



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2937/2022/COREP1 - ACESSO RESTRITO/COREP1/DIREP/CRG

**PROCESSO Nº 00190.103042/2020-63**

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS

### 1. RELATÓRIO

1.1. Trata o presente Processo SEI de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado nesta CGU em face da pessoa jurídica MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 10.791.601/0001-13.

1.2. Os trabalhos da Comissão Processante se encerraram em 23/02/2021, com a emissão de Relatório Final (SEI nº 1836854) e registro em Ata de Deliberação (SEI nº 1836987).

1.3. Na instrução processual seguiu-se o protocolo de manifestação da interessada ao Relatório Final (SEI nº 1876745).

1.4. Assim, procedeu-se a nova análise da CRG através da Nota Técnica Nº 1290/2021/COREP (SEI nº 1954460), de 13/07/2021, a qual concluiu pela regularidade processual:

6.1. Diante de todo o exposto, vislumbra-se que o PAR transcorreu com regularidade, tendo sido observado o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais.

6.2. Não se verifica qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais, de forma que pode ser atestada a regularidade formal do processo, bem como a observância do contraditório e da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal.

6.3. Também não se verificou a existência de fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a comissão de PAR, ou seja, as informações trazidas não foram suficientes a afastar as irregularidades apontadas pela comissão, conforme já amplamente abordado nesta nota, razão pela qual mantemos a concordância com as conclusões manifestadas pela Comissão.

6.4. Assim, com essas considerações, sugere-se o encaminhamento dos autos à consideração superior desta CRG e, estando de acordo, à Consultoria Jurídica para a análise de sua competência, nos termos do § 4º do art. 9º do Decreto nº 8.420, de 2015, e do art. 24 da IN CGU nº 13, de 2019.

6.5. À consideração superior.

1.5. De tais conclusões não discordou a CONJUR/CGU, a qual, através do Parecer n. 00017/2022/CONJUR-CGU/CGU, aprovado pelos Despachos n. 00110/2022 e n. 00599/2022 (SEI nº 2527536), fundamentou o julgamento do Ministro de Estado da CGU proferido em 29/09/2022 (Decisão nº 242, SEI nº 2527544), com publicação em 03/10/2022 (SEI nº 2539463):

(...)

a) Aplicar a penalidade de multa à pessoa jurídica MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ nº 10.791.601/0001-13, no valor de R\$ 9.175.000,00 (nove milhões e cento e setenta e cinco mil reais), com fundamento no art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/ nº 242, SEI nº 25275442013;

b) Aplicar a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à pessoa jurídica MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ nº 10.791.601/0001-13, com fundamento no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993;

c) Aplicar a penalidade de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora à pessoa jurídica MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ nº 10.791.601/0001-13, com fundamento nos arts. 5º, incisos II e III, e 6º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013, nos seguintes termos:

i) 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; ii) 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 (quarenta e cinco) dias; e iii) em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 (trinta) dias;

d) Reconhecer o abuso de direito na utilização da pessoa jurídica MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ nº 10.791.601/0001-13, por Marcelo Fisch de Berredo Menezes e

Mariângela Defeo Menezes, em razão da utilização da pessoa jurídica para o cometimento dos atos ilícitos;

e) Em razão do reconhecimento do abuso de direito na utilização da pessoa jurídica, estendo os efeitos da pena de multa aplicada à MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ nº 10.791.601/0001-13, aos patrimônios pessoais de Marcelo Fisch de Berredo Menezes, CPF nº \*\*\*.888.101-\*\*, e Mariângela Defeo Menezes, CPF nº \*\*\*.763.571-\*\*, determino a remessa dos autos à Advocacia-Geral da União, para ajuizamento de ação visando a aplicação da sanção complementar de dissolução compulsória da pessoa jurídica, nos termos do art. 19, III da Lei nº 12.846/2013.

1.6. Em 13/10/2022, foi protocolado Pedido de Reconsideração (SEI nº 2553084 e Anexos SEI nºs 2553086, 2553088, 2553089, 2553091, 2553093, 2553094, 2553097 e 2553335), o que motivou o Despacho DIREP SEI nº 2553346:

À COREP 1, para análise e manifestação sobre o Pedido de Reconsideração apresentado pela MDI Consultoria Empresarial Ltda. (2553084), com a finalidade de subsidiar a decisão do Sr. Ministro da CGU.

