



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

AO CORREGEDOR-GERAL DA UNIÃO

A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização designada pela Portaria Inaugural nº 760, de 20/03/2020, publicada no DOU nº 56, de 23/03/2020, da lavra do Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União, vem apresentar **RELATÓRIO FINAL**, no qual recomenda a aplicação à pessoa jurídica **VW REFRIGERAÇÃO E REFORMAS LTDA, CNPJ nº 40.447.088/0001-09**, da pena de multa no valor de R\$ 156.165,69 (cento e cinquenta e seis mil, cento e sessenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/2013, pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013, por subvencionar a prática de atos ilícitos, consistentes em firmar contratos fictícios com a ANDRADE GUTIERREZ, com a finalidade de gerar recursos, destinados ao pagamento de vantagens indevidas a funcionários da ELETROBRAS ELETRONUCLEAR, incidindo no ato lesivo tipificado no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.846 de 1º/08/2013, assim como no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, cabível a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, em virtude de atuar como engrenagem essencial no esquema montado, para prática de diversos atos ilícitos relacionados às licitações públicas, em prejuízo à ELETROBRAS ELETRONUCLEAR.

I – BREVE HISTÓRICO

1. Em síntese, as irregularidades ora em apuração foram objeto de denúncia pela Força Tarefa da Lava Jato em Curitiba, e posteriormente remetidas à 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Ao se constatar que o esquema era mais amplo que o núcleo denunciado inicialmente, o Ministério Público Federal no Rio de Janeiro aprofundou as investigações, de forma que foi criada, em junho de 2016, uma força-tarefa para investigar supostos crimes de corrupção, desvio de verbas e fraudes em licitações e contratos na ELETROBRAS ELETRONUCLEAR. Dessa forma, foram deflagradas 3 operações policiais (**Operação “Radioatividade”, Operação “Pripyat” e Operação “Irmandade”**), em que se descortinou a atuação de outros funcionários públicos, além do ex-presidente da estatal Othon Luiz Pinheiro da Silva, no esquema de pagamento de propina por executivos da ANDRADE GUTIERREZ e da ENGEVIX.

2. Com efeito, quando do ajuizamento da Ação Penal nº 010051175.2016.4.02.5101, objeto da denúncia do MPF (SEI 1436468), os elementos reunidos revelaram-se suficientes para demonstrar que a empresa VW REFRIGERAÇÃO E REFORMAS LTDA era utilizada no esquema de branqueamento da propina, que favorecia o então Gestor da ELETROBRAS ELETRONUCLEAR, JOSÉ EDUARDO BRAYNER COSTA MATTOS (Superintendente de Construção), através de contratos fictícios celebrados com a construtora ANDRADE GUTIERREZ e posterior transferência dos recursos ao agente público beneficiado. Com o aprofundamento das investigações, notadamente pelo anexo Relatório de Análise nº 84/2016, da Secretaria de Pesquisa e Análise (SPEA) da Procuradoria-Geral da República, identificou-se, através da análise dos dados bancários da VW REFRIGERAÇÃO e dos gestores da ELETROBRAS ELETRONUCLEAR, que o esquema de lavagem entre a ANDRADE GUTIERREZ e a VW REFRIGERAÇÃO E REFORMAS LTDA beneficiou não somente o já denunciado JOSÉ EDUARDO COSTA MATTOS.

3. Revelou-se que o mesmo esquema de ocultação de valores também era utilizado para acobertar a propina paga aos então Gestores da ELETRONUCLEAR: EDNO NEGRINI, PÉRSIO JORDANI (Diretor de Administração e Finanças), LUIZ SOARES (Diretor Técnico) e LUIZ MESSIAS (Superintendente de Gerenciamento de Empreendimentos) sendo essas, portanto, as condutas objeto da denúncia oferecida em caráter complementar pelo MPF (documento SEI 1436476), resultando na Ação Penal nº 0035102-21.2017.4.02.5101.
4. Os fatos objeto de apuração no presente Processo Administrativo de Responsabilização, bem como as circunstâncias a eles conexas, encontram-se consubstanciados na Nota Técnica Nº 1990/2019/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG. (documento SEI 1436489)

II – RELATO

5. Inicialmente, em 23/03/2020, o PAR foi instaurado através da Portaria CRG nº 760/2020. (documento SEI 1437464)
6. Em 31/03/2020, a CPAR iniciou seu funcionamento, conforme registrado na Ata de Instalação e Início dos Trabalhos. (documento SEI 1441759)
7. Em 08/05/2020, a CPAR realizou a juntada de informações sobre contrato da VW, mantidos com a Eletronuclear, além de informações sobre o faturamento, índices de liquidez e solvência. (documentos SEI 1486504, 1486517, 1486504, 1486517 e 1486689)
8. Em 21/07/2020, a CPAR indiciou e intimou a pessoa jurídica VW. (documento SEI 1551771)
9. A pessoa jurídica VW peticionou prorrogações de prazo para apresentação da defesa em: 30/07/2020 (documento SEI 1582650), 27/08/2020 (documento SEI 1618602), 10/09/2020 (documento SEI 1634618), 14/09/2020 (documento SEI 1640119) e 18/09/2020. (documento SEI 1648418)
10. A CPAR deliberou através de Ata de Deliberação, concedendo prorrogação de prazo para entrega da defesa em: 27/08/2020 (documento SEI 1618613), 10/09/2020 (documento SEI 1635335) e 14/09/2020 (documento SEI 1640139).
11. Em 21/09/2020 foi prorrogado por mais 180 dias, o prazo para a conclusão dos trabalhos da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, através da Portaria CRG nº 2.212. (documento SEI 1649648)
12. Em 21/09/2020 a pessoa jurídica VW apresentou defesa escrita, especificou provas e apresentou informações e documentos. (documentos SEI 1648771, 1648795, 1648920, 1648953, 1649217)
13. Em 23/11/2020 a CPAR, através de Ata de Deliberação, indeferiu o pedido da defesa para a Comissão de PAR notificar a Andrade Gutierrez, visando anexar ao processo os Aditivos do Contrato Particular de Prestação de Serviços AG- Angra nº 060/2010 celebrado com a VW e solicitando para que a VW providenciasse no prazo de 10 dias a documentação. (documento SEI 1731517)
14. Em 23/11/2020 a CPAR indeferiu as oitivas das testemunhas [REDACTED], tendo em vista a apresentação de documentação comprobatória relativa aos fatos apontados, juntados à defesa apresentada. (documento SEI 1731517)
15. Em 23/11/2020 a CPAR solicitou à defesa a qualificação das testemunhas indicadas no documento SEI 1648771 (fls. 48 e 49). (documento SEI 1731517)
16. Em 30/11/2020 houve a substituição de membro da CPAR, através da Portaria CRG nº 2763. (documento SEI 1739837)
17. Em 02/12/2020, a defesa apresentou petição de qualificação de testemunhas e solicitação de prazo para apresentação de aditivos de Contrato, através de Notificação Extrajudicial à ANDRADE GUTIERREZ. (documento SEI 1743757, 1743761)
18. Em 07/12/2020 a CPAR deliberou por: juntar a documentação apresentada pela defesa, aguardar prazo para entrega de documentos solicitados na Notificação Extrajudicial, decidir pelo deferimento da desistência das oitivas das testemunhas [REDACTED], deferimento da produção de provas de testemunhas [REDACTED] e agendar oitiva das referidas testemunhas, para o dia 14/12/2020, através de Ata de Deliberação. (documento SEI 1749176)

