



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### NOTA TÉCNICA Nº 202/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG

#### PROCESSO Nº 00190.103981/2019-74

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS

#### ASSUNTO

1. Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas às empresas SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA., CNPJ 05.101.651/0001-91 e SAIPEM S.A., CNPJ 10.335.849/0001-70.

#### REFERÊNCIAS

2. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
3. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.
4. Portaria CGU nº 910, de 07 de abril de 2015, alterada pela Portaria CGU nº 1.381, de 23 de junho de 2017.
5. Instrução Normativa CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019.
6. Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

#### SUMÁRIO EXECUTIVO

7. Processo Administrativo de Responsabilização. Art. 23 da IN CGU nº 13, de 2019. Análise da regularidade processual. Parecer de apoio ao julgamento.

#### RELATÓRIO

8. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização – PAR, instaurado, no âmbito da Controladoria-Geral da União (CGU), com o objetivo de apurar condutas da empresa SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA., inscrita no CNPJ 05.101.651/0001-91, em decorrência de atos ilícitos e irregularidades em contrato celebrado com a Petrobrás.

9. O juízo de admissibilidade foi realizado por meio da NOTA TÉCNICA Nº 737/2019/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 25/04/2019 (Doc. SEI nº 1172919), a qual delimitou o escopo da apuração, bem como concluiu pela existência nos autos de “*elementos que justificam a instauração de processo administrativo de responsabilização por este Ministério em face da SAIPEM S.A., pelas irregularidades ocorridas durante as tratativas para celebração do contrato nº 0801.0071706.11*”.

10. Com o objetivo de apurar a atuação da empresa SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA, nos fatos narrados no âmbito da citada Nota Técnica, o Corregedor-Geral da União, mediante a Portaria nº 1.512, de 29/04/2019 (Doc. SEI nº 1092107), publicada no DOU, seção 2, pág. 104, de 30/04/2019, instaurou o presente Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).

11. A Comissão nomeada deliberou na Ata de Deliberação de 30/05/2019 (Doc. SEI nº 1103741), em proceder à notificação inicial das pessoas jurídicas SAIPEM S.A. e SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. (sucessora da empresa SAIPEM DO BRASIL LTDA.)

12. Em 30/05/2019, o CPAR lavrou a Notificação Prévia (Doc. SEI nº 1104626), valendo-se da regra procedimental estatuída no art. 13, *caput*, da Portaria CGU nº 910 (alteração pela Portaria nº 1.381/2017), para notificar às pessoas jurídicas SAIPEM S.A. e SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETROLEO LTDA da instauração do presente PAR, concedendo-lhes o prazo de 10 (dez) dias para especificar as provas que pretendiam produzir, ocasião em que assegurou às pessoas jurídicas investigadas o acesso irrestrito aos autos do PAR via a Sistema Eletrônico de Informações – SEI, disponível na página da CGU na Internet.
13. Em 05/06/2019, as pessoas jurídicas foram notificadas previamente para no prazo de 10 (dez) dias apresentarem as provas que pretendessem produzir (SEI nº 1135750; 1135785; e 1140868).
14. Em 19/06/2019, em adição às provas apresentadas pela CGU no processo nº 00190.003575/2016-60, a SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e a SAIPEM S.A. produziram provas (SEI nº 1154041; 1154042; 1154044; 1154045; 1154046; 1154047; 1154048; 1154049; 1154050; 1154051; 1154052; 1154053; 1154054; 1154055; 1154056; 1154057; 1154058; 1154059; e 1154076) e requereram a oitiva de Roberto de Moraes Mendes (SEI nº 1154040).
15. Em 27/06/2019, a CPAR deliberou por deferir a oitiva de Roberto de Moraes Mendes (SEI nº 1162016).
16. Em 11/07/2019, houve a oitiva de Roberto de Moraes Mendes (SEI nº 1179034; 1181103; 1188921; 1188929; 1188936; 1188937; 1188940; 1188945; 1188951).
17. A Comissão nomeada deliberou na Ata de Deliberação, de 21/08/2019 (Doc. SEI nº SEI nº 1209976), em proceder ao indiciamento das empresas SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA., CNPJ nº 05.101.651/0001-9, e SAIPEM S.A.
18. Em 21/08/2019, a Comissão elaborou os Termos de Indiciação (Doc. SEI nº 1223367 e Doc. SEI nº 1223369), imputando às empresas SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e SAIPEM S.A., a prática de atos ilícitos enquadrados no art. 88, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, bem como no art. 5º, incisos I, II, III, IV, alíneas ‘d’ e ‘f’, V, da Lei nº 12.846/2013, por terem oferecido/prometido vantagem indevida, por intermédio de João Antônio Bernardi Filho (vinculado à SAIPEM DO BRASIL) ao então Diretor da Petrobras Renato de Souza Duque, visando que a SAIPEM S.A. se sagrasse vencedora e celebrasse o contrato nº 0801.0071706.11.2, ou seja, para viabilizar a contratação.
19. Em 30/08/2019, as pessoas jurídicas investigadas receberam oficialmente a intimação, para apresentar defesa escrita no prazo de 30 dias e apresentar as provas que pretendessem produzir, por meio de *e-mail*, de 21/08/2019 (Doc. SEI nº. 1234486), nos termos do art. 16 da Instrução Normativa CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019.
20. Em 19/09/2019, a SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e a SAIPEM S.A. apresentaram defesa escrita (SEI nº 1258711) e produziram novas provas (SEI nº 1258711; 1258717; 1258724; 1258733; 1258739; 1258750; 1258758; e 1258766).
21. Em 23/10/2019, a CPAR juntou Decisão Judicial e certidão narrativa ambas da 13ª Vara Federal (SEI nº 1293559 e 1293560).
22. Em 24/10/2019, a CPAR intimou a SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e a SAIPEM S.A. para que querendo se manifestassem, no prazo de 10 dias, sobre os documentos juntados (SEI nº 1294055).
23. Em 01/11/2019, a SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e a SAIPEM S.A. apresentaram manifestação sobre os documentos juntados (SEI nº 1314148).
24. Por meio da Ata de Deliberação, de 10/11/2020 (Doc. SEI nº 1328395), a CPAR decidiu pelo encerramento definitivo da fase instrutória e apresentação do Relatório Final.
25. No Relatório Final, de 10/11/2020 (Doc. SEI nº 1366503), a CPAR analisou todas as informações e provas reunidas no âmbito do PAR. Por fim, concluiu pela responsabilização das empresas SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e a SAIPEM S.A, sugerindo à autoridade julgadora a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração (inciso IV do art. 87, da Lei nº 8.666/1993), conforme se verifica da seguinte transcrição do item Conclusão do Relatório Final da Comissão:

#### IV – RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

31. Diante das provas constantes nos autos, dos indiciamentos apresentados (documento SEI nº 1223367 e 1223369) e da supracitada detalhada análise das petições da defesa, a CPAR recomenda a aplicação às sociedades empresárias SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e SAIPEM S.A. da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993, por darem direta e indiretamente vantagem indevida a agente público, incidindo no ato lesivo tipificado no art. 88, inc. III, da Lei nº 8.666/1993.

