

CGU
Proc.: 004156/15-64
Fis.: 192
Func.: <i>Pa Deu</i>



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
ASSESSORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES

PARECER n. 00019/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.004156/2015-64

INTERESSADOS: NM ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

ASSUNTOS: ARQUIVAMENTO de PAR da empresa NM ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

EMENTA: Processo Administrativo de Responsabilização - PAR. Operação Lava Jato. NM ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. Processo que visou apurar pretensa participação em conluio de empresas visando frustrar os objetivos do procedimento licitatório e oferta e pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos. Ausência de elementos probatórios que indicam o cometimento de infração administrativa pela pessoa jurídica acusada. Pelo arquivamento. Decisão a ser tomada pela autoridade julgadora.

Senhor Chefe da Assessoria Jurídica,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Relatório Final produzido pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) nos autos do Processo instaurado pelo Memorando nº 1.044/2015/CRG/CGU-PR, que visava apurar a responsabilidade administrativa da empresa **NM Engenharia e Construções LTDA.**, CNPJ nº 51.594.950/0001-22, nos fatos apontados no bojo da “Operação Lava Jato” que apura atos de corrupção praticados por empresas na PETROBRÁS.

CGU
Proc.: 004156/15-64
Fls.: 193
Func.: <i>Paulo</i>

2. O procedimento acusatório se iniciou na PETROBRÁS em face de NM Engenharia e Construções LTDA. pelo fato desta empresa compor o consórcio URC, composto pelas empresas Niplan Engenharia S.A., NM Engenharia e Construções LTDA. e Engevix Engenharia S.A., sendo está última listada como participante de cartel. Posteriormente, como aconteceu com vários processos que corriam na PETROBRÁS, a apuração foi transferida para a Controladoria-Geral da União, que após regular trâmite, chegou às conclusões exaradas no Relatório Final ora sob análise.
3. O aludido Relatório Final, sugere, ao fim, o arquivamento do PAR visto que não há provas de autoria e materialidade, que comprovem a participação desta empresa específica em irregularidades nos contratos com a PETROBRAS.
4. Assim, a CPAR cinge-se à exclusão da empresa NM Construções e Engenharia LTDA. do feito e conseqüentemente o seu arquivamento, tendo em vista que o procedimento acusatório não encontrou elementos que possam ligar a referida empresa a qualquer pratica de ilícitos ora apurados ao longo do *iter* processual.
5. É o breve relato dos fatos.

2. FUNDAMENTAÇÃO E ANÁLISE

2.1 – Da demonstração de que não há provas da participação da empresa NM CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA. nos ilícitos apurados.

6. Da análise do Relatório Final da CPAR, percebe-se que o Colegiado fez um estudo no caso específico da empresa NM CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA. Restou demonstrado que a referida empresa aparentemente figurou no processo pelo fato desta compor o consórcio URC, que tem como empresa líder a ENGEVIX, empresa listada como participante no esquema de cartel nos contratos com a PETROBRAS e que, no caso concreto, teria sido a único empresa do consórcio a se envolver nas operações ilícitas, operações estas que as demais consorciadas desconheciam, pois realizavam tão somente atividades ligadas à execução de obras civis e montagem eletromecânica.
7. Com efeito, do que se depreende dos autos e do relatório final, entre as consorciadas do Consórcio URC, havia separação de funções e competências, sendo demonstrado que às consorciadas NM Engenharia e à Niplan cabiam as atividades técnico-operacionais. Neste sentido é o depoimento do Sr. PAULO ROBERTO COSTA (mídia digital à fl. 180):

Comissão: Sr. Paulo Roberto, Algum acréscimo

Proc.	004.156/15-64
Fis.:	194
Func.:	101a

esclarecimento adicional que seja pertinente ai as duas empresas NM e Niplan Engenharia?

Paulo Roberto: Não, os contatos que eu tive, como falei inicialmente, foram contatos técnicos na execução dos contratos né. E muito poucos, porque, a... Eram empresas de menor porte então não tive muito contato. Mas os poucos que eu tive foram contatos técnicos em relação a desempenho do, dos contratos.

Comissão: (...) No caso de consórcios composto, compostos, por empresas maiores e empresas menores que era o caso aqui da URC né, o contato que era feito era sempre através de um representante da empresa líder? É isso?

