



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

PARECER n. 00152/2016/ASJUR-MTFC/CGU/AGU

NUP: 00190.025831/2014-16

INTERESSADOS: IESA ÓLEO & GÁS S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR)

EMENTA: OPERAÇÃO LAVA-JATO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR). IESA ÓLEO & GÁS S.A.. Conluio entre empresas para frustração do caráter competitivo das licitações da Petrobras. Ação colusiva. Pagamento de propina a agentes públicos. Corrupção. Cometimento de infração administrativa pela pessoa jurídica acusada fartamente comprovada pelas provas dos autos. Validade da aplicação da Lei 8.666/93 mesmo em face do Decreto 2.745/98 e da Nova Lei das Estatais. Competência da CGU/MTFC para apurar e julgar os fatos. Ampla defesa e contraditório conferidos pela CPAR e exercidos pela empresa ao longo de todo o processo. Proposta de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, cumulado com o art. 88, incisos II e III.

1. RELATÓRIO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) aberto em face de IESA ÓLEO & GÁS S.A. (CNPJ nº 07.284.576/0001-11), por meio da Portaria CGU nº 2.787 (fl 17), de 02/12/2014, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 03/12/2014, seção 2, p. 2, do então Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, em virtude dos trabalhos iniciados pela operação policial chamada “Lava Jato”, do DPF, que visa desarticular organizações criminosas que tinham como finalidade a lavagem de dinheiro em diversos Estados da Federação para acobertar ilícitos praticados por empreiteiras junto à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras.

2. É importante que se registre que o presente Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) foi instaurado com base, entre outros documentos, na Nota Técnica nº 2.561/2014/CRG/CGU-PR (fls. 11/14), do Corregedor-Geral da União, a qual delimitou o escopo do processo, citando, dentre outros, indícios de ajustes

513

anticoncorrenciais entre a **IESA ÓLEO & GÁS S.A.** e licitantes da Petrobras, pagamento de propina a agentes públicos da Petrobras e o uso de empresas de Alberto Youssef e da empresa Costa Global Consultoria e Participações Ltda para sua operacionalização. Apesar de sabermos que o acusado se defende dos fatos e não da capitulação legal, cumpre destacar que tal nota técnica, além de descrever os fatos delituosos, chega a indicar até um possível e inicial enquadramento da conduta da **IESA ÓLEO & GÁS S.A.** nos arts. 87, 88, II e III e 90 da Lei 8.666/1993 e art. 5º, inciso IV da Lei 12.846/2013. Tudo a comprovar que, a Portaria nº 2.787 ((fl 17), de 02/12/2014, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 03/12/2014, seção 2, p. 2, do então 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.**

3. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (CPAR) com base nos documentos acima inicia seu trabalho e como primeiro ato **notifica** a empresa para que ela venha ter vista do processo e possa, desde o início, acompanhá-lo podendo exercer o contraditório na produção das provas (fl. 23).

4. A CPAR também promoveu o levantamento de dados por meio da análise dos elementos instrutórios produzidos nos autos do Pedido de Busca e Apreensão judicial nº 5073475-13.2014.404.7000/PR; e o exame de informações e documentos produzidos pela Comissão Interna de Apuração da PETROBRAS (CAASE 79/2014). O esquadrinhamento da documentação aludida resultou na lavratura do “Termo de juntada de Documentos nº 01”, de 02/04/2015 (fls. 026/026v), em que se procede à autuação sequenciada de cópias dos documentos àquela oportunidade reputados mais relevantes ao deslinde da matéria sob apuração.

5. Apesar de muitas oitivas já terem sido feitas pelo Juiz Sérgio Moro, da 13ª Vara Federal de Curitiba (juiz das ações penais da operação Lava Jato) e compartilhadas com a CGU, ainda assim, a comissão ouviu novamente os colaboradores premiados Alberto Youssef (transcrição às fls. 165/169), em 25/07/2015 (com a presença de três advogados da empresa); Paulo Roberto Costa (termo e gravação às fls 192/193, em 16/09/2015 (com a presença de quatro advogados da empresa); e Pedro José Barusco Filho (termo e gravação à fl. 180/181), em 25/08/2015 (com a presença de 3 advogados da empresa).

6. Adotadas outras providências e colhidas outras provas, a Comissão de PAR (CPAR), então, considerando já ter elementos suficientes para fazer um juízo de valor sobre a conduta da empresa, passou à fase em que, na maioria dos processos administrativos sancionadores denomina-se de **indiciação**. A indiciação tem por objetivo fazer uma acusação formal e precisa, com indicação dos fatos que a Comissão considera que restaram demonstrados e em relação aos quais a empresa terá o direito de apresentar uma defesa escrita. Nesta fase a Comissão delimita detalhadamente a acusação que anteriormente era genérica e se deduzia da leitura dos autos, no caso, mais especificamente, Nota Técnica nº 2.561/2014/CRG/CGU-PR (fls. 11/14), do Corregedor-Geral da União, e dos documentos que instruíram o processo penal conduzido pelo Juiz Sérgio Moro, processo esse que apura condutas de dirigentes de várias empresas, dentre elas a empresa IESA ÓLEO & GÁS S/A.

^



7. Esta **peça de indicição** é a Nota Técnica de Imputação nº 2/2015 /CPAR/COREP/CRG/CGU-PR (fls. 196 a 203v), a qual narrou em detalhes os fatos que já vinham indicados como ilícitos desde o início do processo e que foram melhor apurados no seu curso contraditório. Tal peça esmiuça, para facilitar a defesa, os fatos e provas das imputações lançadas formalmente à empresa do 1) conluio entre empresas para frustração do caráter competitivo das licitações da Petrobras e do pagamento de propina a agentes públicos e/ou partidos políticos, 2) tudo a demonstrar a inidoneidade da empresa.

8. A empresa recebeu oficialmente esta peça de indicição por meio do Ofício nº 0010/2015/CPAR/CGU-PR, entregue em mãos ao Diretor Técnico da IESA, José Eduardo de Figueiredo, em 19/11/2015 (fl. 204). Neste mesmo ato a empresa foi **intimada** a apresentar sua **defesa escrita em 30 dias** (prazo bem mais largo do que o previsto na Lei 8.666/93). Além disso, foi também dada à empresa mais uma oportunidade para **especificar provas**.

9. A empresa acusada **apresentou sua defesa escrita (fls. 236/326)**, após solicitar dilação de prazo (que foi atendida), protocolando-a em 28/12/2015. Na peça, os defendentes levantam questões preliminares e batem-se contra o mérito da acusação. Em relação à oportunidade concedida a ela para especificar provas, ela pede oitivas de outras testemunhas que cita, além de repetição de oitivas, e produção de pareceres técnicos.

10. Recebida a defesa nos termos narrados acima, por entender que a produção das provas solicitadas não deveria ser acolhida por faltar justificativa circunstanciada para tais pedidos (conforme fundamentos de fls. 340v e 341), passou a Comissão de PAR diretamente à fase final que lhe compete no processo de responsabilização de entes privados: a elaboração do **relatório final**.

