

## VOTO REVISOR

Cuidam os autos de acompanhamento da medida cautelar de indisponibilidade dos bens da Construtora Norberto Odebrecht S.A. (CNO), decretada por meio do Acórdão 1.083/2017-TCU-Plenário (TC 023.266/2015-5), diante dos indícios de dano ao erário no bojo do Contrato 0800.0035013.07.2 (CT 101), celebrado entre a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e o Consórcio Conpar, formado pela CNO, Construtora OAS S.A. e UTC Engenharia S.A., cujo objeto era a execução das obras inerentes à UHDTI (U-2313), à UGH (U-22311) e à UDEA (U-32323) e à unidade integrante da carteira de gasolina da Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Paraná (Repar).

2. Diante da complexidade e da relevância da matéria, cujos entendimentos têm o potencial de repercutir em diversos outros processos que tramitam nesta Casa, solicitei vista deste processo, com fundamento no art. 119 do RITCU.

3. Na instrução do feito, a SeinfraOperações propõe a manutenção da referida cautelar decretada pelo item 9.4 do Acórdão 1.083/2017-TCU-Plenário para também alcançar, além dos bens não-financeiros já bloqueados, os bens financeiros de mera reserva (títulos e valores mobiliários, fundos de investimento de longo prazo e participações acionárias em outras companhias), ao vislumbrar que, apesar de franqueado pelo item 9.7 do referido acórdão, a aludida empresa não teria indicado os bens não suscetíveis à subjacente constrição patrimonial.

4. A unidade instrutora sugeriu ainda comunicar aos responsáveis que *“a depender do andamento dos processos judiciais, dos acordos de leniência e da colaboração da empresa, a constrição de bens poderá ser flexibilizada, bem como expandida aos bens financeiros de forma indistinta, podendo, inclusive, outras empresas do grupo econômico Odebrecht serem futuramente chamadas a responder com seus ativos pelo débito devido”* (destaque acrescido).

5. Promovida a oitiva do MPTCU, por decisão do eminente relator, o *parquet* anui ao parecer da unidade técnica, sugerindo, contudo, que: (i) o montante a ser constringido seja limitado proporcionalmente à participação da CNO no consórcio Conpar; e (ii) o TCU edite o ato normativo específico para disciplinar as formas de cooperação das empresas perante o TCU.

6. O relator, divergindo dos pareceres constantes dos autos, propõe revogar a medida constritiva de bens da sociedade empresarial, em consonância com o entendimento adotado em outros processos que tramitam neste Tribunal, sobretudo pelo fato de que as empresas do Grupo Odebrecht celebraram acordo de leniência com o Ministério Público Federal.

7. Relata ainda que parte dos riscos apontados pela unidade instrutora, em especial os decorrentes dos indícios de que os danos apurados superam o montante a ser devolvido no âmbito do acordo de leniência, seria mitigado em face da *“superveniente constrição patrimonial decretada em desfavor da CNO pelo Tribunal Regional da 4ª Região (TRF4), nos autos do Agravo de Instrumento 5023972-66.2017.4.04.0000 interposto pela AGU dentro da Ação de Improbidade Administrativa 5025956-71.2016.4.04.7000 ajuizada perante a Justiça Federal no Paraná”*.

8. Informa ainda que *“a decisão do TRF-4 já teria mantido a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis não destinados à execução da atividade empresarial, além do bloqueio mensal (depósito judicial) sob o valor equivalente a 3% da receita total da CNO (‘entendida como a decorrente da venda de bens e serviços e ingressos atípicos, v.g., auferidos de aplicações financeiras, mercado de títulos e valores mobiliários, rendas de franquias, alugueres etc.’) com o intuito de angariar valores para compor o fundo destinado ao futuro ressarcimento do dano ao erário”*.

9. Registro que, em princípio, não teria dificuldades em me associar ao encaminhamento alvitrado pelo relator, especialmente porque ele segue jurisprudência que vem se formando neste Tribunal no que concerne ao tratamento favorável dispensado aos colaboradores, postura à qual me alinho, conforme inaugurado no Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, de minha relatoria.

10. Contudo, no caso concreto, entendo existirem fatos, alguns supervenientes, que conduzem a conclusão diversa e, portanto, outro encaminhamento. Menciono, em especial, o fato de que o Grupo Odebrecht requereu recuperação judicial em 17/6/2018, cujo pedido foi deferido na madrugada do dia 18/6/2019.

