

CGU
Fls.: 333
Func.: 0



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

PARECER n. 00118/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.004151/2015-31

INTERESSADOS: SKANSKA BRASIL LTDA

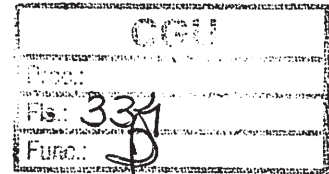
**ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVA DE RESPONSABILIZAÇÃO
(PAR)**

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

1. RELATÓRIO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) aberto em face de SKANSKA BRASIL LTDA (CNPJ nº 02.154.943/0001-02), por meio da Portaria CGU nº 645 (fl 15), de 17/03/2015, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 18/03/2014, seção 2, p. 3, do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, em virtude dos trabalhos iniciados pela operação policial chamada “Lava Jato”, do DPF, que visa desarticular organizações criminosas que tinham como finalidade a lavagem de dinheiro em diversos Estados da Federação para acobertar ilícitos praticados por empreiteiras junto à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras.

2. Apesar de muitas oitivas já terem sido feitas pelo Juiz Sérgio Moro (juiz das ações penais da operação Lava Jato) e compartilhadas com a CGU, ainda assim, a comissão ouviu novamente os colaboradores premiados [REDACTED] (transcrição às fls. 78/82), em 15/07/2015 (com a presença de três advogados da



empresa), e [REDACTED] (termo da oitiva nas fls. 104/106), em 08/09/2015 (com a presença de quatro advogados da empresa). Também foi feita pela própria Comissão do PAR a oitiva do colaborador [REDACTED] (termos nas fls. 93/95), em 20/08/2015 (com a presença de 4 advogados da empresa). Ressalte-se que todas as oitivas tiveram a efetiva participação da empresa acusada, cujos advogados, inclusive, fizeram várias perguntas no depoimento do [REDACTED] (ver fl. 80 e ss), mas nos demais, deliberadamente, optaram por não fazerem perguntas aos inquiridos. Os arquivos digitais contendo as oitivas dos acusados [REDACTED] estão num CDs nas fls. 106 e 95, respectivamente, dos autos.

3. Observe-se que ao longo do processo há vários pedidos de vista e cópia integral dos autos pelos Advogados da empresa (fls. 113 e 119), além de ficar claro que a Comissão sempre franqueou a vista dos autos e participação no mesmo aos advogados da empresa. Registre-se, outrossim, pedidos atendidos (fls. 122/128) de compartilhamento de provas produzidas no juízo criminal e compartilhamento de documentos com o CADE.

4. Adotadas outras providências e colhidas outras provas, a Comissão de PAR (CPAR), então, considerando já ter elementos suficientes para fazer um juízo de valor sobre a conduta da empresa, passou à fase em que, na maioria dos processos administrativos sancionadores denomina-se de **indiciação**. A indiciação tem por objetivo fazer uma acusação formal e precisa, com indicação dos fatos que a Comissão considera que restaram demonstrados e em relação aos quais a empresa terá o direito de apresentar uma defesa escrita. Nesta fase a Comissão delimita detalhadamente a acusação que anteriormente era genérica e se deduzia da leitura dos autos, no caso, mais especificamente, da Ata de Deliberação nº 01 da Comissão de PAR (fls. 45/46) e dos documentos que instruíram o processo penal conduzido pelo Juiz Sérgio Moro, processo esse que apura condutas de dirigentes da empresa SKANSKA.

5. Esta **peça de indiciação** é a Nota Técnica de Indiciação nº 1/2015 /CPAR/CRG/CGU-PR (fls. 129 a 150), a qual narrou os fatos que já vinham indicados como ilícitos desde o início do processo. Tal peça esmiuça, para facilitar a defesa, os fatos e provas das imputações lançadas formalmente à empresa do 1) conluio entre empresas para frustração do caráter competitivo das licitações da Petrobras e 2) do pagamento de propina a agentes públicos e/ou partidos políticos.

6. A empresa recebeu oficialmente esta peça de indiciação por meio do Ofício nº 005/2015/CPAR/CRG/CGU-PR, entregue em mãos ao representante legal da empresa, [REDACTED] em 19/11/2015 (fl. 152). Neste mesmo ato a empresa foi **intimada** a apresentar sua **defesa escrita em 30 dias** (prazo bem mais largo do que o previsto na Lei 8.666/93). Além disso, foi também dada à empresa mais uma oportunidade para **especificar provas**.

7. A empresa acusada **apresentou sua defesa escrita (fls. 156/218)**, tempestivamente, protocolando-a em 18/12/2015. Na peça, os defendentes levantam questões preliminares e batem-se contra o mérito da acusação. Em relação à oportunidade concedida a ela para especificar provas, ela não o fez, limitando-se a apresentar, no último parágrafo da peça de defesa, pedido genérico de produção de *todos os meios de prova admitidos em direito*.

8. A Comissão de PAR, então, tendo em vista que a empresa não fez

CGU	
Proc.:	
Fls.:	335
Func.:	D

nenhum pedido específico de provas, limitando-se a um pedido genérico de produção de provas nitidamente procrastinatório, entendeu, adotando jurisprudência pacífica dos tribunais superiores quanto ao descabimento de pedido de provas genérico, que não poderia nem deveria entrar no jogo procrastinatório da empresa e rejeitou, no bojo do relatório final, o pedido de provas por ele não ter sido específico e também porque ao longo do processo foi dada ampla oportunidade de a empresa acusada especificar provas (ver §§ 18 a 24 do Relatório Final - fls. 249/250).

