



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO  
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

**PARECER n. 00026/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.025830/2014-63**

**INTERESSADOS: CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S A E OUTROS**

**ASSUNTOS: CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ORIGEM  
(PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR)**

**EMENTA: EMENTA: OPERAÇÃO LAVO JATO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO - PAR. CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO (CNPJ Nº 33.412.792/0001-60). RECONSIDERAÇÃO.**

I- Conluio entre empresas para frustração do caráter competitivo das licitações da Petrobrás. Ação colusiva. Pagamento de vantagem indevida. Art. 88, incisos II e III da Lei nº 8.666/93.

II - Argumentos da empresa incapazes de infirmar os fundamentos do Relatório Final da CPAR e do PARECER n. 00004/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 00028/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU e pelo DESPACHO n. 00035/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU. Cometimento de infração administrativa pela empresa acusada comprovada pela prova dos autos.

III - Pedido de reconsideração indeferido.

Sr. Coordenador-Geral,

**I - DO RELATÓRIO**

1. Trata-se de pedido de reconsideração com pedido de atribuição de efeito suspensivo interposto pela **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO - CQG (CNPJ Nº 33.412.792/0001-60)** em face da decisão do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, datada de 28.01.2020, publicada no D.O.U, de 30 de janeiro de 2020 (SEI 1383501).

2. O Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoas Jurídicas - PAR foi instaurado pela **Portaria nº 2.791, de 2 de dezembro de 2014, publicada no D.O.U de 3 de dezembro de 2014** (Seq. 1, PDF1, fls.17 e 19) para apurar a participação das empresas Grupo **QUEIROZ GALVÃO** (Construtora Queiroz Galvão S/A - CQG e Queiroz Galvão Óleo e Gás S/A - QGOG) no conluio entre empresas do denominado "Clube" visando a prática de atos ilícitos consistente na frustração dos objetivos da licitação e pagamento de vantagem indevida aos dirigentes da Petrobrás e agentes políticos.

3. As irregularidades foram descobertas durante as investigações da denominada Operação Lava Jato, deflagrada pela Polícia Federal, que constitui-se em complexa investigação criminal sobre as estruturas paralelas e se encontra difundida em diversos inquéritos, ações penais já propostas e processos incidentes que tramitam na Justiça Federal do Paraná.

4. Através da Nota Técnica nº 01/2015/CPAR/CRG/CGU-PR (PDF 4, SEI 1014237, fls. 339-358), a Comissão Processante se manifestou pelo indiciamento da empresa **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO - CQG (CNPJ Nº 33.412.792/0001-60)** na prática das seguintes infrações previstas na Lei nº 8.666/93:

1. fraude/frustração dos objetivos da licitação/restricção à concorrência (a rt. 88, II) e;
2. ausência de idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados (art. 88, III).

5. Em seu relatório final (SEI 1313601), a CPAR propôs a punição da **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A - CQG** com a penalidade do inciso IV, art. 87 da Lei nº 8.666/1993 - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, em razão das provas que comprovam a práticas das condutas ilícitas previstas nos incisos III e II, do art. 88 da Lei nº 8.666/93.

6. A empresa **CQG** apresentou manifestação acerca do Relatório Final ( SEI 1336347).

7. Por meio da **Nota Técnica nº 2687/2019/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG**, a Corregedoria concluiu que o PAR transcorreu com regularidade, tendo sido observado o rito procedimental previsto em Lei e normativos infralegais, pelo que não se vislumbrou qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais, de forma que pode ser atestada a regularidade formal do processo, bem como a observância do contraditório e da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal (SEI 1350775).

8. O **PARECER n. 00004/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, aprovado pelo **DESPACHO n. 00028/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU** e pelo **DESPACHO n. 00035/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU** acompanhou o entendimento da Comissão de PAR, pela imputação da empresa **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO (CNPJ Nº 33.412.792/0001-60)** como incurso no artigo 88, incisos II e III da Lei nº 8.666/93, por ter atuado em defesa de interesses escusos e particulares, de forma concertada e ardilosa, frustrando, direcionando e fraudando os certames licitatórios direcionados na **PETROBRAS** em conluio com outras empresas, sugerindo à autoridade competente, o Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, que promovesse a **DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE** para licitar ou contratar com toda a Administração Pública, inclusive com a Petrobrás, nos termos do art. 87, inciso IV e § 3º, da Lei nº 8.666/93, cumulado com o art. 88, incisos II e III daquele mesmo diploma normativo, em consonância com as robustas evidências do conjunto probatório acostado a estes autos.

9. A decisão do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União que declarou a inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública da empresa **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO (CNPJ Nº 33.412.792/0001-60)** foi publicada no D.O.U de 30 de janeiro de 2020 (SEI 1383501).

10. A empresa **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO (CNPJ Nº 33.412.792/0001-60)** interpôs o pedido de reconsideração (Seq. 7, PDF 1, SEI 1389650) com fulcro nos arts. 11 e 12 do Decreto nº 8.420/2015, requerendo a atribuição de imediato efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para anular a decisão recorrida, afastando-se a sanção que declarou a inidoneidade da Construtora Queiroz Galvão.

11. Em não sendo acolhidos os pedidos anteriores, pelo princípio da eventualidade, pugnou pelo reconhecimento da: (i) ausência de provas de participação em conluio com outras empresas com vistas a frustrar a competitividade dos certames realizados pela Petrobras; (ii) ausência de provas de ilicitude do contrato celebrado com a Costa Global Consultoria Ltda., bem como (iii) inexistência de responsabilidade, enquanto integrante do Consócio Ipojuca, relativamente aos indícios de ilicitude relativos ao suposto pagamento de vantagens indevidas.

12. Por fim, *ad argumentandum* requereu que o termo inicial da contagem do prazo de eventual declaração de inidoneidade seja fixado desde o bloqueio cautelar imposto à Recorrente pela Petrobras em dezembro de 2014, bem como sejam atribuídos os benefícios previstos no artigo 7, da Lei nº 12.846/2014, em razão da existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

13. É o essencial a relatar neste momento.

## **II - DO PLEITO DA EMPRESA QUANTO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO**

14. A empresa **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO**, em seu pedido de reconsideração, requereu a atribuição do efeito suspensivo automático previsto no art. 11 e 12 do Decreto nº 8.420/2015.

15. Nesse aspecto alega, em síntese, que:

1. Inexistem razões jurídicas para, mercê de interpretação literal e restritiva do art. 28 da IN 13/2019, circunscrever o efeito suspensivo automático apenas aos recursos em face das sanções previstas na Lei nº 12.846, de 2013, dedicando a elas tratamento diverso daquele dispensado às sanções fundadas na Lei 8.666/93 no que se reporta ao efeito suspensivo;
2. O Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal citados no §3º, do art. 83 da Lei nº 8.666/93 se refere ao ente promotor do certame onde teria ocorrido o ilícito. Assim à luz apenas da Lei 8.666/93, a CGU sequer seria competente para processar e julgar a ora recorrente.
3. A regra dos artigos 87 e 88 da Lei 8.666/93, utilizados para aplicar a pena, traduz o mesmo tipo delineado pelo art. 5º, em seus incisos, da Lei 12.846/2013, não se podendo, para sonegar o efeito suspensivo, permitir que se afirme estar aplicando uma norma e não a outra, já que ambas possuem o mesmo conteúdo. Em outras palavras, mesmo diante de uma aplicação mais restritiva do art. 28 da IN 13/2019, a mesma inclui condutas como aquelas objeto do presente PAR;
4. O art. 12 do Decreto nº 8.420/2015 evidencia que o rito procedimental previsto para os atos que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013 deve ser comum, tornando ilícita a criação de um tratamento procedimental diverso aplicável apenas às sanções da Lei nº 12.846, de 2013;
5. Ainda que não se entenda pela atribuição de efeito suspensivo automático ao recurso com base na Instrução Normativa nº 13/2019, o que se admite apenas por hipótese, deve ser atribuído efeito suspensivo ao presente recurso. Isto porque a sanção atribuída no presente feito foi de declaração de inidoneidade à recorrente e a imediata execução da decisão antes da decisão do presente recurso imporá prejuízo de difícil, senão impossível, reparação (art. 61 da Lei nº 9.784/99).

## **II. 1 - Do Pedido de reconsideração previsto no art. 11 do Decreto Nº 8.420/2015**

16. O Decreto nº 8.420/2015 de março de 2015 **regulamentou a Lei nº 12.486/2013**, que dispõe sobre a **responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública**, nacional ou estrangeira. Tratam-se de normas acerca do procedimento a ser seguido no Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoas Jurídicas - PAR (normas processuais).

17. Em seu art. 11 dispôs que *"da decisão administrativa sancionadora cabe pedido de reconsideração com efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contado da data de publicação da decisão"*.

18. Trata-se de norma processual (e não material) , e, portanto, há incidência imediata aos processos em curso.

### **II. 1.1 Da atribuição de efeito suspensivo ao pedido de reconsideração**

19. Trata-se de efeito suspensivo *ope legis*, assim compreendido como aquele que decorre automaticamente do texto normativo, ou seja, sem necessidade de análise prévia da autoridade julgante.

20. *"Quando o efeito suspensivo é ope legis, decorre do cabimento do recurso. Ou seja, a mera possibilidade de uso do recurso, em função de sua previsão legal, já retira a eficácia da decisão que será recorrida"* (RODRIGUES. Marco Antonio. Manual dos recursos, ação rescisória e reclamação. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 87 citado no HC 157360, Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25/05/2018 PUBLIC 28/05/2018 ).

21. Assim, as decisões que podem ser impugnadas por recurso dotados de efeito suspensivo (*ope legis*) já tem seus efeitos paralisados na origem, ou seja, estes somente surgem quando houver o decurso do prazo recursal ou quando este não for admitido ou improvido.

22. Dessa forma, conforme a previsão de legal contida no art. 11 do Decreto n. 8.420/2015, a interposição do pedido de reconsideração tem efeito suspensivo, de forma que as sanções administrativas impostas não podem ser executadas até a publicação da decisão administrativa acerca do pedido de reconsideração apresentado pela empresa acusada.

23. Ocorre que, compulsando os autos, verifica-se que o pedido está prejudicado pelo suspensão da inscrição da empresa CQG no CEIS (SEI 1393928) .

24. Feitas as considerações a respeito do pedido de reconsideração, passa-se à análise das razões aduzidas pela parte.

## **III - DAS RAZÕES DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO**

25. A empresa CQG apresentou, em síntese, as seguintes preliminares (SEQ.7, PDF1):

1. O advento da prescrição punitiva para o presente PAR - Sustenta, em síntese, que *"não procede o argumento de que a edição da Medida Provisória nº 703, de 18.12.2015 (publicada no DOU de 21.12.2015) teria importado na suspensão do prazo prescricional durante sua curta vigência (de 60 dias)"* pois a publicação da MP *"se deu APÓS a celebração do Memorando de Entendimentos ocorrida entre a CGU e a Recorrente em 15.12.2015, data em que a relação jurídica entre as partes foi formalmente constituída"*. Sendo assim, *"a relação jurídica em questão constituiu-se anteriormente à edição da referida MP, devendo, portanto, ser regulada pela redação original da Lei nº 12.846/2013, a qual prevê como única hipótese da suspensão do prazo prescricional a "celebração" do acordo de leniência, o que não se verificou."*
2. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva administrativa - Alega, em síntese, que *"ausente a precisa identificação dos eventos que caracterizariam, noutro aspecto, a violação à "proibição das contratações públicas" (ilícito investigado no âmbito deste PAR), não é possível a precisa determinação da contagem do prazo prescricional da ação punitiva estatal - que, reitera-se, finda-se cinco anos após o evento específico que lhe dera suposta origem"* e que *"a omissão das manifestações que serviram de fundamento para a decisão ora recorrida na identificação dos fatos específicos que caracterizariam o ilícito e da data exata de sua ocorrência viola o devido processo legal, na medida em que tolhe do administrado o direito à aplicação das regras prescricionais, instituto previsto como meio de garantir a estabilidade das relações jurídicas"*.
3. A não observância do contraditório efetivo e da omissão da decisão recorrida: o dever de motivação das decisões administrativas - Alega, em síntese, que o Relatório Final da Comissão responsável pelo presente PAR e o Parecer elaborado pela Consultoria Jurídica da CGU deixaram de se pronunciar acerca de inúmeras alegações feitas pela Recorrente, sejam aquelas articuladas por ocasião das alegações finais (SEI 1236285), sejam aquelas apresentadas na manifestação acerca do Relatório Final da Comissão (SEI 1336347), violando, assim, o contraditório efetivo que deve nortear qualquer processo administrativo, sobretudo os procedimentos sancionatórios, bem como o dever de

motivação da decisão.

4. O cerceamento do direito de defesa: a reiterada ausência de justificativa plausível para o indeferimento ilegal da oitiva de testemunhas arroladas pela CQG;
5. A incompetência da CGU em razão da intrusão em matéria de competência exclusiva do CADE;
6. A inaplicabilidade da Lei nº 8.666/93 (e de suas sanções) e prevalência do Regulamento próprio da Petrobras;
7. A inaplicabilidade da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013): impossibilidade de condenação sobre fatos praticados antes da sua entrada em vigor;
8. A existência de concomitância de processos criminais e administrativos pelo mesmo conjunto de fatos e da prejudicialidade da apuração administrativa: a necessária suspensão do presente PAR;
9. A litisconsórcio passivo necessário;
10. A imprestabilidade de prova emprestada: a não observância ao princípio do contraditório;
11. A inépcia da Nota Técnica.

26. No mérito, a CQG, aduz, em síntese, a fragilidade do acervo probatório:

1. Quanto ao conluio, aduzindo que a *"fragilidade probante do que é apresentado como pretensos "indícios" e denotam o quão infundadas são as imputações lançadas à Recorrente. Mais do que isso, dão mostras dos riscos de se pretender dar caráter de prova a documentos unilaterais, apresentados ou produzidos longe do contraditório"*;
2. Quanto ao pagamento de vantagem indevida.

27. Em resumo, a empresa acusada repisa os argumentos utilizados na peça defensiva, sustentando, no geral, a fragilidade do acervo probatório, alegando que fora baseado apenas em indícios.

28. Cumpre tecer algumas considerações acerca da prescrição da pretensão punitiva.

#### **a.1. Da prescrição de pretensão punitiva ( antes da instauração do PAR)**

29. Como já pontuado no parecer vergastado, os crimes investigados pela operação Lava Jato perpetuaram-se durante anos e as vantagens ilícitas obtidas pelas empresas envolvidas no conluio foram de grande vulto, vantagens essas obtidas de maneira ilícita em caráter permanente, ficando à sombra da lei.

30. No caso ora em apreço, os ilícitos foram praticados antes da vigência da Lei n. 12.846/2013., sendo que a Lei 8.666/93 não prevê a aplicação da prescrição administrativa para as sanções sob sua alçada.

31. Pois bem , como relatado no parecer questionado, nos termos da Lei Anticorrupção supracitada, a prescrição é contada a partir do conhecimento do fato pela autoridade competente e legítima. Já na legislação anterior (Lei 9.873/99), estipula-se a contagem do prazo a partir da prática do ato.

32. Com efeito, à falta de definição expressa nas leis específicas que tratam dos ilícitos envolvendo licitação e contratos na Administração Pública (Lei 8.666/90, Lei 10.520/2002 e Lei 12.462/2011), aplica-se a Lei 9.873/99, que estabelece o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

33. Portanto, para fatos ocorridos antes do advento da Lei n. 12.846/2013 ( Lei Anticorrupção), cabe à Lei 9.873/99 regular a prescrição em relação à pretensão punitiva da Administração Pública em face de entes privados que estejam sujeitos às penalidades das normas de licitação e contratos.

34. Nos termos da Lei 9.873/99:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, **contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.**

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º **Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.**

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:  
(...)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

35. Assim, aplica-se concomitantemente à Lei 8.666/93, o disposto na Lei 9.873/1999, pois, esta traz expressa normatização sobre o instituto da prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública.

36. No caso em tela, a CPAR identificou a prática do ilícito de participação da empresa em conluio com outras para praticar fraude à licitação.

37. No conluio, assim como no pagamento de vantagem indevida, há o ilícito penal correspondente, que serve como parâmetro para identificar o prazo prescricional no âmbito administrativo. Trata-se de crime formal de efeitos permanentes, pois o bem jurídico tutelado é violado de forma contínua e duradoura, renovando-se, a cada momento, a consumação do delito.

38. Tratando-se de ilícito permanente, o termo *a quo* da prescrição é do dia em que tiver cessado a prática do ilícito. Neste caso, ao que consta dos autos, os atos ilícitos perpetrados pela CQG em conluio com as demais empresas do "Clube" se prolongaram por vários anos, com término em 2012, e os pagamentos indevidos foram realizados periodicamente ao Sr. Paulo Roberto Costa até setembro de 2013 (Nota Técnica de Indiciação nº 01/2015/CPAR/CRG/CGU-PR, PDF 4, SEI 1014237, fls. 339-358).

39. Considerando que a interrupção do prazo prescricional se dá a partir de qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato, a simples instauração da CAASE pela PETROBRAS, bem como do presente Processo Administrativo de Responsabilização, em dezembro de 2014, tiveram o condão de interromper a contagem do prazo prescricional.