19. Em 11/12/2020 a defesa peticionou juntada de documentos que foram utilizados na oitiva da testemunha [REDACTED]. (documento SEI 1757065)
20. Em 14/12/2020 foi realizada a oitiva da testemunha [REDACTED], conforme Vídeo e Termo de Depoimento. (documentos SEI 1759451 e 1759456)
21. Em 14/12/2020 foi realizada a oitiva da testemunha [REDACTED], conforme vídeo e Termo de Depoimento. (documento SEI 1759466 e 1759468)
22. A defesa solicitou a prorrogação de prazo para entrega de aditivos de Contrato, através de Notificação Extrajudicial à ANDRADE GUTIERREZ em: 16/12/2020 (documento SEI 1762807), 21/01/2021 (documento SEI 1803276, 1803277, 1803278, 1803279) e 25/01/2021 (documentos SEI 1807067 e 1807068).
23. A CPAR deliberou por conceder a dilação de prazo para a defesa entregar aditivos de contrato em: 17/12/2020 (documento SEI 1765021) e 27/01/2021 (documento SEI 1809593).
24. Em 09/02/2021, a defesa realizou a juntada dos Aditivos do Contrato AG- Angra nº 060/2010 celebrado com a VW. (documentos SEI 1826767, 1826768 e 1826769)
25. Em 18/02/2021 a CPAR intimou a VW para apresentação de alegações, no prazo de 10 dias, a respeito das provas produzidas após a Indiciação. (documentação SEI 1834579)
26. Por fim, em 01/03/2021, a VW REFRIGERAÇÃO apresentou alegações complementares escritas. (documento SEI 1850488 e 1850489)

III – INSTRUÇÃO

27. A CPAR após o Indiciamento produziu provas à requerimento da pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO, a saber:

- oitiva da testemunha [REDACTED], conforme vídeo e Termo de Depoimento. (documentos SEI 1759451 e 1759456)
- oitiva da testemunha [REDACTED], conforme vídeo e Termo de Depoimento. (documento SEI 1759466 e 1759468)

IV – INDICIAÇÃO, DEFESA E ANÁLISE

IV.1 – Indiciação

28. Corolário do constitucionalismo global, o atualmente denominado princípio constitucional anticorrupção orienta o direito fundamental, coletivo e transversal à luta contra a corrupção, mal que impõe custos extremamente elevados à população mundial, distorcendo economias, enfraquecendo sociedades e corroendo políticas.

29. Nascida no âmago desse direito, a Lei nº 12.846/2013, integrante dos microsistemas extrapenais anticorrupção e de tutela coletiva, reconhecendo o protagonismo da pessoa jurídica no debate sobre o fenômeno corruptivo, por ser agente multiplicador de valores econômicos, sociais e políticos, definiu institutos com efeitos práticos relevantes para desencorajar atuações negativas e fomentar atuações positivas por parte das empresas, das quais se espera desempenho ativo na árdua tarefa de prevenir e combater a corrupção, visando colaboração efetiva com o fortalecimento da democracia, da república e do Estado de direito nacionais.

30. Com fulcro nessa Lei e nas provas constantes dos autos, a CPAR indiciou a pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO E REFORMAS LTDA, momento em que provou que a pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO, de setembro de 2009 a março de 2014, recebeu depósitos da ANDRADE GUTIERREZ, mas com valores idênticos e em datas próximas às das notas fiscais emitidas, considerando pagamentos identificados e não identificados, mas com valores idênticos e em datas próximas às das notas fiscais emitidas, totalizando um montante de R\$ 3.348.754,22 (três milhões, trezentos e quarenta e oito mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e vinte e dois centavos).

31. As relações desveladas entre as saídas em espécie, por meio de cheques e saques, de forma sistemática e fracionada, das contas bancárias da empresa VW REFRIGERAÇÃO e o recebimento de

depósitos em espécie e online sem a identificação do depositante pelos ex-gestores da ELETRONUCLEAR, são suficientes para demonstrar que EDNO NEGRINI, LUIZ SOARES, LUIZ MESSIAS e PÉRSIO JORDANI, com a supervisão de JOSÉ EDUARDO COSTA MATTOS, se beneficiaram da operação de lavagem de dinheiro da propina paga pela ANDRADE GUTIERREZ através de contratos fraudulentos com a empresa VW REFRIGERAÇÃO. Assim, a pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO E REFORMAS LTDA, demonstrou a intencionalidade de sua ação, ao subvencionar a prática de atos ilícitos, consistentes em firmar contratos fictícios com a ANDRADE GUTIERREZ, com a finalidade de gerar recursos, destinados ao pagamento de vantagens indevidas, a funcionários da ELETRONUCLEAR, incidindo, em tese, no ato lesivo tipificado no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.846, de 1º/08/2013, assim como no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, em virtude de atuar como engrenagem essencial no esquema montado, para prática de diversos atos ilícitos, relacionados às licitações públicas, em prejuízo à mencionada empresa de economia mista.

IV.2 – Defesa e Análise

32. A pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO apresentou defesa escrita e alegações complementares escritas, nas quais requereu o afastamento de sua responsabilização. (documentos SEI 1648771, 1648795, 1648920, 1648953, 1649217)

33. Por sua vez, a CPAR realizou análise individual e detalhada de cada um dos argumentos apresentados pela defesa, na qual entendeu que não foram suficientes para afastar a responsabilização da pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO.

34. A seguir são apresentados, de forma didática, cada argumento elencado pela defesa da pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO acompanhado do respectivo entendimento derivado da análise da comissão.

- **argumento 1:** A Defesa postulou o afastamento da incidência da Lei Anticorrupção aos contratos alegadamente fictícios celebrados entre a requerida e a Andrade Gutierrez (exauridos em 31.12.2013), a tipificação do art. 5º, inciso II, da Lei 12.846/13, deixa de ter aplicabilidade, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF/88). Remanesceria as imputações feitas pelo termo de indiciamento junto ao art. 87, IV, c/c o art. 88, III, da Lei 8.666/9317.

Afirma que o contrato firmado entre a requerida e a Andrade Gutierrez é de natureza eminentemente particular, infenso aos ditames da Lei 8.666/93, uma vez que celebrado entre duas pessoas jurídicas de direito privado sem a participação da administração pública, exigência de licitação prévia, ou dispensa/inexigibilidade do certame. Como curial, o art. 1º, § único, e o art. 2º, § único, da Lei 8.666/9318, situam a sua incidência para os órgãos e entes ali definidos, não havendo previsão legal (Princípio da Legalidade) de aplicação da Lei 8.666/93 para contratos celebrados diretamente entre duas pessoas jurídicas de direito privado e sem prerrogativa de uma ou outra parte, atributo inerente aos contratos administrativos.

