utilização dos elementos informativos e provas cujo compartilhamento foi anteriormente autorizado por aquele Juízo contra pessoas que celebraram acordo de colaboração com o Ministério Público Federal no âmbito da referida Operação bem como contra empresas que celebraram acordo de leniência.

135. O representante do MP/TCU observou que a controvérsia acerca da possibilidade de uso das provas provenientes da colaboração do infrator para a imposição de débito a colaboradores com a Justiça encontra-se atualmente dirimida, em função de decisão prolatada recentemente, em 2/10/2018, pelo mesmo Juízo, cujo conhecimento foi comunicado em Plenário pelo Presidente desta Corte na sessão de 10/10/2018. De acordo com a nova decisão judicial, está o TCU autorizado a utilizar as provas compartilhadas provenientes da colaboração do infrator, mesmo contra colaboradores, para o fim de ressarcimento dos danos decorrentes do crime cometido.’

41. Em suma, a linha defendida pelo MP/TCU foi no sentido de que a colaboração premiada não é motivo, por si só, para a concessão de benefícios a responsáveis arrolados em processos de controle externo, sendo necessário, adicionalmente, a comprovação da efetiva contribuição das informações prestadas para as apurações em curso neste Tribunal.

42. Por sua vez, o relator entendeu que o despacho, embora tenha autorizado a utilização das provas colhidas e compartilhadas na OLJ para ressarcimento de danos decorrentes de crimes, tinha acepção mais restritiva, com o intuito de “proteger os colaboradores em grau máximo possível”. Com base nessa premissa, o ministro-relator defendeu que a expressão “provas compartilhadas” deveria ser interpretada da seguinte maneira (peça 303, p. 32):

‘todas as provas derivadas direta ou indiretamente do compartilhamento, inclusive as notas fiscais obtidas mediante a quebra do sigilo fiscal do Consórcio Rnest – Conest, o que

impediria o uso destes documentos para efeitos de aplicação de sanção aos colaboradores ou empresas que celebraram acordos de leniência’.

43. Assim, a despeito de concluir que inexistiriam obstáculos para que o TCU exercesse plenamente sua competência e aplicasse a multa do art. 57 da Lei Orgânica aos responsáveis que se tornaram colaboradores apenas após a instauração do processo, consignou a necessidade de se guardar uniformidade e coerência com as decisões tomadas em outras instâncias, nas quais foram concedidos benefícios aos que fizeram delações ou firmaram acordos de leniência.

44. A meu ver, a decisão de não utilizar as ferramentas punitivas à disposição deste Tribunal contra os colaboradores e lenientes mostra-se acertada.

45. Os fundamentos que levaram o Juiz Titular da 13ª Vara Federal de Curitiba-PR a adotar a primeira decisão deixam assente tratar-se de vedação do uso de provas compartilhadas, oriundas de informações apresentadas no âmbito de acordos de colaboração premiada e de leniência, com a finalidade de aplicar sanções às pessoas físicas e jurídicas que tenham firmado tais acordos. O trecho do despacho abaixo reproduzido exprime o objetivo de proteção ao colaborador:

A inaplicabilidade de sanções diretas ou indiretas aos colaboradores ou lenientes com base em provas e elementos probatórios colhidos ou ratificados em processos de colaboração é medida que tende a amplificar a eficácia dos acordos.

(...)

Apesar do compartilhamento de provas para a utilização na esfera cível e administrativa ser imperativa, já que atende ao interesse público, faz-se necessário proteger o colaborador ou a empresa leniente contra sanções excessivas de outros órgãos públicos, sob pena de assim não fazendo desestimular a própria celebração desses acordos e prejudicar o seu propósito principal que é de obter provas em processos criminais. (Despacho/Decisão referente à Petição 5054741-77.2015.4.04.7000/PR)

46. Do mesmo modo, a Nota Técnica 02/2018, emitida pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate a Corrupção (5ª CCR) do MPF, a qual visa “esclarecer e corroborar os fundamentos da recente decisão judicial” (disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notastecnicas/docs/Nota%20Tecnica%202_2018.pdf), parece também não deixar dúvidas de que a mencionada decisão possui como objetivo precípua evitar que o uso de provas obtidas a partir da celebração de acordos de colaboração premiada e de leniência acabem resultando em sanções excessivas aos colaboradores nas esferas cível e administrativa, o que poderia restringir a eficácia desses instrumentos:

‘O Ministério Público Federal requereu que fosse ressalvada a utilização das provas obtidas, a partir dos acordos, contra pessoas físicas e jurídicas colaboradoras, em processos sancionatórios regularmente instaurados ou em curso nos órgãos de controle, destinatários de compartilhamento anterior deferido pelo D. Juízo da 13ª Vara Federal.

(...)

Como bem assinala o normativo, as provas não poderão ser utilizadas contra os próprios colaboradores para produzir punições além daquelas pactuadas no acordo. Considera-se uma limitação intrínseca e subjetiva de validade do uso da prova.’

‘47. A despeito da segunda decisão ter consignado a possibilidade de uso das provas contra os delatores, penso que, em consonância com os entendimentos acima transcritos, o TCU, ao deixar de aplicar sanções àqueles que optaram por colaborar com investigações em curso em outras instâncias, contribui indiretamente para a eficácia dos instrumentos da delação premiada e dos acordos de leniência.

48. Não há dúvida acerca dos benefícios advindos da colaboração para a identificação de esquemas delitivos como o conluio que resultou na contratação do Consórcio Interpar pela Petrobras e de tantos outros objetos de processos em curso neste Tribunal, de modo que subsiste a necessidade de, em alguma medida, reconhecer a importância de tal comportamento.

49. Da mesma forma que o relator do TC 000.168/2016-5, entendo que a opção por não punir os que decidiram por contribuir espontaneamente com as investigações não significa que o Tribunal esteja simplesmente abdicando do exercício de suas competências legais, as quais se mantêm hígidas mesmo num contexto em que houve colaboração premiada. Entretanto, é razoável que esta Corte de Contas, excepcionalmente, abra mão de seu poder sancionatório, em atitude contributiva com as demais instâncias que aplicaram sanções premiais como forma de incentivo aos delatores, a fim de preservar os benefícios advindos de tais comportamentos para o dismantelo de grupos constituídos com o propósito de fraudar certames públicos ou cometer diversos outros crimes.

50. Manifesto, portanto, concordância com a proposta de não aplicar as sanções previstas nos arts. 57, 58 e 60 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis que contribuíram para as investigações em outras instâncias.’

10. Registro que as ponderações acima se restringem à questão da possibilidade de afastar a aplicação de sanções aos colaboradores, inexistindo qualquer reflexo sobre a obrigação de ressarcimento do prejuízo apurado, conforme assentado no tópico VI do parecer à peça 479.

11. Ao ensejo da manifestação em curso, aproveito para excluir das sugestões por mim anteriormente indicadas, a proposta de julgar as contas do Consórcio Interpar, visto que, em ocasião posterior ao meu pronunciamento, este Tribunal firmou entendimento quanto à impossibilidade da adoção de tal medida, conforme enunciado do Acórdão 2.928/2019-TCU-Plenário, abaixo transcrito:

‘No caso de débito imputado solidariamente a empresas consorciadas, não deve o consórcio contratado constar da parte dispositiva do acórdão condenatório, por não possuir personalidade jurídica, não sendo o caso de julgar suas contas ou de lhe aplicar cominação prevista em lei.’

12. Diante do exposto, considerando o posicionamento acima consignado quanto à aplicação de sanção a colaboradores, abstenho-me de acrescentar considerações à análise já proferida e submeto os autos à consideração superior, reiterando os termos do parecer na peça 479, à exceção da proposta de julgamento de contas do Consórcio Intepar.”

9. Teriam sido apensados ao presente feito, contudo, os outros 16 processos já encerrados sob as seguintes condições:

Processo n.º:	Assunto:	Responsáveis:
TC 021.481/2009-6	Auditoria originadora da TCE	Todos os indicados na epígrafe
TC 034.868/2017-8	Indisponibilidade de bens	Consórcio Interpar
TC 034.871/2017-9	Indisponibilidade de bens	SOG – Óleo e Gás
TC 034.874/2017-8	Indisponibilidade de bens	Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.
TC 034.875/2017-4	Indisponibilidade de bens	Sérgio Cunha Mendes
TC 034.876/2017-0	Indisponibilidade de bens	Alberto Elísio Vilaça Gomes
TC 034.878/2017-3	Indisponibilidade de bens	Ângelo Alves Mendes
TC 034.880/2017-8	Indisponibilidade de bens	José Humberto Cruvinel Resende
TC 034.881/2017-4	Indisponibilidade de bens	Alberto Jesus Padilla Lizondo
TC 034.882/2017-0	Indisponibilidade de bens	Carlos Alberto Rodrigues
TC 034.884/2017-3	Indisponibilidade de bens	Luiz Cláudio Araújo de Souza Santoro
TC 034.885/2017-0	Indisponibilidade de bens	Jesus de Oliveira Ferreira Filho
TC 034.886/2017-6	Indisponibilidade de bens	José Paulo Assis
TC 034.887/2017-2	Indisponibilidade de bens	Renato de Souza Duque

TC 034.892/2017-6	Indisponibilidade de bens	José Sérgio Gabrielli de Azevedo
TC 034.894/2017-9	Indisponibilidade de bens	Pedro José Barusco Filho

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial autuada a partir da conversão do TC 021.481/2009-6, por força do Acórdão 2.166/2015-TCU-Plenário, diante dos indícios de superfaturamento sob o valor original aproximado de R\$ 743 milhões no Contrato 0800.0043363.08.2 (CT 111) celebrado com o Consórcio Interpar (composto por Mendes Júnior Trading S.A., Sistemas em Óleo e Gás – SOG e Montagens e Projetos Especiais – MPE) para a execução das unidades e dos sistemas **off-sites** nas carteiras de gasolina, coque e HDT na Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Estado do Paraná (Repar).

I – Da contextualização.

2. A partir do bem elaborado histórico destes autos pela então Secex-PR, cabe anotar, essencialmente, que o presente processo é um dos dezenove apartados do TC 010.546/2009-4, cujo objeto consistia em auditoria realizada pela então Secex-PR para fiscalizar as obras de modernização e adequação do sistema de produção da Repar (carteiras de gasolina, coque, propeno, solventes, caldeiras, automação e outras), sob os valores que, somando os dezenove contratos, alcançaram o montante original de R\$ 8.673.968.112,09 e, após os aditivos e reajustamentos, a importância de R\$ 10.748.645.666,11.

3. Anoto, ainda, que a presente tomada de contas especial foi instaurada com o propósito específico de apurar apenas e tão-somente o sobrepreço apontado no Contrato CT 111, sendo que o processamento dos demais achados de auditoria passíveis de audiência foram mantidos no processo originador (TC 010.546/2009-4, sob a relatoria do então Relator, o Exmo. Ministro Valmir Campelo).

4. Especificamente sobre a metodologia adotada para a apuração do sobrepreço nestes autos, cabe anotar que:

(a) na auditoria de 2009 conduzida pela então Secex-PR, o sobrepreço foi calculado a partir da comparação entre os custos unitários contidos nas estimativas de custo da Petrobras e os correspondentes custos contidos nos Demonstrativos de Formação de Preços (DFP) das empresas contratadas;

(b) percentuais de BDI, administração local, canteiros, instalações e outras despesas ou custos indiretos foram expurgados dos custos diretos contidos nos DFP's (que então passaria a contemplar somente com os custos diretos), de sorte que passou a ser adotado o BDI referencial previsto no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário (de 28,87%);

(c) a então Secob-3, em parecer emitido em 3/5/2012, reanalisou os preços contratuais a partir do exame da estimativa de custo fornecida pela Petrobras em comparação com o valor global do Contrato CT 111, encontrando, assim, um sobrepreço na ordem de R\$ 245 milhões, sem considerar eventuais reflexos sobre esse sobrepreço decorrentes da aplicação da faixa de variação da estimativa de custo que então era utilizada pela Petrobras;

(d) paralelamente, foi autuado como processo de acompanhamento o TC 006.810/2011-0, com a finalidade precípua de avaliar a legalidade da utilização da referida faixa de variação, sob a relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, o que acabou provocando o sobrestamento da presente TCE, conforme o despacho que consignei à Peça 68 do TC 010.546/2009-4;

(e) o desfecho do TC 006.810/2011-0 se deu por meio do Acórdão 571/2013, prolatado pelo Plenário na Sessão Ordinária de 20/3/2013, por meio do qual, em linhas gerais, o TCU determinou à Petrobras que se abstinhasse de utilizar a aludida faixa de variação em suas estimativas como critério de aceitabilidade de propostas de licitantes;

(f) após os desdobramentos da Operação Lava Jato (OLJ), a metodologia de cálculo de sobrepreço sofreu importante evolução, sobretudo porque a equipe de fiscalização teve acesso às notas fiscais de fornecimento de equipamentos às empresas contratadas, documentos estes que foram franqueados ao TCU pela Justiça Federal, por meio da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba – PR, de

sorte que a SeinfraOperações delimitou os referenciais para a apuração do sobrepreço pela seguinte linha:

ITEM DO DFP	REFERENCIAL ADOTADO
Salário da mão de obra	Acordos coletivos, Sinapi (Peças 149-152), Caged, nesta ordem
Materiais de aplicação	Sinapi, Sicro, nesta ordem
Fornecimento de materiais e bens 'tagueados'	Não se analisou o custo. Exceto tubos, em que se utilizaram notas fiscais e pedidos de compra da empresa Sanko Sider, tornadas públicas pela JFPR (Peça 153)
Equipamentos de construção e montagem	Sinapi, Sicro, Abemi, nesta ordem
Alimentação	Cadterc
Transporte	Cadterc
BDI de serviços	Utilizou-se o percentual máximo previsto no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário
BDI de fornecimentos	Reduziu-se o percentual da taxa de adm. central para o mínimo (0,11%), conforme orientado no Acórdão 325/2007 e Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário
Adicional de periculosidade	Manteve-se o percentual do DFP
Encargos sociais	Utilizaram-se os percentuais previstos no Sinapi

(g) a partir desses critérios, o cálculo do sobrepreço inicialmente apurado pela SeinfraOperações alcançou o valor total de R\$ 743.955.493,50, sob as seguintes condições:

DESCRIÇÃO	VALOR (em R\$)
Análise de preços	460.317.873,45
Análise de preços – Itens Tagueados e Materiais de Aplicação – Documentos Fiscais disponibilizados pela Justiça Federal	14.981.132,13
Prorrogação de Prazo – Pagamento Irregular – TA 14	237.668.599,95
Acréscimos de Recursos – Pagamento Irregular – TA 14	30.987.887,97
SOBREPREGO TOTAL DO CONTRATO CT 111	743.955.493,50

(h) ao acolher parcialmente as alegações de defesa dos responsáveis, a SeinfraOperações propôs a redução do montante do débito originalmente indicado nos ofícios de citação, conforme os cálculos explicitados nas planilhas consignadas à Peça 466 (itens não digitalizáveis), tendo, assim, alcançado o seguinte valor final:

DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
-----------	-------------

Análise de preços	316.896.508,03
Análise de preços – Itens Tagueados e Materiais de Aplicação – Documentos Fiscais disponibilizados pela Justiça Federal	16.215.838,73
Prorrogação de Prazo – Pagamento Irregular – TA 14	237.668.599,95
Acréscimos de Recursos – Pagamento Irregular – TA 14	30.987.887,97
SOBREPREGO TOTAL DO CONTRATO CT 111	601.768.834,68

5. Cumpre esclarecer que eventuais controvérsias sobre a metodologia de cálculo do sobrepreço no presente caso já foram superadas por este Plenário a partir da prolação do Acórdão 2.677/2018, sob a relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, que decidiu pela condenação em débito e em multa de diversos responsáveis que responderam por irregularidades e prejuízos semelhantes aos apurados na presente TCE, cabendo reconhecer, portanto, que os parâmetros adotados pela SeinfraOperações para a apuração do citado sobrepreço não merecem reparos, uma vez que foram efetuados em sintonia com o entendimento já adotado pelo TCU no aludido Acórdão 2.677/2018-Plenário.

6. Noutro passo, por se tratar de matéria de natureza eminentemente técnica, e considerando que os cálculos realizados pela unidade técnica especializada não se evidenciaram falhos, abstenho-me de tecer maiores considerações acerca do acolhimento parcial das alegações de defesa dos responsáveis que culminou na redução parcial do sobrepreço, sobretudo porque uma solução semelhante já fora adotada pelo TCU no âmbito do suscitado Acórdão 2.677/2018-Plenário, destacando, de todo modo, os principais pontos que nortearam as conclusões finais da SeinfraOperações sobre os custos do empreendimento (Peça 466 – itens não digitalizáveis), obedecendo, em síntese, à seguinte linha:

(a) a controvérsia acerca dos percentuais de BDI aplicados aos itens de serviço foi resolvida de forma conservadora, favoravelmente aos responsáveis, a partir da manutenção, como referência, dos próprios índices estabelecidos no contrato CT 111 (solução idêntica à do Acórdão 2.677/2018-Plenário);

(b) algumas das referências de custos unitários de projeto (engenheiro júnior, projetista júnior e projetista sênior) foram ajustadas, subsistindo, todavia, a maior parte do sobrepreço inicialmente apurado;

(c) alguns custos indiretos relacionados com as obras civis foram corrigidos com a variação dos índices do IPCA no período de julho de 2007 a abril de 2008;

(d) o item “calha em chapa de aço galvanizado” teve o seu custo unitário ajustado para uma melhor compatibilização com as especificações do Sinapi;

(e) o item “pontaleta pinho 3x3” De 2ª teve o seu custo unitário ajustado para uma melhor compatibilização com as especificações do Sinapi;

(f) os itens “compressor diesel 365 pcm”, “gerador diesel 15 kva”, “gerador diesel 150 kva”, “rompedor pneumático 41 kg” e “trator esteiras cat. d6” tiveram os seus custos unitários ajustados para os valores pleiteados nas alegações de defesa, de modo conservador, subsistindo, todavia, a maior parte do sobrepreço originalmente apurado;

(g) os itens “demolição de concreto armado” e “escoramento metálico de vala” tiveram os seus custos unitários ajustados para os valores previstos no DFP, de forma conservadora, vez que a unidade técnica teria incorrido em erro material ao extrair os dados do Sinapi equivocadamente;

(h) o item “grama placas” foi substituído por “grama batatais em placas”, a fim de melhor refletir as especificações de projeto;

(i) o item “auxiliar de limpeza” teve o seu custo unitário ajustado, de modo a compatibilizá-lo com o mínimo fixado no Acordo Coletivo ACT 2008, subsistindo, todavia, a maior parte do sobrepreço inicialmente apurado;

(j) os itens “engenheiro de acompanhamento de projeto – civil” e “engenheiro civil” tiveram os seus custos unitários ajustados, a fim de respeitar o mínimo de 220 h/mês fixados pela CLT para o cálculo do salário mensal da categoria, no lugar das 190 h/mês inicialmente consideradas;

(k) na planilha de montagem eletromecânica, os itens “compressor diesel 350 pcm” e “gerador diesel 125 kva” tiveram os seus custos unitários ajustados para os valores pleiteados nas alegações de defesa, de modo conservador, subsistindo, todavia, a maior parte do sobrepreço originalmente apurado;

(l) os itens “caminhão pipa 8.000 l” e “caminhão pipa com aspensor” tiveram os seus custos unitários ajustados para melhor compatibilização entre as especificações de projeto e o referencial do Sinapi; e

(m) o item “**fire-proofing**” teve o seu custo unitário ajustado para o valor previsto no DFP, de forma conservadora, vez que a unidade técnica teria incorrido em erro material ao extrair os dados do Sinapi equivocadamente.