40. Pois bem, conforme consta reproduzido no parecer, em seu relatório, a CPAR assim se posicionou sobre a alegação da prescrição nos seguintes termos:

*[...] este PAR cuida de infrações que se prolongaram no tempo: o conluio anticompetitivo durou vários anos, tendo terminado somente em 2012, e os pagamentos indevidos a Paulo Roberto Costa foram realizados periodicamente até setembro de 2013. Em casos assim, o próprio art. 1º determina que a prescrição só começa a correr quando as infrações se encerram: "...contados da prática do ato, ou, **no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.**" Como este PAR foi instaurado em dezembro de 2014, a ação punitiva da Administração ainda não estava prescrita. Tampouco houve prescrição desde então, pois a instauração do PAR caracteriza "ato inequívoco, que importe apuração de fato", que é uma das hipóteses de interrupção da prescrição da mesma Lei 9.873/1999 (art. 2º, inciso II).*

41. Conforme exposto, no relatório da CPAR, no **PARECER n. 00004/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU** e nesta manifestação os argumentos apresentados pela defesa não merecem prosperar.

## **a.2) Prescrição a pretensão punitiva (depois da instauração do PAR)**

42. Durante a vigência deste PAR, houve a edição da Medida Provisória nº. 703, de 18.12.2015, publicada no DOU de 21.12.2015, que incluiu o § 9º no art. 16 da Lei nº 12.846/2013, segundo o qual "a formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objetos de apuração previstos nesta Lei e sua celebração o interrompe".

43. Alega a empresa ora recorrente que a publicação da MP "se deu APÓS a celebração do Memorando de Entendimentos ocorrida entre a CGU e a Recorrente em 15.12.2015, data em que a relação jurídica entre as partes foi formalmente constituída", e que, portanto, seus efeitos não incidiram na relação jurídica constituída entre a empresa e a CGU consubstanciada na celebração do Memorando de Entendimentos.

44. Pois bem, a medida provisória possui força de lei e eficácia imediata a partir de sua publicação.

45. "A edição de medidas provisórias decorre de especial competência normativa deferida, pela ordem constitucional ao Presidente da República. **A excepcionalidade dessa espécie normativa, que gera efeitos imediatos após a publicação oficial**, inovando, desde logo, a própria ordem jurídico-positiva, justifica a sua indeclinável sujeição ao poder de controle, ainda que a posteriori, do Congresso Nacional" ( ADI 293 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 16-4-1993).

46. A Medida Provisória nº. 703/2015 veiculou normas processuais, cuja incidência é imediata, com incidência nos processos em curso. Assim, mesmo que a celebração do Memorando de Entendimentos tenha se dado em momento anterior à publicação da citada medida provisória (apenas 7 dias antes), os seus efeitos incidem imediatamente, estando portanto suspenso o prazo prescricional no período de 21.12.2015 ( publicação da MP n. 703/2015) a 29.05.2016 (data do encerramento da vigência da MP n. 703/2015, conforme ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESADO CONGRESSO NACIONAL Nº 27, DE 2016).

47. Nesse ponto, faz-se necessária a seguinte observação, apesar de constar equivocadamente no **PARECER n. 00004/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU** que a citada Medida Provisória teve vigência por 60 dias, o fato é que o ato normativo em questão teve sua vigência encerrado em 29.05.2016, ou seja, teve vigência por mais de 5 (cinco), meses conforme consignado no DESPACHO n. 00417/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU (NUP: 00190.104717/2018-77).

48. Como observado no PARECER n. 00221/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 00417/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU (NUP: 00190.104717/2018-77) a Constituição Federal é bastante clara " não editado decreto legislativo regulamentando os efeitos da medida provisória que decaiu, **as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.**"

49. Assim, no período de vigência da MP 703/2015, estava suspenso o prazo de prescrição em função da proposta do acordo de leniência formalizada pela celebração do Memorando de Entendimentos. Considerando a portaria de instauração foi publicada em de 3.12.2014 (Portaria nº 2.791, Seq. 1, PDF1, fls.17 e 19), e que o processo ficou suspenso no período de vigência da Medida Provisória nº. 703, entre 21.12.2015 a 29.05.2016, tem-se que o prazo prescricional de pretensão punitiva teria seu termo final apenas em 09.05.2020.

50. Está, portanto, afastada a alegação de prescrição.

51. Quanto à alegação de ausência de motivação pela omissão de pronunciamento acerca das alegações defensivas, faz-se necessário esclarecer que **decisão fundamentada não é aquele que enfrenta todos os argumentos deduzidos pela defesa, mas aqueles capazes de infirmar a conclusão adotada.** Nesse sentido ensina Cássio Scarpinella Bueno <sup>[1]</sup> o que se exige "[...], em suma, é a escoreita e suficiente - mas sempre escoreita - **discussão da tese jurídica** a incidir sobre as especificidades do caso em julgamento".

52. Como destacou o Exmo. Mini. FRANCISCO FALCÃO, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no REsp 1574305/PR "é necessário destacar que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes, **quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.** As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto" ( DJe 28/10/2019).

53. "O julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas" (AgRg no AREsp 1.130.386/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 8/11/2017).

54. Como pode ser constatado nos autos, as alegações preliminares e de mérito apresentadas pela **CQG** nas peças defensivas e repisadas no pedido de Reconsideração foram detalhadamente analisadas no PARECER n. 00004/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU (item 4.2 e 4.3, SEQ 2). Basta analisar o parecer para constatar que tanto a CPAR como a CONJUR analisaram todos os argumentos trazidos pela defesa:

#### **4.2 DO POSICIONAMENTO FINAL DA CPAR:**

Em seu relatório final (SEI 1313601), a CPAR analisou detidamente todas a teses da defesa (preliminares e de mérito)

##### **Quanto às preliminares**

##### **1. incompetência da Controladoria Geral da União em razão da intrusão na competência exclusiva do CADE:**

*[...] a dimensão do conluio imputado à acusada é significativa, pois envolve as maiores empreiteiras do Brasil fraudando licitações de uma das maiores petrolíferas do mundo. No entanto, mesmo assim a competência do CADE não é exclusiva para essa infração porque se trata de infração que viola múltiplos bens jurídicos; no mínimo, viola a livre concorrência e a probidade das contratações públicas. No primeiro caso, a competência é realmente exclusiva do CADE; no segundo, a competência é da Administração lesada e da CGU. E, diferentemente do que alega a acusada (argumentos 2 e 4), não há bis in idem por diversas punições dentro da esfera administrativa federal. Não há qualquer vedação legal ou constitucional a isso, e tampouco existe jurisprudência nesse sentido. Tanto é que, nos parágrafos em que a acusada aduz esses argumentos, ela simplesmente alega a existência de bis in idem, mas não cita qualquer dispositivo legal ou constitucional, doutrina nem jurisprudência.*

##### **2. inaplicabilidade da Lei 8.666/93 e, bem assim, a impossibilidade da imposição das penalidades previstas no referido estatuto legal:**

[...] a Lei nº 8.666/1993 deve ser aplicada subsidiariamente em razão de uma lacuna normativa no regime de contratações da Petrobras.

Ao contrário do que a defesa alega no § 44 (argumento 8), o MPC não esgotou a matéria relativa às punições nas contratações da Petrobras. Isso porque ele prevê punições relacionadas exclusivamente a execução e inexecução contratual, deixando de fora todo o universo de condutas mais graves, relativas ao “comportamento inidôneo” dos fornecedores – isto é, fraudes. Para que o regulamentador quisesse incluir esses comportamentos no regime da Petrobras, bastaria uma redação minimamente diferente, tal como “pela inexecução total ou parcial do contrato, ou por cometer fraudes em razão do contrato”.

Assim, a Lei nº 8.666/1993 suplementa a Lei nº 9.478/1997 da Petrobras na sua evidente lacuna em relação a condutas dos fornecedores que não digam respeito a inexecução contratual.

### **3. prescrição administrativa, ante o decurso do prazo legalmente previsto para o exercício da pretensão punitiva:**

[...] este PAR cuida de infrações que se prolongaram no tempo: o conluio anticompetitivo durou vários anos, tendo terminado somente em 2012, e os pagamentos indevidos a Paulo Roberto Costa foram realizados periodicamente até setembro de 2013. Em casos assim, o próprio art. 1º determina que a prescrição só começa a correr quando as infrações se encerram: “...contados da prática do ato, ou, **no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.**” Como este PAR foi instaurado em dezembro de 2014, a ação punitiva da Administração ainda não estava prescrita. Tampouco houve prescrição desde então, pois a instauração do PAR caracteriza “ato inequívoco, que importe apuração de fato”, que é uma das hipóteses de interrupção da prescrição da mesma Lei 9.873/1999 (art. 2º, inciso II).

Adicionalmente, há que considerar a suspensão da prescrição durante parte do período de 15/12/2015 a 31/01/2018, no qual, conforme § 16 deste RF, a acusada negociou acordo de leniência: conforme o Parecer nº 00221/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, durante a vigência da medida provisória 703/2015 (21/12/2015 a 18/02/2016), os prazos prescricionais de PARs suspensos por esse tipo de negociação ficaram suspensos.

### **4. imprestabilidade do acervo probatório o que leva à ausência de motivo apto a justificar a instauração deste PAR e, menos ainda, sua procedência.**

[...] a jurisprudência, inclusive do STF, vem sendo pacífica no sentido de admitir a prova compartilhada, contanto que se oportunize contraditório à pessoa acusada quando o processo de origem não tiver identidade das partes. Esse entendimento foi consagrado no art. 372 do CPC atual: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.” Não há exigência de identidade de partes, apenas de contraditório, seja no processo de origem, seja no processo de destino, e **neste PAR, foi dada oportunidade a que a acusada impugnasse todas as provas utilizadas na acusação [...]**

[...] não é verdade que todas as provas da acusação são compartilhadas: os depoimentos dos colaboradores prestados perante esta CGU são prova produzida pela própria CGU, e não prova compartilhada. Também houve produção de prova testemunhal (depoimento de Mônica Salgado) e uso de registros de bases de dados públicos (SEI 1014257, pp. 52 a 55). A própria acusada implicitamente reconhece que as provas da indicação **não** são todas compartilhadas, pois ela dedica o § 360 a contestar especificamente esses registros de bases de dados e os §§ 189 a 192 das Alegações para analisar o depoimento de Mônica Salgado.

[...] os colaboradores Augusto Mendonça e Marcos Berti são terceiros estranhos à acusada, portanto, suas declarações não têm valor probatório. É verdade que não caracterizam prova nos estritos termos do CPC, mas caracterizam indícios. E, conforme jurisprudência farta e pacífica do STF e do TCU, é perfeitamente possível a condenação somente com base em indícios, quando a infração é de tal natureza que deixa pouco ou nenhum vestígio probatório (acórdãos do TCU nº 0502-08/15-P, 033-07/15-P, 1107-14/14-P, 0834-10/14-P, 2426-33/12-P, 1737-25/11-P, 1618-23/11-P, 1340-19/11-P, 2126-31/10-P, e 0720-11/10-P)

[...] argumento seguinte (argumento 26) consiste em que esses colaboradores não foram ouvidos, portanto, trata-se de prova nula. Mas a acusada teve pelo menos duas oportunidades para indicar interesse em ouvi-los: (1) antes da indicação, pois naquele momento, a CPAR estava tomando o depoimento dos colaboradores que entendia necessário ouvir; (2) na peça defensiva, na qual indicou 12 pessoas diferentes, entre as quais não constavam nem Augusto Mendonça nem Marcos Berti. A CQG não pode, agora, alegar que o uso de seus depoimentos é nulo porque não foram ouvidos, **sendo que ela mesma, podendo, deixou de solicitar sua oitiva**; esse comportamento contraditório caracteriza preclusão lógica.

### **5. A suspensão do presente PAR até julgamento final dos processos criminais e até que o CADE conclua sua instrução e julgamento, para então se verificar sobre o cabimento ou descabimento de apuração sancionatória autônoma:**

[...] a concomitância de processos em andamento sobre os mesmos fatos não gera qualquer prejuízo à segurança jurídica e à eficiência administrativa porque cada órgão atua para apurar os fatos em sua esfera de competência. Não há risco de decisões contraditórias porque cada órgão decide sobre a existência ou não de irregularidades à luz das normas

**6. O processamento conjunto de acusações frente àqueles que deveriam compor litisconsórcio passivo, com a inclusão de todas as empresas convidadas a participar dos certames referenciados na Nota Técnica, sob pena de nulidade do processo:**

*Não há qualquer exigência de que a decisão seja uniforme para todos os participantes do suposto conluio, pois pode-se constatar, por exemplo, que certa empreiteira inicialmente suspeita na verdade não participou do conluio*

**7. inépcia da Nota Técnica**

*A seguinte, tese 11, sustenta a nulidade da própria acusação, conforme os argumentos 27 a 30. Quanto ao primeiro deles, realmente, as planilhas de Pedro Barusco são desdobramentos e ilustrações de suas declarações, e não propriamente prova documental. No entanto, não são, como pretende a acusada, inteiramente inservíveis, pois servem ao menos como indícios, nos termos da explicação sobre indícios dos §§ 87 e 88 deste relatório; assim, rejeitamos o argumento.*

*O argumento seguinte sustenta que a acusação é nula porque se sustenta exclusivamente em colaborações premiadas, o que é vedado pela própria lei da colaboração premiada. No entanto, conforme mostramos acima (§ 86), não é verdade que a acusação se baseia somente em colaborações premiadas, de modo que este argumento tampouco procede.*

*A seguir, a acusada alega nulidade da indicição por falta de correlação lógica entre os fatos e a imputação (argumento 29). Mas tanto não há essa falta de correlação que a própria acusada não a demonstra; ela se limita a alegá-la, sem fazer um cotejo da narrativa da peça de indicição e a respectiva conclusão. Uma simples leitura evidencia o silogismo da acusação: parte-se da premissa de que houve ilícitos na Petrobras; se isso for verdade, será necessário responsabilizar a acusada por esses mesmos ilícitos.*

*Além disso, a Acusada embaralha “falta de correlação lógica” com “fragilidade das provas”: “Vale ressaltar que o próprio suporte fático é falho e incapaz de corroborar os eventos reputados ilícitos, circunstância esta que conspira contra a higidez das conclusões insertas na Nota Técnica...” (Defesa, § 139). A fragilidade ou força do suporte fático probatório faz com que a acusada deva ser absolvida ou condenada, mas nada tem a ver com a ligação lógica entre fatos e acusação. Portanto, o argumento 29 é totalmente improcedente.*

*O último argumento pela nulidade da acusação (argumento 30) é que não houve tipificação, o que acarreta cerceamento da ampla defesa. Mas as duas tipificações podem ser consultadas mediante simples leitura das páginas 112 e 113 da Indicição (SEI 1014237). A própria acusada desmente seu argumento, pois ela apresentou uma enorme peça defensiva de mais de 150 páginas, a maior parte das quais é dedicada a contestar minuciosamente o mérito das acusações, destrinchando cada elemento indiciário e probatório, cada contrato supostamente ilícito, bem como uma peça de Alegações 65 páginas, menos extensa, mas também minuciosa. Assim, improcedente também o argumento 30. Ou seja, não vemos nulidade na acusação, pelo que rejeitamos a tese 11.*

**Quanto ao mérito**

**a) A inexistência de participação em conluio da Construtora Queiroz Galvão com vistas a frustrar a competitividade dos certames realizados pela Petrobras.**

*Seu primeiro argumento é de que há contradições nos e entre depoimentos de colaboradores (argumento 31). No entanto, o próprio cotejo feito pela acusada na peça de defesa entre os depoimentos de Mendonça e Barusco (§ 162 da Defesa) não mostra essa contradição. Primeiro, porque os depoimentos tratam de coisas diferentes: a lista de Augusto Mendonça em seu termo de colaboração é mais abrangente, pois a lista de Pedro Barusco tem somente as empresas que eram “mais convidadas, as mais atuantes dentro da PETROBRAS”. Segundo, porque no Histórico de Conduta do Acordo de Leniência nº 1/2015, Augusto Mendonça cita a Schain como participante ocasional (SEI 1014300, “PDF (CGU)-Histórico da Conduta.pdf”, p. 10, Tabela 4). E de todo modo, citar uma empresa a mais ou a menos numa lista de 14 ou 15, quando todas as outras coincidem, não é uma diferença essencial.*

*Outrossim, a acusada cita como dissonância interna dos depoimentos de Mendonça o fato de ele não citar a CQG como participante do Clube VIP (§ 163 da Defesa). Novamente, o colaborador tratava de assuntos diferentes; uma coisa eram os participantes do conluio, outra coisa era o que ele chamou de “clube VIP”, que, conforme ele mesmo fala, era um grupo **menor e mais restrito** do que o das participantes em geral. Assim, não há qualquer contradição interna nesse ponto.*

*A acusada alega também que a participação de empresas externas ao cartel infirma o valor das declarações do acusado (argumento 32): “Que fraude ao caráter competitivo alegada pela CGU é essa onde empresas que sequer são acusadas de integrar o denominado ‘clube’ sagraram-se vencedoras de algumas licitações ou, quando não, concorreram abertamente com as demais supostamente partícipes do imaginado conluio?” (Defesa, § 168). Mas isso é um exagero; não há qualquer necessidade de que conluios anticompetitivos envolvam todas as empresas do mercado em questão, tanto é que Augusto Mendonça jamais afirmou que **todas** as concorrentes da Petrobras faziam parte do clube. Inclusive, sua narrativa indica que o “clube” frequentemente tentava acomodar mais*



empreiteiras, exatamente porque ele nem sempre conseguia abranger todos os concorrentes. Por isso, rejeitamos o argumento 32.

