



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO
PARECER n. 00315/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.100312/2020-84

INTERESSADA: CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA. (CERVEJARIA PETRÓPOLIS)

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO - PAR

Processo Administrativo de Responsabilização – PAR. Apuração de irregularidades em obtenção de vantagem indevida, fraude e modificação de contrato celebrado com a administração pública. Inaplicabilidade das disposições da Lei nº 8.666/93 aos contratos celebrados pelas sociedades de economia mista em suas atividades finalísticas de comercialização de bens e serviços em regime de concorrência. Fraude. Configuração.

Senhor Coordenador-Geral de Matéria de Controle e Sanção,

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização - PAR instaurado pelo Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União, por meio da Portaria nº 129, de 20 de janeiro de 2020, publicada no Diário Oficial da União do dia 21 de janeiro de 2020, com o objetivo de apurar infrações imputadas à empresa CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA., CNPJ nº 15.350.602/0001-46 (doc. 1374629).
2. Segundo informado na NOTA TÉCNICA Nº 2616/2019/COAP/DICOR/CRG (documento 1371785 do processo nº 00190.100432/2020-81, juntado no documento 1382964 do presente processo), tais irregularidades chegaram ao conhecimento da autoridade instauradora no dia 27 de outubro de 2015, por meio de Memorando nº 6599/2015/DE/DEFAZ I/SFC/CGU-PR, recebido pela extinta Corregedoria Setorial das Áreas de Fazenda e Relações Internacionais.
3. A instauração foi sugerida pela Nota Técnica 2616/2019/COAP/DICOR/CRG (documento 1371785 do processo nº 00190.100432/2020-81, juntado no documento 1382964 do presente processo) e o juízo de admissibilidade pela Nota Técnica 2766/2019/COAC/DICOR/CRG (documento 1371786 do processo nº 00190.100432/2020-81, juntado no documento 1382964 do presente processo).
4. Foi constatado que a empresa Cervejaria Petrópolis praticou irregularidade no oferecimento de garantias bancárias em financiamento obtido junto ao Banco do Nordeste do Brasil S. A, por meio do "CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO POR INSTRUMENTO PARTICULAR Nº 187.2012.964.2728".
5. No presente apuratório, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR produziu farto material probatório, além de documentos juntados aos autos pela investigada e documentos oriundos do Banco do Nordeste. Com base nesses elementos probantes, no dia 22 de julho de 2020, a Cervejaria Petrópolis foi indiciada (doc. 1439038), tendo suas condutas enquadradas no art. 5º, inc. IV, “F”, da Lei nº 12.846/13, implicando em possível aplicação das penalidades do art. 6º da mesma lei, além da tipificação prevista pelo art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93, que, por su vez, acarreta a possível aplicação das penalidades previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 (doc. 1439038).
6. No dia 21 de agosto de 2020, a indiciada apresentou sua defesa escrita (doc. 1611288).
7. No Relatório Final, de 26 de fevereiro de 2021, depois de examinar os argumentos da indiciada e com base no material probante constante nos autos, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR refutou a tese da defesa e recomendou a aplicação das seguintes penalidades (doc. 1844346):
 - a) multa no valor de R\$ 115.407.668,86 (centro e quinze milhões quatrocentos e sete mil seiscentos e sessenta e oito reais e oitenta e seis centavos), nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;
 - b) publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.846, de 2013; e
 - c) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, nos termos do artigo 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
8. Devidamente intimada, no dia 05 de março de 2021, a indiciada se manifestou contrariamente às conclusões contidas no Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, reiterando os argumentos constantes em sua defesa escrita (doc. 1876764).
9. Finalmente, por meio da Nota Técnica nº 1259/2021/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 26 de maio de 2021 (doc. 1951397), a Corregedoria-Geral da União – CRG atestou a regularidade processual, concordou com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, examinou as petições posteriores ao Relatório Final e encaminhou os autos a esta Consultoria Jurídica para manifestação.
10. É o breve relato dos fatos.

II - FUNDAMENTAÇÃO

11. Com o objetivo de facilitar a análise e a compreensão do caso, faremos, doravante, o exame pormenorizado de cada tópico considerado importante para o deslinde da questão.

A) REGULARIDADE PROCEDIMENTAL

12. Os trabalhos da CPAR foram conduzidos em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal, dispostos no art. 5º, LIV e LV da CF/88, e ao rito previsto na Instrução Normativa CGU nº 13/19.

13. Durante a apuração das irregularidades, a indiciada teve livre acesso ao processo e se manifestou de forma ampla e irrestrita a respeito das deliberações tomadas e dos elementos probantes juntados aos autos, sendo-lhe permitido juntar provas aos autos, apresentar testemunhas ou refutar os fatos alegados pela comissão processante.

14. Foi realizada a devida indicição da empresa, por meio de nota de indicição em que foi apresentada a descrição objetiva do ato lesivo imputado à pessoa jurídica, apontando as provas que fundamentam o juízo de ilicitude do ato e os respectivos dispositivos normativos, em cumprimento ao disposto no art. 17 da Instrução Normativa CGU nº 13/19. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR mencionou de forma detalhada as irregularidades a ela imputadas (especificação dos fatos e das provas produzidas), possibilitando a realização da defesa de forma ampla e irrestrita (1439038).

15. Após ser devidamente intimada, juntou documentos, fez requerimentos e apresentou defesas escritas, sempre negando a prática de irregularidade e pleiteando a decadência da pretensão punitiva da Administração, além do arquivamento do processo.

16. Em relação aos requerimentos (solicitações/petições) feitos pela indiciada, ressaltamos que a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR deferiu todos aqueles considerados importantes para a realização da defesa.

17. O relatório final da CPR, por sua vez, cumpre o disposto no art. 21, parágrafo único, da Instrução Normativa CGU nº 13/19, apresentando o relato histórico do processo, a descrição das imputações realizadas e das penas sugeridas, com aindicação das provas que dão sustentação à conclusão da comissão. Foi sugerida a aplicação da pena de multa, adotando-se os parâmetros previstos no art. 7º da Lei nº 12.846/13 e a metodologia de cálculo prevista na Instrução Normativa nº 2, de 16 de maio de 2018.

18. Conclui-se, assim, que foi observado o princípio do devido processo legal, conforme garantia insculpida no art. 5º, LIV e LV, da Constituição, tendo sido seguido o rito previsto na legislação de regência, em especial, na Lei nº 12.846/13 e Decreto nº 8.240/715, posteriormente revogado pelo Decreto nº 11.129/22, motivo pelo qual reputamos que foram respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não existindo vício capaz de comprometer a apuração realizada.

B) COMPETÊNCIA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

19. No âmbito do Poder Executivo federal, a competência para instauração e julgamento de processos administrativos de apuração de responsabilidade de pessoa jurídica é da autoridade máxima do órgão e, concorrentemente, da Controladoria-Geral da União - CGU, nos termos do art. 8º da Lei nº 12.846/13:

"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.

[...]

§ 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."

20. A Lei nº 12.846/13 foi regulamentada pelo Decreto nº 8.420/15, que dispunha, à época da instauração do presente PAR:

"Art. 12. Os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013, serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto neste Capítulo.

§ 1º Concluída a apuração de que trata o caput e havendo autoridades distintas competentes para julgamento, o processo será encaminhado primeiramente àquela de nível mais elevado, para que julgue no âmbito de sua competência, tendo precedência o julgamento pelo Ministro de Estado competente.

§ 2º Para fins do disposto no caput, o chefe da unidade responsável no órgão ou entidade pela gestão de licitações e contratos deve comunicar à autoridade prevista no art. 3º sobre eventuais fatos que configurem atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013.

Art. 13. A Controladoria-Geral da União possui, no âmbito do Poder Executivo federal, competência:

I - concorrente para instaurar e julgar PAR; e

II - exclusiva para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

§ 1º A Controladoria-Geral da União poderá exercer, a qualquer tempo, a competência prevista no caput, se presentes quaisquer das seguintes circunstâncias:

I - caracterização de omissão da autoridade originariamente competente;

II - inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem;

III - complexidade, repercussão e relevância da matéria;

IV - valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade atingida; ou

V - apuração que envolva atos e fatos relacionados a mais de um órgão ou entidade da administração pública federal.

§ 2º Ficam os órgãos e entidades da administração pública obrigados a encaminhar à Controladoria-Geral da União todos os documentos e informações que lhes forem solicitados, incluídos os autos originais dos processos que eventualmente estejam em curso."

21. O Decreto nº 8.420/15 foi revogado pelo Decreto nº 11.129, de julho de 2022, que passou a regulamentar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 4º A competência para a instauração e para o julgamento do PAR é da autoridade máxima da entidade em face da qual foi praticado o ato lesivo ou, em caso de órgão da administração pública federal direta, do respectivo Ministro de Estado.

Parágrafo único. A competência de que trata o **caput** será exercida de ofício ou mediante provocação e poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

[...]