#### V – CONCLUSÃO

32. 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, a Comissão decide:

i) recomendar à autoridade julgadora a aplicação às empresas SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e a SAIPEM S.A. da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública;

ii) encaminhar à autoridade instauradora o PAR;

iii) 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;

Para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e também considerando a previsão constante em seu §3º, de Art. 6º, a Comissão de PAR destaca a identificação dos seguintes valores:

a) Valor do dano à Administração: não apurado/identificado nos autos.

b) Valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: US\$ 2.000.000,00 (dois milhões de dólares) (referência ao documento SEI nº 1084291)

c) Valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: não identificado nos autos.

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.

iv) lavrar ata de encerramento dos trabalhos.

26. Por meio do Despacho CRG (Doc. SEI nº 1715853), de 11/11/2020, a autoridade instauradora tomou ciência do Relatório Final, ocasião em que encaminhou os autos à Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados - COREP, para a providência prevista no art. 22 da Instrução Normativa nº 13, de 08.08.2019.

27. Por meio do *e-mail* de 18/11/2020 (Doc. SEI nº 1726053), a COREP intimou as empresas SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e a SAIPEM S.A para darem ciência do conteúdo do Relatório Final da Comissão, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para, querendo, apresentarem manifestação final perante a autoridade julgadora, nos termos do art. 22 da IN nº 13/2019. A confirmação de recebimento se deu por meio de *e-mail*, de 18/11/2020 (Doc. SEI nº 1726539).

28. Em 30/11/2020, as empresas apresentaram suas alegações finais (Doc. SEI nº 1742175).

29. Em 18/12/2020, em complemento às alegações finais, a defesa apresentou petição adicional requerendo que a Controladoria-Geral da União “*reconheça a prescrição da pretensão punitiva veiculada no presente PAR, sob pena de violação aos artigos 1º, caput e §2º, da Lei nº 9.873/99, 109, V*” (Doc. SEI nº 1766818).

30. Por fim, em 19/02/2021 a defesa requereu, por meio de petição (SEI 1837528), a juntada de 2 pareceres dos juristas Carlos Ari Sunfeld (SEI 1837529) e Ana Frazão (SEI 1837530) que apontaram supostos vícios no PAR e concluíram pela ilegalidade da recomendação do Relatório Final da aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade às empresas indiciadas.

31. É o relatório.

#### ANÁLISE

32. Preliminarmente, cabe registrar que presente análise pautou-se aos aspectos formais e

procedimentais deste PAR, incluindo a análise das alegações finais, bem como das petições apresentadas em 18/12/2020 (Doc. SEI nº 1766818) e em 19/02/2021 (SEI 1837528), pelas empresas a SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e a SAIPEM S.A.

### **Da competência, portarias e comissão**

33. Sobre a competência, verifica-se que o PAR foi instaurado em 29/04/2019 por meio da Portaria nº 1.512 (Doc. SEI nº 1092107, publicada no Diário Oficial da União – DOU, seção 2, pág. 82, de 30/04/2019, pelo Corregedor-Geral da União, autoridade com competência para desencadear o procedimento correicional, conforme previsão legal estabelecida pela Portaria CGU nº 910, de 07/04/2015, alterada pela Portaria CGU nº 1.391, de 23/06/2017 e revogada pela Instrução Normativa CGU nº 13, de 08/08/2019.

34. Tendo em vista as informações consignadas nos autos, verifica-se que a edição das portarias de instauração/prorrogação do presente PAR foi realizada dentro dos parâmetros legais pela autoridade competente, não havendo vício de nulidade.

35. No que diz respeito à cobertura dos atos processuais pelo Colegiado, foi possível verificar que todos os atos processuais tiveram a devida cobertura das portarias cabíveis e, antes de cada ato processual, foi providenciado o devido registro em atas deliberativas.

36. O art. 10 da Lei nº 12.846/2013 determina que *“o processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis”*.

37. Tem-se que no presente caso todos esses requisitos foram cumpridos, uma vez que a comissão que atuou no caso em tela foi composta por dois membros com estabilidade no serviço público, conforme pesquisa realizada na base de dados da CGU.

38. Dessa forma, no que tange aos aspectos de competência para a instauração, requisitos para composição dos membros da comissão e realização dos atos processuais com cobertura de portarias, pode-se afirmar que houve regularidade do PAR.

### **Das penalidades sugeridas**

39. Ademais, depreende-se da leitura dos autos que as provas analisadas pela CPAR são suficientes para demonstrar que as empresas SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e a SAIPEM S.A efetivamente praticaram os ilícitos que lhes foram imputados, uma vez que o somatório de todos os indícios leva à convicção de que as citadas empresas oferecerem vantagem indevida a agente público, incidindo no ato lesivo tipificado no art. 88, inc. III, da Lei nº 8.666/1993, de tal modo que a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993, sugerida pela CPAR, mostra-se adequada e proporcional.

40. Não prosperam, portanto, os argumentos apresentados pela defesa de que a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública às empresas processadas violaria os princípios da proporcionalidade, culpabilidade, personalismo da sanção e impossibilidade de transcendência das penas.

### **Da análise das alegações finais**

41. A defesa apresentou tempestivamente as alegações finais em 30.11.2020 (SEI 1742175). Merecem destaques os argumentos relativos à aplicação da Lei 8.666/93, em que a defesa alega sua inaplicabilidade. Aduz *“a natureza do Contrato Lula-Cernambi, que não pode ser considerado um contrato administrativo, o que de imediato afasta a incidência da Lei nº 8.666/93 e das penalidades nela previstas”*.

42. Nesse ponto, verifica-se que foi repetido o mesmo argumento constante da defesa escrita analisada no Relatório Final, de forma que se endossa o entendimento firmado pela CPAR (SEI nº

1366503, item 29, argumento 1. Análise 1, do Relatório Final). Segue trecho da análise:

"Destarte, a Lei nº 8.666/93, nos termos do Art. 22, XXVII, da Constituição Federal, é lei geral de licitações e contratos e, por conseguinte, tem seus princípios aplicáveis as contratações da Petrobras, assim como resta possível a aplicação da penalidade de inidoneidade, nos termos do Parecer Conjur nº 00269/2018/CONJUR-CGU/CGU-AGU aprovado pelo despacho nº 553/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

(...)

Em reforço argumentativo ao exposto, constata-se que no referido Contrato de Consórcio (SEI 1154058), celebrado entre a Petrobrás e as já citadas BG E&P e Petrogal, consta também a subcláusula 2.03, que submete o instrumento contratual à Lei nº 9.478/1998.

Ora, se o contrato de consórcio deve observar uma legislação referenciada diretamente, qual seja a Lei nº 9.478/1998 e, ainda, submeter-se à legislação pátria, por óbvio os atos decorrentes da atuação da Petrobrás enquanto consorciada deverão guardar estrita observância às normas comentadas no Parecer Conjur nº 00269/2018/CONJUR-CGU/CGU-AGU.

Logo, é incontroversa a submissão, na situação em análise, às normas de licitações e contratos, no caso a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 9.478/1997 e o Decreto nº 2.745/1998, bem como aos princípios constitucionais listados no art. 37 da Lei Maior.

