

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA,
FISCALIZAÇÃO E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU
COORDENAÇÃO-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES

PARECER n. 00117/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.004173/2015-00

INTERESSADOS: JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ASSUNTOS: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE

EMENTA: JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO - PAR. PELO DESPROVIMENTO DO PEDIDO. DECISÃO CONDENATÓRIA BEM EMBASADA JURÍDICA E FATICAMENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM UMA RECONSIDERAÇÃO.

Sr. Consultor Jurídico,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) aberto em virtude dos trabalhos iniciados pela operação policial chamada "Lava Jato", do DPF, que visa desarticular organizações criminosas que têm como finalidade a lavagem de dinheiro em diversos Estados da Federação para acobertar ilícitos praticados por empreiteiras junto à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras. No caso deste processo a empresa investigada foi a JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., CNPJ nº 60.385.126/0001-34.

2. Concluídos os trabalhos e analisadas a defesa escrita (fls. 204/265) foi produzido o Relatório Final da Comissão de PAR (fls. 291/322) e, após análise das alegações finais (fls. 329/395) foi elaborado o Parecer nº 00320/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 381/398), desta Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, todos uníssimos em sugerir a declaração de inidoneidade da empresa.

3. O Sr. Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, então, em decisão de 20 de dezembro de 2016, publicada no D.O.U, Seção 1, p. 76, decidiu "nos termos do art. 88, incisos II e III, c/c art. 87, inciso IV e § 3º, ambos da Lei nº 8.666, de 1993, DECLARAR A

INIDONEIDADE da empresa JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., inscrita no CNPJ nº 60.385.126/0001-34, por pagar propina a agentes públicos com finalidades ilícitas, tais como, exercer influência indevida sobre esses agentes e de deles receber tratamento diferenciado; e por ter-se utilizado de empresa de fachada para dissimular pagamentos” (ver fl. 401).

4. Inconformada é com base no artigo 11 do Decreto Regulamentar nº 8.420/2015, apresenta agora, a empresa Jaraguá, Pedido de Reconsideração (fls. 406/453) assinado por advogado com procuração nos autos. Passemos, então, à análise deste pedido de reconsideração.

2. ANÁLISE DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

2.1 Da competência do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União - CGU

5. Primeiramente, cumpre salientar que apesar da empresa reiterar o pedido de incompetência da CGU para a apuração dos fatos em epígrafe e aplicação de sanção no âmbito administrativo, o mesmo já fora amplamente combatido no relatório final da CPAR (fls. 291/322) e no Parecer nº 00320/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 381/398).

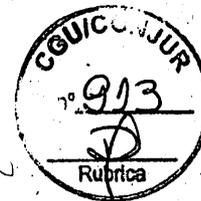
6. No entanto, em atenção ao item 5 de fls. 428 do pedido de reconsideração, complementa-se o entendimento já exposto.

7. A Lei Geral de Licitações indica expressamente qual é a autoridade com competência administrativa para aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, deixando de trazer previsão apenas quanto às demais sanções. Isso permite concluir que tais disposições podem ser previstas nos normativos internos do órgão ou entidade.

8. Quanto à sanção de declaração de inidoneidade, talvez porque os efeitos decorrentes dessa sanção possam atingir as licitações e contratações perante toda a Administração Pública, o legislador entendeu por bem estabelecer previsão expressa de que a autoridade competente é o Ministro de Estado.

9. Como foi prevista a competência sem disposição que a excepcione, a princípio, conclui-se que esta é exclusiva, não podendo ser delegada. No âmbito federal, a CGU pode requisitar a instauração de processo administrativo ou avocar processos administrativos iniciados por órgão ou entidade federal, conforme disposto na Lei nº 10.683, de 2008. Logo a competência de seu Ministro para julgar o presente processo de responsabilização administrativa é indiscutível.

10. Aliás, de forma contraditória, a própria empresa afirma em seu pedido de reconsideração que “não importa que a declaração de inidoneidade seja de competência de autoridade diversa daquela que aplicou a suspensão cautelar. O que importa são os efeitos das medidas adotadas, e não a autoridade que as aplica.” (grifo acrescido)(fls. 422).