Ademais, ainda informa que o art. 88, caput, da Lei 8.666/9320, suscitado pelo termo de indiciamento, ressalva a sua aplicabilidade tão somente para os contratos disciplinados pela Lei de Licitações, regramento que, como visto, não se aplica a contratos eminentemente privados firmados entre duas pessoas jurídicas de direito privado. Do exposto, se requer que seja reconhecida (i) a irretroatividade da Lei Anticorrupção aos "atos lesivos" imputados pelo termo de indiciamento, (ii) afastando-se se a incidência da Lei 8.666/93 junto ao contrato firmado entre a requerida e a Andrade Gutierrez, mediante o ARQUIVAMENTO do procedimento;

- **análise 1:** Impende registrar que em relação a aplicação da Lei nº 12.846/2013 a fatos iniciados e encerrados antes da vigência da Lei, em 29 de janeiro de 2014, o entendimento desta comissão e da própria CGU são uniformes. A Lei não se aplica a fatos anteriores à vigência da Lei. Pode-se destacar inclusive a jurisprudência do TRF 5 apontada pela defesa (documento SEI nº 1648771, pág. 8) , bem como item 2.9 (pág. 2) da Nota Técnica nº 1990/2019/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (documento SEI nº 1436489). Portanto, os atos anteriores a 29/01/2014 são apontados neste processo apenas para aplicação da sanção com base na Lei nº 8.666/93.

Todavia, deve-se destacar que foram identificadas condutas na vigência da referida norma, ou seja após 29 de janeiro de 2014, haja vista que perduraram até março de 2014, nos Termos do

Termo de Indicação.

Em relação a aplicabilidade do art. 88, caput da Lei nº 8.666/93, somente para contratos disciplinados pela Lei de Licitações, o entendimento da CPAR e da CGU para empresas que não detiveram a condição de licitante, mas que com sua conduta instrumentalizaram o caminho para o pagamento de propina a agentes públicos, que ainda que potencialmente, agiriam para favorecer o licitante, é de que a empresa assumiria a condição análoga a de partícipe e igualmente responderia pelo ilícito na medida de sua culpabilidade, conforme verifica-se o item 2.10 (pág. 2) da Nota Técnica nº 1990/2019/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (documento SEI nº 1436489).

Nesse sentido, transcrevo trecho da Nota Técnica nº 937/2019 que explana sobre a possibilidade de aplicação de penalidades em situações como a tratada neste PAR. Segue trecho:

As empresas (...) não assinaram contrato com a Administração Pública no presente caso, mas praticaram *ato ilícito visando frustrar os objetivos da licitação* ('isonomia' e 'a seleção da proposta mais vantajosa para a administração', dentre outros) e demonstraram não *'possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados'* (violação ao Art. 88, II e III, da Lei nº 8.666/93, respectivamente) em virtude dos atos praticados, conforme detalhadamente exposto acima.

A Lei de licitações prevê expressamente a aplicação da penalidade de inidoneidade em outras três hipóteses que não as previstas no Art. 87 da Lei nº 8.666/93. Segue trecho:

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.

(...)

§ 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.

No Art. 88 da Lei de licitações, não se constata a necessidade de que as empresas a serem apenas tenham firmado contratos diretamente com a Administração, mas apenas que sua conduta ilícita seja relacionada ao contrato, como *in casu*.

Nesse sentido, segue trecho do livro doutrinário 'Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Jessé Torres Pereira Junior, editora Renova, 2009, página 893' que endossa e com clareza explica o acima exposto em relação ao inciso III do Art. 88 da Lei nº 8.666/93. Segue trecho:

(c) tenham comprovadamente praticado ilicitudes em sua atividade empresarial ou profissional, que os inabilitem para gozar da presunção de idoneidade com que a Administração deve tratar a todos os que com ela se relacionam; na hipótese, bem ao contrário, os antecedentes da empresa ou do profissional são de ordem a lançar-lhes uma presunção de inidoneidade, a exigir repúdio da Administração com o fim de prevenir novos atentados contra o interesse público por parte de quem já contra ele atentou no passado.

Corroborando a tese acima, segue decisão do TCU (Acórdão 2851/2016-Plenário, data da sessão 09/11/2016, Relatora Ana Arraes) com base na legislação própria desse para aplicação da penalidade de inidoneidade:

54. Por fim, em relação à arguição da recorrente de não poder sofrer a pena de inidoneidade por não ser licitante, nos termos do art. 46 da Lei Orgânica deste Tribunal, melhor sorte não a socorre.

55. Essa questão foi enfrentada por este Tribunal ao prolatar o aresto ora atacado, ao acolher, por unanimidade, o voto do ministro-substituto André Luís de Carvalho, que concordou com as manifestações da então 4ª Secex e do MPTCU, como a seguir se vê:

*“O que os fatos evidenciam, no entanto, é a participação da [empresa 1], em conjuração com a [empresa 2] e a [empresa 3], na fraude cometida contra a Concorrência 01/2000/CEL/SAA-DF. A partir dessa conclusão, uma questão de direito se levanta: **há possibilidade de o TCU***

aplicar sanção à [empresa 1], em razão de ela ter participado da referida fraude, a despeito de a empresa não ter ocorrido àquele certame na condição de licitante?

Para examinar essa questão, convém, primeiramente, transcrever o dispositivo da Lei 8.443/1992 em que se estabelece o suporte normativo para a atuação sancionadora do TCU ante o cometimento de fraude contra licitação: 'Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal'.

Uma rasa interpretação desse dispositivo poderia conduzir à intelecção de que o sujeito passivo da sanção de declaração de inidoneidade é apenas o licitante em sentido restrito, isto é, aquele que, em seu próprio nome, ocorre ao chamado da Administração Pública para com outros disputar, mediante licitação, a celebração de um contrato administrativo. É de se reconhecer que dá pretexto a essa interpretação a alegação de que o artigo 46 da Lei 8.443/1992 cuida da aplicação de uma punição e, por isso, haveria mesmo de se dar ao dispositivo um alcance rigorosamente restrito.

Porém, há de se considerar que a interpretação restritiva da norma sancionadora não pode chegar às raias da literalidade se isso implicar o desvirtuamento daquela norma e, assim, frustrar-lhe a vontade (a mens legis). Observo que, mesmo no direito penal, no âmbito do qual a atividade interpretativa é mais conservadora, admite-se a interpretação extensiva quando esta busca concretizar a finalidade da lei. Cito, como precedente jurisprudencial nesse sentido, o julgamento proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em sede do recurso ordinário em habeas corpus 106.481/MS, com ementa vazada nos seguintes termos, sendo meus os grifos (relatoria da Ministra Cármen Lúcia; julgamento em sessão de 8/2/2011; publicação no DJe de 3/3/2011) :

CONSTITUCIONAL E PENAL. ACESSÓRIOS DE CELULAR APREENDIDOS NO AMBIENTE CARCERÁRIO. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA AO ART. 50, VII, DA LEI 7.210/84, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.466/2007. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Prática infração grave, na forma prevista no art. 50, VII, da Lei 7.210/84, com as alterações introduzidas pela Lei 11.466/2007, o condenado à pena privativa de liberdade que é flagrado na posse de acessórios de aparelhos celulares em unidade prisional.

