



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

PARECER n. 00336/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.004159/2015-06

**INTERESSADOS: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO SA E
OUTROS**

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO

EMENTA: OPERAÇÃO LAVA JATO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR). TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A (CNPJ nº 61.575.775/0001-80).

Conluio entre empresas para frustração do caráter competitivo das licitações da Petrobras. Ação colusiva. 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.

1. RELATÓRIO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) aberto em face de **TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A (CNPJ nº 61.575.775/0001-80)**, por meio da Portaria nº 846, de 31/03/2015, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 01/04/2015, seção 2, pág. 4 (fl. 14), do então Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, em virtude dos trabalhos iniciados pela Operação Lava Jato, do Departamento de Polícia Federal (DPF), em razão de apuração iniciada no âmbito da Petrobras S/A por meio da Comissão para Análise de Aplicação de Sanção (CAASE) nº 78/2014, com o intuito de desarticular grupos criminosos dedicados primordialmente à prática de lavagem de dinheiro e de crimes financeiros no âmbito do mercado negro de câmbio, através do conluio entre empresas para a fraude de licitações junto à Petrobras.

2. Inicialmente, registra-se que a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (CPAR), como primeiro ato, promoveu a intimação da empresa **TECHINT** por meio do Ofício nº 001/2015/CPAR/CGU-PR, expedido em 06 de abril de 2015, concedendo-lhe vista do processo para que, desde o início, pudesse acompanhá-lo e exercer o contraditório na produção das provas (fl. 16). Uma vez intimada, a empresa juntou procuração de advogado, instrumentos constitutivos da empresa e requereu cópia integral dos autos, a qual lhe foi entregue em 22/04/2015 (fl. 17).
3. Ato contínuo, a Comissão passou a analisar documentação produzida pela Comissão para Análise e Aplicação de Sanção (CAASE), comissão interna de apuração da PETROBRAS, nos termos do CAASE n.º 78/2014 (mídia eletrônica na fl. 13), bem como as informações compartilhadas com a CGU após autorização do Juízo da 13ª Vara Federal do Paraná, obtidas em diversos inquéritos policiais e ações criminais oriundas da Lava Jato, em especial a Ação de Busca e Apreensão Criminal nº 5073475-13.2014.4.04.7000 e a Ação Penal nº 5026212-82.2014.4.04.7000, além dos dados e provas obtidas no Acordo de Leniência nº 01/2015 cuja cópia foi fornecida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE (fls. 62).
4. Neste meio tempo a **TECHINT** apresentou requerimento sustentando que a CGU não poderia avocar o feito das mãos da CAASE para processar a empresa por ilícitos cuja competência para processamento somente teria sido conferido à CGU após a prática dos fatos com o advento da Lei Anticorrupção.
5. No Parecer 183/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, desta CONJUR (fls. 114 e ss) esta alegação foi refutada, pois "a regra de competência prevista no §2º do art. 8º da Lei Anticorrupção consubstancia-se em mero reforço normativo da ampla competência advocatória do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União prevista na Lei 13.502/2017.
6. Em face da análise dos autos, a CPAR, 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 **indiciação** (fls. 1122).
7. 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 o processo administrativo conduzido pela comissão interna de apuração da Petrobras.
8. Referida acusação foi instrumentalizada, esmiuçando os fatos e as provas das imputações lançadas formalmente à empresa, resumidos na participação de conluio entre empresas para a frustração do caráter competitivo de licitações promovidas pela Petrobras, tudo a demonstrar a inidoneidade da empresa.
9. A empresa recebeu oficialmente a intimação para **apresentar defesa escrita em 30 dias** (ressalta-se, prazo mais alargado que o previsto na Lei 8.666/93) e **especificar provas que pretendesse produzir**, nos termos do art. 16 da Portaria CGU nº 910/2015 em 01/08/2016 por meio de Mandado de Intimação (fls. 1200).
10. Na sequência a **TECHINT** apresenta defesa (fls. 1204 a 1294) arguindo preliminarmente a incompetência da CGU, a inaplicabilidade da Lei 8666/93 aos contratos da Petrobrás, uso de provas indiciárias, inviabilidade de utilizar provas emprestadas em razão da ausência de ampla defesa e contraditório, ausência de



descrição pormenorizada da conduta imputada à **TECHINT**, bem como a nulidade dos acordos de leniência e termos de ajustamento de conduta feitos pelo CADE. A seguir, aduziu vagueza dos dados presentes na Nota Técnica de Indiciação, bem como a ausência de informações concretas que corroborassem com as acusações, negando qualquer envolvimento nos ilícitos apurados no processo administrativo de responsabilização. Por fim, requereu o acolhimento das preliminares arguidas com a consequente declaração de nulidade do PAR, alternativamente o acolhimento do mérito com o consequente arquivamento do processo administrativo e, no caso hipotético de decidir pela aplicação de sanção, que as atenuantes arguidas fossem consideradas.

11. Todos os argumentos foram devidamente analisados pela Comissão do Processo Administrativo Disciplinar – CPAR no seu relatório final (fls. 1298-1350), concluindo pela responsabilização da empresa **TECHINT** em razão de tipificações distintas: a prática de atos lesivos visando frustrar os objetivos da licitação (art. 88, inciso II, Lei 8.666/93), bem como a demonstração de não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública em virtude de atos ilícitos praticados (art. 88, inciso III, Lei 8.666/93). Desse modo sugeriu a aplicação da sanção de **DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE** do direito de licitar e contratar com a Administração Pública, com fulcro no disposto no artigo 87, III, da Lei 8.666/93, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a sua reabilitação.

12. O enquadramento da comissão foi feito com base em vasto conjunto probatório que indicou a prática de ações junto a agentes públicos no intuito de reduzir a competitividade do processo licitatório junto a PETROBRÁS. A atuação coordenada consistia no direcionamento da licitação em conluio com as demais empresas mencionadas, bem como a quebra do sigilo das propostas, divisão de mercado e apresentação de propostas de cobertura por outras empresas integrantes do “Clube”.

13. Anote-se que, da portaria de instauração até o relatório final, a instrução durou mais de um ano, sendo que todas as prorrogações de prazo e reconduções da Comissão de PAR foram efetuadas corretamente. Houve ampla produção de prova (tanto originária, destes autos, quanto emprestada, dos inquéritos e processos penais da Operação Lava Jato), sempre acompanhada da intimação da indiciada para a efetiva vista dos autos.

14. Por meio do Ofício nº 20861/2018/CONJUR-CGU (fl. 1352), intimou-se a empresa **TECHINT** para lhe dar ciência do relatório final, concedendo-lhe 10 (dez) dias para, querendo, apresentar alegações finais, na forma do art. 18 da Portaria CGU n.º 910/2015 (alterada pela Portaria CGU n.º 1.381 de 23 de junho de 2017), e esclareceu que, ao término do supracitado prazo, o processo seria encaminhado à autoridade julgadora.

15. A seguir, a empresa solicitou devolução de prazo arguindo que o ofício encaminhado pela CGU não estava acompanhado do Relatório Final supracitado, o que foi acolhido sem qualquer óbice.

16. Nas fls. 1365-1456, a acusada juntou suas alegações finais. Reiterou em síntese os mesmos pedidos de nulidade e demais argumentos formulados na defesa prévia, aliado ao pedido de rejeição das conclusões assentadas no Relatório Final do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR, bem como o seu consequente arquivamento. Requereu também detração penal em razão do bloqueio cautelar feito pela PETROBRAS, e reproduziu os argumentos de cerceamento de defesa, uso de provas indiciárias e omissão da CPAR na análise de elementos que a defesa considerou relevantes para a conclusão pela inocência da empresa.

17. Ato contínuo, após comunicação de encerramento dos trabalhos pela Comissão, o Senhor Ministro encaminhou os autos a esta Consultoria Jurídica para análise.

18. É o relatório do transcorrido até então.

2. FUNDAMENTAÇÃO

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

19. Preliminarmente, 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.

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

21. 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*”.

22. 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.

23. 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 regulamenta 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.

24. É o caso da aplicação de penalidades a empresas que pratiquem ilícitos no âmbito da Petrobras.



25. 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 PETROBRÁS tanto as sanções específicas do decreto quanto à declaração de inidoneidade, prevista na Lei Geral de Licitações.
26. 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.
27. 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, a empresa que lesasse a Petrobras ficaria impune.
28. 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.
29. 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.
30. 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 PENA DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PELO ADVENTO DA LEI 13.303/2016 (LEI DAS ESTATAIS)

31. Cabe esclarecer que o advento da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) não teve o condão de afastar a aplicação das sanções da Lei 8.666/93, tais como a declaração de inidoneidade, tendo em vista a inexistência de qualquer revogação expressa ou tácita na nova lei.
32. Assim, não há que 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.
33. 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.
[...]

