

CGU	
Proc.	
Fls.	1.257
Func.	lll



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
ASSESSORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA,
FISCALIZAÇÃO E CONTROLE
GABINETE

PARECER nº 00108/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.025826/2014-03

INTERESSADOS: MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ASSUNTOS: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA
DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE

EMENTA: MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. *DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO - PAR. PELO DESPROVIMENTO DO PEDIDO. DECISÃO CONDENATÓRIA BEM EMBASADA JURÍDICA E FATICAMENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM UMA RECONSIDERAÇÃO.

Exmo. Sr. Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controle.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) aberto em virtude dos trabalhos iniciados pela operação policial chamada "Lava Jato", do DPF, que visava 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. No caso deste processo a empresa investigada foi a **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A (MJTE)**, CNPJ nº 19.394.808/0001-29

2. Concluídos os trabalhos e analisadas a defesa escrita (fls. 186/222) foi produzido o Relatório Final da Comissão de PAR (fls. 564/565) e, após análise das alegações finais (fls. 612/684) foram produzidos os Parecer nº

CGU	
Proc. n.º	
Fls.	1.258
Ass.	<i>[assinatura]</i>

00005/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 587/607) e Parecer nº 61/2016 /ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 1185/1203), desta Assessoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União (atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle), **todos uníssonos em sugerir a declaração de inidoneidade da empresa.**

3. O Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, então, em decisão de 27 de abril de 2016, publicada no D.O.U., Seção 1, p. 29, em 28 seguinte, decidiu “nos termos do art. 88, incisos II e III, c/c art. 87, inciso IV e § 3º, ambos da Lei nº 8.666, de 1993, DECLARAR A INIDONEIDADE da empresa MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A (MJTE), CNPJ nº 19.394.808/0001-29, pela prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação; por pagar propina a agentes públicos, exercer influência indevida sobre esses agentes e de deles receber tratamento diferenciado; e por ter-se utilizado de empresa de fachada para dissimular pagamentos” (ver fls. 1207 e 1208).

4. Inconformada e com base no artigo 11 do Decreto Regulamentar nº 8.420/2015, de 18 de março de 2015, apresenta agora, a empresa Mendes Júnior, Pedido de Reconsideração (fls. 1219/1255) assinado por advogada com procuração nos autos. Passemos, então, à análise deste pedido de reconsideração.

2. ANÁLISE DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

2.1 Da aplicabilidade da Lei 8.666/93 à espécie

5. A empresa MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A (MJTE), na fl. 1225, inicia seu pedido de reconsideração reiterando exatamente os mesmos argumentos adremente levantados por ela na defesa escrita e nas alegações finais, relativos à inaplicabilidade, na sua opinião, da Lei 8.666/2013 à espécie, mas sim da legislação específica aplicável à Petrobrás.

6. Não parece haver necessidade de copiar os argumentos por nós expendidos nos parágrafos 36 a 66 (fls. 1194/1200) do nosso Parecer nº 00061/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 1185/1203), aonde remetemos o leitor e que passam a fundamentar o presente parecer.

7. Cumpre destacar apenas que, ao contrário do que tenta fazer crer a empresa no seu pedido de reconsideração, 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.

8. Conforme restou demonstrado no nosso Parecer nº 00061/2016 /ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 1185/1203), as penalidades das leis de licitações se aplicam a lesões praticadas contra a Petrobrás; 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

	CG
Pro	
Fls.	1259
Func.	ll

temas.

9. O 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. Nestas hipóteses, aplica-se subsidiariamente a Lei 8.666/93. No caso dos presentes autos a empresa Mendes Júnior 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 contrário chegaríamos ao absurdo de concluir que uma empresa que não cumpre um contrato com a Petrobrás poderá ser punida até com proibição de licitar com ela pelo teor do Decreto citado, mas uma empresa que fraudou o processo de licitação e paga propina ficaria impune por falta de previsão do Decreto, mesmo havendo uma lei geral de aplicação imperiosa no caso.** A interpretação do ordenamento jurídico não pode levar a resultados absurdos, isso é regra comezinha de hermenêutica.

10. Por tratar-se de uma Empresa Pública (sociedade de economia mista), apesar de a contratação ser regida pelo sistema de licitações simplificado da Petrobrás, 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 empresa recorrente, **mas as punições podem ser subsidiariamente reguladas pela lei 8.666/93**, sem prejuízo de a Petrobrás aplicar outras sanções com base nos seus Manuais e Decretos. Aliás, é neste sentido que navega o art. 119 da Lei 8.666/93, o qual fala expressamente que as sociedades de economia mista sujeitam-se às disposições desta lei. Ou seja, pessoas jurídicas que maltratam a Petrobrás não estão imunes às penas da Lei 8.666/93 porque outras normas jurídicas tratando de contratos com a Petrobrás. Estas normas, ao não substituírem integralmente as matérias tratadas pela Lei 8.666/93, obviamente, não tiveram o condão de se sobrepor integralmente a ela.