9. Recebida a defesa nos termos narrados acima, à falta de qualquer pedido específico de produção de provas, passou a Comissão de PAR diretamente à fase final que lhe compete no processo de responsabilização de entes privados: a elaboração do **relatório final** (fls. 245/273).

10. Neste relatório final a CPAR analisou todo o processo, todas as provas e todas as alegações preliminares e de mérito da defesa. Alfim, **concluiu sugerindo à autoridade julgadora que a empresa acusada, SKANSKA BRASIL LTDA (CNPJ nº 02.154.943/0001-02), merece ser declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública**, nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, c/c art. 88, III, da Lei 8.666/93.

11. Anote-se que todo este processo demorou um ano, com diversas vistas e cópias dos autos pelos advogadas da empresa acusada, e todas as prorrogações de prazos e reconduções da Comissão de PAR foram efetuadas corretamente.

12. Por meio do Ofício nº 3498/2016/GM-CGU (fl. 292) o Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, intimou a empresa SKANSKA BRASIL LTDA para lhe dar ciência do relatório final elaborado pela Comissão; lhe concedeu 10 (dez) dias para, querendo, apresentar alegações finais; e esclareceu que os trabalhos da Comissão estavam terminados e que o processo fora remetido à Assessoria Jurídica da CGU, a quem competiria dar vista dos autos à indiciada, receber as alegações finais e proferir parecer jurídico para embasar o julgamento final da autoridade julgadora.

13. As alegações finais da acusada (fls. 285/326) foram protocoladas no agora Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle que substituiu as funções da Controladoria-Geral da União por força da Medida Provisória 726/2016, em 16/03/2016, com a apresentação de argumentos relacionados ao mérito e a forma deste processo administrativo. Destarte, segue abaixo a análise detalhada de todos os pontos suscitados pela empresa Skanska na peça de defesa e na peça de alegações finais, de modo a possibilitar à autoridade julgadora uma apreciação completa e definitiva do feito.

2. PRELIMINARES

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

14. Na peça de defesa e nas alegações finais, a empresa Skanska alega que, no caso da Petrobrás, as contratações devem observar regramento específico, o que afastaria a incidência normativa de dispositivos legais estatuídos na Lei de Licitações e

CGU
Proc.:
Fis.: 336
Func.:

Contratos (Lei nº 8.666/93). Nesta direção, assevera a acusada que o art. 88 do referido diploma legal é claro ao dispor que as penalidades lapidadas nos incisos III e IV art. 87 daquela norma seriam aplicáveis somente aos contratos por ela regidos.

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

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

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

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

19. No entanto, essa Lei nº 9.748/97 deu apenas uma permissão geral para que o procedimento de contratações da Petrobras fosse estabelecido por decreto. Ademais, as disposições da Lei nº 8.666/93 continuam a ser expressamente aplicadas subsidiariamente à Petrobras, tanto porque a Lei 8.666/93 é a lei geral de licitações (art. 1º, parágrafo único) como por previsão reiterada em seu art. 119, *verbis* (grifos nossos):

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

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

21. E é esse o caso da aplicação de penalidades a empresas que pratiquem

Proc.:	
Fls.:	337
Furo:	Ø

ilícitos em processos licitatórios da Petrobrás.

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

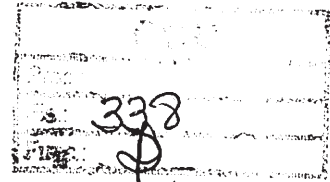
7.3	<p style="text-align: center;">A inexecução total ou parcial do contrato poderá ensejar a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei, além da aplicação ao contratado das seguintes sanções:</p> <p style="text-align: center;">a) advertência;</p> <p style="text-align: center;">b) multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;</p> <p style="text-align: center;">c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a PETROBRÁS, por prazo não superior a dois anos;</p> <p style="text-align: center;">d) proibição de participar de licitação na PETROBRÁS, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, perante a própria autoridade que aplicou a pena.</p>
-----	---

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

24. Mas o argumento definitivo contra a tese da empresa indiciada é que esse item 7.3 do Decreto nº 2.745/98 prevê penalidades referentes estritamente a **execução contratual** e não a fraudes à licitação que levou à contratação. Não há no referido decreto nenhuma previsão quanto a fraudes a licitações ou à prática de atos ilícitos prévios ao contrato, como o comprovado **pagamento de propina** que ocorreu no presente caso. Como visto acima, nestas hipóteses, aplica-se subsidiariamente a Lei 8.666/93. No caso dos presentes autos a empresa está respondendo por fraudes ao processo de licitação e pagamento de propina, logo, a Lei de regência na espécie é a Lei nº 8.666/93, **caso contrario chegaríamos ao absurdo de concluir que uma empresa que não cumpre um contrato com a Petrobras poderá ser punida até com proibição de licitar com ela, mas uma empresa que fraudava o processo de licitação e paga propina ficaria impune**. A interpretação do ordenamento jurídico não pode levar a resultados absurdos, isso é regra comezinha de hermenêutica.

