



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

PARECER n. 00178/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.004164/2015-19

**INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E
CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO**

**ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR).
OPERAÇÃO LAVA JATO.**

EMENTA: OPERAÇÃO LAVA JATO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO TOMÉ ENGENHARIA S.A. (CNPJ nº 11.245.802/0001-88). Conluio entre empresas para frustração do caráter competitivo das licitações da Petrobras. Ação colusiva. Pagamento de propina a agentes públicos. Corrupção. Cometimento de infração administrativa pela empresa acusada comprovada pelas provas dos autos. Validade da aplicação da Lei 8.666/93 mesmo em face do Decreto 2.745/98 e da Nova Lei das Estatais (Lei 13.303/2016). Competência da CGU para apurar e julgar os fatos. Ampla defesa e contraditório conferidos pela CPAR e exercidos pela empresa ao longo de todo o processo. Fatos delimitados e enquadrados na legislação de regência. Proposta de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública, inclusive com a Petrobrás, nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, cumulado com o art. 88, incisos II e III.

Senhor Consultor,

Senhor Coordenador,

I - RELATÓRIO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) aberto em face de TOMÉ ENGENHARIA S.A. (CNPJ nº 11.245.802/0001-88), por meio da Portaria nº 647, de 17/03/2015, publicada no Diário Oficial da União (DOU) nº 52 de 18/03/2015, seção 2, p. 3 (fl. 15), do então Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, em virtude dos trabalhos iniciados pela operação policial chamada "Lava Jato", do DPF, que visa desarticular organizações criminosas que tinham como finalidade a lavagem de dinheiro em diversos Estados da Federação para acobertar ilícitos praticados por empreiteiras junto à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras.

2. É importante que se registre que a Comissão de PAR, como primeiro ato, promoveu a intimação da empresa TOMÉ ENGENHARIA para que ela tivesse vista do processo e pudesse, desde o início, acompanhá-lo podendo exercer o contraditório na produção das provas (fl. 40); e a empresa juntou procuração de advogado e começou a participar do processo, de fato, imediatamente. Há registro de que já em 24 de abril de 2015 a empresa recebeu cópias integrais dos autos (fls. 39).

3. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (CPAR) com base nos documentos enviados pela Petrobrás e pelo Juiz Sérgio Moro, da 13ª Vara Federal do Paraná

(que conduz a operação "Lava Jato" no âmbito judicial), iniciou seus trabalhos e como um dos seus primeiros atos deliberou por solicitar autorização da Justiça Federal do Paraná para oitiva dos senhores Alberto Youssef, Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco-Filho e Julio Gerin de Almeida Camargo (fls. 46/48).

4. A CPAR também promoveu o levantamento de dados por meio da análise dos elementos instrutórios produzidos nos autos do Pedido de Busca e Apreensão judicial nº 5073475-13.2014.404.7000/PR; o exame de informações e documentos produzidos pela Comissão Interna de Apuração da PETROBRAS (CAASE 74/2014); e o exame de documentos enviados pelo CADE.

5. Apesar de muitas oitivas já terem sido feitas pelo Juiz Sérgio Moro, da 13ª Vara Federal de Curitiba (juiz das ações penais da operação Lava Jato) e compartilhadas com a CGU, ainda assim, a comissão ouviu novamente os colaboradores premiados Alberto Youssef (transcrição às fls. 87/91), em 22/07/2015 (com a presença de dois advogados da empresa); Pedro José Barusco Filho (termo e gravação da videoconferência à fl. 97 e 98 respectivamente), em 19/08/2015 (com a presença de dois advogados da empresa); e Paulo Roberto Costa (termo e gravação da videoconferência à fl. 108/109 e 110, respectivamente), em 15/09/2015 (com a presença de dois advogados da empresa).

6. Adotadas outras providências e colhidas outras provas, a Comissão de PAR (CPAR), então, considerando já ter elementos suficientes para fazer um juízo de valor sobre o proceder da empresa, passou à fase em que, na maioria dos processos administrativos sancionadores denomina-se de indicição. A indicição 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 e dos documentos que instruíram o processo penal conduzido pelo Juiz Sérgio Moro, processo esse que apura condutas de dirigentes de várias empresas, dentre elas a empresa TOMÉ ENGENHARIA.

7. Esta peça de indicição foi materializada através da Nota Técnica 001/2016/CPAR/CRG/CGU-PR, localizada às fls. 207/241, o qual narrou em detalhes os fatos que já vinham indicados como ilícitos desde o início do processo e que foram melhor apurados no seu curso contraditório. Tal peça esmiuça, para facilitar a defesa, os fatos e provas das imputações lançadas formalmente à empresa: 1) conluio entre empresas para frustração do caráter competitivo das licitações da Petrobras e do pagamento de propina a agentes públicos e/ou partidos políticos; e 2) tudo a demonstrar a inidoneidade da empresa.

8. A empresa recebeu oficialmente esta peça de indicição por meio do Ofício nº 011/2016/CPAR/CGU/PR (fl. 243). Neste mesmo ato a empresa foi intimada a apresentar sua defesa escrita em 30 dias (prazo bem mais largo do que o previsto na Lei 8.666/93). Além disso, foi também dada à empresa mais uma oportunidade para especificar provas.