11. Sendo assim, não merece prosperar o entendimento de incompetência deste Ministério, posto tratar-se de entendimento já sedimentado e com farto embasamento legal.

2.2 Do Respeito aos Princípios da Ampla Defesa e da Presunção de Inocência

12. A empresa Jaraguá prossegue no seu pedido de reconsideração insistindo na alegação de violação à ampla defesa e à presunção de inocência, pois o não deferimento do pedido (genérico) de produção de provas teria implicado em cerceamento de defesa e por estar proibida de licitar com a Petrobrás desde 2015 (fls.447).

13. Também em relação a este ponto não há nada a reconsiderar. Em observância às ponderações feitas no Despacho nº 00692/2016/CONJUR-CGU/CGU/AGU pelo Consultor Jurídico, verifica-se a verossimilhança das mesmas, considerando que a empresa teve amplo acesso ao material produzido pela Comissão do Processo Administrativo de Responsabilização - CPAR, além da participação ativa em todas as oitivas, bastando para chegar a tais conclusões apenas analisar os autos.

14. Ao revisar o relatório final (fls. 291/322), no qual foi feito um histórico do andamento do processo, o qual por si só já demonstra que a oportunidade de ampla defesa foi largamente facultada à defesa desde o início do processo, percebemos que a empresa adotou a estratégia de se manter omissa até então, propositadamente, para depois alegar cerceamento de defesa. Tais fundamentos passam a embasar o presente parecer.

15. Cumpre destacar que o presente Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) foi instaurado com base, entre outros documentos, no Termo de Indiciação (fls. 160/165), instaurado pela Corregedoria de Responsabilização de Entes Privados - COREP, a qual delimitou o escopo do processo, citando, dentre outros, indícios de comportamento inidôneo através do pagamento de propina a agentes públicos da Petrobras e o uso de empresas de Alberto Youssef para sua operacionalização. Tal termo chega a indicar até um possível e inicial enquadramento da conduta da Jaraguá nos arts. 87, IV, 88, III da Lei 8.666/1993.

16. Tudo a comprovar que, a Portaria nº 850 (fl 14), de 31/03/2015, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 01/04/2015, seção 2, p. 4, do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União e que inaugurou oficialmente o presente PAR, estava embasada em fatos precisos, claros e aptos a propiciar, desde o início do PAR, uma defesa concreta e efetiva da empresa, se assim ela quisesse fazê-lo.

17. Portanto não procede o argumento de que à época das oitivas das testemunhas (as quais, aliás, os advogados da empresa estavam presentes e lhes fora assegurado o direito de inquirir o que julgassem necessário) sequer existia a tipificação das condutas. Ora, os fatos já estavam delineados desde antes mesmo da abertura do PAR e é sabido que a defesa nos processos administrativos se faz em

relação aos fatos e não à tipificação legal. Mas até um esboço de tipificação já havia.

18. No fundo o que a Jaraguá deseja é desvirtuar totalmente o processo administrativo sancionador. A tese dos seus advogados é de que, após a indicição, deveria ser aberto um novo processo e refeitas todas as provas. Este é o raciocínio que poderia ser defendido se houvesse o entendimento de que o inquérito administrativo (pré-indiciamento) equivale ao inquérito policial do processo penal e o indiciamento equivale à denúncia que inaugura o processo penal judicial contraditório. Acontece que no Processo Administrativo Disciplinar - PAD e no PAR o processo é contraditório desde o início.

19. E no caso concreto, como se vê no texto acima, a acusação já estava muito bem delimitada antes mesmo da abertura do PAR, com o Termo de Indicição (fls. 160/165), da COREP, a qual delimitou o escopo do processo, citando, dentre outros, indícios de pagamento de propina a agentes públicos da Petrobras através de empresas de Youssef, como a M.O. Consultoria, para sua operacionalização. Aliás, pagamentos para os quais, a empresa não conseguiu apresentar explicação até o presente momento (fls.578).