11. Neste relatório final (fls. 327/342) a CPAR analisou todo o processo, todas as provas e todas as alegações preliminares e de mérito da defesa. Alfim, **concluiu sugerindo à autoridade julgadora que a empresa acusada, IESA ÓLEO & GÁS S.A. (CNPJ nº 07.284.576/0001-11), merece ser declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública**, nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista ter praticado condutas que se enquadram nos tipos do art. 88, incisos II e III, da Lei 8.666/93.

12. Anote-se que todo este processo demorou um ano, com muita produção de prova pela comissão (além das que vieram emprestadas do processo penal) com diversas oportunidades de vistas dos autos pelos advogados da empresa acusada, e todas as prorrogações de prazos e reconduções da Comissão de PAR foram efetuadas corretamente.

13. Por meio do Ofício nº 3497/2016/GM-CGU (fl. 359) o, à época, Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, intimou a empresa IESA ÓLEO & GÁS S.A. para lhe dar ciência do relatório final elaborado pela Comissão; lhe concedeu 10 (dez) dias para, querendo, apresentar alegações finais; e esclareceu que os trabalhos da Comissão estavam terminados e que o processo fora remetido à Assessoria Jurídica da CGU, a quem competiria dar vista dos autos à indiciada, receber as alegações finais e proferir parecer jurídico para embasar o julgamento final da autoridade julgadora.

^



14. As alegações finais da acusada (fls. 366/424), juntamente com mais documentos (fls. 426/510) foram protocoladas no agora Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle que substituiu as funções da Controladoria-Geral da União por força da Medida Provisória 726/2016, com a apresentação de argumentos relacionados ao mérito e a forma deste processo administrativo. Destarte, segue abaixo a análise detalhada de todos os pontos suscitados pela empresa IESA ÓLEO & GÁS S.A. (CNPJ nº 07.284.576/0001-11) na peça de defesa e na peça de alegações finais, de modo a possibilitar à autoridade julgadora uma apreciação completa e definitiva do feito.

2. PRELIMINARES

2.1 Da validade da aplicação da Lei 8.666/93 mesmo em face do Decreto 2.745/98 e do Manual da Petrobrás. Aplicação das sanções previstas na Lei Geral de Licitações

15. Na peça de defesa e nas alegações finais, a empresa IESA ÓLEO & GÁS S.A. alega que, no caso da Petrobrás, as contratações devem observar regramento específico, o que afastaria a incidência normativa de dispositivos legais estatuídos na Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93). Nesta direção, assevera a acusada que o art. 88 do referido diploma legal é claro ao dispor que as penalidades lapidadas nos incisos III e IV do art. 87 daquela norma seriam aplicáveis somente aos contratos por ela regidos.

16. Defende a acusada que, no âmbito da Petrobrás, devem ser observadas as regra previstas no Decreto nº 2.745/98, regulamento do procedimento licitatório simplificado para contratos naquela estatal, com a aplicação da Lei nº 8.666/93 somente no tocante às questões de caráter principiológico

17. Segunda a empresa IESA, o Decreto nº 2.745/98 deve ser entendido como norma especial em relação à Lei Geral de Licitações, o que atrairia a aplicação de regras oriundas do direito privado aos contratos celebrados pela Petrobras. Para concluir, a indiciada questiona o posicionamento defendido pela comissão que conduziu os trabalhos, no sentido de que as sanções consubstanciadas no Decreto nº 2.745/98 limitam-se a questões relativas a inexecução contratual. Como fundamentação jurídica, há também quem faça referência ao Manual da Petrobras para Contratação (MPC) e jurisprudências do Superior Tribunal de justiça e do Pretório Excelso.

18. Tais argumentos não resistem a um exame mais acurado da matéria, conforme restará evidenciado nos parágrafos seguintes. Com efeito, não procede a alegação da empresa de que não pode ser aplicada a si as penas da Lei 8.666/93, mas somente as do Decreto nº 2.745/98 que criou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

19. A permissão para que a Petrobras possa adotar regulamento de licitações próprio não vem do próprio Decreto nº 2.745/98, como se ele fosse um decreto autônomo. 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.



20. No entanto, essa Lei nº 9.748/97 deu apenas uma permissão geral para que o procedimento de contratações da Petrobras fosse estabelecido por decreto. Ademais, as disposições da Lei nº 8.666/93 continuam a ser expressamente aplicadas subsidiariamente à Petrobras, tanto porque a Lei 8.666/93 é a lei geral de licitações (art. 1º, parágrafo único) como por previsão reiterada em seu 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.**

21. Ou seja, tais entidades deverão observar a Lei nº 8.666/93 sempre que seus regulamentos específicos forem omissos. Não é diferente na Petrobras, pois a Lei nº 9.748/97 não regulamenta qualquer matéria da Lei 8.666/93, de modo que toda matéria omissa no Decreto nº 2.745/98 será passível de aplicação subsidiária da Lei 8.666/93.

22. E é esse o caso da aplicação de penalidades a empresas que pratiquem **ilícitos em processos licitatórios** da Petrobrás.

23. Ora bem, o Decreto nº 2.745/98, que a empresa ora indiciada quer que lhe seja aplicado com exclusividade, prevê as penalidades aplicáveis às contratantes da Petrobras no item 7.3.

7.3	<p style="text-align: center;">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:</p> <ul style="list-style-type: none">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.
-----	---

24. Observe-se que este dispositivo do Decreto nº 2.745/98 não prevê a declaração de inidoneidade, que é diferente da penalidade no item *d*, porque abrange toda a administração pública. Logo, as empresas contratadas pela Petrobras estão sujeitas às quatro penalidades previstas no referido item 7.3 e à declaração de inidoneidade prevista pela Lei nº 8.666/93. Evidentemente, as condutas que suscitem aplicação da declaração de inidoneidade estão previstas na própria Lei 8.666/93.

25. Mas o argumento definitivo contra a tese da empresa indiciada é que esse item 7.3 do Decreto nº 2.745/98 prevê penalidades referentes estritamente a **execução contratual** e não a fraudes à licitação que levou à contratação. Não há no referido decreto



nenhuma previsão quanto a fraudes a licitações ou à prática de atos ilícitos prévios ao contrato, como o comprovado **pagamento de propina** que ocorreu no presente caso. Como visto acima, nestas hipóteses, aplica-se subsidiariamente a Lei 8.666/93. No caso dos presentes autos a empresa está respondendo por fraudes ao processo de licitação e pagamento de propina, logo, a Lei de regência na espécie é a Lei nº 8.666/93, **caso contrario chegaríamos ao absurdo de concluir que uma empresa que não cumpre um contrato com a Petrobras poderá ser punida até com proibição de licitar com ela, mas uma empresa que fraudava o processo de licitação e paga propina ficaria impune.** A interpretação do ordenamento jurídico não pode levar a resultados absurdos, isso é regra comezinha de hermenêutica.