11. Tal situação, evidentemente, coloca em risco a efetividade dos acordos de cooperação que as empresas do mencionado grupo econômico celebraram com o Poder Público. Nesse contexto, este Tribunal deve refletir se a mera existência desses compromissos é razão suficiente para afastar a adoção de uma medida cautelar que vise a assegurar a eficácia da decisão de mérito que será proferida no bojo do processo principal (TC 023.266/2015-5).

12. Se por um lado este Tribunal não tem a pretensão de obstar a utilização de instrumentos de colaboração para alavancar investigações na esfera penal, por outro lado, os órgãos e instituições que atuam no microsistema de combate à corrupção têm pleno conhecimento de que estes acordos não têm o condão de afastar a competência constitucional deste Tribunal de obter a reparação dos danos ao erário.

13. Além disso, insta destacar que, até o presente momento, não se verificou colaboração efetiva da empresa perante este Tribunal, mesmo em processos nos quais a Construtora Norberto Odebrecht se prontificou a colaborar com este TCU, a exemplo do TC 009.504/2018-4, apartado do TC 016.991/2015-0, que apura danos nas obras de montagem eletromecânica da Usina Termonuclear de Angra III, do qual sou relator.

14. Transcrevo, por oportuno, excerto da instrução da unidade técnica (peça 8 do TC 009.504/2018-4):

“152. De plano, impende comentar que a manifestação da empresa apenas trazia, de forma genérica e sem qualquer detalhamento, uma série de sanções premiais, para as quais não se vinculava nenhuma tipologia específica de cooperação junto a este Tribunal. Não se pôde assim qualificar como uma efetiva colaboração o breve conjunto de apontamentos trazidos de forma indistinta no bojo deste processo.”

15. No mesmo sentido, a manifestação do titular da subunidade da SeinfraOperações que atuou no mencionado processo, *in verbis* (peça 9 do TC 009.504/2018-4):

#### “IV. Cooperação x protelação

37. A autuação deste processo decorreu da manifestação da Construtora Norberto Odebrecht S.A. de colaborar com o TCU, registrada na petição à peça 6. No entanto, a postura apresentada pela empresa parece apontar mais no sentido de garantir mais benefícios em face das colaborações já firmadas com os outros órgãos do que no sentido de cooperação efetiva com este Tribunal.

38. Isso porque a pessoa jurídica se limita a afirmar que tem uma posição colaborativa manifestada na celebração de acordos de leniência com o CADE ou com o MPF sem sequer mencionar com o que e como pretende transformar essas palavras em ação que efetivamente contribua para o fim célere e útil dos processos desta Corte.

39. Nota-se uma postura passiva, que se contrapõe à postura de colaboração ativa que se espera de uma empresa que tem o **conhecimento dos ilícitos cometidos**, do **modo com que foram cometidos**, dos **questionamentos constantes dos processos deste TCU** e dos **termos firmados nos acordos com outras instâncias**. Ou seja, é a empresa que detém as informações relevantes para determinar o que têm disponível para cooperar nos processos de controle externo. Além disso, a cooperação pressupõe o reconhecimento de seus ilícitos, o que depende tão somente da própria empresa.

40. Caso se considerasse que é o TCU que deve apresentar exatamente o que deseja da cooperação das empresas, então não seriam elas que teriam que provocar a aceitação de suas colaborações espontaneamente. O TCU é que iria questioná-las quando fosse de interesse do Tribunal, o que já faz regularmente por meio de oitivas em cada processo. Obviamente não é o caso aqui.

41. Ou seja, se as empresas desejam mesmo cooperar com o controle externo, nada mais natural que ajam ativamente, trazendo ao TCU as questões com as quais consideram que podem contribuir para o fim útil e célere dos processos de controle externo. O Tribunal, então, avaliaria os elementos apresentados e iniciaria o processo de admissibilidade dos benefícios pleiteados de modo proporcional ao conteúdo das cooperações.

42. Esse, inclusive, é o espírito dos acordos previstos nas leis 12.850/2013 (Organização Criminosa – colaboração premiada no âmbito penal), 12.846/2013 (Lei Anticorrupção – acordos de leniência no âmbito administrativo) e 12.529/2011 (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – acordos de leniência com o CADE sobre infrações à ordem econômica). Todas versam sobre colaboração efetiva e voluntária e sobre a admissão ou confissão de sua participação no ilícito.

43. A aceitação de “propostas de cooperação” nos moldes da manifestação da Construtora Norberto Odebrecht S.A., por demais genérica, além de pouco útil para o TCU pode acabar se tornando um elemento protelatório, ainda que não tenha sido a intenção da empresa, pois, embora não contribua em nada para o processo, acaba por prorrogar a decisão de mérito.