20. Deste modo, a empresa soube desde o início, como visto, do que foi acusada e pode acompanhar todo o processo e pedir o que lhe aprouvesse. Mas de propósito, como estratégia processual protelatória, optou por não participar diretamente da produção de provas, escolheu não fazer perguntas a testemunhas nas oitivas, nem requereu nenhuma prova ao longo do processo para, ao final, de caso pensado, tumultuar o feito com um pedido genérico de produção de provas na defesa escrita, num momento em que ela sabia que a instrução já tinha acabado. E não se olvide que a empresa juntou dezenas de documentos ao processo. Não há como aceitar tais argumentos da empresa.

21. Ao contrário do que tenta fazer acreditar a ora recorrente, em nenhum momento se descumpriu a Lei Geral do Processo Administrativo (Lei 9.784/99). A empresa teve toda oportunidade de, antes da tomada de decisão, produzir novas provas e, de fato, juntou dezenas de documentos. O que não se atendeu, de forma fundamentada, foi um pedido genérico de produção de provas de nítido caráter protelatório. Nenhum direito é absoluto, não tendo o acusado o direito de protelar os feitos ao seu bel prazer e depois alegar cerceamento de defesa.

22. No que tange à presunção de inocência a empresa afirma que não se pode exigir do particular que comprove sua inocência face a toda e qualquer alegação. Atesta ainda que a pena adotada fora a mais gravosa possível e que está impedida de licitar com a Petrobrás desde janeiro de 2015.

23. Neste ponto também não assiste razão à Jaraguá. Ocorre que, primeiramente, verificou-se o descumprimento de algumas cláusulas pela empresa em contratos celebrados com a Petrobrás, e esta resolveu, no âmbito de sua competência e exercendo o seu poder de cautela, evitar temporariamente contratos com a Jaraguá. Tal medida cautelar, por sua vez, não está vinculada à declaração de inidoneidade aplicada tão somente após a conclusão do PAR e que tem efeitos para toda a Administração Pública.



24. Sendo assim, de acordo com o artigo 54 da Lei 8.666/93, os Contratos Administrativos são regidos por suas cláusulas, pelos preceitos de Direito Público e, supletivamente, pela teoria geral dos contratos e pelas disposições de direito privado.

25. Os efeitos do descumprimento dos contratos administrativos diferem-se, em muitos aspectos, do descumprimento dos contratos privados.

26. Se no âmbito dos contratos privados o não cumprimento das obrigações avençadas, seja ele voluntário ou não, com ou sem culpa, conduz à resolução do pacto, o descumprimento de obrigações no âmbito dos Contratos Administrativos pode ensejar, além da rescisão da avença, a aplicação de penalidades pelo ente público contratante.

27. Ao analisar os aspectos gerais que devem ser observados na aplicação das penalidades decorrentes do descumprimento dos Contratos Administrativos, bem como os efeitos de tais sanções, temos a suspensão do direito de licitar e a declaração de inidoneidade.

28. Desse modo a suspensão temporária sofrida pela empresa junto à Petrobrás não pode ser somente atribuída aos pagamentos feitos à M.O. Consultoria, mas sim, à sua ineficiência na execução dos contratos, consoante comunicado enviado pela estatal (fls. 318/321 – Vol I do CD de fls. 13) e que não têm vinculação com a condenação aplicada neste PAR.

29. O princípio da presunção de inocência foi respeitado e observado, no entanto, isto não foi capaz de extirpar ou amenizar as acusações feitas à empresa, face aos indícios presentes nos autos aliados ao farto conjunto probatório.

30. Corroborando este entendimento, a recente discussão do STF acerca da possibilidade de execução da pena após decisão condenatória confirmada em segunda instância, muito embora aborde o aspecto estritamente criminal, levantou discussão acerca do princípio da presunção de inocência. Neste sentido cumpre destacar alguns trechos do voto do Ministro Relator Teori Zavascki no HC 126.292, que seguem abaixo:

(...)Ou seja, é natural à presunção de não culpabilidade evoluir de acordo com o estágio do procedimento. Desde que não se atinja o núcleo fundamental, o tratamento progressivamente mais gravoso é aceitável. (...) Esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária. Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos” (in: Marco Aurélio Mello. Ciência e Consciência, vol. 2, 2015)(...):

(...)Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente

no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias(...).