26. E não se diga que no MS 29.123/DF o Ministro Gilmar Mendes decidiu que a Petrobras está submetida a um regime diferenciado de licitação simplificada e que a ele não se aplicaria a Lei 8.666/93. **Nada mais falacioso. A decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes prolatada neste MS limita-se ao processo licitatório de compras da Petrobras que deverá sim ser simplificado e seguir o Decreto nº 2.754/98. Mas uma coisa é adotar-se um processo simplificado para compras e aquisição de serviços por meio de um processo que a Lei nº 9.478/97 prevê como mais simplificado. Outra coisa bem diferente é adotar esta mesma lei e decreto para os casos em que este processo licitatório é fraudado e foi precedido de pagamento de propina. Também não se diga que esta tese também foi defendida pela AGU no Parecer AC-15 vinculante. Nem a decisão do STF nem o Parecer da AGU adentram nesta análise, e se adentrassem teriam que forçosamente concluir que o procedimento punitivo contra fraudes a licitação, com pagamento de propina, no sistema Petrobras continua a ser regido pela Lei 8.666/93, pois, como se verá adiante, ela continua sendo aplicável subsidiariamente e, no caso, não há previsão no citado Decreto para a hipótese de fraudes à licitação.**

27. Reitere-se que a autorização para que a Petrobras possa adotar regulamento próprio para suas licitações e contratos não decorre do mencionado Decreto nº 2.745/98. Com efeito, trata-se de norma de caráter infralegal, sem aptidão para gerar efeitos em patamar normativo superior. Assim, impõe-se o entendimento de que o diploma normativo que trata desse tema é a Lei nº 9.478/97, a qual, em seu art. 68, apresenta a seguinte disposição: *“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”*.

28. O texto legal é claro e não deixa margens para interpretações contrárias. Quando houver omissão legal – no caso, da Lei nº 9.478/97 e sua consequente regulamentação por meio do Decreto nº 2.745/98 –, devem-se aplicar as regras da Lei nº 8.666/93. E é exatamente o que ocorre com as sanções administrativas elencadas na Lei Geral de Licitações, que se irradiam nos contratos regidos pelo Decreto nº 2.745/98. Ainda que se trate de sociedade de economia mista, a atuação da Petrobras no mercado privado deve observar certas regras e princípios de caráter público, conforme expressa previsão do art. 119 da Lei nº 8666/93, afastando-se, assim, a possibilidade de exclusiva submissão ao regime de direito privado, conforme esposado pela acusada.

29. É oportuno destacar que, dentre as penalidades previstas no item 73 do Decreto nº 2.745/98, **E EM QUALQUER OUTRA LEI NOVA OU ANTIGA** não se encontra a sanção de declaração de inidoneidade, a qual decorre de fatos graves

^

58
LA

relacionados a fraudes em licitações e a outros atos ilícitos. As punições previstas no mencionado item 73 tem seu campo de atuação limitado a questões relacionadas a inexecução contratual e não a fatos mais graves, tais como os ventilados nestes autos.

30. **Que fique claro, porém, que em nenhum momento defendemos uma interpretação analógica ampliativa em matéria restritiva de direitos, em nenhum momento defendemos que as sanções da Lei 8.666/93 deveriam ser aplicadas apenas porque o Decreto nº 2.745/98 não previra a penalidade de inidoneidade. 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, nem muito menos decretos, posteriores, os 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, no caso, teria que ser expressa.**

31. Há, ainda, quem defenda que o Manual Petrobrás para Contratação – o qual, aliás, teria sido o fundamento para a instauração do processo no âmbito da Petrobras e antes dela ter remetido a apuração para a CGU – prevê punições não apenas relativas a inexecução contratual, mas em razão da prática de qualquer ilícito envolvendo o processo licitatório da Petrobrás.

32. Porém, esta tese não se sustenta.

33. Primeiro, há que se ressaltar que este Manual sequer se trata de um instrumento normativo formal nem no âmbito da Petrobras. **É um mero manual que nunca poderá ter a força de afastar a aplicabilidade de leis e decretos federais.**

34. Segundo: por tratar-se de uma Empresa Pública, apesar de a contratação ser regida pelo sistema de licitações simplificado da Petrobras como sustenta o Ministro Gilmar e a própria AGU, 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 no MS 29.123/DF, **mas as punições podem ser subsidiariamente reguladas pela lei 8.666/93**, sem prejuízo de a Petrobras, aplicar suas sanções com base nos seus Manuais e Decretos.

35. Outro argumento contra esta tese está em percebermos que o art. 67 da lei 9.478 estabelece que *Os contratos celebrados pela PETROBRÁS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República.* Ou seja, **somente um Decreto poderia definir as punições, nunca um mero Manual.** Como o Decreto 2.745/98 limitou-se a punições por inexecução contratual, e ainda por cima somente no âmbito do sistema Petrobras, ele é omisso quanto às fraudes à licitação – e fraudes que atingem um bem jurídico de interesse público da administração indireta – e, portanto, resta a aplicação subsidiária da Lei 8.666/93.

2.2 **Da não revogação da penalidade de inidoneidade pelo advento da Lei**

✓



13.303/2016 (Lei das Estatais).

36. Apesar de não ter sido levantado pelos advogados da IESA Óleo e Gás S/A, cumpre discorrer aqui acerca do advento da nova Lei das Estatais (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016) e afastar antecipadamente qualquer alegação quanto à revogação tácita da penalidade de inidoneidade prevista na Lei 8.666/93.

37. A alegação navega no sentido de que esse novo instrumento legal teria revogado tacitamente o inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 ao não adotar a sanção de declaração de inidoneidade para condutas similares que, entretanto, são praticadas no âmbito das estatais, pois apenas previu as sanções de suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a entidade sancionadora.

38. Nada mais falacioso, como veremos a seguir:

39. 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. Fazemos um exame:

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. [...]

40. 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.

41. 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.

42. 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:

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 Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

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

521
✓

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)

43. 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), ou seja, inclui todas as empresas públicas e todas as sociedades de economia mista.

✓



44. É necessário destacar 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.

45. Seguindo nosso exame, 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

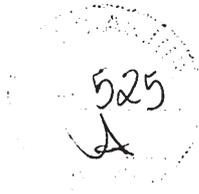
II - atos ilícitos alcançados pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (GRIFEI)

46. 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.

47. 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”.

48. Em relação aos acordos de leniência, vale destacar que, apesar de o caput do artigo 16 prever que a competência para a sua celebração é da autoridade máxima da entidade, o seu § 10 determina que, no âmbito do Poder Executivo Federal, essa atribuição é exclusiva da Controladoria-Geral da União – CGU/PR (Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – MTFC).