1.7. É o breve relato.

## 2. DA TEMPESTIVIDADE

2.1. Preliminarmente, verifica-se a tempestividade do referido Pedido de Reconsideração, protocolado dentro do prazo de 10 dias previsto pelo art. 11 do Decreto nº 8.420/2015, conforme documento Recibo SEI nº 2553075.

2.2. Assim, passa-se aos argumentos apresentados por último pela defesa e respectiva análise.

## 3. DA ANÁLISE

3.1. O Pedido de Reconsideração apresentado pela defesa está fundamentado no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos autos da Apelação Criminal nº 0802469-60.2013.4.02.5101/RJ, por meio do qual Marcelo Fisch de Berredo Menezes, Mariângela Defeo Menezes e Charles Nelson Finkel foram absolvidos da prática do crime tipificado no art. 317, §1º, do Código Penal (Acórdão SEI nº 2553094), nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

III - não constituir o fato infração penal;

3.2. Na ótica da defesa, a Decisão nº 242 (SEI nº 2527544) foi proferida sem considerar a absolvição de Marcelo Fisch e Mariângela Menezes na esfera criminal, o que constituiria fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a Comissão do PAR e a dos demais órgãos que produziram o parecer e despachos subsequentes.

3.3. Sem razão a defesa. Explico.

3.4. Conforme bem elucidado pela CPAR por ocasião do Relatório Final SEI nº 1836854, “são independentes as instâncias judicial e administrativa, cabendo à comissão avaliar os elementos de convicção, independentemente do eventual andamento processual judicial”.

3.5. Com efeito, vige no nosso ordenamento jurídico o princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal, conforme elucidado pelo E. STF:

**Nesses termos, a absolvição do Recorrente na instância penal mostra-se indiferente, pelo princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal, a significar a atuação simultânea das esferas, sem afetarem-se umas às outras, ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera criminal, da inexistência do fato ou da negativa de autoria** (por exemplo, Mandado de Segurança n. 25.880/DF, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 16.3.2007; Recurso Extraordinário com Agravo com Repercussão Geral n. 691.306/MS, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário Virtual, DJe 11.9.2012; Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 521.569/PE, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 14.5.2010;

Mandado de Segurança n. 21.708, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 18.5.2001; Mandado de Segurança n. 22.438, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 6.2.1998), **o que não se teve na espécie vertente.** (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.858/DF, relatado pela Ministra Cármen Lúcia, julgado pela 2ª Turma do STF em 1º/12/2015, publicado no DJe de 18/12/2015)

(grifo nosso)

3.6. Na mesma linha, é entendimento pacífico no âmbito do STJ o “de que são independentes as esferas cível, penal e administrativa, somente sendo admitida a vinculação do julgado em caso de estar provada a inexistência do fato ou de o réu não ter concorrido para a infração penal (art. 386, I e IV, do CPP), o que não se verifica no caso” (STJ, REsp 1.344.199/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/08/2017).

3.7. Nota-se, assim, ser assente na jurisprudência pátria o entendimento segundo o qual as instâncias civil, criminal e administrativa são independentes entre si, havendo vinculação somente quanto à decisão penal absolutória que reconhece a inexistência do fato (art. 386, I, do CPP) ou a negativa de autoria (art. 386, IV, do CPP), o que não é o caso dos autos, em que a absolvição veio lastreada no inciso III do art. 386 do CPP, ou seja, por não constituir o fato infração penal.

3.8. Especificamente sobre a ausência de repercussão da absolvição criminal amparada no mencionado inciso III do art. 386, cumpre trazer à colação alguns precedentes:

A circunstância de o agravante ter sido absolvido em ação criminal, pelo mesmo fato, **sob o fundamento de que a conduta não constitui crime (art. 386, III, do Código de Processo Penal)**, não impede a instauração de ação de improbidade administrativa, dada a independência entre as esferas administrativa, civil e criminal.

(STJ, AgInt no REsp 1.658.173/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/09/2017).