9. A empresa acusada apresentou sua defesa escrita (defesa às fls. 246/282, anexos às fls. 283/396). Na peça, os defendentes levantam questões quanto a inexistência de irregularidades, ressaltando em especial que os depoimentos dos colaboradores submetidos à colaração premiada não poderiam por si só condenar a empresa, além de enfatizar que algumas declarações afastariam a acusação de prática de ilícitos pela empresa. Em relação à oportunidade concedida a ela para especificar provas, ela pediu oitivas das seguintes testemunhas: Jucelia Batista Bezerra (transcrição da oitiva às fls. 444/445), Daniel Simão (transcrição às fls. 446/447), Alfredo de Melo Moura (transcrição às fls. 448/449) e João Henrique Machado da Silva (transcrição às fls. 450/452); também anexou documentos (rol às fls. 283), que corroborariam as teses de defesa.

10. No relatório final (fls. 474/500), a CPAR analisou todo o processo, todas as provas e todas as alegações da defesa. Alfim, concluiu sugerindo à autoridade julgadora que a empresa acusada, TOMÉ ENGENHARIA S.A. (CNPJ nº 11.245.802/0001-88), merece ser declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista ter praticado atividades que se enquadram no tipo do art. 88, inciso III, da Lei 8.666/93.



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

12. Por meio do Ofício nº 17/2017/CPAR/CGU (fl. 502) a Comissão de Processo de Responsabilização - CPAR intimou a empresa TOMÉ ENGENHARIA S.A. para lhe dar ciência do relatório final; lhe concedeu 10 (dez) dias para, querendo, apresentar alegações finais; e esclareceu que os trabalhos da Comissão estavam terminados e que, após o término do prazo, os autos seriam encaminhados à autoridade julgadora, independente da apresentação de manifestação da empresa.

13. Após pedido de prorrogação de prazo para apresentação, o que foi deferido pela Comissão Processante (ata nº 14, às fl. 509), a empresa apresentou alegações finais (fls. 511/527).

14. Nas alegações finais a empresa, preliminarmente, suscitou a tese de violação de limites legais na utilização dos depoimentos dos colaboradores; outrossim, reafirmou, nos moldes do alegado em sede de defesa escrita, a inexistência de prática ilícita atribuível à TOME ENGENHARIA, o que importaria o arquivamento do Processo Administrativo de Responsabilização - PAR contra a empresa.

15. Destarte, segue abaixo a análise detalhada da documentação juntada (em respeito à ampla defesa) e de todos os pontos suscitados pela empresa, principalmente na peça de defesa e na peça de alegações finais, de modo a possibilitar à autoridade julgadora uma apreciação completa e definitiva do feito.

II - ANÁLISE JURÍDICA

2.1. DA VALIDADE DA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.666/93 (LEI GERAL DE LICITAÇÕES) EM FACE DO DECRETO 2.745/98. APLICAÇÃO DA LEI 12.846/2013

16. Preliminarmente, ainda que a matéria não tenha sido suscitada pela empresa acusada, importa discorrer sobre a validade da aplicação das penalidades previstas na Lei 8.666/93 ao caso dos autos, mesmo em face do Decreto 2.745/98, que criou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, com base no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

17. De início, percebe-se que a permissão para que a Petrobras pudesse adotar regulamento de licitações próprio não vem do próprio Decreto nº 2.745/98, como se autônomo fosse. Tal autorização decorria, em última instância, do art. 67 da Lei nº 9.478/97, norma da mesma hierarquia da Lei nº 8.666/93.

18. Nota-se que a Lei nº 9.478/97 deu apenas uma permissão geral para que o procedimento de contratações da Petrobras fosse estabelecido por decreto, como dispõe o art. 67: "*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*".

19. Ademais, as disposições da Lei nº 8.666/93 continuam a ser expressamente aplicadas subsidiariamente à Petrobras, tanto porque se trata da lei geral de licitações (art. 1º, parágrafo único) quanto pela previsão expressa do 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, a incluir a Petrobras (sociedades de economia mista) deverão observar a Lei nº 8.666/93 sempre que seus regulamentos específicos forem omissos. Esse é o caso dos autos, pois a Lei nº 9.478/97 não regulamentou qualquer matéria da Lei 8.666/93, de modo que toda matéria omissa no Decreto nº 2.745/98, que regulamenta a citada lei, será passível de aplicação subsidiária da Lei 8.666/93.

21. É o caso da aplicação de penalidades a empresas que pratiquem ilícitos em processos licitatórios da Petrobras.

22. No Decreto nº 2.745/98 (e especificamente, no item 7.3, relativo às sanções), observa-se que não há previsão da penalidade de declaração de inidoneidade, de maneira que se aplicam as empresas contratadas pela PETROBRAS tanto as sanções específicas do decreto quanto à declaração de inidoneidade, prevista na Lei Geral de Licitações.

23. Ademais, nota-se que o item 7.3 do Decreto nº 2.745/98 prevê penalidades relativas *estritamente à inexecução contratual*, e não a fraudes ao procedimento licitatório, como no caso de pagamento de propina ou de ajustes anticompetitivos, atraindo-se, portanto, a aplicação da Lei 8.666/93.