^



49. Também é importante mencionar que o artigo 17 traz a possibilidade de a Administração Pública celebrar acordos 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 à atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus artigos 86 a 88, o que nos faz concluir que tais dispositivos continuam em vigor e tem aplicação em toda a Administração Pública (direta ou indireta).

50. Esse entendimento é confirmado pelo artigo 23, ao tratar da necessidade de se atualizar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS quando forem aplicadas aquelas penalidades.

51. 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.

52. 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.

[...]

524

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.

53. Vimos que o artigo 37, seguindo a determinação prevista no artigo 23 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, exige a atualização do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, quando forem aplicadas as penalidades da respectiva lei, o que demonstra que ambas estão em consonância com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

54. 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, **essa reprimenda somente pode ser aplicada por Ministro de Estado**, nos termos do § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993.

55. **Essa constatação se confirma pela simples leitura dos incisos II e III do artigo 38, 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.**

56. **Ou seja, 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.**

57. 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.

58. 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.

528
A

59. 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.

60. 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.

61. 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.

62. 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).

2.3 Da não incidência da prescrição

63. A empresa insiste nas alegações finais que a pretensão punitiva estatal estaria prescrita, porque a Comissão de PAR não identificou os fatos e disse apenas que os ilícitos ocorreram entre 2007 e 2011.

64. Ora, chega a causar espécie a irresignação da empresa neste ponto. Ora, se o ato praticado é indubitavelmente um crime também, aplica-se a regra do § 2º do artigo 1º da Lei 9.873/99 – que disciplina especificamente a prescrição da pretensão punitiva da Administração no âmbito federal – a qual estabelece, entre outras coisas, que a prescrição é contada da data da prática do ato ou, no caso de infrações continuadas ou permanentes (**que é o caso**), do dia em que tiver cessado e, especificamente, este § 2º prevê o prazo da prescrição penal quando o fato é também um crime.

65. Assim, ainda que os fatos fossem de antes de 2007 a pretensão punitiva administrativa não estaria prescrita.

2.4 Da legalidade da acusação fundada em colaborações premiadas e prova emprestada

66. Em suas alegações finais, a empresa IESA reitera a linha de raciocínio já consignada em sua defesa, no sentido de que as conclusões consubstanciadas no relatório final da Comissão de PAR têm como suporte unicamente provas obtidas por meio de colaborações premiadas. Além de ventilar que tais provas não passaram pelo crivo do contraditório e são fruto de inquérito policial que não tem contraditório.



67. Sem adentar no mérito das provas produzidas e sua aptidão para demonstrar a realidade fática dos atos ilícitos praticados pela acusada, é mister trazer à baila, antes, algumas ponderações acerca do valor das provas carreadas a estes autos, bem como de sua legitimidade para fundamentar as conclusões da comissão e da autoridade julgadora.

68. De início, vale destacar que a comissão não violou o preceito lapidado no §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13[1] ao fundamentar sua acusação no lastro probatório acostado a este processo. Na verdade, somente parte do conjunto de provas que se encontram neste feito administrativo tem origem em colaborações premiadas. Além dos depoimentos colhidos com fulcro neste instrumento jurídico de relevância indiscutível, o colegiado também considerou provas documentais entregues pelos próprios colaboradores e outras produzidas durante os trabalhos.

69. Vale lembrar que a prova colhida no juízo criminal respeitou todos o 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[2], 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, também se deve recordar que a utilização de tal conjunto probatório tem amparo legal, já que decorre de expressa autorização do juízo competente.

70. Como demonstra o relatório final da CPAR, conjunto probatório produzido pela comissão no decorrer da apuração pode ser resumido às seguintes fontes:

1) Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR - autorização concedida nos autos do Processo nº 5073475-13.2014.404.7000 (cópia às fls. 09/10 dos autos), donde se extrai a seguinte passagem: “O compartilhamento dos elementos de informação colhidos nesses autos com os órgãos de fiscalização da Administração Pública (Receita Federal, TCU, CGU, CADE) mostra-se necessário uma vez que tais órgãos possuem competências especializadas para a aferição de práticas ilícitas em seus âmbitos de atuação, com a consequente aplicação das sanções administrativas correspondentes.” (grifos apostos);

2) Petrobras - documentação relacionada à Comissão para Análise e Aplicação de Sanção – CAASE nº 79/2014, cujo conteúdo já era prévio conhecimento da acusada, haja vista que esta igualmente figura no polo passivo de referida demanda, tendo inclusive obtido cópia do expediente por meio de seu então representante jurídico (cópia digital à fl. 27 dos autos);

3) CADE – Processo nº 08700.002086/2015-14 (cópia digital à fl. 134), relativo ao “Acordo de Leniência” proposto pelas empresas SETAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A e SOG ÓLEO E GAS S/A, e respectivos prepostos, cujo sigilo

530
[Handwritten signature]

fora afastado nos termos do Despacho SG nº 503/2015 (fl. 134), exarado pelo Superintendente-Geral Interino do CADE em 08/05/2015.

71. Ainda na esteira do relatório final, a propósito das informações levantadas em sede de colaboração premiada, a Comissão houve por bem corroborar o acervo probatório por meio da realização de oitiva dos delatores Alberto Youssef, Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco, atos de instrução processual que foram realizados com a inequívoca participação da acusada.

72. 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, de forma que não se sustenta o discurso de que não teriam as mesmas sido sujeitadas ao crivo do contraditório.

73. Neste diapasão, 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. A respeito da validade dessa modalidade de prova, é válido transcrever jurisprudência do STF acerca do tema:

(...) PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova. (STF, Inq. 2424/RJ, j. em 20/06/07)

(...) Os elementos informativos de uma investigação criminal, ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por Juízo competente, admitem compartilhamento para fins de instruir procedimento criminal ou mesmo procedimento administrativo disciplinar contra os investigados. (...)(STF, HC 102293/RS, j. em 24/05/11)

74. Sendo assim, ainda que parte das provas possa ser classificada como

[Handwritten mark]

531
As

indireta ou indiciária, não há de se falar em valor probatório reduzido. 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.

75. 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, pgs. 365/368).

76. 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. E acrescenta-se que, apesar do prestígio de sua origem, as citações jurisprudenciais apresentadas pela empresa indiciada não se amoldam à hipótese aqui debatida, 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.

77. Observa-se que a CPAR fez um profundo cotejo analítico entre as provas, não apenas transcrevendo-as e citando-as na indicição e ao longo do Relatório Final, mas comparando-as e demonstrando que elas comprovam as condutas ilícitas imputadas à empresa IESA na peça de indicição.

78. Diante de tão perfeito trabalho não vala a pena refazê-lo aqui, no presente parecer, mesmo porque esta não é sua função. A função deste parecer é analisar juridicamente se a Comissão agiu corretamente, se não extrapolou suas funções, se analisou bem as provas, se das provas se concluiu de acordo com o direito etc. E o que se percebe é que o trabalho foi muito bem feito, não dando margem a nenhuma crítica jurídica procedimental nem de mérito.