34. 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.

35. 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.

36. 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)

37. 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.

38. 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.

39. 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 corrigi-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)

40. 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.



41. 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*”.
42. 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.
43. 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).
44. 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.
45. 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.
46. 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.

47. 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.

48. 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, nos termos do § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993.

49. 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.

50. 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.

51. 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.

52. 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.

53. 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.

54. 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.

55. 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 VALIDADE JURÍDICA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. COLABORAÇÃO PREMIADA, PROVA EMPRESTADA E PROVA INDICIÁRIA

56. Em suas peças de defesa e alegações finais, a empresa alega, recorrentemente, que as conclusões do relatório final da CPAR decorrem unicamente de prova emprestada.

57. De início, importa ressaltar que a função deste parecer não é refazer a excelente 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.

58. 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.

59. 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.

60. 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.

61. 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.



62. 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.

63. Por existir independência entre as instâncias na aplicação das sanções, a prova emprestada é amplamente admitida. Uma única conduta pode se ajustar a uma pluralidade de instâncias de responsabilização, o que é típico de sistemas, cumprindo salientar, é claro, a necessidade da imperativa observância dos princípios da proporcionalidade, contraditório e ampla defesa.

64. A doutrina, nas palavras de Rogério Pacheco Alves, afirma: "Não só motivos de *economia processual* mas sobretudo a *busca da verdade*, conduzem a doutrina, atendidos os requisitos que a seguir serão vistos, à admissão da prova emprestada, não se tendo dúvida de que mesmo diversas as naturezas a consequências materiais e processuais onde o fato se veja discutido, o objetivo do Poder Judiciário sempre será a composição do conflito (ou pretensão, se preferido) de forma justa, o que, por óbvio, pressupõe a maior aproximação possível da verdade fática." (GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*, 9ª edição, Saraiva, São Paulo, 2017).

65. A jurisprudência igualmente, de forma majoritária, admite o uso de prova emprestada nas suas variadas formas e nos mais diversos ramos do direito. Nesse sentido temos a Súmula 591 do Superior Tribunal de Justiça que trata da utilização de prova emprestada no processo administrativo disciplinar:

SÚMULA nº 591

É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

66. Internamente, o enunciado de número 20 uniformiza o entendimento aprovado na Comissão de Coordenação e Correição (CCC), colegiado composto de representantes da CGU e de corregedorias federais, para prever a possibilidade do compartilhamento de provas entre procedimentos administrativos:

"O compartilhamento de provas entre procedimentos administrativos é admitido, independentemente de apurarem fatos imputados a pessoa física ou a pessoa jurídica, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça".

67. O enunciado em questão chancela a utilização da prova emprestada no âmbito dos procedimentos administrativos de que cuida a CGU, face à sua relevância para o deslinde de questões no âmbito administrativo.

68. Na jurisprudência, alguns de seus precedentes originários, abordam não só a questão da prova emprestada, mas também a admissibilidade do uso de interceptações telefônicas como ocorre no PAR em apreço, como se pode observar nos julgados colacionados abaixo:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO
FEDERAL. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL.
PROCESSO DISCIPLINAR. OPERAÇÃO PERSONA.
TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS.

PRESCINDIBILIDADE. ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA COMISSÃO PROCESSANTE PARA DEGRAVAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. **ADMISSIBILIDADE DO USO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DERIVADAS DE PROCESSO PENAL, PROVA EMPRESTADA.** ORDEM DENEGADA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do INQ 3.693/PA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 30.10.2014, consolidou a orientação de que é prescindível a transcrição integral dos diálogos colhidos por meio de interceptação telefônica ou escuta ambiental, visto que a Lei 9.269/1996 não traz nenhuma exigência nesse sentido 2. **Esta Corte reconhece a competência da Comissão Processante para fazer uso de interceptações telefônicas, na forma de provas emprestadas, derivadas de processo penal, desde que tenha havido autorização judicial para tanto, conforme a hipótese dos autos, bem como que tenha sido dada oportunidade para o contraditório em relação a elas, o que se verifica da leitura do Processo Administrativo Disciplinar.** Precedentes: MS 17.536/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.4.2016; MS 17.535/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.9.2014; MS 17.534/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 20.3.2014. 3. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial, com ressalva das vias ordinárias. (MS 20.513/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 18/12/2017) (grifo acrescido)

A Primeira Turma iniciou julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pleiteia a declaração de nulidade de processo administrativo disciplinar em decorrência de: a) defeitos na formação da comissão de inquérito e no termo de indicição; b) cerceamento de defesa proveniente da falta de intimação de relatório final; c) impossibilidade de compartilhamento de prova colhida em ação penal; e, por fim, d) ausência de transcrição integral de dados obtidos por meio de interceptação telefônica. O Ministro Marco Aurélio (relator) deu provimento ao recurso para, afastadas as provas obtidas a partir de indevido aproveitamento, declarar a insubsistência de portaria da qual resultara a demissão do recorrente do serviço público, no que foi acompanhado pelo Ministro Edson Fachin. O relator, inicialmente, afastou a alegada nulidade do ato de designação da comissão processante, nulidade que decorreria da manutenção dos mesmos membros de comissão anteriormente dissolvida. Não teria ficado demonstrada a parcialidade dos servidores indicados, como consignado nos artigos 18 a 21 da Lei 9.784/1999. Ademais, mostrar-se-ia inviável presumir dano ao direito de defesa. O art. 169 da Lei 8.112/1990, ao versar “a constituição de outra comissão para a instauração de novo processo”, não conteria restrições quanto à designação de servidores. A



óptica deveria ser semelhante àquela encontrada em âmbito judicial: a anulação de decisão não impediria a devolução da matéria para idêntico órgão julgador. **Da mesma forma, seria insubsistente a alegação de nulidade do termo de indicição. O art. 161 da Lei 8.112/1990 não exigiria prévia menção à potencial pena a ser aplicada, e sim a descrição dos fatos imputados e das provas, o que teria sido atendido ao longo do processo.** Também não se poderia assentar o cerceamento de defesa no tocante à ausência de vista após a elaboração do relatório final. A Lei 8.112/1990, ao disciplinar o rito do inquérito administrativo, mostrar-se-ia silente quanto à comunicação do indiciado, quando já superada a fase de defesa administrativa. **Outrossim, o relatório final não possuiria conteúdo decisório, assumindo a natureza de peça informativa, a embasar futuro pronunciamento da autoridade julgadora, contra o qual poderia ser interposto recurso hierárquico ou, presentes os requisitos autorizadores, formalizada revisão disciplinar. Relativamente à alegada invalidade da utilização de dados de interceptações telefônicas procedidas em ação penal, ressaltou ser inválida a prova originária do processo administrativo, porque obtida em desrespeito aos limites constitucionais, havendo, portanto, que se reconhecer a nulidade da sanção imposta ao recorrente, em razão de o acervo probatório restante ser dela derivado ou, ainda, por ela diretamente influenciado. Isso se daria porque, considerado o disposto no inciso XII do art. 5º da CF, mostrar-se-ia inadequado o aproveitamento da referida prova. Na espécie, a quebra do sigilo telefônico fora determinada por órgão judicial para efeito específico, qual seja, investigação criminal ou instrução processual penal. Descaberia alargar, pela via da interpretação, o campo de preceito do qual se deprenderia relevante concretização da tutela constitucional da intimidade.** O Ministro Edson Fachin acrescentou que não haveria comprovação nos autos de que o indiciado tivesse levado, pessoalmente, vantagem com a sua conduta. O **Ministro Roberto Barroso negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber (Presidente), em razão de não verificar, no caso, as nulidades alegadas, sequer quanto à prova emprestada.** Em seguida o julgamento foi suspenso para aguardar o voto de desempate do Ministro Luiz Fux. RMS 28774/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 22.9.2015. (RMS-28774)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINSTRO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Não há qualquer impeditivo legal de que a comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar seja formada pelos mesmos membros de comissão anterior que havia sido anulada. 2.