24. Entendimento contrário tanto carece de fundamentação normativa quanto levaria a uma conclusão absurda, pois, com o afastamento da Lei 8.666/93 a casos como estes, uma empresa que descumprisse um contrato com a Petrobras poderia ser punida com proibição de licitar (item 7.3, alínea *d*), mas uma empresa que cometesse fraude antes da efetiva contratação permaneceria impune.

25. Importa ressaltar que a atuação da Petrobras no mercado deve observar certas regras e princípios de caráter público, por se tratar de entidade da Administração Pública Indireta (sociedade de economia mista), conforme expressa previsão do art. 119 da Lei nº 8.666/93.

26. Nesse sentido, 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 posteriores, as quais, aliás, não tratam especificamente dos mesmos temas. Nenhuma legislação nova previu a hipótese da declaração de inidoneidade, que permanece hígida, nem sua revogação que, aliás, deveria ser expressa.

27. Quanto à Lei 12.846/2013, esclarece-se que sua aplicação ao processo se restringiu às normas de índole meramente procedimental, não tendo aplicação as demais disposições de caráter material e sancionador. *O procedimento previsto na referida lei, aliás, é nitidamente mais garantista e aberto ao contraditório do que o previsto na Lei 8.666/93.*

2.2. DA NÃO REVOGAÇÃO DA PENALIDADE DE INIDONEIDADE PELO ADVENTO DA LEI 13.303/2016 (LEI DAS ESTATAIS).

28. Igualmente, ainda que o tópico não tenha sido levantado pela defesa, cabe esclarecer que o advento da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) igualmente não teve o condão de afastar a aplicação das sanções da Lei 8.666/93, tais como a declaração de inidoneidade, às empresas contratadas pela PETROBRAS, tendo em vista a inexistência de qualquer revogação expressa ou tácita na nova lei.

29. Assim, não há se falar em afastamento da sanção da declaração de inidoneidade para condutas praticadas nesse âmbito apenas pelo fato de que a Lei 13.303/2016 apenas previu as sanções de suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a entidade sancionadora.

30. Primeiramente, constatamos que a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ao revogar o artigo 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, revogou também o Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, que o regulamentava. Conforme se transcreve:

Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998



7.3 A inexecução total ou parcial do contrato poderá ensejar a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei, além da aplicação ao contratado das seguintes sanções:

- a) advertência
- b) multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
- c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a PETROBRÁS, por prazo não superior a dois anos;
- d) proibição de participar de licitação na PETROBRÁS, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, perante a própria autoridade que aplicou a pena.

Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016

Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

- I - advertência;
- II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
- III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Art. 84. As sanções previstas no inciso III do art. 83 poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

- I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;
- II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;
- III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a empresa pública ou a sociedade de economia mista em virtude de atos ilícitos praticados.

[...]

Art. 96. Revogam-se:

- I - o § 2º do art. 15 da Lei no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo art. 19 da Lei no 11.943, de 28 de maio de 2009;
- II - os arts. 67 e 68 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997. [...]

31. É importante deixar claro que a Lei nº 13.303, de 2016, é aplicável a todas as empresas que fazem parte da Administração Pública Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista), diferentemente do Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, cuja aplicação era restrita à Petrobras.

32. Nota-se que a “proibição de participar de licitação”, prevista na letra “d” do item 7.3 do Decreto da PETROBRÁS, não consta na nova lei, ou seja, não pode ser mais aplicada no âmbito daquela entidade.

33. Porém, no que diz respeito às penalidades previstas na lei de licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), não houve vedação expressa nesse sentido. Vejamos:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...]

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

[...]

Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.

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

Parágrafo único. Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial. (GRIFEI)

34. Pela leitura dos transcritos artigos 118 e 119, depreende-se que as disposições constantes na Lei nº 8.666, de 1993, são aplicáveis a toda a Administração Pública (direta ou indireta), a incluir todas as empresas públicas e sociedades de economia mista.

35. Também se observa que, nos termos do §3º do artigo 87, a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, no âmbito da União, somente pode ser aplicada por Ministro de Estado, razão pela qual tal penalidade não foi incluída no artigo



83 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que trata apenas de punições aplicáveis pela própria entidade.

36. Seguindo a análise, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, traz os seguintes dispositivos sobre o tema:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

[...]

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

[...]

Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

[...]

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

[...]

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

[...]

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

[...]

Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

[...]

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e

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

37. Fazendo-se uma interpretação conjunta e sistemática dos artigos 6º e 8º dessa lei, conclui-se que a competência para aplicar as respectivas penalidades (multa e publicação extraordinária da decisão condenatória) é da autoridade máxima do órgão ou da entidade correspondente.

38. No entanto, o § 2º do artigo 8º prevê expressamente que, no "âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os



processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento”.

39. Em relação aos acordos de leniência, vale destacar que, apesar de o caput do artigo 16 prever que a competência para a sua celebração é da autoridade máxima da entidade, o seu § 10 determina que, no âmbito do Poder Executivo Federal, essa atribuição é exclusiva da CGU.

40. Também é importante mencionar que o artigo 17 traz a possibilidade de a Administração Pública celebrar acordos de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou à atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus artigos 86 a 88, o que nos faz concluir que tais dispositivos continuam em vigor e têm aplicação em toda a Administração Pública (direta ou indireta).