79. Não há dúvidas de que *indícios vários e concidentes são prova*. Esta é a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. É evidente que fraudes em licitações não são feitas às claras e, inclusive, as provas são apagadas pelos malfeitores. Assim, é óbvio que várias provas, que isoladamente poderiam ser meros indícios, em conjunto, tornam-se prova robusta da conduta. É claro que o inquérito policial não é prova, mas a simples juntada de algumas peças do inquérito no processo administrativo não anulam este. Ademais, na verdade, o que se tem não são apenas vários indícios, há inúmeras provas concretas da participação da empresa IESA nos ilícitos apurados. Ademais, a imensa maioria destas provas foi produzida no juízo de origem sob contraditório e algumas chegaram a ser repetidas no próprio PAR.

✓



2.5 Utilização de provas emprestadas – exercício do contraditório

80. Outro ponto colocado em testilha pela empresa IESA relaciona-se com a utilização de provas emprestadas pela comissão que, no entender da defesa, assim atuando, teria inibido a oportunidade para o pleno exercício do direito ao contraditório. Neste sentido, a acusada argumenta que a alegação do colegiado processante de que o princípio do contraditório fora observado não merece prosperar, tendo em vista que as condições com que tal direito teria sido concedido à acusada não seriam suficientes para garantir a sua irrestrita e completa observância. Além de procurar refutar o modo como o contraditório teria sido permitido durante a instrução do processo, os representantes da empresa IESA aludem a algumas provas que não teriam sido devidamente sopesadas pela comissão.

81. No tocante a este ponto, e para contrastar essa alegação, é oportuno ponderar sobre certos critérios jurídicos que não foram devidamente avaliados pela acusada em suas alegações finais.

82. A acusada insiste na argumentação de que o princípio do contraditório não foi observado nos presentes autos, tendo em vista a forma como as provas emprestadas, e a eles colacionadas, foram analisadas pela comissão. Tal linha de raciocínio não merece prosperar.

83. De início, é imperativo recordar que o princípio do contraditório encontra-se previsto no art. 5º, LV da CF/88: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. E esse princípio constitucional do contraditório, no entender de Fredie Didier Jr., pode ser visto como decomposto em duas formas de garantias: participação e possibilidade de influência na decisão:

84. Garantia de participação é dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema. (...). Há porém, ainda a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do poder de influência. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional.

85. Considerada essa análise conceitual, por sua pertinência, pode-se então indagar se, no presente caso, as citadas garantias teriam sido ignoradas e inobservadas pelo colegiado processante. A resposta é evidentemente negativa.

86. Imperioso anotar que parte substancial do lastro probatório documental utilizado já se encontrava acostado a estes autos desde sua instauração, inclusive o depoimento do Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça, acolhido como relevante instrumento de prova para os ilícitos aqui discutidos. E, nessa condição, era possível à acusada manifestar-se acerca de todos esses elementos probatórios durante o *iter* processual.



87. Relevante pontuar que o rito observado no presente feito resguardou, de modo não contrastado, o exercício da ampla defesa e do contraditório, assegurando, inclusive, a possibilidade de manifestação por meio de alegações finais entre o relatório conclusivo e este parecer jurídico, o que, aliás, é uma oportunidade não usual em procedimentos administrativos de caráter sancionador o que demonstra não uma afronta à ampla defesa, mas um excesso de ampla defesa. Nesta linha, também se deve recordar que os depoimentos, realizados em sede de colaboração premiada e de acordo de leniência, foram juntados a estes autos anteriormente à indicição da empresa, contemplada, assim, com a possibilidade de refutar eventuais inconsistências no momento de defesa. A propósito, ressalte-se que na peça defensiva a acusada teve oportunidade de se manifestar acerca de todo o elenco das provas acostadas ao processo e até de especificar novas provas (o que não o fez, provavelmente porque não tinha o que requerer).

88. 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. Exatamente como ocorreu nos presentes autos e se observa da alentada análise das provas feita no Relatório Final da Comissão (ver especificamente fls. 336/342).

89. Se à acusada foi facultada, mais de uma vez, a possibilidade de se opor às provas – emprestadas ou não – acostadas aos autos, e se foram realizados três depoimentos durante a fase de instrução, com a participação de representantes da empresa, resta patente a inexistência de mácula ao princípio do contraditório. Ou seja, pôde a acusada, em diversas oportunidades, participar da formação da convicção da comissão processante e da autoridade julgadora.

2.6 Competência da CGU/ Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle

90. A acusada, reiterando alegações consignadas em sua peça de defesa, afirma nas alegações finais que este órgão de controle – a CGU/Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – não teria competência para apurar os fatos objeto deste processo nem aplicar sanções que pretende aplicar.

91. A argumentação apresentada pela acusada não se sustenta juridicamente. Além de partir de premissas que não estão de acordo com a realidade processual e com o conteúdo dos autos, insiste em alegações que já foram detidamente refutadas pelo colegiado processante em seu relatório final.

92. A empresa, dentre outros argumentos já rebatidos, sustenta que o artigo 18, caput, da Lei nº 10.683/2003, não autorizaria a atuação do órgão central de controle do Poder Executivo na espécie, pois suas hipóteses de atuação seriam taxativas.

534
J.S.

93. Ora bem, no seu artigo 18, caput, a Lei nº 10.683/2003 estabelece ser também atribuição da CGU (atualmente sucedida pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle que substituiu as funções da Controladoria-Geral da União por força da Medida Provisória 726/2016) dar o devido andamento às representações e denúncias fundamentadas que receber relativas à lesão, ou ameaça de lesão, ao patrimônio público, devendo tal órgão de controle velar por seu integral deslinde. O § 4º do referido artigo 18 da mesma lei, por sua vez, contém expressa disposição que autoriza ao Ministro Chefe da CGU, atual MTFC, instaurar diretamente outros processos administrativos a serem conduzidos no âmbito da Administração Pública Federal que tenham relação com a proteção ao patrimônio público. Neste passo, é válido ressaltar que todas essas competências encontram-se alinhadas no novo arcabouço normativo que disciplina o recém criado Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, nos termos da recente Medida Provisória nº 726/16. Assim, é óbvio que o MTFC tem competência sim para processar e julgar a empresa num dos casos mais rumorosos da história deste país.

94. Reiteramos, com a Comissão de PAR, que a competência da CGU para atuar neste caso decorre também da Lei nº 12.846/2013 na medida em que, por força do disposto no respectivo § 2º do art. 8º, é atribuída a ela (e atualmente ao MTFC) competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de entes privados (PARs). Referida disposição é corroborada pelo Decreto nº 8.109/2013, cujo art. 15, inciso XV prescreve:

“Art. 15. À Corregedoria-Geral da União compete:

[...]

XV - instaurar ou recomendar a instauração de processos administrativos que tenham por objeto a apuração de responsabilidade de entes privados decorrente de sua relação com a administração pública;

[...]”