(...)É dizer, a presunção de inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado(...)(grifo acrescido)

31. Neste sentido, portanto, tem-se que a decisão do Supremo relativiza o alcance princípio da presunção de inocência na busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade das decisões proferidas, de modo a atender a valores indispensáveis não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema jurisdicional e legislativo.

32. Em momento algum, portanto, houve qualquer violação aos princípios constitucionais ou constatou-se vício no devido processo legal, estando o processo administrativo de responsabilização, absolutamente regular e em consonância com os preceitos legais pertinentes.

2.3 Da aplicabilidade da Lei 8.666/93 à espécie

A empresa JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., na fl. 406, inicia seu pedido de reconsideração reiterando exatamente os mesmos argumentos levantados por ela na defesa escrita e nas alegações finais, relativos à inaplicabilidade, na sua opinião, da Lei 8.666/2013 à espécie, pois entende que esta foi derogada pela legislação específica das estatais aplicável à Petrobrás.

33. A empresa Jaraguá aduz em sua defesa a inaplicabilidade da Lei 8.666/93, arguindo que o Decreto nº 2745/98, responsável por instaurar o procedimento licitatório simplificado na Petrobrás, substituiria a norma geral acerca de licitações e contratos.

34. No entanto, decretos, prestam-se apenas a regulamentar a lei, já que esta possui caráter abstrato e genérico, necessitando de regulamentações e complementações posteriores. Deste modo, o decreto em epígrafe visa tão somente criar um procedimento especializado para disciplinar a contratação de obras, serviços, compras e alienações pela estatal.

35. Cumpre destacar apenas que, ao contrário do que tenta fazer crer a empresa no seu pedido de reconsideração, em nenhum momento buscou-se defender uma interpretação analógica ampliativa em matéria restritiva de direitos, ou mesmo que as penas da Lei 8.666/93 deveriam ser aplicadas apenas porque o Decreto nº 2.745/98 não previra a penalidade de inidoneidade.



36. Conforme restou demonstrado no Parecer nº 000320/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 381/398), as penalidades das leis de licitações se aplicam a lesões praticadas contra a Petrobrás, porque a Lei 8.666/93 e as demais leis de licitações não foram revogadas por legislações, nem muito menos decretos, posteriores, os quais, aliás, não tratam especificamente dos mesmos temas.

37. O Decreto nº 2.745/98 prevê penalidades referentes estritamente a execução contratual. Não há no referido decreto nenhuma previsão quanto à prática de atos ilícitos prévios ao contrato, como o comprovado pagamento de propina que ocorreu no presente caso. Nestas hipóteses, aplica-se subsidiariamente a Lei 8.666/93.

38. No caso dos presentes autos a empresa Jaraguá está respondendo por pagamento de propina, logo, a Lei de regência na espécie é a Lei nº 8.666/93, caso contrário chegaríamos ao absurdo de concluir que uma empresa que não cumpre um contrato com a Petrobrás poderá ser punida até com proibição de licitar com ela pelo teor do Decreto citado, mas uma empresa que paga propina ficaria impune por falta de previsão do Decreto, mesmo havendo uma lei geral de aplicação imperiosa no caso. A interpretação do ordenamento jurídico não pode levar a resultados incoerentes, entendimento este fácil de assimilar face aos argumentos apresentados.

39. Por tratar-se de uma Empresa Pública (sociedade de economia mista), apesar de a contratação ser regida pelo sistema de licitações simplificado da Petrobrás, o dano causado por fraudes a este processo atinge a Administração Indireta e, portanto, pode ser perseguido e punido com base na Lei 8.666/93, a qual só não pode regular a forma de contratação, a teor da liminar do Min. Gilmar Mendes citada pela empresa recorrente, mas as punições podem ser subsidiariamente reguladas pela lei 8.666/93, sem prejuízo de a Petrobrás aplicar outras sanções com base nos seus Manuais e Decretos.