Inexiste previsão na Lei nº 8.112/1990 de intimação do acusado após a elaboração do relatório final da comissão processante, sendo necessária a demonstração do prejuízo causado pela falta de intimação, o que não ocorreu no presente caso. 3. O acusado em processo administrativo disciplinar não possui direito subjetivo ao deferimento de todas as provas requeridas nos autos, ainda mais quando consideradas impertinentes ou meramente protelatórias pela comissão processante (art. 156, §1º, Lei nº 8.112/1990). **4. A jurisprudência desta Corte admite o uso de prova emprestada em processo administrativo disciplinar, em especial a utilização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para investigação criminal. Precedentes.** 5. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 28774, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016)

69. 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.

70. 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.

71. 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 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.

72. 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).

73. 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.



74. 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.

75. 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.

76. Dessa forma, não merecem prosperar os argumentos da defesa acerca da impossibilidade de utilizar prova emprestada no processo administrativo, restando claro a unanimidade acerca do tema na doutrina e na jurisprudência.

2.4 DO RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

77. 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*".

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

79. 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.

80. 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.

81. Nesta linha, também se deve recordar que os depoimentos, interceptações telefônicas e demais provas emprestadas, foram juntados a estes autos anteriormente à indicição da empresa, contemplada, assim, com a possibilidade de refutar eventuais inconsistências no momento de defesa.

82. É sabido, como já relatado neste parecer, que foi oportunizado a empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, em estrita observância aos parâmetros legais pertinentes, sem qualquer violação ou restrição aos direitos da **TECHINT**.

83. Ressalte-se, igualmente, que a acusada teve oportunidade de se manifestar na peça defensiva acerca de todo o elenco das provas acostadas ao processo e até de especificar novas provas. Apresentou defesa prévia e alegações finais e demais manifestações ao longo do processo sem qualquer empecilho.

84. Portanto, observa-se que a instrução dos autos transcorreu em pleno atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2.5 DO RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA

85. Em suas peças de defesa e de alegações finais, a empresa, além de negar ter cometido qualquer infração, afirma que *“devem ser consideradas circunstâncias atenuantes, mesmo num hipotético sancionamento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, que são incidência inquestionável no processo administrativo sancionador”* (fl. 1455) e, requer ainda, o uso da detração penal face ao bloqueio cautelar realizado pela PETROBRAS.

86. Não se ignora que, em decorrência do princípio do devido processo legal sob a ótica substancial (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal) e do previsto expressamente no art. 2º, inciso IV, da Lei nº 9.784/99, impõe-se à Administração Pública uma atuação pautada na proporcionalidade e na razoabilidade.

87. O dever de observância de tais princípios se torna ainda mais evidente nas hipóteses em que o legislador confere ao administrador uma maior margem de liberdade para a tomada de decisões no caso concreto.

88. É o caso da técnica legislativa utilizada no art. 87 da Lei 8.666/93, pelo qual cabe à autoridade competente, em seu juízo de discricionariedade, decidir pela sanção mais adequada ao ilícito sob sua análise.

89. Nesse caso, portanto, a aplicação da penalidade deve ser *“justificada por parâmetros, senão objetivos, mas baseados nos princípios constitucionais pertinentes, como: proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, ampla defesa e impessoalidade.”* (Ronny Charles Lopes de Torres. Leis de licitações públicas comentadas. 7. Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.)

90. No caso dos autos, contudo, a empresa não aponta qualquer evidência à vulneração de tais princípios, argumentando, tão somente, que a sanção de suspensão se mostra desproporcional, pois a empresa nada infringiu ou, se infringiu alguma regra de Direito, não se justifica a aplicação da penalidade do inciso III do art. 87.

91. Quanto à alegação de inexistência de dano patrimonial à PETROBRAS, ainda que fosse verdadeira (o que se admite só para argumentar), tal argumento não seria suficiente para se afastar a pena, tendo em vista que o ilícito em tela não é de resultado. Praticado qualquer ato de corrupção ou sua mera tentativa, bem como qualquer conduta anticoncorrencial, a pessoa física e jurídica que o praticou deverá ser punida, independentemente deste ato ter ou não gerado um prejuízo, porquanto evidencia sua inidoneidade para contratar com a Administração.

92. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça corroborou a aplicação da pena máxima (declaração de inidoneidade) pela CGU em razão de *mero* pagamento de propina em recente julgado, cuja ementa se transcreve abaixo:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO. CORRUPÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS IMPUTADA A EMPREITEIRA



DE OBRAS PÚBLICAS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO.1. Competência concorrente para a prática do ato. O Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União tem competência concorrente para instaurar processo administrativo relacionado à defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção.2. Declaração de inidoneidade. A declaração de inidoneidade imputada à impetrante resulta de condutas difusas de corrupção praticadas ao longo de três anos (presentes a servidores públicos: passagens aéreas, estadas em hotéis, refeições a servidores públicos).3. Razoabilidade e proporcionalidade da punição. A promiscuidade de servidores públicos com empresas cujas obras devem fiscalizar constitui um método sórdido de cooptação, de difícil apuração. Sempre que esta for constatada, deve ser severamente punida porque a lealdade que deve haver entre os servidores e a Administração Pública é substituída pela lealdade dos servidores para com a empresa que lhes dá vantagens. Ordem denegada, insubsistência da medida liminar, prejudicado o agravo regimental." (MS 19.269/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

93. Pelo exposto, o cotejo feito pela Comissão de PAR entre os ilícitos apurados e as sanções legais não merece qualquer reprimenda do ponto de vista jurídico.

2.6 DETRAÇÃO DA PENA

94. A **TECHINT** reitera alegação feita em outras petições nestes autos, no sentido de que ela já poderia pedir detração da pena no caso em tela porque estaria impedida de contratar com a Petrobras desde 2014, em razão de bloqueio cautelar imposto pela estatal.

95. A empresa requer modulação acerca da duração da pena e quanto ao seu âmbito de aplicação sustenta que o termo inicial do prazo de inidoneidade deve ser o do bloqueio cautelar imposto pela Petrobras em dezembro de 2014.

96. De início, importante frisar que o bloqueio cautelar aplicado pela Petrobras foi uma decisão administrativa de conteúdo cautelar, que teve por fim garantir o sucesso dos trabalhos instrutórios até então conduzidos por aquela sociedade de economia mista, bem como velar pela credibilidade e prestígio da atuação da estatal perante a coletividade, até decisão final do processo sancionador. Além disso, levou em consideração ponderações de ordem comercial. Não é demais lembrar que a Petrobras, que segue o regime privado, não é obrigada a abrir concorrência para todas as empresas do mercado, podendo excluir empresas em quem ela não confia.

97. O bloqueio cautelar teve amplitude limitada, ou seja, seu alcance se limitou à Petrobras, não se estendendo aos demais entes da Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios. Além disso, tal medida não teve caráter sancionatório, mas, sim, cautelar e adotada unilateralmente pela Petrobras sem seguir nenhuma orientação da CGU. Assim, a questão que se coloca é a

seguinte: **caberia *detrção da pena administrativa*, ou seja, o desconto do tempo em que esteve impedida de contratar com a Petrobras cautelarmente, na pena de declaração de inidoneidade a ser eventualmente aplicada?**

98. **A resposta é não.** Isso porque a aplicação da declaração de inidoneidade é de competência exclusiva de Ministro de Estado. Além disso, seus efeitos se estendem por toda a Administração Pública: União, Estados, DF, Município e entidades vinculadas, nos termos do art. 87, IV da Lei 8.666, de 1993, e não apenas para uma empresa pública específica. Logo, não faz sentido uma decisão discricionária da Petrobras influir na contagem do prazo de pena que somente pode ser aplicada por Ministro de Estado.

"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.

[...]

§ 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" (grifos crescidos).

99. Ora, **sendo o bloqueio cautelar da Petrobras – repita-se, adotado ao arpejo de qualquer orientação da CGU – bastante diverso da penalidade de declaração de inidoneidade** prevista na Lei 8.666, de 1993, **com ela não se confunde.**

100. E mais, estar livre para participar de licitações e de contratar com o Poder Público, exceto com a Petrobras (medida cautelar), não é o mesmo que estar impedido de licitar e de contratar com a União, Estados, DF, Municípios e entidades vinculadas.

101. Neste caso, ainda que na prática a empresa opere só em função de contratos com a Petrobrás, isso não a impede de, em momentos de crise como este, procurar outras atividades para desempenhar e outros parceiros com quem contratar e prestar serviços. Dessa forma, a empresa não estaria impedida de executar estas outras atividades, pois até a data da condenação pelo Ministro da CGU à pena de inidoneidade, a empresa não está condenada a nada.

102. Se a medida cautelar da Petrobrás prejudicava a **TECHINT** de forma ilegal, poderia a empresa ter levado a questão ao Poder Judiciário. Mas não o fez. Não pode agora querer que a CGU resolva um problema entre a empresa e a Petrobrás.