95. Ademais, como também ressaltado pelo CPAR, circunstâncias como a gravidade do caso e sua ampla repercussão junto à sociedade, aliada aos vultosos valores envolvidos nas operações sob suspeita, dentre outros aspectos, configuram os critérios de relevo hábeis a atrair a competência deste órgão de controle para condução das medidas sindicantes e cominação das sanções eventualmente cabíveis, em conformidade com os atributos que lhe são conferidos por meio do art. 4º do Decreto nº 5.480, de 30/06/2005.

96. No que concerne à legitimidade para atuação da CGU (atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, nos termos da Medida Provisória 726/2016), é válido lembrar da jurisprudência firmada sobre o tema (STJ, MS 14.134), a qual deixa claro que “a Lei nº 10.683/2003, em seu art. 17, dispõe ser da competência da CGU assistir direta e imediatamente o Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção no âmbito da administração pública federal (...)” .

97. No mais, não há necessidade de repetirmos aqui os bem lançados argumentos do relatório final da Comissão de PAR sobre este tema. Argumentos esses aos quais aderimos integralmente.

✓

535
A

98. **Noutro giro, e rebatendo outro argumento das alegações finais** acerca da competência da CGU/MTFC, cumpre salientar que ocorreu nos presentes autos o desdobramento de uma das vertentes de responsabilidade pelo mesmo fato ilícito. Assim, além de eventuais repercussões em outras esferas de responsabilidade – tal como a penal ou cível - os fatos aqui aventados também admitem a repercussão administrativa em mais de uma espécie de responsabilização. A aferição do comportamento lesivo sob o ponto de vista da Lei Geral de Licitações, escopo destes autos, é justamente um dos mencionados desdobramentos.

99. A empresa indiciada alega que a CGU/MTFC não teria competência para aplicar sanções relacionadas à prática de cartel, tendo em vista que tal comportamento delitivo seria de competência exclusiva do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

100. A argumentação apresentada pela acusada não se sustenta juridicamente. Além de partir de premissas que não estão de acordo com a realidade processual e com o conteúdo dos autos, insiste em alegações que já foram detidamente refutadas pelo colegiado processante em seu relatório final.

101. **Estes autos não foram deflagrados para a apuração de cartel**, conforme previsto na Lei nº 12.529/2011. O objeto deste processo é a apuração de irregularidades decorrentes da Lei nº 8.666/93, nos termos em que se encontra a portaria inaugural que constitui a comissão processante. As infrações previstas na Lei nº 8.666/1993 e aquelas previstas na Lei nº 12.529/2011 são ilícitos distintos, que tutelam bens jurídicos distintos e que possuem consequências sancionatórias distintas. É plenamente possível que um mesmo fato seja a causa de violação ou ameaça a mais de um bem jurídico, devendo cada um deles ser objeto de tutela legal por uma instância e por uma norma diferente. Não há nenhuma anomalia jurídica nisso. Trata-se, por sinal, de mecanismo amplamente utilizado pelo legislador brasileiro.

102. Esta separação da responsabilização administrativa em diferentes instâncias encontra respaldo legal na Lei nº 12.846/13, que dispõe que a aplicação de sanções com base naquela lei não exclui a possibilidade de responsabilização com fulcro na Lei nº 8.429/92, na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 12.529/11. Ou seja, apesar de o presente feito não versar sobre a apuração de ilícitos previstos na Lei nº 12.846/13, é certo que este diploma legal evidenciou a necessária separação de responsabilidades que pode decorrer da prática de uma só irregularidade.

103. Assim, repita-se, o que ocorreu nos presentes autos foi o desdobramento de uma das vertentes de responsabilidade pelo mesmo fato ilícito. Assim, além de eventuais repercussões em outras esferas de responsabilidade – tal como a penal ou cível – os fatos aqui aventados também admitem a repercussão administrativa em mais de uma espécie de responsabilização. A aferição do comportamento lesivo sob o ponto de vista da Lei Geral de Licitações, escopo destes autos, é justamente um dos mencionados desdobramentos.

104. Os demais pontos que a empresa arrola nas suas alegações finais no capítulo sobre a incompetência foram analisados acima no item 2.1.



3. DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO

105. A empresa IESA Óleo e Gás S/A, nas suas alegações finais, utiliza-se do capítulo acerca do mérito para mais uma vez levantar questões relacionadas a uma pretensa ausência de contraditório na produção das provas que levaram ao juízo condenatório da CPAR.

106. Apesar de já se haver rebatido parte destes argumentos nos tópicos acima, salta aos olhos a afirmação da acusada de que *apesar de estar presente nos atos instrutórios não tinha como deles participar pois não sabia do que estava sendo acusada* (é o que está escrito, em outras palavras, e v. g., no parágrafo 82 das alegações finais).

107. Ora é importante que se registre que o presente Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) foi instaurado com base, entre outros documentos, na Nota Técnica nº 2.561/2014/CRG/CGU-PR (fls. 11/14), do Corregedor-Geral da União, a **qual delimitou o escopo do processo**, citando, dentre outros, indícios de ajustes anticoncorrenciais entre a **IESA ÓLEO & GÁS S.A.** e licitantes da Petrobras, pagamento de propina a agentes públicos da Petrobras e o uso de empresas de Alberto Youssef e da empresa Costa Global Consultoria e Participações Ltda para sua operacionalização. Apesar de sabermos que o acusado se defende dos fatos e não da capitulação legal, cumpre destacar que tal nota técnica, além de descrever os fatos delituosos, chega a indicar até um possível e inicial enquadramento da conduta da **IESA ÓLEO & GÁS S.A.** nos arts. 87, 88, II e III e 90 da Lei 8.666/1993 e art. 5º, inciso IV da Lei 12.846/2013. Tudo a comprovar que, a Portaria nº 2.787 (fl 17), de 02/12/2014, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 03/12/2014, seção 2, p. 2, do então 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.**

108. Logo, **causa espécie que os advogados da empresa que adotaram conscientemente a estratégia da quase omissão ao longo do processo, venham agora alegar que não tinham como exercer o contraditório, pois não sabiam do que a empresa estava sendo acusada. Como não? Antes mesmo do início do processo eles já sabiam os fatos é até uma possível capitulação legal que poderia recair sobre sua cliente (capitulação esta que nem precisaria ter sido apresentada naquele momento, pois os fatos já seriam suficientes para o exercício pleno da defesa).**

109. A empresa acusada também reclama quanto aos indeferimentos de produção de provas que requereu.

110. Ora, ainda que se considere que há fundamentos explicitados na peça de defesa para o pedido das provas ao final especificadas, o fato é que a Comissão (e qualquer juiz) não é obrigada a atender a produção de provas que entenda inúteis. E estas provas podem ser inúteis não porque são provas que nada esclarecerão, mas também porque são provas que não elidirão a convicção formada por outras provas já produzidas e de refutação impossível.