40. Aliás, é neste sentido que navega o art. 119 da Lei 8.666/93, o qual fala expressamente que as sociedades de economia mista sujeitam-se às disposições desta lei. Ou seja, pessoas jurídicas que prejudicam a Petrobrás não estão imunes às penas da Lei 8.666/93 apenas porque outras normas jurídicas abordam contratos com a Petrobrás. Estas normas, por não substituírem integralmente as matérias tratadas pela Lei 8.666/93, obviamente, não tiveram o condão de se sobrepor integralmente a ela.

41. Cumpre afastar, também, qualquer alegação quanto à revogação tácita da penalidade de inidoneidade prevista na Lei 8.666/93 pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

42. Como já dissemos no Parecer nº 000320/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 381/398), 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, de 30 de junho de 2016 para aplicar as penas ali previstas, mas se o fato for mais grave, o Ministro de Estado permanece com sua competência residual para aplicar a declaração de inidoneidade da Lei 8.666/93, pena que, repita-se, não foi revogada pela Lei das Estatais.

43. 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.

44. 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.

45. 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.

46. O legislador não incluiu a penalidade do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993, na nova lei (13.303) porque, no âmbito da União, a competência para sua aplicação é exclusiva do Ministro de Estado, nos termos do § 3º desse dispositivo.

47. Outro raciocínio levaria ao absurdo de tratarmos de forma diferente quem contrata com a Administração Direta e com as Autarquias, e quem contrata com as estatais. Como se o bem público protegido merecesse uma proteção menor no âmbito das estatais. Isso não é possível! A interpretação jurídica não pode levar a absurdos, nem afrontar princípios constitucionais. No caso estar-se-ia **afrontando o princípio da isonomia**. Assim, temos aqui mais um motivo para defender que a Nova Lei das Estatais não extinguiu a pena de inidoneidade da Lei 8.666/93.

48. Portanto, diante de todo o exposto, não se pode falar em revogação do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993 (declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública).

49. **Sendo assim, faz-se desnecessário prosseguir reprisando os argumentos já utilizados no relatório final da comissão do PAR (fls. 291/322) e no Parecer nº 000320/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 381/398), ao qual remetemos o leitor.**

3. DO MÉRITO

50. Todavia, apesar de incabível o presente recurso administrativo, quanto ao mérito do pedido de reconsideração interposto, em homenagem aos princípios que regem o Direito Administrativo e os atos praticados pela Administração Pública, em especial, o da legalidade e o da verdade material, cumpre esclarecer que as razões alegadas pela empresa Jaraguá são totalmente descabidas, conforme podemos ver ponto a ponto, a seguir.



51. Em relação às alegações de mérito do pedido de reconsideração, não são elas de molde a nos convencer da possibilidade de reconsideração da decisão de condenação tomada. Não há reais argumentos que infirmem as considerações postas no Relatório Final da Comissão (fls. 291/322) ou os argumentos presentes no Parecer nº 000320/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (ver fls. 381/398).

52. Mais uma vez a empresa Jaraguá bate-se contra as conclusões do farto conjunto indiciário existente que, por ser tão farto, se convola facilmente em prova robusta da participação da empresa nos ilícitos apontados pela Comissão de PAR.

53. Enfim, mesmo após a leitura atenta dos argumentos da manifestação em relação ao mérito (fls. 577/596) o que se percebe é um esforço para tentar defender o indefensável.

54. Aliás, a peça chega a reconhecer que não encontra justificativa para os pagamentos realizados à M.O. Consultoria (fl. 578), tornando qualquer outro argumento indefensável. Ora, se houve pagamento a uma empresa que comprovadamente existia exclusivamente para repasses de propinas a agentes da Petrobrás, não há dúvida que tal pagamento registrado e comprovado nos autos não é um mero indício, mas uma prova robusta de que a Jaraguá se envolveu no esquema de propinas à Petrobrás e que todo o Brasil conhece, graças à Operação Lava Jato.