25. Nas alegações finais a empresa reitera o argumento da sua defesa escrita de que no MS 29.123/DF o Ministro Gilmar Mendes decidiu que a Petrobras está submetida a um regime diferenciado de licitação simplificada e que a ele não se aplicaria a Lei 8.666/93. **Nada mais falacioso. A decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes citada limita-se ao processo licitatório de compras da Petrobras que deverá sim ser simplificado e seguir o Decreto nº 2.754/98. Mas uma coisa é adotar-se um processo simplificado para compras e aquisição de serviços por meio de um processo que a Lei nº 9.478/97 prevê como mais simplificado. Outra coisa**

^



bem diferente é adotar esta mesma lei e decreto para os casos em que este processo licitatório é fraudado e foi precedido de pagamento de propina. Também não se diga que esta tese também foi defendida pela AGU no Parecer AC-15 vinculante. Nem a decisão do STF nem o Parecer da AGU adentram nesta análise, e se adentrassem teriam que forçosamente concluir que o procedimento punitivo contra fraudes a licitação, com pagamento de propina, no sistema Petrobras continua a ser regido pela Lei 8.666/93, pois, como se verá adiante, ela continua sendo aplicável subsidiariamente e, no caso, não há previsão no citado Decreto para a hipótese de fraudes à licitação.

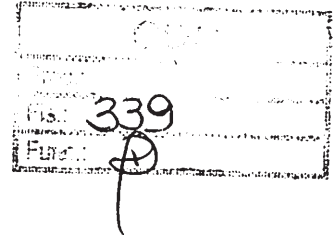
26. Reitere-se que a autorização para que a Petrobras possa adotar regulamento próprio para suas licitações e contratos não decorre do mencionado Decreto nº 2.745/98. Com efeito, trata-se de norma de caráter infralegal, sem aptidão para gerar efeitos em patamar normativo superior. Assim, impõe-se o entendimento de que o diploma normativo que trata desse tema é a Lei nº 9.478/97, a qual, em seu art. 68, apresenta a seguinte disposição: “os contratos celebrados pela Petrobras, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República”.

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

28. É oportuno destacar que, dentre as penalidades previstas no item 73 do Decreto nº 2.745/98, não se encontra a sanção de declaração de inidoneidade, a qual decorre de fatos graves relacionados a fraudes em licitações e a outros atos ilícitos. As punições previstas no mencionado item 73 tem seu campo de atuação limitado a questões relacionadas a inexecução contratual e não a fatos mais graves, tais como os ventilados nestes autos.

29. **Que fique claro, porém, que em nenhum momento defendemos uma interpretação analógica ampliativa em matéria restritiva de direitos, em nenhum momento defendemos que as penas da Lei 8.666/93 deveriam ser aplicadas apenas porque o Decreto nº 2.745/98 não previra a penalidade de inidoneidade. As penalidades das leis de licitações se aplicam a lesões praticadas contra a Petrobras, porque a Lei 8.666/93 e as demais leis de licitações não foram revogadas por legislações, nem muito menos decretos, posteriores, os quais, aliás, não tratam especificamente dos mesmos temas.**

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



31. Porém, esta tese não se sustenta.

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

33. Segundo: por tratar-se de uma Empresa Pública, apesar de a contratação ser regida pelo sistema de licitações simplificado da Petrobras como sustenta o Ministro Gilmar e a própria AGU, o dano causado por fraudes a este processo atinge a Administração Indireta e, portanto, pode ser perseguido e punido com base na Lei 8.666/93, a qual **só não pode regular a forma de contratação**, a teor da liminar do Min. Gilmar Mendes citada pela defesa, **mas as punições podem ser subsidiariamente reguladas pela lei 8.666/93**, sem prejuízo de a Petrobras, aplicar suas sanções com base nos seus Manuais e Decretos.

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

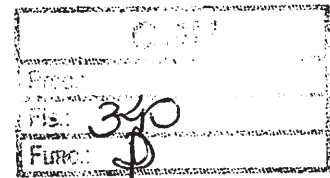
2.2 Acusação fundada em colaborações premiadas

35. Em suas alegações finais, a empresa Skanska reitera a linha de raciocínio já consignada em sua defesa, no sentido de que as conclusões consubstanciadas no relatório final da Comissão de PAR têm como suporte unicamente provas obtidas por meio de colaborações premiadas. Além de ventilar temas relacionados ao mérito deste processo e às conclusões da comissão - pontos que serão debatidos adiante -, a empresa questiona a utilização de provas que não seriam independentes entre si e sustenta que há dúvidas sobre sua participação no ilícito o que atrairia o princípio do *in dubio pro reo*.

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

37. De início, vale destacar que, diversamente do que afirma a empresa Skanska, a comissão não violou o preceito lapidado no §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13[1] ao fundamentar sua acusação no lastro probatório acostado a este processo. Na verdade, somente parte do conjunto de provas que se encontram neste feito administrativo tem origem em colaborações premiadas. Além dos depoimentos colhidos com fulcro neste instrumento jurídico de relevância indiscutível, o colegiado

A small, handwritten mark or signature in the bottom right corner of the page.



também considerou provas documentais entregues pelos próprios colaboradores e outras produzidas durante os trabalhos.

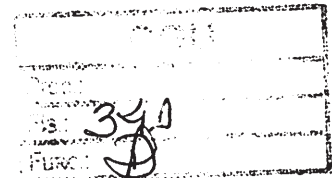
38. Vale repisar, inclusive, a importante observação apresentada no relatório final deste processo (fls. 253-v, item 47), atinente aos requisitos formais que revestem os atos relacionados às oitivas ocorridas em sede de colaboração premiada. O compromisso de dizer a verdade e a renúncia ao direito ao silêncio, fortalecidos pela necessária presença do defensor do acusado[2], geram uma presunção de legitimidade para tal modalidade de prova, de modo a permitir que seus elementos sejam aquilatados e considerados pela comissão e pela autoridade julgadora, no momento de avaliar a autoria e materialidade dos ilícitos. Da mesma forma, também se deve recordar que a utilização de tal conjunto probatório tem amparo legal, já que decorre de expressa autorização do juízo competente (fls. 122 e 128).