O argumento 33 é de que acolher “a presunção adotada na Nota Técnica ensejaria, a rigor, a conclusão de que o conjunto de todo o corpo técnico da Petrobras envolvido nesses certames não seria isento e estaria desprovido de capacidade técnica, o que não é presumível ou nem mesmo crível” (Defesa, § 171); e que, com efeito, todos os depoimentos e evidências são no sentido da seriedade do corpo técnico da Petrobras. Mas isso é uma falácia argumentativa informal conhecida como “straw man” (espantalho), frequentemente usada como estratégia diversionista [...]

A existência de fraudes nas licitações da Petrobras não leva automaticamente à conclusão de que o pessoal envolvido nas licitações não seja sério, ainda mais, como exagera a acusada, **todo** o corpo técnico: existem poucas empresas qualificadas para as grandes obras da RNEST e do COMPERJ, então, o corpo técnico precisa escolher alguma delas para contratação. Se essas poucas empresas aproveitarem essa situação para repartir obras entre si, elas terão fraudado a licitação a despeito de toda a seriedade e esforço dos técnicos da Petrobras – e a acusação é exatamente essa. O “espantalho” que a acusada faz é dizer que a existência desse ajuste entre empreiteiras **necessariamente** exige a participação de **todo** o corpo técnico da Petrobras. Aliás, é com base nessa falsa premissa que ela arrolou diversos empregados da Petrobras como testemunhas e insistiu em sua oitiva (SEI 1014247, pp. 7 a 13), premissa que já rejeitamos quando indeferimos essas oitivas (SEI 1210678).

102. Aliás, a Acusada recorta trechos de depoimentos de Paulo Roberto Costa em que ele atesta a idoneidade do procedimento de contratação da Petrobras, mas convenientemente omite os trechos em que ele mesmo aponta que isso não excluía o concerto entre concorrentes:

... QUE a seleção das empresas que participarão de processos licitatórios para contratação para a Petrobrás [sic] em obras de grande porte parte de convites endereçados a um determinado grupo de empresas de acordo com a sua classificação quanto a um cadastro técnico que varia de acordo com o porte e valor da obra; QUE feitos os convites é instalada uma comissão de licitação que conduzirá o processo de forma idônea e realiza toda a formalidade exigida; QUE a comissão de orçamento atua fazendo o cálculo e estabelecendo o custo da obra a ser licitado; **QUE segundo o depoente os processos licitatórios realizados dentro da Petrobrás [sic] são idôneos, bem como os projetos estabelecidos, estando o grande problema [n]o acordo prévio feito entre as empresas que se habilitam com propostas...**

Termo de Colaboração nº 01, de 29/08/2014. SEI nº 1014256, p. 77. Grifos nossos. Versaletes no original.

[...]

Terceiro, a acusada distorce o sentido das declarações de Mendonça. Ele diz que, na época do documento nº 3, a Queiroz Galvão ainda não “fazia parte do Clube” (§ 186 da Defesa). Mas isso é muito diferente de dizer que ela “não efetuou qualquer ajuste ilícito”, mormente porque a descrição do conluio deixa claro que, apesar de haver um certo número de integrantes do “clube” propriamente dito, diversas empresas negociavam com ele ajustes anticompetitivos, como foi o caso da acusada na ocasião. A ilicitude é revelada no próprio parágrafo da nota do CADE que apresenta o documento, trecho que a acusada convenientemente omite ao tratar do ponto: **“Diante do risco de perderem algumas licitações para estas empresas, o ‘Clube das 9’ começou a tentar acomodar alguns pedidos das empresas Engevix, GDK, IESA, OAS, Queiroz Galvão e Skanska, sem deixar, porém, que essas participassem ainda das reuniões junto com as empresas do ‘Clube’”** (SEI 1014300, “PDF (CGU)-Histórico da Conduta.pdf”, p. 53; grifamos).

Finalmente, a acusada anota que o documento apresentou elevado percentual de desacerto, e, por isso, não faz a mínima prova do conluio. Mas isso é apenas mais uma tentativa da acusada de enquadrar indícios na estreita definição de “prova”; esse documento não é prova, é indício, e terá força maior ou menor conforme o caso concreto. E neste caso, o signatário deixa claro que esse documento corresponde a uma tentativa preliminar de ajuste, e não uma posição definitiva, ainda mais porque o clube estava apenas começando a acomodar empreiteiras externas.

[...]

O argumento seguinte refere-se à planilha apresentada por Barusco junto com suas declarações, indicando sua baixa precisão e o fato de ter sido elaborado de memória, não sendo propriamente prova documental (argumento 38). Novamente, a acusada tenta enquadrar os indícios utilizados pela CPAR na estrita definição de prova, pelo que nos remetemos às considerações feitas sobre indícios nos §§ 87 e 88 deste RF. Assim, também rejeitamos esse argumento.

Os três argumentos seguintes (40 até 42) atacam o manuscrito atribuído a Marcos Berti [...]

O argumento 40 repete a alegação de que não se trata de prova nos estritos termos do CPC, pelo que nos remetemos às considerações sobre indícios feitas nos §§ 87 e 88 para rejeitá-lo. O argumento 41 está relacionado ao anterior, pois alega que era um registro de eventos que haviam ocorrido, e não previsões. Novamente, pela natureza desse indício, não há um registro oficial verificável de sua data para que se possa determinar, com absoluta certeza, de que suas anotações são ou não anteriores aos fatos ao que se referem. Mas isso só quer dizer que o manuscrito não é *prova* de acertos anticompetitivos para licitações futuras, mas serve como *indício* de sua ocorrência. Assim, rejeitamos o argumento 41.

114. Por fim, não vemos inverossimilhança no conteúdo do manuscrito (argumento 42),

pois a acusada alega que o fato de a própria Petrobras ter autorizado a formação de consórcios para aumentar a competitividade torna o conteúdo do manuscrito inverossímil: *“A autorização para participação de consórcio, no caso, decorreu de orientação da própria Petrobras... Como é cediço, a participação de consórcios em certames licitatórios vai ao encontro da finalidade da licitação...”* (Defesa, §§ 221 e 222. Grifos no original.)

115. O fato de a Petrobras orientar ou não a formação de consórcios não torna um manuscrito com listas de consórcios intrinsecamente mais ou menos plausível; plausibilidade interna do conteúdo de um documento é diferente de discordar do que lá consta ou entender que ele é prova insuficiente. Além disso, possibilidade de formar consórcios é uma coisa; atribuir obras específicas a consórcios específicos é outra. Assim, como a acusada não mostrou a inverossimilhança intrínseca do manuscrito nem a sua insuficiência, rejeitamos também o argumento 42.

116. Os dois próximos argumentos (43 e 44) atacam o documento intitulado “Regras do Campeonato Esportivo” (SEI 10142300, “PDF (CGU) -Prova Documental (Parte I).PDF”, pp. 11 a 14), e ambos consistem em que esse documento não caracteriza prova. Mas é evidente que não se trata de *prova*, e sim de indício, conforme considerações anteriores (§§ 87 e 88 deste RF), pelo que rejeitamos também esses argumentos.

117. A seguir, o argumento 45 consiste numa análise que demonstraria diversas contradições nos e entre os depoimentos dos colaboradores (depoimentos transcritos nos §§ 235 a 237 da Defesa); entretanto, não vislumbramos contradições.

118. Quanto aos depoimentos de Barusco, a acusada parte da falsa premissa de que somente é possível fraudar obras da Petrobras mediante contratação de empresas ineptas e acima de sua faixa de aceitabilidade para, com base nisso, concluir que seus depoimentos são contraditórios. Mas, como explicamos anteriormente, é perfeitamente possível haver ajustes anticompetitivos sem violação direta das normas da Petrobras. Assim, isso não procede. Os outros depoimentos têm destaques que sugerem haver impropriedades ou erros intrínsecos, mas não há nada disso: Barusco simplesmente relata a dificuldade de identificar origens específicas de depósitos no exterior (p. 70 da Defesa, ou SEI 1014237, p. 236) e que, em algumas obras, não necessariamente houve pagamento de propina (pp. 70 e 72 da Defesa, ou SEI 1014237, pp. 236 a 238). Nada há de errado nisso: é natural que haja dificuldade de identificar com precisão a origem do dinheiro pago ao longo de quase uma década por meio de diferentes operadores e por meio de diversas operações de lavagem de dinheiro (que servem justamente para disfarçar sua origem). Ninguém guarda dinheiro no banco separado em “pedaços” escritos “propina da empresa A” ou “propina da empresa B”. E também não há nada de errado ou contraditório em Barusco afirmar que muitas obras não tiveram pagamento de propina, tanto que a empresa não mostra qualquer depoimento, nem de Barusco nem de outro colaborador, alegando algo como “todas as obras da Petrobras tiveram pagamento de propina”.

119. Quanto aos depoimentos de Paulo Roberto Costa, a Acusada também parte da mesma premissa falsa de que só é possível fraudar obras da Petrobras se as empresas forem ineptas e fora da margem de aceitação para indicar que há contradição entre dizer que as empreiteiras tinham capacitação técnica mas faziam conluio assim mesmo. Remetemo-nos às considerações do § 97 deste relatório para refutar essa alegação.

120. Por fim, quanto a Youssef, ela cita um depoimento em que este contradiz Costa quanto à origem da propina de um pacote da Refinaria Abreu e Lima. Mas isso é uma contradição pontual que não infirma a convergência de praticamente todas as outras declarações desses colaboradores, especialmente as tomadas dentro deste PAR. Ambos prestaram mais de uma centena de depoimentos cada um (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/03/1601133-acesse-a-integra-dos-depoimentos-da-delacao-de-paulo-roberto-costa.shtml>) e <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/03/1601678-acesse-a-integra-dos-depoimentos-da-delacao-do-doleiro-alberto-youssef.shtml>) e esses depoimentos muito mais convergem do que divergem, ainda mais quando se considera que se referem a fatos ocorridos ao longo de quase uma década. Assim, rejeitamos também a alegação de fragilidade e contradição dos depoimentos.

121. Os argumentos seguintes tratam mais especificamente da acusação de conluio. O argumento 46 aduz que a acusada seguiu todas as normas aplicáveis na licitação da carteira de gasolina da REDUC; mas isso não vem ao caso, porque este PAR trata de conluios anticompetitivos ajustados entre as empresas, fora do âmbito da Petrobras, e não de execução irregular de obras.

122. O argumento 47 afirma que houve erro na identificação da acusada, pois o “Documento nº 03” (reproduzido acima, § 37) faz referência ao pacote de HDS Gasolina da refinaria RLAM, o qual a acusada não venceu. No entanto, como dissemos acima (§ 104), esse documento tem caráter preliminar e serve para indicar que houve tratativas para divisão de obras, sem que necessariamente todas as empresas tivessem sido contempladas. Quanto à diferença de identificação de pacote entre as planilhas de Mendonça e Barusco, entendemos que houve pequeno erro de identificação por parte de Barusco, tendo em vista que sua planilha foi elaborada a partir da memória. Como as outras informações convergem, não vemos uma divergência significativa a ponto de tornar imprestáveis as declarações de um ou de outro.

123. O argumento 48 aduz que a acusada sempre foi selecionada para as licitações por atender aos estritos critérios técnicos da Petrobras, conforme atestado pelos próprios colaboradores. Reconhecemos que essa alegação procede, pois, com efeito, tudo indica que os critérios técnicos propriamente ditos sempre foram atendidos. A CPAR mencionou

que a Queiroz Galvão foi selecionada contrariando os critérios da Petrobras no § 21 da Indiciação com base numa afirmação da Comissão Interna de Apuração da Petrobras (CIA) – aliás, aproveitamos para esclarecer que a Indiciação erroneamente apontou como fonte o item 2.6.4.2 do Anexo I, sem indicar a página, mas deveria ter citado “item 2.6.4.2 do Anexo 2 ao Relatório DIP DABAST 70/2014, SEI 1014251, p. 160”. No entanto, a CIA lança essa informação no relatório sem fundamentá-la, relacioná-la a outros pontos ou retomá-la. Além disso, conforme destacou a Acusada, Pedro Barusco depôs perante esta CPAR e confirmou que a indicação da Queiroz Galvão referida no DIP 235/2009 decorreu de critérios técnicos, e não de uma atuação ilícita de sua parte (§ 138 das Alegações). Por isso, desconsideraremos o DIP 235/2009 como indício de irregularidade.

124. Os argumentos 49 e 50 aduzem, essencialmente, que o controle da Petrobras sobre a licitação é tão grande, por peculiaridades do mercado, que qualquer conluio anticompetitivo seria impossível. Mas embora o mercado de obras *onshore* realmente tenha suas peculiaridades, não é verdade que a Petrobras tenha **absoluto controle** sobre ele. Num monopólio, a aquisição de um bem por um consumidor não impede que outro consumidor adquira o mesmo bem do monopolista. Mas no caso da Petrobras, a contratação de uma empresa ou consórcio para certo pacote de licitações **exclui** que outra empresa ou consórcio forneça a mesma obra ou serviço para Petrobras, e daí vem a competitividade. Então, o fato de alguns certames serem mais competitivos que outros não impede que os concorrentes se ajustem entre si, simplesmente torna esses ajustes mais fáceis ou difíceis. Fora dos casos de dispensa, sempre há alguma competitividade mesmo em se tratando de monopsônio.

125. Tampouco é verdade que é impossível aos licitantes frustrarem os objetivos da licitação da Petrobras por causa de seu grande poder de mercado. O monopsonista, assim como o monopolista, não é onipotente. Se o monopolista impuser preços altos demais, não conseguirá vender, mesmo que seja o único fornecedor daquele bem. Do mesmo modo, por mais que realmente detenha grande parcela de poder de mercado por ser a única demandante de grandes obras de montagem industrial *onshore*, a Petrobras não é onipotente. Se ela realmente tivesse o poder que a acusada lhe atribui, a Petrobras simplesmente imporá que a empresa A ou B realizasse certa obra a um preço, ou que se consorciassem com a empresa X ou Y para outra obra, prescindindo de licitação.

126. A real questão é que, se houvesse uma real competição pelas obras da Petrobras para RNEST e REPAR, os preços tenderiam a ficar mais próximos do centro dos orçamentos elaborados pela Petrobras, ou menores. O fato de isso não ter acontecido é que é o indício (não prova) de irregularidade; em certos *rebids*, até mesmo a ordem de classificação se repetiu:

Resumindo, entendemos que as peças defensivas da Acusada conseguiram infirmar somente dois pontos específicos, a saber, a indicação da CQG para convite para a licitação das Unidades de Hidrotratamento de Destilados Médios e Querosene e Subestações Elétricas (conforme SEI 1014251, p. 159) e o suposto “vazamento”, para a acusada, de lista de empreiteiras que a Petrobras pretendia convidar. **Todos os outros indícios permanecem**, conforme ilustramos na tabela abaixo:

[...]

129. Em suma, entendemos que tais indícios são numerosos, convergentes e que não foram satisfatoriamente contestados por contraprovas ou contraindícios, de modo que esta CPAR mantém o entendimento da Indiciação de que a CQG efetivamente participou por vários anos de um conluio para reduzir a competitividade das licitações da Petrobras.

#### **b) Ausência de pagamento indevido em razão da regularidade e licitude do contrato celebrado com a Costa Global Consultoria Ltda.**

Preliminarmente, esclarecemos que as menções que a indicação fez a pagamentos de vantagens indevidas ao então gerente executivo de engenharia Pedro Barusco servem como indícios de conluio, não como acusações autônomas. O capítulo referente ao pagamento de vantagens indevidas imputa à acusada somente pagamentos a Paulo Roberto Costa. Feito esse esclarecimento, retomemos a tese 7, que tratava de questão que a Acusada considerava preliminar: ilegitimidade da CQG em relação ao contrato da QUIP mencionado no item (ix) do § 14 da Indiciação (§ 76 deste RF). Acolhemos a tese da Acusada, de modo que consideraremos como indícios as coincidências referentes aos outros 9 itens do § 14 da Indiciação.