3.1. Da proporcionalidade da pena

55. A peça de pedido de reconsideração termina com a alegação de falta de proporcionalidade na aplicação da pena.

56. Ora bem, a Lei não dá à administração discricionariedade para aplicar outra pena na espécie. Se a conduta da empresa, como não poderia deixar de ser, foi enquadrada no art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista a gravíssima conduta de pagar propina a agente público, a consequência obrigatória e inafastável é a declaração de inidoneidade prevista no art. 87, inciso IV da mesma lei.

57. Ademais, falar em desproporcionalidade desta pena em se tratando de empresa envolvida no maior escândalo de corrupção da história do Brasil causa certa estranheza.

3.2. Da conduta ilegal praticada pela Jaraguá

58. A empresa afirma a todo momento, e em todas as suas petições, sua inocência face as acusações apresentadas. Afirma também, a todo tempo, que o contrato celebrado com a M.O. Consultoria estaria relacionado a uma prestação de serviços de precificação para licitações com a Petrobrás.

59. No entanto, o próprio sócio da Jaraguá atesta não ter encontrado contrato de prestação de serviços vinculado aos pagamentos realizados a empresa

de Alberto Youssef em um montante de quase 2 milhões de reais, e afirmou não ser possível apontar em quais contratos a empresa teria atuado (fls. 254 do CD de fls. 13 do Volume I do Processo Físico).

60. O depoente Paulo Roberto Dalmazzo, que trabalhou como CEO da Jaraguá, também afirmou ter questionado a existência do contrato de prestação de serviços celebrado com a M.O. Consultoria e não obteve qualquer justificação plausível para a existência do mesmo (fls. 232 do CD de fls. 13 do Volume I do Processo Físico).

61. O depoente Alberto Youssef, menciona de maneira cristalina a Jaraguá como empresa integrante do esquema de "comissionamentos". (fls. 438 do CD de fls. 13 do Volume I do Processo Físico).

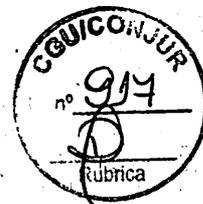
62. O depoente Carlos Alberto Pereira da Costa, advogado, que trabalhou na empresa GFD, também afirmou em seu relato, que fora convidado por Youssef para ir até a Jaraguá no intuito de estudar meios para justificar o pagamento de valores ao doleiro, por meio de contratos de prestação de serviço, utilizando-se das empresas M.O. Consultoria, RCI Informática e Rigidez Engenharia (fls.411 do CD de fls. 13 do Volume I do Processo Físico).

63. Ademais, após analisar cuidadosamente todos os demais depoimentos presentes nos autos, como os termos de colaboração de Augusto Ribeiro Mendonça Neto do grupo Setal, Márcio Andrade Bonilho, sócio das empresas Sanko, Leonardo Meirelles, responsável pelas empresas Labogen e Piroquímica, bem como os depoentes Antônio Almeida da Silva, contador das empresas supramencionadas, e Waldomiro Oliveira, sócio-proprietário da M. O. Consultoria, todos concordam que estas empresas não prestavam serviços, não forneciam produtos, não tinham funcionários e prestavam-se tão somente para o pagamento de "comissionamentos" aos interessados.

64. A própria interessada, adota posicionamento muito distinto em suas últimas petições, pois, restou comprovado que a Jaraguá, apesar de negar veementemente durante todo o curso do PAR o pagamento de propina, não logrou êxito em justificar os pagamentos realizados, mas confirma que houve um sensível lapso no controle interno acerca dos fatos ora investigados, passando a implantar um sistema de *Compliance* na tentativa de evitar que eventos como esse se perpetuem.

65. Por mais nobre que seja a conduta da atual diretoria da Jaraguá que pretende implantar um sistema de *Compliance* daqui para frente na empresa, ela não é suficiente para apagar o passado, bem como não se configura, a esta altura, numa confissão nem numa delação de outros autores de fatos ilícitos que justificasse, se ainda houvesse tempo, sequer um indício para abertura de procedimento de acordo de leniência, pois a empresa insiste em afirmar que não agiu contra a lei, mesmo admitindo que não "sabe" para qual propósito foi feito o depósito milionário na conta da M.O. Consultoria.