2. A interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica um

desvirtuamento na mens legis.

3. *A punição imposta ao condenado por falta grave acarreta a perda dos dias remidos, conforme previsto no art. 127 da Lei 7.210/84 e na Súmula Vinculante nº 9, e a consequente interrupção do lapso exigido para a progressão de regime.*

4. *Negar provimento ao recurso.*

No caso do artigo 46 da Lei 8.443/1992, percebe-se com absoluta clareza que o propósito da norma é coibir o cometimento de fraude à licitação. Afigura-se-me, pois, antijurídica, a interpretação que, feita à letra, obsta a realização desse propósito. E é justamente o que ocorre se se dispensa ao termo "licitante" a estreita compreensão a que acima me referi.

Lembro que há precedentes na jurisprudência do TCU no sentido de que, em homenagem à vontade da lei, deve ser dispensada interpretação mais ampla ao ora considerado artigo da Lei Orgânica do Tribunal. Como exemplo, cito os Acórdãos 100/2003 e 1.293/2011, ambos proferidos pelo Plenário, nos quais prevaleceu o entendimento de que a sanção prevista no artigo 46 da Lei 8.443/1992 alcança, também, o particular que age de forma fraudulenta em procedimentos administrativos que levam à sua contratação direta por dispensa de licitação.”

56. Acrescento que, a prevalecer a tese defendida pela recorrente, poderia ela praticar irregularidades em inúmeros certames licitatórios sem que lhe fosse aplicada qualquer sanção, tão somente pelo fato de que não seria licitante.

57. **Essa, com certeza, não é a vontade da lei. É inaceitável a tese de que a Lei 8.443/1992 reservasse punições somente aos que participassem da licitação, tolerando fraudes e atos ilícitos praticados pelas empresas que não se enquadram nessa categoria, que atentaram de forma reprovável contra a Administração Pública, contra o interesse público e contra os princípios que regem a licitação, como se verificou neste processo.** (destaquei)

Em face do exposto, não há óbice à aplicação da penalidade de inidoneidade com base no Art. 87, IV, c/c Art. 88, II e III, da Lei nº 8.666/93 em face da empresas (...)

Desse modo plenamente aplicável o entendimento acima esposado ao presente caso concreto, considerando que as provas elencadas no Termo de Indiciamento evidenciaram que a pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO E REFORMAS LTDA, de setembro de 2009 a março de 2014, recebeu depósitos da ANDRADE GUTIERREZ, com valores idênticos e em datas próximas às das notas fiscais emitidas, considerando pagamentos identificados e não identificados, mas com valores idênticos e em datas próximas às das notas fiscais emitidas, totalizando um montante de R\$ 3.348.754,22 (três milhões, trezentos e quarenta e oito mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e vinte e dois centavos), visando repasse dessas quantias a agentes públicos com intuito de beneficiar a Andrade Gutierrez nas contratações com a Administração.

Assim, a pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO E REFORMAS LTDA, demonstrou a intencionalidade de sua ação, ao subvencionar a prática de atos ilícitos, consistentes em firmar contratos fictícios com a ANDRADE GUTIERREZ, com a finalidade de gerar recursos, destinados ao pagamento de vantagens indevidas, a funcionários da ELETRONUCLEAR e em virtude de atuar como engrenagem essencial no esquema montado, para prática de diversos atos ilícitos, relacionados às licitações públicas, em prejuízo à mencionada empresa de economia mista. Sendo improcedente a solicitação da defesa de arquivamento do presente Processo Administrativo de Responsabilização.

- **argumento 2:** Diante da dogmática penal, o direito administrativo sancionador colhe a regra que atribui o ônus probatório com exclusividade à parte que ocupa o pólo ativo no que se refere ao fato típico em si (prova da autoria e de materialidade). Assim, a defesa requer que seja delimitado o ônus probatório quanto ao fato típico imputado (art. 5º. II, Lei 12.846/13) com exclusividade para a administração pública.
- **análise 2:** A CPAR, com fulcro na Lei nº 12.846/2013 e nas provas constantes nos autos, discriminou os principais elementos de provas através do Tópico **II - FATO, AUTOR, CIRCUNSTÂNCIAS E PROVAS** do Termo de Indiciamento do referido PAR (documento SEI nº 1557278). A delimitação também foi especificada na análise 1 e 4 do presente Relatório Final.

Nesse sentido, a título meramente exemplificativo consta no Termo de Indiciação apontados os termos de colaboração premiadas “firmadas por Clóvis Renato Numa Peixoto Primo, Olavinho Ferreira Mendes, Flávio David Barra e Gustavo Ribeiro de Andrade Botelho (documentos SEI 1475307, 1475333, 1475340, 1475346, respectivamente)”, além de diversas tabelas e planilhas apresentadas na denúncia do MPF que, dentre vários outros elementos, fundamentaram as imputações do Termo de Indiciação.

Portanto, resta demonstrado a existência de uma variedade de fontes e provas que comprovam as imputações contidas no Termo de Indiciação e que fundamentam a recomendação neste Relatório Final de condenação da empresa ora processada.

- **argumento 3:** A defesa informa que às fls. 3354 dos autos do Processo Penal nº 0100511-75.2016.4.02.5101 (1ª denúncia) consta uma solicitação do cadastramento do funcionário Paulo Cesar Grilo e do sócio da requerida MARCO AURÉLIO BARRETO (Doc. 07) para a entrada no canteiro de obras em Angra 3. Este crachá foi juntado aos autos do Processo Penal nº 0100511-75.2016.4.02.5101 às fls. 6082 (Doc. 08). Às fls. 3355 e 3357 do Processo Penal nº 0100511-75.2016.4.02.5101 (Doc. 09) consta relatório da vistoria feita pela equipe da indiciada no canteiro de obras com o detalhamento dos serviços e a solicitação de realização do contrato. É passada também uma preocupação dos técnicos da V.W com a necessidade de mais informações para o serviço de manutenção.

Em fls. 3383/3385 do Processo Penal nº 0100511-75.2016.4.02.5101 (Doc. 10) o sócio MARCO AURÉLIO BARRETO dá ordens diretas aos seus funcionários para prestarem o serviço, ressaltando ainda como e onde deveriam proceder. Há especificações técnicas claras com recomendações de como deveriam agir dentro do canteiro (...)