103. Ademais, não se pode esquecer que a **TECHINT** não tem direito líquido e certo de constar do rol de empresas que são convidadas para prestar serviços à



Petrobrás. Lembre-se que a Petrobrás não é obrigada a abrir concorrência ampla, ela pode, e costuma, excluir algumas empresas nas quais, por qualquer motivo, não confia, independentemente de haver ou não suspeita de inidoneidade.

104. Portanto, por se tratarem de medidas diversas – uma visando auxiliar na tutela administrativa, e restrita a apenas uma entidade, e a outra uma sanção efetiva – não há que se falar em detração de pena, pois está-se diante de hipótese diversa de sanção, consistente na restrição momentânea de licitar e contratar com ente específico.

105. Em discussão acerca de detração de penas de naturezas diferentes podemos citar o seguinte julgado do STM, que abordou a temática na esfera penal, podendo o raciocínio jurídico ser utilizado analogicamente no âmbito sancionador:

STM - APELAÇÃO(FO) Apelfo 48329 RS
1999.01.048329-2 (STM)

Data de publicação: 17/07/2000

Ementa: EMENTA. FURTO DE ARMA DE FOGO E DE VALES-TRANSPORTE. APELO DEFENSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO DE FURTO QUALIFICADO PARA FURTO ATENUADO. **DETRAÇÃO DE PRISÃO DISCIPLINAR.** atenuação prevista no § 1o do art. 240 do CPM é aplicável no caso em que o agente, sendo primário, restitui a coisa ao seu dono, ou repara o dano causado, antes de instaurada a ação penal, conforme dispõe o § 2o do mesmo artigo. Impossível sua aplicação se o ressarcimento ocorre durante a instrução criminal, por inexistência de previsão legal. Aplica-se, neste caso, a atenuante do art. 72, inciso II, alínea b da Lei Penal Castrense. Punições aplicadas por transgressões de Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas são de natureza administrativa e não podem ser consideradas para fins de detração penal (Precedentes). Improvido o apelo. Maioria.

STM - APELAÇÃO(FO) Apelfo 48329 RS
1999.01.048329-2 (STM)

Data de publicação: 17/07/2000

Ementa: EMENTA. FURTO DE ARMA DE FOGO E DE VALES-TRANSPORTE. APELO DE-FENSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO DE FURTO QUALIFICADO PARA FURTO ATENUADO. **DETRAÇÃO DE PRISÃO DISCIPLINAR.** atenuação prevista no § 1o do art. 240 do CPM é aplicável no caso em que o agente, sendo primário, restitui a coisa ao seu dono, ou repara o dano causado, antes de instaurada a ação penal, conforme dispõe o § 2o do mesmo artigo. Impossível sua aplicação se o ressarcimento ocorre durante a instrução criminal, por inexistência de previsão legal. Aplica-se, neste caso, a atenuante do art. 72, inciso II, alínea b da Lei Penal Castrense. Punições aplicadas por transgressões de Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas são de natureza administrativa e não podem ser consideradas para fins de detração penal (Precedentes). Improvido o apelo. Maioria.

106. Assim, não há como acolher o pedido de detração da pena ou de contagem do prazo de aplicação da pena a partir da medida cautelar aplicada pela Petrobras. O prazo de dois anos, na espécie, tem de contar da data da pena aplicada pelo Sr. Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União.

2.7 DA PRESCRIÇÃO

107. Os crimes investigados pela operação Lava Jato perpetuaram-se durante anos e as vantagens ilícitas obtidas pelas empresas envolvidas no conluio foram de grande vulto. Através de instrumentos como o acordo de leniência e o acordo de colaboração premiada, parte dos valores provenientes do dano causado ao erário têm sido recuperados.

108. Quando não há acordo, no entanto, os envolvidos nos casos de corrupção mantêm as vantagens obtidas de maneira ilícita em caráter permanente, ficando à sombra da lei.

109. Dessa forma, no Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica, é imprescindível delimitar de maneira clara o escopo de apuração, trabalho este feito de maneira irretocável pela CPAR, analisando o lapso temporal transcorrido, a natureza do ilícito, bem como sugerindo a aplicação da sanção cabível sempre em observância à razoabilidade e proporcionalidade, sem olvidar questões de mérito como o prazo prescricional.

110. No caso ora em apreço, os ilícitos foram praticados antes da vigência da Lei 12.846/2013. Ademais, a Lei 8.666/93 não prevê a aplicação da prescrição administrativa para as sanções sob sua alçada.

111. Na Lei Anticorrupção - LAC supracitada, a prescrição é contada a partir do conhecimento do fato pela autoridade competente e legítima. Já na legislação anterior (Lei 9.873/99), estipula-se a contagem do prazo a partir da prática do ato.

112. Com efeito, à falta de definição expressa nas leis específicas que tratam dos ilícitos envolvendo licitação e contratos na administração pública (Lei 8.666/90, Lei 10.520/2002 e Lei 12.462/2011), resta aplicarmos a Lei 9.873/99. Aliás, esta veio ao mundo jurídico exatamente para estabelecer prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. Assim, não temos nenhuma dúvida de que, para fatos ocorridos antes do advento da LAC, cabe à lei Lei 9.873/99 regular a prescrição em relação à pretensão punitiva da Administração Pública em face de entes privados que estejam sujeitos às penalidades das normas de licitação e contratos.

113. Assim, vejamos o que diz a Lei 9.873/99 que normatizou o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, *in verbis*:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato



ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

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

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

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

(...)

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

114. Já a Lei nº 12.846/2013, Lei Anticorrupção (LAC), assim dispõe:

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

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

115. Todavia, a Lei 9.873 de 1998 somente regulará a prescrição da pretensão punitiva administrativa dos ilícitos praticados antes do advento da Lei 12.846 de 2013, no qual se deixa claro que a regulamentação da prescrição dos ilícitos previstos nas normas de licitação e contratos será feita também da mesma forma como é feita pela Lei Anticorrupção. Não se olvide, ademais, que prescrição é tema de direito material e leis novas de direito material não se aplicam retroativamente, ainda mais quando a lei nova é mais prejudicial aos acusados.

116. Cabe aqui, portanto, aplicar concomitantemente à Lei 8.666/93, o disposto na Lei 9.873/1999, pois, esta traz expressa normatização sobre o instituto da prescrição. Uma irá suprir a lacuna da outra.

117. Dessa forma, notadamente com o evento da Lei Anticorrupção continuamos a aplicar as penas específicas das Leis de Licitações e Contratos – notadamente a pena de declaração de inidoneidade – mesmo aos fatos novos.

118. Assim, explicando de outro modo, os tipos ilícitos administrativos da Lei 8.666/93 e das demais leis de licitações e contratos, e suas penas, continuam sendo aplicados mesmo aos fatos novos, e cumulativamente aos ilícitos previstos na LAC, porque tais ilícitos antigos não foram replicados na LAC e, por outro lado, não foram por ela revogados. Ademais, seria uma temeridade deixar de aplicá-los, já que a Lei Anticorrupção não previu a imprescindível sanção de declaração de inidoneidade, bem como, não revogou os tipos administrativos nem suas penas.

119. No caso em tela, a CPAR identificou a prática do ilícito de participação da empresa em conluio com as demais para praticar fraude à licitação.

120. Dessa forma, no que tange ao conluio, temos que o mesmo tem um tipo penal correspondente, que servirá como parâmetro para identificar o prazo prescricional no âmbito administrativo. Trata-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, ou seja, se trata de um único delito, mas que há possibilidade de extensão temporal por suas próprias características.

121. Por sua vez, o ilícito de fraude à licitação, é pontual e de fato tem a contagem inicial da sua prescrição a partir da prática do ato. No entanto, com fulcro no art 2º, II da Lei 9.873/99, haverá interrupção do prazo prescricional a partir de qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato.

122. Dessa forma a simples instauração da CAASE pela PETROBRAS, que ocorreu em 29 de dezembro de 2014, bem como do presente Processo Administrativo de Responsabilização, têm o condão de interromper a contagem do prazo prescricional.

123. Considerando que a licitação mais recente objeto do PAR é a da Rota 3 do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (ROTA 3 COMPERJ) que ocorreu em 19 de agosto de 2013, teríamos a prescrição somente em 19 de agosto de 2018. Porém, a mesma foi interrompida pela instauração de processos administrativos apuratórios, consoante fundamentação supra.