Também é significativa a manifestação do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, na Decisão/Despacho da Exma. Juíza Federal Gabriela Hardt, nos autos do processo nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, citando e reconhecendo a possibilidade de a CGU aplicar a sanção administrativa de declaração de inidoneidade, dentre outra. Vejamos:

*“Assim, ressalva-se a utilização da prova pela CGU para aplicação das sanções do art. 127 da Lei 8.112/90, do art. 6º da Lei 12.846/2013 e de qualquer outra que possa resultar do processo administrativo disciplinar ou de responsabilização, vg. declarações de inidoneidade ou proibição de contratar” (nosso grifo).*

Lado outro, não se apresenta necessário sequer demonstrar o prejuízo da Petrobras, pois basta demonstrar a ausência de competição na licitação como *in casu*, por meios de artificios escusos, para a declaração de fraude nesse processo e, conseqüentemente, aplicação de penalidade à empresa licitante (Acórdão nº 1262/2007 – Plenário do TCU).

Desse modo, constata-se plenamente possível, do ponto de vista legal, a aplicabilidade da penalidade de inidoneidade às empresas SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. e a SAIPEM S.A., com base no Artigo 87, IV, c/c Art. 88, da lei nº 8.666/1993."

43. No que se refere à possível aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração (inciso IV do art. 87, da Lei nº 8.666/1993) sugerida pela CPAR, a defesa argumenta que sua aplicação violaria os princípios da proporcionalidade, culpabilidade, personalismo da sanção e impossibilidade de transcendência das penas. Afirma que *“a SAIPEM S.A. não teve qualquer tipo de favorecimento por ato de Renato Duque, pois nem a D. Comissão, nem o MM. Juízo Federal indicaram a ocorrência de qualquer ato nesse sentido. Nem a Petrobras nem o MM. Juízo Federal concluíram pela existência de qualquer irregularidade para favorecer a SAIPEM S.A. nas negociações, sendo certo que, para concluir em sentido diverso, essa D. CGU precisaria, no mínimo, analisar aqueles esclarecimentos e apontar precisamente qual irregularidade teria sido cometida”*.

44. Do mesmo modo, a defesa repete os mesmos argumentos constantes da defesa escrita analisados no Relatório Final, de forma que, novamente, se endossa o entendimento firmado pela CPAR (SEI nº 1366503, argumentos 2.5 e 2.6, do Relatório Final). Veja-se:

**"Análise 2.5:** Esta CPAR refuta, desde já, os argumentos de defesa acerca de suposta violação ao princípio da proporcionalidade cometida no âmbito do presente processo.

Há, como reiteradamente demonstrado ao longo do processo, provas consistentes da prática de atos de corrupção pelas empresas indiciadas. Também estão devidamente registradas as condenações judiciais de ex-representante das processadas e de ex-executivo da Petrobrás, envolvidos nos atos de corrupção aqui debatidos.

Novamente a defesa tenta fazer valer seu argumento de que a Comissão se baseou exclusivamente nos depoimentos prestados em juízo por João Bernardi e Renato Duque.

Como já assinalado em diversas oportunidades no presente relatório, além das provas emprestadas da ação penal nº 5037093-84.2015.4.04.7000, a CPAR juntou documentos ao processo, permitiu que a defesa também juntasse vasta documentação e concordou com a produção de prova testemunhal requerida pelas indiciadas.

Igualmente demonstrados de forma clara e inequívoca no processo foram os atos de corrupção

praticados por representante das indiciadas junto à Petrobrás, com a ciência da alta direção da SAIPEM DO BRASIL, junto a ex-empregado da estatal aqui tratada, buscando beneficiar as empresas processadas em processo de contratação de responsabilidade da Petrobrás.

Destacamos que João Bernardi tinha entre suas atribuições efetuar contratos comerciais com empresas de petróleo no Brasil, conforme os termos do contrato de prestação de serviços celebrado entre a SAIPEM DO BRASIL e a empresa JAB, de propriedade de Bernardi.

A Justiça Federal condenou João Bernardi e Renato Duque em decorrência de crimes de corrupção ativa e passiva, respectivamente.

João Bernardi, condenado por crime de corrupção ativa, por *“prometer, para Diretor da Petrobrás, vantagem indevida acertada em decorrência do contrato formalizado entre a Saipem e a Petrobrás”*.

Já Renato Duque teve como fundamento de sua condenação *“solicitar, para si, na condição de Diretor da Petrobrás, vantagem indevida acertada em decorrência do contrato formalizado entre a Saipem e a Petrobrás”*.

A Comissão não pode considerar a alegação de que as indiciadas, caso apenas com a sanção de declaração de inidoneidade, possam vir a ter suas atividades no País. Isto diz respeito única e exclusivamente ao grupo controlador das empresas e tal fato não guarda qualquer relação com o objeto deste PAR.

Esta CPAR considera, em qualquer circunstância, atos de corrupção como casos de extrema preocupação e impacto na sociedade brasileira. Ainda mais em um ambiente em que as cifras são deveras elevadas, como é o caso da Petrobrás.

Não há mais espaço para tolerância em qualquer nível para com casos de corrupção na sociedade brasileira.

Dessa forma, a Comissão entende decididamente que a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade das empresas processadas guarda total conformidade e com a proporcionalidade dos atos de corrupção analisados neste processo.

(...)

**Análise 2.6:** Já foi fartamente registrado pela Comissão que, de acordo com o contrato de prestação de serviços firmado entre as indiciadas e a JAB, João Bernardi tinha como uma de suas atividades efetuar contratos comerciais com empresas de petróleo no Brasil.

Também já mencionado foi o depoimento à Comissão do sr. Roberto Mendes que informou ser Bernardi assessor direto da presidência da SAIPEM DO BRASIL.

Logo, a empresa conferiu poderes à João Bernardi, na condição de representante das indiciadas.

Tal fato é incontroverso e inegável. Tanto que a Justiça Federal condenou Bernardi por *“prometer, para Diretor da Petrobrás, vantagem indevida acertada em decorrência do contrato formalizado entre a Saipem e a Petrobrás”*.

Ou seja, Bernardi agia em nome e em interesse das indiciadas.

**Prova incontestável é que fora contratado pela efetuar contratos comerciais com empresas de Petróleo no Brasil!**

Assim, as empresas processadas tinham pleno conhecimento das ações desempenhadas por João Bernardi, enquanto representante das indiciadas.

O fato do Ministério Público, até o presente momento, não ter denunciado nenhum outro empregado das indiciadas não traz, absolutamente, nenhuma vinculação para este processo administrativo de responsabilização de pessoas jurídicas. Portanto, rejeita-se o argumento da defesa."

45. Conforme se verifica, em seu Relatório Final, a CPAR reafirmou que os ilícitos apurados têm base não somente das provas emprestadas da ação penal nº 5037093-84.2015.4.04.7000, mas também em provas documentais e testemunhais requeridas e apresentadas pelas empresas processadas.