39. Neste diapasão, resta evidente que as provas utilizadas pela comissão foram sopesadas de acordo com sua aptidão para demonstrar os fatos aqui aventados, sem olvidar a necessária observância aos requisitos legais de forma, que devem necessariamente ser observados para que tal lastro probatório produza efeitos no universo jurídico. A respeito da validade dessa modalidade de prova, é válido transcrever jurisprudência do STF acerca do tema:

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

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

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



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

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

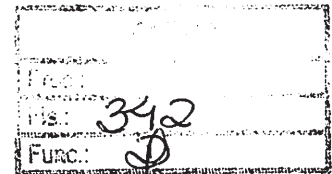
42. Com efeito, tais provas devem ser avaliadas em conjunto com outros elementos carreados aos autos, de forma a permitir uma conexão lógica com a hipótese fática que se pretende demonstrar. E foi justamente o que o colegiado que conduziu os trabalhos apresentou no seu relatório conclusivo. E acrescenta-se que, apesar do prestígio de sua origem, as citações jurisprudenciais apresentadas pela empresa Skanska não se amoldam à hipótese aqui debatida, já que a demonstração da ocorrência do ilícito resultou de detida e ponderada análise de todo o conjunto de provas acostado a este processo e que serão reanalisados adiante de forma resumida (ver tópico 3 deste parecer).

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

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

45. Não há dúvidas de que *indícios vários e concidentes são prova*. Esta é a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. É evidente que fraudes em licitações não são feitas às claras e, inclusive, as provas são apagadas pelos malfetores. Assim, é óbvio que várias provas, que isoladamente poderiam ser meros indícios, em conjunto, tornam-se prova robusta da conduta. Ademais, na verdade, o que se tem não são apenas vários indícios. há inúmeras provas concretas da participação da empresa SKANSKA nos ilícitos apurados. Logo não há que se falar em insuficiência de provas a atrair o princípio do *in dubio pro reo*. A leitura do relatório final da Comissão de PAR demonstra isso às claras (ver especificamente fls. 260/272v, §§ 88 a 139).

2.3 Utilização de provas emprestadas – exercício do contraditório



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

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

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

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

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

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

52. Imperioso anotar que, conforme é mencionado pela comissão, parte substancial do lastro probatório documental utilizado já se encontrava acostado a estes autos desde sua instauração, inclusive o depoimento do [REDACTED] acolhido como relevante instrumento de prova para os ilícitos aqui discutidos. E, nessa condição, era possível à acusada manifestar-se acerca de todos esses elementos probatórios durante o *iter* processual.

53. Relevante pontuar que o rito observado no presente feito resguardou, de modo não contrastado, o exercício da ampla defesa e do contraditório, assegurando,

A small, handwritten mark or signature in the bottom right corner of the page, consisting of a few stylized, connected strokes.

343
D

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

54. No corpo da peça de defesa, as oitivas realizadas pela comissão e a avaliação do respectivo conteúdo também foram alvos de frágil argumentação apresentada pela empresa Skanska. Eis que a acusada afirma que a comissão, não obstante ter realizado a oitiva de [REDACTED] (fls. 78/82, 93/94, 104/105), teria desconsiderado parte do teor desses depoimentos. Neste passo, e com vistas à consistência do trabalho da comissão, caberia então a pergunta: há alguma irregularidade nisso? Está a comissão, efetivamente, obrigada a considerar inteira e plenamente todos os elementos de provas que tenham sido carregados aos autos, ainda que antagônicos? A resposta para ambos os questionamentos é negativa.

55. De fato, cabe à comissão processante, órgão colegiado legal, devidamente instruído pela autoridade competente para a condução dos trabalhos, ao ter contato pessoal com testemunhas e outras provas, avaliar o valor de cada uma delas, de modo a aquilatar a força probante desses elementos na procura pela verdade real dos fatos. Vale lembrar que, ao dispor sobre as garantias da comissão em processos de responsabilização, o Decreto nº 8.420, em seu art. 6º, determina que tais colegiados exercerão suas atividades com “independência e imparcialidade”, o que corrobora a existência de certa discricionariedade na avaliação probatória, liberdade que será exercida de modo fundamentado e dentro dos limites legais. Exatamente como ocorreu nos presentes autos e se observa da alentada análise das provas feita no Relatório Final da Comissão (ver especificamente fls. 260/272v, §§ 88 a 139).

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

57. Para concluir, conveniente aqui fazer alusão, novamente, ao relatório final deste feito administrativo que, ao indicar os diversos requerimentos formulados e atendidos pela acusada (fls. 17, 44, 67, 88, 110, 118, 152, 241), evidencia o exercício amplo e irrestrito ao direito do contraditório.

2.4 Sobre arguição de irregularidades processuais após a conclusão do Relatório Final

58. A questão do rito processual observado no presente feito administrativo

✓

324
D

também foi objeto de questionamento por parte dos representantes da empresa Skanska. A acusada suscita, em síntese, uma possível violação aos direitos do contraditório e da ampla defesa, em virtude de a comissão processante não ter tido a oportunidade de apreciar as razões e provas consubstanciadas em petição protocolada em 10/03/16 (antes das alegações finais, mas após o encerramento dos trabalhos da Comissão com a entrega da Relatório Final). Assevera, em sua defesa, que, em razão dos princípios do formalismo moderado e da verdade material, seria necessário permitir que a comissão tomasse conhecimento dessa documentação, tendo em vista a possibilidade de alteração do juízo daquele colegiado em relação à realidade dos fatos.

