



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA

PARECER n. 00431/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.103981/2019-74

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

EMENTA: Processo Administrativo de Responsabilização – PAR. Pedido de Reconsideração com o objetivo de obter a reforma da decisão que aplicou a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Comprovada a adoção de medidas tendentes a combater a prática de irregularidades. Parecer pelo conhecimento e pelo deferimento parcial pedido.

Senhor Coordenador-Geral de Controle, Ouvidoria e Integridade Privada,

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Pedido de Reconsideração formulado pelas empresas SAIPEM S.A. (“SAIPEM S.A.”) e SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. (“SAIPEM DO BRASIL”), com o objetivo de obter a reforma da decisão que lhe aplicou a penalidade de “declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública”, publicada no Diário Oficial da União – DOU do dia 15 de agosto de 2022 (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 11 / páginas 1-2; e **SEI** – Pasta VII / Documento nº 12-2629069 e Documento nº 13-2640622).

2. Irresignada com a punição que lhe foi imposta, de forma resumida, as recorrentes alegaram o seguinte (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 121 / páginas 7-67; e **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183 – Pasta VIII / Documento nº 2-2730733):

- o **1º) PRELIMINAR I:** prescrição da pretensão punitiva (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / página 11; **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183);
- o **2º) PRELIMINAR II:** inaplicabilidade da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Existência de precedentes discutindo sua aplicabilidade a Consórcios Privados liderados por empresa estatal. Entendimento constante no Processo Administrativo de Responsabilização nº 00190.100312/2020-84 pela sua não aplicação a contratos firmados por empresas estatais (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 12-21 e 58-62; **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183 – Pasta VIII / Documento nº 2-2730733);
- o **3º) PRELIMINAR III:** violação aos princípios da tipicidade e da legalidade – indevida analogia (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 21-23; **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183);
- o **4º) PRELIMINAR IV:** incompetência da Controladoria-Geral da União para aplicar a sanção de inidoneidade (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 24-26; **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183);
- o **5º) PRELIMINAR V:** ausência de motivação: não indicação do “ato ilícito” (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / página 26; **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183);
- o **6º) PRELIMINAR VI:** ilegalidade na utilização das provas oriundas do Processo Penal (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 27-29; **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183);
- o **7º) PRELIMINAR VII:** ilegalidade da condenação baseada apenas em depoimentos de colaboradores premiados – não há prova de qualquer ilícito por parte da SAIPEM. Entendimento constante no Processo Administrativo de Responsabilização nº 00190.004165/2015-55 (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 30-33 e 62-65; **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183 – Pasta VIII / Documento nº 2-2730733);
- o **8º) PRELIMINAR VIII:** violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do personalismo da sanção (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 43-51; **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183);
- o **9º) MÉRITO I – Relatório Interno da Petrobras** – ausência de identificação de qualquer ilicitude na contratação da SAIPEM S.A (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 33-35; **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183);
- o **10º) MÉRITO II:** Inexistência de qualquer ato ilícito de Renato Duque para favorecer a SAIPEM S.A. (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 35-37; **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183); e
- o **11º) MÉRITO III:** Nenhum funcionário ou dirigente das Indiciadas esteve envolvido em qualquer ilicitude. Impossibilidade de condenação das recorrentes por suposto ato ilícito de quem não era legítimo representante das empresas, conforme entendimento constante no Processo Administrativo de Responsabilização nº 00190.004165/2015-55 (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 37-43 e 66-67; **SEI** – Pasta VII / Documento nº 18-2649183 – Pasta VIII / Documento nº 2-2730733).

3. Ao final, requereu a reforma da referida decisão para que seja afastada a condenação, com o consequente arquivamento do processo.

4. É o breve relato dos fatos.

II - FUNDAMENTAÇÃO

5. Conforme disposto no artigo 109 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, assim como no artigo 15 do Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022 (regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências), o pedido de reconsideração é cabível nos seguintes casos:

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

[...]