Art. 17. A Controladoria-Geral da União possui, no âmbito do Poder Executivo federal, competência:

I - concorrente para instaurar e julgar PAR; e

II - exclusiva para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade ou para lhes corrigir o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

§ 1º A Controladoria-Geral da União poderá exercer, a qualquer tempo, a competência prevista no **caput**, se presentes quaisquer das seguintes circunstâncias:

I - caracterização de omissão da autoridade originariamente competente;

II - inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou na entidade de origem;

III - complexidade, repercussão e relevância da matéria;

IV - valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou com a entidade atingida; ou

V - apuração que envolva atos e fatos relacionados com mais de um órgão ou entidade da administração pública federal.

§ 2º Ficam os órgãos e as entidades da administração pública obrigados a encaminhar à Controladoria-Geral da União todos os documentos e informações que lhes forem solicitados, incluídos os autos originais dos processos que eventualmente estejam em curso."

22. Além de o Decreto nº 11.129/22 manter a disciplina do Decreto nº 11.129 a respeito da competência para instauração e julgamento dos processos administrativos de responsabilização - PAR, a revogação do Decreto nº 11.129/22 não afeta os atos anteriormente produzidos, que se regem pela legislação vigente à época de sua realização, segundo princípio *tempus regit actum*. Este princípio é amplamente aceito por toda a jurisprudência nacional, conforme se pode observar dos seguintes julgados em que houve a aplicação do princípio: STF HC 95641; STF HC 91567; STF AI-AgR 625446; STF RE-AgR 461904, STF ADI 3104; STF RE 415454; STF RE-ED 510878; STJ AGRESP 1096410; STJ EDRESP 855994; STJ AGRESP 993536; STJ RESP 1075856; RESP 948707; STJ RESP 1098098.

23. À época da instauração do presente processo de apuração de responsabilidade, a competência da Corregedoria-Geral da União para determinar a instauração do procedimento estava prevista no art. 13 do Anexo I Decreto nº 9.681/19:

"**Art. 13.** À Corregedoria-Geral da União compete:

[...]

IX - determinar a instauração ou instaurar procedimentos disciplinares ou de responsabilização administrativa de entes privados, de ofício ou em razão de representações e denúncias contra servidores, empregados públicos e entes privados;

[...]

Art. 29. Ao Chefe de Gabinete do Ministro, ao Consultor Jurídico, ao Secretário Federal de Controle Interno, ao Ouvidor-Geral, ao Corregedor-Geral, ao Secretário de Transparência e Prevenção da Corrupção, ao Secretário de Combate à Corrupção, aos Diretores e aos demais dirigentes cabe planejar, dirigir e coordenar a execução das atividades de suas unidades e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo Ministro de Estado."

24. O Decreto nº 9.681/19 foi revogado pelo Decreto nº 11.10222, que, entretanto, manteve a competência da Corregedoria-Geral da União:

"Art. 16. À Corregedoria-Geral da União compete:

[...]

II - fiscalizar a efetividade da aplicação das leis de responsabilização administrativa de servidores, empregados públicos e entes privados;

[...]

IV - verificar a regularidade dos procedimentos disciplinares e de responsabilização administrativa de entes privados instaurados no âmbito do Poder Executivo federal;

[...]

VIII - determinar a instauração ou instaurar procedimentos disciplinares ou de responsabilização administrativa de entes privados, de ofício ou em razão de representações e denúncias contra servidores, empregados públicos e entes privados;"

25. Acrescentamos que, **como Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, cabe à Controladoria-Geral da União – CGU/PR exercer a fiscalização da gestão no âmbito da Administração Pública Federal** ,

notadamente no que se refere à defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção, consoante previa expressamente os seguintes dispositivos da Lei nº 10.683/03:

"Art. 18. Ao Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente: (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

[...]

II - instaurar os procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável; (Incluído pela Lei nº 13.341, de 2016)"

[...]

Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes:

[...]

X - Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU: (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

a) adoção das providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal; (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

[...]

c) instauração de procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisição de instauração daqueles injustificadamente retardados pela autoridade responsável; (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016)" (grifo nosso)

26. Com base no disposto na Lei nº 10.683/03, o Superior Tribunal de Justiça confirmou a competência da Controladoria-Geral da União para instaurar procedimentos administrativos de defesa do patrimônio público, conforme Mandado de Segurança nº 19.269/DF:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO. CORRUPÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS IMPUTADA A EMPREITEIRA DE OBRAS PÚBLICAS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO.

1. Competência concorrente para a prática do ato.

O Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União tem competência concorrente para instaurar processo administrativo relacionado à defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção.

2. Declaração de inidoneidade.

A declaração de inidoneidade imputada à impetrante resulta de condutas difusas de corrupção praticadas ao longo de três anos (presentes a servidores públicos: passagens aéreas, estadas em hotéis, refeições a servidores públicos).

3. Razoabilidade e proporcionalidade da punição.

A promiscuidade de servidores públicos com empresas cujas obras devem fiscalizar constitui um método sórdido de cooptação, de difícil apuração. Sempre que esta for constatada, deve ser severamente punida porque a lealdade que deve haver entre os servidores e a Administração Pública é substituída pela lealdade dos servidores para com a empresa que lhes dá vantagens.

Ordem denegada, insubsistência da medida liminar, prejudicado o agravo regimental."

27. A Lei nº 10.683/03 foi revogada pela Lei nº 13.502/17, porém as atribuições da Controladoria-Geral da União foram mantidas pela legislação subsequente, conforme se pode constatar pela leitura da Lei nº 13.844/19, que atualmente estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios:

"Art. 19. Os Ministérios são os seguintes:

[...]

XVI - a Controladoria-Geral da União.

[...]

Art. 51. Constituem áreas de competência da Controladoria-Geral da União:

I - providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal;

[...]

III - instauração de procedimentos e processos administrativos a seu cargo, com a constituição de comissões, e requisição de instauração daqueles injustificadamente retardados pela autoridade responsável;

[...]

Art. 52. Ao Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente:

[...]

II - instaurar procedimentos e processos administrativos a seu cargo, requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável e constituir comissões;"

28. Desta forma, tanto o **Corregedor-Geral da União** como o **Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União – CGU/PR** têm competência para instaurar Processos Administrativos de Responsabilização – PAR.

C) CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

29. Diante da possibilidade de aplicação de penalidades de naturezas diversas e cujo prazo de prescrição se sujeita a regras próprias, necessário efetuar a análise em separado da prescrição das penas previstas no art. 87, IV da Lei nº 8.666/93 das penas previstas no art. 6º da Lei nº 12.846/13.

30. A Lei nº 8.666/93 não regula diretamente a matéria de prescrição, devendo ser aplicada, na hipótese, a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta:

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

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

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

[...]

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

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

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

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

[...]

Art. 5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária." (grifo nosso)

31. A regra é que o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal (Administração Pública Federal direta e indireta) é de 5 (cinco) anos, salvo se o fato também constituir crime, hipótese em que o prazo prescricional reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

32. A Comissão de Processamento considerou que restou caracterizado o cometimento do crime de estelionato, previsto no art. 171, § 2º, I, do Código Penal:

"Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

[...]

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

Disposição de coisa alheia como própria

I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;"

33. Em razão disso, aplicar-se-ia o prazo prescricional para o crime de estelionato, nos termos do § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99.

34. Nos termos do artigo 109 do Código Penal, aplica-se a seguinte regra:

"Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

[...]

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;"

35. Consequentemente, como a pena máxima do crime de Estelionato, prevista no artigo 171, §2º, inciso I, é de 5 (cinco) anos, **a prescrição se daria em 12 (doze) anos**.

36. No caso em questão, a ciência formal da infração pela autoridade com competência para inaugurar a sede correcional se deu com o recebimento do Relatório de Auditoria da CGU nº 201500114 pela Corregedoria-Geral da União, em **27 de outubro de 2015**, relatório este elaborado em 8 de setembro de 2015 pela Secretaria Federal de Controle.

37. Com base nos dados supramencionados, verifica-se que entre os dias **27 de outubro de 2015** (data do conhecimento do fato) e **21 de janeiro de 2020** (data da publicação no Diário Oficial da União – DOU da Portaria nº 129, de 20 de janeiro de 2020), decorreram 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses. Desta forma, nesse intervalo de tempo, não ficou caracterizada a extinção da punibilidade dos fatos pelo advento da prescrição.

38. **A prescrição das penalidades previstas na Lei nº 12.846/13, por sua vez, está regulamentada no art. 25 da lei, nos seguintes termos:**

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

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

39. Verifica-se que o prazo da prescrição da pretensão punitiva estatal **é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data da ciência do fato a ser apurado ou a partir da data da sua cessação, em caso de infração permanente ou continuada.**

40. No presente caso, a ciência, segundo informa a CPAR, se deu no dia **27 de outubro de 2015**. Consoante relatado, este apuratório foi instaurado no dia **21 de janeiro de 2020**, data da publicação no Diário Oficial da União da Portaria nº 129, de 20 de janeiro de 2020.