59. A tese jurídica apresentada nesta etapa é precária e não resiste a uma análise mais acurada, notadamente quando considerada à luz da arquitetura normativa e dos princípios norteadores do processo administrativo sancionador.

60. Para iniciar, mister se faz consignar que à empresa Skanska foi dada toda a oportunidade de se manifestar nos presentes autos antes da elaboração do relatório final. Em necessária decorrência, insta salientar que aquela acusada protocolou, em 18/12/2015, sua peça defensiva (fls. 156/218), com a análise das provas carreadas ao processo e a apresentação de argumentos relacionados às irregularidades trazidas à baila. Ou seja, é inegável que, tempestivamente, foi dada oportunidade para que a empresa se manifestasse antes do encerramento dos trabalhos, conforme determina o art. 16 da Portaria CGU nº 910/15[3], diploma infralegal que disciplina o rito observado pela comissão nestes autos.

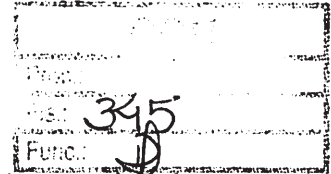
61. A etapa seguinte a essa fase é justamente a elaboração do relatório final do processo, e a conseqüente intimação para que a pessoa jurídica se manifeste por alegações finais (art. 17 e 18, respectivamente, da Portaria CGU nº 910/15[4]). Não se tem, no ordenamento da espécie, previsão jurídica para uma fase intermediária. É incoerente e desarrazoada a alegação de que a comissão processante deveria tomar conhecimento de peça extemporânea e rever seu relatório final após a conclusão deste. Efetivamente, já havia ocorrido a preclusão consumativa para a apresentação de peça de defesa, de modo que não seria permitido retroceder na marcha processual para a revisão de ato já praticado e que observara todos os requisitos legais a seu tempo.

62. Ademais, após a entrega das alegações finais, esta Assessoria Jurídica e a autoridade julgadora ainda têm a oportunidade de avaliar o que a empresa está alegando após ter conhecimento do relatório final.

63. Para reforçar tal entendimento, vale trazer à colação, por oportuna e aplicável, a regra lapidada no §3º, do art. 10, da Lei nº 12.846/13, que dispõe que a *“comissão deverá concluir o processo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da publicação do ato que a instituir e, ao final, apresentar relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo de forma motivada as sanções a serem aplicadas”*. À vista do normativo, tem-se novamente por evidenciado que o relatório final é a peça conclusiva dos trabalhos, encerrando de modo definitivo as atividades da comissão. E, sendo assim, como poderia tal colegiado tomar conhecimento da peça apresentada pela acusada após o encerramento dos trabalhos? Não nos parece existir possibilidade jurídica para tanto.

64. A acusada, estribada ainda no mesmo conjunto de argumentos cuja inconsistência e fragilidade restam demonstradas, aponta para uma supostamente





questionável terna de irregularidade no fato de o processo ter sido encaminhado para o Gabinete do Ministro e para esta Assessoria Jurídica sem as alegações finais. Igualmente, questiona o fato de não ter sido intimada da conclusão do relatório final pelo colegiado processante.

65. No tocante ao primeiro ponto, inarredável consignar que o processo só está sendo apreciado por esta unidade de assessoramento jurídico após a apresentação das alegações finais que, por sua vez foram feitas pela acusada após ciência dos termos do relatório final; e sequer foi submetido à apreciação da autoridade ministerial julgadora ainda. O mero encaminhamento e trâmite processual entre unidades deste Ministério não tem o condão de gerar qualquer tipo de nulidade, já que não houve qualquer análise de mérito acerca do feito.

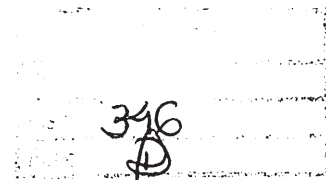
66. Em relação ao fato de a intimação para apresentação de alegações finais ter sido realizada pela autoridade ministerial (fl. 292), e não pela comissão que conduziu os trabalhos, igualmente não implica em qualquer prejuízo à defesa. Com efeito, o objetivo de tal ato de comunicação é permitir, tão somente, a ciência da parte interessada acerca do andamento processual e a manifestação em determinado prazo legal. E foi justamente isso o que ocorreu. A empresa Skanska foi devida e tempestivamente intimada do relatório final e, em tempo hábil, apresentou suas alegações finais, as quais estão sendo consideradas nesta peça jurídica juntamente com o alegado na defesa escrita e em todo o processo. O ato alcançou seu objetivo, independentemente da forma com que fora realizado.