44. Mais uma vez, portanto, se reafirma **a necessidade de que as propostas das empresas sejam objetivas**, com a indicação de como pretendem contribuir com o processo de controle externo, incluindo aí quais ilícitos pretendem admitir e a ordem de grandeza no caso de superfaturamentos, e que os elementos sejam **apresentados de forma consolidada e auditável**.

45. Se reafirma, também, a necessidade de admissão/confissão dos atos ilícitos tratados nos processos. Não há como cooperar com o processo uma empresa que não admite o ilícito apontado. Se ela não admite, os elementos apresentados serão no sentido de buscar descaracterizar a irregularidade ou sua responsabilidade, o que é claramente conteúdo de manifestações de defesa. Aceitar uma “cooperação” nesse sentido é apenas proporcionar à empresa um modo privilegiado de defesa sem previsão da Lei Orgânica e no Regimento Interno.

46. Nesse sentido, verifica-se que a manifestação de interesse em cooperar com os processos do TCU apresentada pela Construtora Norberto Odebrecht S.A. não atende aos critérios aqui listados, de modo que não se verifica a existência de postura efetivamente cooperativa. Essa manifestação não merece ser tomada como motivadora para a suspensão ou o retardamento de processos, decisões ou mesmo da efetividade de sanções por esta corte, de modo que casos em que eventualmente isso tenha ocorrido devem ser prontamente retomados.

47. Especificamente quanto ao TC 016.991/2015-0, que deu origem a este processo, a aplicação das penas foi temporariamente sobrestada em função de pleito de cooperação junto ao Ministério Público Federal, até que o órgão ministerial apresentasse ao TCU aditivo aos acordos de leniência anteriormente firmados com as empresas colaboradoras, especificando as medidas de cooperação que poderiam contribuir com os processos de controle externo do TCU. Ou seja, o entendimento disposto no parágrafo anterior não tem efeito sobre o sobrestamento vigente naquele processo. Nesse sentido, o que se deve avaliar é a manifestação do MPF naqueles autos.” (destaques constam do original)

16. Não obstante se tratar de atos praticados em processo diverso, no qual também figura como responsável a Construtora Norberto Odebrecht, reputo que esse *animus* de não colaborar efetivamente aplica-se ao presente processo, como se depreende da instrução da SeinfraOperações nestes autos:

“92. Diante dos fatos apresentados, conclui-se que a Odebrecht, ao passo que firmou acordo comprometendo-se em pagar por danos cometidos (apesar da já suscitada falta de discriminação entre dano e multa) e cooperar para esclarecer os ilícitos ocorridos no contrato CT-101, contraditoriamente, diante do TCU não assume responsabilidade em relação a quaisquer danos causados neste ou em qualquer outro processo.

93. Apesar de alegar a colaboração, esse comportamento de fato não existe perante os processos no TCU. É notória a falta de informações úteis fornecidas pela empresa, que poderiam permitir a apuração mais célere dos ilícitos e danos causados, resultando em muitos trabalhos de levantamento, auditorias e diligências. Consequentemente, tem-se o dispêndio de grandes quantias recursos públicos deste Tribunal em fiscalização e processos que se arrastam por até 10 anos.”

17. Diante desse cenário, antecipo que perfilho das conclusões da SeinfraOperações, corroboradas pelo *parquet*, no sentido de se manter a indisponibilidade dos bens da Construtora Norberto Odebrecht, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

18. Além disso, entendo que, ante todo o contexto existente na celebração e na consecução do Contrato 0800.0035013.07.2 (CT 101), é preciso adotar outras medidas tendentes a assegurar o ressarcimento ao erário. Passo a expor as minhas razões.

## II

19. Preliminarmente, é preciso fazer uma distinção do acervo probatório existente nos autos.

20. Existem dois conjuntos de elementos probatórios. O primeiro, decorrente das apurações efetuadas por este próprio Tribunal e provas juntadas por outras empresas em diferentes processos que tramitam nesta Corte de Contas.

21. Um segundo, obtido mediante compartilhamento de provas autorizadas, por exemplo, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, que contempla informações provenientes de acordos de colaboração.