124. Sendo assim, considerando que no processo administrativo em epígrafe as licitações consideradas para fins de sanção foram as mais recentes, ainda que adotado o prazo de 05 anos, não incidiria prescrição, quiçá se utilizarmos o prazo penal, como manda a lei de regência na espécie, que, como visto, é a Lei 9.873/99.

125. Conclui-se, portanto, que os argumentos apresentados pela defesa não merecem prosperar tendo em vista que a incidência da Lei 9.873/99 faz com que não tenha havido a prescrição.

2.8 VERIFICAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DO ENQUADRAMENTO LEGAL DA ATUAÇÃO DA EMPRESA E RESPECTIVA PENALIDADE PROPOSTA: ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DA ATUAÇÃO DA EMPRESA PELA CPAR

2.8.1. ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DA ATUAÇÃO DA EMPRESA

126. Ao final da instrução, a Comissão resolveu indiciar a empresa TECHINT pela prática de fraude a licitações promovidas pela Petrobras. Em contextualização inicial, revelou-se que a partir das investigações realizadas no âmbito da "Operação Lava-jato", um intrincado esquema criminoso de fraude a licitações da Petrobras envolvendo as principais empresas que atuam no mercado brasileiro do ramo de engenharia foi descoberto.

127. Segundo a Comissão, os elementos probatórios colhidos indicam a existência de um conluio do qual participaram, inicialmente, na chamada 1ª fase do grupo de empresas, as seguintes organizações/grupos econômicos: Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Construtora Norberto Odebrecht S.A.;



Mendes Júnior Trading Engenharia, MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., Promon Engenharia Ltda., SOG Óleo e Gás - "Setal", **Techint Engenharia e Construções S. A.** e UTC Engenharia S.A.

128. A Comissão, após análise das informações prestadas pelos colaboradores, associadas aos documentos que corroboram tais informações, entendeu pela existência de provas da formação de um grupo de empresas, que atuavam de forma concertada, objetivando fraudar as licitações no âmbito da Petrobras, além de provocar, segundo apontamentos do um laudo técnico elaborado pela Polícia Federal, sobrepreço nos contratos, gerando prejuízos aos cofres públicos, razão pela qual existem ações civis de improbidade e inquéritos policiais instaurados em que se apuram as responsabilidades das empresas integrantes do chamado "Clube", empresários e agentes públicos, pelos danos causados ao erário.

2.8.2 DA INDICIAÇÃO

129. A Comissão de PAR formou convicção de que a TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA participou de licitações fraudadas pelo "Clube" nos seguintes casos: frustrar, direcionando de forma concertada e ardilosa as licitações referente à Unidade de Coqueamento Retardo – UCR/REPAR, aos serviços on-site Carteira de Diesel – RLAM, à Unidade de Hidrotratamento – HDT/UGC da RNEST, UDV+UDA e Unidade de Coqueamento Retardo (UCR) do COMPERJ, ao Terminal de Gás Cabiúnas – TECAB, à Unidade de Fertilizantes Nitrogenadas UFN-V, Uberaba-MG, e por fim à Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH) e à Unidade de Processamento de Gás Natural (UPGN), Rota 3 e que o conjunto probatório de sua participação ilícita sustenta-se no seguinte: (i) nos depoimentos prestados pelos colaboradores, em destaque na Nota de Indiciamento; (ii) nos documentos anexados ao Histórico de Condutas - HC e Anexo Provas Documentais, constantes do Acordo de Leniência 01/2015; (iii) nos documentos/evidências destacados no Anexo da Nota Técnica nº38/2015/ASSTEC-SG/SGA/SG/CADE (iv) no relatório final e anexos da Comissão Interna de Apuração da PETROBRAS e (v) no rol de provas emprestadas anexados através da Ata Deliberativa nº 09, os quais confirmariam os ilícitos apurados (fls. 1196 – Volume VI).

130. A CPAR sustentou a pertinência da utilização das chamadas provas indiciárias, argumentando que "evidentemente, as reuniões realizadas pelos membros do "Clube" não produziram atas ou convites formais, documentos assinados, etc, pois é da essência desse tipo de conduta a ocultação de vestígios.

131. Por essas razões, a atuação da empresa foi enquadrada, em tese, no rol de ilícitos administrativos estampados no art. 88 da Lei 8.666, de 1993, em especial aquele tipificado nos seus incisos II e III: praticar atos ilícitos visando frustrar os objetivos da licitação e não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude dos ilícitos praticados.

2.8.3 DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA:

132. Eis a síntese dos argumentos de defesa da empresa indiciada, conforme o Relatório da CPAR:

PRELIMINARES

V.1) Incompetência da CGU;

V.2) Inaplicabilidade da Lei 8.666/93 aos contratos da Petrobras;

V.3) Impossibilidade de utilização de provas emprestadas ausência de contraditório;

V.4) Impossibilidade de fraude à licitação por não ter havido pagamento de propina;

V.5) Ausência de descrição pormenorizada das condutas da TECHINT;

V.6) Ausência de descrição individualizada das condutas dos demais participantes do conluio e impossibilidade de condenação com base em provas indiciárias;

V.7) Nulidade das leniências e TCCs firmados pelo CADE;

V.8) *Bis In Idem*: conluio/cartel;

MÉRITO

VI.1) Prescrição;

VI.2) Ausência de conluio;

VI.3) Violação à ampla defesa em razão do indeferimento da oitiva de testemunhas

VI.4) Dosimetria da pena pautada por razoabilidade e proporcionalidade

VI.5) Detração penal

2.8.5 DO POSICIONAMENTO FINAL DA CPAR:

133. Quanto ao primeiro item, no que tange à competência da CGU para atuar no presente caso e da inexistência de *bis in idem*, a CPAR, com muita propriedade, apresentou os fundamentos legais que fundamentam a atuação da CGU - Leis nº 10.683/2003 (alterada pela Lei nº 13.502/2007) e nº 8.666/1993 e precedente do STJ (MS 14134). Quanto ao possível *bis in idem*, a CPAR sustentou que a atuação da CGU se dá em substituição da Petrobras e numa esfera diversa da do CADE, pois este apura cartel e a CGU apura a fraude a licitação e eventual pagamento de propina, razão pela qual refutou os argumentos da defesa neste ponto.

134. A segunda questão preliminar levantada pela TECHINT diz respeito à suposta inaplicabilidade da Lei nº 8.666/1993 aos contratos celebrados pela Petrobras, os quais seriam regulados exclusiva e integralmente pelo Decreto nº 2.745/1998, fruto da disposição contida no art. 67 da Lei nº 9.478/1997. Com isso, alega a TECHINT que a incidência da Lei de Licitações sobre as contratações da estatal deve ser afastada *in totum*. A Comissão manifestou -- no mesmo sentido como fizemos neste Parecer -- que as empresas contratadas pela Petrobras estão sujeitas às quatro penalidades previstas no item 7.3 do Decreto nº 2.745/1998, quando o fato estiver relacionado à inexecução contratual, e à suspensão e à declaração de inidoneidade prevista pela Lei 8.666/1993, quando o fato se enquadrar em uma das hipóteses previstas no art. 88 desta última Lei, as quais não estão relacionadas simplesmente a questões envolvendo execução contratual.

135. A terceira questão preliminar invocada pela TECHINT versa sobre uma suposta violação ao contraditório e à ampla defesa em razão da utilização de provas emprestadas oriundas de outros processos apuratórios sem a devida submissão à apreciação e ao contraditório da pessoa jurídica acusada. A Comissão fundamentadamente concluiu que o princípio do contraditório foi plenamente observado, sendo infundada a alegada violação, como aliás, já discorreremos neste Parecer.



136. No item seguinte da defesa (V.4), talvez o mais importante e que não pode ser menosprezado, a defesa põe em dúvida a existência de prova efetiva de que sabia e praticou o conluio para fraudar a licitação, pois a própria Comissão reconheceu que não houve pagamento de propina pela TECHINT. No entanto, ainda assim a CPAR conclui pela responsabilização da empresa por considerar que o farto conjunto probatório reunido, deixou de ser mero indício para efetivamente comprovar que a empresa atuou com má-fé, participando do conluio com as demais empresas para fraudar as licitações junto à PETROBRAS. Ademais, o fato de não ter logrado êxito em comprovar o pagamento de vantagem indevida, não significa que o mesmo não tenha sido realizado.