*[...]a acusação da nota técnica é de que os pagamentos de propina foram efetuados para o pessoal de alto escalão da Petrobras, e não para o pessoal diretamente envolvido na seleção de empresas e classificação de propostas. Tratava-se de propina “institucionalizada” com uma finalidade mais ampla de obter a conivência e a cooperação da alta gerência tanto nas obras da Petrobras como em outros órgãos públicos:*

*...QUE o pagamento deste percentual para repasse aos grupos políticos é algo institucionalizado e cumprido por todas as obras da Petrobrás [sic] e demais órgãos e empresas do governo...*

*Termo de Colaboração nº 01, de Paulo Roberto Costa, 29/08/2014. SEI nº 1014256, pp. 77 e 78. Versaletes no original.*

*...QUE indagado se as propinas recebidas pelo declarante e RENATO DUQUE eram uma exigência, sob pena de represálias a empresários, afirma que não, pois na realidade o pagamento de propinas dentro da PETROBRÁS [sic] era algo “endêmico” e institucionalizado; QUE quando o declarante se tornou Gerente Executivo da Área de Engenharia, o pagamento de propinas pelas construtoras já existia e entende que “fazia*

parte da relação”...

*Termo de Colaboração nº 02, de Pedro José Barusco Filho, 20/11/2014, p. 48.*

*Vejamos então o argumento 54, sobre ausência de doação ao Senador Valdir Raupp. Neste ponto, a acusada tem razão. Com efeito, o Doc. 12 da defesa (ver SEI 1014260, pp. 116 a 122) corresponde à lista de doações feitas ao Senador Valdir Raupp para a campanha de 2010, e lá não constam doações da Construtora Queiroz Galvão. O cotejo dos depoimentos de Costa e Youssef neste ponto indicam que, supostamente, houve um pagamento indevido da Construtora Queiroz Galvão ao referido Senador feito de alguma forma, se não diretamente, como doação ao partido da filiação do Senador. No entanto, mesmo se esse tiver sido o caso, tampouco há suporte documental para isso neste processo, pelo que entendemos que deve ser afastada esta acusação específica. Versaletes no original.*

Os próximos argumentos dizem respeito ao suposto pagamento de propinas por meio do consórcio Ipojuca. Primeiro (argumento 55), a acusada tenta afastar sua responsabilidade alegando que os contratos não são entre M. O. Consultoria e CQG, mas sim entre a M. O. e o Consórcio Ipojuca (do qual a CQG fez parte). Mas tal consórcio foi apenas um arranjo para execução de obras da Petrobras, sem personalidade jurídica; seus integrantes não podem pagar vantagens indevidas e tentar se esconder sob o manto do consórcio.

A Acusada também faz considerações sobre a nota fiscal da M.O. (SEI 1014257, p. 34) ter sido emitida equivocadamente (argumento 56). Com efeito, como anota a acusada, a nota fiscal pode ter sido emitida sem qualquer interferência ou conhecimento por parte da acusada e, diferentemente de um extrato bancário, não comprova efetiva transferência de recursos. No entanto, isso não descaracteriza seu caráter de indício do relacionamento da acusada com um conhecido doleiro do mercado, pois de todas as empresas contra as quais a M. O. poderia ter emitido nota fiscal acidentalmente, por que emitiu justamente contra o Consórcio Ipojuca? Os elementos dos autos não permitem responder a essa pergunta com absoluta convicção, mas apontam fortemente no sentido da existência de relacionamento duradouro da Acusada com a empresa de fachada de um doleiro. Inclusive, o relatório de análise documental do DPF indica que membros da alta gerência da CQG visitaram o escritório de Youssef (SEI 1014257, pp. 10 e 11), que continuava com atuação eminentemente ilícita de doleiro na época. Assim, rejeitamos o argumento 56.

A CQG ataca também a própria legalidade da busca e apreensão no escritório de Meire Poza, onde foram encontradas as notas fiscais e contratos relacionados no Anexo IV deste PAR (SEI 1014257), conforme argumento 57. Mas o único elemento que a Acusada aponta para isso é uma notícia de uma revista; beira o ridículo a Acusada querer que esta comissão tome provas que vêm sendo consideradas válidas pelo Judiciário e as considere nulas com base somente numa reportagem jornalística.

O argumento 58 é de que o próprio operador, Alberto Youssef, não tem certeza do pagamento de propina. No entanto, essa incerteza consiste em respostas a perguntas formuladas de maneira a criar a ilusão de incerteza. Tomemos, por exemplo, a pergunta: “É possível que o Sr. Waldomiro Oliveira por alguma razão desconhecida do depoente tenha emitido alguma nota fiscal não relacionada [à] questão dos ditos comissionamentos?” (§ 351 da Defesa) Trata-se de pergunta tão aberta que a única maneira que Youssef tinha de responder com sinceridade que “isso era impossível” era se ele tivesse total controle das operações de emissão de notas fiscais por parte das empresas de fachada de Waldomiro de Oliveira. Como ele mesmo tinha falado que não interferia nisso, é evidente que ele não poderia excluir completamente essa possibilidade, portanto, a única resposta que ele poderia dar é que “era possível”. Assim, não se trata de uma resposta que comprova que o próprio Youssef admite que as empresas de fachada de Waldomiro de Oliveira poderiam ter emitido notas fiscais lícitas; é uma pergunta capciosa cuja resposta só poderia ser a confirmação de uma possibilidade extremamente ampla.

O que Youssef disse, de maneira muito segura, foi que ele contratava a emissão de notas fiscais “frias” junto a Waldomiro de Oliveira e não interferia nas minúcias da operacionalização. Como ele não interferia nessas minúcias, é evidente que ele não tinha certeza de se uma nota fiscal específica foi emitida contra certa empresa ou certo consórcio.

Por fim, nos §§ 351 e 352 da Defesa, a Acusada transcreve trechos do depoimento em que Youssef afirma não ter operado pagamento de propina para a CQG por meio de contratos simulados. No entanto, no mesmo depoimento, o próprio Youssef tinha confirmado ter feito essas operações quando apresentado aos respectivos documento [...]

Considerando-se que ele só se lembrou da operação quando viu os documentos, concluímos que essa contradição se deve a ele ter pouca memória desse fato específico. E como há suporte documental para a ocorrência da operação de contratos simulados, concluímos que é a confirmação de Youssef que deve prevalecer. Por tudo isso, rejeitamos o argumento 58.

142. A Acusada ataca também a própria verossimilhança das alegações de Youssef (argumento 59). No entanto, para isso, considera como dado que é impossível “influenciar a escolha do contratado e os orçamentos de referência das licitações da Petrobras” (Defesa, § 398). E como explicamos acima, o processo da Petrobras pode ser sólido, mas não é divino, de modo que essa influência, embora difícil, é possível. Quanto ao orçamento da Petrobras, em momento algum Youssef declarou que as propinas serviam para que a Petrobras oferecesse um orçamento de referência já fraudado em benefício das empreiteiras.

143. Quanto à segunda parte do ataque às alegações de Youssef (§§ 400 a 403), por um lado, realmente o processo de discussão de aditivos na Petrobras tinha caráter técnico, iniciando-se no “chão da obra”. No entanto, ainda era possível que a alta gerência tivesse

interferência indevida, conforme o próprio depoimento de Paulo Roberto Costa transcrito no § 403: “Agora, o que os Diretores poderiam fazer nesse processo? Acelerar o processo internamente em relação a aditivos.” Essa aceleração não era nada irrelevante; exatamente pela grande complexidade envolvida na discussão técnica de aditivos e pelas obrigações contratuais decorrentes de cláusulas exorbitantes (por exemplo, obrigação de manter a execução contratual mesmo que se o discuta em juízo), o apoio de um diretor para que fizesse o processo de aprovação de aditivos correr mais rapidamente era muito valioso. Por isso, não há inverossimilhança nas alegações de Youssef de que os pagamentos de propina também auxiliavam as empresas nos aditivos de obras da Petrobras, pelo que rejeitamos também o argumento 59.

O argumento 61 é de que não há provas do pagamento à Empreiteira Rigidez pela CQG, e alega, resumidamente, que se estava na fase inicial do contrato e o contrato com a Rigidez (SEI 1014257, pp 24 a 31) e as notas fiscais (idem, pp. 33 e 35) podem ter sido emitidos por equívoco, diante da grande documentação e do curto cronograma a que a acusada estava sujeita na época. Mas essas alegações não convencem a CPAR, porque não há qualquer justificativa para que se elabore contrato ou se chegue a emitir notas fiscais com uma empresa que nunca teve qualquer atividade econômica real ou mesmo existência física propriamente dita. De todas as empresas para as quais a acusada poderia ter elaborado contrato ou autorizado emissão de notas fiscais por equívoco, escolheu justamente uma das empresas de fachada de um conhecido doleiro do mercado. Assim, continuamos a entender que os indícios apontam para o efetivo pagamento de vantagem indevida pela CQG por meio da Empreiteira Rigidez.

146. Para descaracterizar o caráter fraudulento das empresas de Youssef (M. O. Consultoria, Empreiteira Rigidez) a acusada alega que a falta de empregados, por si só, não significa caráter fraudulento por causa do fenômeno da terceirização (argumento 62). A alegação é absurda, pois por mais que tenha havido forte terceirização por parte dessas empresas, continua o fato de que, por vários anos, elas não tiveram **qualquer** empregado – por exemplo, conforme o relatório em SEI 1014257, pp. 51 e 52, a Empreiteira Rigidez jamais teve **qualquer** empregado registrado. Mesmo empresas com forte terceirização não chegam ao ponto de ter **zero** empregados no seu quadro, mormente quando se trata de contratos de consultoria nas cifras de milhões de reais. Assim, improcedente o argumento 62.

147. Quanto ao fato de que a referência a contratos da Petrobras num contrato não prova seu caráter ilícito (argumento 63), a Acusada tem razão em que não se trata de *prova* nos termos legais, pois, conforme a Acusada bem pontua, tratava-se de cláusula padrão que poderia estar em qualquer contrato do Consórcio Ipojuca. Mas é um dos vários indícios que apontam no sentido da relação entre esse contrato e pagamentos de propina a agentes da Petrobras. Assim, rejeitamos o argumento.

148. Os dois próximos argumentos tratam do suposto pagamento de propina a Paulo Roberto Costa por meio de sua consultoria, Costa Global (argumentos 64 e 65). Primeiramente, não vemos qualquer inverossimilhança intrínseca no pagamento de propinas a agente público já desligado dos quadros da Petrobras. Como o próprio Paulo Roberto Costa sempre disse, os interesses das empreiteiras no pagamento de vantagens indevidas iam além da Petrobras:

Bom, primeiro que essas empresas tinham interesse em outros ministérios capitaneados por partidos. E como eu falei essas empresas são as mesmas que participam de várias outras obras a nível de [sic] Brasil, quer seja em ferrovias, rodovias, aeroportos, portos, usinas hidrelétricas, etc, etc, etc., saneamento básico, minha casa minha vida, ou seja, todos os programas, a nível de governo, nos Ministérios, tem políticos de partidos. Se você cria um problema de um lado, pode-se criar um problema do outro. Então no meu tempo lá eu não lembro de ter nenhuma empresa ter deixado de pagar. Houve, houveram [sic] alguns atrasos, de empresas do cartel, mas deixar de pagar, nunca deixaram.

Autos nº 5026212-82.2014.404.7000, evento 1101, 13ª vara federal de Curitiba/PR. Depoimento prestado em 22/10/2014.

149. Nesse contexto, pagar propina a agente já desligado não é inverossímil ou “ponto de surrealismo”, pelo que rejeitamos o argumento 64.

150. O argumento 65 aduz que houve efetiva prestação de serviços no contrato com a Costa Global que esta CPAR considerou como fraudulento. Mas a acusada limita-se a imputar a realização de certa obra aos serviços prestados por Paulo Roberto Costa (§§ 376 a 384); num silêncio eloquente, a Acusada trouxe somente documentação referente ao próprio contrato que ela imputou como produto dos esforços de Costa, mas não trouxe qualquer documento referente ao **trabalho de consultoria em si**. A testemunha Mônica Salgado somente confirmou trabalhos prestados para a IESA, não para a Queiroz Galvão, tanto que, perguntada diretamente se teria algum esclarecimento sobre esse contrato, afirmou: “*não, eu não saberia dizer; não é da minha empresa*” (SEI 1229533, 20’08”). Assim, diante da palavra do próprio consultor, aliado à total falta de qualquer vestígio documental do produto de seu trabalho, mantemos o entendimento de que não houve prestação de serviços no contrato da CQG com a Costa Global (§§ 62 a 66 da Indicação) e que sua real finalidade era a canalização de pagamento de propina.

No entanto, consideramos que a presença de diversos “bids”, ou rodadas de apresentações de propostas da mesma licitação, a despeito da deficiência dos projetos básicos, também se deu por causa de uma forte pressão para cima exercida pelos competidores, o que caracteriza um indício de um concerto prévio entre os concorrentes para que pudessem exercer essa pressão (ver § 121, *supra*). Afinal, conforme Costa explica nos depoimentos acima, a deficiência de projeto básico explica muito mais a diferença entre valor final e

valor inicial do que o valor das propostas oferecidos pelas concorrentes.

154. Por fim, o argumento 68 sustenta haver uma implausibilidade lógica interna à própria acusação, pois ela afirma que os valores de propina giravam em torno de 3% dos valores dos respectivos contratos da Petrobras, enquanto só foram encontrados R\$ 921.130,38 de valores supostamente indevidos, contra cerca de R\$ 2,6 bilhões de contratos supostamente fraudados. No entanto, os valores relativamente pequenos simplesmente mostram que só se conseguiu localizar uma pequena parte da propina. O fato de se ter encontrado um porcentual menor do que o esperado não faz com que o valor encontrado passe a ser inexistente. Assim, rejeitamos o argumento 68.

155. Em suma, rejeitamos a quase totalidade dos argumentos da defesa referentes ao pagamento de vantagens indevidas. O único indício utilizado na indicição e que agora desconsideramos é a suposta propina disfarçada de doação ao senador Valdir Raupp. Para deixar claro que os indícios são muitos e convergentes, mostramos a seguir uma lista dos indícios de pagamento de vantagens indevidas:

[...]

156. Diante da convergência de todos os outros indícios, entendemos que eles são suficientes para embasar a conclusão desta CPAR no sentido de que a CQG pagou vantagens indevidas a agentes públicos no valor de, pelo menos, R\$ 921.130,38 mil reais.

### **c) Questões referentes à aplicação da penalidade**

Quanto às questões referentes à penalidade, a CPAR assim se manifestou:

157. Conforme argumentação desenvolvida acima, concluímos pela ocorrência dos fatos detalhadamente descritos no Termo de Indicição, tal como resumidos em suas imputações e, portanto, pela **responsabilidade administrativa da Construtora Queiroz Galvão S/A**.

158. Estabelecida a responsabilidade administrativa, passemos à dosimetria de sua penalidade. Neste caso, a dosimetria é limitada pelo pouco espaço que a Lei nº 8.666/1993 oferece, pois o enquadramento da acusada é no art. 88, incisos II e III, dessa lei (prática de atos ilícitos visando frustrar os objetivos da licitação e ausência de idoneidade), para os quais estão previstas as penas dos incisos III e IV do art. 87 da mesma lei – isto é, a pena mínima seria suspensão de contratar com o poder público por 1 dia, e a máxima, declaração de inidoneidade para a contratação com o Poder Público.

159. A Acusada efetuou ajustes competitivos e participou de um conluio que perdurou por cerca de sete anos (aproximadamente 2005 a 2012) que envolveu diversas outras grandes empresas do setor para fraudar licitações da maior empresa do país. Além disso, ao longo de vários anos, ela pagou propinas gigantescas a agentes públicos: conforme o § 149 deste relatório, a Acusada transferiu quase 1 milhão de reais a um diretor do alto escalão da Petrobras. Entendemos que as outras duas condutas são tão graves que merecem a aplicação da pena máxima.

160. Na Defesa e nas Alegações (§§ 465 a 471 e 204, respectivamente), a Acusada solicita mitigação de eventual penalidade aplicada em razão de seu programa de integridade. No entanto, diante da ativa participação de sua alta gerência, inclusive com visitas a um conhecido doleiro do mercado para intermediação de propinas, entendemos que o programa é totalmente ineficiente. Todo programa de integridade começa com o comprometimento sincero da alta gerência, que precisa ter conduta exemplar (*tone from the top*); o que tivemos no caso foi exatamente o inverso, com a alta gerência adotando conduta altamente reprovável. Portanto, não cabe qualquer mitigação de penalidade pelo programa de integridade. Além disso, essa mitigação só está prevista na Lei 12.846/2013, da qual somente as normas procedimentais, e não substantivas, são aplicáveis a este caso.

161. Quanto à suspensão da CQG do cadastro da Petrobras (§ 486, *b*, da Defesa e § 209 das Alegações), trata-se de medida cautelar que a própria Petrobras decidiu adotar com base em suas próprias normas. A CGU não tem competência para determinar esse tipo de bloqueio cautelar e muito menos para considerá-lo de qualquer forma na aplicação das próprias penalidades, por total falta de previsão legal. Nada há na Lei 8.666/1993, ou mesmo no Decreto 2.745/1998, que autorize que penalidades aplicadas tenham termo inicial deslocado para data anterior, qualquer que seja o motivo, ainda mais a alteração de data inicial da penalidade aplicada por um órgão (CGU) por causa de medida cautelar aplicada por outro órgão com base nas próprias normas internas (Petrobras).