## Da prescrição

### Da Petição Complementar das Alegações Finais

46. No que tange à prescrição, em 18.12.2020 a defesa protocolou petição complementar das alegações finais (Doc. SEI nº 1766818), argumentando, em síntese, pela incidência da prescrição para a pretensão punitiva da Administração, em função dos seguintes argumentos elencados abaixo:

a) que a COREP, ao analisar os prazos prescricionais no âmbito da Nota Técnica nº 732/19, de 24/04/2019, utilizou-se do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873/99 “*para afirmar que, como os supostos fatos investigados neste PAR configurariam também a prática do crime de corrupção ativa por parte de João Bernardi, o prazo prescricional seria regido pela lei penal*”; b) que a COREP deixou de analisar, naquela oportunidade, o teor do artigo 110 do CP, segundo o qual “*a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente*”; c) que “*no caso de João Bernardi, a pena pelo suposto crime de corrupção ativa foi fixada no mínimo legal, isto é, dois anos de reclusão, pela sentença publicada no dia 19.11.2018, já transitada em julgado*”; d) que “*a pena que deverá orientar a fixação do prazo prescricional é a de 2 anos, aplicada em concreto a João Bernardi. Nessa situação, o prazo prescricional aplicável ao presente processo seria de 4 (quatro) anos, nos termos dos artigos 109 e 110 do CP*”; e e) “*que por qualquer ângulo que se examine a questão, a pretensão punitiva dessa D. CGU prescreveu em 5.12.2015, após o decurso de 4 (quatro) anos contados do último dia possível para a ocorrência do suposto ato ilícito atribuído às Indiciadas (5.12.2011), sem que tenha havido qualquer marco interruptivo anterior a 5.12.2015*”.

47. Preliminarmente, cabe registrar que os fatos ora analisados ocorreram durante o ano de 2011, culminando com a celebração do Contrato nº 0801.0071706.11.2, em **05.12.2011**, entre a SAIPEM S/A e a Petrobras, tendo as irregularidades se prolongado no tempo até a data da assinatura do referido contrato. Verificou-se que os fatos apurados adequam-se **às infrações administrativas previstas na Lei nº 8.666/93 (arts. 87 e 88), pois versam sobre irregularidades em procedimentos licitatórios.**

48. Ocorre que a lei de licitações e contratos não prevê prazo prescricional específico para as infrações ali praticadas, o que demanda a aplicação de ferramenta de correção do sistema jurídico, naquilo que se convencionou chamar de integração da norma, motivo pelo qual se faz necessário recorrer à **Lei nº 9.873/99**, que estabelece **o prazo prescricional de 5 (cinco) anos** para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, **com exceção dos fatos que também constituam crimes.**

49. Assim, o prazo prescricional da pretensão punitiva administrativa a ser utilizado na presente análise é, em regra, aquele insculpido no artigo no artigo 1º da **Lei nº 9.783/99**. No mesmo diploma legal estão previstas outras regras a respeito da prescrição, como o marco inicial (art. 1º, parte final), as causas de interrupção (art. 2º, caput e incisos) e **a possibilidade da prescrição reger-se pelo prazo penal nos casos em que o fato objeto da punição administrativa também configura crime (art. 1º § 2º).**

“Art. 1º **Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal**, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, **contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.**

(...)

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

(...)” (grifos nossos)

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

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

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

(...)”

50. No que tange ao referido dispositivo, importa ressaltar que a contagem do prazo não se inicia a partir da ciência do fato pela Administração, mas sim **a partir da própria ocorrência do fato.** Considerando que as condutas apuradas no presente processo também são objeto da ação penal nº 5037093-84.2015.4.04.7000, que tramitou na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR e as condenações decorreram justamente da formalização do Contrato nº 0801.0071706.11.2, **cabe a aplicação dos prazos de prescrição previstos na lei penal.**

51. No caso concreto, o oferecimento/pagamento de propina constitui crime de corrupção ativa (art. 333 do CP), cuja pena pode levar à pena de reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa, sendo que a prescrição, nos termos do artigo 109, inciso II, do Código Penal, ocorreria em 16 (dezesseis) anos **da ocorrência do fato.** Na apuração dos fatos houve pelo menos um momento interruptivo da contagem do

prazo prescricional (art. 2º, Inciso II, da Lei nº 9.873/99), decorrente da instauração do presente PAR, mediante Portaria nº 1.512, de 29.04.2019, publicada no DOU seção 2, pág. 82, de 30.04.2019 (Doc. SEI nº 1092107).

52. Assim, o presente PAR foi instaurado dentro do prazo para a aplicação de penalidade, interrompendo a prescrição, cuja contagem do prazo passou novamente a correr em sua integralidade a partir de **30.04.2019**. Dessa forma, a pretensão punitiva da Administração para as infrações praticadas pelas pessoas jurídicas somente será fulminada pela prescrição em **30.04.2035**, ou seja, **16 (dezesseis) anos** após a instauração deste PAR.

53. Em relação argumentos apresentados pela defesa quanto à aplicabilidade do art. 110 do Código Penal (Doc. SEI nº 1766818), segundo o qual a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada no caso concreto, para justificar a possível incidência de prescrição administrativa para o presente caso, não merece prosperar, tendo em vista que a sentença condenatória proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, em 19.11.2018, não condenou as pessoas jurídicas envolvidas, mas sim, as pessoas físicas, pelos crimes de corrupção ativa e lavagem de dinheiro.

54. Além disso, o § 2º, art. 1º, da Lei nº 9.873/99, aplicada no presente PAR, dispõe que **“a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal”**, e não que a prescrição administrativa será regida pelas regras previstas na lei penal quando o ilícito administrativo também constituir crime. Portanto, salvo melhor juízo, entende-se que nos ilícitos praticados por pessoas jurídicas devem ser aplicados os prazos prescricionais **em abstrato** previstos no art. 109 do Código Penal, não se devendo trazer para a esfera administrativa regras específicas da esfera penal, à exceção obviamente das ressalvas previstas pela Lei nº 9.873/99.

55. Sobre esse ponto, colacionamos recente decisão proferida pelo Juízo Federal da Seção Judiciária da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro nos autos da Ação Civil Pública nº 5006572-77.2021.4.02.5101/RJ, de 19.02.2021, relativo a atos ímprobos consistentes no pagamento de vantagens indevidas a servidor público federal no sentido de que mesmo com a condenação penal deve-se continuar aplicando a penalidade **in abstrato** para fins de prescrição, conforme trechos da decisão transcrita abaixo:

“Consequentemente, afastada está a prescrição, porque, em se tratando de atos alegadamente ímprobos praticados por servidor público federal, em conjunto com terceiros, aplica-se o prazo de prescrição previsto em lei específica (artigo 23, Lei nº 8.429/92), que, no caso, é a Lei nº 8.112/90, a qual prevê que “os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas como crime” (Artigo 142, I e §§1º e 2º). Na hipótese vertente, os fatos narrados na inicial foram capitulados no artigo 317, §1º, do CP (Evento 1, anexo 67), cuja pena é de reclusão de 02 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Esclareça-se, nesse momento, que a pena a ser considerada para fins de contagem da prescrição é **in abstrato**, seja porque o ajuizamento da ação de improbidade não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal, seja porque o lapso prescricional não pode variar conforme o arbítrio da existência ou não de ação penal, mormente se considerarmos que a prescrição está relacionada à segurança jurídica (EDv nos EREsp 1656383/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 05/09/2018).” (grifos nossos)

56. Conclui-se, portanto, que o argumento apresentado pela defesa de *“que por qualquer ângulo que se examine a questão, a pretensão punitiva dessa D. CGU prescreveu em 05.12.2015, após o decurso de 4 (quatro) anos contados do último dia possível para a ocorrência do suposto ato ilícito atribuído às Indiciadas (05.12.2011), sem que tenha havido qualquer marco interruptivo anterior a 05.12.2015”*, não merece ser acolhido.