67. Para concluir, oportuno registrar que, para que as eventuais nulidades apontadas pela acusada possam eventualmente vir a ser reconhecidas pela autoridade julgadora, faz-se indispensável a presença de prejuízo à parte interessada o que, até então, não foi verificado em qualquer etapa do *iter* processual (*pas de nullité sans grief*). Pelo contrário, além da plena e atenta observância aos princípios e normas que devem permear toda a marcha do processo, a comissão, conforme já exposto, foi diligente no sentido de oportunizar à acusada manifestar-se em diversas etapas do processo, com a plena garantia ao exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

68. Para corroborar esse entendimento, é conveniente fazer alusão ao princípio da instrumentalidade das formas. Por referido princípio, a existência do ato processual não é um fim em si mesmo, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Assim, ainda que com vício, se o ato atinge seu objetivo sem causar prejuízo às partes, não há de se falar em nulidade. Mencionado princípio encontra previsão e amparo à sua aplicabilidade tanto em sede de processos administrativos[5], como no processo penal[6] e civil[7], além de amparo em nossos tribunais[8].

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

69. A acusada, reiterando alegações consignadas em sua peça de defesa, afirma nas alegações finais que este órgão de controle – a CGU/Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – não teria competência para aplicar sanções relacionadas à prática de cartel, tendo em vista que tal comportamento delitivo seria de competência exclusiva do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica.



Faz menção, ademais, a discussões ocorridas no âmbito do Congresso Nacional, que indicariam a necessidade de supressão da prática de cartel do rol de comportamentos lesivos advindos da Lei nº 12.846/13.

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

71. Para inaugurar a análise desta etapa, é forçoso registrar que **estes autos não foram deflagrados para a apuração de cartel**, conforme previsto na Lei nº 12.529/11. O objeto deste processo é a apuração de irregularidades decorrentes da Lei nº 8.666/93, nos termos em que se encontra a portaria inaugural que constitui a comissão processante (fl. 15). Como mencionado por aquele colegiado, “as infrações previstas na Lei nº 8.666/1993 e aquelas previstas na Lei nº 12.529/2011 são ilícitos distintos, que tutelam bens jurídicos distintos e que possuem consequências sancionatórias distintas”. E complementa, afirmando que “é plenamente possível que um mesmo fato seja a causa de violação ou ameaça a mais de um bem jurídico, devendo cada um deles sendo objeto de tutela legal por uma instância e por uma norma diferente. E não há nenhuma anomalia jurídica nisso. Trata-se, por sinal, de mecanismo amplamente utilizado pelo legislador brasileiro.”

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

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

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

75. Lembra, ainda, o relatório final da CPAR que “no seu artigo 18, caput, a Lei nº 10.683/2003 estabelece ser também atribuição da CGU dar o devido

347

andamento às representações e denúncias fundamentadas que receber relativas à lesão, ou ameaça de lesão, ao patrimônio público, devendo tal órgão de controle velar por seu integral deslinde”. Concluindo que o “§ 4º do referido artigo 18 da mesma lei contém expressa disposição que autoriza ao Ministro Chefe da CGU instaurar diretamente outros processos administrativos a serem conduzidos no âmbito da Administração Pública Federal que tenham relação com a proteção ao patrimônio público”. Neste passo, é válido ressaltar que todas essas competências encontram-se alinhadas no novo arcabouço normativo que disciplina o recém criado Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, nos termos da recente Medida Provisória nº 726/16.

3. DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO

76. Em relação ao mérito, a Comissão de PAR refutou com profundidade todas as alegações da empresa Skanska, rebatendo pontualmente cada argumento da defesa com elementos probatórios colhidos no processo. Assim, não se encontra nenhuma irregularidade procedimental nem jurídica na detida análise que a Comissão fez em relação à defesa escrita apresentada pela empresa.

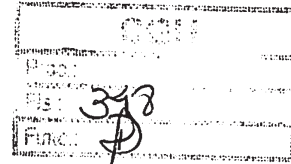
77. Ademais, observa-se que a Comissão procedeu a minucioso cotejo analítico entre as provas, não apenas citando-as ao longo do relatório final, mas comparando-as e demonstrando que elas comprovam as práticas ilícitas atribuídas à empresa Skanska na peça de indicição.

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

79. Não há dúvidas de que indícios vários e coincidentes são prova. Esta é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme muito bem pontuado pela Comissão nos itens 51 a 55 do Relatório Final (fls. 254v. e 255), de onde se menciona o seguinte trecho colhido do item 55:

A utilidade da prova indiciária apresenta significativa relevância quando se tem em pauta a apuração e repressão da ilicitude dita contemporânea, assim entendida aquelas relacionadas a infrações de natureza econômica, financeira ou administrativa, cuja execução ocorre em contexto associativo, tão usual na prática de atos de corrupção e de lavagem de dinheiro, e que envolve, em diversas ocasiões, a participação de grupos de pessoas ou entidades empresariais. (...)





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

81. É evidente que vários indícios, que isoladamente não teriam o condão de demonstrar um fato em relação a outro, desempenham em conjunto a função demonstrativa de que fala Deltan Dallagnol no trecho citado pela Comissão no item 53 (fl. 254v.) do Relatório Final, tornando-se, assim, prova robusta dos fatos que se almeja evidenciar. Ademais, na verdade, o que se tem não são apenas diversos indícios, e sim provas concretas da participação da Skanska nos ilícitos apurados. O cotejamento probatório e a análise constante do Relatório Final permitem uma checagem satisfatória e clara de que os fatos caracterizadores dos ilícitos identificados pela Comissão são imputáveis à pessoa jurídica Skanska.

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

83. Além disso, a acusada – na condição de empresa-líder do Consórcio SPS – firmou contrato inidôneo com empresa de fachada a fim de direcionar valores destinados a pagamento de propina. Assim, como bem demonstrado no relatório final, não procedem os argumentos apresentados tanto na defesa quanto nas alegações finais de que as provas são frágeis e insuficientes.