7. De todo modo, ao concluir a análise das alegações de defesa apresentadas pelas pessoas físicas e jurídicas então citadas a partir dos Acórdãos 2.791/2017 e 731/2018, ambos do Plenário, a SeinfraOperações apresentou a sua proposta de mérito sob as seguintes condições:

(a) acolhimento apenas parcial das alegações de defesa dos Srs. Alexandre Pereira Cortês, Bruno Itagyba Paravidino, Henrique da Silva Ferreira (espólio), Jorge Hiroshi Furukawa, como então engenheiros orçamentistas da Petrobras em nível operacional, sem a aplicação de multa;

(b) acolhimento apenas parcial das alegações de defesa dos Srs. Alan Kardec Pinto, como então Gerente Executivo de Abastecimento e Refino da Petrobras, Carlos Alberto Rodrigues, como então Diretor da SOG, José Carlos Cosenza e José Paulo Assis, como então Gerentes de Implementação de Empreendimentos da Petrobras, sem a aplicação de multa;

(c) acolhimento apenas parcial das alegações de defesa dos Srs. Sandoval Dias Aragão e Sérgio dos Santos Arantes, como então engenheiros orçamentistas da Petrobras em nível gerencial, com a aplicação da sanção pecuniária prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 1992;

(d) rejeição das alegações de defesa do Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, como então presidente da estatal, irregularidade das contas, com a imputação integral do débito apurado nos autos e a aplicação da subjacente sanção pecuniária prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992;

(e) acolhimento parcial das alegações de defesa dos Srs. José Humberto Cruvinel Resende e Ângelo Alves Mendes, como então diretores executivos da Mendes Júnior, e do Sr. Jesus de Oliveira Ferreira Filho, como então funcionário da MPE, sem a imputação de débito e com a aplicação da sanção pecuniária prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992;

(f) rejeição das alegações de defesa do Consórcio Interpar, da Sistemas em Óleo e Gás – SOG, da MPE Montagens e Projetos Especiais S.A. e da Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., irregularidade das respectivas contas, com a imputação integral do débito apurado nos autos e a aplicação da subjacente sanção pecuniária prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992;

(g) rejeição das alegações de defesa do Sr. Pedro José Barusco Filho, então Gerente Executivo da Diretoria de Serviços da Petrobras, irregularidade das respectivas contas, com a imputação integral do débito apurado nos autos e a aplicação da subjacente sanção pecuniária prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992;

(h) rejeição das alegações de defesa dos Srs. Renato de Souza Duque, então Diretor de Serviços, e Paulo Roberto Costa, então Diretor de Abastecimento da Petrobras, irregularidade das respectivas contas, com a imputação integral do débito apurado nos autos para ambos os responsáveis, além da aplicação, exclusivamente para o Sr. Renato Duque, da subjacente sanção pecuniária prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992;

(i) rejeição das alegações de defesa dos Srs. Alberto Elísio Vilaça Gomes e Sérgio Cunha Mendes, como então Diretores da Mendes Júnior, Alberto Jesus Padilha Lizondo e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, como então diretores da SOG, Luiz Cláudio Araújo de Souza Santoro, como então sócio-minoritário da MPE, irregularidade das correspondentes contas, com a imputação integral do débito apurado nos autos para os cinco responsáveis mencionados, além da aplicação, exclusivamente para os Srs. Alberto Elísio, Sérgio Cunha e Luiz Cláudio Araújo, da subjacente sanção pecuniária prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992; e

(j) aplicação da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, para os Srs. Renato de Souza Duque, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Luiz Cláudio Araújo de Souza Santoro e Sérgio Cunha Mendes, diante da gravidade das infrações cometidas pelos aludidos responsáveis.

8. Por seu turno, o MPTCU anuiu apenas parcialmente à proposta de encaminhamento formulada pela SeinfraOperações, ao sugerir os seguintes ajustes:

“I – exclusão da multa sugerida para os Srs. José Humberto Cruvinel Resende, Ângelo Alves Mendes e Jesus de Oliveira Ferreira Filho (letra ‘f’ da proposta);

II – inclusão do julgamento pela irregularidade das contas do Consórcio Interpar, bem como das empresas que o integram;

III – julgamento pela regularidade com ressalvas das contas dos Srs. Alan Kardec Pinto, Ângelo Alves Mendes, Carlos Alberto Rodrigues, Jesus de Oliveira Ferreira Filho, José Carlos Consenza, José Humberto Cruvinel Resende, Alexandre Pereira Cortes, Bruno Itagyba Paravidino, Jorge Hiroshi Furukawa, Henrique da Silva Ferreira (falecido) e José Paulo Assis, ante o acolhimento parcial das alegações de defesa apresentadas (letras ‘b’ e ‘c’ da proposta); e

IV – julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Sandoval Dias Aragão e Sérgio dos Santos Arantes, em razão da proposta de aplicação de multa contida na letra ‘f’ da última instrução técnica”.

9. Incorporo o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir, com os ajustes propostos pelo MPTCU, sem prejuízo de promover ajustes pontuais quanto ao mérito das contas dos Srs. Alan Kardec Pinto, Alexandre Pereira Cortês, Bruno Itagyba Paravidino, Henrique da Silva Ferreira (espólio), Jorge Hiroshi Furukawa, Carlos Alberto Rodrigues, José Humberto Cruvinel Resende, José Carlos Consenza, José Paulo Assis, Ângelo Alves Mendes e Jesus de Oliveira Ferreira Filho, conforme as considerações que passo a expor.

10. Previamente ao exame das alegações de defesa propriamente ditas, entendo ser pertinente a indicação dos principais documentos e evidências utilizados como fundamento para a apuração da fraude à licitação e ao subsequente superfaturamento detectado na execução contratual, conforme segue:

a) planilhas com análise do sobrepreço, atualização do valor do débito e relação de notas fiscais eletrônicas utilizadas no cálculo do preço de referência dos itens de fornecimento de materiais e equipamentos taguados, tubulações e estruturas metálicas do Contrato CT 111 (Peça 466), compartilhadas por meio da decisão judicial inserta à Peça 52 do TC 000.168/2016-5;

b) sentença na Ação Penal nº 5037093-84.2015.4.04.7000/PR (Peça 110);

c) sentença na Ação Penal nº 5037093-84.2015.4.04.7000/PR (Peça 111);

d) sentença na Ação Penal nº 5083401-18.2014.4.04.7000/PR (Peça 112);

e) sentença na Ação Penal nº 5019501-27.2015.4.04.7000/PR (Peça 113);

f) inquérito MPF nº 5053744-31.2014.404.7000/PR (Peça 114);

g) sentença na Ação Penal nº 5012331-04.2015.4.04.7000/PR (Peça 115);

h) inquérito STF nº 3989/DF (Peça 124);

i) inquérito STF nº 4325/DF (Peça 125);

j) resumo dos pagamentos informados pela Petrobras referentes aos Contratos CT 111 (Peça 466);

- k) Termo Aditivo nº 14 (Peça 469);
- l) Estimativas de custo da Petrobras (Peças 74 e 75); e
- m) Contratos nº 0800.0055148.09-2 e 0800.0053456.09.2 (Peças 79 e 80).

11. A partir da percuente instrução de mérito elaborada pela SeinfraOperações, com os acréscimos e ajustes promovidos pelo MPTCU, passo a abordar de forma individualizada as alegações de defesa de cada um dos responsáveis, agrupando-as, todavia, em seções específicas e separadas conforme a posição administrativa ou gerencial de cada responsável, sob a seguinte classificação: (a) engenheiros orçamentistas; (b) dirigentes da Petrobras; (c) dirigentes e funcionários das empresas e do consórcio; e (d) pessoas jurídicas do Consórcio Interpar, da Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., da Sistemas em Óleo e Gás – SOG e da MPE Montagens e Projetos Especiais.

12. Antes disso, contudo, entendo pertinente abordar um dos principais aspectos que impactou a proposta de mérito da unidade técnica: a utilização de provas emprestadas oriundas de processo penal, a partir do compartilhamento de provas no âmbito da OLJ.

II – Do eventual compartilhamento de provas.

13. A manifestação do **Parquet** especial sobre esse ponto mostrou-se bastante oportuna ao lembrar que a recente jurisprudência do Tribunal sobre a matéria já teria superado as suscitadas controvérsias sobre o aproveitamento de provas emprestadas em processos de tomadas de contas especiais, conforme consignado nos enunciados dos Acórdãos 1.457/2018 e 1.043/2018, ambos do Plenário), pela seguinte linha:

“Acórdão 1.457/2018-TCU-Plenário:

É lícita a utilização de prova emprestada obtida de processo judicial – desde que exista autorização do juiz ou que este tenha tornado públicos os documentos – no qual não figuram as mesmas partes envolvidas no processo de controle externo, dependendo a validade da prova emprestada da realização de contraditório no âmbito do TCU, com fundamento nos artigos 369 e 372 da Lei 13.105/2015 (CPC).

Acórdão 1.043/2018-TCU-Plenário:

É lícita a utilização de informações produzidas na investigação penal ou na instrução processual penal em processo do TCU, desde que haja autorização judicial para esse aproveitamento e desde que seja observado, no processo de controle externo, o contraditório e a ampla defesa acerca da prova emprestada”.

14. Sobre esse ponto, cumpre esclarecer que a documentação utilizada na presente TCE a partir das provas emprestadas obtidas junto à 13ª Vara Federal de Curitiba – PR constituiu-se de notas fiscais e pedidos relativos à aquisição e fornecimento e bens tagueados, diante da impossibilidade de obtenção de referenciais oficiais de preços para esses bens, em virtude das especificidade e exclusividade inerentes a essa espécie de equipamentos.

15. Sendo assim, a pretensão dos interessados de invalidar a utilização das aludidas provas emprestadas não merece prosperar, já que a defesa limitou-se meramente a contestar o uso das aludidas evidências, sem, contudo, apresentar qualquer justificativa técnica ou jurídica capaz de invalidar a metodologia adotada pela SeinfraOperações, de sorte que, a meu ver, deve prevalecer o entendimento consignado nos aludidos Acórdãos 1.457/2018 e 1.043/2018, do Plenário do TCU.

16. É importante esclarecer, contudo, que a parcela do superfaturamento de preços calculada a partir das provas emprestadas é pouco representativa diante do seu valor total: cerca de R\$ 15 milhões, perante um superfaturamento de preços total aproximado de R\$ 475 milhões, de tal sorte que, como bem destacou o MPTCU, o débito apurado e a consequente responsabilização decorreram de “conjunto probatório abrangente, que abarca provas oriundas de diversas fontes, como dados tornados públicos pela própria Operação Lava Jato, provas em geral produzidas no âmbito da referida operação – para as quais a jurisprudência do TCU entende ser autorizada sua utilização nos processos de controle

externo (Acórdãos TCU 1.043/2018 e 1.718/2014, ambos do Plenário) – e, sobretudo, aquelas obtidas pelo próprio Tribunal diretamente com a Petrobras”.

17. Perante tais circunstâncias, reitero que a metodologia de cálculo do sobrepreço utilizada pela SeinfraOperações se mostrou acertada e consentânea à jurisprudência construída pelo TCU sobre a matéria, o que dispensa a necessidade de rediscussão desse ponto no presente momento processual.

18. Outra controvérsia também já superada pelo Acórdão 2.677/2018-Plenário, diz respeito à não-aplicação de qualquer sanção pecuniária ou não pecuniária aos responsáveis que lançaram mão do instituto da colaboração premiada.

19. No aludido **decisum**, o Tribunal acolheu a tese defendida pelo relator do feito, Exmo. Ministro Benjamim Zymler, que, em suas razões de decidir, teria anotado:

“Embora a interpretação do MP/TCU acerca do teor do despacho exarado pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba seja razoável, ou seja, de que as provas compartilhadas mencionadas no despacho seriam apenas as fornecidas pelos colaboradores, não se pode olvidar que a referida decisão que retificou os termos do uso das informações compartilhadas com o TCU admita uma acepção mais restritiva em sua parte dispositiva, quando autoriza ‘o Tribunal de Contas da União a utilizar as provas colhidas e compartilhadas na Operação Lavajato com a exclusiva finalidade admitida, para ressarcimento de danos decorrentes de crimes e, nos limites e condições estabelecidas quanto ao seu uso contra colaboradores ou lenientes’ (grifo meu) .

Na fundamentação da referida decisão, consta a explicação de que ‘tais limitações ou condições não impedem a ação autônoma do Tribunal de Contas da União contra colaboradores ou lenientes desde que não sejam usadas as provas compartilhadas por este Juízo’ (grifo acrescido) . Tendo em vista o sentido do despacho – de proteger os colaboradores em grau máximo possível – entendo que se deva impetrar a expressão ‘provas compartilhadas’ como todas as provas derivadas direta ou indiretamente do compartilhamento, inclusive as notas fiscais obtidas mediante a quebra do sigilo fiscal do Consórcio Rnest – Conest, o que impediria o uso destes documentos para efeitos de aplicação de sanção aos colaboradores ou empresas que celebraram acordos de leniência.

O TCU teria dificuldade de estabelecer nas provas compartilhadas uma segregação absoluta entre as provas deduzidas pelos relatores e aquelas que irrompem autonomamente no inquérito e processo penal. Isso exigiria uma análise pormenorizada de todo o encaminhamento do rito inquisitório de produção de provas no âmbito criminal. Exatamente porque não seria razoável exigir do TCU esse minudente esforço de análise, entendo que se deva emprestar a toda a prova compartilhada pelo juízo uma tarja especial, impedindo de forma global, em sede da jurisdição de contas, sua utilização para fins sancionatórios contra os colaboradores”.

20. Por essa linha, entendo que o TCU deve igualmente afastar a aplicação dessa espécie de sanção aos colaboradores da justiça penal arrolados nestes autos: Srs. Alberto Jesus Padilla Lizondo, Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco Filho, Augusto Ribeiro Mendonça Neto, além da empresa Sistemas em Óleo e Gás – SOG.

21. De outra sorte, acompanho também o **Parquet** especial no que diz respeito à necessidade de reparação do dano ao erário, independentemente da existência de acordo de colaboração premiada, ressalvada a possibilidade de compensação dos valores previamente recolhidos a partir desses acordos, desde que “a parcela de pagamentos efetuada no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração corresponda aos mesmos débitos objeto de cobrança nas respectivas tomadas de contas especiais em trâmite neste Tribunal”, devendo-se comprovar, adicionalmente, que o eventual recolhimento prévio tenha sido feito para o mesmo cofre destinatário do pagamento.

22. Deixo de acompanhar, contudo, a proposta da SeinfraOperações de autuação de apartado para a quantificação do débito relativo à parcela de dano oriunda do pagamento de lucro supostamente ilegítimo ao consórcio, em sintonia com a linha de entendimento adotada pelo TCU na prolação do Acórdão 129/2020, do Plenário, que determinou o arquivamento de uma TCE instaurada sob

semelhantes condições por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

III – Das defesas das pessoas jurídicas.

III.1 – Do Consórcio Interpar.

23. Passo, a seguir, a tratar das principais alegações de defesa das pessoas jurídicas, em tópicos individualizados.

24. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.1 e 9.6.1 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no Contrato CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do Termo Aditivo n.º 14, o Consórcio Interpar teria apresentado as suas alegações de defesa pela linha indicada a seguir.

25. Alegação: o dano no contrato original e a aplicação da pena de inidoneidade não subsistiriam, vez que:

(a) os auditores do TCU teriam adotado critérios impertinentes quando da confrontação com os preços de mercado;

(b) a Petrobras não trataria o preço nominal de uma obra como o único fator determinante na tomada de decisões, dadas as particularidades do regime jurídico da empresa e a sua atuação num mercado competitivo;

(c) o controle externo não deveria interferir no princípio da autonomia da vontade, a fim de não ferir a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito;

(d) a comparação de preços unitários feita pelo TCU seria tecnicamente inviável, pois, além de o regime de contratação ter sido o de empreitada por preço global, eles não seriam os vetores determinantes dos preços contratados e a proposta nem sempre detalharia cada um dos itens que a compõem;

(e) a proposta do consórcio vencedor seria apenas 8% acima da estimativa feita pela Petrobras, bem distante do limite de 20% da faixa de variação definida pela estatal;

(f) a análise dos preços das tubulações industriais mediante um fator por unidade de peso (R\$/Kg) a partir dos valores obtidos em notas fiscais compartilhadas pela Justiça Federal seria indevida, destacando que a própria unidade técnica teria reconhecido que *“tubos de menor diâmetro, produzidos sem costura, possuiriam preço por quilograma muito acima da média”*;

(g) o sobrepreço das estruturas metálicas teria sido obtido a partir de uma extrapolação feita pelo TCU de uma amostra de 902,21 toneladas para um total de 3.891 toneladas;

(h) o sobrepreço decorrente do compartilhamento de notas fiscais obtidas junto à Justiça Federal teria resultado num aumento do sobrepreço de R\$ 15 milhões, que representariam apenas 8,9% de acréscimo ao sobrepreço original de R\$ 460 milhões, o que sugeriria uma adequabilidade do orçamento da Petrobras;

(i) a complexidade das obras inviabilizaria o uso do Sicro, sobretudo porque a construção da Tubovias ocorreria com a Repar em operação;

(j) o DFP não poderia ser utilizado para a comparação de preços, vez que serviria apenas como parâmetro de exequibilidade das propostas apresentadas;

(k) metodologia adotada pela SeinfraOperações não teria uniformidade, já que utilizaram fontes variadas (Sicro, Sinapi, Datafolha etc.);

(l) a SeinfraOperações teria realizado os seus cálculos a partir de extrapolações de amostras menores, e não do objeto como um todo;

(m) o BDI adotado pela unidade técnica de 28,87% seria inapropriado, vez que se trata de contrato de EPC, o que implicaria uma outra gama de percentuais das rubricas componentes do BDI;

(n) o sobrepreço, se existente, deveria ser apurado de forma contábil, e não por métodos embasados na engenharia de custos; e

(o) o regime de contratação da Petrobras estaria sujeito ao Decreto nº 2.745, de 1998, e não à Lei nº 8.666, de 1993.

26. Ao analisar as suscitadas alegações, a SeinfraOperações assim concluiu:

(a) a possibilidade de aplicação da pena de inidoneidade está adstrita ao TC 011.856/2017-3, sendo desnecessário tratar desse ponto no presente feito;

(b) o próprio consórcio teria admitido em sua defesa que não seria possível infirmar a análise de preços empreendida pela unidade técnica;

(c) dentro do contexto de um mercado cartelizado, seria questionável o emprego da autonomia da vontade suscitada pela defendente, sobretudo porque havia envolvimento inclusive de diretores da Petrobras;

(d) o regime de contratação a que se encontra submetida a Petrobras não interfere na análise de preços realizada pela SeinfraOperações, sobretudo porque a defendente não trouxe quaisquer evidências de que a aplicação do aludido decreto, no lugar da Lei nº 8.666, de 1993, pudesse produzir resultado distinto no cálculo do sobrepreço;

(e) “a contratação por preço global não afasta a necessária adequação dos valores unitários aos preços de mercado” (Acórdão 1.595/2006-TCU-Plenário);

(f) o cálculo do sobrepreço foi resultado da comparação dos preços contratados com referenciais de preços técnica e juridicamente fundamentados, amplamente aceitos pelo TCU, pouco importando o fato de a proposta da defendente ter-se situado dentro da faixa de aceitabilidade estabelecida pela Petrobras (de -15% a +20%);

(g) o Acórdão 3.089/2015-TCU-Plenário apontou econometricamente a existência de dano mínimo de 17 pontos percentuais nos preços ofertados pelas empresas cartelizadas;

(h) os preços de referência das tubulações industriais e das estruturas metálicas, obtidos a partir de documentos fiscais compartilhados, ainda que com especificações não adstritas somente ao diâmetro, constituem referência válida, sobretudo porque a defendente não trouxe quaisquer elementos probatórios em sentido contrário, tendo apresentado apenas argumentações de cunho abstrato;

(i) a expansão da amostra a partir da documentação fiscal oriunda da Justiça Federal produziu um acréscimo de R\$ 15 milhões ao valor do sobrepreço anteriormente calculado pela unidade técnica, demonstrando que a análise empreendida teria sido favorável à defendente;

(j) a vultuosidade da obra traz oportunidade de ganho de escala e de efeito barganha em favor das empresas contratadas, efeitos que não são considerados pelos referenciais do Sicro e do Sinapi, o que reforça o caráter conservador do cálculo do sobrepreço da SeinfraOperações;

(k) fato de a obra ter sido realizada com a refinaria em operação não produz qualquer reflexo sobre a análise de preços realizada, vez que não houve análise de quantitativos do DFP, mas apenas de custos unitários;

(l) o emprego do DFP para fins de cálculo de sobrepreço tem sido admitido pela jurisprudência recente do TCU (v.g.: Acórdãos 2.109/2016 e 2.677/2018, do Plenário);

(m) o uso de referenciais diversificados, tais como Sicro, Sinapi ou mesmo Datafolha de maneira alguma contamina a análise de preços empreendida, posto que a unidade técnica cuidou de respeitar a compatibilidade das especificações dos preços contratuais para com os referenciais adotados, além de ter feito os necessários ajustes pontuais;

(n) a ínfima extrapolação promovida no caso de algumas amostras somente foi realizada para itens com especificações comparáveis, como foi o caso das estruturas metálicas; e

(o) de forma conservadora, a unidade técnica usou o BDI do DFP contratual como paradigma, de sorte que o sobrepreço não teria sofrido qualquer influência dessa rubrica.