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

42. Como se não bastasse, o artigo 30 é claro ao estabelecer que a aplicação das sanções não afeta os procedimentos apuratórios decorrentes de atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, assim como de atos ilícitos constantes na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Já a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ao dispor sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, trouxe os seguintes dispositivos sobre o assunto:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

[...]

Art. 37. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão informar os dados relativos às sanções por elas aplicadas aos contratados, nos termos definidos no art. 83, de forma a manter atualizado o cadastro de empresas inidôneas de que trata o art. 23 da Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013.

§ 1º O fornecedor incluído no cadastro referido no caput não poderá disputar licitação ou participar, direta ou indiretamente, da execução de contrato.

§ 2º Serão excluídos do cadastro referido no caput, a qualquer tempo, fornecedores que demonstrarem a superação dos motivos que deram causa à restrição contra eles promovida.

Art. 38. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa:

[...]

II - suspensa pela empresa pública ou sociedade de economia mista;

III - declarada inidônea pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;

IV - constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea;

V - cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;

VI - constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VII - cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VIII - que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea.

[...]

Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia, defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (GRIFEI)

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Art. 84. As sanções previstas no inciso III do art. 83 poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a empresa pública ou a sociedade de economia mista em virtude de atos ilícitos praticados.

[...]

Art. 94. Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do caput do art. 19 da referida Lei. (GRIFEI)

[...]

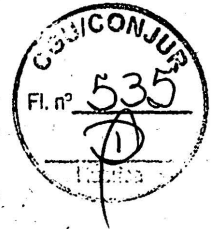
Art. 96. Revogam-se:

I - o § 2º do art. 15 da Lei no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo art. 19 da Lei no 11.943, de 28 de maio de 2009;

II - os arts. 67 e 68 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997.

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

44. Em relação às penalidades, conforme vimos anteriormente, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, previu apenas aquelas que possam ser aplicadas no âmbito da respectiva entidade, não incluindo a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a



Administração Pública, uma vez que, no âmbito da União, essa reprimenda somente pode ser aplicada por Ministro de Estado, nos termos do § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993.

45. Essa constatação se confirma pela simples leitura dos incisos II e III do artigo 38 da Lei 13.303, os quais fazem a separação entre as punições aplicadas pelas estatais e as impostas pela União e pelas demais unidades da federação. Mais uma vez se confirma que a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, não revogou nenhum dispositivo das Leis nº 8.666, de 1993, e 12.846, de 2013.

46. Isto é, a declaração de inidoneidade é pena que só pode ser aplicada por Ministro de Estado e não foi revogada. Os presidentes das estatais poderão utilizar a Lei nº 13.303/2016 para aplicar as penas ali previstas, mas, sendo o fato mais grave, o Ministro de Estado permanece com sua competência residual para aplicar a declaração de inidoneidade da Lei 8.666/93. E não poderia ser diferente.

47. Decorre da construção teórica do Direito Administrativo a ideia de supervisão ministerial. A PETROBRAS, como órgão da Administração Indireta, se submete à supervisão da Administração Direta, via de regra o Ministério de Minas e Energia, o qual está vinculada por força do art. 61 da Lei 9.478/97. O Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU, por sua vez, possui competência concorrente para atuação nestes casos, tanto em razão da atribuição de instauração de Processos Administrativos de Responsabilização - PAR, como por desempenhar a função de órgão central em matéria correicional no âmbito do Poder Executivo Federal. Portanto, entender pela inaplicação, pelo Poder Executivo através de Ministro de Estado, da sanção de inidoneidade seria afrontar a própria construção teórica do Direito Administrativo, mormente a teoria relativa à descentralização administrativa e a necessidade de supervisão das entidades da Administração Indireta.

48. Mesmo não havendo mais dúvidas a respeito desse assunto, é importante acrescentar que o *caput* do artigo 83 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, prevê expressamente que as penalidades ali previstas devem ser aplicadas pela respectiva entidade estatal (empresa pública ou sociedade de economia mista), ou seja, essa norma não trata de reprimendas cuja competência para aplicação é de autoridade externa.

49. Já o artigo 94 estende a aplicação das sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, às empresas estatais. Essa previsão somente foi possível porque, da mesma forma, a aplicação das respectivas penalidades compete à autoridade máxima da respectiva entidade.

50. Finalmente, o artigo 96, ao tratar dos dispositivos que foram revogados, nada fala a respeito da Lei nº 8.666, de 1993, o que demonstra mais uma vez que tanto a Lei nº 12.846, de 2013, quanto a Lei nº 13.303, de 2016, trataram apenas de penalidades cuja competência para a aplicação é da autoridade máxima no âmbito de cada entidade.

51. Entendimento contrário levaria a um tratamento injustamente desigual entre as contratadas pela Administração Direta e Autarquias e as contratadas pelas empresas estatais, como se o bem público protegido merecesse uma proteção menor no âmbito destas.

52. Portanto, diante de todo o exposto, é possível concluir que a pena do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993 (declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública) mantém-se em vigor, mesmo com o advento da Lei de Estatais.