## **Dos pareceres de juristas**

57. Por meio de petição datada de 19/02/2021 (SEI 1837528), a defesa requereu a juntada de 2 pareceres dos juristas **Carlos Ari Sundfeld** (SEI 1837529) e **Ana Frazão** (SEI 1837530) que, a partir de suas respectivas avaliações, apontaram vícios no processo administrativo de responsabilização e concluíram pela ilegalidade da recomendação do Relatório Final da aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade às empresas indiciadas. Tendo em vista que não houve análise pela Comissão de PAR, entendemos necessário analisar os principais argumentos apresentados por esses renomados juristas.

## **Do Parecer do Professor Carlos Ari Sunfeld**

58. O professor **Carlos Ari Sunfeld** abordou os seguintes pontos indagados pelas consulentes em seu parecer: **(I) Qual o regime das contratações realizadas pelo Consórcio BM-S-11? Elas se submetem aos princípios constitucionais aplicáveis a licitações e contratações públicas ou à Lei nº 8.666/93? (II) A infração administrativa do art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/93 é aplicável ao caso? (III) A Lei Anticorrupção é aplicável ao caso? (IV) a CGU tem competência para instaurar procedimento administrativo de responsabilização e aplicar sanção ao caso? (SEI 1837529)**

**Argumento (I) Qual o regime das contratações realizadas pelo Consórcio BM-S-11? Elas se submetem aos princípios constitucionais aplicáveis a licitações e contratações públicas ou à Lei nº 8.666/93.** Não há sujeição do Contrato Lula-Cernambi aos regimes licitatórios da Lei nº 8.666/93 ou do Decreto nº 2.745/98. O contrato objeto deste PAR (“Contrato Lula-Cernambi”) não foi celebrado pela Petrobras em nome próprio, mas sim como representante de um consórcio do qual eram também partes outras duas empresas privadas (“Consórcio BM-S-11”).

**Contra-argumento (I).** Conforme já bem explicitado no Relatório Final, a Petrobras efetuou a contratação como líder do consórcio o qual possuía as empresas BG E&P Brasil Ltda. e Petrobral Brasil Ltda como titulares, respectivamente, de 25% e 10% dos direitos indivisos, ou seja, a Petrobras detinha 65% do capital do consórcio. Com sua participação majoritária no consórcio, a Petrobras conduzia-o, inclusive, em relação às contratações e, mesmo que não houvesse necessidade de obediência aos diplomas licitatórios, essa tem o dever de obediência aos princípios constitucionais aos quais a Administração está vinculada (Art. 37 *caput* da CF), bem assim aos princípios intrínsecos e extrínsecos do Decreto nº 2.745/98 e da Lei nº 8.666/93. A seleção da proposta mais vantajosa, e os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, dentre outros, são de observância obrigatória em qualquer contratação realizada pela Administração Pública (direta ou indireta), o que não ocorreu no presente caso. Registre-se, por oportuno, que o Contrato de Consórcio, celebrado entre a Petrobras e as já citadas BG E&P e Petrogal (SEI 1154058), consta também a subcláusula 2.03, que submete o instrumento contratual à Lei nº 9.478/1998. Portanto, o referido contrato deve obediência às normas de licitações e contratos e aos princípios constitucionais dispostos no *caput* do artigo 37 da Carta Magna,

**Argumento (II) A infração administrativa do art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/93 é aplicável ao caso?** Por não se sujeitar aos diplomas legais supracitados, o Contrato Lula-Cernambi não é contrato administrativo, mas sim um contrato sujeito exclusivamente às normas de direito privado. Uma hipotética infração relacionada a esse negócio jurídico não pode ser punida com as penalidades previstas no artigo 88, inciso III da Lei nº 8.666/93, que só são aplicáveis aos “contratos regidos por esta lei”. Logo, a sanção administrativa de inidoneidade prevista no art. 87, § 3º da referida lei não pode ser aplicada ao caso.

**Contra-argumento (II):** Conforme demonstrado no tópico anterior, o Contrato Lula-Cernambi é um contrato administrativo e o processo de contratação utilizado pela Petrobras, ainda que não se enquadre em qualquer das modalidades previstas no Art. 22 da Lei nº 8.666/93, pode ser classificado como procedimento licitatório. A Lei nº 8.666/93, nos termos do Art. 22, XXVII, da CF, é lei geral de licitações e contratos e, por conseguinte, tem seus princípios aplicáveis às contratações da Petrobras, assim como resta possível a aplicação da penalidade de inidoneidade, nos termos do Parecer Conjur nº 00269/2018/CONJUR-CGU/CGU-AGU aprovado pelo despacho nº 553/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

**Argumento (III) A Lei Anticorrupção é aplicável ao caso? Não, a lei 12.846, de 2013, é inaplicável ao caso,** visto que a suposta infração (o oferecimento de vantagem indevida a agente da Petrobras) teria ocorrido em 2011, data anterior à vigência desta lei, ocorrida em final de janeiro de 2014, não tendo havido comprovação de atos ilícitos posteriores a ela.

**Contra-argumento (III)** Preliminarmente, esclarecemos que não há incoerência em utilizar o rito da Lei nº 12.846/2013 (LAC) e as tipificações da Lei nº 8.666/93, pois o procedimento previsto na LAC é muito mais garantista e detalhado que o da Lei nº 8.666/93. A LAC tem todo um capítulo dedicado ao PAR, deixando claras as competências para instauração e julgamento; a competência concorrente da CGU; a composição e o prazo da Comissão; medidas administrativas que a Comissão pode tomar e um largo prazo de 30 dias para apresentação da defesa. Registre-se que o legislador recomendou que a apuração das condutas previstas nos incisos II e III do art. 88 da Lei nº 8.666 seja dada nos mesmos processos e, por esse motivo, que o Decreto nº 8.420/2015 estabeleceu em seu art. 12 que:

*Art. 12. Os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública **que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013, serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto neste Capítulo. (grifos nossos)***

**Argumento (IV) A CGU tem competência para instaurar procedimento administrativo de responsabilização e aplicar sanção ao caso?** O parecerista afirma que a CGU não é competente para aplicar a sanção de declaração de inidoneidade, que, por previsão expressa do artigo 87, §3º, da Lei nº 8.666/93, é de competência exclusiva do Ministro de Estado ao qual a Petrobras encontra-se vinculada.