27. Alegação: o dano decorrente da celebração do Termo Aditivo 14 (TA 14) para a extensão do prazo contratual não subsistiria, vez que:

(a) como o TCU teria limitado a análise do TA 14 sob o prisma da prorrogação de prazo e teria tacitamente acolhido as alterações de escopo que também o compuseram;

(b) as irregularidades apontadas pela unidade técnica consistiriam em: (i) ausência de circunstâncias aptas a justificar o realinhamento dos preços; (ii) prévio contingenciamento da contratada na sua proposta, relacionado justamente a questões atinentes ao TA 14; (iii) alocação indevida de riscos por parte da Petrobras; e (iv) falta de detalhamento dos valores retratados no aludido aditivo;

(c) não teria ocorrido a paralisação das obras, porquanto a Petrobras sempre exigira a permanência de toda a equipe prevista no contrato, destacando que a extensão de prazo não teria resultado de alterações no projeto das Tubovias, mas, sim, de alterações ocorridas em outros contratos da Repar com reflexo no CT 111, sem o conhecimento prévio do Consórcio Interpar;

(d) o aditamento de prazo de 371 dias do TA 14 evidenciaria que o correspondente edital de licitação estaria eivado de diversos equívocos, todos eles de responsabilidade da Petrobras, salientando que o aludido aditivo teria trazido, ainda, a realização de esforços adicionais com vistas à recuperação do prazo perdido;

(e) o contingenciamento de R\$ 86 milhões consignado no DFP da contratada estaria relacionado apenas aos riscos possíveis de serem identificados, desde que fossem da responsabilidade do consórcio, respaldando-se em critérios contidos na literatura técnica (PMBOK, AACE e ABNT);

(f) ao utilizar o entendimento firmado pelo Acórdão 1.510/2013-TCU-Plenário, a SeinfraOperações estaria reforçando a posição da defendente, vez que o referido aresto teria admitido a celebração de aditivos contratuais quando não fosse possível antever o impacto de determinadas questões;

(g) o valor de R\$ 237,66 milhões referente ao TA 14 teria sido minuciosamente detalhado e compatibilizado com os respectivos DFP;

(h) seria imprópria a comparação feita pela SeinfraOperações com o caso do Acórdão 2.265/2005-TCU-Plenário, porquanto no caso do referido julgado as obras teriam sido suspensas, com a paralisação das atividades, de forma diversa do que teria ocorrido com o CT 111;

(i) a unidade técnica não teria realizado qualquer análise de preços sobre o TA 14; e

(j) no TA 14 teria sido negociado o esforço concentrado para atenuar o atraso já decorrido, buscando a redução efetiva de 67 dias corridos, do que teria resultado o acréscimo de R\$ 30,99 milhões.

28. Sobre esses pontos específicos, a SeinfraOperações assim concluiu:

(a) o TA 14, celebrado sob o valor total de R\$ 316.138.786,64, seria composto por três parcelas: (i) R\$ 237.668.599,95, referentes à extensão de prazo de 371 dias; (ii) R\$ 30.987.887,97, referentes ao pagamento de custos relacionados à tentativa de recuperação de um prazo de 67 dias associado à fase de detalhamento de projeto; e (iii) R\$ 47.482.298,72, referentes a alterações de escopo a partir da inclusão de novos serviços;

(b) a análise da SeinfraOperações teria sido restrita à glosa das duas primeiras parcelas, tão-somente em virtude da irregularidade inerente à celebração do aludido termo aditivo, destacando que isso não significaria o acolhimento tácito da mencionada alteração de escopo, mas apenas que a metodologia adotada para a análise do TA 14 não incluiu esse ponto específico;

(c) a metodologia adotada pela unidade técnica estaria de acordo com a linha de entendimento firmada por meio do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, segundo o qual as justificativas para um adimplemento de tal natureza decorreriam de questões contratuais já atribuídas anteriormente ao consórcio;

(d) a previsibilidade do contingenciamento decorreria da própria natureza das obras de tubovias, de grande abrangência territorial e com inevitáveis interferências com as várias outras obras inseridas no complexo da refinaria;

(e) a parcela destinada à recuperação de um prazo de 67 dias (R\$ 30.987.887,97) mostrou-se absolutamente inócua, vez que, posteriormente ao TA 14, outros aditivos acrescentaram outros 576 dias ao CT 111;

(f) a magnitude da parcela de contingenciamento prevista no DFP do consórcio (R\$ 86 milhões) deveria ter sido estabelecida dentro do contexto da estratégia ou risco empresarial presente num mercado competitivo, salientando que o valor em questão perde completamente a relevância técnica ou jurídica diante de um mercado que na verdade é cartelizado, como era o caso das licitações promovidas pela Petrobras, sobretudo porque, após o TA 14, outros R\$ 251.797.869,86 foram aditivados ao contrato CT 111, amoldando-se o presente caso ao mesmo entendimento firmado no Acórdão 1.348/2017-TCU-Plenário, segundo o qual a precificação do risco empresarial (contingenciamento) perderia o sentido dentro de um ambiente negocial corrompido e sem nenhuma expectativa de detecção de fraudes e de punição;

(g) as demais obras estavam devidamente previstas pela Petrobras, que, dentro da sua praxe gerencial, teria previsto a etapa de “consolidação do projeto básico” no escopo de diversos contratos vizinhos (CT-101, CT-112, CT-097 e CT-114);

(h) o primeiro pagamento imediatamente após a celebração do TA 14 alcançou a monta de R\$ 176.329.968,35, o maior entre todas as faturas analisadas no âmbito do contrato CT 111, evidenciando nítida coerência com a conclusão no sentido de que o TA 14 teria servido para pagamento de propinas no patamar de 3%, conforme se extrai da Ação Penal nº 5019501-27.2015.4.04.7000/PR;

(i) a segunda parcela do TA 14 (R\$ 30.987.887,98), referente a um suposto esforço adicional para uma redução no prazo de 67 dias, perde absolutamente toda a sua sustentação técnica a partir das postergações ulteriores ao TA 14, que acrescentaram mais 576 dias ao prazo original e mais de R\$ 250 milhões em valor;

29. Alegação: o ônus da prova no presente processo seria do TCU, vez que:

(a) as supostas falhas na instrução da unidade técnica demandariam dilação probatória da parte do TCU, a quem competiria o ônus da prova no presente processo;

(b) o TCU deveria: (i) afastar os meios de prova obtidos a partir de documentação compartilhada; (ii) deferir a produção de prova oral na Corte de Contas; e (iii) aguardar o desfecho dos processos penais nos quais o contraditório pode ser exercido em sua plenitude, sob pena de supostamente alçar a pretensão punitiva do controle externo acima do devido processo legal; e

(c) seria indispensável a produção de prova pericial com vistas a demonstrar a inaptidão dos critérios adotados pelo TCU para apurar o sobrepreço.

30. As suscitadas alegações da defendente foram refutadas pela unidade técnica, a partir das seguintes conclusões:

(a) é pacífica a jurisprudência do TCU no sentido de que cabe ao gestor público demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais postos sob sua responsabilidade, aplicando-se essa inversão do ônus da prova também ao terceiro solidário no dano apurado;

(b) caberia ao consórcio demonstrar a aderência do DFP aos preços de mercado, mas a defendente não trouxe quaisquer documentos ou arrazoados nesse sentido;

(c) a Justiça Federal de Curitiba – PR teria compartilhado com o TCU as provas colhidas no âmbito da OLJ para a sua utilização específica em ações de ressarcimento do dano ao erário resultante dos crimes apurados, inclusive em face de possíveis colaboradores ou lenientes, a teor da sentença proferida no âmbito da Ação Penal nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, em 2/10/2018.

31. Por essa linha, acompanho a proposta da unidade técnica pela rejeição das aludidas alegações de defesa, com a correspondente imputação do débito apurado nos autos ao Consórcio Interpar (se porventura ainda subsistente).

III.2 – Da Mendes Júnior Trading Engenharia S.A.

32. Regularmente citada a partir dos itens 9.5.1 e 9.6.1 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT-111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, a

empresa Mendes Júnior teria apresentado as suas alegações de defesa em boa parte semelhantes às do Consórcio Interpar, cabendo destacar os pontos não coincidentes da sua defesa, pela seguinte linha:

(a) as questões discutidas no âmbito da OLJ deveriam estar circunscritas à ação penal, de sorte que o TCU não teria competência para debater a existência, ou não, da formação de cartel, fraudes e/ou vantagens ilícitas;

(b) não haveria liame causal entre os atos de corrupção e o superfaturamento no Contrato CT 111;

(c) as peças oriundas da OLJ que não tenham relação direta com a análise de sobrepreço deveriam ser desentranhadas da presente TCE; e

(d) a metodologia empregada no cálculo do sobrepreço seria equivocada, havendo suposta incerteza quanto à existência de dano ao erário.

33. Acompanho a proposta aplicação da unidade técnica pela rejeição das alegações de defesa da Mendes Júnior, com a imputação do débito e a subjacente multa legal, sobretudo porque:

(a) o compartilhamento de informações oriundo da OLJ não transportou qualquer discussão jurídica da esfera penal para o presente processo de Tomada de Contas Especial, mas apenas e tão-somente forneceu documentos que permitiram ampliar a base de dados utilizada no cálculo do sobrepreço;

(b) o ambiente negocial cartelizado relacionado com a celebração do CT 111 apenas robustecem a convicção sobre a atuação ilícita do cartel, não havendo óbices quanto à utilização da sentença de mérito do correspondente processo penal no conjunto de evidências colacionadas no presente feito; e

(c) as alegações da Mendes Júnior sobre possível equívoco na metodologia de cálculo do sobrepreço são semelhantes às do Consórcio Interpar, nada trazendo de novo que seja capaz de refutar o dano apontado pela SeinfraOperações, devendo prevalecer o entendimento já pacificado pela jurisprudência do TCU sobre o tema (v.g.: Acórdãos 1.457/2018 e 1.043/2018, do Plenário).

34. Anoto, ainda, que a Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. foi condenada em débito e em multa pelo TCU, no bojo do Acórdão 1299/2013-Plenário (obras de construção do Cais para Contêineres do porto de Maceio-AL), além de ter sido declarada inidônea para contratar com a Administração Pública mediante o Acórdão 414/2018 (Refinaria Abreu e Lima), destacando que, segundo a base de dados processuais do TCU, a aludida empresa está arrolada como responsável em 56 processos.

III.3 – Da MPE Montagens e Projetos Especiais.

35. Regularmente citada a partir dos itens 9.5.1 e 9.6.1 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no Contrato CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, a empresa MPE teria apresentado as suas alegações de defesa em boa parte semelhantes às do Consórcio Interpar e da Mendes Júnior, cabendo destacar os pontos não coincidentes da sua defesa, pela seguinte linha:

(a) a MPE teria participado da licitação por intermédio do Consórcio Interpar, de sorte que não teria concorrido diretamente para a “*suposta fraude à licitação, cartelização e superfaturamento no Contrato n.º CT 111*”;

(b) a presente TCE teria sido indevidamente processada no TCU, diante da suposta ausência de provas, ausência de individualização de condutas e de responsabilidade criminal; e

(c) o superfaturamento calculado a partir da análise comparativa entre o DFP e as referências oficiais seria inadequado, vez que teria sido feito a partir de uma amostra de 53% dos itens do orçamento, sustentando que os outros 47% não analisados poderiam vir a compensar o parcial superfaturamento apontado pela SeinfraOperações.

36. Acompanho a proposta da unidade técnica pela rejeição das alegações de defesa da MPE, com a imputação do débito e a aplicação da subjacente multa legal, sobretudo porque:

(a) a interessada não apresentou quaisquer elementos probatórios capazes de comprovar que ela não teria se beneficiado indevidamente a partir das ilicitudes perpetuadas no CT 111, cabendo destacar, ainda, que o escopo do presente processo restringe-se à apuração do sobrepreço, sendo que a análise do mérito de outros ilícitos, tais como fraude à licitação, cartelização e superfaturamento, foi mantida no bojo do processo originador desta TCE (TC 010.546/2009-4).

(b) a responsabilidade da MPE no processamento desta TCE resulta objetivamente do fato de ter se beneficiado dos pagamentos superfaturados, a partir da sua participação direta na execução dos serviços previstos no CT 111, dentro do já mencionado ambiente de fraude e de cartelização; e

(c) como já dito anteriormente, além do respaldo conferido à metodologia de cálculo do superfaturamento desta TCE pela jurisprudência recente do TCU em casos análogos (v.g.: Acórdãos 1.457/2018 e 1.043/2018, do Plenário), outros julgados desta Corte de Contas consideram apropriadas, para esse fim, amostras da ordem de 53%, como é o caso dos Acórdãos 1.083/2017, 2.109/2016 e 2.428/2016, todos do Plenário.

III.4 – Da Sistemas em Óleo e Gás (SOG).

37. Regularmente citada a partir dos itens 9.5.1 e 9.6.1 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, a SOG teria apresentado as suas alegações de defesa em boa parte semelhantes às do Consórcio Interpar, da Mendes Júnior e da MPE, cabendo destacar os pontos não coincidentes da sua defesa, pela seguinte linha:

(a) a proposta de preços do Consórcio Interpar teria se situado dentre da faixa de variação admitida pela Petrobras (entre -15% e +20%);

(b) o convite que resultou na celebração do CT 111 teria sido enviado a 18 empresas, sendo que três delas apresentaram propostas e uma única teria sido desclassificada por preços excessivos;

(c) o orçamento estimado pela Petrobras estaria de acordo com os ditames do Decreto nº 2.745, de 1998; e

(iv) a obra teria sido entregue e recebida sem ressalvas pela Petrobras.

38. Acompanho a proposta da unidade técnica pela rejeição das alegações de defesa da SOG, com a imputação do correspondente débito, porém sem a aplicação de multa, em sintonia com o entendimento sobre o benefício de ordem firmado por meio do Acórdão 2677/2018-Plenário, sobretudo porque:

(a) a SOG apenas negou a existência de superfaturamento a partir da mera contestação das diretrizes que nortearam o cálculo do sobrepreço feito pela SeinfraOperações, sem trazer aos autos quaisquer elementos capazes de justificar as próprias composições de custos dos preços unitários constantes da sua proposta, além de não ter questionado as composições de custos inerentes às referências paradigmáticas utilizadas pelo TCU; e

(b) a menção à faixa de preço admitida pela Petrobras, à quantidade de empresas que recebeu o convite, à suposta submissão do certame ao Decreto nº 2.745, de 1998, ou, até mesmo, ao recebimento das obras pela Petrobras, como já dito, não constitui fundamento suficiente para afastar o sobrepreço encontrado a partir da comparação entre os custos do DFP e as referências utilizadas pelo TCU, diante da legislação correlata e da jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema.

IV – Das defesas das pessoas físicas.

IV.1 – Dos responsáveis em nível operacional e gerencial na Petrobras.

39. Passo a tratar da responsabilidade das pessoas físicas ligadas à Petrobras em nível gerencial e operacional.

40. Num primeiro grupo, a SeinfraOperações propôs o acolhimento das alegações de defesa dos Srs. Alan Kardec Pinto, como então Gerente Executivo de Abastecimento e Refino da Petrobras, José Carlos Cosenza e José Paulo Assis, como então Gerentes de Implementação de Empreendimentos da Petrobras.

41. Em sintonia com as conclusões da SeinfraOperações e diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU, não haveria evidências de que o Sr. Alan Kardec Pinto tenha concorrido diretamente para a consumação das irregularidades e do subjacente dano aos cofres da Petrobras, tendo em vista, sobretudo, que a sua participação em todo o processo de contratação resumiu-se à aposição da sua assinatura, em 14/2/2007, no Documento Interno da Petrobras (DIP nº 116/2008), com o propósito específico e único de propor a realização da licitação, que, ao final e ao cabo, resultaria na celebração do CT 111.

42. Com efeito, no presente caso concreto, não há como atribuir responsabilidade ao Sr. Alan Kardec somente em razão da assinatura de um documento que teria por finalidade apenas formular uma proposta para a realização do certame licitatório, sobretudo porque, à luz das evidências colacionadas aos autos, as principais irregularidades relacionadas com a condução do CT 111 sobrevieram após o processamento da correspondente licitação, e não a partir da proposta da sua realização.

43. Sobre esse ponto específico, rememoro que, por meio do Acórdão 2.677/2018, do Plenário, a Sra. Venina Velosa Fonseca teve as suas contas julgadas irregulares, tendo sido apenada com a multa do art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, justamente por ter assinado dois DIP relacionados com as obras da Rnest.

44. Ocorre que a situação da Sra. Venina Velosa no aludido Acórdão 2.677/2018 não encontra paralelo com o caso do Sr. Alan Kardec nesta TCE, porquanto a sua condenação teria sido fundamentada no fato de ela *“ter proposto o refazimento da Licitação-convite mantendo os convites para as mesmas empresas convidadas no certame anterior, conforme Documentos Internos do Sistema Petrobras - DIP Engenharia 000151/2009 e 000154/2009, facilitando a prática de conluio entre os licitantes, o que resultou na formalização dos Contratos 0800.0053456.09.2 (UDA-Rnest) e 0800.0055148.09.2 (UHDT-Rnest) com sobrepreço e consequente superfaturamento, em descumprimento ao item 5.6.2 do Decreto 2.745/1998”*.

45. Por essa linha, e considerando que essa única intervenção efetuada pelo Sr. Alan Kardec não teria impactado diretamente no processo de levantamento de preços ou na seleção de empresas e na análise das propostas comerciais, atividades essas que, inclusive, sequer integrariam o rol das atribuições afetas ao cargo de Gerente Executivo que então ocupava, entendo que, diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU, as suas alegações de defesa devem ser parcialmente acolhidas, devendo a sua responsabilidade ser excluída na presente relação processual.

46. No que diz respeito ao Sr. José Carlos Cosenza, como então Gerente de Implementação de Empreendimentos da Petrobras, a unidade técnica e o MPTCU também concluíram pelo afastamento do débito e da aplicação de multa, de modo semelhante ao caso do Sr. Alan Kardec, com a diferença de que ele teria atuado como signatário de um outro Documento Interno da Petrobras (DIP nº 458/2008), por meio do qual teria autorizado a formalização do CT 111, a partir do Relatório da Comissão de Licitação e do Parecer Jurídico nº JSERV 4873/2008, não tendo sido constatada, de igual modo, qualquer ingerência da sua parte quanto ao levantamento de preços, seleção de empresas e análise das propostas comerciais, propondo ao Tribunal o acolhimento parcial das suas alegações de defesa, para julgar regulares com ressalvas as suas contas, dando-lhe quitação.