41. Por esses dados, verifica-se que, entre os dias **27 de outubro de 2015** (data da ciência) e **21 de janeiro de 2020** (data da publicação no Diário Oficial da União do PAR), decorreram 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses ou seja, **nesse intervalo de tempo não ocorreu a extinção da punibilidade dos fatos pelo advento da prescrição em relação às penalidades previstas na Lei nº 12.846/13.**

42. A contagem do prazo foi reiniciada no dia **21 de janeiro de 2020** (data da instauração e da interrupção), dessa vez de forma ininterrupta.

43. Consequentemente, computando-se 5 (cinco) anos a partir da data de 21 de janeiro de 2020, o que acarreta que a pretensão punitiva somente estaria prescrita **a partir do dia 21 de janeiro de 2025**.

44. Além do mais, devido às dificuldades decorrentes da pandemia da SARS-COVID-19, foi editada a Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020, determinando a paralisação dos prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados em processos administrativos e a suspensão do transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas previstas na Lei nº 12.846/13. Transcreve-se:

"Art. 1º A Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art.6º-C Não correrão os prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados processados em processos administrativos enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 2020.

Parágrafo único. Fica suspenso o transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas previstas na Lei nº 8.112, de 1990, na Lei nº 9.873, de 1999, na Lei nº 12.846, de 2013, e nas demais normas aplicáveis a empregados públicos."

45. Como não houve a conversão dessa Medida Provisória em lei no prazo estabelecido no §3º do artigo 62 da Constituição Federal, e, ademais, não houve a edição de decreto legislativo dispondo sobre o tratamento das relações jurídicas constituídas durante a vigência da Medida Provisória, permanecem regidas pela Medida Provisória os atos praticados durante sua vigência, conforme disposto no art. 62, § 11, da Constituição:

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

[...]

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

[...]

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas." (grifo nosso)

46. Consequentemente, computando-se 120 (cento e vinte) dias a partir das datas supramencionadas, verifica-se o seguinte:

a) em relação às penalidades previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 21 de maio de 2032;** e

b) em relação às penalidades previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 21 de maio de 2025.**

D) APURAÇÃO DOS FATOS – MÉRITO

47. Conforme relatado, no dia 22 de julho de 2020, a sociedade empresária Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda. (Cervejaria Petrópolis), CNPJ 15.350.602/0001-46, foi indiciada visto que as condutas "enquadram-se no ato lesivo tipificados no art. 5º, inc. IV, "f", da Lei nº 12.846/2013, implicando em possível aplicação das penalidades do Art. 6º desse diploma, tendo em vista que a aludida empresa obteve vantagem indevida, de modo fraudulento, de modificação de contrato celebrado com a administração pública."

48. Em sua **defesa escrita**, de 21 de agosto de 2020 (doc. 1612488), a indiciada alegou a decadência prevista na Lei nº 12.846/2013:

"Diante disso, considerando que a substituição da troca de garantia foi realizada por autoridade competente, representante da administração pública (BNB), o marco inicial do prazo decadencial ocorreu em 17.09.2014; ressai, portanto, evidenciada a impossibilidade de processamento do PAR instaurando, em 21.01.2020, vez que, a

decadência se deu em 17.09.2019.”

49. Seguindo na mesma linha, alega a decadência prevista na Lei nº 9.873/99:

“Nesse compasso, tem-se que a prática do ato tido por inquinado se deu com a indicação dos bens substitutivos da fiança bancária que ocorreu em 26/06/2014 e a instauração do PAR em análise só ocorreu em 21/01/2020, resta demonstrada a impossibilidade de sua instauração, vez que o prazo decadencial se configurou em 26/06/2019.”

50. Sobre os prazos do Processo Administrativo, mencionou a ultrapassagem do prazo fixado para encerramento do PAR:

“Ainda, nesse sentido, a própria Portaria nº 129, que instaurou o referido PAR, em seu artigo 3º, estabelece “o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos da referida comissão”. Nesse contexto, considerando que o PAR foi instaurado em 21 de janeiro de 2020 e que seu prazo para finalização se deu em 19 de julho de 2020, em razão de não ter havido sua prorrogação pela autoridade instauradora, é que se configura a caducidade do presente indiciamento.”

51. Partindo para as alegações em relação ao mérito, a empresa pontuou a atipicidade do artigo 5º, inciso IV, alínea “f” da LAC, portanto, dispositivo enquadrado a sua conduta pela indicição. Sobre isso, alegou que o enquadramento legal é passível de subsunção somente para processos de licitação. Ponderou que o contrato em questão é regido pelo Direito Privado, afastando, assim, a aplicação da referida norma. Continuou alegando que, o Direito Brasileiro não impede que os bens dados como garantia em substituição à fiança bancária, portanto, a inclusão de R\$ 177.317.399,50 de garantia dizente aos equipamentos financiados pelo banco alemão Landeshank BadenWurleltemberg, não configuram óbice à garantia ofertada. Ainda, destacou que a garantia foi autorizada seguindo todos os procedimentos estabelecidos nos normativos vigentes. Dessa forma, não há vantagem indevida recebida pela indiciada, nem mesmo obtenção de benefícios em desfavor da administração pública.

52. A defesa da empresa indiciada frisou que a Cervejaria Petrópolis não atuou com intenção de fraudar, observando os passos da mesma: “a) em nenhum momento ocultou a existência do contrato ou existência da alienação fiduciária com o banco alemão; b) entregou todas as notas fiscais dos equipamentos, não escondendo quais eram os equipamentos importados e nacionais, sendo os equipamentos nacionais de valor equivalente a cerca de R\$ 53 milhões, que não deveriam ter sido incorporados na avaliação do todo de equipamentos importados; c) quando instada, informou à CGU de forma diligente os dados acerca do registro da alienação fiduciária, que havia sido atestada como inexistente pelo Banco do Nordeste; e d) apresentou, quando instada, outros bens para complementação da garantia (parque fabril da Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste Ltda. avaliado em mais de R\$ 500 milhões), bem como outras linhas de produção do parque fabril da Cervejaria Petrópolis S.A, localizado na cidade de Boituva/SP.”

53. Apresentou, ademais, os seguintes argumentos de defesa:

a) que apurações anteriores, realizadas pelo BNB e pela Secretaria Federal de Controle Interno da CGU concluíram pela inexistência de provas da relação entre a substituição de garantia dos empréstimos obtidos junto ao BNB e doações eleitorais, no total de R\$ 17,5 milhões;

b) que não cabe a afirmação de que o BNB não procedeu com a alteração dos encargos financeiros em razão da troca de garantias, o que teria gerado ação afrontosa à saúde do Sistema Financeiro;

c) que são caluniosas diversas informações apresentadas na reportagem da Revista Época, de 23 de janeiro de 2015, tais como: (i) falta de credibilidade da Cervejaria Petrópolis e seus acionistas no mercado para conseguir empréstimo em outras instituições bancárias; (ii) existência de dívida de R\$ 400 milhões de acionista da Cervejaria Petrópolis junto à Receita Federal; (iii) que a substituição da fiança bancária por outra garantia real, como hipoteca, não seria aceita por nenhum banco privado; (iv) que a operação de substituição em comento acarretou custo para o Banco do Nordeste, em razão do provisionamento do valor de 1% do saldo devedor do empréstimo em seu balanço.

54. Diz a defesa que durante o PAR foi construída falsa narrativa, feita sobre os fatos e sobre a empresa defendente e seus acionistas, baseada em caluniosa matéria jornalista que não sustenta a menor análise jurídica, e que culminou no presente indiciamento, na tentativa de dar respaldo a alegações de que a empresa não seria idônea para contratar com a administração pública. E, ao cabo das alegações defensivas, a Empresa segue na porfia da inaplicação da Lei n 8.666, de 1993, no que se refere à declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, uma vez que a comprovação de existência de prática de ato que tenha representado lesividade ao patrimônio público é requisito indispensável. Concluindo que PAR é ato administrativo descabido, que termina, por via indireta, a desprestigiar os importantes e imprescindíveis investimentos feitos pela Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda. e, em decorrência, deixando de contribuir com a economia do país, que hoje tem um de seus dos maiores desafios ante a atual crise sanitária vivenciada pelo mundo.

55. No Relatório Final, de 26 de fevereiro de 2021 (doc. 1844346), depois de examinar os argumentos da indiciada e com base no material probante constante nos autos, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR refutou a tese da defesa e recomendou a aplicação das seguintes penalidades:

"pena de multa no valor de R\$ 115.407.668,86, nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/2013;
pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013; e
sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993."

56. O exame dos argumentos da defesa foi feito de forma individualizada, em tópicos próprios, nos seguintes termos:

1º) ARGUMENTO DA DEFESA: a decadência do direito de responsabilização.

57. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** “(...) registra-se que no caso em questão não há que se falar em direito potestativo do Estado, na tentativa de impor ao caso e até mesmo à legislação a ele aplicada o instituto da decadência. O caso em tela evoca sim o poder-dever da Administração Pública de apurar a ocorrência de irregularidades de natureza administrativa, claramente estabelecido na Lei 12.846/13, quanto a atos praticados por pessoas jurídicas. Firma-se no art. 8º da referida lei a obrigação de instauração do PAR para a apuração da responsabilidade da pessoa jurídica, por ação de ofício ou mediante provocação. Aplica-se ao caso, portanto, o instituto da prescrição, exatamente como determina a Lei 12.846/13 e também a Lei 9.873/99, que orienta a prescrição relativa às penas previstas na Lei 8.666/93. No âmbito da Lei 12.846/2013, cujo marco inicial do prazo prescricional é a ciência da infração, necessário afastar o marco pretendido pela defesa, que seria a própria substituição da garantia. Ora, não se pode querer considerar que as autoridades responsáveis pela aprovação indevida da substituição da garantia sejam elas próprias as autoridades competentes para instaurar o PAR, sob pena de premiar a fraude, em manifesto descompasso com os fins visados pelo Direito. A ciência formal da infração pela autoridade com competência para inaugurar a sede correccional se deu com o recebimento do Relatório de Auditoria da CGU nº 201500114 pela Corregedoria-Geral da União, em 27 de outubro de 2015, relatório este elaborado em 8 de setembro de 2015 pela Secretaria Federal de Controle. Ao considerar este marco, a prescrição se daria em 27 de outubro de 2020 (fl. 317 do SEI nº1382964). Mesmo que se considere que a divulgação de notícia de irregularidade com elementos mínimos, em veículos de grande circulação, configura ciência do fato pela Administração Pública, a tal ciência se daria em 23 de janeiro de 2015, com a publicação da matéria relativa ao fato na Revista Época. Ainda que se adotasse tal tese, mais conservadora, a prescrição teria ocorrido em 23 de janeiro de 2020. O presente PAR foi instaurado em 21 de janeiro de 2020, interrompendo, portanto, a prescrição. Em relação à aplicação da Lei 9.873/1999, concordamos com a defesa que o marco inicial do prazo prescricional é 26/06/2014, quando foi praticado o ato ilícito. Porém, por força do art. 2º, inciso II da referida lei, a prescrição da pretensão punitiva foi interrompida em 8 de setembro de 2015, em razão da apuração do fato, realizada por meio de auditoria da Secretaria Federal de Controle, consolidada no já mencionado Relatório de Auditoria nº 201500114. Assim, a prescrição teria ocorrido em 8 de setembro de 2020. Contudo, antes da ocorrência da prescrição, houve outro marco interruptivo, qual seja a Cervejaria Petrópolis foi citada no âmbito deste PAR em 23 de julho de 2020 (Art. 2º, I, da Lei nº 9.873/99). Por fim, diante do presente caso concreto, em consonância com o disposto no art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873/1999, não se pode deixar de considerar o prazo prescricional previsto na lei penal para o crime de estelionato na modalidade disposição de coisa alheia como própria tipificado no art. 171, § 2º, inciso I, do Código Penal, que torna o termo final da prescrição ainda mais longo (12 anos). Diante de todo o exposto, por força das provas dos fatos (SEI nº 1382964) e do direito (Leis 12.846/2013 e 9.873/1999), não há que se falar em decadência, tampouco houve prescrição da ação punitiva do Estado.”

58. Conforme examinamos em tópico próprio, em consonância com a Comissão Processante, verificamos que não está extinta a punibilidade dos fatos pelo advento da prescrição. Por outro lado, concorda-se diretamente com a análise da CPAR ao mencionar que não há possibilidade de considerar direito potestativo do Estado, razão pela qual não se aplica o instituto da decadência ao caso em tela.

59. Vale esclarecer que, apesar de alguns ilícitos terem sido apontados em 23 de janeiro de 2015, com a publicação de matéria na Revista Época, os fatos em apuração somente vieram à tona com o aprofundamento das investigações, desta forma, o *dies a quo* da prazo prescricional somente se inicia em 27 de outubro de 2015, data de recebimento do Relatório de Auditoria CGU nº 201500114 pela Corregedoria-Geral da União, órgão competente para inaugurar a sede correccional.

60. Logo, sem razão a defesa.

2º) ARGUMENTO DA DEFESA: vencimento de prazo para conclusão do PAR.

61. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** “Recordando os preceitos da Lei n. 9.784/99 (art. 66, § 1º), que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente. Assim que o PAR, instaurado em 21/01/2020, teve seu primeiro prazo de 180 dias finalizado em 20/07/2020, e não em 19/07/2020, como pretende configurar a defesa, quando foi prorrogado por mais 180 dias, por meio da Portaria nº 1.661, de 17/07/2020, de lavra do Corregedor-Geral da União, publicada no Diário Oficial da União nº 137, em 20.07.2020 (SEI nº 1568533). Mesmo que coubesse razão à defesa, que não cabe, esse argumento em nada influenciaria no regular andamento do PAR, por vários motivos, a exemplo: (i) um prazo teria terminado em 19/07/2020 e o outro começado em 20/07/2020; (ii) a comissão processante não produziu qualquer ato sem autorização da autoridade instauradora competente, independentemente do nomen iuris dado à portaria; (iii) a autoridade instauradora, mediante ato fundamentado, pode, além de prorrogar o prazo por mais de uma vez, reconduzir a comissão e até designar nova comissão; (iv) não existe, em sede de PAR, o instituto denominado de caducidade pela defesa, que supostamente impediria a continuidade do processo uma vez encerrado o prazo inicial estipulado. Diante do exposto, não tem razão a defesa neste ponto.”

62. Quando examinamos a regularidade processual, destacamos que foi observado o devido processo legal, sendo respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual concluímos que não há vício capaz de comprometer o trabalho apuratório realizado.

63. Cumpre frisar e concordar com o Relatório Final que a autoridade instauradora, prorrogou o prazo por mais de uma vez, a fim de afastar qualquer tipo de vício insanável deste PAR. As prorrogações se deram por meio Portaria nº 1.661, de 17/07/2020, publicada no Diário Oficial da União nº 137, em 20/07/2020 (SEI nº 1568533) e Portaria nº 139, de 13/01/2021, publicada no Diário Oficial da União em 18/01/2021. Concluindo que não houve excesso de prazo por parte da CPAR.

64. Em decorrência disso, esse argumento não merece ser acolhido.

3º) ARGUMENTO DA DEFESA: incidência da LAC.

65. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** “Inicialmente, é mister destacar que o artigo 5º da Lei 12.846/2013 (LAC) busca claramente proteger o patrimônio público nacional. E no contrato em questão, constituem patrimônio público destinado à nobre finalidade de desenvolvimento econômico e social da região Nordeste os valores liberados pelo BNB à

Cervejaria Petrópolis, posto que provenientes do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE). E sob essa égide de tutela do bem público é que são elencados os atos lesivos passíveis de sanção, referindo-se o inciso IV aos atos lesivos relativos a licitações e contratos, mas não se restringindo aos contratos administrativos. Assim, ainda que se distancie a análise do propósito basilar trazido pelo caput do artigo 5º, de tutela do patrimônio público, adentrando ao âmbito mais específico e estrito dos ditames legais deste dispositivo, constata-se claramente que estão nele abarcados não só os contratos administrativos, em stricto sensu. Interpretação diversa significa advogar em favor de que não sejam responsabilizadas fraudes perpetradas em instrumentos firmados pela Administração Pública em situações outras que não sejam basicamente compras públicas, contratação de obras e prestação de serviços. Vale ainda registrar que o artigo 1º, caput, da LAC estabelece claramente que a lei responsabiliza pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, não fazendo distinção, em momento algum, a respeito da natureza do ato ou do contrato, bastando a existência de órgão ou de ente administrativo no polo passivo do ilícito. Portanto, a LAC incide em qualquer contrato firmado pela administração pública, seja contrato administrativo seja contrato da administração, sendo, assim, aplicada na espécie, em que o BNB consiste em sociedade de economia mista integrante da administração pública federal.”.

66. Segundo disposto no art. 5º, o bem jurídico objeto de proteção pela Lei nº 12.846/13 é o patrimônio público nacional ou estrangeiro, os princípios da administração pública e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Desta forma, a lei tutela o patrimônio e os princípios fundamentais que regem toda a Administração Pública, direta ou indireta, de direito público ou privado, de qualquer dos entes federativos, sem exceção, incluindo-se as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

67. O contrato de empréstimo celebrado pela indiciada foi obtido com recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE), composto por recursos transferidos pela União, nos termos do art. 159, I, "c", da Constituição:

"Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 50% (cinquenta por cento), da seguinte forma:

(...)