137. Quanto à validade das provas oriundas de acordos colaborativos, a Comissão apresentou entendimento, com base em fontes doutrinárias e jurisprudenciais, no sentido de que as alegações da TECHINT acerca de uma suposta inferioridade dos indícios empregados neste PAR para demonstrar os fatos ilícitos a ela imputados pela Comissão configurariam uma tentativa frustrada e equivocada de desqualificar provas legítimas que possibilitam o estabelecimento de conexões argumentativas e inferenciais robustas e seguras em direção a fatos delituosos graves, como a prática de corrupção e o conluio em licitações.

138. Aduz a defesa que a Comissão não teria feito a descrição pormenorizada das condutas praticadas pela TECHINT, bem como teria deixado de individualizar a conduta. Tal argumento não poderia ser mais injusto dado que desde o início do processo administrativo de responsabilização a Comissão pormenorizou todos os ilícitos que seriam objeto de apuração, contando com a participação da empresa desde o princípio e apontando de maneira precisa os procedimentos licitatórios que estavam sendo investigados.

139. Outro aspecto abordado pela defesa consiste na nulidade das provas emprestadas obtidas através do CADE, fato amplamente superado tanto neste processo administrativo como na jurisprudência que coloca como único óbice ao uso deste tipo de prova, a submissão da mesma à ampla defesa e ao contraditório, direitos estes exercidos de maneira plena e incontestável pela indiciada.

140. A questão do enquadramento em conluio/cartel e a suposta invasão de competência do CADE foi devidamente enfrentada pela CPAR na nota de indiciamento e no relatório final, esclarecendo que em nenhum momento houve alusão ao cometimento de infração à ordem econômica, mas tão somente, a imputação de ilícitos previstos na Lei 8.666/93 e Lei 12.846/2013.

141. Quanto à prescrição, em análise percuciente dos fatos, a Comissão ponderou que qualquer regra prescricional que seja considerada (prazo prescricional da lei administrativa ou da lei penal), o fenômeno da prescrição ainda não se operou.

142. A CPAR conduziu o processo administrativo de maneira regular, com observância aos princípios constitucionais pertinentes, e defende este entendimento demonstrando o amplo acesso aos autos e as inúmeras manifestações apresentadas ao longo do processo, mesmo quando extemporâneas, comprovam que não há qualquer verossimilhança nas alegações. O mero indeferimento da oitiva de testemunhas, portanto, não configura violação à ampla defesa.

143. A dosimetria da pena é defendida pela CPAR com base na gravidade dos ilícitos apurados e nas consequências de cunho permanente ocasionadas à estatal. Deste modo, foi sopesado conjuntamente todos os argumentos apresentados pela defesa

e todo o vasto conjunto probatório de modo a formar a convicção acerca da responsabilidade e da sanção proposta.

144. Analisando pontualmente as licitações especificadas no Termo de Indiciação, a Comissão, fazendo o cotejo com os depoimentos produzidos por colaboradores premiados e elementos apresentados em acordo de leniência no CADE (documentos produzidos unilateralmente por colaboradores), entendeu que a TECHINT era culpada por fraudes que ocorreram mediante as seguintes atuações (que, a propósito, valem para todos os casos em que há provas de fraudes a licitação nos casos da Operação Lava Jato): a) direcionamento da licitação; b) quebra do sigilo das propostas; c) divisão de mercado e/ou d) apresentação de propostas de cobertura por outras empresas integrantes do "Clube".

145. Por fim, a Comissão entendeu que a TECHINT atuou em conluio com diversas empresas integrantes do chamado "Clube" que fraudou diversas licitações realizadas pela Petrobras. Em razão disso, definiu o enquadramento da prática de fraude à licitação pelo conluio com outras empresas para frustrar a competitividade das licitações na Petrobras, no rol dos ilícitos estampados no art. 88 da Lei 8.666, de 1993, nos incisos II e III (prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação e demonstração de que não possui idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados), sugerindo, ao final, a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade, prevista no inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666 de 1993, reprimenda que considerou proporcional e compatível no ambiente em que as infrações ocorreram.

3. DA ANÁLISE JURÍDICA DA CONJUR

146. 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 bem como das alegações feitas pela defesa.

147. Na Nota Técnica de Indiciação nº 01/2018/CPAR/CRG/CGU, a Comissão responsável pela apuração reconhece que apesar de ter constatado fortes indícios quanto a materialidade delitativa da empresa, não foi possível encontrar provas suficientes para imputação de autoria aos representantes da **TECHINT** no que tange ao pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos (fls. 1153, Volume VI).

148. No entanto, a CPAR chegou à conclusão de que há respaldo probatório suficiente para concluir que houve participação da **TECHINT** em conluio com outras empresas com o objetivo de fraudar licitações junto à PETROBRAS.

149. Dessa forma, a Comissão de PAR entendeu pela existência de indícios da prática das seguintes condutas pela empresa, as quais demonstram, em seu entender, a necessidade de aplicar sanção à empresa para contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inciso III, e 88, inciso II e III, da Lei n.º 8.666/93:

Demonstração de inidoneidade de contratar com a Administração (artigo 88, inciso III, Lei nº 8.666/93) e prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação (artigo 88, inciso II, da Lei nº 8.666/93): Frustrar, direcionando de forma concertada e ardilosa as licitações referente à Unidade de Coqueamento Retardo – UCR/REPAR, aos serviços on-site Carteira de Diesel –



RLAM, à Unidade de Hidrotratamento – HDT/UGC da RNEST, UDV+UDA e Unidade de Coqueamento Retardo (UCR) do COMPERJ, ao Terminal de Gás Cabiúnas – TECAB, à Unidade de Fertilizantes Nitrogenadas UFN-V, Uberaba-MG, e por fim à Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH) e à Unidade de Processamento de Gás Natural (UPGN), Rota 3. Atribui-se à empresa a conduta ilícita de associação a outras pessoas jurídicas no sentido de direcionar e lotear as licitações promovidas pela PETROBRAS, com conseqüente frustração do caráter competitivo, por meio de conluio empresarial e a utilização de mecanismo de prévia combinação de vencedoras, mediante a apresentação de propostas de cobertura pelas demais licitantes. Frustrar as licitações supramencionadas por meio do direcionamento da licitação, quebra do sigilo das propostas, divisão de mercado e apresentação de propostas de cobertura por outras empresas integrantes do “Clube”.

150. Para chegar à tal conclusão, a CPAR fez descrição das provas obtidas até aquele momento, as quais, em síntese, consistiam em: documentos advindos de processo de apuração interna da PETROBRAS (CAASE N° 78/2014), bem como informações do Acordo de Leniência n° 01/2015 celebrado pelo CADE (planilhas de divisão das licitações da PETROBRAS, anotações contidas em aparelhos eletrônicos de empresários envolvidos no esquema, termos de acordos de leniência e anotações de reuniões realizadas pelo cartel); incluindo as provas obtidas na Ação Criminal de Busca e Apreensão n° 5073475-13.2014.4.04.7000/PR e na oitiva de colaboradores pela Comissão, entre outras provas.

151. A comissão analisou o conteúdo das informações prestadas pelos seguintes colaboradores: [REDACTED]

[REDACTED] Estão presentes nos autos, também, termos de declaração de [REDACTED]

152. O relatório final colaciona as informações prestadas pelos colaboradores com o intuito de comprovar a conduta ilícita da investigada. Importante salientar, que neste ponto a defesa da acusada aponta trechos de depoimentos que supostamente lhe favorecem (fls. 1366/1367 – Volume VI).

153. No entanto, como a própria empresa afirma, eles negam a existência de pagamento de vantagem indevida, fato que a CPAR desde o início afirma não ter logrado êxito em comprovar.

154. Todos os depoimentos prestados convergem no sentido de que a **TECHINT** foi parte integrante dos consórcios envolvidos no conluio com o intuito de fraudar licitações junto à PETROBRAS. A investigada fez parte do “clube” desde o início quando ainda eram poucas as empresas que buscavam pactuar entre si antecipadamente e de maneira fraudulenta o resultado das licitações. O conteúdo probatório indica que a investigada não só era integrante do grupo voltado para os ilícitos como tinha poder decisório juntamente com as empresas de igual porte.

155. Obviamente, não há necessidade de reprisar todos os depoimentos já muito bem analisados e reproduzidos pela CPAR no termo de indiciamento e no relatório final, porém, alguns trechos merecem destaque para a formação do convencimento jurídico no caso em tela.