(grifo nosso)

\*\*\*

Desinfluyente o fato de, em ação penal, relativa aos mesmos fatos, tenha o Tribunal de origem absolvido os ora agravantes, **“com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal”**, ou seja, por não constituir o fato infração penal, não se negando, porém, a existência do fato ou a sua autoria. Com efeito, “é entendimento pacífico neste Superior Tribunal de que são independentes as esferas cível, penal e administrativa, somente sendo admitida a vinculação do julgado em caso de estar provada a inexistência do fato ou de o réu não ter concorrido para a infração penal (art. 386, I e IV, do CPP), o que não se verifica no caso” (STJ, REsp 1.344.199/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/08/2017)

(AgInt no AREsp n. 1.315.567/SC, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 7/6/2019.)

(grifo nosso)

\*\*\*

As instâncias das esferas civil, penal e administrativa são autônomas e não interferem nos seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. (Precedente: RMS 26.510/ RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 26/3/2010) **2. In casu, a absolvição do recorrente ocorreu com base no art. 386, III (“não constituir o fato infração penal”) e VI (“existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e §1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;”)**, do Código de Processo Penal, **não se enquadrando, portanto, nas hipóteses ressalvadas.**

(RMS 26951 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 17-11-2015 PUBLIC 18-11-2015)

(grifo nosso)

\*\*\*

As esferas cível, administrativa e penal são independentes, com exceção dos casos de absolvição, no processo criminal, por afirmada inexistência do fato ou inoportunidade de autoria, o que não se verifica

na hipótese, uma vez que, nos termos em que estabelecida pela instância ordinária, a improcedência da ação penal deu-se em razão de as circunstâncias fáticas **não constituírem infração penal**, hipótese que não tem interferência na jurisdição civil.

(AgInt nos EDeI no REsp n. 1.451.163/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/4/2020, DJe de 24/4/2020.)

(grifo nosso)

3.9. Além da ofensa à independência entre as instâncias, ofenderia o princípio da proporcionalidade e do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, CF/88) a reprodução automática do juízo absolutório criminal ao presente Processo Administrativo de Responsabilização, na medida em que a atipicidade amparada no mencionado artigo 386, inciso III, do CPP somente se legitima à luz da aplicação de tipos penais materiais, inseridos no Direito Penal, fundado na tutela do *jus libertati*, o que não se reproduz no âmbito de incidência da Lei 12.846/2013, que possui tipos gerais e especiais próprios, preordenados à tutela administrativa e civil dos atos lesivos praticados contra a Administração Pública.

3.10. No caso dos autos, a persecução penal (Ação Penal nº 0802469-60.2013.4.02.5101) tem por objeto a prática do crime tipificado no art. 317, § 1º, do Código Penal:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em conseqüência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

3.11. A condenação nos autos do presente PAR, por sua vez, se deu pela prática dos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 5º da LAC e no inciso III do artigo 88 da Lei de Licitações:

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

(...)

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

\*\*\*

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:

(...)

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

3.12. É notória, assim, a absoluta dissonância entre os tipos ilícitos perseguidos, pelo que mais uma vez se evidencia desarrazoado pretender a vinculação entre as instâncias penal e administrativa.

3.13. O Direito Administrativo Sancionador, do qual a Lei Anticorrupção é expressão, integra o Direito Administrativo, e não o Direito Penal, cuja dogmática pode até contribuir para a compreensão das suas estruturas, mas não pode ser reproduzida de forma automática, sem atentar-se para a identidade daquele sistema normativo, informado por elementos valorativos próprios.

3.14. Em que pese os processos cível e criminal possam acarretar, ambos, consequências pecuniárias, seus âmbitos de incidência são diversos, assim como a natureza jurídica das penalidades que por meio deles podem ser aplicadas, submetendo-se cada qual a regime legal peculiar e distinto, motivo por que não se excluem.

3.15. Reconhecendo a independência entre as esferas penal e administrativa, o STJ ressaltou a distinção entre as ditas esferas no que toca à natureza, finalidade, exigências e ritos legais: *A jurisprudência desta Corte Superior reconheceu, em diversas oportunidades, a independência entre as esferas administrativa e penal (com exceção das hipóteses de absolvição na esfera criminal por ausência do fato ou não ter o acusado concorrido para a prática delitiva), pois distintas a natureza e a finalidade da apuração da conduta em cada uma das esferas, as quais se submetem a diferentes exigências e ritos legais. Precedentes. (HC n. 534.320/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 10/2/2020.)*

3.16. A Lei Brasileira Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) foi promulgada para ampliar e fortalecer, no ordenamento brasileiro, os mecanismos de combate administrativo e judicial a comportamentos "contra a administração pública", fazendo-o sob um duplo regime de responsabilidade objetiva (para a pessoa jurídica) e responsabilidade subjetiva (culpa, para a pessoa física), consoante os artigos 1º, 2º e 3º, § 2º, do referido diploma legal.