22. Portanto, tenho amplo conhecimento desses dois conjuntos, os quais não se contaminam, até porque o primeiro foi colhido cronologicamente antes do segundo, que veio aos autos em um contexto em que se buscava alavancar a instrução probatória. O quadro abaixo, extraído do relatório que fundamenta o Acórdão 1.083/2017-TCU-Plenário ilustra bem esses conjuntos:

DESCRIÇÃO	VALOR
Análise de preços (TC 021.479/2009-8, peça 120)	R\$ 184.154.880,33
<b>Análise de preços – Itens Tagueados e Materiais de Aplicação – Documentos Fiscais disponibilizados pela Justiça Federal</b>	<b>R\$ 17.803.433,31</b>
Prorrogação de Prazo – Pagamento Irregular – Aditivo 11	R\$ 320.500.000,00
Prorrogação de Prazo – Pagamento Irregular – Aditivo 24	R\$ 107.556.721,03
<b>SUPERFATURAMENTO TOTAL DO CONTRATO CT-101</b>	<b>R\$ 630.015.034,67</b>

23. Deixo claro que, para os fins da argumentação e das conclusões que apresento neste voto, estou descartando a utilização de provas emprestadas pelo juízo penal, fazendo uso, fundamentalmente, dos elementos probatórios obtidos mediante apuração própria deste Tribunal, antes desse compartilhamento.

24. Nesse sentido, as medidas adotadas na presente decisão não abarcam o débito relativo a análise de preços dos itens tagueados e materiais de aplicação apurado com base em documentos fiscais disponibilizados pela Justiça Federal, bem como a documentação que o suporta, o que representa cerca de R\$ 18 milhões (valores históricos) de abatimento no débito total apurado neste processo, de R\$ 630.015.034,67 (valores históricos), o qual, atualizado aos dias atuais, alcança a ordem de 1,2 bilhões de reais.

## III

25. Importa mencionar que a indisponibilidade de bens decretada por força do subitem 9.4 do Acórdão 1.083/2017-TCU-Plenário deixou de vigorar em 21/6/2018.

26. Não obstante, não houve alteração fática nos **requisitos que autorizam a concessão de medida cautelar de decretação da indisponibilidade de bens**, com fulcro no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992. Transcrevo, por oportuno, excerto do voto relator da aludida deliberação:

“61. Já no que concerne à cautelar de indisponibilidade de bens, a jurisprudência do TCU (v.g.: Acórdão 224/2015-TCU-Plenário) está se firmando no sentido de que, atendidos os pressupostos do

perigo na demora e da fumaça do bom direito, a decretação dessa indisponibilidade não necessita de indícios concretos sobre a dilapidação do patrimônio por parte dos responsáveis ou de qualquer outra ação tendente a inviabilizar o ressarcimento ao erário, tratando-se de procedimento consentâneo com o modelo inerente à lei de improbidade administrativa e com os preceitos do direito público.

62. De todo modo, a jurisprudência do TCU tem indicado que a utilização dessa medida cautelar deve ser excepcional e deve ocorrer, assim, nos específicos casos em que restem configurados os indícios de **vultoso prejuízo ao erário**, sopesando a **ocorrência de condutas especialmente reprováveis por parte dos responsáveis com significativos riscos de se prejudicar o ressarcimento aos cofres públicos**.

63. No presente caso concreto, contudo, **a materialidade do dano em apuração é evidente**, restando destacado o **elevado risco de se prejudicar o ressarcimento dos cofres públicos**, a partir da observação feita pela unidade técnica no sentido de que a reprovabilidade das condutas dos responsáveis e a materialidade do prejuízo se assemelham às razões de decidir alinhadas pelo emérito Ministro José Jorge para promover a indisponibilidade de bens dos responsáveis por meio do Acórdão 1.927/2014-TCU-Plenário no âmbito do TC 005.406/2013-7, que trata dos prejuízos na aquisição da refinaria de Pasadena.” (destaques acrescidos)

27. Ressalva deve ser feita em relação à necessidade de oitiva prévia à decretação da medida de constrição patrimonial aludida no voto do relator, uma vez que, ainda por ocasião do Acórdão 1.083/2017-TCU-Plenário, este Tribunal assentou que, por sua natureza cautelar, a sua adoção dispensa a realização de prévia oitiva da parte. Nos dizeres do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues:

“Não vislumbro compatibilidade entre o mecanismo de urgência – medida acautelatória de indisponibilidade de bens – e a oitiva prévia dos interessados. A meu ver, trata-se da mesma incompatibilidade que haveria entre a realização de oitiva prévia e a decretação de prisão preventiva.

A medida cautelar prevista no artigo 274, do RITCU, visa a garantir o ressarcimento dos danos em apuração, **ante a possibilidade de ocultação dos bens dos responsáveis**, prejudicando a efetividade do processo de Tomada de Contas Especial.