156. No depoimento prestado por [REDACTED] (diretor da TECHINT) perante a polícia federal na Operação Lava Jato – Radioatividade ele afirma:

“Qual a sua relação [REDACTED] (UTC)? [REDACTED] foi engenheiro da TECHINT aproximadamente há 9 (nove) anos atrás; QUE [REDACTED] após a prisão [REDACTED] passou a liderar o consórcio AGRAMON, já que a liderança é exercida pela UTC; QUE [REDACTED] foi diretor comercial da TECHINT”(...);

157. Ricardo Pessoa era o mentor do “clube” e o principal responsável por liderar o esquema de fraude às licitações da Petrobras, e seu braço direito era um ex-funcionário da TECHINT. Neste mesmo depoimento, ele confirma a reunião realizada em 26 de agosto de 2014 na sede da UTC, na qual estavam presentes vários dos empresários mencionados como representantes das empresas envolvidas no conluio, incluindo o [REDACTED] (Camargo e Corrêa) e do próprio [REDACTED] (UTC).

158. A defesa inicial apresentada pela indiciada que consta na CAASE compartilhada pela PETROBRAS, afirma que a TECHINT em diversas ocasiões não foi convidada a participar de determinadas disputas e que só viu sua participação ser reduzida ao longo dos últimos 15 anos junto à estatal. Tal afirmação, no entanto, parece um tanto contraditória.

159. A bem da verdade, em pesquisa no site da Techint é possível verificar que antes da formação do “clube” a empresa possuía apenas dois contratos com a PETROBRAS (Polo Arara Station e Bolívia-Brasil Pipeline – contratos antigos 1997-2000). O que se constata após a formação do “clube” é uma realidade bem diferente: a Techint soma mais de 10 contratos com a estatal, entre eles: RLAM (2008-2012), REPLAN (2007-2011), Offshore Plataforma P-76 (2013-2017), Complexo Petroquímico (2010-2016), Plataforma Bacia de Campos (2004-2009), Cabiúnas (2008-2010), RNEST (2009-2012), entre outros.

160. Ademais, a afirmação de que a empresa não era convidada para participar de determinadas disputas antes de integrar o “clube” coaduna com o depoimento [REDACTED], no qual o mesmo afirma que:

“QUE nas reuniões do “clube” [REDACTED] deixava claro seu incômodo com o fato da TECHINT não ser convidada para todas as obras e que desejava muito ganhar o projeto RLAM; QUE então, no que se refere a RLAM, houve uma manifestação clara de intenção de ganhar o contrato, no âmbito do “clube”, por parte da ANDRADE GUTIERREZ e da TECHINT da forma consorciada; QUE então as demais empresas ofereceriam apenas propostas de coberturas, já que sabiam que o contrato deveria ser ganho pela AG e TECHINT; QUE, portanto, todas as propostas feitas para o referido contrato na RLAM por outras empresas integrantes do clube foram apenas de “cobertura”; QUE [REDACTED] tinha plena consciência da forma que a escolha do contrato se procedeu no âmbito do clube,



porquanto acompanhou toda a atuação do declarante nesse sentido: [...];

161. Este mesmo fardo conjunto probatório está sendo usado como fundamento para o ajuizamento de ações cíveis de improbidade, boa parte delas ainda em trâmite perante o respectivo juízo, com decisões favoráveis ao recebimento da inicial em face da **TECHINT** por concluir o juízo que há indícios suficientes da participação da empresa, a exemplo do ocorrido na Ação Civil de Improbidade nº 5017254-05.2017.4.04.7000, consoante decisão interlocutória recente do dia 04 de setembro de 2018, na forma abaixo:

Trecho da decisão proferida em 04 de setembro de 2018:

“O depoimento [REDACTED] (evento 1, OUT41) indica a participação da Techint Engenharia Construção S.A. no aludido cartel, por meio [REDACTED] [REDACTED] que era um que participava diretamente”:

Ministério Público Federal: E, bom, o senhor falou que era pactuado, de que forma que era operacionalizado, o que exatamente, como funcionava, o que exatamente cada um fazia, como é que era a empresa que, como eram ofertadas as propostas, como era a feita a participação nas licitações?

[REDACTED] Bom, como eu falei, havia uma divisão, um equilíbrio de volume de contratos de cada uma dessas empresas, esse acho que era o grande objetivo desse grupo, de definir um espaço pra cada empresa, nessas reuniões eram discutidos os pacotes em que cada uma se sagraria vencedora, quer dizer, respeitando aí esse volume de prioridade pra que cada uma fosse atendida no seu pedaço, no canteiro teria direito a contratos, então se respeitava essa ordem e o grupo discutia exatamente isso, quer dizer, essas reuniões, como eu falei, se davam nas sedes das empresas, os participantes eram os líderes, então pela UTC participava o [REDACTED] pela Camargo eu participava, pela Odebrecht participava o [REDACTED] e o [REDACTED] os dois participavam, na UTC tinha o [REDACTED] além do [REDACTED] também, porque às vezes essas reuniões eram com os líderes responsáveis pelas unidades e às vezes tinha algumas pessoas de segundo nível; pela Engevix tinha o [REDACTED] pela Techint tinha o [REDACTED] que era um que participava diretamente, Toyo Setal, na época era a Setal, [REDACTED] Bom, os nomes acho que eu declinei todos aí.

Reputo, portanto, a existência de lastro mínimo para recebimento da peça inicial em desfavor de Techint Engenharia e Construção S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A., Hochtief do Brasil S/A, Promon Engenharia Ltda., Empresa Brasileira de Engenharia S.A., PPI - Projeto de Plantas Industriais Ltda., IESA Óleo e Gás S.A.

(...)³. Ante o exposto,

3.1 Recebo parcialmente a peça inicial no que toca à pretensão formulada em face de Techint Engenharia e Construção S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A, Hochtief do Brasil S.A., Promon Engenharia Ltda, Empresa Brasileira de Engenharia S.A., PPI - Projeto de Plantas Industriais Ltda., Iesa Óleo e Gás S.A e Renato de Souza Duque.”

162. No Agravo de Instrumento nº 5038431-39.2018.4.04.0000, igualmente a **TECHINT** foi considerada integrante do cartel, levando em consideração especificamente a licitação vencida junto com a ODEBRECHT para execução das obras do Gasoduto GASDUC III.

163. Decisão proferida pelo Juiz Marcelo Bretas na Ação nº 0510926-86.2016.4.02.5101, também entendeu pelo recebimento da inicial em face da indiciada e demais empresas envolvidas em irregularidades no consórcio AGRAMON:

“Os autos demonstram elevada probabilidade de serem procedentes as imputações ministeriais, seja quanto aos atos praticados pelos representantes da ANDRADE GUTIERREZ, reunidos em cartel com as empreiteiras CAMARGO CORREA, UTC, ODEBRECHT, QUEIROZ GALVÃO, TECHINT E EBE, também os atos ilícitos praticados pelo acusado [REDACTED] nas fases interna e externa da licitação, como igualmente na fase de negociação de descontos decorrente da unificação dos consórcios(…)”

164. Nesse mesmo sentido temos a conclusão do Inquérito Policial nº 0200/2015-4/SR/PF/PR (fls. 532-539, Vol. III):

“Tratando de crime de cartel e fraude à licitação, perpetrado no âmbito de um clube integrado por outras fornecedoras da PETROBRAS, as quais anuíam para o fornecimento de propostas de cobertura de outras condutas igualmente ilícitas, entendo que o investigado [REDACTED] junto com [REDACTED] agiu sob o manto de uma associação, composta por outros indivíduos.”

165. Trocas de e-mail [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] apreendidos pela Polícia Federal na sede da Engevix corroboram com a tese de propostas de cobertura pelas empresas que participavam do “clube” (fls 1.188 do Volume VI):

“A parte técnica esta bem estudada e a mesma proposta que ganhamos 2 vezes no acordo/minha sugestão é entrar e ser desqualificadô.” (sic)

166. No âmbito das informações compartilhadas pelo CADE, temos no histórico de conduta a afirmação de que a **Techint** teve participação na conduta anticompetitiva durante o “Clube das 9” e o “Clube das 16”, pelos menos entre o final de 2003/início de 2004 até o final de 2011/início de 2012. Os signatários do acordo de leniência afirmam ainda que na condição de vice-presidente da **TECHINT**, [REDACTED] representava o alto escalão, tendo poder decisório. Afirma ainda o signatário acerca da existência de três reuniões para discutir sobre a divisão de mercado



envolvendo as licitações da PETROBRAS, uma delas confirmada pelo próprio [REDACTED] em seu depoimento.

167. As planilhas apontadas no termo de indicição e no relatório final elaborado pela CPAR só corroboram com os depoimentos prestados e as informações reunidas no âmbito do processo administrativo.

