

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

PARECER n. 00049/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.004154/2015-75

INTERESSADOS: SANKO SIDER COM.IMP.EXP.PROD.SID.LTDA E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE - PAAR

EMENTA: OPERAÇÃO LAVA-JATO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR). SANKO SIDER COM. IMP. EXP. PROD. SID. LTDA (CNPJ nº 01.072.027.0001-52). Pagamento de propina a agentes públicos por meio de depósitos em contas de empresas de fachada. Corrupção. Cometimento de infração administrativa pela empresa acusada fartamente comprovada pelas provas dos autos. Aplicação da Lei 8.666/93 e não do Manual de Contratações da Petbras. 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 bem 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, inciso III.

1. RELATÓRIO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) aberto em face de **SANKO SIDER COM. IMP. EXP. PROD. SID. LTDA (CNPJ nº 01.072.027.0001-52)**, por meio da Portaria nº 581, de 10/03/2015, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 11/03/2015, seção 2, p. 4 (fl. 15); do então Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, em virtude dos trabalhos iniciados pela operação policial chamada “Lava Jato”, do DPF, que visa desarticular organizações criminosas que tinham como finalidade a lavagem de dinheiro em diversos Estados da Federação para acobertar ilícitos praticados por empreiteiras junto à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras.

2. É importante que se registre que a Comissão de PAR, como primeiro ato, promove a intimação da empresa SANKO SIDER para que ela venha ter vista do

processo e possa, desde o início, acompanhá-lo podendo exercer o contraditório na produção das provas (fl. 23); e a empresa juntou procuração de advogado (fl. 26).

3. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (CPAR) com base nos documentos enviados pela Petrobrás e pelo Juiz Sérgio Moro, da 13ª Vara Federal do Paraná (que conduz a operação Lava Jato no âmbito judicial), inicia seus trabalhos e como um dos seus primeiros atos delibera por ouvir os senhores Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa; e, se ainda necessário, Pedro José Barusco Filho e Julio Gerin de Almeida Camargo (fl. 57).

4. A CPAR também promoveu o levantamento de dados por meio do exame de informações e documentos produzidos pela Comissão Interna de Apuração da PETROBRAS; e o exame de documentos enviados pelo CADE.

5. Apesar de muitas oitivas já terem sido feitas pelo Juiz Sérgio Moro, da 13ª Vara Federal de Curitiba (juiz das ações penais da operação Lava Jato) e compartilhadas com a CGU, ainda assim, a comissão ouviu novamente os colaboradores premiados Alberto Youssef (transcrição às fls. 65/67), em 21/07/2015 (com a presença de advogado da empresa); Paulo Roberto Costa (termo e gravação da videoconferência à fl. 82 e v.), em 16/09/2015 (com a presença de advogado da empresa); e Pedro José Barusco Filho (termo e gravação da videoconferência à fl. 83, respectivamente), em 25/08/2015 (com a presença de advogado da empresa).

6. Adotadas outras providências e colhidas outras provas, a Comissão de PAR (CPAR), então, considerando já ter elementos suficientes para fazer um juízo de valor sobre o proceder da empresa, passou à fase em que, na maioria dos processos administrativos sancionadores denomina-se de **indiciação**. A indicição tem por objetivo fazer uma acusação formal e precisa, com indicação dos fatos que a Comissão considera que restaram demonstrados e em relação aos quais a empresa terá o direito de apresentar uma defesa escrita. Nesta fase a Comissão delimita detalhadamente a acusação que anteriormente era genérica e se deduzia da leitura dos autos e dos documentos que instruíram o processo penal conduzido pelo Juiz Sérgio Moro, processo esse que apura condutas de dirigentes de várias empresas, dentre elas a empresa SANKO SIDER.

7. Esta **peça de indicição** é a "Nota Técnica nº 001/2016/CPAR/COREP/CRG/CGU" de fls. 102/112, o qual narrou em detalhes os fatos que já vinham indicados como ilícitos desde o início do processo e que foram melhor apurados no seu curso contraditório. Tal peça esmiuça, para facilitar a defesa, os fatos e provas das imputações lançadas formalmente à empresa: 1) atuação voluntária da empresa no mecanismo de repasse de vantagens indevidas extraídas de recursos provenientes da PETROBRAS, com destaque para a participação efetiva da empresa no esquema, repassando valores indevidos a agentes públicos e partidos políticos, ainda que em procedimentos acobertados por válidos contratos de fornecimento de tubos de aço e conexões para as instalações da Refinaria Abreu e Lima. Ou seja, a empresa, ainda que como mera intermediária nos repasses das verbas desviadas da PETROBRAS para pagamentos de propina, estava em conluio com as outras empresas do chamado "Clube" que montou esquema para frustração do caráter competitivo das licitações da Petrobras e, com certeza, a SANKO SIDER participou voluntariamente do pagamento de propina a agentes públicos e/ou partidos políticos por meio dos depósitos que fazia para a empresa de fachada criada por Alberto Youssef; e 2) tudo a demonstrar a inidoneidade da empresa.