Por fim, com base nos elementos de prova constantes dos autos, a Comissão entendeu que a **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A, CNPJ nº 33.412.792/0001-60** atuou em conluio com diversas empresas integrantes do chamado "Clube" que fraudou diversas licitações realizadas pela Petrobras. Em razão disso, definiu o enquadramento da prática de fraude à licitação pelo conluio com outras empresas para frustrar a competitividade das licitações na Petrobras, no rol dos ilícitos estampados no art. 88 da Lei 8.666, de 1993, nos incisos II e III (prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação e demonstração de que não possui idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados), sugerindo, ao final, a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade, prevista no inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666 de 1993, reprimenda que considerou proporcional e compatível no ambiente em que as infrações ocorreram.

### 4.3 . ANÁLISE JURÍDICA DA CONJUR

#### PRELIMINARES

##### a) Incompetência da Controladoria-Geral da União

A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como “Lei Anticorrupção”, regula o processo administrativo de apuração da responsabilidade de pessoa jurídica - ou simplesmente PAR - nos seus artigos 8º a 15. O Decreto nº 8.420/2015, por sua vez, detalhou ainda mais o rito procedimental estruturado na Lei nº 12.846/2013, conforme se observa nos artigos 2º a 14 do regulamento federal. Para fins de definição de competência legal para a instauração do PAR, transcreve-se o *caput* do art. 8º da Lei:

Art. 8º. A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

No âmbito do Poder Executivo federal, a competência para instauração do PAR é do Ministro de Estado, quando se tratar de Administração Direta, ou da autoridade máxima de entidade, no caso da Administração Indireta, de acordo com o disposto no art. 3º do Decreto nº 8.420/2015.

Por outro lado, a Lei Anticorrupção conferiu à CGU competência concorrente com as demais autoridades legalmente competentes para instauração de procedimentos de responsabilização de pessoas jurídicas, nos termos do § 2º do art.8º, que assim dispõe:

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência **concorrente** para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento

Contudo, o Decreto nº 8.420/2015, que regulamentou o dispositivo supra, estabeleceu as **circunstâncias** em que o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União poderá atuar concorrentemente para instaurar o PAR ou para, exclusivamente, avocar processos já em curso em outros órgãos e entidades do Poder Executivo federal. São elas (art. 13, § 1º, do Decreto nº 8.420/2015):

- (I) caracterização de omissão da autoridade originariamente competente;
- (II) inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem;
- (III) complexidade, repercussão e relevância da matéria;
- (IV) valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade atingida; ou
- (V) apuração que envolva atos e fatos relacionados a mais de um órgão ou entidade da administração pública federal.

Além disso, a Lei 12.846, de 2013, deixou assentado que o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, nos termos do art. 9º, possui competência exclusiva para apurar, processar e julgar os atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção, praticados por pessoas jurídicas brasileiras contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no art. 4º da Convenção da OCDE, que delimita a jurisdição de cada país ao território de ocorrência do delito ou ao envolvimento de nacionais na prática de atos lesivos em território estrangeiro.

Assim, a partir do disposto no texto da Lei, depreende-se que a CGU possui dois tipos de competências no âmbito do Poder Executivo Federal, no que tange aos processos relacionados à apuração de atos lesivos à Administração Pública:

(I) competência **concorrente** para instaurar e julgar PAR;

(II) competência **exclusiva**:

1. para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível
2. para instaurar, apurar e julgar processos por atos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013 praticados contra a administração pública estrangeira.

Por outro lado, a Lei nº 12.529/2011, conhecida como Lei Antitruste, dispõe que **competete a o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica**, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, promovendo em face de indícios de infração da ordem econômica, procedimento preparatório de inquérito administrativo e inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica (

inciso III, art. 13).

É possível que o mesmo fato constitua uma infração contra a ordem econômica, cuja competência para apuração administrativa é do CADE e ao mesmo tempo um ato lesivo à administração pública consistente no ato de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, cuja competência para apuração administrativa é da CGU. Tratam-se de competências distintas, tratada explicitamente no art. 29 da Lei nº 12.486/2013:

Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

Assim, a instauração do processo administrativo de responsabilização, nos termos da Lei 12.846, de 2013 sem dúvida alguma consubstancia uma atuação legítima e diligente das competências legais e investigativas da CGU.

**b) Inaplicabilidade da Lei 8.666/93 e impossibilidade da Imposição das penalidades previstas no referido Estatuto Legal e inaplicabilidade da Lei 12.846/2013, tendo em vista que as disposições punitivas e sancionatórias existentes na lei anticorrupção não se aplicam aos fatos objeto de apuração pelo presente par.**

Preliminarmente, importa discorrer sobre a validade da aplicação das penalidades previstas na Lei 8.666/93 ao caso dos autos, mesmo em face do Decreto 2.745/98, que criou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, com base no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

De início, percebe-se que a permissão para que a Petrobras possa adotar regulamento de licitações próprio não vem do Decreto nº 2.745/98, como se autônomo fosse. Tal autorização decorre, em última instância, do art. 67 da Lei nº 9.478/97, norma da mesma hierarquia da Lei nº 8.666/93.

Nota-se que a Lei nº 9.478/97 deu apenas uma permissão geral para que o procedimento de contratações da Petrobras fosse estabelecido por decreto, como dispõe o art. 67: "*os contratos celebrados pela Petrobras, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República*".

Ademais, as disposições da Lei nº 8.666/93 continuam a ser expressamente aplicadas subsidiariamente à Petrobras, tanto porque se trata da lei geral de licitações (art. 1º, parágrafo único) quanto pela previsão expressa do art. 119, *verbis* (grifos nossos):

*Lei 8.666/93. Art. 119. As **sociedades de economia mista**, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, **ficando sujeitas às disposições desta lei**.*

Ou seja, tais entidades, a incluir a Petrobras (sociedades de economia mista) deverão observar a Lei nº 8.666/93 sempre que seus regulamentos específicos forem omissos. Esse é o caso dos autos, pois a Lei nº 9.478/97 não regulamenta qualquer matéria da Lei 8.666/93, de modo que toda matéria omissa no Decreto nº 2.745/98, que regulamenta a citada lei, será passível de aplicação subsidiária da Lei 8.666/93.

É o caso da aplicação de penalidades a empresas que pratiquem ilícitos no âmbito da Petrobras.

No Decreto nº 2.745/98 (e especificamente, no item 7.3, relativo às sanções), observa-se que não há previsão da penalidade de declaração de inidoneidade, de maneira que se aplicam as empresas contratadas pela PETROBRÁS tanto as sanções específicas do decreto quanto à declaração de inidoneidade, prevista na Lei Geral de Licitações.

Ademais, nota-se que o item 7.3 do Decreto nº 2.745/98 prevê penalidades relativas estritamente à inexecução contratual, e não a fraudes ao procedimento licitatório, como no caso de pagamento de propina ou de ajustes anticompetitivos, atraindo-se, portanto, a aplicação da Lei 8.666/93.

Entendimento contrário tanto carece de fundamentação normativa quanto levaria a uma conclusão absurda, pois, com o afastamento da Lei 8.666/93 a casos como estes, a empresa que lesasse a Petrobras ficaria impune.

Importa ressaltar que a atuação da Petrobras no mercado deve observar certas regras e princípios de caráter público, por se tratar de entidade da Administração Pública Indireta



(sociedade de economia mista), conforme expressa previsão do art. 119 da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, as penalidades das leis de licitações se aplicam a lesões praticadas contra a Petrobras porque a Lei 8.666/93 e as demais leis de licitações não foram revogadas por legislações posteriores, as quais, aliás, não tratam especificamente dos mesmos temas. Nenhuma legislação nova previu a hipótese da declaração de inidoneidade, que permanece hígida, nem sua revogação que, aliás, deveria ser expressa.

Quanto à Lei 12.846/2013, esclarece-se que sua aplicação ao processo se restringiu às normas de índole meramente procedimental, não tendo aplicação as demais disposições de caráter material e sancionador. O procedimento previsto na referida lei, aliás, é nitidamente mais garantista e aberto ao contraditório do que o previsto na Lei 8.666/93.

Cabe esclarecer que o advento da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) não teve o condão de afastar a aplicação das sanções da Lei 8.666/93, tais como a declaração de inidoneidade, tendo em vista a inexistência de qualquer revogação expressa ou tácita na nova lei.

Assim, não há que se falar em afastamento da sanção da declaração de inidoneidade para condutas praticadas nesse âmbito apenas pelo fato de que a Lei 13.303/2016 apenas previu as sanções de suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a entidade sancionadora.

Primeiramente, constatamos que a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ao revogar o artigo 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, revogou também o Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, que o regulamentava. Conforme se transcreve:

*Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998*

*7.3 A inexecução total ou parcial do contrato poderá ensejar a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei, além da aplicação ao contratado das seguintes sanções:*

- a) advertência;*
- b) multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*
- c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a PETROBRÁS, por prazo não superior a dois anos;*
- d) proibição de participar de licitação na PETROBRÁS, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, perante a própria autoridade que aplicou a pena.*

*Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016*

*Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

- I - advertência;*
- II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*
- III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.*

*§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.*

*§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.*

*Art. 84. As sanções previstas no inciso III do art. 83 poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:*

- I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;*
- II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;*
- III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a empresa pública ou a sociedade de economia mista em virtude de atos ilícitos praticados.*

*Art. 96. Revogam-se:*

*I - o § 2º do art. 15 da Lei no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo art. 19 da Lei no 11.943, de 28 de maio de 2009;*

*II - os arts. 67 e 68 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997. [...]*

É importante deixar claro que a Lei nº 13.303, de 2016, é aplicável a todas as empresas que fazem parte da Administração Pública Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista), diferentemente do Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, cuja aplicação era restrita à Petrobras.

Nota-se que a “proibição de participar de licitação”, prevista na letra “d” do item 7.3 do Decreto da PETROBRÁS, não consta na nova lei, ou seja, não pode ser mais aplicada no âmbito daquela entidade.

Porém, no que diz respeito às penalidades previstas na lei de licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), não houve vedação expressa nesse sentido. Vejamos:

*Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

*IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.*

*§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.*

*§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.*

*§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)*

*Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:*

*I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;*

*II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;*

*III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.*

*Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.*

*Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei.*

*Parágrafo único. Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial. (GRIFEI)*

Pela leitura dos transcritos artigos 118 e 119, depreende-se que as disposições constantes na Lei nº 8.666, de 1993, são aplicáveis a toda a Administração Pública (direta ou indireta), a incluir todas as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Também se observa que, nos termos do §3º do artigo 87, a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, no âmbito da União, somente pode ser aplicada por Ministro de Estado, razão pela qual tal penalidade não foi incluída no artigo 83 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que trata apenas de punições aplicáveis pela própria entidade.

Seguindo a análise, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, traz os seguintes dispositivos sobre o tema:

*Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:*

*IV - no tocante a licitações e contratos:*

*a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;*

*b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;*

- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

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

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

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

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

*I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e  
II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (GRIFEI)*

Fazendo-se uma interpretação conjunta e sistemática dos artigos 6º e 8º dessa lei, conclui-se que a competência para aplicar as respectivas penalidades (multa e publicação extraordinária da decisão condenatória) é da autoridade máxima do órgão ou da entidade correspondente.

No entanto, o § 2º do artigo 8º prevê expressamente que, no “*âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento*”.

Como se não bastasse, o artigo 30 é claro ao estabelecer que a aplicação das sanções não afeta os procedimentos apuratórios decorrentes de atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, assim como de atos ilícitos constantes na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Já a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ao dispor sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, trouxe os seguintes dispositivos sobre o assunto:

*Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.*

*Art. 37. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão informar os dados relativos às sanções por elas aplicadas aos contratados, nos termos definidos no art. 83, de forma a manter atualizado o cadastro de empresas inidôneas de que trata o art. 23 da Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013.*

*§ 1º O fornecedor incluído no cadastro referido no caput não poderá disputar licitação ou participar, direta ou indiretamente, da execução de contrato.*

*§ 2º Serão excluídos do cadastro referido no caput, a qualquer tempo, fornecedores que demonstrarem a superação dos motivos que deram causa à restrição contra eles promovida.*

*Art. 38. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa:*

*(...)*

*II - suspensa pela empresa pública ou sociedade de economia mista;*

*III - declarada inidônea pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;*

*IV - constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea;*

*V - cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;*

*VI - constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;*

*VII - cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;*

*VIII - que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea.*

*Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (GRIFEI)*

*I - advertência;*

*II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*

*III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.*

*§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.*

*§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser*

apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Art. 84. As sanções previstas no inciso III do art. 83 poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a empresa pública ou a sociedade de economia mista em virtude de atos ilícitos praticados.

Art. 94. Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do caput do art. 19 da referida Lei. (GRIFEI)

Art. 96. Revogam-se:

I - o § 2º do art. 15 da Lei no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo art. 19 da Lei no 11.943, de 28 de maio de 2009;

II - os arts. 67 e 68 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997.

Em relação às penalidades, conforme vimos anteriormente, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, previu apenas aquelas que possam ser aplicadas no âmbito da respectiva entidade, não incluindo a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, uma vez que, no âmbito da União, nos termos do § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993.

Essa constatação se confirma pela simples leitura dos incisos II e III do artigo 38 da Lei 13.303, os quais fazem a separação entre as punições aplicadas pelas estatais e as impostas pela União e pelas demais unidades da federação. Mais uma vez se confirma que a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, não revogou nenhum dispositivo das Leis nº 8.666, de 1993, e 12.846, de 2013.

Isto é, a declaração de inidoneidade é pena que só pode ser aplicada por Ministro de Estado e não foi revogada. Os presidentes das estatais poderão utilizar a Lei nº 13.303/2016 para aplicar as penas ali previstas, mas, sendo o fato mais grave, o Ministro de Estado permanece com sua competência residual para aplicar a declaração de inidoneidade da Lei 8.666/93.

Mesmo não havendo mais dúvidas a respeito desse assunto, é importante acrescentar que o caput do artigo 83 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, prevê expressamente que as penalidades ali previstas devem ser aplicadas pela respectiva entidade estatal (empresa pública ou sociedade de economia mista), ou seja, essa norma não trata de reprimendas cuja competência para aplicação é de autoridade externa.

Já o artigo 94 estende a aplicação das sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, às empresas estatais. Essa previsão somente foi possível porque, da mesma forma, a aplicação das respectivas penalidades compete à autoridade máxima da respectiva entidade.

Finalmente, o artigo 96, ao tratar dos dispositivos que foram revogados, nada fala a respeito da Lei nº 8.666, de 1993, o que demonstra mais uma vez que tanto a Lei nº 12.846, de 2013, quanto a Lei nº 13.303, de 2016, trataram apenas de penalidades cuja competência para a aplicação é da autoridade máxima no âmbito de cada entidade.

Entendimento contrário levaria a um tratamento injustamente desigual entre as contratadas pela Administração Direta e Autarquias e as contratadas pelas empresas estatais, como se o bem público protegido merecesse uma proteção menor no âmbito destas.

Portanto, diante de todo o exposto, é possível concluir que a pena do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993 (declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública) mantém-se em vigor, mesmo com o advento da Lei de Estatais.

### **c) Prescrição administrativa**

Os crimes investigados pela operação Lava Jato perpetuaram-se durante anos e as vantagens ilícitas obtidas pelas empresas envolvidas no conluio foram de grande vulto. Através de instrumentos como o acordo de leniência e o acordo de colaboração premiada, parte dos valores provenientes do dano causado ao erário têm sido recuperados.

Quando não há acordo, no entanto, os envolvidos nos casos de corrupção mantém as vantagens obtidas de maneira ilícita em caráter permanente, ficando à sombra da lei.

Dessa forma, no Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica, é

imprescindível delimitar de maneira clara o escopo de apuração, trabalho este feito de maneira irretocável pela CPAR, analisando o lapso temporal transcorrido, a natureza do ilícito, bem como sugerindo a aplicação da sanção cabível sempre em observância à razoabilidade e proporcionalidade, sem olvidar questões de mérito como o prazo prescricional.

No caso ora em apreço, os ilícitos foram praticados antes da vigência da Lei 12.846/2013. Ademais, a Lei 8.666/93 não prevê a aplicação da prescrição administrativa para as sanções sob sua alçada.

Na Lei Anticorrupção - LAC supracitada, a prescrição é contada a partir do conhecimento do fato pela autoridade competente e legítima. Já na legislação anterior (Lei 9.873/99), estipula-se a contagem do prazo a partir da prática do ato.

Com efeito, à falta de definição expressa nas leis específicas que tratam dos ilícitos envolvendo licitação e contratos na administração pública (Lei 8.666/90, Lei 10.520/2002 e Lei 12.462/2011), resta aplicarmos a Lei 9.873/99. Aliás, esta veio ao mundo jurídico exatamente para estabelecer prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. Assim, não temos nenhuma dúvida de que, para fatos ocorridos antes do advento da LAC, cabe à lei Lei 9.873/99 regular a prescrição em relação à pretensão punitiva da Administração Pública em face de entes privados que estejam sujeitos às penalidades das normas de licitação e contratos.