Paulo Roberto: É, é isso.

Comissão: E nesse ponto eu lhe pergunto, em , em tratando de negociação com o pagamento de vantagens indevidas, certo, que era negociado pela empresa líder. Né. É... O senhor tem como assegurar que esse tipo de tratativa tinha a anuência das demais empresas integrantes do consorcio?

Paulo Roberto: Eu não tenho conhecimento para lhe responder essa pergunta porque não chegou ao meu conhecimento que elas tivessem conhecimento. Eu não... Essa informação eu não tenho.

8. O presente Parecer concorda com o entendimento da Comissão no sentido de que os fatos e ilícitos enunciados recaem sobre a atuação de pessoa jurídica distinta da empresa ora processada, em especial sobre a ENGEVIX ENGENHARIA S.A. como ficam demonstrados nos depoimentos do Sr. Paulo Roberto Costa.

Comissão: (...) Mas enfim, eu digo, no que diz respeito exatamente a atuação dessas duas empresas no âmbito desse consorcio integradora URC, o senhor tem conhecimento de algum contrato firmado com, com esse consórcio?

Paulo Roberto: É a... A... A empresa Engevix participava do processo de cartelização e já, já demos depoimentos específicos sobre essa empresa aqui. E contatos com a

CGU
Proc.: 004.156.15-64
Fis.: 195
Func.: <i>Alber</i>

empresa Engevix eu tive né, com, com dirigentes da Engevix. Agora eu não me lembro de ter feito nenhum contato nem com dirigentes da NM nem com dirigentes da Niplan sobre esse tema. Agora com, com a empresa Engevix eu certamente falei sobre esse tema com eles.

9. Não há, até o presente momento, qualquer referência relevante acerca de uma suposta atuação ilícita que possa ser imputada especificamente à empresa processada nos presentes autos de PAR.

10. O Relatório final registra ainda que, conforme documentos compartilhados com esta CGU pelas Comissões para Análise de Aplicação de Sanção (CAASEs), (Mídia Digital – Fl. 13), houve, de fato, um esquema de repasse de vantagens indevidas a agentes públicos por um esquema bem elaborado que utilizava de empresas fantasmas (Empreiteira Rigidez) sob o controle do Sr. Alberto Youseff e articulação do Sr. Waldomiro de Oliveira para conferir um aspecto de legalidade por meio de emissão de notas fiscais. Mas não há nenhum indício de que a empresa NM Engenharia estava envolvida. Depreende-se ainda desta mídia e dos depoimentos do Sr. Waldomiro de Oliveira (fl. 255) que apenas a empresa Engevix estaria envolvida:

“Juiz Federal: - Um outro contrato aqui da Engevix.

Interrogado: - Engevix, em Alphaville, fui lá algumas vezes entregar e receber envelope. Inclusive notas fiscais, eu ai lá e entregava no balcão, e não era atendido dentro da empresa.

Juiz Federal: - Era um serviço de Apoio à Coordenação na Análise de Documentação da URC – Unidade de Reforma Catalítica na Petrobras RPBC.

Interrogado: - Isso...”

11. Ademais, pelos elementos trazidos no bojo do processo até o presente momento, restou verificado que a empresa ora sob análise não tinha conhecimento de tais tratativas, sendo portanto alheia ao esquema de pagamento de propina a agentes públicos, sendo esta responsável somente pela execução das obras contratadas.

12. Como bem destacado no relatório final da CPAR, dentre as empresas consorciadas havia separação de funções e competências; sendo que a liderança competia à Engevix, com representante nomeado para os relacionamentos entre o consórcio e o cliente, conforme cláusula 5.1 do Instrumento Particular de Constituição de Consórcio JUCESP Protocolo 0.793.328/09-3 (fls. 64/65 da CAASE).

CGU
Proc.: 004356/15-64
Fls.: 196
Func.: <i>Alva</i>

13. Juridicamente falando, a propósito dessa circunstância, o art. 278, § 1º, da Lei nº 6.404/1976, estabelece não haver presunção de solidariedade entre empresas consorciadas:

“Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.”