Às fls. 3386 do Processo Penal nº 0100511-75.2016.4.02.5101 consta um email do sócio MARCO AURÉLIO BARRETO para o colaborador premiado Elmio Rosa (Doc. 11), visando marcar uma vistoria na fábrica de gelo em 19 de abril de 2013. Em fls. 3387 do Processo Penal nº 0100511-75.2016.4.02.5101 se anexou comunicação (Doc. 12) em que funcionária da Andrade Gutierrez envia ao sócio MARCO AURÉLIO BARRETO, com cópia para o colaborador Elmio, especificações do compressor da câmara de congelamento (motor Elgim ECM 72000 – 380 Volts 3 F). Às fls. 3389 do Processo Penal nº 0100511-75.2016.4.02.5101 acostou-se outro e-mail do sócio MARCO AURÉLIO BARRETO para o colaborador Elmio Rosa (Doc. 13), narrando a detecção de 03 problemas na câmara de congelados (com relatório feito pelo técnico da V.W) (...)

Com base nos e-mails trocados resta evidente que houve uma prestação de serviço continuada no canteiro de obras até o ano de 2013, ao contrário das ilações dos colaboradores premiados, os quais, registre-se, não apresentaram nenhum tipo de prova corroborativa de suas alegações. Tanto havia funcionários da V.W no canteiro de obras de Angra 3 que o falecido funcionário da indiciada, o senhor Paulo Grilo, guardou consigo o crachá de entrada no canteiro (Doc. 08), datado de 2012, ano

em que o contrato e seus aditivos estavam em plena vigência. Ressalte-se que o crachá não permanecia com os funcionários, e como procedimento padrão no canteiro eram devolvidos ao término dos serviços ou trocados anualmente quando da continuidade destes. O depoimento da testemunha de defesa Leo Campus no processo penal (filho do ex-funcionário Paulo Grillo), não só forneceu o crachá de acesso ao canteiro de obras que o pai (falecido) havia guardado, como trouxe uma série de fotos do pai trabalhando no canteiro de obras em Angra (fls. 5754/5760 do Processo Penal nº 0100511- 75.2016.4.02.5101 - Doc. 16). O funcionário da requerida Paulo Grillo era homem de confiança da V.W na condução dos serviços prestados na manutenção das fábricas de gelo e, por isso, ficava de forma permanente em Angra a disposição para os serviços. Os demais funcionários da indiciada eram enviados de acordo com as necessidades de manutenção, assim como peças de reposição, que vinham da sede da empresa no Rio de Janeiro. Muitos terceirizados também eram contratados em Angra dos Reis, também de acordo com as necessidades. Os demais funcionários também possuíam crachás, mas eram crachás temporários, apenas no período em que precisavam fazer as manutenções, sendo depois devolvidos a Andrade Gutierrez. O único que tinha um crachá fixo era o Sr. Paulo Grillo, que tinha a função diária de verificar as fábricas, independentemente de necessidade de reparos.

A defesa ainda discrimina e analisa: valor do contrato, colaborações premiadas, depoimentos dos colaboradores na esfera penal sob contraditório, perícia técnica contábil – análise do IPEIRJ 20160007, perícia técnica contábil, relatório de análise 84/2016 e suas inconsistências.

- **argumento 4:** A defesa alegou que independente da discussão dogmática pela qual a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica em sede de atos lesivos (Lei 12.846/13) que também redundam em crimes possuem necessário vínculo com o elemento subjetivo doloso de seus dirigentes/sócios, uma vez que a PJ não é dotada de vontade, o fato é que, ainda que ausente a prova indiciária de dolo, se pode constatar que as sentenças absolutórias atestam inexistir nexo causal entre as imputações, o Relatório de Análise nº 84/2016 e a IPEI nº RJ20160007.

Com efeito, a imprestabilidade do Relatório de Análise nº 84/2016 foi reconhecida pelo próprio Ministério Público Federal nos autos do Processo nº 0035102- 21.2017.4.02.5101, no que se seguiu às inconclusivas e errôneas ilações a respeito das movimentações financeiras e demais informações fiscais da requerida e dos seus sócios veiculadas pelo IPEI nº RJ20160007. Nesse panorama remanescem escanteadas as palavras dos colaboradores destituídas do mais raso elemento de corroboração, o que infirma o standard probatório mais básico em sede de direito administrativo sancionador.

De outro lado, o item IV supra registra a efetiva prestação dos serviços contratados com a Andrade Gutierrez, sendo oportuno acostar as Notas Fiscais emitidas para a aquisição de insumos pela indiciada (Docs. 30) e as referentes aos serviços prestados para a Andrade Gutierrez (Docs. 31). Do exposto, se requer o arquivamento do procedimento com fulcro no art. 9º, § 3º, do Decreto 8.420/2015.

- **análise 3 e 4:** As instâncias de responsabilização penais e administrativas, em regra, atuam de maneira independente. Em outras palavras, as conclusões das apurações no âmbito penal não vincularão as conclusões das investigações da Administração.

Nessa esteira, circunstâncias que não afastam a existência dos fatos, como por exemplo, falta de provas para a condenação, não vinculam as apurações em face de entes privados, realizadas pela Administração, já que não implicam negativa de autoria ou materialidade do fato, conforme o entendimento consolidado do STF.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA, CÍVEL E PENAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte, são independentes as instâncias

administrativa, cível e penal, excepcionando-se apenas as hipóteses em que é reconhecida, no âmbito penal, a negativa da autoria ou da materialidade do fato. Precedentes. 2. Inexiste violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando é oportunizada ao servidor a faculdade de participar de todo o Processo Administrativo Disciplinar do qual é parte, inclusive com a oportunidade de remarcar perícia médica solicitada. 3. Não se admite, na estreia via do mandado de segurança, a realização de dilação probatória. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC” – grifos acrescidos. (STF, RMS 35469 AgR, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 11/03/2019)

Conclui-se, portanto, que apenas em situações excepcionais, de negativa de materialidade ou autoria, poderá haver interferência da esfera penal na esfera administrativa.

Outrossim, destaca-se que o ato lesivo tipificado no art. 5º, inciso II da LAC é ilícito de atividade, que consuma pela própria conduta da pessoa jurídica, não havendo necessidade de demonstração do resultado naturalístico nem do nexo causal entre conduta e resultado naturalístico.

Na estrutura de responsabilização da LAC, as pessoas jurídicas são responsabilizadas objetivamente, pelos atos lesivos previstos na Lei, praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. Assim, a pessoa jurídica será responsabilizada, independente da responsabilização individual dos seus dirigentes ou Administradores, conforme art. 2º e 3º da Lei nº 12.846, de 1º/08/2013.

A CPAR, em estrita observância ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cumpriu fielmente a estrutura de responsabilização da pessoa jurídica definida pela LAC, ao demonstrar que a VW, através das razões de fato e de direito, nas provas elencadas no Termo de Indiciamento, na análise das provas apresentadas pela defesa e na Análise 1 deste Relatório Final, praticou ato lesivo tipificado em art. 5º, inciso II da Lei nº 12.846, de 1º/08/2013, tendo em vista que a aludida pessoa jurídica subvencionou a prática de atos ilícitos, consistentes em firmar contratos fictícios com a ANDRADE GUTIERREZ, com a finalidade de gerar recursos, destinados ao pagamento de vantagens indevidas, a funcionários da ELETRONUCLEAR.