8. A empresa recebeu oficialmente esta peça de indicição por meio do Ofício nº 007/2016/CPAR/CGU-PR, DE 22/01/2016 (fl. 115). Neste mesmo ato a empresa foi **intimada** a apresentar sua **defesa escrita em 30 dias** (prazo bem mais largo do que o previsto na Lei 8.666/93). Além disso, foi também dada à empresa mais uma oportunidade para **especificar provas**.

9. A empresa acusada **NÃO** apresentou sua **defesa escrita nem quaisquer outras manifestações** (fl. 117).

10. Transcorrido, então *in albis*, o prazo para a defesa escrita por parte da empresa, houve mais uma recondução da Comissão de PAR para dar continuidade aos trabalhos (fl. 122) e passou a Comissão de PAR diretamente à fase final que lhe compete no processo de responsabilização de entes privados: a elaboração do **relatório final**.

11. Neste relatório final (fls. 124/138), a CPAR analisou todo o processo e **concluiu sugerindo à autoridade julgadora que a empresa acusada, SANKO SIDER COM. IMP. EXP. PROD. SID. LTDA (CNPJ nº 01.072.027.0001-52), merece ser proibida de participar de licitação e de contratar com o Sistema Petrobras, nos termos do Item 9.3.6 do Manual da Petrobrás para Contratação - MPC**. A CPAR, então, adotando um enquadramento com o qual não concordamos (como veremos mais adiante) sugeriu a aplicação do Manual da Petrobrás ao invés do art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93, mesmo tendo a empresa praticado atividades que se enquadram no tipo do art. 88, inciso III, da Lei 8.666/93.

12. Nestè relatório final da Comissão também ficou assentado que a conduta da empresa acusada foi *a atuação voluntária como intermediária no repasse de valores indevidos a agentes públicos e partidos políticos via faturamento pela prestação de fornecimento de materiais (tubos de aço e conexões) para as instalações da Refenaria Abreu e Lima*. Ou seja, pagamento de propina.

13. Anote-se que todo este processo demorou um ano, com muita produção de prova pela comissão (além das que vieram emprestadas do processo penal) com diversas oportunidades de vistas dos autos pelos advogadas da empresa acusada que, ressalte-se, optou por quedar-se inerte na fase final do processo e não apresentou defesa escrita.

14. Todas as prorrogações de prazos e reconduções da Comissão de PAR foram efetuadas corretamente.

15. Por meio do Ofício nº 008/2017/CPAR/CGU-PR (fl. 144) a Comissão de PAR, como última tarefa antes da conclusão e remessa do PAR para a autoridade julgadora, intimou a empresa **SANKO SIDER COM. IMP. EXP. PROD. SID. LTDA (CNPJ nº 01.072.027.0001-52)** para lhe dar ciência do relatório final elaborado pela Comissão; lhe concedeu 10 (dez) dias para, querendo, apresentar alegações finais; e esclareceu que os trabalhos da Comissão estavam terminados e que eventuais alégações finais deveriam ser dirigidas "*à Consultoria Jurídica desta pasta - a quem caberá a elaboração de parecer prévio ao despacho decisório -, que se encontra instalada... [no endereço que especificou no ofício]*".

16. Pois bem, esta Consultoria Jurídica, no entanto, debalde a regular intimação do representante da empresa (fl. 144), as alegações finais da acusada não

foram protocoladas nem aqui nesta CONJUR nem em nenhum outro protocolo da CGU.

17. Assim, passado *in albis* o prazo para as alegações finais, nada mais resta a se fazer que não o presente Parecer Jurídico, cujas razões vêm a seguir.

2. DA VALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI 8.666/93 EM FACE DO MANUAL DE CONTRATAÇÕES DA PETROBRÁS.

18. A comissão sustenta que, no caso da Petrobras, as contratações devem observar regramento específico, o que afastaria a incidência normativa de dispositivos legais estatuídos na Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93). Curiosamente, é de se notar que a Comissão indiciou a empresa com base no art. 88 do referido diploma legal combinado com as penalidades lapidadas nos incisos III e IV do art. 87 daquela norma.