Nesse sentido, a realização de oitiva prévia dos responsáveis, quanto à possibilidade de o Tribunal adotar essa medida, **vai de encontro aos seus próprios objetivos, podendo torná-la inócua.**”

28. Compartilho, também, da análise empreendida pela unidade instrutora, reproduzida no relatório antecedente, no sentido de que a manifestação da empresa em face da oitiva levada a efeito nestes autos não logrou êxito em afastar os pressupostos para a concessão da medida.

29. Isso porque remanescem os robustos indícios da ocorrência de substancial dano ao erário, da monta de R\$ 1,1 bilhão (atualizado até 19/6/2017, peça 14), bem como das reprováveis condutas dos administradores das empresas integrantes do Consórcio Conpar e dos agentes públicos.

30. Acrescento que o deferimento do pedido de recuperação judicial do Grupo Odebrecht apenas agrava essa situação e corrobora a urgente necessidade de adoção de medida cautelar que possibilite a eficácia da decisão de mérito que vier a ser prolatada.

31. Por fim, tendo em vista que a medida cautelar perdeu a sua vigência, deve esta Corte de Contas decretar medida de igual teor, assim como feito no Acórdão 425/2016-TCU-Plenário, sem prejuízo de promover a oitiva posterior dos responsáveis e terceiros interessados.

32. Na sequência, adentro na responsabilidade por assegurar a reparação integral dos danos relativos ao superfaturamento no Contrato 0800.0035013.07.2 (CT 101).

#### IV

33. Em diversos processos concernentes a apuração de danos à Petrobras, os gestores das empresas contratadas têm sido **responsabilizados diretamente** por atos de corrupção que praticaram contra a Administração, com espeque no art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

34. No Acórdão 1.083/2017-TCU-Plenário foram delineadas as condutas de agentes privados que agiram nessa qualidade, ou seja, praticaram diretamente atos fraudulentos, de corrupção, dos quais resultaram os danos que se encontram em apuração. Para além dos efeitos patrimoniais concernentes ao eventual ressarcimento do débito, o processamento ordinário do feito ainda poderá resultar na aplicação de sanções a esses agentes, públicos e privados, relacionadas à autoria pela prática direta, ou mesmo omissão, de determinados atos.

35. Consoante registrado no relatório e no voto que fundamentaram o Acórdão 1.083/2017-TCU-Plenário, dirigentes da empresa envolveram-se diretamente na forma como se daria o pagamento de propinas, bem como no pagamento de valores indevidos a agentes públicos da Petrobras.

36. Também foram praticados atos ilícitos, de fraude e corrupção, diretamente por dirigentes da holding, a Odebrecht S.A., consoante fartamente evidenciado no relatório e no voto que fundamentam o Acórdão 1.083/2017-TCU-Plenário.

37. Insta ainda destacar a informação anotada na instrução da SeinfraOperações (peça 45), acerca da existência de um departamento dentro da holding com a atribuição de realizar pagamentos não contabilizados relacionados a práticas ilícitas de todas as empresas do grupo:

“53. De fato, consta nos termos do acordo assinado entre a Odebrecht S/A e as autoridades norte-americanas (peça 19, p. 2, item 2 – Considerações Relevantes) que a empresa não declarou voluntariamente as condutas ilícitas praticadas à Seção de Fraudes e ao EDNY, descritas em detalhes no Anexo B – Constatação dos Fatos (tradução livre), de acordo com o fragmento original abaixo:

*(...) the Defendant did not voluntarily disclose to the Fraud Section and EDNY the conduct described in the Statement of Facts, attached hereto as Attachment B (the ‘Statement of Facts’);*  
(peça 19, p. 2, item 2a)

54. É importante considerar, também, além do alto volume de recursos, a gravidade dos fatos cometidos e o nível de organização implantado pelo Grupo Odebrecht para a gestão dos pagamentos de propinas e cometimento dos ilícitos.

55. Foi revelado ao público que a Odebrecht mantinha uma unidade chamada de “Departamento de Operações Estruturadas”, responsável por realizar pagamentos não contabilizados que eram, em grande parte, utilizados para pagamento de propinas. Novamente, o próprio termo de confissão firmado pela empresa (peça 19, p. B-1, Anexo B – *Relevant Entities and Individuals*) afirma que a CNO não apenas mantinha tal departamento no Brasil, mas que este também gerenciava contas bancárias de empresas off-shore em paraísos fiscais, não filiadas ao grupo, para realizar pagamentos de propinas a agentes públicos, no exterior (tradução livre).”