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;"

68. Por outro lado, o inciso IV do art. 5º da Lei nº 12.846/13 refere-se aos contratos celebrados pela Administração, independentemente da espécie (compra, alienação, empréstimo, convênio, concessão, etc) da natureza (de direito público ou privado), ou do respectivo regime jurídico aplicável (Lei nº 8.666/93, Lei nº 8.078/90, Lei nº 9.784/95, Lei nº 12.462/11), e independentemente, ainda, se o contrato foi precedido ou não de processo de licitação ou qualquer outro processo, público ou privado, de seleção da empresa contratada. Como bem esclarece Márcio de Aguiar Ribeiro, a Lei nº 12.846/13 faz menção à figura dos contratos como gênero, a qual abrange todas as espécies previstas em Direito:

"Ao fazer menção no inciso IV, do art. 5º, da Lei nº 12.846/13, sobre a existência de atos lesivos "no tocante a licitações e contratos", cumpre consignar que o termo "contratos" deve ser interpretado como gênero, do qual o contrato administrativo, conforme previsto no Capítulo III, da Lei nº 8.666/93, é apenas uma de suas espécies, de maneira que as infrações legais ora previstas também abarcarão as ilegalidades verificadas no bojo de instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração, a exemplo de contratos de gestão, termos de parceria e convênios." (RIBEIRO, Márcio de Aguiar. Responsabilização administrativa de pessoas jurídicas à luz da lei anticorrupção empresarial. In: **Belo Horizonte: Editora Forum**. 2017, p. 167)

69. Portanto, ao contrário do que argumenta a defesa, a LAC aplica-se aos contratos celebrados pelo BNB, entidade integrante da Administração Pública federal indireta.

4º) ARGUMENTO DA DEFESA: inclusão de garantia.

70. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** *"De pronto, há que se destacar que o Instrumento de Alienação Fiduciária celebrado em 07/12/2012 entre a Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda. e a instituição bancária Landesbank Baden-Wuttemberg, cujo objeto consiste de fato de "(uma) fábrica completa de cervejas, incluindo 2 (duas) unidades de engarrafamento, área de tanques e tubulação (os "Equipamentos")", foi arquivado, em 25/01/2013, no Cartório de Títulos e Documentos, Registro Civil das Pessoas Jurídicas, da Comarca de Alagoinhas, no Estado da Bahia. Não foi registrado no cartório de registro de imóveis, como mencionado, por equívoco, por esta CPAR no termo de indicição (SEI nº 1439038, item 13). Cabe aqui a observação de que a titular do Cartório de Imóveis, à época dos fatos, acumulava provisoriamente os serviços prestados pelo Cartório de Títulos daquela comarca (cf. DJe do TJBA n. 1.245, de 04/08/2014, Cad. 1/p. 194). Verifica-se, portanto, que desde o seu nascedouro o referido instrumento de alienação fiduciária recebeu tratamento dado a bens móveis, em estrita conformidade com os ditames do Código Civil, Art. 1.361, bem como do Decreto-Lei nº 911/69 (DL 911), Art.66, §1º. Assim, caracterizou-se plenamente constituída a propriedade fiduciária dos bens, em favor do banco alemão, tornando-se a Cervejaria Petrópolis apenas o possuidor direto dos equipamentos e o banco alemão, proprietário dos bens, até a quitação da dívida pela Petrópolis. Nestes casos, em havendo inadimplemento, o que se dá é a consolidação da propriedade. Inclusive, o próprio ato da Cervejaria Petrópolis, de constituir novo gravame sobre os equipamentos dados em garantia ao banco alemão já configurou, neste caso concreto, o inadimplemento, uma vez que o contrato entre eles firmado assim dispôs (fl. 209 e 299 do SEI nº 1382964):*

"Cláusula Sétima: As circunstâncias descritas a seguir, além dos casos de inadimplemento mencionados no Contrato de Mútuo, constituirão um caso de inadimplemento segundo o presente Instrumento: (...)

'7.5 se a PETRÓPOLIS (i) mover os Equipamentos, muda-los de local ou vendê-los. (ii) mover as placas ficadas aos Equipamentos ou (iv) onerar, constituir qualquer gravame ou encarno sobre os equipamentos, desconsiderando os termos e condições estabelecidas no presente Instrumento;". (Grifo nosso).

Portanto, restou, desde o seu oferecimento, comprometida a liquidez da garantia e os direitos não só do BNB, mas também do banco alemão, enquanto credores. O banco Landeshank Baden-Wurltemberg passou a dispor, desde então, de condição que lhe respaldava na busca da consolidação da propriedade dos equipamentos.

Agora, porém, por ocasião do presente PAR, defende a Cervejaria Petrópolis que se trata de bens imóveis, livres e desembaraçados, posto que o instrumento de alienação fiduciária firmado com o banco alemão, para imputar seus efeitos, careceria de imprescindível registro no cartório de registro de imóveis. Ora, nem mesmo a Superintendência Jurídica do BNB, que chegou em determinado momento a atestar a nova garantia oferecida pela Petrópolis, se posicionou de forma convergente com este entendimento. Quando consultada sobre a duplicidade de gravames, afirmou que a alienação fiduciária com o banco alemão não teria prevalência sobre a hipoteca do BNB, uma vez que não havia sido registrada no cartório de títulos e documentos (fls. 289 a 296 do SEI nº 1382964). Ou seja, a opinião da Superintendência Jurídica do BNB ratifica o entendimento de que a existência de registro em cartório de registro de títulos, que foi posteriormente comprovada, como já mencionado, confirma o ônus existente sobre os equipamentos. Na mesma direção, concluiu o relatório de auditoria da CGU, ao afirmar que “a verificação da certidão de imóvel é necessária, mas não é suficiente para atestar a inexistência de ônus sobre bens móveis oferecidos em garantia hipotecária.”

Ainda, e por fim, ao contrário do que quer a defesa, o fato de não haver registro do instrumento em cartório de imóveis não significa que o credor fiduciário não tenha direito algum sobre o bem, de forma que lhe é plenamente possível valer-se de instrumentos jurídicos diversos para salvaguardar seu direito. A título exemplificativo, pode o credor fiduciário, em caso de constrição ou ameaça de constrição sobre os bens, requerer desfazimento ou inibição do ato construtivo, por meio de embargos de terceiro, conforme dispõe o artigo 674 do Código de Processo Civil:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

Não por outro motivo, o próprio BNB, em sede de exame de admissibilidade correccional realizado internamente, afirmou que a Cervejaria Petrópolis “criou uma situação de risco e de embaraço para o Banco, pois tinha o conhecimento e domínio da informação da relação contratual com o Banco estrangeiro (LBBW).” (grifo nosso). Fato é que a Cervejaria Petrópolis apresentou como garantia ao BNB bens importados de propriedade de terceiro, colocando o BNB, e logo, o patrimônio público, em situação de risco.”

71. A argumentação da defesa de que a alienação fiduciária não teria validade por não ter sido registrada no cartório de registro de imóveis é absolutamente equivocada, uma vez que, tratando-se de bens móveis, a propriedade fiduciária dos bens se consolida com o registro do contrato no no Registro de Títulos e Documentos, conforme previsto no art. 1.161 do Código Civil:

"Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

§ 1º—Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro."

5º) ARGUMENTO DA DEFESA: não houve vantagem indevida e obtenção de benefícios em desfavor da administração pública.

72. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** “Esta CPAR repisa que o ato lesivo imputado à responsabilidade da Cervejaria Petrópolis foi a troca da garantia, mediante apresentação, para constituição de nova garantia, de bens afetados a outra instituição financeira. Com a alteração contratual, e substituição da garantia, que de fato ocorreu, por meio da celebração de aditivos, restou ao BNB garantia composta, em parte, por bens de propriedade de terceiro, condição sem amparo legal ou no instrumento contratual celebrado entre o BNB e a Petrópolis. A Cervejaria Petrópolis, assim, obteve vantagem indevida tanto de caráter amplo e geral, quanto específico.

Em âmbito geral, a empresa logrou o próprio benefício da troca, que não seria viável sem a inclusão de bens com duplicidade de gravame, mantendo normalmente o financiamento. Tanto foi indevida a substituição, e seu benefício ao devedor em detrimento do credor, que atraiu para o caso causa de vencimento antecipado do financiamento, como se vê no ofício enviado pelo BNB à Petrópolis, notificando a empresa para que providenciasse a imediata regularização da garantia (fl. 262 do SEI nº 1382964):

Ofício BNB 18700000000729315, de 29 de julho de 2015, à Cervejaria Petrópolis: Dessa forma serve a presente para Notificar essa empresa que providencie a imediata regularização da garantia oferecida ao BNB, complementando a garantia de hipoteca de primeiro grau de imóvel ou fiança bancária, em substituição aos equipamentos que estão gravados em favor de dois credores, sob pena de ser considerado o financiamento antecipadamente vencido conforme cláusula contratual. (grifo nosso).