2.3. DA LEGALIDADE DA ACUSAÇÃO FUNDADA EM COLABORAÇÕES PREMIADAS E PROVA EMPRESTADA

53. Em suas peças de defesa e alegações finais, a empresa alega, recorrentemente, que as conclusões do relatório final da CPAR decorrem unicamente dos depoimentos prestados em termos de colaboração premiada e depoimentos (dos colaboradores) prestados à Comissão de PAR da CGU, de modo que carecem de embasamento jurídico.

54. Discorrem os causídicos acerca da diferença entre o conceito de *meios de prova e meios de obtenção de provas*, enquadrando os depoimentos dos colaboradores' nesta última espécie, para defender a impossibilidade de condenação com base unicamente nas declarações deles.

55. De início, importa ressaltar que a função deste parecer não é refazer a criteriosa análise de mérito da Comissão, mas tão somente observar se a CPAR conduziu seus trabalhos nos limites do Direito: se não extrapolou suas funções, se analisou bem as provas e se das provas concluiu de acordo com a lei.

56. 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.

57. 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.

58. Sem adentar na competência da Comissão, é mister trazer à tona algumas ponderações acerca do valor das provas carreadas a estes autos, bem como de sua legitimidade para fundamentar as conclusões do relatório final.

59. Vale destacar que a comissão, ao fundamentar sua acusação no lastro probatório acostado a este processo, não violou o preceito lapidado no §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, que assim dispõe: "*Art. 4º [...] § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.*"

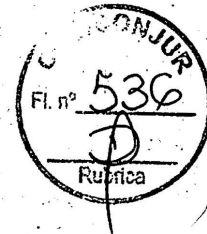
60. Isso porque somente parte do conjunto de provas que se encontram neste feito administrativo tem origem em colaborações premiadas. Além dos depoimentos colhidos com fulcro neste instrumento jurídico de relevância indiscutível, o colegiado também considerou provas documentais e outras produzidas durante os trabalhos.

61. As informações trazidas pelos colaboradores podem ter sido guias na obtenção de comprovações dos ilícitos, *mens legis* esta reconhecida pela própria defesa, mas não se constituíram em únicas provas na conclusão da Comissão. Em verdade, outras provas (e.g.: prova de transferências de valores, registro de encontros, etc) corroboraram com os dizeres dos agentes colaboradores, agrupando os vários elementos probatórios e esclarecendo (e confirmando) a prática do ilícito. Portanto, não corresponde à realidade percebida nestes autos que a Comissão recomenda punição lastreada exclusivamente nos dizeres ou "achismos" dos agentes em colaboração.

62. Além disso, vale lembrar que a prova colhida no juízo criminal respeitou todos os 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, como previsto na art. 4º, § 14, da Lei nº 12.850/13, 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.

63. Da mesma forma, não se pode ignorar que a utilização de tal conjunto probatório tem amparo legal, já que decorre de expressa autorização do juízo competente.

64. Além das informações levantadas por meio das provas emprestadas do processo penal, a Comissão houve por bem corroborar o acervo probatório por meio da realização de oitiva dos delatores Alberto Youssef, Pedro José Barusco Filho e Paulo Roberto Costa, atos de instrução processual que foram realizados com a inequívoca participação da acusada. Do mesmo modo foi franqueado a acusada arrolar testemunhas, a fim de permitir infirmar as acusações, o que foi



efetivamente realizado pela Comissão ao ouvir as seguintes pessoas indicadas: Jucelia Batista Bezerra (transcrição da oitiva às fls. 444/445), Daniel Simão (transcrição às fls. 446/447), Alfredo de Melo Moura (transcrição às fls. 448/449) e João Henrique Machado da Silva (transcrição às fls. 450/452).

65. Afere-se, por conseguinte, que todo o acervo probatório levantado pela Comissão ingressou nos autos de forma legítima, inclusive as provas emprestadas, as quais foram devidamente submetidas à apreciação da empresa acusada, em respeito ao princípio constitucional do contraditório.

66. Nesse sentido, 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 da prova emprestada, é consolidada a 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)

67. Além disso, ainda que parte das provas possa ser classificada como indireta ou indiciária, não há de se falar em inexistência ou insuficiência de provas. A demonstração cabal de condutas colúvias 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.

68. 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, pp. 365 e 368).

69. A Comissão, sem se furtar em enfrentar o tema, discorreu em ponto específico sobre a validade das provas indiciárias (fls. 483/484) e, entre outros argumentos, ressaltou a peculiaridade em se utilizar de provas indiretas em casos como o ora analisado, com os seguintes dizeres:

Conforme geralmente ocorrem nas modalidades de condutas ardilosas, os ajustes competitivos entre empresas são realizados mediante grande preocupação de não deixar registros de provas e vestígios, normalmente destruídos após sua produção, circunstâncias que tem levado os aplicadores do direito a admitir sua demonstração por meio de provas indiciárias, as quais, dentro de um contexto convergente, são capazes de demonstrar a existência de prática de atos ilícitos.

As fraudes em certames licitatórios é um exemplo emblemático dessa realidade, retratada pelo ex-Ministro do Tribunal de Contas da União Ubiratan Aguiar, para quem "a prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtida, uma vez que quando acertos desse tipo ocorrem, não se faz por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. [...]"