2.2 Do Respeito à Ampla Defesa

11. A empresa Mendes Júnior prossegue no seu pedido de reconsideração alegando que houve violação à ampla defesa, pois o não deferimento do pedido (genérico) de produção de provas teria implicado em cerceamento de defesa.

12. Também em relação a este ponto não temos nada a reconsiderar em relação às nossas alentadas considerações postas nos parágrafos 20 a 35 do nosso Parecer nº 00061/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (especificamente nas fls. 1189/1193). Também remetemos o leitor ao relatório e considerações iniciais deste parecer (parágrafos 1/19, fls. 1185/1189), no qual fazemos um histórico do andamento do processo que por si só já demonstra que a oportunidade de ampla defesa foi largamente facultada à defesa desde o início do processo, tendo a empresa adotado a estratégia de se manter omissa de propósito para depois alegar cerceamento de defesa. Tais fundamentos passam a embasar o presente parecer.

CGI	
Proc.	
Fls.	1.260
Func.	

13. Cumpre destacar que o presente Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) foi instaurado com base, entre outros documentos, na Nota Técnica nº 2.555/2014/CRG/CGU-PR (fls. 11/17), do Corregedor-Geral da União, **a qual delimitou o escopo do processo**, citando, dentre outros, indícios de ajustes anticoncorrenciais entre o Grupo Mendes Júnior e licitantes da Petrobras, pagamento de propina a agentes públicos da Petrobras e o uso de empresas de Youssef para sua operacionalização. Tal nota chega a indicar até um possível e inicial enquadramento da conduta da Mendes Júnior nos arts. 87, 88, II e III e 90 da Lei 8.666/1993 e art. 5º, inciso IV da Lei 12.846/2013. Tudo a comprovar que, a Portaria nº 2.789 (fl 16), de 02/12/2014, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 03/12/2014, seção 2, p. 2, do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União e que inaugurou oficialmente o presente PAR, **estava embasada em fatos precisos, claros e aptos a propiciar, desde o início do PAR, uma defesa concreta e efetiva da empresa**, se assim ela quisesse fazê-lo.

14. Portanto não procede o argumento de que à época das oitivas das testemunhas (as quais, aliás, as advogadas da empresa se recusaram a inquirir, mesmo presentes nas audiências) *sequer existia a tipificação das condutas*. Ora, os fatos já estavam delineados desde antes mesmo da abertura do PAR e é sabido que a defesa nos processos administrativos se faz em relação aos fatos e não à tipificação legal. Mas até um esboço de tipificação já havia.

15. No fundo o que a Mendes Júnior quer é desvirtuar totalmente o processo administrativo sancionador. A tese dos seus advogados é de que, após a indicição, deveria ser aberto um novo processo e refeitas todas as provas. Este é o raciocínio que poderíamos defender se entendêssemos que o inquérito administrativo (pré-indiciamento) equivale ao inquérito policial do processo penal e o indiciamento equivale à denúncia que inaugura o processo penal judicial contraditório. Acontece que no Processo Administrativo Disciplinar - PAD e **no PAR o processo é contraditório desde o início**. E no caso concreto, como se vê no texto acima, a acusação já estava muito bem delimitada antes mesmo da abertura do PAR, com a Nota Técnica nº 2.555/2014/CRG/CGU-PR (fls. 11/17), do Corregedor-Geral da União, **a qual delimitou o escopo do processo**, citando, dentre outros, indícios de ajustes anticoncorrenciais entre o Grupo Mendes Júnior e licitantes da Petrobras, pagamento de propina a agentes públicos da Petrobras e o uso de empresas de Youssef para sua operacionalização.

16. No caso concreto a empresa soube desde o início, como visto, do que foi acusada e pode acompanhar todo o processo e pedir o que lhe aprouvesse. Mas de propósito, como estratégia processual protelatória, optou por não participar diretamente da produção de provas, escolheu não fazer perguntas a testemunhas nas oitivas, nem requereu nenhuma prova ao longo do processo para, ao final, de caso pensado, tumultuar o feito com um pedido genérico de produção de provas na defesa escrita, num momento em que ela sabia que a instrução já tinha acabado. E não se olvide que a empresa juntou dezenas de documentos ao processo. Como se não bastasse, ao apresentar suas alegações finais, continuou fazendo pedidos genéricos de produção de provas. Não há como se aceitar tais argumentos da empresa.