Assim, vejamos o que diz a Lei 9.873/99 que normatizou o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, *in verbis*:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, **contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.**

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º **Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.**

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

(...)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

Já a Lei nº 12.846/2013, Lei Anticorrupção (LAC), assim dispõe:

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

**Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.**

Todavia, a Lei 9.873 de 1998 somente regulará a prescrição da pretensão punitiva administrativa dos ilícitos praticados antes do advento da Lei 12.846 de 2013, no qual se deixa claro que a regulamentação da prescrição dos ilícitos previstos nas normas de licitação e contratos será feita também da mesma forma como é feita pela Lei Anticorrupção. Não se olvide, ademais, que prescrição é tema de direito material e leis novas de direito material não se aplicam retroativamente, ainda mais quando a lei nova é mais prejudicial aos acusados.

Cabe aqui, portanto, aplicar concomitantemente à Lei 8.666/93, o disposto na Lei 9.873/1999, pois, esta traz expressa normatização sobre o instituto da prescrição. Uma irá suprir a lacuna da outra.

Dessa forma, notadamente com o evento da Lei Anticorrupção continuamos a aplicar as penas específicas das Leis de Licitações e Contratos - notadamente a pena de declaração de inidoneidade - mesmo aos fatos novos.

Assim, explicando de outro modo, os tipos ilícitos administrativos da Lei 8.666/93 e das demais leis de licitações e contratos, e suas penas, continuam sendo aplicados mesmo aos

fatos novos, e cumulativamente aos ilícitos previstos na LAC, porque tais ilícitos antigos não foram replicados na LAC e, por outro lado, não foram por ela revogados. Ademais, seria uma temeridade deixar de aplicá-los, já que a Lei Anticorrupção não previu a imprescindível sanção de declaração de inidoneidade, bem como, não revogou os tipos administrativos nem suas penas.

No caso em tela, a CPAR identificou a prática do ilícito de participação da empresa em conluio com as demais para praticar fraude à licitação e pagamento de vantagem indevida.

Assim, tanto em relação ao conluio quanto ao pagamento de vantagem indevida, temos que o mesmo tem um tipo penal correspondente, que servirá como parâmetro para identificar o prazo prescricional no âmbito administrativo. Trata-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, ou seja, se trata de um único delito, mas que há possibilidade de extensão temporal por suas próprias características.

*In casu*, os atos ilícitos perpetrados pela CQG em conluio com as demais empresas do "Clube" se prolongaram por vários anos, com término em 2012, e, ao que consta dos autos, os pagamentos indevidos foram realizados periodicamente ao Sr. Paulo Roberto Costa até setembro de 2013.

Por sua vez, o ilícito de fraude à licitação, é pontual e de fato tem a contagem inicial da sua prescrição a partir da prática do ato. No entanto, com fulcro no art 2º, II da Lei 9.873/99, haverá interrupção do prazo prescricional a partir de qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato.

Além disso, durante a vigência deste PAR, houve a edição da Medida Provisória nº. 703, de 18.12.2015, publicada no DOU de 21.12.2015, que incluiu o [§ 9º](#) no art. 16 da Lei nº 12.846/2013, segundo o qual "*A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objetos de apuração previstos nesta Lei e sua celebração o interrompe*". Essa Medida Provisória teve vigência **por 60 dias**, ou seja, de **21.12.2015 até 18.02.2016**.

Considerando que a o prazo prescricional foi interrompido com a instauração do presente PAR, em dezembro de 2014 ( art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873/99) e que, houve a suspensão da prescrição por 60 (sessenta) dias ante a vigência da Medida Provisória nº. 703/2015, não ocorreu a prescrição, ainda mais se utilizarmos o prazo penal, como manda a lei de regência na espécie, que, como visto, é a Lei 9.873/99.

Conclui-se, portanto, que os argumentos apresentados pela defesa não merecem prosperar tendo em vista que a incidência da Lei 9.873/99, bem como a vigência da Medida Provisória nº. 703, de 18.12.2015, faz com que não tenha havido a prescrição.

#### **d) Imprestabilidade Do Acervo Probatório**

Em suas peças de defesa e alegações finais, a empresa alega, recorrentemente, que as conclusões do relatório final da CPAR decorrem basicamente de prova emprestada e documentos apócrifos.

De início, importa ressaltar que a função deste parecer não é refazer a excelente análise de mérito da Comissão, mas tão somente observar se a CPAR conduziu seus trabalhos nos limites do Direito: se não extrapolou suas funções, se analisou bem as provas e se das provas concluiu de acordo com a lei.

De fato, cabe à comissão processante, órgão colegiado legal, devidamente instruído pela autoridade competente para a condução dos trabalhos, ao ter contato pessoal com testemunhas e outras provas, avaliar o valor de cada uma delas, de modo a aquilatar a força probante desses elementos na procura pela verdade real dos fatos.

Vale lembrar que, ao dispor sobre as garantias da comissão em processos de responsabilização, o Decreto nº 8.420, em seu art. 6º, determina que tais colegiados exercerão suas atividades com "*independência e imparcialidade*", o que corrobora a existência de certa discricionariedade na avaliação probatória, liberdade que será exercida de modo fundamentado e dentro dos limites legais.

Sem adentar na competência da Comissão, é mister trazer à tona algumas ponderações acerca do valor das provas carreadas a estes autos, bem como de sua legitimidade para fundamentar as conclusões do relatório final.

Vale lembrar que a prova colhida no juízo criminal respeitou todos os requisitos formais que revestem os atos relacionados às oitivas ocorridas em sede de colaboração premiada. O compromisso de dizer a verdade e a renúncia ao direito ao silêncio, fortalecidos pela necessária presença do defensor do acusado, como previsto na art. 4º, § 14, da Lei nº 12.850/13, geram uma presunção de legitimidade para tal modalidade de prova, de modo a

permitir que seus elementos sejam aquilatados e considerados pela comissão e pela autoridade julgadora no momento de avaliar a autoria e materialidade dos ilícitos.

Da mesma forma, não se pode ignorar que a utilização de tal conjunto probatório tem amparo legal, já que decorre de expressa autorização do juízo competente.

Por existir independência entre as instâncias na aplicação das sanções, a prova emprestada é amplamente admitida. Uma única conduta pode se ajustar a uma pluralidade de instâncias de responsabilização, o que é típico de sistemas, cumprindo salientar, é claro, a necessidade da imperativa observância dos princípios da proporcionalidade, contraditório e ampla defesa.

A doutrina, nas palavras de Rogério Pacheco Alves, afirma: "Não só motivos de *economia processual* mas sobretudo a *busca da verdade*, conduzem a doutrina, atendidos os requisitos que a seguir serão vistos, à admissão da prova emprestada, não se tendo dúvida de que mesmo diversas as naturezas a consequências materiais e processuais onde o fato se veja discutido, o objetivo do Poder Judiciário sempre será a composição do conflito (ou pretensão, se preferido) de forma justa, o que, por óbvio, pressupõe a maior aproximação possível da verdade fática." (GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*, 9ª edição, Saraiva, São Paulo, 2017).

A jurisprudência igualmente, de forma majoritária, admite o uso de prova emprestada nas suas variadas formas e nos mais diversos ramos do direito. Nesse sentido temos a Súmula 591 do Superior Tribunal de Justiça que trata da utilização de prova emprestada no processo administrativo disciplinar:

#### **SÚMULA nº 591**

É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Internamente, o enunciado de número 20 uniformiza o entendimento aprovado na Comissão de Coordenação e Correição (CCC), colegiado composto de representantes da CGU e de corregedorias federais, para prever a possibilidade do compartilhamento de provas entre procedimentos administrativos:

"O compartilhamento de provas entre procedimentos administrativos é admitido, independentemente de apurarem fatos imputados a pessoa física ou a pessoa jurídica, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça".

O enunciado em questão chancela a utilização da prova emprestada no âmbito dos procedimentos administrativos de que cuida a CGU, face à sua relevância para o deslinde de questões no âmbito administrativo.

Na jurisprudência, alguns de seus precedentes originários, abordam não só a questão da prova emprestada, mas também a admissibilidade do uso de interceptações telefônicas como ocorre no PAR em apreço, como se pode observar nos julgados colacionados abaixo:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. OPERAÇÃO PERSONA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS. PRESCINDIBILIDADE. ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA COMISSÃO PROCESSANTE PARA DEGRAVAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. ADMISSIBILIDADE DO USO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DERIVADAS DE PROCESSO PENAL. PROVA EMPRESTADA. ORDEM DENEGADA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do INQ 3.693/PA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Dje 30.10.2014, consolidou a orientação de que é prescindível a transcrição integral dos diálogos colhidos por meio de interceptação telefônica ou escuta ambiental, visto que a Lei 9.269/1996 não traz nenhuma exigência nesse sentido 2. Esta Corte reconhece a competência da Comissão Processante para fazer uso de interceptações telefônicas, na forma de provas emprestadas, derivadas de processo penal, desde que tenha havido autorização judicial para tanto, conforme a hipótese dos autos, bem como que tenha sido dada oportunidade para o contraditório em relação a elas, o que se verifica da leitura do Processo Administrativo Disciplinar. Precedentes: MS 17.536/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dje 20.4.2016; MS 17.535/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Dje 15.9.2014; MS 17.534/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Dje 20.3.2014. 3. Ordem denegada em consonância com o parecer ministerial, com ressalva das vias ordinárias. (MS 20.513/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, Dje 18/12/2017) (grifo acrescido)**

**A Primeira Turma iniciou julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pleiteia a declaração de nulidade de processo administrativo disciplinar em decorrência de: a) defeitos na formação da**



**comissão de inquérito e no termo de indicição; b) cerceamento de defesa proveniente da falta de intimação de relatório final; c) impossibilidade de compartilhamento de prova colhida em ação penal; e, por fim, d) ausência de transcrição integral de dados obtidos por meio de interceptação telefônica.** O Ministro Marco Aurélio (relator) deu provimento ao recurso para, afastadas as provas obtidas a partir de indevido aproveitamento, declarar a insubsistência de portaria da qual resultara a demissão do recorrente do serviço público, no que foi acompanhado pelo Ministro Edson Fachin. O relator, inicialmente, afastou a alegada nulidade do ato de designação da comissão processante, nulidade que decorreria da manutenção dos mesmos membros de comissão anteriormente dissolvida. Não teria ficado demonstrada a parcialidade dos servidores indicados, como consignado nos artigos 18 a 21 da Lei 9.784/1999. Ademais, mostrar-se-ia inviável presumir dano ao direito de defesa. O art. 169 da Lei 8.112/1990, ao versar “a constituição de outra comissão para a instauração de novo processo”, não conteria restrições quanto à designação de servidores. A óptica deveria ser semelhante àquela encontrada em âmbito judicial: a anulação de decisão não impediria a devolução da matéria para idêntico órgão julgador. **Da mesma forma, seria insubsistente a alegação de nulidade do termo de indicição. O art. 161 da Lei 8.112/1990 não exigiria prévia menção à potencial pena a ser aplicada, e sim a descrição dos fatos imputados e das provas, o que teria sido atendido ao longo do processo.** Também não se poderia assentar o cerceamento de defesa no tocante à ausência de vista após a elaboração do relatório final. A Lei 8.112/1990, ao disciplinar o rito do inquérito administrativo, mostrar-se-ia silente quanto à comunicação do indiciado, quando já superada a fase de defesa administrativa. **Outrossim, o relatório final não possuiria conteúdo decisório, assumindo a natureza de peça informativa, a embasar futuro pronunciamento da autoridade julgadora, contra o qual poderia ser interposto recurso hierárquico ou, presentes os requisitos autorizadores, formalizada revisão disciplinar. Relativamente à alegada invalidade da utilização de dados de interceptações telefônicas procedidas em ação penal, ressaltou ser inválida a prova originária do processo administrativo, porque obtida em desrespeito aos limites constitucionais, havendo, portanto, que se reconhecer a nulidade da sanção imposta ao recorrente, em razão de o acervo probatório restante ser dela derivado ou, ainda, por ela diretamente influenciado. Isso se daria porque, considerado o disposto no inciso XII do art. 5º da CF, mostrar-se-ia inadequado o aproveitamento da referida prova. Na espécie, a quebra do sigilo telefônico fora determinada por órgão judicial para efeito específico, qual seja, investigação criminal ou instrução processual penal. Descaberia alargar, pela via da interpretação, o campo de preceito do qual se depreenderia relevante concretização da tutela constitucional da intimidade.** O Ministro Edson Fachin acrescentou que não haveria comprovação nos autos de que o indiciado tivesse levado, pessoalmente, vantagem com a sua conduta. O **Ministro Roberto Barroso negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber (Presidente), em razão de não verificar, no caso, as nulidades alegadas, sequer quanto à prova emprestada.** Em seguida o julgamento foi suspenso para aguardar o voto de desempate do Ministro Luiz Fux. RMS 28774/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 22.9.2015. (RMS-28774)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Não há qualquer impeditivo legal de que a comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar seja formada pelos mesmos membros de comissão anterior que havia sido anulada. 2. Inexiste previsão na Lei nº 8.112/1990 de intimação do acusado após a elaboração do relatório final da comissão processante, sendo necessária a demonstração do prejuízo causado pela falta de intimação, o que não ocorreu no presente caso. 3. O acusado em processo administrativo disciplinar não possui direito subjetivo ao deferimento de todas as provas requeridas nos autos, ainda mais quando consideradas impertinentes ou meramente protelatórias pela comissão processante (art. 156, §1º, Lei nº 8.112/1990). **4. A jurisprudência desta Corte admite o uso de prova emprestada em processo administrativo disciplinar, em especial a utilização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para investigação criminal. Precedentes.** 5. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 28774, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016)

Afere-se, por conseguinte, que todo o acervo probatório levantado pela Comissão ingressou nos autos de forma legítima, inclusive as **provas emprestadas, as quais foram devidamente submetidas à apreciação da empresa acusada,** em respeito ao princípio constitucional do contraditório.

Veja-se, ainda, que os depoimentos de Alberto Youssef, Paulo Roberto Costa e Pedro Barusco também foram colhidos pela CPAR .

Nesse sentido, resta evidente que as provas utilizadas pela comissão foram sopesadas de acordo com sua aptidão para demonstrar os fatos aqui aventados, sem olvidar a necessária observância aos requisitos legais de forma, que devem necessariamente ser observados

para que tal lastro probatório produza efeitos no universo jurídico.

Além disso, ainda que parte das provas possa ser classificada como indireta ou indiciária, não há de se falar em inexistência ou insuficiência de provas. A demonstração cabal de condutas colusivas geralmente apresenta certa complexidade, de maneira que é mais comum que se possa aferi-las somente com a produção de prova indireta de seus elementos, o que não implica inobservância das garantias processuais do contraditório e ampla defesa, desde que a convergência destas, conjugadas com os demais elementos de que se disponha, afigure-se suficiente para a reconstrução dos fatos objeto de apuração.

Esse é um entendimento já respaldado em boa doutrina. Fabio Medina Osório, por exemplo, afirma que, "*o Direito Administrativo Sancionador é especialmente receptivo à prova indiciária, até porque essa modalidade de prova é fundamental no estabelecimento de pautas de 'razoabilidade' dos julgamentos. No fundo, a razoabilidade do decreto condenatório é muito mais importante do que a suposta 'certeza' subjetiva absoluta do julgador. As certezas podem assumir proporções essencialmente subjetivas e, se levada à radicalidade filosófica que comportam, podem produzir eternas perplexidades*" (2000, pp. 365 e 368).

Com efeito, tais provas devem ser avaliadas em conjunto com outros elementos carreados aos autos, de forma a permitir uma conexão lógica com a hipótese fática que se pretende demonstrar. E foi justamente o que o colegiado que conduziu os trabalhos apresentou no seu relatório conclusivo, já que a demonstração da ocorrência do ilícito resultou de detida e ponderada análise de todo o conjunto de provas acostado a este processo e que serão reanalisados adiante de forma resumida.

Há de ser considerando que, assim como a prova, os indícios podem sustentar uma condenação e até a absolvição. Sobre o assunto, mostra-se oportuna a lição de Guilherme de Souza Nucci<sup>[2]</sup>:

"Os indícios são perfeitos tanto para sustentar a condenação quanto para a absolvição. Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja a absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados - a grande maioria - que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real. Lucchini, mencionado por Espindola Filho, explica que a 'eficácia do indício não é menor que a da prova direta, tal como não é inferior a certeza racional à história e física. O indício é somente subordinado à prova, porque não pode subsistir sem uma premissa, que é a circunstância indiciante, ou seja, uma circunstância provada; e o valor crítico do indício está em relação direta com o valor intrínseco da circunstância indiciante. Quando esteja esta bem estabelecida, pode o indício adquirir uma importância predominante e decisiva no juízo'."

Essa é a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. É evidente que fraudes em licitações não são feitas às claras, sendo comum, inclusive, desfazimento de provas pelos malfeitores. Nesse contexto, vários elementos que isoladamente poderiam ser meros indícios, em conjunto, podem se tornar prova robusta do ilícito.

Em suma, no entender desta Consultoria, a composição do conjunto probatório por termos de colaboração premiada, provas emprestadas ou provas indiciárias não o torna, só por esse fato, inválido ou insuficiente.

Dessa forma, não merecem prosperar os argumentos da defesa acerca da impossibilidade de utilizar prova emprestada no processo administrativo, restando claro a unanimidade acerca do tema na doutrina e na jurisprudência.