3.17. Diferentemente das condutas descritas no art. 5º da LAC, a tipicidade penal exige a estrita adequação formal da conduta ao texto legal ("núcleo do tipo"), a lesão do bem jurídico penalmente protegido, além da culpa ou dolo do agente.

3.18. A distinção também perpassa pela ideia de subsidiariedade como princípio do Direito Penal, já que muitas vezes o bem jurídico não é penalmente relevante, ou a lesividade ao bem jurídico não se dá em grau suficiente a atrair a intervenção do Direito Penal, *ultima ratio* que é – embora muitas vezes seja suficiente para atrair atuação do Direito Administrativo Sancionador. Conforme leciona Cezar Roberto Bitencourt, "nem todas as ações que lesionam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, como nem todos os bens jurídicos são por ele protegidos. O Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes (...)" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 20ª ed. rev., ampl. e atual São Paulo: Saraiva, 2014, p. 55)

3.19. Existe, pois, uma diferença normativa entre os ilícitos penal e administrativo, da qual a doutrina extrai a noção de diferentes níveis de responsabilidade jurídica, dispostos em círculos concêntricos:

Na conhecida representação gráfica da responsabilidade jurídica em círculos concêntricos, o penal é o mais central deles, o de menor raio; assim, qualquer fato que se situe dentro dele estará também, *ipso facto*, dentro de todos os demais, porém um fato pode estar fora dele mas sujeito à incidência da responsabilidade que é própria aos demais (administrativa, civil etc.). (MALHEIROS FILHO, Arnaldo. Direito Penal Econômico e Crimes de Mero Capricho: In: VILARDI, Celso Sanchez, BRESSER PEREIRA, Flávia Rahal, DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). *Direito penal econômico: análise contemporânea*. São Paulo: Saraiva, pp. 62-104, 2009, p. 70)

3.20. Sendo assim, é perfeitamente possível que determinados fatos constituam infrações administrativas, mas não ilícitos penais, permitindo-se a aplicação de penalidade pela Administração à pessoa jurídica, sem que haja a correspondente aplicação de penalidade na esfera criminal às pessoas físicas envolvidas.

3.21. Prova disso é a reconhecida atipicidade penal da conduta de "dar" vantagem indevida, por ausência de previsão normativa no art. 333 do Código Penal ("Corrupção ativa"), que apenas contempla os núcleos "oferecer" e "prometer". Na lição de Rogério Greco:

Imagine-se a hipótese em que determinado fiscal solicite de um comerciante o pagamento de uma vantagem indevida. Mesmo não tendo nada a temer, pois sua contabilidade encontra-se perfeita, o comerciante, preocupado com a possibilidade de sofrer alguma retaliação por parte do fiscal corrupto, concorda em fazer o pagamento da importância que lhe havia sido solicitada. Nesse caso, poderia o comerciante ser responsabilizado pelo delito de corrupção ativa? Entendemos que não, pois no tipo penal do art. 333 não se encontra a previsão do núcleo dar, ao contrário do que ocorre com os delitos mencionados nos arts. 309 do Código Penal Militar e 337-B do Código Penal.

Assim, por não ser possível o recurso à analogia *in malam partem*, deverá ser considerado atípico o comportamento do extraneus que, cedendo às solicitações do funcionário corrupto, lhe dá a vantagem indevida.

(GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Especial – Volume IV. 8 ed. Niterói: Impetus, 2012, p.527)

3.22. Nesse sentido já se posicionou o STJ, inclusive fazendo menção à doutrina do supracitado

autor:

(...) Passo ao exame da alegada violação ao art. 333 do CP. Neste ponto, afastou-se a condenação em segundo grau, sob o fundamento de que "conforme consta dos depoimentos prestados, a vantagem indevida foi solicitada pelo apelante Markus Aurélio Wilke e, portanto, não foi oferecida nem prometida pelos donos da Casa Branca Serviços Gerais" (fl. 1675).