66. Ademais, é preciso levar em consideração que todo o esquema de corrupção levantado pela lava-jato consiste em considerável lesão à Petrobrás; e as condutas apuradas demonstram que todas as empresas envolvidas neste esquema obtiveram vantagens que implicam agora em consequências das quais não podem se esquivar.



67. A conduta adotada daqui em diante pela requerente é louvável, porém, não altera os fatos passados que culminaram na sua declaração de inidoneidade.

68. Sendo assim, muito embora a empresa, argumente que os depoimentos presentes nos autos não foram examinados a contento por esta Consultoria Jurídica (fls. 411), a prova acerca da conduta inidônea é robusta e incontestável.

3.3 Modulação dos efeitos da decisão

69. Alega a recorrente que esta Consultoria, face ao Memorial de 21.06.2016 e as Alegações Finais (fls. 324/356), não teria enfrentado o argumento de que a inidoneidade para licitar deveria restringir-se ao âmbito da própria Petrobrás, não atingindo a possibilidade de a empresa ser subcontratada como fornecedora de contratados da Petrobrás (fls. 419).

70. No entanto, olvida a Jaraguá que o fato não necessita de enfrentamento maior do que o já apresentado no tópico 8 do Parecer nº 000320/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 381/398), ao qual remetemos o leitor. Considerando que a penalidade sofrida pela empresa foi aplicada com fulcro na Lei 8.666/93, esta prevê de modo cristalino em seu artigo 87, inciso IV, que a empresa inidônea fique impedida de contratar com a Administração Pública.

71. Desse modo, não há margem para outra interpretação acerca do dispositivo legal, uma vez que o objetivo do mesmo consiste em proteger os interesses públicos da prática de atos ilícitos.

72. Ao analisar caso em que se debatia a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

“Inferese da leitura dos dispositivos que o legislador conferiu maior abrangência à declaração de inidoneidade ao utilizar a expressão Administração Pública, definida no art. 6º da Lei 8.666/1993. (...) A norma geral da Lei 8.666/1993, ao se referir à inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, aponta para o caráter genérico da referida sanção, cujos efeitos irradiam por todas as esferas de governo. A sanção de declaração de inidoneidade é aplicada em razão de fatos graves demonstradores da falta de idoneidade da empresa para licitar ou contratar com o Poder Público em geral, em razão dos princípios da moralidade e da razoabilidade. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o termo utilizado pelo legislador - Administração Pública -, no dispositivo concernente à aplicação de sanções pelo ente contratante, deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou

a punição.” (REsp 550.553-RJ, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 03.11.2009) (grifo acrescido).

73. O entendimento aplicado à questão em epígrafe, portanto, é nítido, devendo-se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada outrora, pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse sob sanção, tornando esta penalidade desprovida de sentido e sem qualquer eficácia.

74. A jurisprudência em sua maioria, especialmente a do STJ e do TCU, caminha no sentido de entender que a suspensão e a declaração de inidoneidade devem abranger todas as esferas da Administração Pública, e não somente o órgão/ente sancionador.

75. Ademais, conforme se infere da leitura do dispositivo legal, a inidoneidade é sanção que não possui limitação temporal e perdura enquanto permanecerem os motivos pelos quais foi aplicada bem como após o ressarcimento da Administração pelos prejuízos sofridos por conta da conduta ilícita perpetrada.

76. Com a devida vênia, não se verifica nenhuma das hipóteses acima no caso ora em análise, não merecendo, portanto, serem acolhidos os argumentos aqui exaustivamente refutados.

77. Noutro giro, sendo o bloqueio cautelar da Petrobras – 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.

78. 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.

79. 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. Estas outras atividades a empresa não está impedida de executar, pois até hoje não foi condenada administrativamente à pena de inidoneidade.

80. Se a medida cautelar da Petrobrás prejudicava a JARAGUÁ de forma ilegal, deveria ela ter impetrado mandado de segurança e não esperado que a cautelar fosse contar como pena cumprida.