#### **e) Inépcia da Nota Técnica**

Igualmente, é importante destacar que os trabalhos da CPAR foram conduzidos em respeito aos princípios do contraditório, o exercício da ampla defesa e do contraditório, assegurando, inclusive, a possibilidade de manifestação por meio de defesa, embargos de declaração, alegações finais e de manifestação de defesa após o relatório conclusivo.

Nesta linha, também se deve recordar que os depoimentos, documentos e demais provas emprestadas, foram juntados a estes autos anteriormente à indicição da empresa, contemplada, assim, com a possibilidade de refutar eventuais inconsistências no momento de defesa.

É sabido, como já relatado neste parecer, que foi oportunizado a empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, em estrita observância aos parâmetros legais pertinentes, sem qualquer violação ou restrição aos direitos da **CQG**.

Foram ouvidas pela CPAR as seguintes testemunhas:

[...]

Ressalte-se, igualmente, que a acusada teve oportunidade de se manifestar na peça defensiva acerca de todo o elenco das provas acostadas ao processo e até de especificar novas provas. Apresentou defesa prévia e alegações finais e demais manifestações ao longo do processo sem qualquer empecilho.

Observa-se que o indeferimento da oitiva de algumas testemunhas elencadas pela parte interessada, por si só, não tem o condão de caracterizar cerceamento de defesa.

Nos termos do §2º do art. 37 da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, mediante **decisão fundamentada, poderão ser recusadas as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.**

Além disso, tendo como escopo a otimização da fase instrutória, dispõe o parágrafo único do art. 370 do Código de Processo Civil que *"o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias"*.

Outrossim, foram opostos embargos de declaração ( SEI nº 1169015), tendo a CPAR fundamentado sua decisão nose seguintes termos (SEI nº 1210678):

Quanto ao mérito (item III da petição, §§ 12 a 26), reconhecemos que a CPAR realmente não fundamentou adequadamente sua decisão de indeferir as oitivas solicitadas pela acusada. Assim, nesta ocasião, ratificamos o indeferimento e provemos sua fundamentação.

A acusada requereu a oitiva dos funcionários da Petrobras por considerar "inquestionável" que é "absolutamente impossível" fraudar seus certames sem a participação de empregados da Petrobras. No entanto, essa generalização é simplesmente errada. Há diversas maneiras de fraudar certames licitatórios sem qualquer participação dos órgãos públicos envolvidos - basta que os concorrentes concertem ajustes anticompetitivos entre si. Assim, os funcionários da Petrobras por ela listados nada acrescentariam ao processo, que cuida exatamente desse tipo de ajuste anticompetitivo.

Os empregados da CQG tampouco têm o que acrescentar ao processo, tendo em vista que, conforme o próprio rol da acusada indica, todos eles tinham atuação relacionada à elaboração da proposta de preço ou à execução dos contratos propriamente ditos. É eloqüente que nenhum deles teve qualquer atuação relacionada ao relacionamento com outras empreiteiras, que é exatamente o ponto central da acusação. A acusação nunca foi de falta de seriedade na elaboração das propostas ou das execuções dos contratos, e sim de coordenação de ações com outros concorrentes.

#### **Próxima etapa procedimental**

A CPAR havia intimado a acusada a apresentar alegações escritas (incorretamente chamadas "alegações finais" pelo próprio Decreto 8.420/2015) em razão da produção de prova após a indicição. Em vez de apresentá-las, a acusada opôs os embargos de declaração ora tratados. Como dito acima, não há procedimento para o tratamento da interposição de embargos de declaração nas normas procedimentais aplicáveis à matéria. No entanto, uma vez que esta CPAR deu provimento aos embargos, reconhecendo e suprimindo omissão de fundamentação, entendemos que é o caso de devolver o prazo para apresentação das alegações escritas, com base nos princípios do contraditório, formalismo moderado e boa-fé processual.

Assim, intime-se a acusada desta decisão para (1) prestar-lhes os esclarecimentos aqui oferecidos referentes ao acesso aos autos eletrônicos e à fundamentação; e (2) devolver-lhe integralmente o prazo de dez dias para apresentação das alegações escritas (ou "alegações finais") previstas no § 2º do art. 5º do Decreto 8.420/2015

Conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, para *"se caracterizar cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da produção de provas, a parte deve comprovar ato arbitrário, contrário à Lei, por parte do magistrado condutor do processo, órgão soberano do contexto fático e probatório dos autos."* (AgRg no AREsp 488.088/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 16/03/2016)

Observa-se, portanto, que o direito à prova não é absoluto. Desde que fundamentada e de acordo com a legislação regente, **cabe ao órgão julgador a decisão acerca da necessidade ou não da produção de prova solicitada.** Nesse sentido segue o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CERCEAMENTO DE DEFESA.NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE ACERCA DA NECESSIDADE DA DILIGÊNCIA.INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICADO.

1. A **caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de alguma prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização. Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com fito de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamentado o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese.** Nesse contexto, não verifico a arguida ilegalidade, uma vez que o indeferimento de diligências pleiteadas pela defesa se deu de forma fundamentada. E reverter o entendimento adotado pela instância ordinária, no intuito de se concluir pela necessidade ou não de produção da prova, demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que não se admite pela via restrita do habeas corpus.

2. Na linha da orientação firmada nesta Corte, havendo a superveniência de sentença condenatória, o pedido de trancamento da ação penal fica prejudicado já que não persiste o interesse de agir, porquanto há novo título cuja cognição acerca da autoria e materialidade foi exauriente.3. Agravo regimental desprovido."(AgRg no RHC 97.486/PR, Rel. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Portanto, verifica-se que a instrução dos autos transcorreu em pleno atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não havendo que se falar em inépcia da nota técnica.

#### **f) Suspensão do Presente PAR até julgamento final dos processos criminais ou do julgamento administrativo pelo CADE**

Não há que falar de suspensão do presente PAR até o julgamento dos processos criminais. Tratam-se de instâncias independentes, com sanções autônomas.

*"Segundo o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, a persecução penal não retira o interesse na emissão de título judicial impondo consequências no âmbito civil, ainda que estas se aproximem das consequências da condenação criminal, ante a independência existente entre as instâncias penal, administrativa e cível"* (RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.996 - DF, Ministro Relator **MAURO CAMPBELL MARQUES**, decisão publicana em 06/05/2019) .

Não há que se falar de vinculação ou qualquer espécie de prejudicialidade deste processo administrativo ao do CADE, como já exaustivamente explicado nos itens 68 e 69. Tratam-se de competências distintas e autônomas como previsto explicitamente no art. 29 da Lei n. 12.486/2013.

Por outro lado, não há previsão legal que imponha a suspensão do presente julgamento até o término do processo criminal ou do julgamento pelo CADE .

#### **g) O processamento conjunto de acusações frente àqueles que deveriam compor litisconsórcio passivo, com a inclusão de todas as empresas convidadas a participar dos certames referenciados na nota técnica, sob pena de nulidade do processo.**

O art. 114 dispõe que " *o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes*".

Veja-se na Lei nº 12.486/2013 não há dispositivo que imponha a obrigatoriedade de citação de todos os envolvidos na prática do ato ilícito.

Sobre o assunto Beatriz de Andrade Chaves , em seu artigo "*Litisconsórcio passivo necessário no processo administrativo do CADE que apura a prática de cartel* " apresenta a seguinte explanação:

Aqueles que entendem existir litisconsórcio necessário entre os envolvidos na prática do cartel afirmam ser indefensável a ideia de o feito ser decidido de maneira não uniforme para todos os acusados de integrar o suposto conluio.

No entanto, em que pese tal entendimento, nos posicionamos no sentido de que, em caso de instauração de processo administrativo para apurar prática de cartel, não constitui requisito de validade do feito que todos os acusados do ilícito integrem a lide como litisconsortes.

Isso porque, o caso não se encaixa em qualquer das hipóteses que o enquadrariam, nos termos do art. 114 do CPC, como tal.

Primeiro porque, conforme já salientado, inexistente disposição de lei - tanto a Lei 12.529/11 quanto a Lei 9.784/99 são omissas quanto ao tema - que obrigue a presença simultânea de todos os supostos praticantes do cartel analisado pelo CADE no polo passivo do feito.

Segundo, porque entendemos não se tratar o cartel de prática que obrigue o CADE a decidir de modo uniforme para todas as partes, na medida em que nos parece bastante tranquila a ideia de que, ao analisar a prática de cartel, há possibilidade de a autarquia concluir que determinado agente incorreu na mencionada prática e, por outro lado, absolver outro, de modo que a lide não tem que ser necessariamente decidida de maneira uniforme para todos os envolvidos.

Nesse sentido a Nota Técnica nº 144/2017/CGAA6/SGA2/SG/CADE, em parecer emitido nos autos do processo administrativo nº 08700.001486/2017-74, instaurado em 19 de maio de 2017 e publicado em 12.12.2017:

Ressalta-se que, uma vez que a acusação de cartel pressupõe o envolvimento de pessoas, em princípio, com níveis distintos de participação nas infrações denunciadas, há um ensejo à individualização das responsabilidades como decorrência do princípio da distribuição da justiça, segundo o qual deve haver uma distribuição equitativa e apropriada dos benefícios ou encargos de acordo com as circunstâncias particulares dos indivíduos envolvidos.

Em verdade, o reconhecimento da obrigatoriedade da uniformidade do provimento final para os Representados e a consequente conclusão pelo litisconsórcio necessário estariam em desacordo com o princípio da individualização das responsabilidades em conformidade com as respectivas participações na infração, levando à violação do princípio da distribuição de justiça e à distorção da atuação da Administração conforme a Lei e o Direito. Assim, a sentença de mérito não será necessariamente uniforme para cada um dos Representados. Ao contrário, a prática demonstra que o Tribunal Administrativo do Cade, quando do julgamento de um mesmo cartel, tende a determinar multas e obrigações de fazer ou não fazer assaz distintas a cada um dos Representados, dada a necessidade de dosimetria da multa. Mais importante, não é raro o Cade, de um lado, condenar alguns dos Representados e, de outro, absolver parcela dos Representados, em razão de os indícios inicialmente obtidos não terem sido comprovados em relação a eles.<sup>171</sup>

Mas a não exigência do litisconsórcio passivo necessário se justifica ainda pelo fato de a decisão do CADE não ter o condão de interferir na esfera jurídica de quem não integrou a lide, preservando-se, portanto, as garantias constitucionais desses, que só poderão ser condenados após serem demandados em outro processo.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o litisconsórcio necessário só *“tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar seu direito subjetivo”*<sup>181</sup> o que, como visto, não é o caso da decisão do CADE em processo administrativo que apura prática de cartel.

Outro argumento que solidifica a tese de inexistência de litisconsórcio passivo necessário no caso sob exame provém de uma incursão na seara do direito processual penal. É que, em casos de denúncia oferecida pelo Ministério Público, em crimes de ação pública, que não abrangem todos os indivíduos acusados de praticar determinado crime, inexistente nulidade a macular o processo, conforme entendimento pacificado do STF, cabendo ao Ministério Público ou aditar a denúncia ou oferecer nova denúncia a qualquer tempo:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROVA CONSTANTE DE EXAME PERICIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA. DENUNCIA. POSSIBILIDADE DE ADITAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. I - Ao contrário do que argumenta a impetração, a autoria delitiva não se limitou a sindicância, mas baseou-se, também, em outros elementos de prova, inclusive no exame documentoscópico para verificação da autenticidade de manuscritos e assinaturas dos acusados, a partir da colheita de material gráfico. II - Inocorrência de vício de fundamentação, porquanto a sentença e o acórdão apreciaram todas as teses da defesa, sem ferir os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. III - No tocante a alegação pertinente a eventual inobservância do princípio da indivisibilidade da ação penal, a jurisprudência desta Corte consagra a orientação segundo a qual o princípio da indivisibilidade não se aplica a ação penal pública, podendo o Ministério Público, como dominus litis, aditar a denúncia, até a sentença final, para inclusão de novos reus, ou ainda oferecer nova denúncia, a qualquer tempo, se ficar evidenciado que as supostas vítimas tinham conhecimento ou poderiam deduzir tratar-se de documento falso. IV - Habeas corpus indeferido.” - STF - Primeira Turma - HC 71538/SP - Relator Ministro Ilmar Galvão - DJ 05.12.1995

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. OFENSA. INEXISTÊNCIA. 1. O princípio da indivisibilidade não se aplica à ação penal pública. Daí a possibilidade de aditamento da denúncia quando, a partir de novas diligências, sobrevierem provas suficientes para novas acusações. 2. Ofensa ao princípio do promotor natural. Inexistência: ausência de provas de lesão ao exercício pleno e independente de suas atribuições ou de manipulação casuística e designação seletiva por parte do Procurador-Geral de Justiça. Ordem indeferida.” STF - Segunda Turma - HC 96700/PE - Relator Ministro Eros Grau - DJ 17.03.2009

Ora, se no processo penal, com conteúdo visivelmente mais protecionista do que o processo administrativo que tramita pelo CADE, a inexistência de todos os acusados no polo passivo não gera a nulidade do processo, com muito mais razão não deve retirar a validade deste último a ausência de todos os apontados como praticantes do conluio como litisconsortes.

Considerando a inexistência de dispositivo legal que imponha a citação de todos os envolvidos no conluio anticompetitivo, bem como a necessidade de decisão uniforme para todos, não há que se falar de litisconsórcio passivo necessário no presente processo.

## **MÉRITO**

### **I - Inexistência De participação em conluio da Construtora Queiroz Galvão com vistas a frustrar a competitividade dos certamos realizados pela Petrobras.**

A CPAR chegou à conclusão de que há respaldo probatório suficiente para concluir que houve participação da **CQG** em conluio com outras empresas com o objetivo de fraudar licitações junto à PETROBRAS.

Dessa forma, a Comissão de PAR entendeu pela existência de indícios da prática de atos ilícitos que demonstram, em seu entender, a necessidade de aplicar sanção à empresa para contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inciso III, e 88, inciso II e III, da Lei n.º 8.666/93.

Para chegar à tal conclusão, a CPAR fez descrição das provas obtidas até aquele momento, as quais, em síntese, consistiam em: documentos advindos de processo de apuração interna da PETROBRAS (CAASE Nº 83/2014), histórico de conduta e Acordo de Leniência do CADE, provas compartilhadas e obtidas na Ação Criminal de Busca e Apreensão nº 5073475-13.2014.4.04.7000/PR e na oitiva de colaboradores/testemunhas pela Comissão, entre outras provas.

A CPAR ouviu as seguintes testemunhas: Alberto Youssef (SEI 1014233, fls. 284 a 292), Pedro José Barusco Filho (SEI 1014274), Paulo Roberto Costa (SEI 1014274) e Mônica Salgado (SEI 1229533).

As planilhas apontadas no relatório final elaborado pela CPAR só corroboram com os depoimentos prestados e as informações (provas documentais) reunidas no âmbito do processo administrativo.

Todos os depoimentos prestados convergem no sentido de que a **CQG** era parte integrante das empresas participantes do conluio com o intuito de fraudar licitações junto à PETROBRAS. A investigada fez parte do "clube", que consistia no conluio de empresas que buscavam pactuar entre si antecipadamente e de maneira fraudulenta o resultado das licitações, com pagamento aos agentes políticos e dirigentes da estatal. O conteúdo probatório indica detalhadamente que a investigada era integrante do grupo, conforme indicado na tabela da CPAR:

[...]

Obviamente, não há necessidade de reprimir todos os depoimentos já muito bem analisados e reproduzidos pela CPAR no termo de indiciamento e no relatório final, bem como o detalhamento das provas indiciárias (tabela acima reproduzida) que comprovam a participação da CQG no conluio de empresas visando fraudar as licitações da Petrobrás.

### **II- Ausência de pagamento de vantagens indevidas - regularidade e licitude do contrato celebrado com a Costa Global Consultoria Ltda., como afastamento da responsabilidade da Construtora Queiroz Galvão, enquanto integrante do Consócio Ipojuca**

Conforme consta do relatório final da CPAR, a CQG *"trouxe somente documentação referente ao próprio contrato que ela imputou como produto dos esforços de Costa, mas não trouxe qualquer documento referente ao trabalho de consultoria em si", o que não permite inferir que foi efetiva prestação de serviço no contrato da CQG com a COSTA GLOBAL CONSULTORIA LTDA.*

A testemunha da defesa Mônica Salgado, por ser empregada da IESA, apenas confirmou os trabalhos prestados a sua empresa, não sabendo esclarecer se houve prestados de serviços da COSTA GLOBAL CONSULTORIA LTDA para a CQG.

De forma exaustivamente fundamentada e esclarecedora, a CPAR listou os indícios que convergem para a comprovação do pagamento de vantagens indevidas, no valor de, pelo menos, R\$ 921.130,38 (novecentos e vinte e um mil, centro e trinta reais e trinta e oito centavos:

[...]