Apesar da defesa da VW demonstrar a efetiva prestação de serviços através de provas acostadas, seja através da oitiva de testemunhas (doc. SEI 1759451 e 1759466), Contrato AG 060/2010 e seus aditivos (doc. SEI 1648771, fls. 339 a 359, doc. SEI 1826767, 1826768 e 1826769) perícia – Relatório nº 84/2016 e anexos do Parecer (doc. SEI 1648920), parecer técnico IPEI RJ 201600007 (doc. SEI 1648795, fls. 72 a 90), parecer jurídico (documento SEI 1648953, fls. 1 a 30), relatório da vistoria realizada pela equipe da requerida (doc. SEI 1648771, fls. 367 e 368), foto de ex- funcionário Paulo Grillo trabalhando no canteiro de obras de Angra (doc. SEI 1648795, fls. 12 a 19), notas fiscais emitidas para aquisição de insumos (doc. SEI 1648953, fls. 31 a 644), entre tantas outras, deve-se considerar:

- Termos de colaborações premiadas de: Clóvis Renato Numa Peixoto Primo, Olavinho Ferreira Mendes, Flávio David Barra e Gustavo Ribeiro de Andrade Botelho (documentos SEI 1475307, 1475333, 1475340, 1475346, respectivamente),destacam que houve pagamento de propina a agentes públicos da ELETROBRAS ELETRONUCLEAR, por meio de empresas, incluindo a VW Refrigeração e Reformas Ltda.

- As declarações dos colaboradores constantes na DENÚNCIA DO MPF (Ação Penal nº 010051175.2016.4.02.5101) e a relação de proximidade inclusive negocial, constituem elementos suficientes para provar a operação de lavagem de dinheiro da propina paga pela ANDRADE GUTIERREZ, (documento SEI 1436468 fls. 41 A 43)

- As tabelas transcritas na Denúncia Complementar do MPF (documento SEI 1436468, fls. 12 a 22), trazem exemplos das relações desveladas entre as saídas em espécie, por meio de cheques e saques, de forma sistemática e fracionada, das contas bancárias da empresa VW REFRIGERAÇÃO e o

recebimento de depósitos em espécie e online sem a identificação do depositante pelos ex-gestores da ELETRONUCLEAR, e são suficientes para demonstrar que EDNO NEGRINI, LUIZ SOARES, LUIZ MESSIAS e PÉRSIO JORDANI, com a supervisão de JOSÉ EDUARDO COSTA MATTOS, se beneficiaram da operação de lavagem de dinheiro da propina pela ANDRADE GUTIERREZ através de contratos fraudulentos com a empresa VW REFRIGERAÇÃO.

- Apesar das comprovações da efetiva prestação de serviços, essas não afastam a prática de subvencionar a prática de atos ilícitos, com a finalidade de gerar recursos destinados ao pagamento de vantagens indevidas a funcionários da ELETROBRAS ELETRONUCLEAR, conforme comprovado análise 1 deste Relatório e nos termos do Indiciamento.

Assim, demonstra-se a existência de um conjunto probatório de ilícitos atribuídos à VW. Cumpre ressaltar que devido à natureza das irregularidades apuradas, dificilmente se encontrará uma prova única que comprove por si só a ocorrência dos ilícitos. Conforme jurisprudência farta e pacífica do STF e do TCU, é perfeitamente possível a condenação somente com base em indícios, o que não é o caso do presente processo que apresenta uma série de depoimentos e acordos de colaboração além das provas indiciárias, quando a infração é de tal natureza que deixa pouco ou nenhum vestígio probatório (acórdãos do TCU 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); a título ilustrativo, transcreve-se trecho do Acórdão 57/2003-Plenário, citado no AC 0333-07/15-P:

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que “indícios vários e coincidentes são prova”. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário 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.

No mesmo sentido, citamos trecho do HC 97.781-PR (1ª turma, relator Ministro Marco Aurélio Mello, publicação no DJ em 17/03/2014), que traz o posicionamento do STF, a doutrina e alguns precedentes:

3. A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta. Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90- 91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062,

Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009.

Ainda que assim não o fosse, não há trânsito em julgado das sentenças absolutórias que consoante alega a defesa atestariam inexistir nexos causais entre as imputações, o Relatório de Análise nº 84/2016 e IPEI nº RJ201600007. Nesse sentido, constata-se que o MPF ingressou com Recurso de Apelação, Proc. Nº 0035102-21.2017.4.02.5101, em 29/05/2018 e o Des. Federal Antônio Ivan Athié (TRF 2ª Região), relatou em 03/08/2020, o qual transcrevemos abaixo:

(...) Inconformado, o Ministério Público Federal apelou às folhas 2471/2528, na qual postula pela reforma da sentença para condenar os sete apelados pela prática de lavagem de dinheiro. Afirma que as provas reunidas nos autos evidenciam, para além da dúvida razoável, que os milionários valores movimentados pela empresa VW Refrigeração teriam origem nos crimes antecedentes de corrupção e fraude licitatória praticados em detrimento dos interesses da Eletronuclear referentes à construção da usina Angra3 (apurados nos autos nºs 0510926-86.4.02.5101 e nº 0100511-75.2016.4.02.5101), ao passo que as tabelas comparativas revelaram a realização de operações financeiras para que os recursos fossem repassados aos diretores Edno Negrini, Pêrsio Jordani, Luiz Messias e Luiz Soares, com ocultação de sua natureza e origem ilícita.

Discorre ainda que os apelados não conseguiram explicar as coincidências dos saques das contas da VW Refrigeração e posteriores depósitos recebidos em suas contas bancárias pessoais, registrando que os dados fiscais e bancários confirmam movimentação financeira incompatível com seus ganhos licitamente obtidos, deixando claro que suas ações visavam dificultar o rastreamento das vantagens indevidas disponibilizadas pela construtora Andrade Gutierrez. (...)

Sendo assim, improcedente a solicitação da defesa de arquivamento do presente Processo Administrativo de Responsabilização.