19. Não concordamos com a posição da Comissão de aplicar o Manual da Petrobras ao invés da Lei 8.666/92.

20. Segundo esta linha adotada pela Comissão, o Manual de Contratações da Petrobras deve ser entendido como norma especial em relação à Lei Geral de Licitações, o que atrairia a aplicação de regras oriundas do direito privado aos contratos celebrados pela Petrobras.

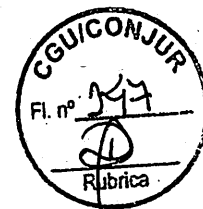
21. Tais argumentos não resistem a um exame mais acurado da matéria, conforme restará evidenciado nos parágrafos seguintes. Com efeito, não procede a alegação de que não pode ser aplicada a às empresas envolvidas na Lava Jato as penas da Lei 8.666/93.

22. Os arts 86 a 88 da Lei 8.666/93 são chamadas em Direito Administrativo de "Cláusulas Exorbitantes". Elas, pelo princípio da supremacia do interesse público, impõem-se a qualquer contrato público. Ainda que no edital da contratação ela não esteja escrita, ainda assim, será aplicada.

23. Ademais, as disposições da Lei nº 8.666/93 continuam a ser expressamente aplicadas subsidiariamente à Petrobras, tanto porque a Lei 8.666/93 é a lei geral de licitações (art. 1º, parágrafo único) como por previsão reiterada em seu art. 119, *verbis* (grifos nossos):

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

24. Ou seja, tais entidades deverão observar a Lei nº 8.666/93 sempre que seus regulamentos específicos forem omissos. Não é diferente na Petrobras, pois a Lei nº 9.478/97 não regulamenta qualquer matéria da Lei 8.666/93, de modo que toda matéria omissa no Decreto nº 2.745/98 será passível de aplicação subsidiária da Lei 8.666/93.



25. E é esse o caso da aplicação de penalidades a empresas que pratiquem ilícitos em processos licitatórios e **também durante a execução do contrato** com a Petrobras.

26. Ora bem, o Manual de Contratações da Petrobras prevê as sanções aplicáveis às contratantes da Petrobras no Capítulo 9, item 9.3.

9.3 - De acordo com a gravidade do ato praticado cabe a aplicação das seguintes sanções:

- a) advertência;
- b) suspensão de participação em licitação, impedimento de contratar com a Petrobras e suspensão e impedimento de inscrição cadastral, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
- c) multa administrativa;
- d) proibição de participar de licitação e de contratar com o Sistema Petrobras.

27. Observe-se que este dispositivo não prevê a declaração de inidoneidade, que é diferente da penalidade no item *d*, porque abrange toda a administração pública e não apenas as contratações com o Sistema Petrobras. Logo, as empresas contratadas pela Petrobras estão sujeitas às quatro penalidades previstas no referido item 9.3 -- caso a Petrobras abra processo e puna -- e à declaração de inidoneidade prevista pela Lei nº 8.666/93. Evidentemente, as atividades que suscitam aplicação da declaração de inidoneidade estão previstas na própria Lei 8.666/93.

28. Ademais, esse item 9.3 do Decreto prevê penalidades referentes estritamente a **execução contratual** e não a fraudes à licitação que levou à contratação. Não há no referido manual nenhuma previsão quanto a fraudes a licitações ou à prática de atos ilícitos prévios ao contrato, como o comprovado **pagamento de propina** que ocorreu no presente caso ainda que por via reflexa e cuja efetivação, ainda que tenha se dado a *posteriori* ao longo da execução do contrato, somente foi concluído graças à participação, entre outras, da empresa ora acusada. Como visto acima, nestas hipóteses, aplica-se subsidiariamente a Lei 8.666/93. No caso dos presentes autos a empresa está respondendo por pagamento de propina originada em acordo para fraudar o processo licitatório, logo, a Lei de regência na espécie é a Lei nº 8.666/93, **caso contrario chegaríamos ao absurdo de concluir que uma empresa que não cumpre um contrato com a Petrobras poderá ser punida até com proibição de licitar com ela, mas uma empresa que fraudava o processo de licitação e paga propina ficaria impune**. A interpretação do ordenamento jurídico não pode levar a resultados absurdos, isso é regra comezinha de hermenêutica.