Art. 109. *Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:*

[...]

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato. (GRIFEI)

Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022

[...]

Art. 15. *Da decisão administrativa sancionadora cabe pedido de reconsideração com efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contado da data de publicação da decisão. (GRIFEI)*

§ 1º *A pessoa jurídica contra a qual foram impostas sanções no PAR e que não apresentar pedido de reconsideração deverá cumpri-las no prazo de trinta dias, contado do fim do prazo para interposição do pedido de reconsideração.*

§ 2º *A autoridade julgadora terá o prazo de trinta dias para decidir sobre a matéria alegada no pedido de reconsideração e publicar nova decisão.*

§ 3º *Mantida a decisão administrativa sancionadora, será concedido à pessoa jurídica novo prazo de trinta dias para cumprimento das sanções que lhe foram impostas, contado da data de publicação da nova decisão.*

6. Nota-se que o referido decreto, apesar de estabelecer o mesmo prazo da Lei nº 8.666, de 1993, não prevê que sejam considerados apenas “dias úteis”, motivo pelo qual adotaremos a disposição contida na lei geral de licitações e contratos, por ser a mais favorável às recorrentes.

7. Consequentemente, tendo em vista que a ciência da condenação se deu no dia 29 de dezembro de 2022 (data da publicação da respectiva decisão recorrida no Diário Oficial da União – DOU) e que o presente Pedido de Reconsideração foi protocolado no dia 6 de janeiro de 2023, o consideramos **tempestivo**, motivo pelo qual **deve ser conhecido** (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 11 / páginas 1-2; e **SEI** – Pasta VII / Documento nº 12-2629069 e Documento nº 13-2640622).

8. Passamos ao **exame realizado no âmbito da Corregedoria-Geral da União**.

9. Instada a se manifestar, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP, por meio da NOTA TÉCNICA nº 1989/2023/COREP1 – ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI, de 21 de junho de 2023, fez a análise dos argumentos constantes no Pedido de Reconsideração, conforme veremos doravante (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 253-269; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).

1º) ARGUMENTO DAS RECORRENTES: ocorrência da prescrição da pretensão punitiva no caso em comento, uma vez que, em existindo sentença penal já transitado em julgado sobre o mesmo fato, não deveria ser calculado o prazo prescricional com base na pena em abstrato (art. 109 do Código Penal - CP), mas sim com base na pena aplicada em concreto (art. 110, CP); b) o entendimento da CGU estaria indo de encontro à jurisprudência do STJ a respeito do tema (AgInt no RMS nº 52.268/RS, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, d.j. 21.10.2019).

10. A Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP rejeitou o argumento apresentados pelas recorrentes, destacando que **...a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, na presente hipótese, ficará caracterizada a partir de 30/04/2035... o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal a ser utilizado para as infrações administrativas enunciadas na Lei nº 8.666/93 é, em regra, aquele insculpido no artigo 1º, caput, da Lei nº 9.783/99, que é de 5 anos, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, salvo se o fato também constituir crime, quando deverá ser aplicado o prazo previsto na lei penal (art. 1º, §2º, Lei nº 9.783/99)... In casu, considerando que **a)** o oferecimento/pagamento de vantagens indevidas configura crime de corrupção ativa (art. 333 do CP), podendo levar à cominação de pena de reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa e **b)** a conduta apurada no PAR em exame foi objeto da ação penal nº 5037093-84.2015.4.04.7000, que tramitou na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, cabe a aplicação do prazo prescricional previsto na lei penal, o qual, nos termos do artigo 109, inciso II, do CP, é de 16 (dezesesseis)anos contados da cessação da infração... Na situação em tela, pode-se considerar que a irregularidade cessou com a celebração do Contrato nº 0801.0071706.11.2, entre a SAIPEM S/A e a Petrobrás, na condição de líder do Consórcio BM-S-11, o que se deu aos 05/12/2011... Assim, tem-se que o PAR em foco foi instaurado dentro do prazo para a aplicação de penalidade, pois a publicação da Portaria nº 1.512 ocorreu aos 30/04/2019 (SEI nº 1092107), ocasião em que houve interrupção da prescrição e a contagem do prazo de 16 (dezesesseis) anos passou novamente a correr em sua integralidade. Logo, a pretensão punitiva da Administração para as infrações praticadas pelas pessoas jurídicas somente será fulminada pela prescrição em 30/04/2035, ou seja, 16 (dezesesseis)**