70. E suplanta qualquer questionamento ao trazer, no item 69 do Relatório Final (fl. 483-verso) entendimento exposto no Acórdão TCU nº 57/2003-Plenário:

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que "indícios vários e coincidentes são prova". Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nº 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega. Considero, neste caso, que são vários os indícios, abaixo especificados, que indicam que a licitação foi fraudada, que não se tratou de um certame efetivamente competitivo [...].

71. 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, 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.

72. Assim, não há dúvidas de que indícios vários e concidentes são prova. Essa é a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. É evidente que fraudes em licitações não são feitas às claras, sendo comum, inclusive, desfazimento de provas pelos malfetores. Nesse contexto, vários elementos que isoladamente poderiam ser meros indícios, em conjunto, podem se tornar prova robusta do ilícito.

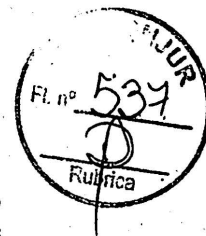
73. Em suma, no entender desta Consultoria, a composição do conjunto probatório por termos de colaboração premiada, provas emprestadas ou provas indiciárias não o torna, só por esse fato, inválido ou insuficiente.

2.4. DO RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

74. Igualmente, é importante destacar que os trabalhos da CPAR foram conduzidos em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos 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*".

75. O princípio constitucional do contraditório, na lição de Fredie Didier Jr., pode ser decomposto em duas garantias: participação e possibilidade de influência na decisão.

76. Aplicando esse entendimento aos presentes autos, imperioso anotar que parte substancial do lastro probatório documental utilizado já se encontrava acostado a estes autos desde sua instauração. Nessa condição, era possível à acusada manifestar-se acerca de todos esses elementos probatórios durante o *iter* processual.



77. O rito observado no presente feito resguardou, de modo não contrastado, o exercício da ampla defesa e do contraditório, assegurando, inclusive, a possibilidade de manifestação por meio de alegações finais entre o relatório conclusivo e este parecer jurídico - oportunidade não usual em procedimentos administrativos de caráter sancionador, demonstrando um prestígio ao citado princípio.

78. Nesta linha, deve ser reforçado que em diversas ocasiões a Comissão privilegiou o contraditório e a ampla defesa, ainda que implicasse em menor rigor procedimental. Apenas para ilustrar tal postura cita-se a comunicação de instauração do PAR, para que se manifestasse, previamente ao indiciamento, acerca das provas já acostadas; igualmente menciona-se a prorrogação de prazo, deferida de pronto pela Comissão, para a defesa apresentar alegações finais.

79. Portanto, observa-se que a instrução do autos transcorreu em pleno atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com ampla e efetiva participação da acusada no convencimento da Comissão em relação aos fatos apurados.

2.5. DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO. REGULARIDADE NA APURAÇÃO DOS FATOS

80. Não obstante o já relatado neste parecer e do já exposto em tópico anterior quanto ao conjunto probatório, procede-se a uma análise mais detida das provas colhidas pela CPAR para a imputação dos ilícitos.

81. Por meio da Nota Técnica n.º 001/2016/CPAR/CRG/CGU-PR, a Comissão de PAR entendeu pela existência de indícios da prática das seguintes condutas pela empresa, as quais demonstram, em seu entender, a inidoneidade da empresa para contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inciso IV, e 88, inciso III, da Lei n.º 8.666/93:

73. Apresentadas as provas constantes do material compartilhado com esta Controladoria-Geral da União, especialmente nos itens 52 a 68, consideram-se existentes indícios de que a empresa, ao pagar propina ao colaborador ALBERTO YOUSSEF, por meio de valores transferidos para empresa ROCKSTAR e JSM TERRAPLANAGEM, nas datas de 09/06, 15/07 e 20/07/2010, em razão da execução dos contratos relacionados à Refinaria de Cubatão/SP e à Refinaria Landulpho Alves (RLAM)/BA, demonstrou, em tese, ausência de idoneidade para contratar com a Administração Pública, conduta que autoriza a imposição da pena de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, prevista pelos artigos 87, inciso IV e 88, inciso III, da referida lei."

82. Como fundamento de sua manifestação, a CPAR fez minuciosa análise das provas da denominada "Operação Lava Jato" encaminhadas pela Justiça Federal do Paraná, de documentação encaminhada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, também de material proveniente do Departamento de Polícia Federal, bem como decorrentes de apuração no âmbito da própria PETROBRAS (CAASE 74/2014).

83. Além disso, ao longo da instrução, foram colhidas outras provas. Realizou-se a oitiva, também no âmbito deste processo administrativo, dos agentes colaboradores Alberto Youssef, Pedro José Barusco Filho e Paulo Roberto Costa. A defesa arrolou testemunhas, as quais foram igualmente ouvidas.

84. Em sua defesa escrita, a acusada negou a prática de qualquer ilícito. Primeiramente, questionou conclusões extraídas da documentação remetida pelo CADE, apontando elementos que indicariam que a empresa TOMÉ não participou de ajustes anticompetitivos nos processos licitatórios e que eventuais evidências não teriam o condão de comprovar ilícitos. Além disso, em relação aos depoimentos dos colaboradores, a acusada buscou apontar possíveis contradições e até mesmo declarações que reconheceriam a inexistência de participação da TOMÉ em conluio criminoso; também questionou a validade dada às declarações dos colaboradores e a impossibilidade de que tais informações fossem utilizadas como provas

aptas a condenação. Por fim, colocou em xeque a utilização de provas obtidas no inquérito, por não se submeterem ao contraditório, e enfatizou a legalidade das relações comerciais as empresas do Sr. Adir Assad e a TOMÉ ENGENHARIA.