- **argumento 5:** A defesa solicitou que na remota hipótese de se deliberar pela aplicação da sanção de multa prevista pelo art. 6º, I, da Lei 12.846/1364, essa deve incidir no valor mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do faturamento bruto de 2019.
- **análise 5:** A argumentação apresentada pela defesa refere-se a dosimetria da pena. Portanto será tratada e analisada no tópico relativo às penas.
- **argumento 6:** A defesa informa que V. W. Refrigeração e Reformas é uma Empresa tradicional do ramo de ar condicionado, refrigeração e exaustão mecânica com experiência de mais de 27 (vinte e sete anos) atuando tanto no segmento privado, como também no setor público. Não é e nunca se constituiu em uma empresa de fachada. De fato, a sua reputação é ilibada e ao longo de sua trajetória os seus sócios gestores jamais se envolveram em qualquer tipo de escândalo ou fraude em seus contratos com a administração pública ou com o setor privado. A empresa tem cumprido com rigor todos os seus contratos, honrando sempre os prazos e pagamentos. Dessa forma, tem logrado êxito em suas atividades profissionais, inclusive recebendo diversos Atestados de Capacidade Técnica de seus clientes, reforçando de forma contínua o seu currículo técnico (todos registrados no CREA-RJ), ressaltando-se ainda que a própria Construtora Andrade Gutierrez e a Eletronuclear forneceram atestados de capacidade técnica. (Docs. 35 e 36)

Deve ser registrado que recentemente a empresa instalou duas centrais de água gelada no canteiro de obras de Angra 3, o que possibilitou o lançamento de 250m³ de concreto (serviços prestados como subcontratados da Empresa Cardan Engenharia - que substituiu a Construtora Andrade Gutierrez). Também vem sendo prestados serviços de manutenção dos sistemas e ar condicionado das usinas de Angra 1 e Angra 2 durante cinco anos sem nenhum tipo de incidente.

- **análise 6:** A CPAR entende que a reputação ilibada ou não da empresa apresenta-se irrelevante para a responsabilização ou não da pessoa jurídica, pois não afasta a infringência de responsabilização da referida pessoa jurídica, frente aos atos praticados contra a Administração Pública.

V – RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

35. A CPAR recomenda a aplicação à pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO E REFORMAS LTDA da pena de multa, no valor de R\$ 156.165,69 (cento e cinquenta e seis mil, cento e sessenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/2013, pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013, em função de subvencionar a prática de atos ilícitos, consistentes em firmar contratos fictícios com a ANDRADE GUTIERREZ, com a finalidade de gerar recursos, destinados ao pagamento de vantagens indevidas a funcionários da ELETROBRAS ELETRONUCLEAR, incidindo no ato lesivo tipificado no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.846, de 1º/08/2013.

36. Ademais como acima evidenciado, a VW REFRIGERAÇÃO demonstrou a intencionalidade de sua ação, ao servir de empresa intermediária para recebimento de vantagem indevida, destinadas ao pagamento de propina, para funcionários da ELETROBRAS ELETRONUCLEAR, e por conseguinte, foi engrenagem essencial no esquema montado para prática de diversos atos ilícitos, em prejuízo à ELETROBRAS ELETRONUCLEAR. Assim agindo, demonstrou não possuir idoneidade para contratar com a Administração, como capitula o art. 88, inciso III da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, cabível a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fulcro no art. 87, inciso IV da Lei nº 8.666, de 21/06/1993.

V.1. – PENALIDADES

V.1.1 - PENA DE MULTA DO ART. 6º, INC. I, DA LEI Nº 12.846/2013

37. A multa foi calculada com base nas três etapas disciplinadas pelos arts. 6º e 7º da Lei nº 12.846/2013 c/c arts. 17 a 23 do Decreto nº 8.420/2015 c/c IN CGU nº 1/2015 c/c IN CGU/AGU nº 2/2018 c/c Decreto-Lei nº 1.598/1977 c/c Manual Prático CGU de Cálculo de Multa.

38. Em relação à primeira etapa, a base de cálculo foi de R\$ 3.123.313,86.

39. Esse montante emanou de:

- receita bruta: R\$ 3.476.355,08 referentes à receita operacional bruta consolidada da VW REFRIGERAÇÃO no ano de 2019, último exercício anterior ao da instauração do PAR, que foi inaugurado por esta CGU em 23/03/2020, em conformidade com o art. 17 do Dec. 8.420/2015; (documento SEI 1649217, fls. 247 a 260)
- excluídos os tributos sobre ela incidentes: R\$ 353.041,22, relativos aos impostos e contribuições/devoluções e abatimentos consolidados da VW REFRIGERAÇÃO no ano de 2019, último exercício anterior ao da instauração do PAR, que foi inaugurado por esta CGU em 23/03/2020, em conformidade com o art. 17 do Dec. 8.420/2015; (documento SEI 1649217, fls. 247 a 260)

40. No tocante à segunda etapa, a alíquota foi de 5%, valor equivalente à diferença entre 5% dos fatores de agravamento e 0% dos fatores de atenuação.

41. O valor dos fatores agravantes originou-se da soma de:

- continuidade dos atos lesivos: 0,5% (pois os atos lesivos foram praticados reiteradamente de janeiro de 2014 a março de 2014); (documento SEI nº 1436476, fl. 10)
- tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica: 2,5% (pois não houve apenas tolerância ou ciência, mas sim a efetiva participação do Sr. Marco Aurélio Barreto e Marco Aurélio Vianna, sócios da pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO; (documentos SEI 1436468, fls. 41 a 43, 1475307, 1475333, 1475340, 1475346 e 1436476 fl. 10)
- interrupção de serviço ou obra: 0% (pois não se identificou nos autos interrupção de serviço ou obra);
- situação econômica da pessoa jurídica: 0% (documento SEI 1486689);
- reincidência da pessoa jurídica: 0% (não se identificou nos autos reincidência da pessoa jurídica);
- valor dos contratos mantidos ou pretendidos: 2% (valor do contrato superior a R\$10.000.000,00 - Contrato nº 4500170172, através de Pregão Eletrônico nº GCS.A/PE – 224/2013 de prestação de serviços técnicos especializados de manutenção preventiva e corretiva de Centrais de ar-condicionado das Usinas de Angra 1 e 2, na Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto – CNAAA, valor total do contrato de R\$10.149.999,70, período 60 meses, a contar de março de 2014). (documento SEI 1486517)

42. Por sua vez, o valor dos fatores atenuantes de 0% formou-se da soma de:

- não consumação da infração: 0% (pois, com o ato lesivo do art. 5º, inc. II, da Lei nº 12.846 de 1º/08/2013, a infração se consumou pela pessoa jurídica, ao subvencionar a prática de atos ilícitos, consistentes em firmar contratos fictícios com a ANDRADE GUTIERREZ, com a finalidade de gerar recursos, destinados ao pagamento de vantagens indevidas a funcionários da ELETROBRAS ELETRONUCLEAR); (documento SEI 1436476, fls. 08 a 10)
- ressarcimento dos danos: 0% (pois a pessoa jurídica responsabilizada não alegou ou comprovou o ressarcimento ao erário. Ademais, não demonstrou a qualquer momento a busca por tal ação de ressarcimento junto à Administração, tais quais, por exemplo: pedido de quantificação de dano ou emissão de GRU para recolhimento de eventuais valores incontroversos. Corrobora essa postura não colaborativa de ressarcimento ao erário, a ausência de reconhecimento pela mesma da prática de qualquer ato ilícito ou de conduta que direta ou indiretamente prejudique ou cause danos, ainda que indiretos, à Administração ou à coletividade. Desse modo, na inteligência da IN CGU/AGU nº 02/2018, o valor do dano que se tem até o momento é de no mínimo o montante pago a título de vantagem indevida para o agente público envolvido;
- grau de colaboração da pessoa jurídica: 0% (pois não se identificou nos autos grau de colaboração da pessoa jurídica para esclarecimentos dos ilícitos);
- comunicação espontânea do ato lesivo: 0% (pois não houve comunicação espontânea do ato lesivo);
- programa de integridade da pessoa jurídica: 0% (pois devido à não comprovação por parte da empresa de um programa de integridade).