38. Nesse sentido, entendo que a mencionada decisão é irretocável, razão pela qual entendo despicienda tecer considerações adicionais a respeito de seus fundamentos.

## V

39. Em uma outra vertente, me parece ser necessário estabelecer a **responsabilidade dos acionistas da companhia** que agiram dolosamente para se beneficiar desses atos de corrupção que eram praticados pela empresa executora do contrato, no caso a Construtora Norberto Odebrecht, ou ainda, que tenham se omitido de exercer o controle das atividades praticadas por suas controladas.

40. Nessa situação, as empresas controladoras, e também os seus acionistas, nessa qualidade propriamente dita, abusaram do instituto da personalidade jurídica, utilizando-o com desvio de finalidade. Não há que se confundir a natureza de sua responsabilidade com a responsabilização direta pela participação em atos de corrupção. Trata-se, aqui, de atos de gestão que se consubstanciaram na utilização da sociedade empresária com finalidade indevida, o que autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica.

41. Vale dizer, para além da responsabilidade decorrente da prática direta de atos de corrupção, tratada no Acórdão 1.083/2017-TCU-Plenário e mencionada na seção anterior deste voto, existia uma

responsabilidade subjacente da Companhia, por meio do conjunto de órgãos de direção, e de seus acionistas, relacionada ao exercício de controle dos atos praticados pelos dirigentes da Companhia, bem como por suas controladas.

42. Conforme abordei por ocasião do Acórdão 874/2018-TCU-Plenário:

“106. É inegável que o contrato em questão, cujo valor superou a cifra de R\$ 1 bilhão, possuía relevância ímpar para a empresa e para a sociedade. Seria altamente improvável – para não dizer impossível – que o comportamento fraudulento por tanto tempo adotado no decorrer da execução da avença (a exemplo das práticas de pagamento de propina e de protelar o andamento das obras para maximizar os ganhos da [omissis]) não tenha contado com a participação ou, no mínimo, com a anuência dos controladores da empresa.

107. De maneira análoga, é também improvável que os controladores – pessoas físicas e/ou jurídicas – não tenham se beneficiado, direta ou indiretamente, das práticas irregulares e fraudulentas de que tratam estes autos.

108. A [omissis]) é uma sociedade anônima de capital privado fechado, pertencente ao grupo [omissis]), controlada por uma holding, empresa detentora da maioria de suas ações e responsável pela sua administração.

109. Empresas controladoras (holdings) são sociedades que atuam como gestoras de participações sociais e administradoras de conglomerados de um determinado grupo. De maneira geral, o controle da sociedade anônima – inclusive o estabelecimento da política a ser seguida pela empresa e as diretrizes de *compliance* – fica a cargo do detentor do poder deliberativo do grupo, e não dos diretores ou gerentes da sociedade.

110. A Lei 6.404/1976 é clara ao estabelecer os deveres e responsabilidades dos acionistas controladores, a saber:

‘Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

(...)

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

(...)

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

(...)

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.’ (grifos acrescidos)

111. Devido a essa distribuição de poder e controle, deve a holding responder solidariamente aos demais responsáveis nestes autos e, conseqüentemente, na tomada de contas especial que será instaurada, por ser a real tomadora de decisões e, em última análise, beneficiária dos ilícitos tratados nesta oportunidade.

112. Ressalto que essa mesma medida foi aplicada pelo Tribunal nos Acórdãos 2005/2017 e 2014/2017, ambos do Plenário. Também naquelas ocasiões, nos encontrávamos perante uma miríade de atos fraudulentos que atentavam contra o patrimônio da Administração Pública e que foram arquitetados com a finalidade de locupletamento de administradores, sócios e agentes públicos. E também naqueles casos, a decretação de indisponibilidade de bens e a citação foram além das empresas consorciadas, meros instrumentos para a prática de fraudes, para atingir, também, as holdings e respectivos dirigentes.

43. Na verdade, a forma como a companhia controladora era conduzida e como todo o grupo era utilizado para fins fraudulentos pode ser percebida em diversos processos em curso nesta Corte. Trago, nesse sentido, informações fornecidas pelo Cade no âmbito do TC 016.991/2015-0, que demonstram o ambiente em que ocorriam as transações:

“27. De fato, se verificou por parte destas empresas ação dolosa de participar de conluio entre as empresas dos consórcios UNA3 e ANGRA3 com o objetivo de fraudar licitação da Eletrobras Termonuclear S/A - Eletronuclear relativa à montagem eletromecânica da Usina de Angra 3, atuando em cartel, por meio da divisão de mercado entre concorrentes para frustrar o caráter competitivo da licitação e fixação prévia de preços, condições e vantagens associadas, configurando fraude comprovada à licitação para fins do disposto no art. 46 da Lei 8.443/92.