anos após a instauração do PAR... Não merece prosperar o argumento da defesa de que deveria ser utilizada, no cálculo da prescrição, em havendo sentença penal já transitada em julgado sobre o mesmo fato, a pena em concreto imposta no processo criminal (art. 110, CP), uma vez 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... De igual modo, frise-se que no julgado colacionado pela defesa (AgInt no RMS nº 52.268/RS, 1ª Turma do STJ) está-se a tratar de situação em que um mesmo servidor praticou ilícito disciplinar também capitulado como crime e foi penalizado tanto na esfera criminal como na administrativa, diferentemente da hipótese de que ora se cuida, em que a condenação proferida no curso do PAR não atingiu as pessoas físicas punidas na seara penal, mas sim as pessoas jurídicas que cometeram ilícitos... Pelo exposto, entende-se que não deve ser acatada a alegação da defesa concernente à ocorrência da prescrição... (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 254-255; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).

11. Por meio do Parecer nº 00180/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 17 de junho de 2021, fizemos exame dessa matéria (prescrição) e concluímos que a extinção da punibilidade dos fatos pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada **a partir do dia 30 de dezembro de 2035** (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 8; e **SEI** – Pasta VII / Documento nº 11-2629061).

12. Já em relação aos esclarecimentos prestados pela Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP, apesar da divergência entre as datas, vimos que o entendimento é no sentido de que não ocorreu a extinção da punibilidade dos fatos pelo advento da prescrição.

13. Logo, o argumento é improcedente.

2º, 3º, 4º, 5º e 6º) ARGUMENTOS DAS RECORRENTES: I) a Lei nº 8.666/93 não é aplicável ao caso, pois o contrato tem por objeto a prestação de serviços para o Consórcio BM-S-11, em regime de direito privado; II) ainda que as normas de contratação pública fossem aplicáveis, a Lei nº 8.666/93 não seria cabível, mas sim o Procedimento Licitatório Simplificado (Decreto nº 2.745, de 24/08/1998), consoante o art. 67da Lei nº 9.478, de 06/08/1997, entendimento firmado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 441.280; III) não pode ser aplicado o regime sancionatório da Lei nº 8.666/1993, uma vez que inexistiu licitação pública; IV) em se admitindo por hipótese que o contrato tivesse regime público, as potenciais sanções aplicáveis seriam as da Lei nº 13.303, de 30/06/2016 (Lei das Estatais), que retroage por possuir tratamento mais benéfico que o da Lei nº 8.666/93, tendo todos os pareceres incorrido em omissão grave ao não tratar dos argumentos apresentados pelas processadas a esse respeito; e V) não podem ser cominadas penalidades por meio de aplicação analógica ou subsidiária de lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da tipicidade.