47. Pedindo vênias por dissentir da SeinfraOperações e do MPTCU, entendo que as alegações do Sr. José Carlos Cosenza devem ser rejeitadas, vez que não são suficientes para afastar a sua responsabilidade pelo débito apurado nos autos, sobretudo porque o aludido responsável teria assinado

o DIP 458/2008 em um estágio muito mais avançado do processo de contratação, contando com subsídios suficientes para identificar as graves irregularidades perpetradas na condução do certame licitatório e na obtenção do preço final do CT 111, não havendo nos autos justificativas plausíveis para a sua conduta de aprovação em favor do aludido ajuste, destacando que a sua responsabilidade, nesse caso específico, deve ser avaliada sob os aspectos pessoal e objetivo, a partir da consumação do ato ilícito ora mencionado, por meio da sua assinatura no referido DIP 458/2008.

48. De todo modo, observo que a condenação do Sr. José Carlos Cosenza em débito e multa no presente caso concreto guarda sintonia com o entendimento firmado no Acórdão 2.677/2018, do Plenário, especialmente no que diz respeito à condenação da Sra. Venina Velosa, diante da conduta decisiva desses responsáveis para a celebração dos contratos com sobrepreço, destacando que o aludido interessado também teria sido condenado em débito e em multa por meio do Acórdão 2619/2019-Plenário (Refinaria do Vale do Paraíba), diante da prática de semelhantes irregularidades.

49. Já no que diz respeito ao Sr. José Paulo Assis, como então Gerente de Implementação de Empreendimentos da Petrobras, citado por conta da aposição da sua assinatura quando da celebração do Termo Aditivo nº 14, a SeinfraOperações e o MPTCU concluíram igualmente pelo afastamento do débito e da aplicação de qualquer sanção pecuniária, ao anotar que a sua participação em todo o processo teria decorrido meramente da sua condição de subordinação hierárquica, pois o interessado teria apenas atendido à solicitação formal do Diretor Renato Duque (DIP nº 259/2011), destacando que a Tabela de Limites de Competência da Petrobras e o Relatório da Comissão de Licitação não confeririam qualquer autonomia ao interessado para que o aludido aditivo viesse a ser autorizado apenas por ele, de sorte que a sua assinatura no referido termo aditivo se constituiria em ato de mero expediente, vinculado à decisão hierárquica superior.

50. Novamente peço vênias por dissentir das conclusões alcançadas pela unidade técnica e pelo **Parquet** especial, sobretudo porque a sua responsabilidade decorreria objetivamente da aposição da sua assinatura no TA 14, a qual teria sido indispensável para a consumação do aludido aditivo, de sorte que, a meu ver, o Tribunal deve rejeitar as suas alegações de defesa, para condená-lo ao recolhimento do correspondente débito e aplicar-lhe a multa do art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

51. Continuando, entendo que, diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU, devem ser parcialmente acolhidas as defesas dos Srs. Alan Kardec Pinto, Alexandre Pereira Cortês, Bruno Itagyba Paravidino, Henrique da Silva Ferreira (espólio) e Jorge Hiroshi Furukawa, como então engenheiros orçamentistas da Petrobras em nível operacional, devendo ser excluídos da presente relação processual, sobretudo diante das seguintes conclusões alcançadas pela SeinfraOperações:

(a) diante das posições em nível estritamente operacional que os aludidos responsáveis ocupavam, sua atuação profissional estaria subordinada aos normativos específicos da Petrobras para a elaboração de orçamentos, que seriam construídos a partir de estimativas não detalhadas de preços unitários, ou seja, desacompanhadas das correspondentes composições de custos unitários, em conformidade com as normas PG-12-SL/ECP-001, N-1672b e N-1710b;

(b) os orçamentistas teriam a sua atuação bem delimitada pelos referidos normativos internos, com pouca margem de discricionariedade, tendo à sua disposição apenas o contaminado banco de dados obtido a partir do mercado cartelizado, de utilização obrigatória; e

(c) diante da imposição normativa da Petrobras e da indisponibilidade de elementos e informações próprios à confecção de um orçamento de forma detalhada e com a composição dos custos unitários, não seria possível exigir-lhes conduta diversa.

52. Diferente, porém, é a situação dos Srs. Sandoval Dias Aragão e Sérgio dos Santos Arantes, engenheiros orçamentistas da Petrobras em nível gerencial.

53. Ocorre que, a despeito de os aludidos gestores não terem atuado diretamente na elaboração da estimativa de custos do CT 111, teriam sido eles os signatários da norma vigente à época da contratação (PG-12-SL/ECP-001), destacando, todavia, que a regra alusiva à inclusão da faixa de aceitabilidade (-15% a +20%) teria ocorrido três anos após a edição da versão original do normativo,

sendo que a referida alteração teria contado com a aprovação dos Srs. Sandoval Dias e Sérgio Arantes, muito embora não tenham sido eles os autores da aludida proposta de alteração normativa.

54. Nesse ponto, a unidade técnica bem anotou que, além de não existir qualquer permissivo legal ou mesmo algum precedente jurisprudencial no âmbito do TCU em prol da utilização da aludida faixa, e a despeito de os dois responsáveis serem renomados profissionais de engenharia da área de orçamentação, ambos teriam ignorado os padrões internacionais da AACEI (**Association for the Advancement of Cost Engineering International**), que não sugerem, de nenhuma maneira, a possibilidade de que a faixa seja utilizada para fins de aceitabilidade de preços em licitações, apenas admitindo a sua aplicação para fins de avaliação do custo final do empreendimento em face dos preços de mercado, após a sua conclusão.

55. A despeito disso, a SeinfraOperações e o MPTCU concluíram, em uníssono, que a conduta de ambos os gestores não teria produzido nenhuma relação direta de causalidade entre a utilização da faixa e a ocorrência do dano, sob o argumento de que, contemporaneamente, diversas outras licitações processadas pela Petrobras teriam resultado em contratações por preço inferior à estimativa central da estatal, independentemente da existência da faixa.

56. Nada obstante, o **Parquet** especial entendeu que as condutas dos orçamentistas em nível gerencial deveriam ser reprovadas pelo TCU, propondo, para tanto, o acolhimento apenas parcial das suas alegações de defesa para julgar irregulares as suas contas e aplicar-lhes a multa do art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, sobretudo porque os responsáveis deixaram de adotar as medidas cabíveis com vistas à revisão da aludida norma PG-12-SL/ECP-001, além de terem anuído expressamente à introdução da aludida faixa de variação (-15% a +20%), sem respaldo legal ou normativo que pudesse justificar essa conduta, a qual, ao fim e ao cabo, serviu de arrimo para a manipulação de preços promovida pelo cartel para obter os ganhos ilícitos nas respectivas contratações.

57. Diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU, acompanho as conclusões alcançadas pelo MPTCU, com a ressalva de que as suas alegações de defesa devem ser parcialmente rejeitadas, e não parcialmente acolhidas, destacando, ainda, que o afastamento da responsabilidade sobre o débito em relação a ambos os interessados decorre, sobretudo, da inexistência de quaisquer evidências de que eles tenham concorrido direta ou indiretamente para a consumação da fraude à licitação que deu origem ao Contrato CT 111, nem tampouco de que tenham supervisionado o processo de orçamentação e de gerenciamento do CT 111, aí incluídos os diversos aditivos contratuais celebrados.

58. Registro, ainda, que, por meio do Acórdão 1445/2018, do Plenário, o Tribunal já teria aplicado ao Sr. Sérgio dos Santos Arantes a multa do art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443, de 1992, porém por irregularidades não relacionadas com o ilícito a ele atribuído nesta TCE, de sorte que a aludida penalidade não implicaria a ocorrência de **bis in idem** em seu desfavor.

IV.2 – Dos responsáveis em nível de direção na Petrobras.

59. Passo a tratar das pessoas físicas ligadas à Petrobras em nível de direção.

60. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.2 e 9.6.6 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (não-colaborador da justiça), como então Presidente da Petrobras, teria apresentado as suas alegações de defesa pela seguinte linha:

- a) teria sofrido prejuízo no seu direito ao contraditório e à ampla defesa;
- b) seria indevida a utilização de prova emprestada, das especulações e das supostas evidências;
- c) seria inadequada a responsabilização do dirigente máximo da companhia por atos praticados por seus subordinados;

d) haveria dificuldade na identificação das supostas irregularidades, com a consequente impossibilidade de responsabilização do defendente;

e) não haveria um canal seguro para a entrega de documentos entre TCU e Petrobras;

f) não seria parte ré nos processos criminais originários em que as mencionadas provas da OLJ teriam sido produzidas;

g) não tivera a oportunidade de contribuir com informações para o convencimento do juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba; e

h) não teria integrado a relação processual onde foi desenvolvida a cogitada “nova metodologia de cálculo” do suposto sobrepreço.

61. Acompanho a proposta da unidade técnica pela rejeição das alegações de defesa do Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, com a imputação do débito e a aplicação da subjacente multa legal, a partir das seguintes considerações aduzidas pela unidade técnica:

a) *“na condição de presidente da Petrobras, teria deixado de observar os deveres previstos no art. 158 da Lei nº 6.404, de 1976, por ter atuado com imperícia, imprudência ou negligência em relação à necessária apuração dos ilícitos perpetrados na entidade”*;

b) teria *“deixado de agir para prevenir, evitar ou impedir a prática desses ilícitos, por falhar no seu dever de diligência previsto no art. 153 da Lei nº 6.404, de 1976, e por ter atuado de forma reprovável em relação à deficiente supervisão e controle das irregularidades praticadas pelos seus subordinados”* incorrendo em *“em culpa in vigilando”* (v.g.: Acórdãos nº 698/2002, nº 699/2002, nº 963/2006, todos da 1ª Câmara, nº 730/2004 e nº 1.432/2006, ambos do Plenário).

c) não há imputação de ilícitos apurados na OLJ ao responsável, mas, tão-somente, a reprovação da sua conduta permeada de *“imperícia, imprudência ou negligência associada a falhas no seu dever de agir em relação à necessária apuração desses ilícitos”*;

d) não se está a exigir que o dirigente máximo da estatal tivesse conferido detalhadamente todas as estimativas de custos da companhia, mas sim que tivesse cumprido com o seu dever geral de supervisão dos seus subordinados, tendo em vista que, sob a sua gestão, a Petrobras sofreu fortíssimas baixas em seu patrimônio em decorrência do esquema criminoso descortinado pela OLJ;

e) o responsável teria sido alertado inúmeras vezes sobre os fortes indícios de irregularidade apontados durante a sua gestão, seja pelo próprio TCU, seja pela Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional (CMO);

f) em 10/11/2009, o responsável teria comparecido à Comissão Parlamentar de Inquérito da Petrobras, instaurada pelo Senado Federal, para prestar esclarecimentos sobre indícios de irregularidades encontrados em contratos de construção de refinarias da companhia, tendo comparecido também à CMO em 24/11/2009 pelo mesmo motivo;

g) o responsável teria tomado ciência, ainda em 2009, das irregularidades graves com proposta de paralisação (IG-P) apontadas no âmbito da auditoria originadora desta TCE (TC 010.456/2009-4), abstendo-se, à época, de adotar qualquer medida visando ao saneamento do aludido ilícito, destacando que o empreendimento em questão teria sido incluído no quadro de bloqueio orçamentário-financeiro constante do Anexo VI do Projeto de Lei Orçamentária Anual de 2010;

h) mesmo com o alerta de técnicos da Petrobras sobre a inviabilidade econômica da Repar, o Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo teria levado adiante o projeto, destacando que o teto orçamentário estipulado pelos técnicos da companhia seria de R\$ 10,4 bilhões, ao passo que a previsão de investimentos já teria ultrapassado os R\$ 13,4 bilhões;

i) a identificação dos elementos utilizados pela unidade técnica para a apuração do sobrepreço tem sido realizada desde 2009, quando da realização da primeira auditoria, sem que o sobredito responsável tenha adotado quaisquer medidas saneadoras; e

j) não subsiste a alegação de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, vez que o responsável fora frequentemente notificado sobre as irregularidades então apontadas, destacando,

inclusive, que ele já teria sido multado pelo TCU em R\$ 27,4 mil consoante o Acórdão 2.863/2019-Plenário, por atendimento intempestivo, injustificado e incompleto a diligências do Tribunal.

62. Corroborando as conclusões da unidade técnica pela rejeição das alegações de defesa do Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, considero apropriado resgatar a manifestação do Exmo. Ministro Benjamim Zymler em suas razões de decidir como relator do Acórdão 2.677/2018-Plenário, dada a semelhança entre os ilícitos tratados naquele **decisum** com as irregularidades apontadas nesta TCE, ao aduzir que:

*“99. O art. 158, em seu **caput**, traz pressuposto inspirado na denominada **business judgement rule**, ou ‘regra de decisão empresarial’, segundo a qual os administradores, não tendo agido contrariamente à lei ou ao estatuto social, e, dentro de suas atribuições, não terem atuado com culpa ou dolo, não são passíveis de responsabilização por prejuízos, caso estes decorram de prática de ato regular de gestão. Ocorre que a decisão que determinou a citação do Sr. José Sérgio Gabrielli deixou assente que o responsável sempre esteve ciente das gravíssimas irregularidades em curso no empreendimento, tendo negligenciado e se omitido de tomar as medidas cabíveis diante dos diversos apontamentos do TCU, falhando no seu dever de investigar” (grifos acrescidos).*

63. Anoto, ainda, que, recentemente, o Sr. José Sérgio Gabrielli foi condenado em débito e em multa pelo TCU, além de ter sido inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública, no bojo dos Acórdãos 2677/2018-Plenário (Refinaria Abreu e Lima) e 2619/2019-Plenário (Refinaria do Vale do Paraíba), destacando que, segundo a base de dados processuais do TCU, o aludido interessado está arrolado como responsável em outros 233 processos.

64. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.5 e 9.6.4 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, o Sr. Paulo Roberto Costa (colaborador da justiça), como então Diretor de Abastecimento da Petrobras, teria apresentado as suas alegações de defesa pela seguinte linha:

a) na condição de administrador da Petrobras e considerando que teria praticado apenas atos regulares de gestão, não poderia ser responsabilizado, pessoalmente, pelas obrigações contraídas em nome da sociedade empresarial, salvo nos casos de comprovado dolo ou culpa, ou ainda de infringência a preceitos legais e estatutários;

b) sob a posição de Diretor de Abastecimento, só teria tomado conhecimento do cartel no final de 2006, quando a sua diretoria teria passado a realizar obras de maior envergadura, salientando que o sistema de cartel teria iniciado entre 2003 e 2004, por meio da Diretoria de Serviços;

c) a responsabilidade sobre os ilícitos ocorridos em boras de grande porte seria do colegiado competente no âmbito da Petrobras, e não da sua diretoria isoladamente, conforme disporia o art. 32 do estatuto da companhia;

d) teria sido “*preso em março de 2014 por destruição de provas e solto em maio de 2014*”, preso novamente em junho de 2014 “*por ocultação de contas no exterior e risco de fuga, sendo que, desde 7 de outubro do mesmo ano, vem cumprindo prisão domiciliar após realizar junto com o Ministério Público Federal de Curitiba-PR um acordo de Colaboração Premiada com abrangência na esfera criminal, cível e administrativa*”; e

e) “*sua colaboração teria propiciado a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas*”, de sorte que a sua responsabilidade deveria ser excluída pelo TCU na presente relação processual;

65. Acompanho a proposta da unidade técnica pela rejeição das alegações de defesa do Sr. Paulo Roberto Costa, com a imputação do débito, porém sem a aplicação de multa, em sintonia com o entendimento sobre o benefício de ordem firmado por meio do Acórdão 2677/2018-Plenário, a partir das seguintes considerações aduzidas pela unidade técnica:

a) o responsável teria sido omissos no seu dever-poder de agir para impedir a ação delituosa contra as licitações da estatal, tendo recebido vantagens indevidas das empresas cartelizadas, ao permitir o direcionamento da licitação com restrição à competitividade e com propostas de preços

superestimadas, concorrendo decisivamente para a consumação do superfaturamento indicado nesta TCE;

b) a evidenciação da sua conduta delituosa, com a sua consequente responsabilização pelo dano apurado nestes autos, decorreria da sentença condenatória proferida pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba no bojo do Processo nº 5083376-05.2014.404.7000, a partir da qual restou comprovado o crime de corrupção passiva de autoria do Sr. Paulo Roberto, destacando que, conforme consignado na sentença penal condenatória, as empresas contratadas pela Petrobras teriam destinado importâncias correspondentes a 1% do valor dos contratos fraudulentos à Diretoria de Abastecimento da Petrobras, ainda sob a gestão do interessado; e

c) na condição de colaborador da justiça, o responsável deve ser condenado apenas a ressarcir os cofres da Petrobras, para fins de reparação de dano, sem que lhe sejam aplicadas outras sanções, a exemplo da multa do art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, ou mesmo da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança prevista no art. 60 da mesma lei.

66. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.4 e 9.6.3 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, o Sr. Pedro José Barusco Filho (colaborador da justiça), como então Gerente Executivo da Diretoria de Serviços da Petrobras, teria apresentado as suas alegações de defesa, em síntese, pela seguinte linha:

a) sem contraditar os apontamentos feitos pelo TCU em relação aos ilícitos que lhe foram imputados e à sua obrigação de reparar o dano, limitou a sua defesa à exposição dos termos dos acordos de colaboração firmados com o Ministério Público do Paraná e o Ministério Público do Rio de Janeiro, no âmbito da OLJ, a partir dos quais já teria, inclusive, efetuado a devolução de eventuais valores relacionados ao débito apontado neste feito;

b) aduz que teria pago uma multa penal no valor aproximado de USD 100 milhões à Justiça Federal, além de ter-se comprometido a declarar tudo o que fosse de seu conhecimento sobre os fatos escusos que envolveram os crimes contra a Petrobras, sustentando, assim, que teria devolvido integralmente todos os valores recebidos ilicitamente; e

c) requer ao TCU que seja tratado como um colaborador da justiça.

67. Acompanho a proposta da SeinfraOperações pela rejeição das alegações de defesa do Sr. Pedro Barusco, com a imputação do débito, porém sem a aplicação de multa, em sintonia com o entendimento sobre o benefício de ordem firmado por meio do Acórdão 2677/2018-Plenário, sobretudo porque:

a) o interessado não contraditou as irregularidades que lhe foram imputadas, tendo, inclusive, admitido a responsabilidade pela reparação do dano aos cofres da Petrobras, a partir dos recolhimentos por ele efetuados no bojo do processo criminal conduzido pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba; e

b) na condição de colaborador da justiça, o responsável deve ser condenado apenas a ressarcir os cofres da Petrobras, para fins de reparação de dano, sem que lhe sejam aplicadas outras sanções, a exemplo da multa do art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, ou mesmo da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança prevista no art. 60 da mesma lei.

68. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.3 e 9.6.2 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, o Sr. Renato de Souza Duque (não-colaborador da justiça), como então Diretor de Serviços da Petrobras, não apresentou as suas alegações de defesa, nem, tampouco, efetuou o recolhimento do débito apurado nos autos, passando à condição de revel perante o TCU, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.

69. Sendo assim, acompanho as conclusões alcançadas pela unidade técnica, ao anotar que, para além da revelia, nenhuma das alegações de defesa trazidas pelos demais responsáveis aproveitaria ao Sr. Renato de Souza Duque, não assistindo melhor sorte ao aludido responsável do que a

condenação semelhante àquela proposta no caso do Sr. Paulo Roberto Costa, sem prejuízo da extensão do benefício pela colaboração premiada em favor aí, apenas, de Paulo Roberto Costa, sobretudo porque, como então diretores da Petrobras, ambos teriam atuado diretamente na gestão do CT 111, além de terem sido condenados no âmbito da OLJ pelo crime de corrupção passiva, diante da comprovada lesão aos cofres da Petrobras, dentre outros ilícitos como conluio seguido de fraude à licitação e superfaturamento de preços.