**Contra-argumento (IV):** De acordo com a Lei nº 13.844, de 18.06.2019, e com base no art. 1º do Anexo I ao Decreto nº 9.681, de 03.01.2019, a CGU é o órgão central do SISCOR. Seguindo a estrutura organizacional e operacional estabelecida naqueles diplomas normativos e pretéritos, a Lei nº 12.846/2013, art. 8º, § 2º, c/c o Decreto nº 8.420/2015, art. 13, I e II, situou a CGU em uma posição de destaque dentro do sistema de responsabilização administrativa anticorrupção ali erigido e determinou sua **competência concorrente** para instaurar PAR ou para avocar os processos instaurados com fundamento na referida Lei, para exame de sua regularidade ou para correção do seu andamento. Refuta-se, portanto, o argumento apresentado pela defesa. Ante o exposto, restam analisados e refutados os argumentos contidos na petição da defesa SEI nº 1837529.

### **Do Parecer da Professora Ana Frazão**

59. As Consulentes também solicitaram a elaboração de parecer à professora **Ana Frazão** sobre os seguintes quesitos: **(I) Aplica-se ao caso concreto a Lei nº 8.666/93, especialmente no que diz respeito às penalidades nela previstas? (II) É possível a condenação administrativa das Consulentes sem a demonstração da reprovabilidade da sua conduta? (III) O padrão probatório de que se utilizou a CPAR é suficiente? (IV) A sanção sugerida pela CPAR obedece aos critérios que devem ser levados em consideração para a dosimetria da pena ?** Ao final, a referida professora concluiu pela inaplicabilidade da Lei nº 8.666/93 à situação deste PAR e, analisando os aspectos fáticos do caso, opinou que o conjunto probatório não é suficiente para a imposição de quaisquer penalidades às Indiciadas, muito menos a declaração de inidoneidade, sanção extremamente gravosa e desproporcional em função dos seguintes pontos (SEI 1837530):

**Argumento (I) Inconsistências dos termos de indiciamento: ambivalências em relação aos fatos e ao seu enquadramento jurídico, bem como ao direito aplicável.** A Lei nº 8.666/93 como um todo e especialmente seu regime punitivo são inaplicáveis ao caso. Os negócios jurídicos celebrados por sociedades de economia mista, como a Petrobras, não estão sujeitos a esse diploma legal, conforme jurisprudência reiterada do STF, do STJ e do TCU. Esse entendimento decorre, sobretudo, do artigo 173, II, da CF, que é claro ao estabelecer a sujeição das empresas estatais ao “regime jurídico próprio das empresas privadas” e não às normas gerais de licitação aplicáveis à Administração Pública Direta.

**Contra-argumento (I)** Essa questão foi abordada no Relatório Final no contexto de que a Petrobras era líder do consórcio contratado (65% do capital) o qual possuía as empresas BG E&P Brasil Ltda. e Petrobral Brasil Ltda como titulares. Com sua participação majoritária no consórcio, a Petrobras conduzia as contratações e, mesmo que não houvesse necessidade de obediência aos diplomas licitatórios, possuía o dever de obediência aos princípios constitucionais aos quais a Administração Pública está vinculada (Art. 37 *caput* da CF), bem assim aos princípios intrínsecos e extrínsecos do Decreto nº 2.745/98 e da Lei nº 8.666/93. Importante reforçar a manifestação do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, na Decisão/Despacho da Exma. Juíza Federal Gabriela Hardt, nos autos do processo nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, citando e reconhecendo a possibilidade de a CGU aplicar a sanção administrativa de declaração de inidoneidade, dentre outras. Vejamos:

*“Assim, ressalva-se a utilização da prova pela CGU para aplicação das sanções do art. 127 da Lei 8.112/90, do art. 6º da Lei 12.846/2013 e de qualquer outra que possa resultar do processo administrativo disciplinar ou de responsabilização, vg. declarações de inidoneidade ou proibição de contratar” (grifo nosso).*

**Argumento (II) Delimitação do regime jurídico aplicável ao caso concreto e as garantias do Direito Administrativo Sancionador. Manifesta inaplicabilidade da Lei nº 8.666/93 à Petrobras e, conseqüentemente, aos fatos ora sob exame. Contratação submetida ao procedimento licitatório**

**simplificado estabelecido pelo Decreto nº 2.745/98, que, além de expressamente afastar consórcios de suas disposições, não prevê regime punitivo extracontratual.** O Decreto nº 2.745/98 previa expressamente que o regime licitatório simplificado estabelecido naquele diploma não era exigível para a formação de consórcios. Se a Petrobras beneficiou-se de tal dispensa ao escolher os parceiros com quem viria a formar o Consórcio BM-S-11, não faria sentido algum exigir a observância do regime licitatório em contratos celebrados entre o consórcio, liderado pela Petrobras, e um outro ente privado, a SAIPEM S.A. A única conclusão possível é que os contratos firmados pelo Consórcio BM-S-11 se sujeitam exclusivamente às normas de direito privado, e não à Lei nº 8.666/93 ou ao Decreto nº 2.745/98.

**Contra-argumento (II)** A Petrobras tem permissão para uso de regulamento de licitações próprio, não de um decreto, mas sim, em última instância, da Lei nº 9.748/97, art. 67, norma da mesma hierarquia da Lei nº 8.666/93. No entanto, a Lei nº 9.748/97 deu apenas uma permissão geral a que o procedimento de contratações da Petrobras fosse por decreto. Assim, as disposições da Lei nº 8.666/93 podem ser aplicadas subsidiariamente à Petrobras nas situações em seus regulamentos específicos forem omissos como é o caso da aplicação de penalidades. A declaração de inidoneidade e as punições por condutas não relacionadas à execução contratual são matérias **omissas** no decreto, e é isso que permite sua aplicação às empresas contratadas pela Petrobras. A disposição contida no Contrato de Consórcio (SEI 1154058), celebrado entre a Petrobras e as já citadas BG E&P e Petrogal, define a **lei brasileira** como a aplicável ao consórcio ora tratado, nos termos da subcláusula 12.04. Portanto, em qualquer contratação realizada pela Administração Pública (direta ou indireta), deve-se observar a seleção da proposta mais vantajosa e os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade (Art. 37 *caput* da CF), dentre outros, cuja observância é obrigatória, o que não ocorreu no presente caso.

**Argumento (III) Impossibilidade de criação de infrações administrativas por analogia ou a partir da invocação de princípios genéricos. Atipicidade dos fatos imputados às Consulentes. Ilegalidade de sanção por analogia.** Diante da inaplicabilidade da Lei Geral de Contratos Administrativos, a intenção da CGU de impor a sanção de declaração de inidoneidade revela, na verdade, uma tentativa de criar uma suposta infração administrativa por analogia ou mediante a invocação de princípios genéricos enunciados na CF. Essa tentativa está em desacordo com os princípios da legalidade e da tipicidade, centrais para o Direito Administrativo Sancionador, que vedam a utilização de analogias em desfavor dos administrados e exigem tanto a existência de prévia cominação legal como a exata subsunção do caso concreto à norma legal para que uma penalidade possa ser imposta.