14. Todos esses argumentos foram rejeitados pela Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP, tendo sido destacado que *...de plano, cabe rechaçar a alegação de que teria havido “omissão grave” por não terem sido analisados argumentos apresentados pela defesa... Ora, a partir da leitura dos documentos constantes dos autos, pode-se notar que todas as alegações trazidas pelas processadas, tanto em relação ao Termo de Indiciação quanto ao Relatório Final, foram detidamente examinadas e debatidas no bojo do PAR, tendo sido devidamente respeitados o princípio do devido processo legal e seus corolários, os princípios da ampla defesa e do contraditório... Sobre a aplicabilidade da Lei nº 8.666/93 ao caso em tela, é de se lembrar que, como afirmado no Relatório Final (SEI nº 1366503, item 29, argumento 1, análise 1), a Petrobrás efetuou a contratação como líder do Consórcio BM-S-11, o qual possuía as empresas BG E&P Brasil Ltda. e Petrogal Brasil Ltda como titulares, respectivamente, de 25% e 10% dos direitos indivisos, ou seja, a Petrobras detinha 65% do capital do consórcio... Logo, como o Colegiado acertadamente ponderou (SEI 1366503), a Petrobrás, com sua participação majoritária no consórcio, conduzia-o, inclusive em relação às contratações realizadas. Nessa linha, ainda que não fosse necessário o cumprimento das regras dispostas nos diplomas licitatórios, subsistia o dever de fiel observância aos princípios constitucionais aos quais a Administração está vinculada (caput do Art. 37 da Constituição Federal), bem como aos princípios intrínsecos e extrínsecos do Decreto nº 2.745/98 e da Lei nº 8.666/93... Abre-se aqui um parêntese para esclarecer que o precedente citado pela defesa no Pedido de Reconsideração (Recurso Extraordinário nº 441.280, cujo julgamento foi concluído pelo Supremo Tribunal Federal - STF em 08/03/2021) não é pertinente na presente situação, pois não foi contestado pelo Colegiado o fato de que a Petrobrás se submetia, à época do ocorrido (2011), a procedimento licitatório próprio diferenciado, qual seja, o procedimento disciplinado no Decreto nº 2.745/98, regulamentador da Lei nº 9.478/97, como decidiu o STF nesse julgado... O que foi consignado pela Comissão Processante, vale frisar, é que mesmo que não houvesse necessidade, in casu, de obediência aos diplomas licitatórios, a seleção da proposta mais vantajosa, a legalidade, a impessoalidade e a moralidade são princípios de observância obrigatória em qualquer contratação realizada pela Administração Pública, direta ou indireta, aqui incluída, obviamente, a Petrobrás... No que tange à aplicação de sanções, como explanado no Parecer n. 00180/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2629061), o Procedimento Licitatório Simplificado enunciado no Decreto nº 2.745/98 estabeleceu penalidades apenas para os casos de inexecução contratual, de modo que, às demais infrações, lesivas ao patrimônio público e à Administração Pública, permanecem sendo aplicadas as penalidades previstas nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993... Isso porque a Lei nº 8.666/93, Lei Geral de Licitações e Contratos, não foi revogada com a edição da Lei nº 9.478/97 e muito menos com o advento do Decreto nº 2.745/98... Com efeito, a Lei nº 9.478/97 e o Decreto nº 2.745/98 não tratam especificamente dos mesmos temas que a Lei nº 8.666/93. Assim, naquilo que o Decreto regulamentador da Lei nº 9.478/97 for omissivo será, sim, possível a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, na condição de lei geral, nos moldes, inclusive, do que estatui o art. 119 da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993, art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei)... Em virtude do exposto, refuta-se o argumento da defesa de que teria havido suposta violação aos princípios da tipicidade e da legalidade, em face de cominação de penalidades “por meio de aplicação analógica ou subsidiária de lei”, uma vez que, pelos motivos acima delineados, há de se reconhecer que, à época dos fatos, eram também aplicáveis às empresas contratadas pela Petrobrás as penalidades previstas nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993... Quanto ao argumento de que não deveria incidir a Lei nº 8.666/93 ante a ausência de procedimento licitatório, esse tema já foi abordado no Relatório Final (SEI 1366503 pág 8), tendo sido ali assinalado que, consoante o Tribunal de Contas da União (TCU), o processo administrativo 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... No que concerne à afirmação de que deveria a Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) retroagir e ser aplicada na situação em análise, por possuir tratamento mais benéfico que o da Lei nº 8.666/93, também não assiste razão à defesa. De acordo com a jurisprudência assentada nos Tribunais, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica é uma exceção à regra da irretroatividade das normas e, como tal, deve ser interpretado restritivamente... Nessa linha, o que*