17. Ao contrário do que tenta fazer acreditar a ora recorrente, em

CGI	
Proc.	
Fls.	3.261
Func.	

nenhum momento se descumpriu a Lei Geral do Processo Administrativo (Lei 9.784/99). A empresa teve toda oportunidade de, antes da tomada de decisão, produzir novas provas e, de fato, juntou dezenas de documentos. O que não se atendeu, **de forma fundamentada**, foi um pedido *genérico* de produção de provas de nítido caráter protelatório. Nenhum direito é absoluto, o acusado não pode protelar os feitos ao seu bel prazer e depois alegar cerceamento de defesa. Isso, inclusive é jurisprudência pacífica e recente, como demonstramos no nosso Parecer nº 00061/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (ver fls. 1191/1192).

2.3 Do Mérito

18. Em relação às alegações de mérito do pedido de reconsideração, de balde o esforço da causídica, não são elas de molde a nos convencer da possibilidade de reconsideração da decisão de condenação tomada. Não há reais argumentos que infirmem as considerações postas no Relatório Final da Comissão (fls. 535/566); no nosso Parecer nº 00005/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 587/607), especialmente nos parágrafos 67 a 84 (fls. 603/606); complementadas pelo nosso Parecer nº 00061/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU (fls. 1185/1203), notadamente nos parágrafos 67 a 73 (fls. 1201/1202). Recomendamos a leitura destas partes que passam a ser fundamento do presente parecer, pois não há necessidade de copiá-las aqui.

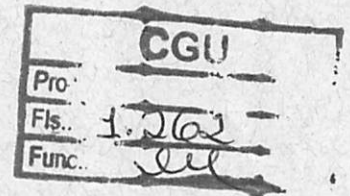
19. Mais uma vez a empresa Mendes Júnior bate-se contra as conclusões do farto conjunto indiciário existente que, por ser tão farto, se convola facilmente em prova robusta da participação da empresa nos ilícitos apontados pela Comissão de PAR.

20. Aliás, não é demais reiterar que o Vice-Presidente da empresa, à época dos fatos, Sérgio Cunha Mendes, foi condenado, pelo Juiz Sérgio Moro, a 19 anos e 4 meses de prisão por pagamento de propina para lograr a conclusão de três contratos com a Petrobrás (conforme noticiado pela Folha de São Paulo em 3/11/2015 com o título *Herdeiro da Mendes Junior é condenado a 19 anos de prisão*).

21. Enfim, mesmo após a leitura atenta dos argumentos do pedido de reconsideração em relação ao mérito (fls. 1238/1253) o que se percebe é um esforço para tentar defender o indefensável. Aliás, a peça chega a reconhecer que a empresa foi "forçada" a pagar. Como se isso fosse desculpa para o pagamento de propina.

2.4 Da proporcionalidade da pena

22. A peça de pedido de reconsideração termina com a alegação de falta de proporcionalidade na aplicação da pena. Ora bem, a Lei não dá à administração discricionariedade para aplicar outra pena. Se a conduta da empresa, como não poderia deixar de ser, foi enquadrada no art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93, a consequência obrigatória e inafastável é a declaração de inidoneidade prevista no art. 87, inciso IV da mesma lei. Ademais, falar em desproporcionalidade desta pena em se tratando de empresa envolvida no maior escândalo de corrupção da história do Brasil é no mínimo estranho.



3. CONCLUSÃO

23. Diante de todo o exposto, consideramos que não há nenhuma questão jurídica, preliminar nem de mérito, nem nenhum fato que justifique a reconsideração da decisão do então Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, de 27 de abril de 2016, publicada no D.O.U, Seção 1, p. 29, em 28 seguinte, que decidiu, nos termos do art. 88, incisos II e III, c/c art. 87, inciso IV e § 3º, ambos da Lei nº 8.666, de 1993, DECLARAR A INIDONEIDADE da empresa MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A (MJTE), CNPJ nº 19.394.808/0001-29.

24. Assim, sugerimos ao Sr. Ministro de Estado do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, no exercício da competência que lhe concedeu a Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016, que conheça mas negue provimento ao pedido de reconsideração interposto por MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A (MJTE), CNPJ nº 19.394.808/0001-29, mantendo-se integralmente todos os efeitos da decisão objeto do pedido.

À consideração superior.

Brasília, 20 de maio de 2016.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
CHEFE DA ASSESSORIA JURÍDICA - SUBSTITUTO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190025826201403 e da chave de acesso d84afc7f

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 7673242 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 20-05-2016 17:56. Número de Série: 13557790. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