**Contra-argumento (III)** Não concordamos que tenha ocorrido sanção por analogia, haja vista que a Lei nº 8.666/1993 prevê as situações de aplicação de suas sanções. A Lei nº 9.748/97 não regulamenta qualquer matéria da Lei nº 8.666/93, de modo que toda matéria omissa no decreto será passível de aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93. E é esse o caso da aplicação de penalidade. O inciso II do art. 88 da Lei nº 8.666/1993 dispõe com clareza que a penalidade de declaração de inidoneidade, prevista no inciso IV do art. 87, poderá ser aplicada à empresa que tenha praticado atos ilícitos que frustrem os objetivos da licitação. No caso concreto, houve a ocorrência de atos ilícitos praticados pelas empresas envolvidas nos procedimentos de contratação. Dessa forma, houve afronta aos objetivos da licitação (**princípios da isonomia, moralidade administrativa, impessoalidade**, entre outros), havendo expressa previsão na Lei nº 8.666/1993 de aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade. Logo, sem razão as alegações.

**Argumento (IV) Inexistência dos requisitos para a responsabilização das Consulentes por atos de corrupção ou ilícitos administrativos. Pressupostos da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas por atos de corrupção ou ilícitos administrativos. Inexistência de prova da necessária relação de representação de João Bernardi idônea a vincular as Consulentes.** Nada no acervo probatório do PAR estabelece essa relação de representação entre João Bernardi e as Indiciadas, que seria indispensável para que se pudesse responsabilizá-las pelo suposto ato ilícito de um terceiro. Por serem as Indiciadas pessoas jurídicas – e de estrutura complexa – a reprovabilidade de suas condutas só poderia ser reconhecida caso se demonstrasse que algum integrante de suas respectivas cadeias decisórias teria agido de forma ilícita. No entanto, conforme argumentado pelas Indiciadas, a suposta conduta ilícita que a CGU atribui a João Bernardi não cumpre esse requisito, pois João Bernardi atuava como mero consultor externo, não detinha poderes de representação nem agiu a mando ou com a ciência de quem efetivamente detinha poderes decisórios dentro da estrutura das empresas.

**Contra-argumento (IV)** Esse ponto já foi devidamente analisado pela Comissão processante e restou

demonstrado que o Sr. João Bernardi teria agido em nome das empresas processadas, seja prestando consultoria, seja representando as indiciadas em negociações comerciais e contratuais. Consta dos autos que o Sr. João Bernardi assessorava diretamente o presidente da SAIPEM DO BRASIL. A propósito, na ação penal citada neste processo, está registrado que o presidente da SAIPEM DO BRASIL foi informado sobre a necessidade de se promover o pagamento de propina ao então Diretor Renato Duque, para que fosse celebrado o contrato entre as indiciadas e a Petrobras. De acordo com a testemunha Roberto de Moraes Mendes, o presidente respondia pela área comercial da SAIPEM DO BRASIL. Consta também da ação penal que as tratativas entre a SAIPEM DO BRASIL e o então Diretor Renato Duque para a efetivação do pagamento da propina foram comandadas pela presidente da referida empresa. Portanto, não poderia haver situação mais clara de participação do representante da empresa em atos de corrupção. Ademais, há provas que evidenciam considerar João Bernardi como legítimo e efetivo representante das empresas indiciadas. De acordo com informações das próprias empresas processadas, o objeto do contrato de prestação de serviços da JAB (empresa de João Bernardi) às indiciadas era (i) consultoria referente às atividades do navio SAIPEM 1000 e, **(ii) efetuar contratos comerciais com empresas de petróleo no Brasil**. Conforme as cláusulas do contrato firmado entre as indiciadas e a JAB, podemos verificar que o Sr. João Bernardi teria agido como legítimo representante das empresas processadas quando da negociação de contratos comerciais com empresas de petróleo no Brasil. Além da participação do presidente da SAIPEM DO BRASIL nas negociações com o então Diretor Renato Duque, fato devidamente demonstrado neste PAR, houve também ações realizadas pelo Sr. João Bernardi, em nome das empresas processadas, que configuraram atos de corrupção, notadamente o acordo estabelecido com o ex-diretor Renato Duque que tratava do contrato do Campo de Lula-Cernambi. Dessa forma, restam demonstradas as condutas dolosas por parte de representantes e membros da alta direção das empresas processadas em relação ao acordo de corrupção firmado com o ex-diretor Renato Duque, em benefício das indiciadas, com a contraprestação do pagamento de vantagem ao ex-empregado da estatal.

**Argumento (V) Padrão probatório a ser observado no Direito Administrativo Sancionador. O padrão probatório de que se utilizou a CPAR é suficiente?** Não, uma vez que a conclusão da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização baseou-se exclusivamente em depoimentos de sujeitos participantes de colaboração premiada e de peças processuais e sentença criminal que também se lastrearam exclusivamente no depoimento. Depoimentos em tais circunstâncias são meros meios de obtenção de prova e não prova em si, não sendo suficientes para, por si só, embasar condenações criminais e administrativas. A palavra dos colaboradores, desacompanhada de outros elementos independentes de prova, não é suficiente para embasar as equivocadas conclusões da D. Comissão neste PAR. Os depoimentos de João Bernardi e Renato Duque, ambos colaboradores, jamais poderiam ter sido tomados como verdade absoluta por essa D. CGU, pois sequer podem ser considerados meios de provas, mas sim *“meios de obtenção de provas”*. Ao analisar o conjunto probatório, a ilustre professora concluiu, ainda, que sequer se comprovou a *“participação, influência ou ingerência de Renato Duque ou João Bernardi no processo de contratação que envolveu a Saipem”*, o que só reforça que a D. CGU pretende impor às Indiciadas uma sanção gravíssima baseada exclusivamente no depoimento de colaboradores, em violação expressa ao artigo 4º, §16, III, da Lei nº 12.850/2013.

**Contra-argumento (V)** Esse argumento não merece prosperar haja vista que constam dos autos outras provas que sustentam a acusação formal. Consoante os próprios argumentos da defesa, o presente processo não se utiliza exclusivamente das provas obtidas pelas colaborações premiadas, mas sim em diversas provas documentais, como processo da Petrobrás CIA – SAIPEM, registro de visitas de João Bernardi, oitiva do Sr. Roberto de Moraes Mendes produzida no curso do PAR, ação penal nº 5037093-84.2015.4.04.7000, de forma que há legalidade do presente processo administrativo. Refuta-se, portanto, o argumento da defesa.

**Argumento (VI) Necessidade de observância de padrões de razoabilidade e proporcionalidade na dosimetria das penas no Direito Administrativo Sancionador. Desproporcionalidade da sanção da declaração de inidoneidade no caso concreto. Necessários impactos de um eficiente programa de compliance para a dosimetria da pena.** Ao recomendar a declaração de inidoneidade das Indiciadas, essa D. CGU violou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ainda que alguma infração tivesse sido cometida, o que não é verdade, a CGU deixou de levar em consideração fatos atenuantes, como a inexistência de qualquer pagamento indevido e a ausência de influência ilícita de Renato Duque sobre a contratação da SAIPEM S.A. Ao deixar de levar em conta tais circunstâncias, a CGU se furtou de fazer um exame detalhado da reprovabilidade da suposta conduta das Indiciadas e, de forma automática,

recomendou a imposição da pena mais grave possível. A D. Comissão também violou o princípio da proporcionalidade ao ignorar, na dosimetria da pena, a existência dos complexos e rigorosos sistemas de conformidade das Indiciadas. No caso concreto, esses sistemas – que já existiam à época dos fatos alegados e continuam em permanente aprimoramento - orientaram a tomada imediata de medidas em relação ao consultor João Bernardi e foram apontados como eficazes em prevenir a ocorrência de qualquer oferecimento ou pagamento de propina nos moldes alegados.