81. Ademais, não se pode esquecer que a JARAGUÁ não tem direito líquido e certo de constar do rol de empresas que são convidadas para prestar serviços à Petrobrás. Lembre-se que a Petrobrás não é obrigada a abrir concorrência ampla, ela pode, e costuma, excluir algumas empresas nas quais, por qualquer motivo, não confia, independentemente de haver ou não suspeita de inidoneidade.



82. Portanto, por se tratarem de medidas diversas – uma visando auxiliar na tutela administrativa, e restrita à apenas uma entidade, e a outra uma sanção efetiva – não há que se falar em detração de pena, pois está-se diante de hipótese diversa de sanção, consistente na restrição momentânea de licitar e contratar com ente específico.

83. De qualquer modo, tal tema deve ser melhor enfrentado quando de eventual pedido de reabilitação e não neste momento de avaliação do processo administrativo sancionador e da penalidade sugerida.

3.4 Da suposta inovação nos fundamentos para a declaração de inidoneidade

84. Mais uma vez a empresa utiliza como subterfúgio para alegar deficiência em sua defesa, o fato de que o enquadramento presente no termo de indicição, só apontava o inciso III do artigo 88 da Lei 8.666/93, sem incluir que a empresa teria praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação, previsto no inciso II do mesmo dispositivo legal.

85. Ora, desde o princípio, o termo de indicição associa o pagamento de “comissionamento” a finalidade de obter vantagens no processo licitatório. É o que se depreende da leitura do item 7 de fls. 163 no depoimento de Alberto Youssef, transcrito abaixo:

7) O depoente sabe afirmar se esses valores citados anteriormente também se prestavam a facilitar o convite à empresa na participação de licitações das obras conduzidas pela Diretoria de Abastecimento?

RESPOSTA: O depoente respondeu que sim. (grifo acrescido)

86. Desta forma, torna-se impossível dissociar os pagamentos realizados através da M.O. Consultoria dos objetivos desses pagamentos, que obviamente envolviam privilégios e vantagens ilícitas junto as licitações na Diretoria de Abastecimento da Petrobrás.

87. Ademais nas fls. 470 do CD de fls. 13, o depoente Augusto Ribeiro Mendonça, do Grupo Setal, confirma a participação da Jaraguá no chamado “clube” de empresas que negociavam formas de burlar as licitações junto a Petrobrás.

88. Fora oportunizado ainda, desde o termo de indicição, que a empresa produzisse provas que entendesse pertinentes e necessárias ao deslinde do PAR. No entanto, ao analisar os autos, verifica-se que a Jaraguá apresenta extensa defesa (fls. 204/288), anexando tão somente documentos genéricos como Atestado de Capacidade Técnica e Certificado de aprovação das normas ISO, que não possuem qualquer relevância face as acusações, sem requerer qualquer produção de provas.

89: Portanto, incabível nesta fase em que o PAR se encontra, a alegação de que a delimitação do seu enquadramento fora deficitária e que seu direito de comprovar sua defesa estaria sendo prejudicado.

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, consideramos que não há nenhuma questão jurídica, preliminar nem de mérito, nem nenhum fato que justifique reconsiderar a decisão do Sr. Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, datada de 20 de dezembro de 2016 e publicada no D.O.U, Seção 1, p. 76, na qual decidiu "nos termos do art. 88, incisos II e III, c/c art. 87, inciso IV e § 3º, ambos da Lei nº 8.666, de 1993, DECLARAR A INIDONEIDADE da empresa JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., inscrita no CNPJ nº 60.385.126/0001-34.

Assim, sugerimos ao Sr. Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controle, no exercício da competência que lhe concedeu a Lei 13.341, de 29 de setembro de 2016 e pelo § 3º do art. 87 da Lei 8.666, de 21 de junho 1993, que **conheça mas negue provimento** ao pedido de reconsideração interposto por JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., inscrita no CNPJ nº 60.385.126/0001-34, mantendo-se integralmente todos os efeitos da decisão objeto do pedido.

A consideração superior.

Brasília, 13 de abril de 2017.



VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA

PROCURADOR FEDERAL

COORDENADOR-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES
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) 00190004173201500 e da chave de acesso 060375ca

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 35924290 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 13-04-2017 15:42. Número de Série: 13557790. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