Concluiu-se, desse modo, pela atipicidade das condutas, haja vista a ausências das elementares "oferecer" ou "prometer", pois, no caso, a solicitação partiu do funcionário público, orientação que se ajusta a desta Corte: "Não configura o tipo penal de corrupção ativa sujeitar-se a pagar propina exigida por Autoridade Policial" (HC 62908/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 03/12/2007). Ademais, essa inteligência, evidencia o acórdão vergastado, encontra ressonância também na doutrina de Julio Farbrini Mirabete e de Rogério Grecco:

"Entretanto, se a solicitação parte do funcionário, está caracterizada a corrupção passiva deste, constituindo o assentimento do interessado fato atípico, já que as condutas inscritas no art. 333 são apenas as de oferecer ou prometer vantagem" (MIRABETE, Júlio Fabrini. Código Penal Interpretado. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 2480)

"No tipo penal do art. 333 não se encontra a previsão do núcleo dar, ao contrário do que ocorre com os delitos mencionados nos arts. 309 do Código Penal Militar e 337-B do Código Penal. Assim, por não ser possível o recurso à analogia 'in malam partem', deverá ser considerado atípico o comportamento do 'extraneus' que, cedendo às solicitações do funcionário corrupto, lhe dá a vantagem indevida" (GRECCO, Rogério. Código Penal: comentado. Niterói, RJ: Impetus, 2008. p. 1330)

(REsp 1397405, Ministro Felix Fischer, DJe de 04/02/2016)

3.23. De outro lado, a conduta “dar vantagem indevida” é infração administrativa tipificada no art. 5º, I, da Lei nº 12.846/2013, disposta de forma expressa ao lado dos verbos “prometer” e “oferecer”:

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

I - prometer, oferecer ou **dar**, direta ou indiretamente, **vantagem indevida** a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

(grifo nosso)

3.24. Pelo exposto, vislumbra-se ser perfeitamente possível que a inexistência do ilícito penal se defina na esfera criminal sem qualquer vinculação com a instância de controle exercida por esta Controladoria Geral da União na seara administrativa.

3.25. Mesmo porque impera no processo judicial o princípio do livre convencimento motivado do juiz, de modo que é dado ao juízo criminal, apreciando livremente o contexto fático-probatório dos autos, valorar a relevância dos elementos de informação que formarão sua convicção naquela seara. Não significa dizer, contudo, que a mesma valoração será atribuída pelas autoridades que conduzem e julgam o Processo Administrativo de Responsabilização.

3.26. Nota-se, por exemplo, que o Desembargador Revisor, redator do voto que conduziu o julgamento da Apelação Criminal nº 0802469-60.2013.4.02.5101 (SEI nº 2553097), considerou que os valores recebidos pela MDI Consultoria teriam sido oriundos de uma contratação privada por particular, sem qualquer relevância para o Direito Penal:

Nada mais é preciso para se concluir que não houve ação ilícita por parte dos apelantes Marcelo Fisch e Charles Finkel, e os valores recebidos mensalmente pela empresa MDI Consultoria, de titularidade de Mariângela Feo de Menezes, e posterior à contratação da SICPA pela Casa da Moeda, o foi em função de contratação privada por particular, **sem relevância para o Direito Penal, não sendo o exaurimento de crime algum.**

(grifo nosso)

3.27. Aqui é possível observar que o percebimento de valores pela MDI Consultoria é tratado como irrelevante para o Direito Penal, ao passo em que a “contratação privada por particular” é aventada como fato alheio ao caso dos autos, **não tendo sido sequer ponderado que o contrato particular em comento fora celebrado pela CFC Consulting**, representada legalmente por Charles Finkel.