Além da vantagem decorrente da manutenção do financiamento, sem a devida garantia, necessário registrar que a Cervejaria também obteve, em âmbito mais específico, vantagem financeira de desonerar-se dos custos dos contratos de fiança que antes mantinha com o Banco Safra e o Banco Santander. Resta demonstrado, portanto, que a empresa alcançou vantagem ou benefício indevido de modificações de contrato celebrado com a administração pública, conforme definido no art. 5º, inc. IV, “f”, da Lei nº 12.846/2013.”.

73. Resta caracterizado, conforme demonstrado pela comissão processante, que a Cervejaria Petrópolis obteve vantagem de natureza pecuniária quando forneceu bens de propriedade de terceiro como garantia própria, deixando, desta forma, de arcar com os custos da garantia exigida no contrato celebrado com a entidade financeira, atitude lesiva que deixou o patrimônio do BNB em situação de risco.

74. De qualquer forma, a obtenção ou não da vantagem é irrelevante, bastando a comprovação da fraude, que se caracteriza quando da apresentação da declaração falsa, conforme já teve oportunidade de se manifestar o Tribunal de Contas da União, no julgamento do Acórdão nº 61/19 - Plenário:

"8.11. Conforme enunciado formulado a partir do julgamento que resultou no Acórdão 1702/2017-TCU-Plenaário, de relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues: 'A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude

obtenha a vantagem esperada.' O mesmo vale para cooperativa equiparada a microempresa ou empresa de pequeno porte."

75. No mesmo sentido, também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Transcreve-se a ementa do Recurso em Mandado de Segurança nº 54262/MG:

"PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO.

1. Na origem, Mandado de Segurança contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em que se objetiva afastar a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e contratação com a Administração Pública pelo prazo de 1 (um) ano, além de multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devido a suposta fraude em pregão eletrônico realizado pelo MPE/MG, consistente na apresentação de declaração afirmando que cumpria os requisitos legais para sua qualificação como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

2. Ao efetuar declaração falsa sobre o atendimento às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, a impetrante passou a usufruir de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere o princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição e pela Lei Complementar 123/2006.

3. A fraude à licitação apontada no acórdão recorrido dá ensejo ao chamado dano in re ipsa. Nesse sentido: REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/9/2014; REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; REsp 1.190.189/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/9/2010, e REsp 1.357.838/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2014.

4. Mesmo que assim não fosse, a defesa trazida nos autos demanda dilação probatória, o que não se admite em Mandado de Segurança.

5. Recurso Ordinário não provido."

6º) ARGUMENTO DA DEFESA: não agiu com a intenção de fraudar.

76. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** *"A Lei nº 12.846/2013 trata das condutas tipificadas em seu texto sob a ótica da responsabilização objetiva, demandando como pressupostos para a responsabilização a demonstração da ocorrência do ato lesivo em si e o nexa causal com a atuação direta ou indireta da empresa, por meio da comprovação de que o ato fora praticado no interesse ou benefício, exclusivo ou não, da pessoa jurídica. Todos estes pressupostos foram exaustivamente demonstrados pelas provas presentes no PAR e na análise dos argumentos anteriores. Inequívoca, portanto, a prática do ato lesivo, pela apresentação de bens já gravados em favor de terceiro para constituição de garantia junto ao BNB, do nexa causal e resultado, marcados pelos benefícios diretos gerados para a empresa, quais sejam, a própria substituição da garantia, que não seria viável sem os bens oferecidos em duplicidade, e a desoneração do ônus financeiro ao qual a empresa estava imposta em razão da fiança bancária. Em que pese a sede de responsabilidade objetiva da LAC, que afasta a argumentação em relação à culpa ou dolo por parte da pessoa jurídica, o art. 5º, inc. IV, "f", define o ato lesivo pela obtenção de vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, o que, ao contrário do que argumenta a defesa, se mostra claro no presente caso, pela própria conduta da empresa. A Cervejaria Petrópolis agiu de modo fraudulento ao, tendo pleno conhecimento do ônus que recaía sobre os equipamentos, incluí-los no bojo de bens imóveis, livres e desembaraçados, para composição da nova garantia. Desconsiderou, como se tivesse, simples e automaticamente, deixado de existir; o gravame que já recaía sobre os bens, sabendo das consequências de seu ato em relação ao direito dos credores, tanto do BNB quanto do banco alemão. Não é porque o risco de não pagamento não se materializou ao longo do tempo que não houve a exposição. E é justamente diante da relevância deste risco, que prevê o art. 66, § 8º do Decreto-Lei nº 911/69 (DL 911), que o devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, inciso I, do Código Penal. O fato de a Cervejaria Petrópolis compartilhar com o BNB a existência da alienação fiduciária e as notas fiscais dos equipamentos nacionais e importados não a exime de sua responsabilidade. E, apenas para que não reste dúvida quanto à insuficiência da garantia, frisa-se que, ainda que se excluísse do valor dos equipamentos gravados (R\$ 177.317.399,50), o montante de R\$ 53 milhões, que seriam relativos a equipamentos nacionais, como argumentou a defesa, mesmo assim a relação garantia/crédito seria em torno de 99%, muito inferior à exigência mínima, de 130%. Tampouco a apresentação de novos bens e substituição posterior da garantia, que se diga, foi feita por exigência incisiva do BNB, fazem extinguir sua conduta anterior de ter oferecido àquele banco bens sabidamente de propriedade de terceiro. Menos ainda o faz o fato de ter compartilhado os dados sobre o registro cartorário da alienação fiduciária, que são dados públicos, os quais certamente a CGU obterá, independente da colaboração da Petrópolis. Porém, sua colaboração é levada em consideração e devidamente acatada para fins de definição do valor da multa, quando da análise do parâmetro definido no inciso III do art. 18 do Decreto nº 8.420/2015, que trata da colaboração da pessoa jurídica com a apuração do ato lesivo. A propósito, sabendo que a aplicação da Lei nº 8.666/1993 ao caso demanda a aferição do elemento subjetivo do tipo, as evidências acima relatadas provam que a Petrópolis, além de atuar objetivamente de modo fraudulento, também praticou conduta, no mínimo, culposa, apta a atrair a incidência do art. 88, inc. III, da Lei nº 8.666/1993."*

77. No mérito, não há qualquer dúvida quanto à fraude cometida, uma vez que a empresa ofereceu em garantia bens que sabidamente estavam alienados fiduciariamente como garantia ao pagamento de empréstimo anteriormente contratado junto ao banco Landesbank Baden-Wuttemberg.

78. Os bens alienados ao banco alemão foram discriminados de forma individualizada na relação anexa ao contrato de empréstimo (fls. 198/203 do processo nº 00190.100432/2020-81, cuja cópia foi juntada no doc.1383964 do presente processo) e coincidem com os bens expressamente discriminados no termo aditivo ao contrato de empréstimo celebrado com o Banco do Nordeste (fls. 133/142 do processo nº 00190.100432/2020-81, cuja cópia foi juntada no doc.1383964 do presente processo). Portanto, a indiciada não pode sequer alegar que os bens dados em garantia ao Banco do Nordeste não estavam contabilizados nos bens do parque industrial dados em garantia, uma vez que houve discriminação individualizada dos bens nos dois contratos celebrados.

79. **Não há, ademais, como alegar desconhecimento a respeito da prévia alienação dos bens, uma vez que o**

signatário do contrato de empréstimo com o banco alemão foi o senhor Walter Faria, e, segundo previsto no contrato, o próprio senhor Walter Faria ficou como depositário fiduciário responsável pela guarda e conservação dos bens dados em garantia. Também foi senhor Walter Faria, por outro lado, o responsável por representar a Cervejaria Teresópolis no termo aditivo ao contrato de empréstimo celebrado com o Banco do Nordeste. Portanto, todos os atos foram praticados pela mesma pessoa, sernhor Walter Faria, que detinha pleno conhecimento do gravame que recaía sobre os bens. Portanto, o senhor Walter Faria tinha absoluto domínio de todos os fatos.

80. Não bastasse, o senhor Walter Faria assinou com o Banco do Nordeste um instrumento de termo aditivo em que expressamente declarava que não havia qualquer gravame sobre os bens dados em garantia:

“PARÁGRAFO PRIMEIRO. O bem hipotecado descrito anteriormente e caracterizado, como o EMITENTE/CREDITADO ora declara, está em sua posse mansa e pacífica, livre e desembaraçado de ônus.”

81. Portanto, o senhor Walter Faria se valeu de uma declaração falsa para obter a alteração da garantia contratual, o que, *de per si*, já caracteriza a fraude.

82. [REDACTED]

83. O fato de o banco do Nordeste eventualmente dispor da informação de que os bens dados em garantia já estavam alienados não afasta a responsabilidade do senhor Walter Faria e, conseqüentemente, da empresa que representava, pela declaração falsa e por ter oferecido em garantia bens que sabia estarem alienados a terceiros.