534

111. Tomando de empréstimo as palavras da CPAR, as questões relacionadas à elaboração de orçamentos e estrutura de preços, bem como das listas de empresas convidadas (itens iii, iv e v das provas solicitadas na peça de defesa), dizem respeito tão somente à fase interna da licitação, assunto que refoge ao objeto de apuração neste processo, todo ele promovido em face da atuação externa por parte das empresas licitantes, de maneira que resta ocioso o estabelecimento de qualquer liame entre as duas questões, argumento que se reproduz quanto aos requerimentos constantes dos itens vii e viii.

112. O pedido do item iii e repetido na fl. 398 das alegações finais, por sua vez, concerne com a questão já superada diante do depoimento prestado pelo próprio titular da empresa Costa Global no sentido de inexistência de prestação efetiva de serviço, de maneira que a empresa acusada descurou da oportunidade de infirmá-lo com a apresentação de inequívoca prova material como resultado do ajuste. Até mesmo porque não seria crível admitir que os pagamentos efetuados tivessem o escopo de remuneração pelas meras tratativas relacionadas à fase pré-contratual.

113. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que compete ao acusado demonstrar a relevância dos fatos objeto da prova requerida, para fins de justificar possível cerceamento em caso de recusa de produção do meio probatório.

114. Cumpre frisar que, ao longo de toda instrução, a pessoa jurídica acusada dispôs de integral acesso aos autos do processo e, conseqüentemente, a todas as provas que compõem o acervo instrutório, seja quanto a juntada dos documentos decorrentes de prova emprestada, seja quanto à oitiva dos agentes envolvidos nos atos ilícitos de que trata a Operação Lavajato, tendo, inclusive, acompanhado a produção dessas provas orais.

115. **Em relação ao mérito verdadeiramente falando**, a empresa alega que a Comissão não provou que a IESA Óleo e Gás S.A. fazia parte das empresas que estavam em conluio para fraudar licitações na Petrobrás.

116. Como sói ocorrer nessas modalidades de condutas astuciosas, os ajustes competitivos entre empresas são feitos com grande preocupação de não deixar vestígios e provas, cuidadosamente evitados ou destruídos após sua produção, circunstância que tem levado os aplicadores do direito a admitir sua demonstração mediante provas indiciárias, as quais, dentro de um contexto convergente, são capazes de provar os ilícitos.

117. Os elementos probatórios abrangem os mais variados tipos de registros, tais como cópias de tabelas recebidas nas reuniões e de anotações nelas feitas. No que diz respeito especificamente à atuação da empresa ora acusada, citamos as planilhas e anotações constantes do “APÊNDICE DE PROVA DOCUMENTAL DA CONDUTA” [arquivo “PDF (CGU) - Prova Documental (Parte I)”], de onde se extraem os inúmeros apontamentos listados nas fls. 337 a 338 do relatório final da CPAR.

118. A Comissão de PAR refutou com profundidade todas as alegações da empresa IESA, rebatendo pontualmente cada argumento da defesa com elementos probatórios colhidos no processo. Assim, não se encontra nenhuma irregularidade

^



procedimental nem jurídica na detida análise que a Comissão fez em relação à defesa escrita apresentada pela empresa.

119. Ademais, observa-se que a Comissão procedeu a minucioso cotejo analítico entre as provas, não apenas citando-as ao longo do relatório final, mas comparando-as e demonstrando que elas comprovam as práticas ilícitas atribuídas à empresa IESA na peça de indicição.

120. Desse modo, consignando, desde já, que o trabalho apuratório e analítico desenvolvido pela Comissão ao longo deste processo demonstra-se irretocável, cumpre ressaltar que não é função do parecer jurídico refazer a análise e refutação dos argumentos articulados pela defesa, nem mesmo proceder a reexame das provas produzidas no processo. A função deste parecer é tão somente analisar, juridicamente, se a Comissão agiu de forma correta e adequada, se não extrapolou as funções para as quais fora designada, se analisou bem as provas e se, deste exame, concluiu de acordo com o Direito. E o que se observa é que o mister apuratório, para o qual foi incumbida a Comissão, foi realizado com absoluta adequação e correção, não dando margem a nenhuma crítica jurídica de ordem formal ou material.

121. Não há dúvidas de que indícios vários e coincidentes são prova. Esta é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 68.006-MG), conforme muito bem pontuado pela Comissão no parágrafo 65 do Relatório Final (fls. 336e 336v), de onde se menciona o seguinte trecho:

O Tribunal de Contas da União - TCU, seguindo o STF (Supremo Tribunal Federal), formou ampla jurisprudência recente a respeito, da qual listamos os Acórdãos 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. Para ilustrar, transcrevemos o seguinte excerto:

“O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que 'indícios vários e coincidentes são prova'. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nºs 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega.

29. Assim, não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, como exposto na jurisprudência acima, 'prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido', visto que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. Não se pode, portanto, menosprezar a prova indiciária, quando existe no processo somatório de indícios que apontam na mesma direção.” [Acórdão TCU 57/2003-Plenário, citado no AC 0333-07/15-P]

122. A utilidade da prova indiciária apresenta significativa relevância quando se tem em pauta a apuração e repressão da ilicitude dita contemporânea, assim entendida



aquelas relacionadas a infrações de natureza econômica, financeira ou administrativa, cuja execução ocorre em contexto associativo, tão usual na prática de atos de corrupção e de lavagem de dinheiro, e que envolve, em diversas ocasiões, a participação de grupos de pessoas ou entidades empresariais.

123. Ilícitos relacionados a corrupção e fraudes em licitações não são praticados à luz do dia nem são marcados por provas que apontam para a perfeita materialidade de um corpo de delito. Com muita propriedade, Paulo Roberto Galvão de Carvalho, um dos procuradores da República que atuam na força-tarefa da Operação Lava-Jato, ensina que a corrupção tem três características que a diferenciam dos demais ilícitos e dificultam a utilização de técnicas convencionais de repressão: (i) a corrupção é invisível e secreta; (ii) a corrupção não costuma deixar rastros; e (iii) a corrupção é um crime sem vítima individualmente determinada (a vítima é a sociedade).[9]

124. É evidente que vários indícios, que isoladamente não teriam o condão de demonstrar um fato em relação a outro, desempenham em conjunto uma função demonstrativa, tornando-se, assim, prova robusta dos fatos que se almeja evidenciar. Ademais, na verdade, o que se tem não são apenas diversos indícios, e sim provas concretas da participação da IESA nos ilícitos apurados. O cotejamento probatório e a análise constante do Relatório Final permitem uma checagem satisfatória e clara de que os fatos caracterizadores dos ilícitos identificados pela Comissão são imputáveis à pessoa jurídica IESA.