70. Anoto, ainda, que, recentemente, o Sr. Renato de Souza Duque foi condenado em débito e em multa pelo TCU, além de ter sido inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública, no bojo dos Acórdãos 2677/2018-Plenário (Refinaria Abreu e Lima) e 2619/2019-Plenário (Refinaria do Vale do Paraíba), destacando que, segundo a base de dados processuais do TCU, o aludido interessado está arrolado como responsável em 26 processos.

IV.3 – Das pessoas físicas ligadas às empresas.

71. Passo a tratar das pessoas físicas ligadas às empresas responsáveis pela execução do CT 111.

72. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.9 e 9.6.8 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, o Sr. Alberto Elísio Vilaça Gomes (não-colaborador da justiça), como então Diretor de Negócios da empresa Mendes Júnior, teria apresentado as suas alegações de defesa, em síntese, pela seguinte linha:

(a) suscitou ilegitimidade passiva, sustentando que não teria participado dos ilícitos retratados nesta TCE, uma vez que ele não mais ocuparia o cargo de diretor da Mendes Júnior quando da celebração do TA 14, destacando, ainda, que não mais exerceria o cargo estatutário na aludida empresa e que teria sido desligado das suas ocupações técnicas em março de 2011;

(b) não poderia responder pelos ilícitos, como formação de cartel, fraudes a licitações e obtenção de vantagens ilícitas no âmbito desta TCE, porquanto essa matéria escaparia à competência do TCU;

(c) a responsabilidade pelo dano decorrente do superfaturamento de preços seria exclusiva da Mendes Junior, que teria se beneficiado do contrato, mas não poderia ser imputada a ele, porquanto não teria auferido esses indevidos benefícios;

(d) faltariam elementos para a sua responsabilização administrativa, já que o ofício citatório não teria explicitado o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano infligido aos cofres da Petrobras;

(e) como então celetista, sempre teria assinado os contratos da Mendes Júnior na condição de procurador, o que comprovaria o seu não-pertencimento ao alto escalão da empresa, sobretudo porque haveria relação de subordinação para com os gerentes, diretores, vice-presidentes e presidente da Mendes Júnior;

(f) a assinatura do TA 14 teria ocorrido em 6/5/2011, ao passo que o seu desligamento da Mendes Júnior teria ocorrido em 30/3/2011, o que infirmaria a validade da citação promovida por meio do item 9.6.8 do Acórdão 2.791/2017-Plenário;

(g) os delatores Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa não teriam mencionado a sua participação direta nos ilícitos no âmbito das ações penais nºs 508340118.2014.4.04.7000 (evento nº 1051) e 508340118.2014.4.04.7000 (evento nº 249), processadas pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, de sorte que a sua condenação nestes autos estaria prescindindo indevidamente do elemento objetivo (dano) e do elemento subjetivo (dolo ou culpa); e

(h) a atribuição de responsabilidade pelo dano à sua pessoa teria decorrido de suposta irregularidade na desconsideração da personalidade jurídica da Mendes Júnior, sem que tenha ficado demonstrada a sua atuação na empresa com o único e exclusivo fim de desviá-la das suas funções originais.

73. Acompanho a proposta da SeinfraOperações pela rejeição das alegações de defesa do Sr. Alberto Elísio Vilaça Gomes, com a imputação do débito e a aplicação da subjacente multa legal, sobretudo porque:

(a) o desligamento da Mendes Júnior em data anterior à celebração do TA 14 não o desobrigaria da reparação do dano decorrente do superfaturamento de preços (R\$ 475 milhões), caindo por terra o seu argumento sobre a suposta ilegitimidade passiva;

(b) não subsistiria a alegação de que teria sido desligado da Mendes Júnior em data anterior à celebração do TA 14, firmado em 6/5/2011, uma vez que, além de o responsável não ter juntado aos autos qualquer documentação comprobatória do seu efetivo desligamento, há nos autos uma cópia de ART referente ao CT 111 (Peça 294, p. 12) que traz a anotação do período de atuação do aludido responsável junto à empresa: 26/5/2009 a 27/7/2011;

(c) o objetivo principal desta TCE não consiste na apuração de ilícitos penais, mas, sim, na busca pela reparação do dano infligido à Petrobras como resultado das condutas criminosas perpetradas mediante a formação de cartel, fraude à licitação, corrupção ativa e passiva e superfaturamento de preços, cuja autoria fora comprovada no bojo da OLJ, aí incluída a condenação do Sr. Alberto Elísio;

(d) o responsável não trouxe comprovação documental para a sua suposta atuação como procurador, nem tampouco apresentou o estatuto social da empresa ou documentação correlata que pudesse delinear a sua rotina de trabalho;

(e) em um informe publicitário da própria Mendes Júnior, datado de 13 de julho de 2011, (http://www.mendesjunior.com.br/site/Arquivos/Informativos/MENDES_NOTICIAS_SETEMBRO_2009.pdf), há menção à participação do Sr. Alberto Elísio Vilaça Gomes, junto com presidente da empresa, Sr. Murillo Mendes, em uma visita institucional da companhia a uma obra da Carteira de Gasolina da Regap, em Betim – MG, de sorte que as evidências postas nos autos não permitem afastar a responsabilidade do interessado em relação à celebração do TA 14;

(f) no âmbito da OLJ, o Sr. Alberto Elísio teria sido condenado em segunda instância pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Peça 468) por corrupção ativa e associação criminosa, diante da realização de pagamentos de vantagens indevidas pela Mendes Júnior à Diretoria de Abastecimento da Petrobras;

(g) sobre a suposta ausência de individualização da sua conduta, o STJ já teria decidido que *“em faltando à Acusação Pública, no ensejo do oferecimento da denúncia, elementos bastantes ao rigoroso atendimento do seu estatuto legal, como por vezes ocorre nos casos de concurso de agentes, é válida a imputação do fato-crime sem a particularização das condutas dos agentes, co-autores e partícipes, até porque a lei processual penal admite que as suas omissões possam ser supridas a todo tempo antes da sentença final (Código de Processo Penal, artigo 569)”* (excerto de ementa no RHC 18.257/PE, STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007); e

(h) o responsável não teria sido incluído no pólo passivo desta TCE após uma suposta desconsideração da personalidade jurídica da Mendes Júnior, mas, sim, por força do regramento constitucional que estabelece a responsabilidade pessoal de qualquer agente, público ou privado, para fins de reparação do dano ao erário a que der causa, **vis a vis** os arts. 70, parágrafo único e inciso II, e 71, da Constituição Federal de 1988.

74. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.10 e 9.6.9 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, o Sr. Ângelo Alves Mendes, como então Diretor Executivo da Mendes Júnior, teria apresentado as suas alegações de defesa, em síntese, pela seguinte linha:

(a) teria sido absolvido pela justiça criminal de todas as imputações que lhe haviam sido dirigidas, inclusive no que diz respeito aos fatos narrados nesta TCE;

(b) os limites do cargo que ocupava, cuja rotina de trabalho era voltada à gestão interna, teriam sido amplamente discutidos no âmbito da Ação Penal nº 508340118.2014.4.04.7000, oportunidade em que teria restado evidente, inclusive por meio da produção de prova testemunhal, a sua não atuação em qualquer cargo de comando ou em qualquer negociação;

(c) a frequente aposição da sua assinatura em contratos da Mendes Júnior consistia em mera atribuição estatutária do interessado, que, chegava a assinar dez contratos por dia, após prévia análise por outros setores da empresa, tornando desnecessário um reexame por parte do Sr. Ângelo Alves; e

(d) a sentença de primeira instância que o absolveu dispôs: *“Embora o réu Ângelo tenha assinado dois dos contratos com as empresas de fachada acima referidas, o conjunto probatório carreado aos autos não permite um convencimento seguro acerca de sua participação dolosa, sobretudo porque nenhum dos colaboradores fez referência a sua participação”*.

75. A SeinfraOperações propôs o acolhimento parcial das alegações de defesa do Sr. Ângelo Alves Mendes, isentando-o de responsabilidade sobre a reparação do dano, sem prejuízo de aplicarlhe, todavia, a multa do art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 1992, destacando que:

(a) a absolvição do interessado no juízo criminal não vincula as decisões do TCU em processos de contas, diante do princípio da independência das instâncias, destacando que a sua responsabilização no âmbito administrativo deve ser avaliada de forma objetiva, a partir da apuração da relação do nexos causal entre a conduta do interessado e a ocorrência do dano aos cofres da Petrobras, ainda que a sentença penal tenha concluído pela inexistência do tipo criminal ou pela ausência de autoria;

(b) mesmo reconhecendo que a aposição da sua assinatura em contratos da empresa faria parte da sua rotina diária de trabalho, chama atenção o fato de o interessado ter assinado mais de dois mil contratos ao longo de um único ano, sem que jamais tenha feito qualquer questionamento sobre os ajustes em que fora signatário; e

(c) ainda que não tenham sido colhidas quaisquer evidências de que o responsável tenha se beneficiado indevidamente dos ganhos indevidamente auferidos pela Mendes Júnior, ou mesmo de que tenha concorrido para a prática de atos de gestão fraudulentos e de crimes de corrupção ativa, a sua falta de atenção e de cuidado ao desincumbir-se de sua função administrativa junto à empresa teria contribuído, ainda que indiretamente, para a ocorrência do prejuízo aos cofres da Petrobras.

76. Nesse ponto, acompanho a proposta do **Parquet** especial pela exclusão da multa sugerida para o Sr. Ângelo Alves Mendes, sem prejuízo de excluir a sua responsabilidade da presente relação processual, sem julgamento de contas, sobretudo porque:

(a) teria sido citado em razão de ter assinado dois contratos com empresas “de fachada”, em prejuízo à própria Mendes Júnior, destacando que a unidade técnica não teria vinculado a sua conduta diretamente à execução do Contrato CT 111;

(b) a rotina de trabalho do interessado incluía a aposição da sua assinatura em contratos da Mendes Junior, como meros atos de expediente, diante do dever estatutário inerente ao cargo que então ocupava;

(c) a responsabilidade pelo dano aos cofres da Petrobras, no âmbito de atuação da Mendes Junior, teria sido atribuída aos Srs. Alberto Elísio Vilaça Gomes e Sérgio Cunha Mendes, a quem incumbiria, de fato, o poder de tomada de decisão em nome da aludida empresa; e

(d) restando afastado o nexos causal entre a conduta do responsável e o dano infligido à Petrobras, não se afigura razoável a sua penalização com a sanção pecuniária do art. 58, da Lei nº 8.443, de 1992.

77. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.11 e 9.6.10 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, o Sr. José Humberto Cruvinel Resende, como então Diretor Executivo da Mendes Júnior, teria apresentado as suas alegações de defesa, em síntese, pela seguinte linha:

(a) teria sido absolvido pela justiça criminal de todas as imputações que lhe haviam sido dirigidas, inclusive no que diz respeito aos fatos narrados nesta TCE;

(b) não teria participado diretamente da execução do CT 111, da Repar, tendo atuado apenas como Gerente de Contratos nas obras da Replan, exercendo funções eminentemente técnicas, sem qualquer natureza de gestão, direção ou participação nas tomadas de decisão da empresa;

(c) não teria sido implicado por nenhum dos delatores no âmbito da OLJ;

(d) teria incorrido em prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, vez que essa teria sido a sua primeira manifestação sobre as irregularidades tratadas nesta TCE, sem que tivesse sido chamado a se manifestar em fases pretéritas deste feito ou do processo de auditoria que o originou; e

(e) o fato de ter assinado contrato entre o Consórcio Interpar e a GFD Investimentos (empresa de Alberto Youssef), não implicaria a existência de dolo, vez que não teria conhecimento negociação envolvendo o pagamento de propina, destacando que teria usado o mencionado contrato apenas para fins de operacionalização do empreendimento.

78. No caso particular do Sr. José Humberto Cruvinel Resende, a SeinfraOperações propôs acolhimento parcial das suas alegações de defesa, isentando-o de responsabilidade sobre a reparação do dano, sem prejuízo de aplicar-lhe, todavia, a multa do art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 1992, sobretudo porque:

(a) a absolvição do interessado no juízo criminal não vincula as decisões do TCU em processos de contas, diante do princípio da independência das instâncias, destacando que a sua responsabilização no âmbito administrativo deve ser avaliada de forma objetiva, a partir da apuração da relação do nexo causal entre a conduta do interessado e a ocorrência do dano aos cofres da Petrobras, ainda que a sentença penal tenha concluído pela inexistência do tipo criminal ou pela ausência de autoria;

(b) o responsável teria desempenhado as suas atribuições nas obras da Replan, e não da Repar (CT 111);

(c) teria assinado um contrato entre o Consórcio Interpar e a GFD Investimentos (empresa de Alberto Youssef); e

(d) ainda que não tenham sido colhidas quaisquer evidências de que o responsável tenha se beneficiado indevidamente dos pagamentos indevidamente realizados à Mendes Júnior, ou mesmo de que tenha concorrido para a prática de atos de gestão fraudulentos e de crimes de corrupção ativa, a sua falta de atenção e de cuidado ao desincumbir-se de sua função administrativa junto à empresa teria contribuído, ainda que indiretamente, para a ocorrência do prejuízo aos cofres da Petrobras.

79. No que diz respeito à proposta de exclusão da multa sugerida para o Sr. José Humberto Cruvinel Resende, alinho-me às conclusões alcançadas pelo **Parquet** especial, sobretudo porque, ao que consta dos autos, o responsável teria sido citado pelo TCU tão-somente em razão do cargo de Diretor que então ocupava junto à Mendes Júnior à época dos fatos.

80. Além disso, o Sr. José Humberto não teria praticado quaisquer atos administrativos por parte da aludida empresa diretamente nas obras da Repar, mas sim nas obras da Replan (item 1008 da instrução de mérito da SeinfraOperações), destacando que a mera aposição da sua assinatura em um contrato entre o Consórcio Interpar e uma terceira empresa, consubstanciada em um ato administrativo interno do consórcio e não-vinculado à execução do CT 111, não constituiria razão suficiente para a sua responsabilização nestes autos, sobretudo se considerarmos a sua absolvição na esfera penal.

81. Por essa linha, e diante da ausência de nexo causal entre a sua conduta e o dano apurado nesta TCE, entendo que, diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU, devem ser parcialmente acolhidas as defesas do Sr. José Humberto Cruvinel Resende, devendo a sua responsabilidade ser excluída da presente relação processual.

82. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.8 e 9.6.7 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no Contrato CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do Termo Aditivo nº 14, o Sr. Sérgio Cunha Mendes (não-colaborador da justiça), como então Diretor

Vice-Presidente da Mendes Júnior, teria apresentado as suas alegações de defesa, em síntese, pela seguinte linha:

(a) não teria poder de gestão sobre a empresa, tendo atuado como mero subscritor de alguns contratos firmados, em função do cargo de Diretor Vice-Presidente que ocupava, cujo controle se encontraria sob a responsabilidade do Sr. Jesus Murillo Valle Mendes, então Presidente da Mendes Júnior;

(b) como representante da empresa, não teria condições de aferir a adequação dos preços praticados pela empresa com os preços de mercado, vez que estaria imbuído do dever de agir somente no âmbito da função comercial da empresa;

(c) sustenta que não haveria nexo de causalidade entre a sua conduta e as irregularidades apontadas na TCE, de sorte que a sua inclusão na matriz de responsabilização seria equivocada;

(d) também alega que não existiria liame entre a OLJ e o sobrepreço no CT 111, o que impediria o aproveitamento das provas emprestadas das correspondentes ações penais e, por conseguinte, a extensão da responsabilidade pelo dano às pessoas físicas vinculadas à construtora;

(e) não poderia ser responsabilizado por um dano que supostamente não teria sido “definitivamente constatado”;

(f) não haveria comprovação de que ele teria agido com dolo ou culpa;

(g) o TCU teria se utilizado de atos afetos a ilícitos de corrupção, e não a atos relacionados com a materialização do sobrepreço, para atribuir responsabilidade ao interessado; e

(h) a atribuição de responsabilidade pelo dano à sua pessoa teria decorrido de suposta irregularidade na desconsideração da personalidade jurídica da Mendes Júnior, sem que tenha ficado demonstrada a sua atuação na empresa com o único e exclusivo fim de desviá-la das suas funções originais.

83. Acompanho a proposta da SeinfraOperações pela rejeição das alegações de defesa do Sr. Sérgio Cunha Mendes, com a imputação do débito e a aplicação da subjacente multa legal, sobretudo porque:

(a) a alegação de que ele teria atuado como “mero subscritor de contratos”, mesmo ocupando um dos mais altos cargos executivos da empresa, não merece prosperar, sobretudo porque a conduta do Sr. Sérgio Mendes não teria qualquer natureza de subordinação no âmbito da Mendes Júnior, mas, sim, de tomada de decisão, de sorte que a sua responsabilidade pelo dano infligido aos cofres da Petrobras, nesse caso específico, decorreria objetivamente do fato de ele ter atuado como signatário de uma avença firmada a partir de um ambiente cartelizado e permeado de fraudes e outras ilicitudes, a partir do qual se consumou o superfaturamento apontado no CT 111;

(b) o nexo de causalidade entre a sua conduta e o aludido superfaturamento restou bem delineado nos autos, sobretudo porque o Sr. Sérgio Cunha Mendes teria sido condenado em 2ª instância na esfera penal (Peça 468), diante das condutas criminosas que culminaram na consumação do dano aos cofres da Petrobras no caso do CT 111;

(c) o dano apurado pela SeinfraOperações em nada se relaciona com os ilícitos descortinados no âmbito da OLJ, mas decorre, isso sim, da comparação entre os preços praticados pela contratada em face das referências oficiais utilizadas como parâmetro, segundo a metodologia já referendada pela jurisprudência do TCU (v.g.: Acórdão 2.109/2016-TCU-Plenário e Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário);

(d) o responsável não teria sido incluído no polo passivo desta TCE após uma suposta desconsideração da personalidade jurídica da Mendes Júnior, mas, sim, por força do regramento constitucional que estabelece a responsabilidade pessoal de qualquer agente, público ou privado, para fins de reparação do dano ao erário a que der causa, **vis a vis** os arts. 70, parágrafo único e inciso II, e 71, da Constituição Federal de 1988.

84. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.13 e 9.6.12 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do

TA 14, o Sr. Carlos Alberto Rodrigues, como então Diretor da SOG, teria apresentado as suas alegações de defesa, em síntese, pela seguinte linha:

- (a) mesmo sendo diretor da SOG, não teria assinado o Contrato CT 111;
- (b) teria sido representado por um pretenso procurador a quem jamais teria delegado qualquer poder, tendo invocado, por essa razão, a exclusão da sua responsabilidade no processo como consequência da aplicação do art. 662 do Código Civil, que aduz: *“Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar”*;
- (c) seria responsável apenas pela gestão administrativa e financeira da empresa, prestando apoio às empresas do Sr. Augusto Mendonça, então Presidente da SOG, sem qualquer poder de decisão;
- (d) não teria participado dos serviços relacionados à formulação das propostas comerciais em contratos de obras da Repar;
- (e) seria encarregado pela operacionalização de pagamentos a mando do Sr. Augusto Mendonça, destacando que desconheceria a natureza motivadora desses pagamentos; e
- (f) não teria sido mencionado pelo Cade, pelo MPF ou pelo DPF no âmbito da OLJ, nem tampouco pelos diretores que firmaram acordo de colaboração premiada com a Justiça Federal no Paraná; e
- (g) questiona a metodologia de apuração do sobrepreço adotada pelo TCU na presente TCE, sustentando, inclusive, que não haveria margem de lucro no TA 14.