84. Um exemplo claro do bom trabalho desenvolvido pela Comissão são as quatro evidências por ela identificadas de que a avença firmada entre o Consórcio SPS e a empresa Energex constituiu mero simulacro de contrato de prestação de serviços. Cumpre transcrever algumas passagens dessa meticulosa análise da Comissão (fl. 270 e 270v.):

119. Ou seja, o milionário contrato firmado pelo Consórcio SPS (sob liderança da SKANSKA) destinado ao recebimento de assessoramento técnico para uma obra bilionária com a PETROBRAS foi celebrado com uma pessoa jurídica que não possui empregados, capitalizada por uma quantia módica, instalada em um pequeno sobrado no interior de São Paulo e localizada em um endereço que é compartilhado por outras 14 pessoas jurídicas.

(...)

122. Todavia, chama a atenção o fato de que tal declaração de prestação de serviços foi emitida pelo proprietário da ENERGEX na mesma data da assinatura do contrato nº

07/06/2016 18:40

07/06/2016 18:40

U/06/2016 18:40

319
D

4500259354: 15/02/2012 (Anexo II, fl. 56 c/c fl. 225 dos autos principais). Isto é, a **celebração de um contrato para prestação de complexo serviço** de assessoramento técnico para uma grande obra na PETROBRAS (vale lembrar que estamos falando de uma obra com valor inicial superior a um bilhão e trezentos milhões de reais) e a **efetiva prestação e total quitação desse serviço deram-se no mesmo dia!**

123. A **terceira evidência** está associada com a segunda e ambas se conectam e complementam. De acordo com o disposto na cláusula quarta do contrato, este foi celebrado para ter um prazo de **duração de 24 meses**, contados a partir da data da sua assinatura (Anexo II, fl. 51, item 4.1). No entanto, de acordo com a declaração de prestação de serviços anexada pela SKANSKA em sua defesa, **a duração do contrato nº 4500259354 não foi nem de 24 horas**, haja vista que a sua assinatura e o seu cumprimento se deram no mesmo dia (15/02/2012).

(...)

125. Em que pese todo esse rigor com as cláusulas relacionadas à remuneração da ENERGEX em razão do cumprimento do contrato nº 4500259354, a SKANSKA não apresentou nenhuma nota fiscal emitida pela ENERGEX em contrapartida aos serviços que ela prestou ao consórcio, bem como não disponibilizou nenhum depósito bancário referente aos valores que pagou à ENERGEX.

85. A respeito desse último ponto (a inexistência de comprovação de pagamentos ou notas fiscais relacionadas aos serviços supostamente prestados pela Energex ao Consórcio), cumpre mencionar que a Skanska, por meio de documentos anexados às suas alegações finais protocoladas em 16/05/2016, apresentou uma nota fiscal, um boletim de medição e um comprovante de pagamento que, segundo por ela suscitado no item 5.3.5 da suas alegações finais, teria o condão de atestar que os serviços contratados junto a Energex foram efetivamente remunerados pelo Consórcio (doc. 2 anexado às alegações finais)[10].

86. Contudo, o que se verifica desses documentos apresentados pela própria Skanska é que todos eles são datados em outubro de 2013: o boletim de medição é de 17/10/2013, a nota fiscal é de 23/10/2013 e o comprovante de pagamento é de 25/10/2013. Ou seja, tais documentos comprovadores, segundo a Skanska, da idoneidade do contrato “SPS x Energex” foram emitidos/produzidos mais de 20 meses após a declaração de prestação de serviços emitida pelo proprietário da Energex, a saber, 15/02/2012 (fl 225 dos autos principais).

87. Ocorre que, *ad argumentandum tantum*, se tais documentos fossem autorizados a demonstrar, como almeja a acusada, a execução dos serviços prestados pela Energex, a própria Skanska iria incorrer em duas grandes contradições com aquilo que sustenta em suas peças de defesa: a uma, ela reiteradamente afirma em suas alegações finais que a “expertise técnica buscada pela SKANSKA BRASIL e Promon Engenharia era do Grupo Setal e não da Energex” (fl. 44 das Alegações Finais), mas a documentação apresentada pela Skanska demonstra que efetivamente os valores foram

✓

pagos pelo Consórcio SPS à Energex a título de remuneração pelos serviços pretensamente prestados, e não ao Grupo Setal; e, a duas, ao tentar justificar a prestação contínua dos serviços contratados, a Skanska acaba por incorrer em verdadeira confusão quanto aos prazos do contrato, pois informa que o assessoramento se deu entre setembro de 2011 e março de 2012, mas apresenta uma nota fiscal e um pagamento de outubro de 2013, tudo isso referente a um contrato que foi celebrado e que teve a sua conclusão declarada em fevereiro de 2012.

88. Por consequência, longe de ser uma “interpretação simplista” (fl. 44 das Alegações Finais) ou apegada a “excessiva formalidade” e a “detalhes formais” (fl. 53 das Alegações Finais), a minuciosa análise realizada pela Comissão no que tange à caracterização do simulacro de contrato firmado entre a Skanska, na condição de empresa-líder do Consórcio SPS, e a Energex constitui conjunto probatório robusto para a demonstração de que este foi o artifício ilícito empregado pela Skanska, via o referido consórcio, para direcionar a propina a ser paga a empregados da Petrobras para lograr êxito na sua contratação para o Projeto TECAB (apelidado de “TECAB III”).