125. **No caso concreto, as planilhas e as anotações coletadas pela Comissão, a análise isenta das declarações dos depoentes, as anotações em iPad e mensagens obtidas, todas com dados que demonstram as diversas tratativas das empreiteiras no sentido de distribuir as obras entre si, provam as condutas ilícitas da empresa IESA perpetradas no desdobrar de imenso esquema criado para fraudar contratações da Petrobrás.**

126. No caso em tela, a manobra de repasse de valores teria sido estendida de forma a abranger contratos de consultoria firmados com a empresa Costa Global Consultoria e Participações Ltda., titularizada por Paulo Roberto Costa. Conforme inclusive admitido pela própria acusada, esta celebrou contrato com a aludida pessoa jurídica e realizou pagamentos no montante de R\$ 281.550,00 (duzentos e oitenta e um mil, quinhentos e cinquenta reais) até 23/08/2013. Eventual divergência de valores, ao contrário do aventado pelas alegações finais, não são suficientes para desconstituir a convicção de que houve tais contratos de fachada. Também não concordamos com as alegações finais quando ela tenta convencer que nenhuma propina seria paga a quem já tinha saído da Petrobrás. Ora, nesse meio, informações sobre fatos escusos são peça de chantagem que não deixam de existir apenas com a saída do corrupto da empresa corrompida. Este continua detendo informações e, de fato, prestou os serviços que geraram a propina. Por isso ela continua sendo paga.

127. Pois bem, os argumentos apresentadas pela empresa quanto à licitude do ajuste não se mostraram aptos a infirmar a imputação quanto a esta conduta ilícita, na medida em que o outro polo do avença – o titular da empresa, Paulo Roberto Costa – afirmou peremptoriamente não ter prestado os serviços de consultoria previstos no instrumento contratual, de maneira que o único objetivo do ajuste teria sido a transferência



de valores pendentes pela IESA ÓLEO E GÁS S/A ao ex-diretor de Abastecimento da Petrobras em razão de acordos prévios, tal como se extrai do excerto do depoimento prestado a esta Comissão em 16/09/2015 e reproduzido à fl. 203 da Nota Técnica nº 002/2015 (nota de indicição).

128. Além do mais, a alegação da acusada de que as tratativas pré-contratuais conduzidas pelas partes não se coadunariam com um contrato simulado também se mostra frágil. É que, via de regra, tais iniciativas costumam ser operadas exatamente para forjar um ar de licitude à conduta, porque do contrário a simulação se evidenciaria de forma bem grosseira.

129. Assim, como bem demonstrado no relatório final, não procedem os argumentos apresentados tanto na defesa quanto nas alegações finais de que as provas são frágeis e insuficientes. Bem como as alegações finais da empresa não conseguem convencer acerca da necessidade de produção de novas provas para infirmarem o impossível, pois as provas já existentes comprovam sobejamente os fatos ilícitos praticados pela IESA Óleo e Gás S.A.

130. A propósito, não há nada de substancialmente novo nas alegações finais. No fundo, a empresa insurge-se contra as conclusões do farto conjunto de indícios e evidências existente, o qual, justamente por ser coeso e vasto, convola-se facilmente em prova robusta da participação da IESA nos ilícitos imputados pela Comissão.

131. **A par da demonstração de que houve efetivamente a prática de atos lesivos visando frustrar os objetivos da licitação, a colusão (art. 88, inc. II, da Lei 8.666/93), a Comissão também comprovou que a IESA não possui idoneidade para contratar com a Administração Pública em virtude dos ilícitos praticados (art. 88, inc. III, da Lei 8.666/93).**

132. **Restou fartamente demonstrado que no esquema ilícito de combinação de resultados dos certames da Petrobras, a empresa IESA teve participação inequívoca e operou sua contraprestação ao efetuar o pagamento de vantagens indevidas a agente público – Paulo Roberto Costa – mediante simulação de contrato de consultoria empresarial.**

4. CONCLUSÃO

133. Diante de todo o exposto, analisado todo o processo (notadamente o relatório final de fls. 327/342, a defesa escrita de fls. 236/376 e as alegações finais de fls. 366/425) por meio do presente Parecer, oficiamos, acompanhando a Comissão de PAR, pela imputação da empresa IESA ÓLEO & GÁS S.A. (CNPJ nº 07.284.576/0001-11) como incurso no artigo 88, incisos II e III da Lei nº 8.666/93, pelo cometimento das condutas respectivamente descritas na nota de indicição, quais sejam:

- a) Coordenar suas ações junto às concorrentes no intuito reduzir a competitividade licitatória de pacotes de obras e serviços lançados pela Petrobrás. A atuação coordenada consistia em

combinar previamente com os concorrentes os vencedores de cada certame, bem ainda os responsáveis pela apresentação de propostas de cobertura para gerar aparência de legitimidade. Período: 2007 a 2011.

b) Pagar vantagem indevida a agente público – dirigente da Petrobras – com a finalidade de garantir cumplicidade no esquema de ajustes anticompetitivos referido supra; valer-se da contratação dissimulada de empresas de Consultoria para viabilizar o aludido pagamento. Período: 2013.

134. Consequentemente, sugerimos à autoridade competente, o Ministro de Estado do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, que promova a DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE da empresa IESA ÓLEO & GÁS S.A. (CNPJ nº 07.284.576/0001-11) para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inciso IV, 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.

Brasília, 1º de setembro de 2016.



VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA

PROCURADOR FEDERAL

COORDENADOR-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES

CHEFE DA ASSESSORIA JURÍDICA - SUBSTITUTO

ASJUR/MTFC

[1] § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas **declarações** de agente colaborador.

[2] Lei nº 12.850/13, art. 4º.(...) § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

[3] Art. 16. Tipificado o ato lesivo, com a especificação dos fatos e das respectivas provas, a comissão intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretenda produzir.

[4] Art. 17. Concluídos os trabalhos de apuração e a análise da defesa escrita, a comissão elaborará relatório final a respeito dos fatos apurados e da eventual responsabilidade administrativa da pessoa jurídica, no qual sugerirá, de forma motivada, as sanções a serem aplicadas, explicitando o valor da multa, ou o arquivamento do processo.

Art. 18. Concluído o relatório final, a comissão intimará a pessoa jurídica para, querendo, manifestar-se no prazo máximo de dez dias.

[5] Lei nº 9.784/99, art. 2º, PU, (...)



VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

[6] Código de Processo Penal, art. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

[7] Lei nº 13.105/15 (novo CPC), art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

[8] “Por regra geral do CPC, não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: pas de nulité sans grief. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte demonstre o prejuízo que ela lhe causa” (STJ, RESP 14.473/91, j. em 26/11/96).

[9] CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a Lei Anticorrupção brasileira, o *Foreign Corrupt Practices Act* norte-americano e o *Bribery Act* do Reino Unido. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). *A prova no enfrentamento da macrocriminalidade*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 39.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190025831201416 e da chave de acesso ef0e83ba

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 8772996 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 02-09-2016 15:37. Número de Série: 13557790. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