29. E não se diga que no MS 29.123/DF o Ministro Gilmar Mendes decidiu que a Petrobras está submetida a um regime diferenciado de licitação simplificada e que a ele não se aplicaria a Lei 8.666/93. **Nada mais falacioso. A decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes prolatada neste MS limita-se ao processo licitatório de compras da Petrobras que deverá sim ser simplificado e seguir o Decreto nº 2.754/98. Mas uma coisa é adotar-se um processo simplificado para compras e aquisição de serviços por meio de um processo que a Lei nº 9.478/97 prevê como mais simplificado. Outra coisa bem diferente é adotar esta mesma lei e decreto para os casos em que este processo licitatório é fraudado e foi precedido de pagamento de propina. Também não se diga que esta tese também foi defendida pela AGU no Parecer AC-15**

vinculante. Nem a decisão do STF nem o Parecer da AGU adentram nesta análise, e se adentrassem teriam que forçosamente concluir que o procedimento punitivo contra fraudes a licitação, com pagamento de propina, no sistema Petrobras continua a ser regido pela Lei 8.666/93, pois, como se verá adiante, ela continua sendo aplicável subsidiariamente e, no caso, não há previsão no citado Decreto para a hipótese de fraudes à licitação.

30. Reitere-se que a autorização para que a Petrobras possa adotar regulamento próprio para suas licitações e contratos não decorre do mencionado Decreto nº 2.745/98. Com efeito, trata-se de norma de caráter infralegal, sem aptidão para gerar efeitos em patamar normativo superior. Assim, impõe-se o entendimento de que o diploma normativo que trata desse tema é a Lei nº 9.478/97, a qual, em seu art. 67, apresenta a seguinte disposição: *“os contratos celebrados pela Petrobras, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República”*.

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

32. É oportuno destacar que, dentre as penalidades previstas no item 9.33 do Manual da Petrobras, **E EM QUALQUER OUTRA LEI NOVA OU ANTIGA** não se encontra a sanção de declaração de inidoneidade, a qual decorre de fatos graves relacionados a fraudes em licitações e a outros atos ilícitos que ocorram antes, durante ou depois da execução do contrato. As punições previstas no mencionado item 9.3 tem seu campo de atuação limitado a questões relacionadas a inexecução contratual e não a fatos mais graves, tais como os ventilados nestes autos.

33. Que fique claro, porém, que em nenhum momento defendemos uma interpretação analógica ampliativa em matéria restritiva de direitos, em nenhum momento defendemos que as sanções da Lei 8.666/93 deveriam ser aplicadas apenas porque o Decreto nº 2.745/98 ou o Manual de Contratações da Petrobras não previra a penalidade de inidoneidade. As penalidades das leis de licitações se aplicam a lesões praticadas contra a Petrobras, porque a Lei 8.666/93 e as demais leis de licitações não foram revogadas por legislações, nem muito menos decretos, posteriores, os quais, aliás, não tratam especificamente dos mesmos temas. Nenhuma legislação nova previu a hipótese da declaração de inidoneidade que permanece hígida nem sua revogação que, no caso, teria que ser expressa.

34. Outrossim, não podemos concordar com a tese da Comissão de que na espécie, **por ser mais específico**, deve ser aplicado o Manual Petrobras para Contratação - MPC, porque tal especialidade não existe.

35. A Comissão enquadra a conduta da Comissão no Item 9.3.6 do Manual da Petrobras para Contratações - MPC que diz o seguinte:



9.3.6 - A proibição de participar de licitação e de contratar com o Sistema Petrobras é cabível na hipótese de infração de natureza grave em que esteja presente o dolo (vontade consciente) na prática de ato lesivo à lei ou ao interesse da Petrobras.

36. Já a Lei 8.666/93 diz:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração 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 Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

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.

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.**

37. Não vemos em que o Manual da Petrobras seria mais específico ao referir-se a *prática de ato lesivo à lei ou ao interesse da Petrobras*; enquanto a Lei Federal 8.666/93 fala em *não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados*.

38. Ora, ainda que admitamos que ambas as redações são abertas demais, não há como se afirmar que uma é mais específica do que a outra. Ademais, a Lei 8.666/90 ainda trás uma sanção mais abrangente e gravosa -- declaração de inidoneidade -- que não foi, nem poderia ser, revogada por uma mero Manual.

39. Assim, *data venia* da cultura jurídica e sapiência inegável dos membros deste Comissão de PAR, esta tese não se sustenta pelos motivos que resumimos a seguir:

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

41. Segundo: por tratar-se de uma Sociedade de Economia Mista, apesar de a contratação ser regida pelo sistema de licitações simplificado da Petrobras como sustenta o Ministro Gilmar e a própria AGU, o dano causado por fraudes a este processo e ao longo do processo atinge a Administração Indireta e, portanto, pode ser perseguido e punido com base na Lei 8.666/93, a qual só não pode regular a forma de contratação, a teor da liminar do Min. Gilmar Mendes no MS 29.123/DF, mas as punições podem ser reguladas pela lei 8.666/93, sem prejuízo de a Petrobras, aplicar suas sanções internas com base nos seus Manuais e Decretos.