14. Por outro lado, em que pese o art. 33, inciso V, da Lei nº 8.666/1993 prever a responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato, as licitações realizadas pela Petrobras são regidas pelo Decreto nº 2.745/1998, que estabelece que a responsabilização individual ou solidária deverá ser disciplinada em instrumento próprio, e isto não existe.

15. Não há elementos para discordarmos da CPAR quando ela diz, *in verbis*:

De todo modo, verifica-se que o instrumento consorcial prevê responsabilidades e obrigações conjuntas das empresas consorciadas perante a contratante na prestação de serviço e realização de obras do consórcio, sem alcançar eventuais atos praticados de forma isolada em tratativas envolvendo uma das partes e terceiros. Apesar de a NM Engenharia figurar como membro do consórcio, não há nos autos indícios de que referida empresa tenha efetivamente participado da contratação da Empreiteira Rigidez de forma a se beneficiar de esquema fraudulento operado em prejuízo à Administração Pública.

16. Ademais, como destaca o relatório final da CPAR, extrai-se do “Histórico de Conduta” enviado pelo CADE (ver mídia digital às fls. 145) que a NM Engenharia não consta como empresa listada nem no “clube das 9”, “nem no das 16” nem no de empresas com “participação esporádica” nos ilícitos apurados pela

CGU	
Proc.:	004 156/15-64
Fls.:	197
Func.:	

"operação lava jato".

17. Assim, ante os elementos acima versados e considerando a delimitação fática que lastreou a instauração do presente processo administrativo, concluímos, com a CPAR, que não há elementos de autoria e materialidade a fundamentar elaboração de acusação formal em face de NM ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., motivo pelo qual, posiciona-se este parecer pelo arquivamento do processo, sem prejuízo de posterior apuração, caso surjam outros elementos de prova acerca do cometimento de ilícitos administrativos por parte da pessoa jurídica processada.

2.2. Ausência de elementos de autoria e materialidade – Arquivamento do PAR.

18. Concordamos com a análise feita pela CPAR. Conforme se demonstrará adiante, a CPAR é o órgão competente para fazer a investigação e promover o indiciamento das empresas que, no momento da abertura do PAR, forem eventualmente e inicialmente apontadas como possíveis responsáveis.

19. Ao longo do processo e antes da imputação formal de culpa à empresa, assim como acontece em qualquer espécie de processo punitivo, é permitido ao juiz natural da causa arquivar a acusação, se não houver elementos suficientes para o prosseguimento do processo. Não se justifica dar continuidade à persecução contra uma pessoa que flagrantemente não merece o ônus de ser sequer processada, em homenagem aos princípios da razoabilidade, eficiência, economicidade e duração razoável do processo.

20. Aqui também cabe lembrar que os incisos VI, IX e XII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, estabelecem como critérios para a análise dos processos administrativos a *adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; e a impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados.*

21. Assim, parece claro que há embasamento legal, teórico e principiológico para que seja abreviado o processamento do feito em relação a alguma pessoa jurídica inicialmente arrolada, antes da fase de defesa escrita e formal.

22. Esta última fase, aliás, está prevista na Portaria/CGU Nº 910, de 07 de abril de 2015, que define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa. O seu art. 16 assim estabelece:

CGU
Proc.: 004356/15 64
Fls.: 198
Func.: <i>[assinatura]</i>

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.

23. Ou seja, há um momento em que a CPAR deverá necessariamente tipificar formalmente o ato lesivo praticado por uma empresa específica. Se esta tipificação é impossível porque a empresa investigada no processo é flagrantemente inocente ou porque não há provas suficientes da sua participação no ilícito, não haverá tipificação e ela terá de ser excluída do feito. Se só houver uma única empresa processada, deve-se passar imediatamente ao relatório final da CPAR com a sugestão de arquivamento de todo o processo.

24. Em suma, cabe à CPAR iniciar o processo administrativo de responsabilização com base em elementos iniciais que instruíram sua investigação e apuração. Se no curso do processo a CPAR entender que resta evidente a não participação de uma empresa que inicialmente tinha sido arrolada como possível envolvida, ou que não há provas desta participação, cabe à CPAR fazer um juízo de conveniência da exclusão desta empresa do processo e sugerir a seu imediato arquivamento. Se ela é a única pessoa jurídica sendo processada, todo o processo deve ser arquivado. Neste sentido, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que dá as regras gerais do procedimento dos processos administrativos, estabelece em seu art. 52 que:

Art. 52. O órgão competente poderá declarar extinto o processo quando exaurida sua finalidade ou o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente.