85. Em seu relatório final, a CPAR reafirmou que os ilícitos apurados têm base não somente em depoimentos de colaboradores, mas também em oitivas realizadas pela própria Comissão, provas documentais colhidas de inquérito policial e processo administrativo junto ao CADE. Em cuidadosa análise, a Comissão enfrentou as alegações específicas de mérito levantadas pela empresa, inclusive por meio de transcrição de trechos de depoimentos, bem como exposição de tabelas e anotações constantes dos autos refutando os argumentos defensivos e demonstrando o liame das práticas ilícitas.

86. Em conclusão, conforme item 162 do Relatório Final, a CPAR entendeu pela responsabilização da empresa TOMÉ ENGENHARIA S.A., sugerindo ao Senhor Ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, com base nos artigos 87, inciso IV, c/c 88, incisos II e III, da Lei n.º 8.666/93 e Cláusula 9.3.6 do Manual de Contratação da Petrobras, nos seguintes termos:

162. Diante da consonância das declarações prestadas pelos colaboradores nas diversas instâncias de apuração, conjugadas com a gama de provas documentais constantes dos autos, resta caracterizada a imputação de irregularidade administrativa à empresa TOME quanto à sua participação esporádica em certames licitatórios direcionados na PETROBRAS em conluio com outras empresas do Cartel, bem assim a prática de pagamento de vantagens indevidas ao Partido Progressista - PP, Alberto Youssef, João Cláudio Genú e Paulo Roberto Costa em razão de contratos obtidos com a estatal, tendo portanto praticado conduta grave, que atrai a aplicação da cláusula 9.3.6 do Manual de Contratação da PETROBRAS S.A. e do artigo 88, incisos II e III, da Lei n.º 8.666/1993.

87. Após notificada pela CPAR, a empresa apresentou alegações finais, nas quais renova e reforça suas alegações de defesa.

88. Em face do relatado acima e do já exposto em tópicos anteriores deste parecer, observa-se que a prova dos autos, conforme detida análise feita pela CPAR, aponta para a prática de ilícitos que, nos termos dos artigos 87 e 88 da Lei n.º 8.666/93, ensejam a declaração de inidoneidade da empresa, tendo em vista que os ajustes anticompetitivos (ainda que esporádicos) e, sobretudo, os atos de suborno consistem em gravíssimas infrações administrativas. Nesse sentido, a penalidade sugerida mostra-se irretocável.

89. Ressalte-se que não cabe, rigorosamente, a esta Consultoria Jurídica (CONJUR) adentrar minuciosamente na análise do acervo probatório, competência esta atribuída a Comissão. A esta CONJUR, em relação ao mérito, remanesce o papel de análise de compatibilidade (plausibilidade) entre as provas dos autos e a conclusão da Comissão Processante, a fim de evitar conclusões patentemente antijurídicas e que afrontem as provas nos autos.

90. Seguindo esse raciocínio, no nosso entender a conclusão da CPAR encontra amparo jurídico, tendo em vista que o arcabouço probatório converge para demonstrar o pagamento de propinas travestidas de operações comerciais entre empresas. A Comissão, em sua análise, logrou confirmar o alegado pelos colaboradores através de provas documentais, inclusive com transferências bancárias em momentos coincidentes.

91. Identificou-se documentalmente e através de depoimentos a simulação de negócios jurídicos, com intuito fraudulento, que embora tivesse a roupagem de operações comerciais entre empresas eram, na verdade, meios para o pagamento de propinas a agentes públicos e partidos políticos. Sendo assim, o trabalho da Comissão não deixou espaço para dúvidas quanto a ocorrência do ilícito por parte da empresa.



92. As empresas utilizadas pela TOMÉ ENGENHARIA S.A. para intermediar as transferências de vantagens indevidas foram reconhecidas como "de fachada" pelos próprios proprietários em depoimentos documentados e acostados aos autos, corroborando com o já alegado pelos agentes colaboradores.

93. Assim sendo, não se verifica qualquer irregularidade jurídica (formal ou material) na minuciosa análise da Comissão em relação às imputações feitas à empresa e às provas que lhe serviram de fundamento, de modo que se sugere a manutenção da conclusão da Comissão.

III - CONCLUSÃO

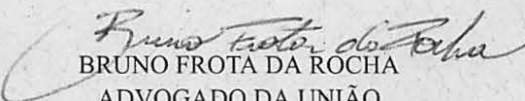
94. Diante de todo o exposto, analisado todo o processo (notadamente o relatório final de fls. 474/500, a defesa escrita de fls. 246/282, as alegações finais de fls. 511/527 e toda documentação a que se faz referência nessas peças) por meio do presente Parecer, oficiamos, acompanhando a Comissão de PAR, pela imputação da empresa TOMÉ ENGENHARIA S.A. (CNPJ nº 11.245.802/0001-88) como incurso no artigo 88, incisos II e III da Lei nº 8.666/93, por ter:

Por ter participado esporadicamente em certames licitatórios direcionados na PETROBRAS, em conluio com outras empresas em regime de Cartel, bem como ter realizado pagamento de vantagens indevidas ao Partido Progressista - PP, Alberto Youssef, João Cláudio Genú e Paulo Roberto Costa em razão de contratos obtidos com a estatal.