28. Conforme Acordo de Leniência 06/2015 firmado entre a CCCC e o CADE, a conduta foi implementada por meio de reuniões presenciais e trocas de mensagens eletrônicas entre os representantes das empresas integrantes do Consórcio Angramon e nas quais se discutiu e coordenou previamente o resultado da licitação.

29. Destaco trechos do referido Acordo de Leniência:

‘A reunião ocorreu, segundo os Signatários, na sede da Queiroz Galvão, no Rio de Janeiro (...). Estiveram presentes as sete empresas integrantes do cartel (o Grupão), assim representadas segundo melhor lembrança do representante da Signatária, LCM (Diretor Comercial de Energia da CCCC) presente na reunião: Antônio Carlos D'Agosto Miranda (Diretor Superintendente da UTC); Humberto Barra Neto (Líder Operacional de Contrato na UTC); Henrique Pessoa Mendes Neto (Diretor de Contrato da Odebrecht); LCM (Diretor Comercial de Energia da CCCC); Gustavo Ribeiro de Andrade Botelho (Diretor Superintendente da Andrade Gutierrez); Guilherme Pires de Mello (Diretor da Techint) e/ou Luís Guilherme de Sá (Diretor da Techint); Odon David de Souza Filho (Diretor da Queiroz Galvão); José Arnaldo Delgado (Engenheiro na Queiroz Galvão); Carlos Maurício de Paula Barros (Diretor Superintendente da EBE) e/ou Paulo Massa Filho (Diretor da EBE).’

‘Na ocasião, foi rediscutida a estratégia inicial dos consórcios sobre as propostas e finalmente decidido que o Consórcio ANGRA3 (Composto por Queiroz Galvão, EBE e Techint) venceria o Pacote 1, enquanto o Consórcio UNA3 (composto por Andrade Gutierrez, Odebrecht, CCCC e UTC) venceria o Pacote 2, de maior valor, em estratégia de divisão de mercado entre concorrentes. (...)’

‘Nessa reunião do dia 08/11/2013 houve manutenção da estratégia inicial do cartel, em vista de desconforto com o cliente Eletronuclear. Decidiu-se, então, que o Consórcio UNA3 (...) seria o vencedor dos dois pacotes, escolheria o pacote de sua preferência (Pacote 2, por ser o de maior valor) e o outro pacote ficaria com o Consórcio ANGRA3.’”