Ressalta-se que, valor aparentemente reduzido da vantagem indevida não tem, por si só, o condão de afastar a existência de prática ilícita

### **Consideração sobre o valor dos indícios ou prova indiciária.**

Há crimes que não se provam diretamente, exigindo a captação de indícios, ou seja, de

circunstâncias que por ter em relação com fato criminoso, permitem, através de raciocínio indutivo-dedutivo, a comprovação da existência o mesmo. Para João Mendes Júnior, "*indício é a circunstância que tem relação com o fato criminoso; e por isso, a prova resultantes de indícios denomina-se prova relativa ou prova circunstancia*"

Apenas a título de ilustração, abaixo estão alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça que corroboram a importância da reunião de indícios:

DIREITO EMPRESARIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL DE CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA INCIDENTES NO PROCEDIMENTO COMUM DA FASE DE CONHECIMENTO. ÔNUS DA PROVA. REGRA DE JULGAMENTO RESIDUAL. ASPECTO SUBJETIVO QUE APENAS TEM RELEVÂNCIA SE AUSENTE OU INSUFICIENTE A PROVA COLHIDA, COMO MEIO DE EVITAR O NON LIQUET. PREVALÊNCIA DO ASPECTO OBJETIVO. **PROVA DE FATO RELATIVAMENTE NEGATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROVA IMPOSSÍVEL OU DIABÓLICA. POSSIBILIDADE DE PROVA DE FATOS POSITIVOS CORRESPONDENTES À DISPOSIÇÃO DA PARTE A QUEM CABIA A PROVA**. INÉRCIA E OMISSÃO PROBATÓRIA. CONDUTA CENSURÁVEL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA COOPERAÇÃO E AO DEVER DE VERACIDADE. **PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE**. SUCESSÃO EMPRESARIAL SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA POR MEIO DE PROVAS INDIRETAS OU INDICIÁRIAS QUE, EXAMINADAS À LUZ DAS MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIA, REVELARAM-SE APTAS A FORMAÇÃO DE JUÍZO DE VEROSSIMILHANÇA PREPONDERANTE. (...)

**8- Embora a produção de prova pericial pudesse, em tese, qualificar o acervo probatório produzido, a sua não realização não acarreta modificação no julgado que reconheceu a existência de sucessão empresarial com base em verossimilhança preponderante, lastreado em suficientes provas indiciárias ou indiretas, examinadas à luz das máximas de experiência e que demonstram que a formação da convicção dos julgadores ocorreu mediante um incensurável juízo de probabilidade lógica.**

9- Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1698696/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, Dje 17/08/2018)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. RELATÓRIO DO COAF. UTILIZAÇÃO PARA FUNDAMENTAR A QUEBRA DE SIGILO FINANCEIRO (FISCAL E BANCÁRIO). POSSIBILIDADE. COMUNICAÇÃO FEITA PELA INSTITUIÇÃO À AUTORIDADE POLICIAL E/OU AO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE É BASEADA EM INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS RELEVANTES E PRECISAS. DESNECESSIDADE DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES EM INQUÉRITO POLICIAL. BUSCA E APREENSÃO. DECORRÊNCIA DA QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. LEGALIDADE. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA. INADMISSIBILIDADE.

**3. Os indícios de prova, suficientes para dar lastro a um juízo de probabilidade da ocorrência do fato delituoso, devem ser colmatados com outras formas indiciárias distintas das usualmente empregadas para a criminalidade comum, geralmente precedidas de inquérito policial, de modo a possibilitar, com eficiência, a investigação e a apuração dos complexos delitos corporativos.**

[...]

**9. É inafastável a conclusão de que o relatório produzido pelo COAF subsidia e justifica eventual pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal, porquanto os dados que lhe subjazem são protegidos pelo sigilo, mostrando-se incongruente raciocínio que exija, para justificar a medida invasiva, outros elementos de prova, seja porque o relatório é construído com base em dados altamente confiáveis, precisos e, sobretudo, decorrentes de esforços conjuntos de inúmeras instituições de controle, seja porque a prática de crimes corporativos dificilmente é compartilhada com testemunhas ou avaliada por simples constatação de sinais exteriores de incompatibilidade patrimonial ou de outros rastros ilícitos cognoscíveis por investigação convencional precedida da instauração de inquérito policial.(...)**

(HC 349.945/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, Dje 02/02/2017)

Veja-se, a denominada "Operação Lava Jato" desvendou a prática criminosa de um conjunto de empresas voltada para fraudar procedimentos licitatórios da Petrobrás, com pagamento aos dirigentes da estatal e agentes políticos.

O "*modus operandi*" foi exaustivamente demonstrado nos autos, através de depoimentos, documentos particulares, obtidos de base de dados, provas compartilhadas, tudo sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

Ao que se percebe da leitura dos autos, diante a complexidade e dimensão inerente à prática de tais atos ilícitos perpetrados pelas empresas em conluio, dentre elas a CQG (trata-se de procedimentos licitatórios complexos e vultuosos), a comprovação através da chamada prova direta se mostra inviável considerando que é inerente à prática do ato criminoso/ilícito, a sua camuflagem através de pagando fictícios a empresas de consultoria como a Costa Global Consultoria Ltda.

A prova , nesses tipos de crimes/ilícitos, é predominantemente indiciária ou circunstancial, o que não lhe retira o valor ou força necessária para fundamentar uma condenação.

Por fim, quanto ao bloqueio cautelar aplicado pela Petrobras, ressalta-se que foi uma decisão administrativa de conteúdo cautelar, que teve por fim garantir o sucesso dos trabalhos instrutórios até então conduzidos por aquela sociedade de economia mista, bem como velar pela credibilidade e prestígio da atuação da estatal perante a coletividade, até decisão final do processo sancionador. Além disso, levou em consideração ponderações de ordem comercial. Não é demais lembrar que a Petrobras, que segue o regime privado, não é obrigada a abrir concorrência para todas as empresas do mercado, podendo excluir empresas em quem ela não confia.

O bloqueio cautelar teve amplitude limitada, ou seja, seu alcance se limitou à Petrobras, não se estendendo aos demais entes da Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios. Além disso, tal medida não teve caráter sancionatório, mas, sim, cautelar e adotada unilateralmente pela Petrobras sem seguir nenhuma orientação da CGU.

Por outro lado, a declaração de inidoneidade é de competência exclusiva de Ministro de Estado. Além disso, seus efeitos se estendem por toda a Administração Pública: União, Estados, DF, Município e entidades vinculadas, nos termos do art. 87, IV da Lei 8.666, de 1993, e não apenas para uma empresa pública específica. Logo, não faz sentido uma decisão discricionária da Petrobras influir na contagem do prazo de pena que somente pode ser aplicada por Ministro de Estado.

"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[ ... ]

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

[ ... ]

**§ 3º - A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação"** (grifos crescidos).

Ora, **sendo o bloqueio cautelar da Petrobras** - repita-se, adotado ao arrepio de qualquer orientação da CGU - **bastante diverso da penalidade de declaração de inidoneidade** prevista na Lei 8.666, de 1993, **com ela não se confunde**.

E mais, estar livre para participar de licitações e de contratar com o Poder Público, exceto com a Petrobras (medida cautelar), não é o mesmo que estar impedido de licitar e de contratar com a União, Estados, DF, Municípios e entidades vinculadas.

Neste caso, ainda que na prática a empresa opere só em função de contratos com a Petrobrás, isso não a impede de, em momentos de crise como este, procurar outras atividades para desempenhar e outros parceiros com quem contratar e prestar serviços. Dessa forma, a empresa não estaria impedida de executar estas outras atividades, pois até a data da condenação pelo Ministro da CGU à pena de inidoneidade, a empresa não está condenada a nada.

Se a medida cautelar da Petrobrás prejudicava a **CQG** de forma ilegal, poderia a empresa ter levado a questão ao Poder Judiciário. Mas não o fez. Não pode agora querer que a CGU resolva um problema entre a empresa e a Petrobrás.

Pelo exposto, como se depreende da leitura de todo o exposto, as provas analisadas pela CPAR formam um extenso respaldo probatório, e quando analisadas em conjunto, deixam de ser mero indício da prática de ilícito para tornar-se verdadeira constatação irrefutável da ação criminosa.

Em sua defesa escrita, a empresa indiciada negou a prática de qualquer ilícito, requerendo a total improcedência do PAR. Como preliminares, arguiu, em síntese, a incompetência da CGU, inaplicabilidade das Leis 8666/99 e 12.486/2013, dentre outras. No mérito, a empresa alegou prescrição, questionou o indeferimento da oitiva de testemunhas, o uso de prova emprestada, criticou o uso das provas indiciárias. Por fim, irressignada com a conclusão exposta no relatório final, aduz que a CPAR teria ignorado elementos de prova relevantes para a comprovação da inocência da empresa.



Em seu relatório final, a CPAR reafirmou que os ilícitos apurados têm base não somente em depoimentos de colaboradores, mas também em oitivas realizadas pela própria Comissão, provas documentais colhidas de inquérito policial, pela Petrobrás e processo administrativo junto ao CADE. Em cuidadosa análise, a Comissão enfrentou as alegações específicas de mérito levantadas pela empresa, inclusive por meio de transcrição de trechos de depoimentos, bem como exposição de tabelas e anotações constantes dos autos. O trabalho da comissão foi capaz de interligar as provas apresentadas de modo que os fatos se entrelaçam e formam uma narrativa coerente acerca dos acontecimentos relatados.

Dessa forma, a Comissão após análise minuciosa das condutas imputadas, concluiu que a **CQG** efetivamente praticou os ilícitos que lhe foram imputados, uma vez que, o somatório de todos os indícios leva à convicção de que a empresa participou ativamente do "clube", comprovando-se o pagamento de vantagem indevida, de tal modo que sanção sugerida se mostra adequada e proporcional.

Em conclusão, a Comissão concluiu pela responsabilização da empresa **CQG**, sugerindo ao Senhor Ministro da CGU a aplicação da penalidade de **DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE**, com base nos artigos 87, inciso III, c/c 88, incisos II e III, da Lei n.º 8.666/93 e em razão das seguintes tipificações e condutas supramencionada

55. No presente caso, como se pode extrair da leitura do excerto acima, verifica-se que a empresa **CQG** não traz qualquer inovação de fundamento apta a desconstituir os fundamentos da decisão ora impugnada.

56. Veja-se que a discordância com o relatório final da CPAR ou com o parecer da CONJUR não pode significar omissão de pronunciamento em relação às alegações defensivas apresentadas.

57. A alegação de fragilidade de conjunto probatório reside primordialmente e insistentemente no argumento de que o relatório final da CPAR e o parecer da CONJUR se sustentam em indícios. Na verdade, o que foi fartamente e detalhadamente demonstrado nos autos é que o pronunciamento pela aplicação da declaração de inidoneidade está amparado em um contexto probatório robusto, formado por um conjunto de indícios que atestam a prática do conluio anticompetitivo e o pagamento de vantagem indevida pela **CQG**.

58. Há de ser considerado que, como a prova, os indícios podem sim sustentar uma condenação e até a absolvição. Sobre o assunto, mostra-se oportuna a lição de Guilherme de Souza Nucci<sup>[2]</sup> (citado no item 141 do **PARECER n. 00004/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, mas que merece ser repetido na presente manifestação):

"Os indícios são perfeitos tanto para sustentar a condenação quanto para a absolvição. Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja a absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados - a grande maioria - que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real. Lucchini, mencionado por Espindola Filho, explica que a 'eficácia do indício não é menor que a da prova direta, tal como não é inferior a certeza racional à história e física. O indício é somente subordinado à prova, porque não pode subsistir sem uma premissa, que é a circunstância indiciante, ou seja, uma circunstância provada; e o valor crítico do indício está em relação direta com o valor intrínseco da circunstância indiciante. Quando esteja esta bem estabelecida, pode o indício adquirir uma importância predominante e decisiva no juízo'."

59. Aliás, como ensina Fábio Medina Osório<sup>[3]</sup>:

"No campo das responsabilidades sancionatórias, cabe aduzir que os indícios podem ser suficientes para uma condenação, especialmente no terreno de aplicação do Direito Administrativo repressor, embora até mesmo no Direito Penal isto seja possível, justificadamente[...]"

Seguindo a linha doutrinária de separar critérios penais e administrativos por diferenças próprias de cada esfera, e, na linha de que, em tese, o Direito Penal é mais severo e rigoroso do que o Direito Administrativo Sancionador, parece-nos que o Juiz penal geralmente é mais exigente do que a autoridade administrativa ou o Juiz extrapenal para editar um decreto condenatório. Sem embargo, mesmo para a sentença penal condenatória podem ser suficientes os indícios. De modo que, nesse mesmo raciocínio, perfeitamente admissível uma base indiciária para a aplicação do Direito Administrativo Sancionador, não há dúvidas, desde que se observem as peculiares exigências associadas ao ônus acusatório nas relações concretamente expostas ao poder punitivo do Estado."

60. Observa-se que o presente pedido de reconsideração da empresa **CGQ**, com reiteração das alegações já expostas nas peças defensivas, trata-se mero inconformismo da parte interessada com o resultado do julgamento que lhe foi desfavorável. Também não há que se falar em cerceamento de defesa ou omissão de fundamentação na hipótese dos autos, considerando que o acervo probatório levantado pela Comissão, bem como as alegações e teses da defesa foram todas enfrentadas

pela CPAR.

### DA CONCLUSÃO

61. Pelo exposto, verifica-se que o empresa **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO (CNPJ Nº 33.412.792/0001-60)** não trouxe fundamentos capazes de infirmar a decisão a decisão que aplicou a penalidade, fundamentada no Relatório Final e no **PARECER n. 00004/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, aprovado pelo **DESPACHO n. 00028/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU** e **DESPACHO n. 00035/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**.

62. Ausente qualquer inovação de fundamento capaz de alterar o entendimento anteriormente firmado, deve ser mantida decisão objurgada por seus próprios fundamentos, razão pela qual sugerimos o desprovemento do Pedido de Reconsideração formulado pela empresa **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO (CNPJ Nº 33.412.792/0001-60)**, mantendo-se a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fundamento no artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 02 de abril de 2020.

ÁGUEDA CRISTINA GALVÃO PAES DE ANDRADE  
PROCURADORA FEDERAL  
COORDENADORA DA COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190025830201463 e da chave de acesso 14451ac5

#### Notas

1. <sup>^</sup> *Manual de Direito Processual Civil. 2017. 3ª Edição. Volume Único. São Paulo: Editora Saraiva, página 414.*
2. <sup>^</sup> *Curso de Direito Processual Penal. 2019. 16ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, páginas 656-658.*
3. <sup>^</sup> *Direito Administrativo Sancionador, 2019. 6a. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, páginas 422 e 426.*

---

Documento assinado eletronicamente por AGUEDA CRISTINA GALVAO PAES DE ANDRADE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 377017013 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): AGUEDA CRISTINA GALVAO PAES DE ANDRADE. Data e Hora: 07-04-2020 02:13. Número de Série: 7128709619264817512. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO  
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

---

**DESPACHO n. 00237/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.025830/2014-63**

**INTERESSADOS: CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S A E OUTROS**

**ASSUNTOS: CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ORIGEM  
(PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR)**

1. Aprovo, por seus fundamentos fáticos e jurídicos, o **PARECER n. 00026/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, da lavra da Procuradora Federal e Coordenadora nesta Coordenação-Geral de Matéria de Controle e Sanção, ÁGUEDA CRISTINA GALVÃO PAES DE ANDRADE, que analisou **pedido de reconsideração** interposto pela **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO - CQG (CNPJ Nº 33.412.792/0001-60)** em face da decisão do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, datada de 28.01.2020, publicada no D.O.U, de 30 de janeiro de 2020 (SEI 1383501), que que declarou a inidoneidade da empresa para licitar e contratar com a Administração Pública.

2. Com efeito, verifica-se que o empresa **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO (CNPJ Nº 33.412.792/0001-60)** não trouxe fundamentos capazes de infirmar a decisão que aplicou a penalidade, fundamentada no Relatório Final e no **PARECER n. 00004/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, aprovado pelo **DESPACHO n. 00028/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU** e **DESPACHO n. 00035/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**.

3. Ausente qualquer inovação de fundamento capaz de alterar o entendimento anteriormente firmado, deve ser mantida decisão objurgada por seus próprios fundamentos, razão pela qual sugerimos, com a parecerista, o **desprovemento do Pedido de Reconsideração formulado pela empresa CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO (CNPJ Nº 33.412.792/0001-60)**, mantendo-se a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fundamento no artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

4. À Consideração Superior.

Brasília, 07 de abril de 2020.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA  
PROCURADOR FEDERAL  
COORDENADOR-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO  
CONJUR/CGU

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190025830201463 e da chave de acesso 14451ac5

---

Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 405539788 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 07-04-2020 13:35. Número de Série: 17223246. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO  
GABINETE

---

**DESPACHO n. 00241/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.025830/2014-63**

**INTERESSADOS: CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S A E OUTROS**

**ASSUNTOS: CONDENÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ORIGEM  
(PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR)**

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO, nos termos do DESPACHO n. 237/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU, o PARECER n. 26/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

2. Ao Protocolo, para trâmite via SEI ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, acompanhado de minuta de decisão.

Brasília, 07 de abril de 2020.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO  
Consultor Jurídico

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190025830201463 e da chave de acesso 14451ac5

---

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 405701158 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 07-04-2020 17:43. Número de Série: 17308126. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---