7º) ARGUMENTO DA DEFESA: inexistência de provas da relação entre a substituição de garantia dos empréstimos obtidos junto ao BNB e doações eleitorais, no total de R\$ 17,5 milhões; BNB não procedeu com a alteração dos encargos financeiros em razão da troca de garantias; informação caluniosa; matéria jornalística.

84. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** *“Trata-se de um conjunto de argumentos que contestam informações presentes em documentos diversos trazidos ao juízo de admissibilidade, em especial trechos da matéria da Revista Época, que são mencionados para fins de contextualização e compreensão do possível cenário em que se desenvolveram os fatos, mas que não compõem, em nenhum momento, as acusações feitas no presente PAR, constantes do termo de indicição (SEI nº 1439038). Em síntese, a defesa traz argumentação sobre fatos que não configuram objeto de apuração no presente PAR. (...) A CPAR, em estrita observância ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cumpriu fielmente a estrutura de responsabilização da pessoa jurídica definida pela LAC, demonstrando que a Cervejaria Petrópolis praticou conduta em seu interesse/benefício tipificada como ato lesivo no art. 5º, inc. IV, “f”, da referida lei. O presente argumento da defesa pretende, a exemplo dos itens apresentados no argumento anterior, atrelar o termo de indicição a afirmações diversas presentes na matéria da Revista Época, de 23 de janeiro de 2015. Ao contrário, a referida matéria jornalística serviu tão somente de ponto de partida para desencadear uma série de investigações, como bem reconheceu a defendente neste mesmo argumento, estando entre elas, também, a auditoria conduzida pela Secretaria Federal de Controle desta CGU, cuja recomendação, após criteriosa avaliação em sede de juízo de admissibilidade, culminou na instauração do presente PAR. Este, por sua vez, abarcou estritamente a parte dos fatos afeta à sua competência, no âmbito da responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à administração pública e, com base em robusto conteúdo probatório presente no PAR, já exaustivamente explorado, demonstrou a prática do ato lesivo em questão. Por fim, apenas a título de complementação, relembramos o entendimento consolidado do STF de que os atos de corrupção são passíveis de responsabilização nas esferas penal, civil e administrativa, de forma independente.”*

85. Conforme destacado pela CPAR no relatório final, estas alegações levantadas pela indiciada não foram objeto de apuração e responsabilização no presente PAR.

8º) ARGUMENTO DA DEFESA: impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.666/93.

86. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** *“Dar em garantia a terceiros, no caso específico, à Administração Pública, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia é conduta gravíssima, que configura a prática de ato incompatível com a condição de contratante com a Administração Pública, e que portanto demanda reprimenda de nível equivalente. A ciência da existência do ônus e, logo, do risco imputado ao BNB pela Cervejaria Petrópolis está fartamente demonstrada. Assim, a empresa obteve vantagem indevida, inclusive financeira, de modo fraudulento, às custas de colocar em risco o patrimônio público, demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública. A propósito, é possível aplicar a pena de inidoneidade à Petrópolis, pois o ato lesivo tipificado no art. 88, inc. III, da Lei nº 8.666/1993 se configura independentemente da ocorrência de prejuízo ao erário.”*

87. A Lei nº 8.666/93 foi editada com fundamento no art. 22, XXVII, da Constituição, que previa a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos "para a administração pública, direta e indireta". Diante do

comando constitucional, a Lei nº 8.666/93 regulava as licitações e contratos de toda a Administração indireta, inclusive das empresas públicas e sociedades de economia mista:

"Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios."

88. A Emenda Constitucional nº 19/98, entretanto, alterou a redação do art. 22, XXVII, da Constituição, que passou a dispor que à União compete editar "normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III."

89. As empresas públicas e sociedades de economia mista, desta forma, a partir da Emenda Constitucional nº 19/98, passaram a deter estatuto licitatório próprio, previsto no art. 173, § 1º, III, da Constituição:

"Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;"

90. Enquanto não editada a lei prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, permaneceu o entendimento de que as contratações das empresas públicas e sociedades de economia mista permaneciam regidas pela Lei nº 8.666/93, exceto em relação às atividades que constituem sua atividade fim, que devem ser regidas pelas normas e regras próprias do respectivo mercado, conforme decidiu o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1390/04 - Plenário:

"[...] enquanto não for editado o estatuto a que se refere o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços devem observar a Lei 8.666/1993 e seus regulamentos próprios, podendo prescindir da licitação para a contratação de bens e serviços que constituam sua atividade-fim, nas hipóteses que a referida norma constitua óbice intransponível à sua atividade negocial."

91. Com fundamento no art. 173, § 1º, III, da Constituição, foi promulgada a Lei nº 13.303/16, estabelecendo o estatuto jurídico das licitações e contratos celebrados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista.

92. A partir de então, o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista passou a ser regulado pela Lei nº 13.303/16, que dispõe, em seu art. 28, § 3º, I, que não se aplica o regime de licitações e contratos previsto na norma aos contratos relacionados com o objeto social da empresa pública ou sociedade de economia mista:

"Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

[...]

§ 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

I - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas nocaup, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;"

93. Portanto, a partir da edição da lei das estatais, passou a constar de norma expressa a inaplicabilidade do regime de licitações e contratos para as atividades relacionadas ao objeto social da empresa. Desta forma, não se aplica o regime jurídico das licitações, nele incluído o regime de penalidades, para os contratos celebrados pelas empresas estatais em suas atividades finalísticas.

94. Em realidade, o entendimento sempre foi o de que não se aplicava o regime de licitações às *atividades finalísticas das empresas estatais que exercem atividade econômica em regime de livre concorrência*, como são os contratos de empréstimo feitos pelo bancos estatais ao público em geral. Desta forma, não se trata da aplicação retroativa da Lei nº 13.303/16 a fatos ocorridos antes da entrada de sua vigência, o que, desde logo, é inadequado, uma vez que, como regra geral, os fatos são regidos pela lei vigente à época de sua ocorrência, segundo o princípio *tempus regit actum*, amplamente aceito na doutrina e jurisprudência. Neste sentido, transcreve-se a ementa do ARE 1019161 AgR, julgado pelo Supremo Tribunal Federal:

"Ementa: ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS PARTIDÁRIAS DO EXERCÍCIO DE 2009. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA

(LEI 13.165/2015) NA IMPOSIÇÃO DE MULTA POR CONTAS REJEITADAS. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS DE APLICAÇÃO DA NORMA CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – O processo de análise de contas partidárias está contido no conjunto da jurisdição cível, na qual impera o princípio do tempus regit actum. Ou seja, na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época. II - O caráter jurisdicional do julgamento de prestação de contas não atrai, por si só, princípios específicos do Direito Penal para a aplicação das sanções, tais como o da retroatividade da lei penal mais benéfica. III - Questão que se interpreta com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), sendo esta a norma que trata da aplicação e da vigência das leis, uma vez que não há violação frontal e direta a nenhum princípio constitucional, notadamente ao princípio da não retroatividade da lei penal (art. 5º, XL, da CF/1988). IV - Eventual violação ao texto constitucional, que no presente caso entendo inexistente, se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário. V - Agravo regimental a que se nega provimento.”

95. Portanto, não se aplicam as disposições da Lei nº 8.666/93 ao "CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO POR INSTRUMENTO PARTICULAR, Nº 187.2012.964.2728" celebrado entre o Banco do Nordeste do Brasil S.A. e a Cervejaria Petrópolis da Bahia LTDA, e, desta forma, incabível também a aplicação do regime sancionatório da Lei nº 8.666/93 ao contrato.

96. **Neste aspecto, merece reforma a decisão da comissão processante, para isentar a empresa Cervejaria Petrópolis da punição de declaração de inidoneidade prevista no art. 87, IV, da Lei nº 8.666/93.**

9º) ARGUMENTO DA DEFESA: descabimento de PAR e desprestígio empresarial.

97. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** *“(…) ressalta-se que a CPAR não está a desmerecer ou apequenar a Cervejaria Petrópolis em seu segmento produtivo e no cenário econômico brasileiro, em especial sua relevância para o desenvolvimento das regiões onde atua, como a região Nordeste, no caso da Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda. É primordial para o Brasil dispor de fundos de fomento e de empresas que sejam propulsoras de desenvolvimento. Mas, também, tão essencial quanto é que tais empresas desempenhem igualmente o papel de promoção de um mercado hígido, pautado no respeito às leis e normativos vigentes e na integridade de conduta. Que sejam aliadas e corresponsáveis na busca pela integridade nas relações de mercado, sejam elas estabelecidas entre entes privados ou com a Administração Pública, relação esta que a LAC veio proteger e fortalecer. Por oportuno, ainda, registra-se que as CPARs têm o dever de atuar em conformidade com as regras estabelecidas pelo art. 31 da IN CGU nº 13/2019, cuja inserção decorre de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, em especial com o inciso I do mencionado dispositivo, que positiva que a decisão acerca da instauração, condução e encerramento de investigação ou de PAR eventualmente dela decorrente não poderá ser influenciada por considerações de interesse econômico nacional.”*

98. Neste aspecto, convém ressaltar que a apuração de eventuais irregularidades que caracterizem atos de corrupção nos termos da Lei nº 12.846/13 é um dever da Controladoria-Geral da União, não havendo margem de discricionariedade para adotar as medidas apuratórias cabíveis em caso de denúncia ou indícios de prova. Conforme disposto no Manual de Responsabilização de Entes Privados da Corregedoria-Geral da União, elaborado no ano de 2020:

“O princípio do dever de apuração encontra seu principal subsídio no poder hierárquico, na verdade um poder-dever que atribui à autoridade administrativa a capacidade legal específica para dar ordens a seus subordinados, para controlar o cumprimento das competências de sua unidade pelo respectivo pessoal e para corrigir as eventuais irregularidades verificadas.