44. Nesse ponto, devo frisar minha convicção de que desvio de finalidade e abuso de personalidade jurídica não ocorre pontualmente, por empreendimento, caracterizando verdadeiro *modus operandi* de gerir a empresa.
45. Especificamente no que se refere aos presentes autos, não é razoável supor ou alegar que práticas ilícitas adotadas em um contrato que atingiu a cifra de R\$ 2,4 bilhões, a preços de 2007, não fossem do conhecimento das controladoras da CNO ou de seus dirigentes. Aliás, todos os indícios conduzem ao entendimento que a orientação do grupo era nesse sentido.
46. Além disso, evidentemente, os controladores – pessoas físicas e/ou jurídicas – experimentaram substanciosos benefícios, diretos ou indiretos, decorrentes das práticas irregulares e fraudulentas de que tratam estes autos.
47. Exemplo disso, são informações apresentadas pelo grupo econômico no processo de recuperação judicial que dão conta, por exemplo, que Emílio Odebrecht, Márcio Faria e Marcelo Odebrecht são credores das empresas que compõem o grupo, em montante que atinge R\$ 81 milhões, R\$ 74,6 milhões e R\$ 16,2 milhões, respectivamente.
48. Nesse sentido, uma vez caracterizada a ocorrência de abuso de personalidade jurídica da Construtora Norberto Odebrecht, bem como da holding Odebrecht S.A., torna-se necessária a **desconsideração da personalidade jurídica dessas companhias**, devendo os controladores e os acionistas responderem solidariamente pela reparação dos danos, uma vez que se beneficiaram dos lucros inflados pelas práticas delituosas dessas empresas e omitiram-se no dever de exercer o controle sobre os atos dos administradores.
49. Ressalto que a desconsideração da personalidade em contexto semelhante já foi adotada nos Acórdãos 2.005/2017 e 2.014/2017, ambos do Plenário. Por sua vez, A decisão proferida no Acórdão 874/2018-TCU-Plenário também abarca a situação da identificação de responsáveis na cadeia acionária de controlada e controladora.
50. Um cuidado importante a ser adotado é afastar essa medida em relação às informações que foram obtidas por este Tribunal por meio de compartilhamento autorizado pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, uma vez que os colaboradores não devem ser prejudicados pela indisponibilidade de bens relativa à parcela do débito apurada em razão de informações obtidas essencialmente a partir da sua colaboração.
51. Em relação ao Contrato 0800.0035013.07.2 (CT 101), foram compartilhadas notas fiscais, as quais contribuíram com o incremento de R\$ 17.803.433,31 (em valores históricos) no débito apurado do processo TC 023.266/2015-5. Dessa forma, consoante a decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, no âmbito da petição 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, a medida de constrição patrimonial não deve alcançar esse montante.
52. Insta destacar que a Construtora Norberto Odebrecht não foi incluída no rol de empresas do grupo Odebrecht que requereu recuperação judicial. Nesse contexto, a medida de constrição patrimonial pode ser adotada diretamente por este Tribunal.
53. No que diz respeito à Odebrecht S.A., tendo em vista que foi deferido o processamento do pedido de recuperação judicial, a medida cautelar de indisponibilidade de bens deverá ser efetivada mediante requisição à Advocacia-Geral da União, para que esta formule o pedido diretamente ao foro competente para apreciar as medidas de constrição patrimonial, em linha com o decidido no MS 34.793/DF, de relatoria do Ministro Luiz Edson Fachin.
54. Deve-se também, desde já, decretar a indisponibilidade dos bens de Emilio Alves Odebrecht e de Marcelo Bahia Odebrecht, inclusive os ativos financeiros, excetuados os bens necessários ao sustento e, em adição, determinar que a SeinfraOperações adote os procedimentos cabíveis para identificar outros responsáveis na cadeia acionária da Construtora Norberto Odebrecht e da holding

Odebrecht S.A., com vistas a alcançá-los por meio do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e, em última instância, obter garantias do integral ressarcimento ao erário.

55. A adoção dessas medidas deve ser, ainda, informada à 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, onde tramita o processo de recuperação judicial do grupo econômico.

## VI

56. Outro ponto de relevo que torna urgente e relevante a adoção da medida ora proposta é a flagrante – e, tudo indica, arquitetada - insuficiência de bens em nome da Construtora Norberto Odebrecht. Conforme se depreende da peça 36 destes autos, “Relatório de Indisponibilidade do Centro Nacional de Indisponibilidade de Bens”, foram identificados apenas 11 imóveis em nome da Companhia (os quais, tendo em vista a medida adotada ora em discussão, deveriam ser suficientes para assegurar a reparação de dano da ordem de R\$ 1 bilhão).

Localidade do cartório	Matrícula
Caldas Novas/GO	5911
Colider/MT	7969
Recife/PE	79292
Recife/PE	79293
Salvador/BA	79261
Mata de São João/BA	15181
Mata de São João/BA	12130
Mata de São João/BA	15090
Mata de São João/BA	15781
Mata de São João/BA	19210
Mata de São João/BA	19211

57. Registro, ainda, que existem sete pedidos de ingressos de terceiros interessados nestes autos, de pessoas que alegam ser os reais proprietários desses bens, as quais teriam assinado “contratos de gaveta” ainda não formalizados em cartório.

58. Anoto ainda que, acerca da constrição patrimonial decretada em desfavor da CNO no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa 5025956-71.2016.4.04.7000, ajuizada perante a Justiça Federal no Paraná, que supostamente poderia constituir garantia adicional de ressarcimento dos danos em apuração nestes autos, verifiquei que o juízo da 1ª Vara Federal de Curitiba homologou a desistência da União, em 15/10/2018.

59. Assim, seria infrutífera a decretação da indisponibilidade de bens apenas da Construtora Norberto Odebrecht, sobretudo em um contexto em que foram evidenciadas práticas fraudulentas por administradores das companhias, tanto da Construtora Norberto Odebrecht, como da sua controladora, a holding Odebrecht.

60. Como se não bastasse, a recente recuperação judicial do grupo constitui-se em empecilho para a efetiva restituição dos valores devidos ao erário.

Tecidas essas considerações, VOTO para que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de junho de 2019.

Ministro BRUNO DANTAS  
Revisor