89. Aliás, o que se depreende das alegações finais apresentadas pela Skanska é que essa empresa tenta refazer a mesma análise das provas – principalmente dos depoimentos de [REDACTED] – que já tinha sido feita na peça de defesa escrita, a qual teve os seus argumentos exaustiva e especificamente refutados pela Comissão em seu relatório final.

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

91. A título de exemplo do amplo espectro repetitivo das argumentações das alegações finais, basta comparar o item 5.1.2.1 da defesa escrita (fls. 187 a 194) com o item 5.3.1 das alegações finais (fls. 317/319), onde se observa que, ainda que haja alguma alegação nova, o que se tem é tão-somente um esmiuçar de análises de provas já feitas na defesa escrita e examinadas e contestadas pela Comissão no relatório final.

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

93. No primeiro caso, a Comissão demonstrou que a Skanska participou de ações junto às concorrentes para reduzir a competitividade licitatória e que tal participação no conluio consistia em combinar previamente com as outras empreiteiras os certames que cada qual deveria vencer e quem faria propostas de cobertura para gerar aparência de legitimidade. Tais fatos restaram devidamente comprovados, sobretudo, pelos documentos encaminhados pelo CADE, os quais foram obtidos por esse Conselho em razão de acordo de leniência firmado com o Grupo SOG (CD juntado às fls. 61 dos autos principais).

350

94. No segundo caso, a Comissão justifica a imputação de inidoneidade da Skanska em razão de ter essa empresa celebrado, na condição de líder do Consórcio SPS, simulacro de contrato (contrato nº 4500259354 – fls. 49-56 do Anexo II) com empresa de fachada (Energex) no valor de R\$ [REDACTED], quantia esta destinada, em verdade, ao pagamento de propina a [REDACTED] por força do contrato nº 0802.0073405.12.2 (fls. 01 a 48 do Anexo II), firmado entre a estatal e o Consórcio SPS (SKANSKA, PROMON e SOG), relativo ao Projeto Plansal – Rota Cabiúnas – Ampliação do Terminal de Cabiúnas (vulgo “TECAB III”). As evidências documentais levantadas pela Comissão, complementadas pelas informações contidas nas declarações prestadas por [REDACTED] no bojo de colaboração premiada, formam o sólido acervo probatório que demonstra a participação da Skanska na prática de corrupção.

4. CONCLUSÃO

95. Diante de todo o exposto, analisado todo o processo (notadamente o relatório final de fls. 249/250, a defesa escrita de fls. 156/218 e as alegações finais de fls. 285/326) por meio do presente Parecer, oficiamos, acompanhando a Comissão de PAR, pela imputação da empresa SKANSKA BRASIL LTDA (CNPJ nº 02.154.943/0001-02) como incurso no artigo 88, incisos II e III da Lei nº 8.666/93, pelo cometimento das condutas respectivamente descritas na nota de indicição, quais sejam:

a) Participar de ações junto às concorrentes para reduzir a competitividade licitatória, sendo que tal participação no conluio consistia em combinar previamente com as outras empreiteiras os certames que cada qual deveria vencer e quem faria propostas de cobertura para gerar aparência de legitimidade.

b) Atuar de forma inidônea em razão de ter celebrado, na condição de líder do Consórcio SPS, simulacro de contrato (contrato nº 4500259354 – fls. 49-56 do Anexo II) com empresa de fachada (Energex) no valor de R\$ [REDACTED] quantia esta destinada, em verdade, ao pagamento de propina a [REDACTED] por força do contrato nº 0802.0073405.12.2 (fls. 01 a 48 do Anexo II), firmado entre a estatal e o Consórcio SPS (SKANSKA, PROMON e SOG), relativo ao Projeto Plansal – Rota Cabiúnas – Ampliação do Terminal de Cabiúnas (vulgo “TECAB III”).

96. Conseqüentemente, sugerimos à autoridade competente, o Ministro de Estado do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, que promova a DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE da empresa **Skanska do Brasil Ltda.** para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, cumulado com o art. 88, incisos II e III daquele mesmo diploma normativo, em consonância com as robustas evidências do conjunto probatório acostado a estes autos.

352
D

À consideração superior.

Brasília, 6 de junho de 2016.



VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES
ASJUR/MTFC

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[8] “Por regra geral do CPC, não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: pas de nulité sans grief. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que

Proc:	
Fis:	353
Func:	

a parte demonstre o prejuízo que ela lhe causa” (STJ, RESP 14.473/91, j. em 26/11/96).

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

[10] Cumpre observar que embora a empresa informe no referido item das alegações finais de que seriam duas notas fiscais, dois boletins de medição e dois comprovantes de pagamento, o que se tem na verdade é apenas uma nota fiscal, um boletim de medição e um comprovante de pagamento, todos juntados em duplicidade.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190004151201531 e da chave de acesso bdce6d5b

Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 8039163 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 07-06-2016 18:37. Número de Série: 13557790. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Proc:	
Es:	354
Funç:	D



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

DESPACHO n. 00282/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.004151/2015-31

INTERESSADOS: CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

De acordo:

Aprovo o Parecer nº 00118/2016/ASJUR-CGU/MTFC/AGU, da lavra do Coordenador-Geral de Processos Judiciais e Disciplinares.

Encaminhem-se os autos ao Gabinete do Excelentíssimo Senhor Ministro da Transparência, Fiscalização e Controle.

Brasília, 08 de junho de 2016.


MARCILÂNDIA DE F. ARAÚJO
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) 00190004151201531 e da chave de acesso bdce6d5b