85. A despeito de acompanhar a proposta da SeinfraOperações e do MPTCU pelo parcial acolhimento das alegações de defesa do Sr. Carlos Alberto Rodrigues, entendo que, diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TC, a sua responsabilidade ser excluída da presente relação processual, sobretudo porque, com efeito, não há quaisquer documentos ou evidências que apontem para a participação direta ou indireta do Sr. Carlos Alberto na gestão do CT 111, como signatário ou gestor da avença, nem tampouco se extrai das provas emprestadas da OLJ qualquer implicação em seu desfavor.

86. Regularmente citados a partir dos itens 9.5.11, 9.5.12, 9.6.13 e 9.6.14 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, os Srs. Alberto Jesus Padilha Lizondo e Augusto Ribeiro Mendonça Neto (colaboradores da justiça), como então Diretores da SOG, teriam apresentado alegações de defesa de idêntico teor, restringindo-se a questionar a metodologia de apuração do sobrepreço adotada pelo TCU na presente TCE, sustentando, por fim, que não haveria margem de lucro no TA 14.

87. Acompanho a proposta da SeinfraOperações pela rejeição das alegações de defesa dos Srs. Alberto Jesus Padilha Lizondo e Augusto Ribeiro Mendonça Neto (colaboradores da justiça), com a imputação do correspondente débito, sobretudo porque a defesa dos interessados se limitou a questionar a metodologia de cálculo do superfaturamento adotado pelo TCU e o débito decorrente da celebração do TA 14, matéria essa já superada a partir das considerações expendidas nos itens 4 a 6 destas razões de decidir, ao concluir pela subsistência do superfaturamento em ambas as parcelas da obra.

88. De todo modo, na condição de colaboradores da justiça, os responsáveis devem ser condenados apenas a ressarcir os cofres da Petrobras, para fins de reparação de dano, sem que lhes sejam aplicadas outras sanções, a exemplo da multa do art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, ou mesmo da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança prevista no art. 60 da mesma lei, em sintonia com o entendimento sobre o benefício de ordem firmado por meio do Acórdão 2677/2018-Plenário.

89. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.16 e 9.6.15 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no Contrato CT-111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração

indevida do TA 14, o Sr. Jesus de Oliveira Ferreira Filho, como então funcionário da MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., teria apresentado as suas alegações de defesa, em síntese, pela seguinte linha:

(a) apesar de ter constado como um dos signatários do Contrato CT 111, seria apenas um ex-empregado da consorciada MPE, contratado sob a égide da CLT, com um salário inicial de R\$ 5.047,09, tendo-se encerrado o seu vínculo empregatício com a aludida empresa em 5 de janeiro de 2009;

(b) sua conduta na MPE era precipuamente subordinada às ordens superiores;

(c) não teria se beneficiado pessoal ou economicamente das vantagens indevidas auferidas pela MPE no âmbito do Contrato CT 111, destacando que a sua assinatura no aludido contrato teria resultado do cumprimento do estatuto social da empresa, a partir da relação de subordinação entre o seu posto e os cargos de direção; e

(d) a mera subscrição do contrato não seria suficiente para inferir que ele faria parte da organização criminosa, destacando que não teria participado da fase pré-contratual e nem da execução das obras.

90. A proposta da SeinfraOperações foi pelo acolhimento parcial das alegações de defesa do Sr. Jesus de Oliveira Ferreira Filho, afastando a sua responsabilidade pelo débito, mas com a aplicação da sanção pecuniária prevista no art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, sobretudo porque o responsável teria agido com negligência ao assinar os contratos sob a responsabilidade da MPE, contribuindo, ainda que indiretamente, para a consumação dos ilícitos apontados na presente TCE.

91. Diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU, acompanho a proposta do **Parquet** especial de exclusão da multa sugerida para o Sr. Jesus de Oliveira Ferreira Filho, sem prejuízo de excluir a sua responsabilidade da presente relação processual, sobretudo porque:

(a) não teria atuado como diretor, administrador ou gerente das atividades ligadas ao Consórcio Interpar na execução do Contrato CT 111;

(b) teria sido desligado da MPE em 5 de janeiro de 2009;

(c) a rotina de trabalho do interessado incluía a aposição da sua assinatura em contratos da MPE, como meros atos de expediente, diante do dever estatutário inerente ao cargo que então ocupava;

(d) as obras da Repar teriam sido concluídas em 27/2/2014, ao passo que o seu desligamento da empresa, confirmado a partir de consulta à base de dados da Receita Federal do Brasil, teria ocorrido, de fato, em 5 de janeiro de 2009, bem antes, inclusive, da assinatura do Termo Aditivo n.º 14, em 6 de maio de 2011;

(e) para além da assinatura do Contrato CT 111, não há evidências de que o Sr. Jesus de Oliveira tenha concorrido para quaisquer outros atos de gestão relacionados à avença, sobretudo porque o documento NPO – Normas e Procedimentos Operacionais do Consórcio Interpar, efetivamente aponta outros responsáveis na condução do CT 111, destacando que o Sr. Jesus de Oliveira não teria atuado como diretor, nem como administrador, nem mesmo como gerente das atividades ligadas ao consórcio vencedor;

(f) a responsabilidade pelo dano aos cofres da Petrobras, no âmbito de atuação da MPE, teria sido atribuída ao Sr. Luiz Cláudio Araújo de Souza Santoro, a quem incumbiria, de fato, o poder de tomada de decisão em nome da aludida empresa; e

(g) restando afastado o nexo causal entre a conduta do responsável e o dano infligido à Petrobras, não se afigura razoável a sua penalização com a sanção pecuniária do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992.

92. Regularmente citado a partir dos itens 9.5.15 e 9.6.14 do Acórdão 2.791/2017-TCU-Plenário, referentes, respectivamente, ao dano decorrente do superfaturamento na ordem de R\$ 475 milhões no CT 111 e ao prejuízo na ordem de R\$ 268 milhões decorrente da celebração indevida do TA 14, o Sr. Luiz Claudio de Araújo Souza Santoro, como então sócio da MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., teria apresentado as suas alegações de defesa, em síntese, pela seguinte linha:

(a) na condição de sócio-minoritário da MPE, não teria qualquer poder de comando, gerência ou administração da MPE;

(b) a presente TCE não teria indicado fatos concretos imputáveis ao Sr. Luiz Claudio Santoro, sustentando que a sua responsabilização pelo dano decorreria tão-somente do fato de ter ocupado o cargo de Diretor e, supostamente, representante da MPE no âmbito do Consórcio Interpar;

(c) teria ínfima participação no quadro de ações preferenciais da MPE, sob o patamar de apenas 3,11%;

(d) não teria concorrido para o dano ou auferido vantagens econômicas indevidas a partir da execução do CT 111;

(e) a sua assinatura no aludido ajuste decorreria do cumprimento do art. 32 do estatuto da companhia, que exigiria a assinatura de dois diretores nos contratos da MPE, sem que isso representasse a sua participação no processo de formação de preço;

(f) teria se mantido por cinco meses como representante da MPE junto ao Consórcio Interpar, tendo agido dentro dos preceitos legais e éticos;

(g) a responsabilidade pelo dano deveria ser imputada exclusivamente aos diretores ou aos administradores do Consórcio Interpar, e não às empresas que o integravam; e

(h) a assinatura do TA 14, em 6 de maio de 2011, teria ocorrido após o término da sua representação junto ao Consórcio Interpar, que teria sido encerrada em 12/12/2008;

93. Acompanho a proposta da SeinfraOperações pela rejeição das alegações de defesa do Sr. Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro, com a imputação do débito e a aplicação da subjacente multa legal, sobretudo porque:

(a) a alegação de que não teria poder de comando sobre a MPE não subsistiria, vez que o Sr. Luiz Claudio Santoro, como então Diretor Presidente da empresa, seria o acionista pessoa física de maior relevância na companhia, considerando o número de ações preferenciais e a “Lista dos Acionistas Presentes à Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária” realizada em 18 de setembro de 2003, circunstância essa que teria contado das alegações de defesa iniciais do interessado;

(b) a informação sobre a participação societária do interessado passou a não mais constar das suas derradeiras alegações de defesa (Peça 255);

(c) o Jornal Valor Econômico teria noticiado que o mesmo Sr. Luiz Claudio Santoro seria detentor de 33% do patrimônio líquido da MPE, então avaliado em R\$ 110 milhões, em meados de 2005 (<https://goo.gl/hosFkH> - acesso em 25 de fevereiro de 2019);

(d) na condição de Diretor Presidente, o Sr. Luiz Claudio Santoro teria assinado o Contrato CT 111 a partir de um ato de tomada de decisão, e não de mero cumprimento do estatuto da empresa; e

(e) a vinculação do interessado com a MPE não teria sido encerrada em dezembro de 2008, mas em 28 de abril de 2015, conforme consulta realizada pela unidade técnica à base de dados da Receita Federal do Brasil.

94. Diante dessas circunstâncias, anoto que o Sr. Luiz Claudio não estaria sendo condenado na presente TCE somente pela sua condição de sócio minoritário da MPE, mas também porque a unidade técnica teria identificado a ingerência direta do aludido responsável nas contratações da MPE, aí incluído o CT 111, destacando que, além de sócio minoritário, o Sr. Luiz Claudio era também o Diretor Presidente da empresa.

V – Da sistemática de responsabilização.

95. Após a análise conclusiva das alegações de defesa, a unidade técnica apresentou a sistemática adotada para fins de penalização dos agentes públicos e privados responsáveis pelo dano ou por outras irregularidades, pela seguinte linha:

(a) aplicação da multa do art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, bem como da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública, nos termos do art. 60 da mesma lei, para os agentes que foram responsabilizados pelo dano, tendo

agido com dolo ou culpa grave ou, ainda, beneficiando-se do superfaturamento, em sintonia com a Teoria da Causalidade Adequada (v.g.: Acórdãos 2.109/2016, 2.428/2016 e 1.083/2017, todos do Plenário do TCU), devendo ser observada a dosimetria da pena em harmonia com os precedentes jurisprudenciais de natureza semelhante à destes autos (v.g.: 2.053/2016, 1.484/2016, 944/2016, 483/2017 e 2.677/2018, todos do Plenário do TCU); e

(b) multa do art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 1992, para os agentes públicos ou privados que não tenham agido com dolo ou culpa grave, nem tenham se beneficiado pessoalmente dos ilícitos tratados nesta TCE, bem assim que não tenham atuado de forma direta na consumação das irregularidades que deram origem ao prejuízo aos cofres da Petrobras.

96. Na sequência, a SeinfraOperações também se manifestou favoravelmente à possibilidade de compensação de valores eventualmente recolhidos em outras instâncias, a título de multas ou confiscos, em face do débito apontado nesta TCE, ao suscitar a medida consignada no dispositivo do item 9.11.2 do Acórdão 2.677/2018-Plenário, ao determinar que *“os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração, a título de **multas ou confiscos**, devem ser considerados para amortização dos valores das indenizações, se maiores, apuradas contra os responsáveis colaboradores”*.

97. O MPTCU, por seu turno, acompanhou em parte, nesse ponto, a proposta da unidade técnica, ao concluir que a compensação de valores somente deveria ocorrer *“quando a parcela de pagamentos efetuada no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração correspondesse aos mesmos débitos objeto de cobrança nas respectivas tomadas de contas especiais em trâmite neste Tribunal”*, acrescentando, ainda, que *“a realização de abatimento indiscriminado poderia resultar na abstenção de ressarcimento de determinados débitos, em razão da falta de conexão com o débito objeto de execução após o trânsito em julgado no âmbito do TCU”*.

98. Alinho-me, portanto, às conclusões alcançadas pelo **Parquet** especial, sobretudo porque teria sido essa a linha de entendimento adotada pelo TCU no recente Acórdão 892/2019-Plenário, que, em seu item 9.11.2, decidiu que:

“9.11.2. os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração, a título de ressarcimento de danos, multas de natureza indenizatória ou confiscos, podem ser considerados para amortização dos valores dos débitos imputados no TC 000.168/2016-5 apurados contra os responsáveis colaboradores, desde que configurada a identidade dos fatos geradores e do cofre credor” (grifos acrescidos).

VI – Da extensão de premiação em prol dos colaboradores (Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro Mendonça Neto, Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho e SOG Óleo e Gás S.A.)

99. No que diz respeito à proposta uníssona da unidade técnica e do MPTCU de não aplicação de sanções pecuniárias ou não pecuniárias aos Srs. Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro Mendonça Neto, Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, bem como à empresa SOG Óleo e Gás S.A., alinho-me ao entendimento alcançado pelo Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler nas suas razões de decidir norteadoras da prolação do Acórdão 2677/2018, do Plenário, ao discorrer sobre o benefício de ordem pela seguinte linha:

“(...) 167. Com relação à proposta de aplicação de sanção aos Srs. Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco, irei novamente acompanhar o entendimento da unidade técnica, no sentido de não aplicar a multa disposto no art. 57 da Lei 8.443/1992 aos referidos responsáveis.

*168. Além de prestigiar a decisão do d. Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, que estabeleceu condicionantes ao uso das provas compartilhadas oriundas de acordos de colaboração premiada, observo que tais responsáveis apresentaram comportamento **post factum** compatíveis ao que se espera de um colaborador, especialmente sua boa-fé processual. A boa-fé processual, positivada nos arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), impõe obrigação, aos litigantes e a todos os demais participantes do processo, de agir de acordo com as normas*

processuais, a ética e os valores inculpidos no ordenamento jurídico, de forma a contribuir para o exercício da atividade jurisdicional, de modo justo, efetivo e célere.

169. Verifico que o Sr. Pedro José Barusco Filho encaminhou em anexo a sua peça de defesa cópia dos termos de declaração dos acordos celebrados com o Ministério Público Federal, bem como se dispôs a colaborar com o TCU (peça 194). Avalio que o responsável pouco poderia contribuir para a efetiva quantificação do dano, por não dispor de informações contábeis sobre o real custo incorrido nas obras em apreciação, tais como notas fiscais e folhas de pagamento. Considero que a contribuição que poderia ter sido prestada pelo defendente já ocorreu por meio dos seus termos de colaboração e pela restituição dos valores ilicitamente recebidos.

170. Situação semelhante observei na peça 185, que contém a manifestação do Sr. Paulo Roberto Costa, a qual também enviou ao TCU cópia das declarações e outros elementos probatórios fornecidos ao Poder Judiciário. Ao contrário do Sr. Pedro José Barusco Filho, o Sr. Paulo Roberto Costa tentou se eximir da responsabilidade pelo débito. Todavia, é forçoso reconhecer a alegação de sua defesa de que “a atividade do defendente, foi pioneira e decisiva para a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; todos requisitos contidos no art. 4º, da Lei 12.850/13”.

171. Além disso, a peça de defesa do responsável aduziu outras informações relevantes para o exame de sua conduta:

‘(...) Paulo Roberto foi o precursor dos acordos de colaboração premiada na Operação Lava Jato, cujo número chega a 70 acordos de colaboração premiada fumados com pessoas físicas e 06 acordos de leniência firmados em primeira instância, cujos acordos resultaram em 1397 procedimentos instaurados, 654 buscas e apreensões, 49 acusações criminais contra 239 pessoas, sendo que houve sentença em 22 ações penais, pelos crimes de corrupção, contra o sistema financeiro nacional, formação de organização criminosa, tráfico transnacional de drogas, lavagem de ativos entre outros; 07 ações de improbidade administrativa, contra 38 pessoas físicas e 16 empresas pedido o pagamento de R\$ 12,1 bilhões de reais.

(...) Por tudo que se pode avaliar, a delação do Dr. Paulo Roberto Costa foi a mais completa, fidedigna e eficaz que se possa imaginar. Tanto assim foi que se abriu perante os olhos dos Procuradores Federais todo um universo de fatos, sequer imaginados, e ainda os elementos essenciais para que se pudesse infirmar as autorias, entender a extensão dos problemas e diagnosticar-se a natureza e posição dos vários atores a dinamizar os fatos minudentemente narrados em muitos dias de interrogatório, chegando a um número de mais de 200 oitivas e depoimentos.’

172. Corroboro com as informações acima. É inegável que as colaborações desses dois responsáveis estão entre as principais evidências utilizadas pelo TCU nos processos em que se apuram irregularidades nas obras da Rnest.

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

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

175. Como é cediço, o poder punitivo estatal é exercido, desde os primórdios do Estado de Direito, pela própria administração e pelo Poder Judiciário. Tendo em vista as características comuns das sanções administrativas e penais, igualmente destinadas a servir como instrumento de

prevenção geral e de retribuição por um mal infligido a um bem jurídico, a doutrina costuma transplantar determinados princípios do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador.

176. Dentre os diversos princípios de incidência comum nesses dois ramos do Direito, cabe destacar o da proporcionalidade da pena em concreto. Segundo o aludido princípio, que é dirigido ao julgador, a pena deve ser proporcional não apenas ao ilícito cometido como, ainda, às circunstâncias pessoais de seu autor. Está previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição, que remeteu à lei a função de regular a individualização da pena.

177. Sendo assim, embora a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU não tenham previsto a análise das circunstâncias pessoais dos responsáveis, por ocasião da aplicação das sanções, tal procedimento pode ser adotado pelo julgador de contas, se houver informações no processo que permitam identificar determinadas características individuais do acusado, sua personalidade, seus antecedentes e o seu comportamento após o cometimento do ilícito.

178. Com base nessas ideias, os seguintes comportamentos podem ser considerados para fins de redução das penas pelo TCU:

- a) confissão espontânea;
- b) juntada de informações e documentos que permitam identificar outras irregularidades conexas e outros responsáveis; e
- c) pagamento dos danos causados em função das irregularidades.

179. Tais comportamentos, por permitirem a rápida e justa decisão de mérito, configuram a boa-fé processual do responsável e possibilitam a mitigação das sanções que lhes seriam imputadas, conforme os princípios da equidade e da proporcionalidade em concreto.

180. Dessa forma, considerando o valor da contribuição dos dois responsáveis no âmbito dos processos do TCU em que apuram irregularidades nas obras da Rnest, bem como a decisão já mencionada do d. Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, julgo que o Tribunal não deva sancionar os Srs. Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco pelas irregularidades verificadas nos presentes autos.

181. Além disso, na aplicação da medida de arresto de bens de que tratarei adiante, a AGU, na condição de órgão executor das decisões desta Corte de Contas, deve ser alertada das seguintes condicionantes impostas pelo ilustre magistrado:

- a) caso haja responsáveis solidários pelos danos, deve-se dar preferência à cobrança da indenização dos não-colaboradores.
- b) os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração, a título de multas ou confiscos, devem ser considerados para amortização dos valores das indenizações, se maiores, apuradas contra os responsáveis colaboradores.”

100. Por essa linha, entendo que os colaboradores da justiça arrolados como responsáveis na presente TCE, merecem também do TCU o mesmo benefício de ordem conferido aos Srs. Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho por meio do aludido Acórdão 2.677/2018, sobretudo diante dos efetivos benefícios advindos dos correspondentes acordos de colaboração indicados pela SeinfraOperações na instrução complementar à Peça 500 e no parecer complementar do MPTCU à Peça 504, sob as seguintes condições:

(a) o acordo de Leniência firmado com o MPF pela SOG – Óleo e Gás, aí incluídos os seus dirigentes Alberto Jesus Padilha Lisondo e Augusto Ribeiro Mendonça Neto (Peças 209 e 210) indicou, por meio da sua Cláusula 8ª, as seguintes condicionantes:

“Cláusula 8ª. O Ministério Público Federal - MPF, considerando a gravidade e a repercussão social dos fatos apurados, e a eficácia da colaboração acordada, compromete-se:

(...) c) a não propor qualquer ação de natureza cível contra as COLABORADORAS e/ ou seus **prepostos**, dirigentes ou acionistas que venham a subscrever este Termo de Leniência, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste ACORDO DE LENIÊNCIA, conforme entendimento fundamentado do Ministério Público Federal-MPF;

d) a não propor qualquer ação de natureza criminal pelos fatos e/ ou condutas revelados em decorrência deste ACORDO DE LENIÊNCIA contra os prepostos, dirigentes ou acionistas que

venham a subscrever este Termo de Leniência, observando aqui, no que couber, os termos da Lei n.º 12.850/2013.”;

(b) os benefícios advindos do Termo de Colaboração firmado com o MPF pelo Sr. Paulo Roberto Costa estariam delineados às Peças 454 e 455, sob as seguintes condições:

“A colaboração levada a efeito pelo Dr. Paulo Roberto Costa foi verdadeira, séria, completa e está se comprovando haver sido efetiva, e decisiva para o sucesso da Operação Lava Jato.