3.28. Em contrapartida, foi justamente a CFC Consulting que foi considerada pela CPAR enquanto “interposta pessoa jurídica” para fins de enquadramento da MDI Consultoria no tipo delineado no art. 5º, III, da LAC (“III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;”). Veja-se (SEI nº 1836854):

A comissão de Processo Administrativo de Responsabilização designada pela Portaria nº 993, de 28/04/2020, publicada no DOU nº 81, de 29/04/2020, da lavra do Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União, vem apresentar RELATÓRIO FINAL, no qual recomenda a aplicação à pessoa jurídica MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. CNPJ nº 10.791.601/0001-13, das penas de multa - no montante de R\$ 9.175.000,00 - e de publicação extraordinária da decisão condenatória, conforme disposto nos incisos I e II do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC), bem como de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, com fulcro no inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), uma vez que a empresa: a) custeou/subvencionou o pagamento de propina, pela SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS, CNPJ 42.596.973/0001-85, a Marcelo Fisch de Berredo Menezes, no valor total de R\$ 9.175.000,00 (nove milhões, cento e setenta e cinco mil reais); **b) utilizou interposta pessoa jurídica (CFC CONSULTING GROUP INC., sem registro no CNPJ) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados;** e c) serviu de intermediária para o pagamento de vantagem indevida, incidindo nos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 5º da LAC e no inciso III do artigo 88 da Lei de Licitações.

(grifo nosso)

3.29. Ditas conclusões foram integralmente encampadas pela CONJUR no Parecer 00017/2022/CONJUR-CGU/CGU (SEI nº 2527536):

9. Ante o exposto, manifesto concordância total com as conclusões do Relatório Final da Comissão de PAR e do PARECER n. 00017/2022/CONJUR-CGU/CGU, ora aprovado, por entender que a empresa MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA custeou/subvencionou o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo Fisch **e utilizou interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados**, bem como serviu de intermediária para o pagamento de vantagem indevida.

(grifo nosso)

3.30. É gritante, pois, a diferença entre as valorações e perspectivas alçadas nas instâncias criminal e administrativa, o que se dá, ressalta-se, não só pelo livre convencimento motivado do Juízo, mas pela própria distinção entre os tipos ilícitos apurados em cada uma das instâncias: se, de um lado, a pessoa jurídica CFC Consulting e o contrato particular celebrado com a MDI Consultoria foram considerados irrelevantes para o Direito Penal, de outro lado constituíram elementos essenciais para a subsunção da conduta ao tipo ilícito administrativo previsto na LAC (Art. 5º, III).

3.31. Mais adiante, seguiu o E. Desembargador aduzindo que, ainda que os mencionados valores recebidos pela MDI fossem produto de crime, isso não alteraria seu convencimento de que Mariângela Defeo não poderia ser coautora do crime de corrupção:

E muito mais em relação a Mariângela Defeo Menezes, que na realidade nem poderia ser acusada tampouco condenada como coautora de crime de corrupção, eis que o fato de ser a titular de pessoa jurídica recebedora dos valores mensais, **mesmo que produto de crime fosse já estaria consumado independentemente de qualquer ação sua.**

(grifo nosso)

3.32. Veja-se que o Desembargador analisa os fatos sob a ótica do Direito Penal, chegando a ponderar que valores percebidos em razão de crime não seriam suficientes a atrair a autoria de Mariângela apenas pelo fato de ser titular da pessoa jurídica MDI Consultoria.

3.33. Cumpre, aqui, salientar que a própria MDI Consultoria figurou como indiciada no presente PAR, e não Mariângela, a qual fora atingida pelas penalidades aplicadas tão somente de forma reflexa e eventual, em razão da desconsideração da personalidade jurídica. Outra vez evidente, pois, a impossibilidade de se replicar as valorações e conclusões obtidas em cada uma das instâncias.

3.34. Por fim, outro trecho do voto vencedor deixa evidente a liberdade de convencimento do Juízo

criminal:

Ainda, o fato de a pessoa jurídica de Mariângela não ter empregado registrado, nada significa senão não ter empregado, não sendo incomum quem exerce assessoria, consultoria, ou várias outras funções e profissões, não ter empregado. O fato de constar apenas uma pessoa com o contratante de consultoria significa, o que também não é nada incomum, que prestava serviços só a uma pessoa. Nada mais, não é sintoma, indício, configuração, de prática de crime algum.