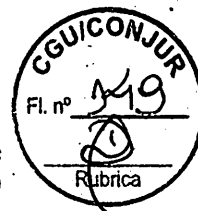
42. Enfim, ainda que fosse possível a aplicação de um Manual cuja sanção incide apenas no âmbito da Petrobras, em detrimento de uma Lei Federal cuja pena abarca e protege toda a Administração Pública, nem mesmo a especialidade existe aqui. O Manual é vago ao descrever o ilícito cujo enquadramento foi operado pela Comissão.

43. Mas o argumento mais forte é mesmo o de que temos uma Lei Federal em vigor que protege toda a Administração Pública. Esta Lei não foi revogada nem expressa nem tacitamente por outra Lei que repetisse a conduta e penas descritas nos artigos 86 a 88 da Lei 8.666/90. Logo, parece bastante claro que é impossível alegar o princípio da especialidade na espécie a aplicar um Manual da Petrobras em detrimento de uma Lei Federal.

44. Portanto, divergimos da Comissão de PAR neste ponto e sugerimos o enquadramento da conduta provada pela Comissão, e eventual punição, nos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/90 e não no Manual da Petrobras de Contratações.

3. COMPETÊNCIA DA CGU/MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

45. No seu artigo 18, caput, a Lei nº 10.683/2003 -- que vigia ao tempo da abertura e tramitação deste processo e que não foi alterada substancialmente pela Lei nº 13.502/2017 -- estabelece ser também atribuição da CGU (atualmente sucedida



pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU que substituiu as funções da Controladoria-Geral da União por força da Lei 13.341, de 29 de setembro de 2016 e atualmente pela Lei nº 13.502/2017) dar o devido andamento às representações e denúncias fundamentadas que receber relativas à lesão, ou ameaça de lesão, ao patrimônio público, devendo tal órgão de controle velar por seu integral deslinde. O § 4º do referido artigo 18 da mesma lei, por sua vez, contém expressa disposição que autoriza ao Ministro Chefe da CGU instaurar diretamente outros processos administrativos a serem conduzidos no âmbito da Administração Pública Federal que tenham relação com a proteção ao patrimônio público. Neste passo, é válido ressaltar que todas essas competências encontram-se alinhadas no novo arcabouço normativo que disciplina o recém criado Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, nos termos da recente Lei nº 13.502/2017. Assim, é óbvio que a CGU tem competência sim para processar e julgar a empresa num dos casos mais rumorosos da história deste país.

46. Reiteramos que a competência da CGU para atuar neste caso decorre também da Lei nº 12.846/2013 na medida em que, por força do disposto no respectivo § 2º do art. 8º, é atribuída a ela competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de entes privados (PARs). Referida disposição é corroborada pelo Decreto nº 8.109/2013, cujo art. 15, inciso XV prescreve:

“Art. 15. À Corregedoria-Geral da União compete:

[...]

XV - instaurar ou recomendar a instauração de processos administrativos que tenham por objeto a apuração de responsabilidade de entes privados decorrente de sua relação com a administração pública;

[...]”

47. Ademais, circunstâncias como a gravidade do caso e sua ampla repercussão junto à sociedade, aliada aos vultosos valores envolvidos nas operações sob suspeita, dentre outros aspectos, configuram os critérios de relevo hábeis a atrair a competência deste órgão central de correição para condução das medidas sindicantes e cominação das sanções eventualmente cabíveis, em conformidade com os atributos que lhe são conferidos por meio do art. 4º do Decreto nº 5.480, de 30/06/2005.

48. No que concerne à legitimidade para atuação da CGU, é válido lembrar da jurisprudência firmada sobre o tema (STJ, MS 14.134), a qual deixa claro que “a Lei nº 10.683/2003, em seu art. 17, dispõe ser da competência da CGU assistir direta e imediatamente o Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção no âmbito da administração pública federal (...)”.

49. Nesse sentido também podemos citar o seguinte acórdão recente do STJ:

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.