(...) O acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa abrangeu 59 nomes, sendo que grande parte destes possuem foro privilegiado e estão sendo investigados no STF, cujos resultados se encontram em 42 instaurações de inquéritos, 07 denúncias, 21 denunciados, 94 investigados, 04 prisões preventivas, 01 colaboração premiada e R\$ 78 milhões de reais repatriados.

(...) Paulo Roberto foi o precursor dos acordos de colaboração premiada na Operação Lava Jato, cujo número chega a 71 acordos de colaboração premiada firmados com pessoas físicas e 09 acordo de leniência firmados em primeira instância, cujos acordos resultaram em 1434 procedimentos instaurados, 730 houve sentença em 57 ações, pelos crimes de corrupção, contra o sistema financeiro nacional, formação de organização criminosa, tráfico transnacional de drogas, lavagem de ativos entre outros; 07 ações de improbidade administrativa, contra 38 pessoas físicas e 16 empresas pedido o pagamento de R\$ 12,1 bilhões de reais. (Peça 375, p. 15/17).”; e

(c) os benefícios advindos do Termo de Colaboração firmado com o MPF pelo Sr. Pedro José Barusco Filho estariam delineados às Peças 454 e 455, p. 414 e 425-502, sob as seguintes condições:

“(...) o Peticionante firmou acordo de colaboração processual junto ao Ministério Público Federal e auxiliou efetivamente as investigações realizadas na ‘Operação Lava Jato’ e seus respectivos desdobramentos. Tal Acordo, foi firmado com o Ministério Público Federal do Paraná e do Rio de Janeiro, sendo que foi homologado perante o Juízo competente em ambas jurisdições. Ademais, é de suma importância destacar que a efetivação do acordo de colaboração processual perante a Justiça Federal no Paraná dependia do cumprimento de diversas outras penas acessórias, dentre estas, o pagamento de multa penal. Neste sentido, apresenta-se uma informação relevante para a compreensão do pedido vindouro. Pedro Barusco pagou uma multa penal de aproximadamente USD\$ 100.000.000,00 (cem milhões) de dólares à Justiça Federal, ou seja, houve um efetivo comprometimento em declarar tudo o que é de seu conhecimento sobre fatos escusos que envolveram Petrobras e REPAR. (peça 454).”

101. Noutro giro, acompanho também a proposta da unidade técnica e do MPTCU favorável à priorização da cobrança da indenização pelo débito em desfavor dos responsáveis não-colaboradores, em sintonia com o que dispôs o item 9.11.1 do aludido Acórdão 2.677/2018-Plenário: “caso haja responsáveis solidários pelos danos, deve-se dar preferência à cobrança da indenização dos não-colaboradores”.

VII – Das considerações finais.

102. Como visto, o MPTCU apresentou, no mérito, algumas poucas divergências em relação à proposta da unidade técnica, a partir das seguintes sugestões:

“I – exclusão da multa sugerida para os Srs. José Humberto Cruvinel Resende, Ângelo Alves Mendes e Jesus de Oliveira Ferreira Filho (letra ‘f’ da proposta);

II – inclusão do julgamento pela irregularidade das contas do Consórcio Interpar, bem como das empresas que o integram;

III – julgamento pela regularidade com ressalvas das contas dos Srs. Alan Kardec Pinto, Ângelo Alves Mendes, Carlos Alberto Rodrigues, Jesus de Oliveira Ferreira Filho, José Carlos Consenza, José Humberto Cruvinel Resende, Alexandre Pereira Cortes, Bruno Itagyba Paravidino, Jorge Hiroshi Furukawa, Henrique da Silva Ferreira (falecido) e José Paulo Assis, ante o acolhimento parcial das alegações de defesa apresentadas (letras ‘b’ e ‘c’ da proposta);

IV – julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Sandoval Dias Aragão e Sérgio dos Santos Arantes, em razão da proposta de aplicação de multa contida na letra ‘f’ da última instrução técnica”.

103. Para além das conclusões anteriormente expendidas quanto à responsabilidade dos Srs. Alan Kardec Pinto, Alexandre Pereira Cortês, Bruno Itagyba Paravidino, Henrique da Silva Ferreira (espólio), Jorge Hiroshi Furukawa, José Humberto Cruvinel Resende, Ângelo Alves Mendes e Jesus de Oliveira Ferreira Filho, acompanho, ainda, os itens I, II e IV da proposta do MPTCU, sem prejuízo, contudo, de promover a exclusão das respectivas responsabilidades na presente relação processual.

104. Estou de acordo, também, com o benefício da não-aplicação de sanções pecuniárias ou não pecuniárias aos Srs. Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro Mendonça Neto, Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco Filho, além da empresa SOG – Óleo e Gás S.A., em sintonia com o que restou decidido no Acórdão 2.677/2018-Plenário, diante da colaboração prestada pelos aludidos interessados junto à Justiça Federal, no âmbito da OLJ, ressalvada a obrigatoriedade de reparação do dano por eles infligido aos cofres da Petrobras.

105. A imputação do débito, todavia, comportaria o eventual estabelecimento do benefício de ordem em favor dos colaboradores com a Justiça, em respeito aos acordos firmados judicialmente com o Ministério Público Federal (MPF), e, para tanto, a correspondente formalização administrativa do processo para a subsequente cobrança desse débito pode receber a suspensão pelo TCU em favor, apenas, desses colaboradores, permitindo que a formalização da cobrança judicial seja promovida original e principalmente em desfavor dos não-colaboradores, em sintonia, por exemplo, com a ideia veiculada pelo Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, sem prejuízo, todavia, de, adicionalmente, o TCU promover a suspensão da subsequente execução das sanções aplicáveis e a correspondente prescrição da pretensão punitiva do TCU em favor, apenas, dos aludidos colaboradores (Pedro José Barusco Filho, Paulo Roberto Costa, Alberto Jesus Padilha Lizondo e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, além da SOG – Óleo e Gás S.A.), buscando, com isso, valorizar e resguardar a atuação do MPF na Operação Lava-Jato, entre outras relevantes operações de combate à corrupção, ao passo que, diante da superveniente nulidade ou ineficácia do acordo judicial em função, por exemplo do comprovado descumprimento do respectivo acordo judicial de colaboração premiada com a subjacente leniência, o MPF ou MPTCU poderia, como interessado, pleitear o desfazimento das aludidas suspensões.

106. Noutro passo, e para além do superfaturamento apurado pela SeinfraOperações na execução do Contrato, aí incluído o débito inerente à celebração indevida do TA 14, vislumbro a possibilidade de sobrevirem outros débitos adicionais, ainda não quantificados, sobre uma parcela potencialmente expressiva do valor pago pela Petrobras em face dos outros aditivos de prazo feitos no âmbito do Contrato CT 111, sobretudo diante da informação consignada no item 188 da instrução de mérito, ao anotar que:

“188. Ademais, a parcela pecuniária relacionada aos esforços para recuperação de um prazo de 67 dias (R\$ 30.987.887,97) mostrou-se completamente inócua, haja vista a constatação de aditivos posteriores ao TA 14, os quais acrescentaram outros 576 dias ao CT 111”.

107. Essa informação, a meu ver, suscita dúvidas importantes sobre a legitimidade dessas outras extensões de prazo, sobretudo porque a unidade técnica não esclareceu, nesse ponto, se os aludidos aditamentos contratuais teriam sido celebrados sob as mesmas condições do TA 14, nem tampouco se tais despesas adicionais deveriam, ou não, estar contempladas na própria verba de contingenciamento prevista na planilha orçamentária do ajuste, a qual seria de responsabilidade exclusiva do consórcio contratado.

108. Diante dessas circunstâncias, entendo que a SeinfraOperações deve incluir a análise do possível superfaturamento decorrente desses aditivos de prazo posteriores ao TA 14 por meio da autuação de processo apartado do presente TC 023.301/2015-5.

109. Por essa linha, e para concluir a questão alusiva ao superfaturamento apurado pela SeinfraOperações e a consequente responsabilização pelos débitos apontados àqueles que deram causa

aos correspondentes prejuízos, aproveito a manifestação do **Parquet** especial sobre esse ponto específico para reiterar a competência do TCU para fiscalizar a Petrobras, ao destacar o enunciado consignado na ementa do Acórdão 3.006/2015-Plenário, que aduz:

“A Petrobras sujeita-se à jurisdição do TCU, pois sendo a União a acionista majoritária da empresa, eventuais perdas patrimoniais na estatal repercutem nos cofres públicos, o que justifica a incidência do art. 71, inciso II, da Constituição Federal e do art. 5º do Regimento Interno do TCU”.

110. Anoto, por fim, que não teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, ante o transcurso de menos de dez anos entre a ordem para a citação, em 26/8/2015 (Peça 1 – Acórdão 2.166/2015-TCU-Plenário), e a data de conclusão das obras, em 27/2/2014 (Peça 467).

111. Eis que, por meio do referido Acórdão 1.441/2016 proferido na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o Plenário do TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, da Lei nº 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

112. Sem prejuízo, no entanto, do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia da cessação do aludido ilícito.

113. A despeito, pois, de registrar essa minha posição pessoal, pugno pela aplicação da multa legal e da sanção de inabilitação aos responsáveis condenados em débito, respeitado o benefício de ordem devido aos colaboradores da justiça, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

114. Entendo, portanto, que o TCU deve:

(a) considerar revel o Sr. Renato de Souza Duque, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992 e julgar irregulares as suas contas, para condená-lo solidariamente ao recolhimento do débito apurado nos autos aos cofres da Petrobras;

(b) acolher parcialmente as alegações de defesa dos Srs. José Humberto Cruvinel Resende, Carlos Alberto Rodrigues, Alan Kardec Pinto, Alexandre Pereira Cortês, Bruno Itagyba Paravidino, Henrique da Silva Ferreira (espólio) e Jorge Hiroshi Furukawa, sem julgamento de contas, devendo as suas responsabilidades serem excluídas da presente relação processual.

(c) acolher parcialmente as alegações de defesa dos Srs. Ângelo Alves Mendes e Jesus de Oliveira Ferreira Filho, devendo as suas responsabilidades serem excluídas da presente relação processual, diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU;

(d) rejeitar parcialmente as alegações de defesa dos Srs. Sandoval Dias Aragão e Sérgio dos Santos Arantes e julgar irregulares as suas contas, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 1992, diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU;

(e) rejeitar as alegações de defesa dos Srs. José Carlos Cosenza, José Paulo Assis, Pedro José Barusco Filho, Paulo Roberto Costa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro e Sérgio Cunha Mendes e das empresas Consórcio Interpar, SOG – Óleo e Gás S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. e julgar irregulares as suas contas, para condená-los solidariamente ao recolhimento do débito apurado nos

autos aos cofres da Petrobras, sem prejuízo de, ante a efetiva comprovação do respectivo acordo judicial de colaboração premiada com a subjacente leniência, suspender a subsequente execução desta condenação em favor aí, apenas, dos responsáveis-colaboradores diante do subjacente respeito aos acordos firmados judicialmente com o Ministério Público Federal, destacando que o Sr. José Paulo Assis deve ser instado a recolher a parcela do débito referente apenas ao TA 14;

(f) aplicar a multa do art. 57, da Lei n.º 8.443, de 1992, individualmente, aos Srs. José Carlos Cosenza, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Renato de Souza Duque, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Luiz Cláudio Araújo de Souza Santoro, Sérgio Cunha Mendes, José Paulo Assis e às empresas MPE Montagens e Projetos Especiais S.A e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.;

(g) considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. José Carlos Cosenza, José Paulo Assis, Renato de Souza Duque, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro e Sérgio Cunha Mendes, para, com fundamento no art. 60 da Lei n.º 8.443, de 1992, declará-los inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

(h) por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, solicitar à empresa Petróleo Brasileiro S.A., por meio dos seus advogados e com o auxílio da Advocacia-Geral da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei n.º 8.443, de 1992; e

(i) determinar que a SeinfraOperações autue processo apartado de tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei n.º 8.443, de 1992, c/c o art. 41 da Resolução TCU n.º 259, de 2014, por cópia das peças destes autos que se mostrarem pertinentes, com vistas à quantificação dos débitos provenientes de pagamentos decorrentes de aditivos de prazo não justificados e posteriores ao Termo Aditivo nº 14.

Ante o exposto, voto pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em tagDataSessao.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2688/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.301/2015-5.

1.1. Apensos: TC 034.884/2017-3; TC 034.882/2017-0; TC 034.885/2017-0; TC 021.481/2009-6; TC 034.868/2017-8; TC 034.887/2017-2; TC 034.874/2017-8; TC 034.875/2017-4; TC 034.886/2017-6; TC 034.878/2017-3; TC 034.880/2017-8; TC 034.894/2017-9; TC 034.881/2017-4; TC 034.876/2017-0; TC 034.892/2017-6; e TC 034.871/2017-9.

2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Adalberto Braga (CPF 296.720.157-04); Alan Kardec Pinto (CPF 034.530.657-00); Alberto Elisio Vilaça Gomes (CPF 245.827.196-00); Alberto Jesus Padilla Lizondo (CPF 852.154.068-04); Alexandre Pereira Cortes (CPF 540.733.757-68); Alexandre Werner (CPF 513.463.387-87); Ângelo Alves Mendes (CPF 257.398.246-72); Augusto Ribeiro de Mendonça Neto (CPF 695.037.708-82); Bruno Itagyba Paravidino (CPF 055.048.657-78); Carlos Alberto Rodrigues (CPF 052.187.668-01); Cocis Alexandre dos Santos Balbino (CPF 849.274.297-68); Consórcio Interpar (CNPJ 10.217.884/0001-94); Débora Braga Barros Ferreira (CPF 857.491.847-49); Gildásio Fernandes Dantas (CPF 263.032.137-15); Henrique da Silva Ferreira (CPF 128.965.787-49); Jesus de Oliveira Ferreira Filho (CPF 267.605.176-87); Jorge Hiroshi Furukawa (CPF 940.462.988-04); José Humberto Cruvinel Resende (CPF 112.676.076-53); José Luiz Arantes de Moura (CPF 044.865.868-24); José Carlos Cosenza (CPF 222.066.200-49); José Paulo Assis (CPF 167.249.849-04); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72); Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro (CPF 785.668.007-53); Marcos Rodrigues dos Santos (CPF 386.844.707-53); Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. (CNPJ 19.394.808/0001-29); MPE Montagens e Projetos Especiais S/A (CNPJ 31.876.709/0001-89); Paulo Roberto Costa (CPF 302.612.879-15); Pedro José Barusco Filho (CPF 987.145.708-15); Renato de Souza Duque (CPF 510.515.167-49); Sandoval Dias Aragão (CPF 229.203.586-34); SOG – Óleo e Gás S.A. (CNPJ 07.639.071/0001-88); Sérgio Cunha Mendes (CPF 311.654.356-91); Sérgio dos Santos Arantes (CPF 335.417.367-04).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações).

8. Representação legal:

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

8.2. Luiz Carlos Mattea Nazar (36.770/OAB-RJ), entre outros, representando Alexandre Pereira Cortes;

8.3. Rosana de Oliveira Gama Vieira (122.894/OAB-RJ), representando Henrique da Silva Ferreira;

8.4. João de Baldaque Danton Coelho Mestieri (171.466/OAB-RJ), representando Paulo Roberto Costa;

8.5. Giuseppe Giamundo Neto (234.412/OAB-SP), entre outros, representando Ângelo Alves Mendes, Sérgio Cunha Mendes, Alberto Elisio Vilaca Gomes e José Humberto Cruvinel Resende e a Mendes Junior Trading e Engenharia S.A.;

8.6. Fernando Villela de Andrade Vianna (134.601/OAB-RJ), entre outros, representando Sandoval Dias Aragão, Sérgio dos Santos Arantes e José Carlos Cosenza;

8.7. Eduardo Boccuzzi (105.300/OAB-SP), entre outros, representando Carlos Alberto Rodrigues e a SOG – Óleo e Gás S.A.;

8.8. José Roberto Manesco (61.471/OAB-SP), entre outros, representando o Consórcio Interpar;

8.9. Carlos Roberto de Siqueira Castro (20.015/OAB-DF), entre outros, representando Alan Kardec Pinto, Marco Tullio Jennings, Sérgio de Araújo Costa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e José Paulo Assis;

- 8.10. Rogerio Pires da Silva (111.399/OAB-SP), representando Augusto Ribeiro de Mendonca Neto e Alberto Jesus Padilla Lizondo;
- 8.11. José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz (106.810/OAB-RJ), entre outros, representando Jesus de Oliveira Ferreira Filho e Luiz Claudio Araujo de Souza Santoro;
- 8.12. Maria Abreu do Valle (145.508/OAB-RJ), representando a MPE Montagens e Projetos Especiais S.A.;
- 8.13. Antônio Augusto Lopes Figueiredo Basto (16.950/OAB-PR), entre outros, representando Pedro José Barusco Filho; e
- 8.14. Rodrigo Alexander Calazans Macedo (123.041/OAB-RJ), entre outros, representando Fernando Almeida Biato, Emerson de Souza Telles, Waldemir Correa Terra Júnior, James Hahnemann, Nayef Jamil El Borni Zeina e Rosa Akie Stankewitz.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial autuada a partir da conversão do TC 021.481/2009-6, por força do Acórdão 2.166/2015-TCU-Plenário, diante dos indícios de superfaturamento sob o valor original aproximado de R\$ 743 milhões no Contrato 0800.0043363.08.2 (CT 111) celebrado com o Consórcio Interpar (composto por Mendes Júnior Trading S.A., Sistemas em Óleo e Gás – SOG e Montagens e Projetos Especiais – MPE) para a execução das unidades e dos sistemas **off-sites** nas carteiras de gasolina, coque e HDT na Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Estado do Paraná (Repar);

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

9.1. declarar a revelia de Renato de Souza Duque, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992;

9.2. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas por José Humberto Cruvinel Resende, Carlos Alberto Rodrigues, Alan Kardec Pinto, Alexandre Pereira Cortês, Bruno Itagyba Paravidino, Henrique da Silva Ferreira (espólio) e Jorge Hiroshi Furukawa e, assim, promover a exclusão das suas responsabilidades na presente relação processual, diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU;

9.3. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas por Ângelo Alves Mendes e Jesus de Oliveira Ferreira Filho e, assim, promover a exclusão das suas responsabilidades na presente relação processual, diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU;

9.4. julgar irregulares as contas de Renato de Souza Duque, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, alíneas “b”, “c” e “d”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo, **em solidariedade** sob as condições descritas no item 9.5.1 e 9.5.2 deste Acórdão, ao pagamento do correspondente débito, com a atualização monetária e os juros de mora calculados desde as datas informadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprovem perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU, o recolhimento da referida dívida em favor da Petróleo Brasileiro S.A., na forma da legislação em vigor;

9.5. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por José Carlos Cosenza, José Paulo Assis, Pedro José Barusco Filho, Paulo Roberto Costa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro e Sérgio Cunha Mendes, além de Consórcio Interpar (se ainda subsistente), SOG – Óleo e Gás S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., para julgar irregulares as contas dos aludidos responsáveis, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, alíneas “b”, “c” e “d”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, e condená-los solidariamente ao pagamento do correspondente débito, com a atualização monetária e os juros de mora calculados desde as datas informadas até o efetivo recolhimento, sem prejuízo de, ante a efetiva comprovação do respectivo acordo judicial de colaboração premiada com a subjacente leniência,

suspender a subsequente execução desta condenação em favor aí, apenas, dos responsáveis-colaboradores diante do subjacente respeito aos acordos firmados judicialmente com o Ministério Público Federal, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprovem perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, “a”, do RITCU, o recolhimento da referida dívida em favor da Petróleo Brasileiro S.A., na forma da legislação em vigor, sob as seguintes condições:

9.5.1. débitos sob a responsabilidade solidária de José Carlos Cosenza, Pedro José Barusco Filho, Renato de Souza Duque, Paulo Roberto Costa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro e Sérgio Cunha Mendes, além de Consórcio Interpar (se subsistente), SOG – Óleo e Gás S.A, MPE Montagens e Projetos Especiais S.A e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., decorrentes do superfaturamento de preços unitários no Contrato n.º 0800.0043363.08.2 (CT – 111), pelos seguintes valores:

Data da Ocorrência	Débito (R\$)	Data da Ocorrência	Débito (R\$)	Data da Ocorrência	Débito (R\$)
25/8/2008	503.149,62	25/9/2011	20.166,65	25/6/2012	114.879,01
25/8/2008	503.149,62	25/9/2011	7.296.425,76	25/6/2012	65.634,19
25/8/2008	503.149,62	25/9/2011	19.757,44	25/6/2012	863.962,31
25/9/2008	1.675.367,34	25/9/2011	2.036.163,69	25/7/2012	7.633,07
25/9/2008	1.675.367,34	25/10/2011	10.424,78	25/7/2012	138.578,42
25/9/2008	1.675.367,34	25/10/2011	13.589,89	25/7/2012	4.787,73
25/10/2008	398.253,48	25/10/2011	2.662.878,92	25/7/2012	58.401,76
25/10/2008	398.253,48	25/10/2011	7.178.105,85	25/7/2012	3.504.232,72
25/10/2008	398.253,48	25/11/2011	213.016,16	25/7/2012	1.411,87
25/11/2008	395.407,98	25/11/2011	2.244,51	25/7/2012	49.247,08
25/11/2008	395.407,98	25/11/2011	5.488.949,56	25/7/2012	499.394,71
25/11/2008	395.407,98	25/11/2011	8.529,08	25/8/2012	72.212,10
25/12/2008	607.648,62	25/11/2011	2.235.686,97	25/8/2012	389.178,50
25/12/2008	607.648,62	25/11/2011	24.734,99	25/8/2012	34.183,48
25/12/2008	607.648,62	25/11/2011	1.335.707,23	25/8/2012	4.014.241,80
25/1/2009	581.369,45	25/11/2011	58.901,16	25/8/2012	358.917,15
25/1/2009	581.369,45	25/12/2011	76.118,89	25/8/2012	27.751,55
25/1/2009	581.369,45	25/12/2011	5.489.274,15	25/8/2012	197.334,58
25/2/2009	346.347,64	25/12/2011	1.635.608,39	25/9/2012	63.048,65
25/2/2009	346.347,64	25/12/2011	14.713,05	25/9/2012	17.069,89
25/2/2009	346.347,64	25/12/2011	1.958,20	25/9/2012	2.939.409,36
25/3/2009	583.314,03	25/12/2011	1.996.489,19	25/9/2012	52.415,91
25/3/2009	583.314,03	25/12/2011	22.086,89	25/9/2012	88.516,88
25/3/2009	583.314,03	25/12/2011	66.703,93	25/9/2012	14.955,44
25/4/2009	2.915.304,78	25/12/2011	2.158.440,70	25/9/2012	319.855,17
25/5/2009	3.435.404,99	25/12/2011	610.321,71	25/9/2012	361.156,09
25/6/2009	3.301.715,11	25/12/2011	194.657,60	25/9/2012	63.859,67
25/7/2009	3.095.687,16	25/1/2012	132.932,36	25/10/2012	410,18

Data da Ocorrência	Débito (R\$)	Data da Ocorrência	Débito (R\$)	Data da Ocorrência	Débito (R\$)
25/8/2009	2.116.085,60	25/1/2012	3.376.050,51	25/10/2012	1.875.299,71
25/9/2009	3.891.830,31	25/1/2012	748.533,03	25/10/2012	79.627,87
25/10/2009	3.427.372,11	25/1/2012	288,32	25/10/2012	93.528,01
25/11/2009	5.082.863,66	25/1/2012	109.496,25	25/10/2012	107.534,80
25/12/2009	5.095.403,60	25/1/2012	49.616,99	25/11/2012	72.159,14
25/1/2010	6.176.732,03	25/1/2012	24.857,97	25/11/2012	438.562,88
25/2/2010	5.101.448,18	25/1/2012	93.643,72	25/11/2012	111.889,50
25/3/2010	5.944.596,97	25/2/2012	110.913,61	25/11/2012	1.280.144,03
25/4/2010	6.327.951,66	25/2/2012	1.356.346,96	25/11/2012	4.963,74
25/5/2010	9.229.123,95	25/2/2012	31.152,06	25/11/2012	316.236,13
25/6/2010	10.608.569,37	25/2/2012	80.930,86	25/11/2012	1.559.553,84
25/7/2010	16.451.020,97	25/2/2012	1.170.940,63	25/12/2012	5.224,56
25/8/2010	9.124.984,34	25/2/2012	94.221,74	25/12/2012	74.434,18
25/9/2010	10.275.342,76	25/2/2012	3.586.454,95	25/12/2012	11.766,79
25/10/2010	10.886.654,68	25/2/2012	6.597,53	25/12/2012	323.134,44
25/11/2010	11.948.084,68	25/2/2012	123.526,00	25/12/2012	220.150,11
25/12/2010	7.732.383,42	25/2/2012	15.597,66	25/12/2012	18.007,02
25/12/2010	467.849,13	25/3/2012	164.591,34	25/1/2013	153.676,45
25/1/2011	476.084,23	25/3/2012	3.035.826,73	25/1/2013	316.212,65
25/1/2011	6.691.693,46	25/3/2012	8.195,32	25/1/2013	1.379,20
25/1/2011	26.123,87	25/3/2012	49.780,53	25/1/2013	178,10
25/2/2011	335.525,63	25/3/2012	136.210,42	25/2/2013	112.404,24
25/2/2011	1.001.822,16	25/3/2012	906.023,45	25/2/2013	311.094,36
25/2/2011	9.688.425,90	25/4/2012	6.944,66	25/2/2013	608,44
25/3/2011	6.334.228,89	25/4/2012	9.488,22	25/3/2013	48.041,62
25/4/2011	357.807,31	25/4/2012	3.899.335,86	25/3/2013	548.939,59
25/4/2011	267.821,98	25/4/2012	6.593,52	25/3/2013	775,00
25/4/2011	10.011.372,81	25/4/2012	85.307,15	25/4/2013	12.349,13
25/5/2011	67.764,14	25/4/2012	1.168.917,20	25/4/2013	250.676,12
25/5/2011	7.039.309,62	25/4/2012	8.073,90	25/5/2013	71.871,63
25/6/2011	5.143.134,31	25/5/2012	735,24	25/5/2013	945.512,49
25/6/2011	7.897.696,18	25/5/2012	6.857,41	25/5/2013	4.020,16
25/6/2011	27.058,20	25/5/2012	123.424,28	25/5/2013	942,44
25/6/2011	6.614.197,01	25/5/2012	37.199,73	25/5/2013	491.041,61
25/7/2011	945.103,09	25/5/2012	4.153.774	25/6/2013	11.547,87
25/7/2011	994.163,22	25/5/2012	1.036.502,12	25/6/2013	301.182,38
25/7/2011	65.184,08	25/5/2012	31.409,83	25/6/2013	54,29
25/7/2011	7.447.865,27	25/6/2012	18.490,69	25/6/2013	563,09

Data da Ocorrência	Débito (R\$)	Data da Ocorrência	Débito (R\$)	Data da Ocorrência	Débito (R\$)
25/7/2011	807.065,84	25/6/2012	175.156,61	25/7/2013	913.744,83
25/8/2011	47.483,19	25/6/2012	79.929,67	25/2/2014	4.579.388,14
25/8/2011	8.192.239,66	25/6/2012	4.023.848,20	-	-

9.5.2. débitos sob a responsabilidade solidária de José Carlos Cosenza, José Paulo Assis, Pedro José Barusco Filho, Renato de Souza Duque, Paulo Roberto Costa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro e Sérgio Cunha Mendes, além de Consórcio Interpar (se ainda subsistente), SOG – Óleo e Gás S.A, MPE Montagens e Projetos Especiais S.A e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., decorrentes da celebração indevida do Termo Aditivo nº 14 ao Contrato n.º 0800.0043363.08.2 (CT – 111), pelos seguintes valores:

Data da Ocorrência	Débito (R\$)	Data da Ocorrência	Débito (R\$)	Data da Ocorrência	Débito (R\$)
25/6/2011	5.143.134,31	25/2/2012	1.170.940,63	25/9/2012	17.069,89
25/6/2011	7.897.696,18	25/2/2012	94.221,74	25/9/2012	3.939.409,36
25/6/2011	27.058,20	25/2/2012	3.586.454,95	25/9/2012	52.415,91
25/6/2011	6.614.197,01	25/2/2012	6.597,53	25/9/2012	88.516,88
25/7/2011	945.103,99	25/2/2012	123.526,00	25/9/2012	14.955,44
25/7/2011	994.163,22	25/2/2012	15.597,66	25/9/2012	319.855,17
25/7/2011	65.184,08	25/3/2012	164.591,34	25/9/2012	361.561,09
25/7/2011	7.447.865,27	25/3/2012	3.035.826,73	25/9/2012	63.859,67
25/7/2011	807.065,84	25/3/2012	8.195,32	25/10/2012	410,18
25/8/2011	47.483,19	25/3/2012	49.780,53	25/10/2012	1.875.299,71
25/8/2011	8.192.239,66	25/3/2012	136.210,42	25/10/2012	79.627,87
25/9/2011	20.166,65	25/3/2012	906.023,45	25/10/2012	93.528,01
25/9/2011	7.296.425,76	25/4/2012	6.944,66	25/10/2012	107.534,80
25/9/2011	19.757,44	25/4/2012	9.488,22	25/11/2012	72.159,14
25/9/2011	2.036.163,69	25/4/2012	3.899.335,86	25/11/2012	438.562,88
25/10/2011	10.424,78	25/4/2012	6.593,52	25/11/2012	111.889,50
25/10/2011	13.589,89	25/4/2012	85.307,15	25/11/2012	1.280.144,03
25/10/2011	2.662.878,92	25/4/2012	1.168.917,20	25/11/2012	4.963,74
25/10/2011	7.178.105,85	25/4/2012	8.073,90	25/11/2012	316.236,13
25/11/2011	213.016,16	25/5/2012	735,24	25/11/2012	1.559.553,84
25/11/2011	2.244,51	25/5/2012	6.857,41	25/12/2012	5.224,56
25/11/2011	5.488.949,56	25/5/2012	123.424,28	25/12/2012	74.434,18
25/11/2011	8.529,08	25/5/2012	37.199,73	25/12/2012	11.766,18
25/11/2011	2.235.686,97	25/5/2012	4.153.774,76	25/12/2012	323.134,44
25/11/2011	24.734,99	25/5/2012	1.036.502,12	25/12/2012	220.150,11
25/11/2011	1.335.707,23	25/5/2012	31.409,83	25/12/2012	18.007,02

Data da Ocorrência	Débito (R\$)	Data da Ocorrência	Débito (R\$)	Data da Ocorrência	Débito (R\$)
25/11/2011	58.901,16	25/6/2012	18.490,69	25/1/2013	153.676,45
25/12/2011	76.118,89	25/6/2012	175.156,61	25/1/2013	316.212,65
25/12/2011	5.489.274,15	25/6/2012	79.929,67	25/1/2013	1.379,20
25/12/2011	1.635.608,39	25/6/2012	4.023.848,20	25/1/2013	178,10
25/12/2011	14.713,05	25/6/2012	114.879,01	25/2/2013	112.404,24
25/12/2011	1.958,20	25/6/2012	65.634,19	25/2/2013	311.094,36
25/12/2011	1.996.489,19	25/6/2012	863.962,31	25/2/2013	608,44
25/12/2011	22.086,89	25/7/2012	7.633,07	25/3/2013	48.041,62
25/12/2011	66.703,93	25/7/2012	138.578,42	25/3/2013	548.939,59
25/12/2011	2.158.440,70	25/7/2012	4.787,73	25/3/2013	775,00
25/12/2011	610.321,71	25/7/2012	58.401,76	25/4/2013	12.349,13
25/12/2011	194.657,60	25/7/2012	3.504.232,72	25/4/2013	250.676,12
25/1/2012	132.932,36	25/7/2012	1.411,87	25/5/2013	71.871,63
25/1/2012	3.376.050,51	25/7/2012	49.247,08	25/5/2013	945.512,49
25/1/2012	748.533,03	25/7/2012	499.394,71	25/5/2013	4.020,16
25/1/2012	288,32	25/8/2012	72.212,10	25/5/2013	942,44
25/1/2012	109.496,25	25/8/2012	389.178,50	25/5/2013	491.041,61
25/1/2012	46.616,99	25/8/2012	34.183,48	25/6/2013	11.547,87
25/1/2012	24.857,97	25/8/2012	4.014.241,80	25/6/2013	301.182,38
25/1/2012	93.643,72	25/8/2012	358.917,15	25/6/2013	54,29
25/2/2012	110.913,61	25/8/2012	27.751,55	25/6/2013	563,09
25/2/2012	1.356.346,96	25/8/2012	197.334,58	25/7/2013	913.744,83
25/2/2012	31.152,06	25/9/2012	63.048,65	25/2/2014	140.252.361,53
25/2/2012	80.930,86	-	-	-	-

9.6. rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas por Sandoval Dias Aragão e Sérgio dos Santos Arantes e, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, alínea “b”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, julgar irregulares as suas contas para lhes aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 58, III, da mesma lei, sob o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da referida dívida em favor do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.7. aplicar em desfavor de José Carlos Cosenza, Renato de Souza Duque, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Luiz Claudio Araújo de Souza Santoro, Sérgio Cunha Mendes, José Paulo Assis, além da MPE Montagens e Projetos Especiais S.A. e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, “a”, do RITCU, o recolhimento da referida dívida em favor do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor, sob as seguintes condições:

Responsável	Valor da Multa (em R\$)
José Carlos Cosenza	10.000.000,00
José Sérgio Gabrielli de Azevedo	10.000.000,00
Renato de Souza Duque	10.000.000,00
Alberto Elísio Vilaça Gomes	10.000.000,00
Luiz Cláudio Araújo de Souza Santoro	10.000.000,00
Sérgio Cunha Mendes	10.000.000,00
José Paulo Assis	4.000.000,00
MPE Montagens e Projetos Especiais	1.000.000.000,00
Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.	1.000.000.000,00

9.8. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, com a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.9. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, diante do não atendimento às notificações;

9.10. solicitar, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, que a Petróleo Brasileiro S.A., por meio dos seus advogados e com o auxílio da Advocacia-Geral da União, adote as medidas necessárias ao arresto dos bens de José Carlos Cosenza, Pedro José Barusco Filho, Renato de Souza Duque, Paulo Roberto Costa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Alberto Jesus Padilha Lizondo, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Luiz Cláudio Araújo de Souza Santoro, Sérgio Cunha Mendes, José Paulo Assis, além de Consórcio Interpar (se ainda subsistente), SOG – Óleo e Gás S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A. e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., nos termos do art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 275 do RITCU, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do efetivo recolhimento das aludidas dívidas, devendo o MPTCU atentar para a eventual possibilidade de promover o referido arresto em relação ao valor consolidado do débito imputado contra os aludidos responsáveis em vários outros processos de tomada de contas especial autuados no âmbito do TCU;

9.11. dar ciência à Advocacia-Geral da União e à Petrobrás sobre as condicionantes impostas ao compartilhamento de provas junto ao TCU pelo despacho exarado, em 2/10/2018, pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba no âmbito da Petição nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR e, em particular para as premissas a serem aplicadas na solicitação do arresto de bens, sobre as seguintes premissas:

9.11.1. dentre os responsáveis solidários mencionados a que se refere o item 9.5 deste Acórdão, deve-se dar preferência à cobrança do débito daqueles que não colaboraram com a Justiça;

9.11.2. os pagamentos efetuados no âmbito dos acordos de leniência e de colaboração, a título de multas ou confiscos judiciais, podem ser considerados para a amortização dos valores das indenizações, se maiores e apurados contra os responsáveis colaboradores, desde que configurada a identidade dos fatos geradores e do cofre credor;

9.12. considerar graves as infrações cometidas por José Carlos Cosenza, José Paulo Assis, Renato de Souza Duque, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Luiz Cláudio Araújo de Souza Santoro, Sérgio Cunha Mendes, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270, § 1º, do RITCU;

9.13. inhabilitar os aludidos responsáveis (José Carlos Cosenza, José Paulo Assis, Renato de Souza Duque, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Alberto Elísio Vilaça Gomes, Luiz Cláudio Araújo de Souza Santoro, Sérgio Cunha Mendes), pelo período de 8 (oito) anos, para o exercício de cargo em

comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270 do RITCU;

9.14. autuar o processo apartado de tomada de contas especial, por cópia das peças pertinentes do presente processo, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 41 da Resolução TCU nº 259, de 2014, com vistas à quantificação dos débitos provenientes de pagamentos decorrentes de aditivos de prazo não justificados e celebrados sob as mesmas condições do Termo Aditivo nº 14;

9.15. aplicar em desfavor de Pedro José Barusco Filho, Paulo Roberto Costa, Alberto Jesus Padilha Lizondo e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, além da SOG – Óleo e Gás S.A., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, “a”, do RITCU, o recolhimento da referida dívida em favor do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor; sem prejuízo, todavia, de suspender a subsequente execução dessa penalidade e a correspondente prescrição da pretensão punitiva do TCU em favor dos aludidos colaboradores, diante do subjacente respeito aos acordos firmados judicialmente com o Ministério Público Federal, ficando suspensa as respectivas penalidades sob as seguintes condições:

Responsável	Valor da Multa (em R\$)
Pedro José Barusco Filho	4.000.000,00
Paulo Roberto Costa	4.000.000,00
Alberto Jesus Padilha Lizondo	4.000.000,00
Augusto Ribeiro de Mendonça Neto	4.000.000,00
SOG – Óleo e Gás S.A.	1.000.000.000,00

9.16. considerar graves as infrações cometidas pelos respectivos responsáveis, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270, § 1º, do RITCU, e, desse modo, promover a suposta inabilitação de Pedro José Barusco Filho, Paulo Roberto Costa, Alberto Jesus Padilha Lizondo e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, pelo período de 8 (oito) anos, para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270 do RITCU; sem prejuízo, todavia, de suspender a subsequente execução dessa penalidade e a correspondente prescrição da pretensão punitiva do TCU em favor dos aludidos colaboradores, diante do subjacente respeito aos acordos firmados judicialmente com o Ministério Público Federal;

9.17. enviar a cópia deste Acórdão, como Relatório e o Voto, aos seguintes destinatários:

9.17.1. à Petrobras, em conjunto com a Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências solicitadas pelo item 9.10 deste Acórdão;

9.17.2. à Controladoria-Geral da União, para ciência e adoção das providências determinadas pelo item 9.13 deste Acórdão;

9.17.3. à Procuradoria da República no Estado do Paraná, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis; e

9.17.4. à Força-Tarefa da Operação Lava-Jato perante o Ministério Público Federal no Paraná, à 13ª Vara Federal de Curitiba, à Força-Tarefa da Operação Lava-Jato perante a Advocacia-Geral da União no Paraná e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, para ciência e eventuais providências.

10. Ata nº 38/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 7/10/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2688-38/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros que alegaram impedimento na Sessão: Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Relator).

13.4. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

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