168. Como se depreende da leitura de todo o exposto, as provas analisadas pela CPAR formam um extenso respaldo probatório, e quando analisadas em conjunto, deixam de ser mero indício da prática de ilícito para tornar-se verdadeira constatação irrefutável da ação criminosa.

169. Em sua defesa escrita, a empresa indiciada negou a prática de qualquer ilícito, requerendo a total improcedência do PAR. Preliminarmente aduziu incompetência da CGU, inaplicabilidade da Lei 8.666/90, bem como apontou a ausência de descrição detalhada das condutas comissivas ou omissivas praticadas pela empresa e nulidade das leniências e termos de compromisso fornecidos pelo CADE. No mérito, a empresa alegou prescrição, questionou o indeferimento da oitiva de testemunhas, o uso de prova emprestada, criticou o uso das provas indiciárias. Por fim, irredimida com a conclusão exposta no relatório final, aduz que a CPAR teria ignorado elementos de prova relevantes para a comprovação da inocência da empresa, requerendo ainda que a dosimetria da pena seja pautada pela razoabilidade e proporcionalidade sugerindo o uso da detração.

170. 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. O trabalho da comissão foi capaz de interligar as provas apresentadas de modo que os fatos se entrelaçam e formam uma narrativa coerente acerca dos acontecimentos relatados.

171. Cumpre salientar que apesar de a CPAR não ter logrado êxito em demonstrar o pagamento de propina no caso em tela, no termo de colaboração [REDACTED] na Sindicância nº 456 do Ministério Público Federal, o declarante, afirma que a empresa além da participação costumeira no cartel, também esteve em uma reunião no hotel Ceaser Park para tratar sobre o pagamento de propina para a campanha do então governador do Estado do Rio de Janeiro - Sérgio Cabral. Confirmou ainda que o representante da empresa [REDACTED]

172. Dessa forma, a Comissão após análise minuciosa das condutas imputadas, concluiu que a **TECHINT** efetivamente praticou os ilícitos que lhe foram imputados, uma vez que, o somatório de todos os indícios leva à convicção de que a empresa não só tinha conhecimento da fraude praticada, como teve participação ativa e com poder decisório no "clube", de tal modo que sanção sugerida se mostra adequada e proporcional.

173. Em conclusão, a Comissão concluiu pela responsabilização da empresa **TECHINT**, sugerindo ao Senhor Ministro da CGU a aplicação da penalidade de **DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE**, com base nos artigos 87, inciso III, c/c 88, incisos II e III, da Lei n.º 8.666/93 e em razão das seguintes tipificações e condutas supramencionadas.

174. A sanção sugerida pela Comissão sustenta-se por existirem fundadas razões acerca da prática dos ilícitos anteriormente elencados, dada a existência de amplo conjunto probatório, que não pode ser considerado tão somente prova indiciária, face a impossibilidade de ignorar a gravidade que advém da macrocriminalidade econômica que se utiliza de meios cada vez mais sofisticados para burlar o sistema legal vigente.

175. Apenas a título de ilustração, abaixo estão alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça que corroboram a importância da reunião de indícios:

DIREITO EMPRESARIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL DE CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA INCIDENTES NO PROCEDIMENTO COMUM DA FASE DE CONHECIMENTO. ÔNUS DA PROVA. REGRA DE JULGAMENTO RESIDUAL. ASPECTO SUBJETIVO QUE APENAS TEM RELEVÂNCIA SE AUSENTE OU INSUFICIENTE A PROVA COLHIDA, COMO MEIO DE EVITAR O NON LIQUET. PREVALÊNCIA DO ASPECTO OBJETIVO. **PROVA DE FATO RELATIVAMENTE NEGATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROVA IMPOSSÍVEL OU DIABÓLICA. POSSIBILIDADE DE PROVA DE FATOS POSITIVOS CORRESPONDENTES À DISPOSIÇÃO DA PARTE A QUEM CABIA A PROVA.** INÉRCIA E OMISSÃO PROBATÓRIA. CONDUTA CENSURÁVEL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA COOPERAÇÃO E AO DEVER DE VERACIDADE. **PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.** SUCESSÃO EMPRESARIAL SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA POR MEIO DE PROVAS INDIRETAS OU INDICIÁRIAS QUE, EXAMINADAS À LUZ DAS MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIA, REVELARAM-SE APTAS A FORMAÇÃO DE JUÍZO DE VEROSSIMILHANÇA PREPONDERANTE. (...)

8- Embora a produção de prova pericial pudesse, em tese, qualificar o acervo probatório produzido, a sua não realização não acarreta modificação no julgado que reconheceu a existência de sucessão empresarial com base em verossimilhança preponderante, lastreado em suficientes provas indiciárias ou indiretas, examinadas à luz das máximas de experiência e que demonstram que a formação da convicção dos julgadores ocorreu mediante um incensurável juízo de probabilidade lógica.

9- Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1698696/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 17/08/2018)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. RELATÓRIO DO COAF. UTILIZAÇÃO PARA FUNDAMENTAR A QUEBRA DE SIGILO FINANCEIRO (FISCAL E BANCÁRIO). POSSIBILIDADE. COMUNICAÇÃO FEITA PELA



INSTITUIÇÃO À AUTORIDADE POLICIAL E/OU AO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE É BASEADA EM INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS RELEVANTES E PRECISAS. DESNECESSIDADE DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES EM INQUÉRITO POLICIAL. BUSCA E APREENSÃO. DECORRÊNCIA DA QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. LEGALIDADE. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA. INADMISSIBILIDADE.

3. Os indícios de prova, suficientes para dar lastro a um juízo de probabilidade da ocorrência do fato delituoso, devem ser colmatados com outras formas indiciárias distintas das usualmente empregadas para a criminalidade comum, geralmente precedidas de inquérito policial, de modo a possibilitar, com eficiência, a investigação e a apuração dos complexos delitos corporativos.

1.

9. É inafastável a conclusão de que o relatório produzido pelo COAF subsidia e justifica eventual pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal, porquanto os dados que lhe subjazem são protegidos pelo sigilo, mostrando-se incongruente raciocínio que exija, para justificar a medida invasiva, outros elementos de prova, seja porque o relatório é construído com base em dados altamente confiáveis, precisos e, sobretudo, decorrentes de esforços conjuntos de inúmeras instituições de controle, seja porque a prática de crimes corporativos dificilmente é compartilhada com testemunhas ou avaliada por simples constatação de sinais exteriores de incompatibilidade patrimonial ou de outros rastros ilícitos cognoscíveis por investigação convencional precedida da instauração de inquérito policial.(...)

(HC 349.945/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017)

176. Desse modo, se afigura indene de dúvidas a responsabilidade da empresa na espécie e a razoabilidade das penas sugeridas.

4. CONCLUSÃO

177. Diante de todo o exposto, analisado todo o processo por meio do presente Parecer, oficiamos, acompanhando a Comissão de PAR, pela imputação da empresa **TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A (CNPJ nº 61.575.775/0001-80)** como incurso no artigo 88, incisos II e III da Lei nº 8.666/93, por ter atuado em defesa de interesses escusos e particulares, de forma concertada e ardilosa, frustrando, direcionando e fraudando as licitações referentes às Unidade de Coqueamento Retardo – UCR/REPAR, aos serviços on-site Carteira de Diesel – RLAM, à Unidade de Hidrotratamento – HDT/UGC da RNEST, UDV+UDA e Unidade de Coqueamento Retardo (UCR) do COMPERJ, ao Terminal de Gás Cabiúnas

– TECAB, à Unidade de Fertilizantes Nitrogenadas UFN-V, Uberaba-MG, e por fim à Unidade de Geração de Hidrogênio (UGH) e à Unidade de Processamento de Gás Natural (UPGN), Rota 3; enfim, por ter participado em certames licitatórios direcionados na PETROBRAS em conluio com outras empresas.

178. Consequentemente, sugerimos à autoridade competente, o Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, que promova a **DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE** da empresa **TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A (CNPJ nº 61.575.775/0001-80)** 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.

À consideração superior.

Brasília, 29 de março de 2019.



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) 00190004159201506 e da chave de acesso c5053ad0

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 210211454 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 29-03-2019 18:30. Número de Série: 17223246. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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

DESPACHO n. 00187/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.004159/2015-06

INTERESSADOS: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO SA E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE - PAAR

1. Aprovo o **PARECER n. 00336/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU.**
2. Ao Protocolo, para trâmite ao GM, com minuta de decisão.

Brasília, 07 de maio de 2019.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO
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) 00190004159201506 e da chave de acesso c5053ad0

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 259240816 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 07-05-2019 19:09. Número de Série: 17308126. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.