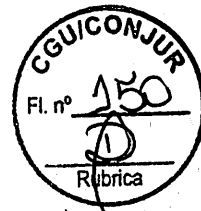
(MS 19.269/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

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

51. Há quem alegue, ainda, que a CGU não teria competência para aplicar sanções relacionadas à prática de cartel, tendo em vista que tal comportamento delitivo **seria de competência exclusiva do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica.**

52. Tal argumento não se sustenta juridicamente. Além de partir de premissas que não estão de acordo com a realidade processual e com o conteúdo dos autos, estas alegações que já foram detidamente refutadas pelo colegiado processante em seu relatório final.

53. **Estes autos não foram deflagrados para a apuração de cartel, conforme previsto na Lei nº 12.529/2011.** O objeto deste processo é a apuração de irregularidades decorrentes da Lei nº 8.666/93, nos termos em que se encontra a portaria inaugural que constitui a comissão processante. As infrações previstas na Lei nº 8.666/1993 e aquelas previstas na Lei nº 12.529/2011 são ilícitos distintos, que tutelam bens jurídicos distintos e que possuem consequências sancionatórias distintas. É plenamente possível que um mesmo fato seja a causa de violação ou ameaça a mais de um bem jurídico, devendo cada um deles ser objeto de tutela legal por uma



instância e por uma norma diferente. Não há nenhuma anomalia jurídica nisso. Trata-se, por sinal, de mecanismo amplamente utilizado pelo legislador brasileiro.

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

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

4. DA CONSISTÊNCIA DA ACUSAÇÃO POSTA NA INDICIAÇÃO E DAS PROVAS DA CONDUTA ILÍCITA

56. Os fatos imputados à SANKO SIDER são muito claros: pagamento de propina para agentes públicos com finalidades ilícitas (com utilização de empresas de fachada para dissimular os pagamentos).

57. A "Nota Técnica nº 001/2016/CPAR/COREP/CRG/CGU" de fls. 102/112, que faz o papel da Nota de Indicação, narrou em detalhes os fatos que já vinham indicados como ilícitos desde o início do processo e que foram melhor apurados no seu curso contraditório. Tal peça esmiuçou os fatos e provas das imputações lançadas formalmente à empresa: 1) atuação voluntária da empresa no mecanismo de repasse de vantagens indevidas extraídas de recursos provenientes da PETROBRAS, com destaque para a participação efetiva da empresa no esquema, repassando valores indevidos a agentes públicos e partidos políticos, ainda que em procedimentos acobertados por válidos contratos de fornecimento de tubos de aço e conexões para as instalações da Refinaria Abreu e Lima. Ou seja, a empresa, ainda que como mera intermediária nos repasses das verbas desviadas da PETROBRAS para pagamentos de propina, estava em conluio com as outras empresas do chamado "Clube" que montou esquema para frustração do caráter competitivo das licitações da Petrobras e, com certeza, a SANKO SIDER participou voluntariamente do pagamento de propina a agentes públicos e/ou partidos políticos por meio dos depósitos que fazia para a empresa de fachada criada por Alberto Youssef; e 2) tudo a demonstrar a inidoneidade da empresa.

58. E as provas de que a empresa se deixou servir como meio de pagamento de propina a agentes públicos são a emissão de duas TEDs em 27/10/2010 de R\$ 1,150 milhão para a MO Consultorias – empresa de fachada que Alberto Youssef utilizava para transferir as propinas das empresas aos diretores da Petrobrás – TEDs estas efetuadas um dia apenas um vultoso adiantamento de pagamento por serviços feito pela Petrobrás (cf. Laudo pericial 79/2014 - SPEA/PGR). Ou seja, as inúmeras Notas Fiscais emitidas em razão de contratos simulados e as transferências bancárias correspondentes aos documentos fiscais emitidos, demonstram que o doleiro Alberto Youssef falava a

verdade quando aponta o esquema de pagamento de propinas pela empresa SANKO SIDER.

59. Enfim, cópias de notas fiscais e comprovantes de transferência, relatórios produzidos por autoridades públicas nos processos judiciais, depoimentos etc demonstram que a empresa aceitou voluntariamente participar do esquema para transferir as propinas da empresa aos diretores da Petrobrás via empresas de fachada.

60. Não há nenhuma dúvida de que a empresa SANKO SIDER participou do esquema para pagar propinas por meio do desvirtuamento de operações regulares de compras de materiais mediante subsequentes operações financeiras a empresas meramente formais, configurando a transferência de valores sem lastro em efetiva prestação de serviços.

61. Com a detecção do histórico de todas as operações financeiras (compilados pelo Laudo Pericial 79/2014 - SPEA/PGR) restou inequívoca a atuação deliberada da empresa SANKO SIDER no fluxo de concessão de vantagens indevidas a agentes públicos e políticos, como decorrência da ação colusiva de empresas nas relações negociais com a Petrobras em esquema amplamente desbaratado pela Operação Lava Jato.