95. Consequentemente, sugerimos à autoridade competente, o Ministro de Estado do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, que promova a DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE da empresa TOMÉ ENGENHARIA S.A. (CNPJ nº 11.245.802/0001-88) para licitar ou contratar com toda a Administração Pública, inclusive com a Petrobrás, nos termos do art. 87, inciso IV e § 3º, 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.

96. À consideração superior.

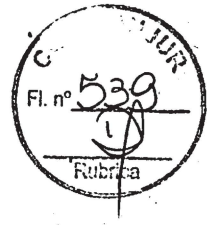
Brasília, 25 de Agosto de 2017.


BRUNO FROTA DA ROCHA

ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, - a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190004164201519 e da chave de acesso 1c4eecbd

Documento assinado eletronicamente por BRUNO FROTA DA ROCHA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 44024805 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNO FROTA DA ROCHA. Data e Hora: 25-08-2017 12:30. Número de Série: 13834258. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



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

DESPACHO n. 00480/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.004164/2015-19

INTERESSADOS: TOMÉ ENGENHARIA S.A.

**ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE
RESPONSABILIZAÇÃO (PAR). OPERAÇÃO LAVA-JATO.
DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE**

Senhor Consultor Jurídico,

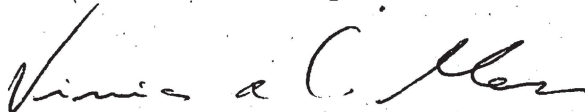
1. Estou de acordo, por seus fundamentos fáticos e jurídicos, com as razões e conclusões do **PARECER nº 00178/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, da lavra do Advogado da União BRUNO FROTA DA ROCHA, o qual analisou o Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) aberto em face de TOMÉ ENGENHARIA S.A. (CNPJ nº 11.245.802/0001-88).

2. Isto posto, sugiro, com o parecerista, pela responsabilização da empresa TOMÉ ENGENHARIA S.A. (CNPJ nº 11.245.802/0001-88) com fundamento no artigo 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93, por ter participado esporadicamente em certames licitatórios direcionados na PETROBRAS, em conluio com outras empresas em regime de Cartel, bem como ter realizado pagamento de vantagens indevidas ao Partido Progressista - PP, Alberto Youssef, João

Cláudio Genú e Paulo Roberto Costa em razão de contratos obtidos com a estatal.

3. Por consequência, sugerimos à autoridade competente, o Senhor Ministro de Estado Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU, que promova a **DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE** da referida empresa para licitar ou contratar com toda a Administração Pública, nos termos do art. 87, inciso IV, e § 3º, da Lei nº 8.666/93, cumulado com o art. 88, incisos II e III daquele mesmo diploma normativo.

Brasília, 29 de agosto de 2017.



VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA

PROCURADOR FEDERAL

COORDENADOR-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E

DISCIPLINARES

CONJUR/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190004164201519 e da chave de acesso 1c4eecbd

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 70530415 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 29-08-2017 16:59. Número de Série: 13557790. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E
CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU
GABINETE



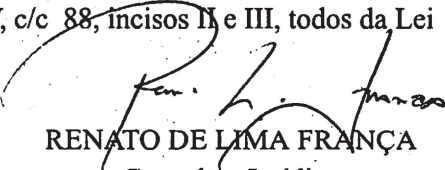
DESPACHO n. 00486/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.004164/2015-19

**INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E
CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO**

ASSUNTOS: ASSUNTOS DISCIPLINARES

1. Aprovo o **PARECER n. 00178/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, da lavra do Advogado da União BRUNO FROTA DA ROCHA, também aprovado pelo COORDENADOR-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES, Dr. Vinicius de Carvalho Madêira, que referendou o excelente trabalho técnico desenvolvido pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização.
2. É de se ressaltar que a penalidade mais adequada aos ilícitos praticados pela TOMÉ ENGENHARIA S.A. (CNPJ nº 11.245.802/0001-88) é realmente a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, com fundamento no art. 87, IV c/c art. 88, incisos II e III, todos da Lei 8.666, de 1993, uma vez que o pagamento de suborno a agentes públicos ficou plenamente demonstrado.
3. Assim, em atenção aos precedentes desta CONJUR, bem como considerando os princípios constitucionais da legalidade e da proporcionalidade da pena, encaminho à apreciação do Senhor Ministro a sugestão de aplicação à empresa TOMÉ ENGENHARIA S.A. da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fundamento nos artigos 87, IV, c/c 88, incisos II e III, todos da Lei 8.666, de 1993.


RENATO DE LIMA FRANCA
Consultor Jurídico

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190004164201519 e da chave de acesso 1c4eecbd

Documento assinado eletronicamente por RENATO DE LIMA FRANCA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 71110678 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RENATO DE LIMA FRANCA. Data e Hora: 31-08-2017 15:55. Número de Série: 102353. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v4.