25. Não se pode jamais esquecer que, apesar do princípio da presunção de inocência, na prática, a legislação infraconstitucional e as relações privadas tolhem as pessoas físicas e jurídicas do pleno exercício de alguns direitos, pelo simples fato delas responderem a um processo administrativo.

26. Ora, se a CPAR, como visto da análise da Lei 12.846/2013, é o órgão competente para analisar tecnicamente o processo e não tem elementos suficientes para ter certeza de que a empresa NM ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. participou dos ilícitos apurados no processo administrativo de responsabilização, cumpre à Administração Pública declarar extinto o processo em relação a ela, já que, ao menos por enquanto, sua persecução é inútil, pois já está prejudicada pela

Proc.:	004156/15-64
Fls.:	199
Func.:	Roberto

demonstração superveniente à instauração do PAR de que não existem provas de envolvimento concreto com o objeto do feito.

27. E a Administração pode e deve fazer isso de ofício, nos termos do inciso XII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que estabelece como critérios para a análise dos processos administrativos a possibilidade da *impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados.*

28. Assim, é medida de eficiência e boa-fé efetivar o arquivamento de processos instaurados em desfavor de qualquer empresa cuja participação no ilícito sob apuração seja reconhecida como não provada.

29. Portanto, parece-nos que esta decisão deve ficar a cargo da autoridade julgadora do processo que, no caso, é o Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.

30. Entretanto, cabe destacar neste caso específico que, apesar de não haver demonstração de que a empresa NM ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. tinha culpa no ilícito praticado pela líder do consórcio que ela participou - o que, a princípio, implica na impossibilidade de aplicação de uma penalidade administrativa à NM Engenharia --, o fato é que é praticamente certo que um contrato ilícito foi celebrado e todas as empresas do consórcio se beneficiaram dele. Logo, é provável que outras instâncias civis e administrativas decidam pelo ressarcimento aos cofres públicos dos danos causados pelas empresas que se beneficiaram do ilícito e/ou decida-se pela devolução de eventuais sobrepreços recebidos pela empresa (ainda que de boa-fé) que tiverem sido apurados em outra esfera. Assim, deve ser alertado que o que está sendo arquivado aqui é apenas o processo punitivo da empresa NM Engenharia e não eventuais ressarcimentos apuráveis em outras esferas.

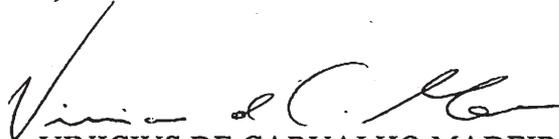
III – CONCLUSÃO

31. Diante de tais considerações, sugerimos que seja acatada a sugestão da CPAR e que o Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, no exercício da sua competência de autoridade julgadora do presente processo, com fulcro no art. 53 e no inciso XII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99, determine o arquivamento do feito em relação à empresa NM ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. pelos motivos traçados no relatório final da CPAR e no presente parecer, por não haver provas nos autos de envolvimento da citada empresa nos fatos apurados no presente processo.

CGU
Proc. 004256/15-64
Fls.: 200
Func.: <i>Mauro</i>

À consideração superior.

Brasília, 02 de fevereiro de 2016.


VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA

PROCURADOR FEDERAL

COORDENADOR-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES

ASJUR/CGU-PR

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190004156201564 e da chave de acesso a855e504

Proc.: 004156/15-64
Fls.: 201
Func.: <i>[assinatura]</i>



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
ASSESSORIA JURIDICA JUNTO A CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO n. 00039/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.004156/2015-64

INTERESSADOS: CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

De acordo.

Aprovo o Parecer nº 00019/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU.

Encaminhem-se os autos ao Gabinete do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União para sua apreciação final.

Brasília, 03 de fevereiro de 2016.


HENRIQUE DE SOUSA LIMA

CHEFE DA ASSESSORIA JURÍDICA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190004156201564 e da chave de acesso a855e504