62. Isso é suficiente para imputar a culpa à empresa SANKO SIDER. Ademais, não é possível emprestar ao Direito Administrativo Sancionador os mesmíssimos princípios do Direito Penal. O Direito Penal sim exige tipos extremamente precisos. Os tipos sancionadores do Direito Administrativo são com certeza mais abertos.

63. Quanto ao tema, veja-se o seguinte julgado do STJ:

FRAUDE EM LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. ILÍCITOS PRATICADOS POR SÓCIO. RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

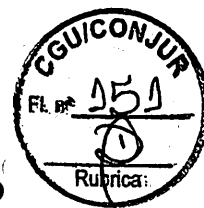
I - Comprovada pela administração, em regular processo administrativo, onde se possibilitou o exercício da ampla defesa, a prática das condutas ilícitas constantes de lei estadual, de rigor a penalidade prevista, *in casu*, a declaração de inidoneidade para licitar.

II - O fato de a empresa não ser denunciada juntamente com o seu sócio pelos crimes previstos nos artigos 90 e 95 da Lei 8.666/93 não proíbe a investigação administrativa desta, máxime, ao se verificar que a referida lei não prevê sanções penais para as pessoas jurídicas.

III - Atuando o sócio de forma a fraudar licitações procurando obter vantagem ilícita para a sua empresa, tem-se viabilizada a responsabilização desta na via administrativa.

IV - Recurso ordinário improvido.

(RMS 35.221/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 09/08/2012)



64. **Noutras palavras** a Comissão provou que a SANKO SIDER praticou ilícitos, notadamente o pagamento de propina.

65. Como sói ocorrer nessas modalidades de condutas astuciosas, os ajustes competitivos entre empresas são feitos com grande preocupação de não deixar vestígios e provas, cuidadosamente evitados ou destruídos após sua produção, circunstância que tem levado os aplicadores do direito a admitir sua demonstração mediante provas indiciárias, as quais, dentro de um contexto convergente, são capazes de provar os ilícitos.

66. Não se encontra nenhuma irregularidade procedimental nem jurídica na detida análise que a Comissão fez em relação à análise das provas dos autos.

67. Outrossim, cumpre frisar que, ao longo de toda instrução, a pessoa jurídica acusada dispôs de integral acesso aos autos do processo e, conseqüentemente, a todas as provas que compõem o acervo instrutório, seja quanto à juntada dos documentos decorrentes de prova emprestada, seja quanto à oitiva dos agentes envolvidos nos atos ilícitos de que trata a Operação Lava Jato, tendo, inclusive, acompanhado a produção dessas provas orais.

68. Imperioso anotar que parte substancial do lastro probatório documental utilizado já se encontrava acostado a estes autos desde sua instauração. E, nessa condição, era possível à acusada manifestar-se acerca de todos esses elementos probatórios durante o *iter* processual.

69. Se à acusada foi facultada, mais de uma vez, a possibilidade de se opor às provas – emprestadas ou não – acostadas aos autos, e se foram realizados três depoimentos durante a fase de instrução, com a participação de representantes da empresa, resta patente a inexistência de mácula ao princípio do contraditório, da ampla defesa e, enfim, do devido processo legal. Ou seja, pôde a acusada, em diversas oportunidades antes e depois do relatório final, participar da formação da convicção da comissão processante e da autoridade julgadora, optando ela por não participar.

70. Relevante pontuar que 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, o que, aliás, é uma oportunidade não usual em procedimentos administrativos de caráter sancionador, o que demonstra uma grande preocupação da CGU com a ampla defesa. Nesta linha, também se deve recordar que os depoimentos, realizados em sede de colaboração premiada e de acordo de leniência, foram juntados a estes autos anteriormente à indicição da empresa, contemplada, assim, com a possibilidade de refutar eventuais inconsistências no momento de defesa.

71. De fato, cabe à comissão processante, órgão colegiado legal, devidamente instruído pela autoridade competente para a condução dos trabalhos, ao ter contato pessoal com testemunhas e outras provas, avaliar o valor de cada uma delas, de modo a aquilatar a força probante desses elementos na procura pela verdade real dos fatos. Vale lembrar que, ao dispor sobre as garantias da comissão em processos de responsabilização, o Decreto nº 8.420, em seu art. 6º, determina que tais colegiados exercerão suas atividades com “independência e imparcialidade”, o que corrobora a existência de certa discricionariedade na avaliação probatória, liberdade que será exercida de modo fundamentado e dentro dos limites legais. Exatamente

como ocorreu nos presentes autos e se observa da análise das provas feita no Relatório Final da Comissão (ver especificamente fls. 333/134).