É justamente esse último aspecto do poder hierárquico, o denominado poder disciplinar, que, no propósito desse manual, pode ser definido como o poder-dever de apurar a ocorrência de irregularidades de natureza administrativa, que vem estabelecido em norma específica, quanto a atos praticados por pessoas jurídicas.

A propósito, o art. 8º, da Lei nº 12.846, de 2013, põe em relevo aspecto que denota claramente o altíssimo nível da responsabilidade assumida pela primeira autoridade administrativa envolvida: firma-se ali a obrigação de instauração do PAR para a apuração da responsabilidade da pessoa jurídica, inclusive de ofício, mas também mediante provocação. O comando aí contido aplica-se, inclusive, quando previamente já instaurado procedimento específico para a reparação integral do dano, não se dispensando a apuração administrativa aqui tratada, conforme se depreende do art. 13 da mesma lei.

Atributo da autoridade administrativa, o dever de apuração contém responsabilidades cuja inobservância poderia, em tese corresponder a infrações de natureza criminal, tais como a prevaricação e a condescendência criminosas; civil, a exemplo do ato de improbidade administrativa; e política, como o crime de responsabilidade. O art. 27 da Lei Anticorrupção, por exemplo, vem para determinar a responsabilização penal, civil e administrativa da referida autoridade, no caso de omissão, nos termos da legislação específica aplicável.

Já o art. 10, da mesma Lei, coloca que a comissão designada por aquela autoridade instauradora, se responsabilizará pela condução do PAR, em reflexo do mesmo princípio do dever de apuração, aplicado agora aos membros do colegiado.

Em razão dessa oficiosidade imposta ao funcionamento da máquina estatal é que a omissão da autoridade competente poderá implicar em responsabilidade funcional; é esse o principal conteúdo da indisponibilidade do interesse público quando aplicada à Disciplina Correcional. Se no âmbito particular é possível ao gestor transigir ou mesmo perdoar uma conduta irregular verificada, à autoridade pública não é dado dispor desse seu poder-dever de apurar, cabendo-lhe necessariamente diligenciar no sentido da investigação e, restando confirmada a irregularidade, da aplicação da penalidade correspondente.”

III - CONCLUSÃO

99. Pelas razões expostas anteriormente, nosso entendimento está em consonância tanto com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR como da Corregedoria-Geral da União, **exceto** pela ressalva de que não se aplicam as disposições da Lei nº 8.666/93 ao "CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO POR INSTRUMENTO PARTICULAR, Nº 187.2012.964.2728" celebrado entre o Banco do Nordeste do Brasil S.A. e a Cervejaria Petrópolis da Bahia

LTDA, logo, não é possível a aplicação da punição prevista no art. 87, IV da Lei nº 8.666/93 aos atos decorrentes do contrato.

100. Isto posto, esta Consultoria Jurídica manifesta-se **contrariamente** à aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, prevista no art. 87, IV, da Lei nº 8.666/93, porém manifesta-se **favoravelmente** à aplicação das demais penalidades, a saber:

"pena de multa no valor de R\$ 115.407.668,86, nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/2013" e da pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013, por obter vantagem indevida, de modo fraudulento, de modificação de contrato celebrado com a administração pública, incidindo nos atos lesivos tipificados no art. 5º, inc. IV, "f", da Lei nº 12.846/2013."

101. É o parecer.

À consideração superior.

Brasília/DF, 29 de setembro de 2022.

LUCIANO MEDEIROS DE ANDRADE BICALHO
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190100312202084 e da chave de acesso [REDACTED]



Documento assinado eletronicamente por LUCIANO MEDEIROS DE ANDRADE BICALHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] e chave de acesso [REDACTED] no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIANO MEDEIROS DE ANDRADE BICALHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 29-09-2022 13:01. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



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

DESPACHO n. 00723/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.100312/2020-84

INTERESSADOS: CERVEJARIA PETROPOLIS DA BAHIA LTDA E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Aprovo, por seus fundamentos fáticos e jurídicos, o **PARECER n. 00315/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, da lavra do Advogado da União, LUCIANO MEDEIROS DE ANDRADE BICALHO, que analisou Processo Administrativo de Responsabilização - PAR instaurado com o objetivo de apurar infrações imputadas à empresa CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA., CNPJ nº 15.350.602/0001-46 (doc. 1374629).
2. Foi constatado que a empresa Cervejaria Petrópolis praticou irregularidade no oferecimento de garantias bancárias em financiamento obtido junto ao Banco do Nordeste do Brasil S. A, por meio do "CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO POR INSTRUMENTO PARTICULAR Nº 187.2012.964.2728" que continua alienação fiduciária.
3. Processo Administrativo de Responsabilização - PAR instaurado pelo Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União, por meio da Portaria nº 129, de 20 de janeiro de 2020, publicada no Diário Oficial da União do dia 21 de janeiro de 2020, com o objetivo de apurar infrações imputadas à empresa CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA., CNPJ nº 15.350.602/0001-46 (doc. 1374629).
4. Temos que concordar com o Parecerista em relação à inaplicabilidade das penas da Lei 8.666, de 1993 no caso específico. Com efeito, **não** se aplica o regime de licitações às *atividades finalísticas das empresas estatais que exercem atividade econômica em regime de livre concorrência*, como são os contratos de empréstimo feitos pelo bancos estatais ao público em geral. Desta forma, não se trata da aplicação retroativa da Lei nº 13.303/16 a fatos ocorridos antes da entrada de sua vigência, o que, desde logo, é inadequado, uma vez que, como regra geral, os fatos são regidos pela lei vigente à época de sua ocorrência, segundo o princípio *tempus regit actum*, amplamente aceito na doutrina e jurisprudência. Portanto, não se aplicam as disposições da Lei nº 8.666/93 ao "CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO POR INSTRUMENTO PARTICULAR, Nº 187.2012.964.2728" celebrado entre o Banco do Nordeste do Brasil S.A. e a Cervejaria Petrópolis da Bahia LTDA, e, desta forma, incabível também a aplicação do regime sancionatório da Lei nº 8.666/93 ao contrato.
5. Desse modo, nosso entendimento está em consonância tanto com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR como da Corregedoria-Geral da União, **exceto** pela ressalva de que não se aplicam as disposições da Lei nº 8.666/93 ao "CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO POR INSTRUMENTO PARTICULAR, Nº 187.2012.964.2728" celebrado entre o Banco do Nordeste do Brasil S.A. e a Cervejaria Petrópolis da Bahia LTDA, logo, não é possível a aplicação da punição prevista no art. 87, IV da Lei nº 8.666/93 aos atos decorrentes do contrato.
6. Isto posto, esta Consultoria Jurídica manifesta-se **contrariamente** à aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, prevista no art. 87, IV, da Lei nº 8.666/93, porém manifesta-se **favoravelmente** à aplicação das demais penalidades, a saber:

"pena de multa no valor de R\$ 115.407.668,86, nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/2013" e da pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013, por obter vantagem indevida, de modo fraudulento, de modificação de contrato celebrado com a administração pública, incidindo nos atos lesivos tipificados no art. 5º, inc. IV, "f", da Lei nº 12.846/2013."

7. À Consideração Superior.

Brasília, 07 de novembro de 2022.

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

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190100312202084 e da chave de acesso c7587c98



Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1030521970 e chave de acesso c7587c98 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 07-11-2022 17:51. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



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

DESPACHO n. 00823/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.100312/2020-84

INTERESSADOS: CERVEJARIA PETROPOLIS DA BAHIA LTDA E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO, nos termos do **DESPACHO n. 723/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, o **PARECER n. 315/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU**.

2. Ao Apoio Administrativo desta CONJUR, para trâmite via SEI ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, acompanhado de minuta de decisão, e, após, ciência à CRG e publicação.

Brasília, 20 de dezembro de 2022.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO
Consultor Jurídico

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190100312202084 e da chave de acesso c7587c98



Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAÚJO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1064453179 e chave de acesso c7587c98 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAÚJO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-12-2022 16:57. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