43. Em atinência à terceira etapa, os limites mínimo e máximo foram de R\$3.123,31 e R\$624.662,77, respectivamente.

44. O limite mínimo foi de R\$ 3.123,31, emanou de 0,1% do faturamento bruto do último exercício anterior a instauração do PAR (ano 2019), excluídos os tributos, tendo em vista a impossibilidade de estimação da vantagem ou pretendida pela pessoa jurídica no caso concreto). (documento SEI 1649217, fls. 247 a 260)

45. Já o limite máximo foi de R\$ 624.662,77 e decorreu de 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR (ano 2019), excluídos os tributos, haja vista a impossibilidade de

estimação da vantagem auferida ou pretendida da pessoa jurídica no caso concreto. (documento SEI 1649217, fls. 247 a 260)

46. Portanto, a pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO deve pagar multa de R\$ 156.165,69 (cento e cinquenta e seis mil, cento e sessenta e cinco reais e sessenta e nove centavos) que resulta da multiplicação da base de cálculo (R\$ 3.123.313,86) pela alíquota (5,0%), valor que se enquadra entre os limites mínimo (R\$ 3.123,31) e máximo (R\$ 624.662,77) estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

	Dispositivo do Dec. 8.420/2015	Percentual aplicado
	I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;	+ 0,5%
	II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;	+ 2,5%
Art. 17 Agravantes	III - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;	--
	IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;	--
	V - cinco por cento no caso de reincidência;	--
	VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado;	+ 2%
	I - um por cento no caso de não consumação da infração;	--
	II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;	--
Art. 18 Atenuantes	III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;	--
	IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e	--

	V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.	--
Base de cálculo	R\$ 3.123.313,86	
Alíquota aplicada	5,0%	
Multa Preliminar	R\$ 156.165,69	
Limite mínimo	R\$ 3.123,31	
Limite máximo	R\$ 624.662,77	
Valor final da multa	R\$ 156.165,69	

V.1.2 – PENA DE PUBLICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA SANCIONADORA DO ART. 6º, INC. II, DA LEI Nº 12.846/2013

47. A publicação extraordinária foi calculada com base nos arts. 6º e 7º da Lei nº 12.846/2013 c/c art. 24 do Decreto nº 8.420/2015 c/c Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas.

48. As peculiaridades do caso concreto evidenciam a incidência da publicação extraordinária da decisão administrativa no prazo mínimo estipulado pela legislação. Portanto, a pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO deve promover a publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:

- em meio 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, pelo prazo de 1 dia;
- em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 45 dias;
- em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 dias.

V.1.3 – PENA DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ART. 87, INC. IV, DA LEI Nº 8.666/1993

49. A declaração de inidoneidade foi sugerida com base no art. 87, inciso IV e art. 88, inciso III da Lei nº 8.666, de 21/06/1993 e c/c Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas.

50. As peculiaridades do caso concreto evidenciam a prática de ato ilícito da pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO, em virtude de atuar como engrenagem essencial no esquema montado, para prática de

diversos atos ilícitos relacionados às licitações públicas, em prejuízo à ELETROBRAS. (documento SEI 1436487)

51. Portanto, a pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO deve ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público até que passe por um processo de reabilitação, no qual deve comprovar cumulativamente o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a administração pública contados da data da aplicação da pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário e a superação dos motivos determinantes da punição.

VI – CONCLUSÃO

52. Em face do exposto, com fulcro nos arts. 12 e 15 da Lei nº 12.846/2013 c/c art. 9º, pars. 4º e 5º, do Decreto nº 8.420/2015 c/c art. 21, par. único, inc. VI, alínea “b”, item 4, e art. 22 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019 e alterada pela Instrução Normativa CGU nº 15/2020, a Comissão decide:

- comunicar o Coordenador-Geral de Responsabilização de Entes Privados para adotar providências de praxe destinadas a:
 - encaminhar à autoridade instauradora o PAR;
 - propor à autoridade instauradora o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial das pessoas jurídicas;
 - recomendar à autoridade julgadora a aplicação à pessoa jurídica VW REFRIGERAÇÃO:
 - da pena de multa no valor de R\$ 156.165,69 (cento e cinquenta e seis mil, cento e sessenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/2013, por subvencionar a prática de atos ilícitos, consistentes em firmar contratos fictícios com a ANDRADE GUTIERREZ, com a finalidade de gerar recursos, destinados ao pagamento de vantagens indevidas a funcionários da ELETRONUCLEAR, incidindo no ato lesivo tipificado no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.846 de 1º/08/2013;
 - e da pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013, em que a empresa deve promover a publicação, na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:
 - em meio 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, pelo prazo de 1 dia;
 - em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 45 dias;
 - em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 dias.
- a declaração de inidoneidade, nos termos do art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, em virtude de atuar como engrenagem essencial no esquema montado, para prática de diversos atos ilícitos relacionados às licitações públicas, em prejuízo à ELETROBRAS ELETRONUCLEAR. Devendo ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público até que passe por um processo de reabilitação, no qual deve comprovar cumulativamente o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a administração pública, contados da data da aplicação da pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário e a superação dos motivos determinantes da punição;
- identificar os seguintes valores para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e também considerando a previsão constante em seu §3º, do art. 6º:
 - a) Valor do dano à Administração: de acordo com as especificidades do caso, o valor do dano causado é de, no mínimo, equivalente ao valor da vantagem indevida paga ao agente público; ademais, até o momento, não foram identificados danos adicionais na documentação acostada ao presente processo;

b) Valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: emitiu diversas notas fiscais destinadas ao pagamento de vantagens indevidas, com vencimentos de 21/09/2009 a 29/08/2013 (R\$ 3.150.845,22), antes da vigência da LAC e de 30/01/14 a 10/03/2014 (R\$ 197.909,00), depois da vigência da LAC, as quais alcançaram o valor total de R\$ 3.348.754,22 fl.12. (documento SEI 1436489)

c) Valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: não identificado no presente processo.

Os valores acima referenciados servem para subsidiar as anotações internas da Administração, sendo que a cobrança deles dar-se em processo próprio, sendo resguardado a ampla defesa e o contraditório nesse processo, conforme regulamentação específica de cada procedimento cabível.

- lavrar ata de encerramento dos trabalhos.



Documento assinado eletronicamente por **LETICIA MARIA VILANOVA DE SOUZA BRASIL, Presidente da Comissão**, em 26/03/2021, às 18:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **RICARDO BALINSKI, Membro da Comissão**, em 26/03/2021, às 18:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.