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

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

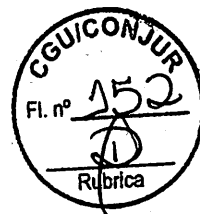
74. Não há dúvidas de que indícios vários e coincidentes são prova. Esta é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 68.006-MG), de onde se menciona o seguinte trecho:

O Tribunal de Contas da União - TCU, seguindo o STF (Supremo Tribunal Federal), formou ampla jurisprudência recente a respeito, da qual listamos os Acórdãos nº 0502-08/15-P, 033-07/15-P, 1107-14/14-P, 0834-10/14-P, 2426-33/12-P, 1737-25/11-P, 1618-23/11-P, 1340-19/11-P, 2126-31/10-P, e 0720-11/10-P. Para ilustrar, transcrevemos o seguinte excerto:

“O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que 'indícios vários e coincidentes são prova'. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nºs 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega.

29. Assim, não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, como exposto na jurisprudência acima, 'prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido', visto que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. Não se pode, portanto, menosprezar a prova indiciária, quando existe no processo somatório de indícios que apontam na mesma direção.” [Acórdão TCU 57/2003-Plenário, citado no AC 0333-07/15-P]

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



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

77. É evidente que vários indícios, que isoladamente não teriam o condão de demonstrar um fato em relação a outro, desempenham em conjunto uma função demonstrativa, tornando-se, assim, prova robusta dos fatos que se almeja evidenciar. Ademais, na verdade, o que se tem não são apenas diversos indícios, e sim provas concretas da participação da SANKO nos ilícitos apurados. O cotejamento probatório e a análise constante do Relatório Final permitem uma checagem satisfatória e clara de que os fatos caracterizadores dos ilícitos identificados pela Comissão são imputáveis à pessoa jurídica SANKO.

78. A par da demonstração de que houve efetivamente a prática de pagamento de propina (art. 88, inc. III, da Lei 8.666/93), a Comissão também comprovou que a SANKO SIDER não possui idoneidade para contratar com a Administração Pública em virtude dos ilícitos praticados (art. 88, inc. III, da Lei 8.666/93).

79. Restou fartamente demonstrado que no esquema ilícito de combinação de resultados dos certames da Petrobras, a empresa SANKO SIDER teve participação inequívoca na distribuição de parte da propina acordada entre o "Clube" e os agentes públicos, apesar de não ser uma das protagonistas, e operou sua contraprestação ao efetuar o pagamento de vantagens indevidas a agente público mediante simulação de pagamentos às empresas de Alberto Youssef.

5. CONCLUSÃO

80. Diante de todo o exposto, analisado todo o processo por meio do presente Parecer, oficiamos no sentido de que a atuação ilícita foi bem delimitada pela Comissão de PAR, entretanto, divergimos apenas do enquadramento legal dado aos fatos, pois entendemos que o melhor enquadramento a ser dado a esta conduta é a imputação da empresa SANKO SIDER COM. IMP. EXP. PROD. SID. LTDA (CNPJ nº 01.072.027.0001-52) como incurso no artigo 88, inciso III da Lei nº 8.666/93, por ter:

·Pago propina para agentes públicos com finalidades ilícitas, com participação inequívoca na distribuição de propina, apesar de não ser uma das protagonistas, operando tais pagamentos ao efetuar simulação de pagamentos às empresas de Alberto Youssef que eram empresas de fachada.

Conforme provado nestes autos, notadamente pelas cópias das notas fiscais e comprovantes de transferência de

valores a empresa de fachada; relatórios produzidos por autoridades públicas; consultas a sistemas; e depoimentos colhidos em juízo e pela própria comissão da PAR.

81. Consequentemente, sugerimos à autoridade competente, o Ministro de Estado do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, que promova a **DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE** da empresa **SANKO SIDER COM. IMP. EXP. PROD. SID. LTDA (CNPJ nº 01.072.027.0001-52)** para licitar ou contratar com toda a Administração Pública, inclusive com a Petrobras, nos termos do art. 87, inciso IV c/c com o art. 88, inciso III da Lei nº 8.666/93, em consonância com as robustas evidências do conjunto probatório acostado a estes autos.

A consideração superior.

Brasília, 8 de março de 2018.



VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA

PROCURADOR FEDERAL

COORDENADOR-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES
CONJUR/CGU

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

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 111629839 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 09-03-2018 10:38. Número de Série: 13557790. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