3.35. Todos esses elementos de informação, tidos pelo Juízo como irrelevantes para a “prática de crime algum”, foram considerados relevantes do ponto de vista da infração administrativa apurada, tendo sido suficientes ao convencimento de que o contrato firmado entre CFC e MDI fora feito de forma simulada, o que foi devidamente fundamentado pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (SEI nº 1524596):

10. A MDI custeou/subvencionou o pagamento, pela SICPA, da vantagem indevida por meio da simulação de contrato de prestação de serviços de consultoria celebrado em 12/06/2009 com a CFC a partir de proposta técnico-comercial apresentada pela MDI em 20/04/2009 (SEI 1476587, p. 826-853). O contrato foi anualmente renovado por meio de 5 aditivos, o último deles com vigência até maio de 2014 (SEI 1476587, p. 854-861, 862-863). A MDI emitiu 73 notas fiscais em favor da CFC (SEI 1476587, p. 410-413, 950-987, 989, 991, 993-1016 e 1018-1050; e 1498063), parte das quais se refere aos pagamentos efetuados após a vigência da LAC (SEI 1476587, p. 410-413 e 1049-1050; e 1498063). Charles e sua esposa, Susana Helen Finkel, assinaram e enviaram à MDI, em nome da CFC, canhotos referentes às notas fiscais emitidas pela MDI (SEI 1476587, p. 410-442).

11. A MDI foi constituída em 23/04/2009 - 3 dias depois da apresentação da proposta técnico comercial - e nunca emitiu nota fiscal em favor de outra empresa que não a CFC (SEI 1476587, p. 16), conduzindo ao entendimento de que foi criada exclusivamente para conferir aparência de legalidade aos pagamentos indevidos custeados/subvencionados pela CFC em favor de Marcelo.

(...)

14. Registre-se, por fim, que a RFB registrou, em relatório, que no Sistema Integrado de Comércio Exterior de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio (Siscoserv) constava, em 2013, que a MDI havia informado que a CFC havia sido a única adquirente dos seus serviços, tendo faturado, no período de outubro de 2012 a fevereiro de 2015, US\$ 6,076,000.00 (seis milhões e setenta e seis mil dólares - SEI 1476587, p. 16).

3.36. Assim, mais uma vez ressaltando-se o princípio da independência entre as instâncias, não há como pretender que os elementos de informação apreciados por cada uma das esferas sejam percebidos de forma idêntica, seja em razão das peculiaridades inerentes a cada um dos tipos ilícitos perseguidos, seja em razão do princípio do livre convencimento motivado de cada juiz – e não do Poder do Judiciário, tanto é que os réus, diante do mesmo contexto fático-probatório, haviam sido anteriormente condenados pelo juiz de primeira instância (sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 0802469-60.2013.4.02.5101 -Processo SEI nº 00190.102157/2020-81).

3.37. Por tudo o que fora exposto, do mesmo jeito que a prática de crime reconhecida em sentença penal não significa automático reconhecimento de ato lesivo anticorrupção – **para o que se exige avaliação típica dentro do sistema normativo da Lei Anticorrupção** –, a sentença ou acórdão criminal absolutório não amparado nos incisos I e IV do art. 386 do CPP não pode, por conseguinte, implicar o automático reconhecimento da inexistência da prática do ilícito administrativo.

3.38. Aqui faz-se imperioso mencionar que, ao contrário do que sugere a defesa (item 14 do Pedido de Reconsideração SEI nº 2553084), o fato de se ter feito menção à sentença condenatória – que viria a ser posteriormente reformada pelo E. TRF 2ª Região – no corpo do Parecer 00017/2022/CONJUR (SEI nº 2527536) em nada influencia a reconhecida independência entre as instâncias.

3.39. Conforme se observa do Parecer 00017/2022, a condenação penal em primeira instância fora mencionada tão somente como reforço a todos os indícios e evidências explorados ao longo do Processo Administrativo de Responsabilização, tendo a sentença sido citada apenas como um dentre vários elementos probatórios. Veja-se:

48. Contudo, tais argumentos não merecem prosperar, tendo em vista que constam, nos autos, vários elementos probatórios que sustentam a acusação formal, **dentre os quais** a sentença proferida na Ação Penal 5083258-29.2014.4.04.7000/PR (SEI 1476587), na qual a Justiça Federal do Rio de Janeiro condenou Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, administradores da MDI, por crime de

corrupção.  
(grifo nosso)

3.40. Não se olvide que, mais adiante, no item 68 do mesmo Parecer 00017/2022, a desvinculação entre as instâncias penal e administrativa é ressaltada de forma expressa, com a menção de que sentença penal constituiria apenas uma confirmação da participação dos sócios administradores da MDI nos ilícitos apurados:

68. Vale esclarecer que a instauração de PAR independe da instauração e/ou condenação das pessoas jurídicas no âmbito administrativo ou das pessoas físicas no âmbito judicial, visto que as instâncias judicial e administrativa são independentes entre si. Em outros termos, o resultado dos processos tramitados em outras instâncias não vincula a instância administrativa, salvo hipótese de absolvição por inexistência do fato ou negativa de autoria. No presente caso, cabe destacar a condenação acima mencionada de Charles Finkel, Marcelo Fisch e Mariângela Defeo. Apesar de não haver vinculação entre as instâncias penais e administrativas, no caso em tela, a sentença penal confirma a participação dos sócios administradores da MDI nos ilícitos apurados neste PAR.

3.41. Sendo assim, revela-se totalmente desarrazoada a tentativa da defesa de pleitear a reconsideração da Decisão nº 242 (SEI nº 2527544) ao argumento de que a condenação nesta esfera administrativa estaria supostamente amparada na sentença condenatória penal – mesmo porque faltaria a esta instância legitimidade para afastar o princípio da independência entre as instâncias consagrado na jurisprudência pátria.

3.42. Resta desautorizada, pois, qualquer conclusão no sentido de que a reforma da sentença condenatória em segundo grau infirmaria as conclusões exaradas pela Comissão de PAR, cujo Relatório (SEI nº 1836854), com a indicação de todos os elementos probatórios e evidências em que apoiado, fora integralmente acolhido por meio do Parecer nº 0017/2022 (SEI nº 2527536)

3.43. Cumpre salientar, inclusive, que o acórdão absolutório utilizado como fundamento para o Pedido de Reconsideração SEI nº 2553084 sequer transitou em julgado. Em consulta ao sítio eletrônico do TFR 2ª Região (<[https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=processo\\_consulta\\_publica](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica)>) verifica-se estarem pendentes de julgamento Recurso Especial e Recurso Extraordinário interpostos pelo Ministério Público Federal (Eventos 207 e 208).

3.44. A par de todos os argumentos expostos ao longo desta Nota Técnica, acatar o Pedido de Reconsideração formulado seria admitir a reforma da condenação administrativa com base em acórdão que ainda poderá ser alvo de reforma pelo STJ e/ou STF, o que, por lógico, não se poderia admitir.

3.45. Diante de tudo que fora exposto nesta manifestação, entende-se que, salvo melhor juízo, o pedido de reconsideração formulado pela defesa não merece acolhida.

3.46. Com efeito, considera-se que a absolvição penal em segunda instância de Marcelo Fisch de Berredo Menezes, Mariângela Defeo Menezes e Charles Nelson Finkel não constitui fato novo apto a justificar a reconsideração da Decisão nº 242.

## 4. CONCLUSÃO

4.1. Por todo o acima exposto, é o presente para propor, nos termos da minuta subsequente à presente Nota Técnica (SEI nº 2591762), o conhecimento do Pedido de Reconsideração formulado pela pessoa jurídica MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. (CNPJ nº 00190.103042/2020-63) e, no mérito, negar-lhe provimento.

4.2. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **EDUARDA DINIZ COSTA LEAL**, **Auditora Federal de Finanças e Controle**, em 19/12/2022, às 15:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2591690 e o código CRC 7E3F5C94





## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO COREP1 - ACESSO RESTRITO

1. Aprovo a Nota Técnica nº 2937/2022/COREP1 (SEI 2591690).
2. À consideração do Sr. Diretor de Responsabilização de Entes Privados.



Documento assinado eletronicamente por **ANDRE LUIS SCHULZ, Coordenador Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados 1 Substituto**, em 19/12/2022, às 15:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2613392 e o código CRC BD808A03

**Referência:** Processo nº 00190.103042/2020-63

SEI nº 2613392



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO CRG

1. De acordo com a manifestação da DIREP.
2. Conforme art. 24 da IN CGU nº 13/2019, encaminhem-se os autos à CONJUR/CGU para manifestação jurídica prévia ao julgamento do Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO PONTES VIANNA, Corregedor-Geral da União, Substituto**, em 21/12/2022, às 11:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2631047 e o código CRC DB675034

**Referência:** Processo nº 00190.103042/2020-63

SEI nº 2631047