**Contra-argumento (VI)** Essa argumentação acerca de suposta violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade cometida no âmbito do presente processo é plenamente refutável. Conforme já demonstrado ao longo do processo, há provas consistentes da prática de atos de corrupção pelas empresas indiciadas. Também estão devidamente registradas as condenações judiciais de ex-representante das processadas e de ex-executivo da Petrobras, envolvidos nos atos de corrupção aqui devidamente debatidos. O presente processo não se utiliza exclusivamente das provas obtidas pelas colaborações premiadas, mas sim em diversas provas documentais, como processo da Petrobrás CIA – SAIPEM, registro de visitas de João Bernardi, oitiva do Sr. Roberto de Moraes Mendes produzida no curso do PAR, da ação penal nº 5037093-84.2015.4.04.7000, de forma que há legalidade do presente processo administrativo. Foram demonstrados de forma clara e inequívoca no processo os atos de corrupção praticados por representante das indiciadas junto à Petrobras, com a ciência da alta direção da SAIPEM DO BRASIL, junto ao ex-diretor Renato Duque, buscando beneficiar as empresas no processo de contratação de responsabilidade da Petrobras. Houve a condenação pela Justiça Federal dos Srs. João Bernardi e Renato Duque em decorrência de crimes de corrupção ativa e passiva, respectivamente. Portanto, a sugestão de aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade às empresas processadas guarda total conformidade com a proporcionalidade e razoabilidade dos atos de corrupção analisados neste processo. Cabe registrar que as alegações de mecanismos de integridade e normas de *compliance* existentes à época dos fatos como critério para a dosimetria da pena não pode prosperar. Ocorre que os programas de *compliance* utilizados pelas empresas processadas não foram eficazes o suficiente para prevenir ou combater os atos ilícitos praticados por João Bernardi, que teria buscado benefícios ilegais para as indiciadas. Conforme depoimento prestado pelo Sr. Roberto Mendes, restou claro que o Sr. João Bernardi era assessor direto da presidência da SAIPEM DO BRASIL e, em nome da empresa, contatou o ex-diretor da Petrobras para que as indiciadas fossem beneficiadas na contratação do campo de Lula-Cernambi, mediante pagamento de propina a Renato Duque, conforme amplamente demonstrado neste PAR. Portanto, rejeitados os argumentos da defesa.

### **Do contraditório e ampla defesa**

60. Da análise dos autos verifica-se que os trabalhos da CPAR foram conduzidos com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

61. Foi oportunizado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, em estrita observância aos parâmetros legais pertinentes, sem qualquer violação ou restrição aos direitos, bem como assegurada à defesa a possibilidade de manifestação, por meio de apresentação de defesa escrita e apresentação de alegações finais, após o relatório conclusivo, demonstrando prestígio aos citados princípios.

62. Nesse sentido, cabe ressaltar que nos Termos de Indiciação, conforme já consignado, consta a descrição detalhada dos fatos irregulares imputados à empresa acusada, bem como foram indicados os elementos probatórios que subsidiaram a formação da convicção da Comissão, possibilitando a realização da defesa de forma ampla e irrestrita.

63. A respeito das comunicações efetuadas no curso do PAR, verificou-se que a CPAR realizou as intimações por meio eletrônico, conforme previsão contida no art. 16 da Instrução Normativa CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019, assegurando a ampla ciência da pessoa jurídica.

64. A CPAR enfrentou todas as alegações apresentadas pela empresa, rebatendo uma por uma, conforme os contra-argumentos apresentados no Relatório Final.

### **CONCLUSÃO**

65. 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.

66. 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 consecutórios do devido processo legal.

67. 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.

68. 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.



Documento assinado eletronicamente por **ELIZABETH PEREIRA LEITE SILVA**, Auditor Federal de **Finanças e Controle**, em 27/03/2021, às 12:59, 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 **ANDRE LUIS SCHULZ**, Auditor Federal de **Finanças e Controle**, em 29/03/2021, às 09:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1812068 e o código CRC E23774BD

**Referência:** Processo nº 00190.103981/2019-74

SEI nº 1812068



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO COREP - ACESSO RESTRITO

1. Estou de acordo com a Nota Técnica N° 202/2021 (SEI 1812068), que, em síntese, concluiu pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização, com o registro de que os argumentos invocados pela defesa não foram suficientes para afastar as respectivas responsabilidades indicadas pela Comissão processante.
2. Destaco que foram analisadas na sobredita Nota Técnica os documentos juntados posteriormente, a saber, Petição de 19.02.2021 (SEI 1837528), Parecer do Professor Carlos Ari Sundfeld (SEI 1837529) e Parecer da Professora Ana Frazão (SEI 1837530).
3. Submeto, assim, à apreciação do Sr. Diretor de Responsabilização de Entes Privados, a proposta de encaminhamento dos autos à consideração do Sr. Corregedor-Geral da União e subseqüente envio à CONJUR.



Documento assinado eletronicamente por **CYRO RODRIGUES DE OLIVEIRA DORNELAS**, Coordenador-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados, em 29/03/2021, às 09:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1888445 e o código CRC 8E014605

**Referência:** Processo nº 00190.103981/2019-74

SEI nº 1888445



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO DIREP

1. No uso das atribuições constantes do art. 54, IV do Regimento Interno da CGU (Port. 3.553/2019), acolho o Despacho COREP SEI 1888445, para me manifestar pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização.
2. Com efeito, os argumentos de fato e de direito externados pelas peças técnicas anteriores constantes dos autos (Relatório Final da CPAR SEI 1366503 e Nota Técnica N° 202/2021 SEI 1812068, que analisou as alegações finais da pessoa jurídica e posteriores documentos protocolados posteriormente) justificam a imposição da sanção administrativa sugerida: declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inc. IV, da Lei n° 8.666/1993.
3. Portanto, o processo encontra-se apto para avaliação da autoridade julgadora competente, o Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, após manifestação da Consultoria Jurídica deste órgão.
4. Ao Sr. Corregedor-Geral da União com proposta de que o feito seja submetido à Conjur/CGU.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO PONTES VIANNA, Diretor de Responsabilização de Entes Privados**, em 29/03/2021, às 09:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto n° 8.539, de 08 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1888463 e o código CRC 8C653DB3

Referência: Processo n° 00190.103981/2019-74

SEI n° 1888463



## 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 **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedora-Geral da União**, em 30/03/2021, às 15:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1888493 e o código CRC 17BA57C1

**Referência:** Processo nº 00190.103981/2019-74

SEI nº 1888493