vigora na espécie é o princípio do tempus regit actum, o qual determina que as relações jurídicas devem reger-se pelas leis vigentes ao tempo dos fatos. Não se olvide, por oportuno, o que estabelece o art. 91, § 3º, da Lei nº 13.303/2016 (art. 91, §3º. Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput), o que reforça que o legislador optou pelo princípio do "tempus regit actum" no que se refere à aplicação das disposições da Lei das Estatais... (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 255-260; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).

15. Concordamos, na íntegra, com a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP.

16. Em primeiro lugar, destacamos que, durante a fase instrutória deste Processo Administrativo de Responsabilização, **todas as petições das recorrentes foram devidamente examinadas**, tendo sido deferidas aquelas reputadas importantes para as defesas, assim como para a elucidação dos fatos. Dessa forma, não se pode falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

17. No que diz respeito à **alegação de inaplicabilidade da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, esclarecemos que, tanto a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, quanto o Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998 (regulamentador), disciplinam o Procedimento Licitatório Simplificado da PETROBRÁS. No entanto, devem observar as normas gerais que tratam do assunto.

18. Em decorrência disso, devem ser seguidas as regras contidas na Lei Geral que trata das Licitações e dos Contratos na Administração Pública (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), consoante prevê o caput do seu artigo 119, *in verbis*:

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

19. Por se tratar da lei geral de licitações e contratos, suas disposições são aplicáveis à PETROBRAS, em caso de punição de pessoas jurídicas que pratiquem ilícitos relacionados aos contratos firmados com a entidade. Ao tratar desse assunto específico, o Decreto nº 2.745, de 1998, prevê, em seu item 7.3, as seguintes penalidades:

A inexecução total ou parcial do contrato poderá ensejar a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei, além da aplicação ao contratado das seguintes sanções:

a) advertência;

b) multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a PETROBRÁS, por prazo não superior a dois anos;

d) proibição de participar de licitação na PETROBRÁS, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, perante a própria autoridade que aplicou a pena.

20. Esse Decreto não prevê a declaração de inidoneidade, uma vez que é aplicado exclusivamente no âmbito da PETROBRÁS – Petróleo Brasileiro S.A., ou seja, a competência para aplicar as penalidades nele previstas é, em regra, da sua autoridade máxima.

21. Por outro lado, a declaração de inidoneidade somente pode ser aplicada, **no âmbito da União**, pelo Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União ou pelo Ministro de Estado ao qual está vinculada a entidade estatal. A respeito desse assunto, os artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, dispõem o seguinte:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art. 109 inciso III)

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

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

22. Conforme previsto no § 3º do artigo 87, a declaração de inidoneidade é uma penalidade aplicável às infrações disciplinares de natureza grave, cujos efeitos devem se estender para toda a Administração Pública, razão pela qual somente um Ministro de Estado tem competência para aplicá-la.

23. Pela interpretação conjunta e sistemática desses normativos, depreende-se que as empresas contratadas pela PETROBRAS estão sujeitas às penalidades previstas no referido item 7.3, mas tais reprimendas estão relacionadas apenas à inexecução total ou parcial do contrato, não incluindo outras infrações administrativas ocorridas no correspondente procedimento. Em razão disso, para tais casos, deve-se aplicar o disposto na Lei nº 8.666, de 1993 (lei geral sobre licitações e contratos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública).

24. Ademais, a declaração de inidoneidade, por se tratar de penalidade cuja competência para sua aplicação é exclusiva de um Ministro de Estado, não poderia ser incluída numa norma que trata especificamente de atribuições dos dirigentes de uma determinada instituição.

25. É importante acrescentar que o nosso Ordenamento Jurídico foi criado com base nas regras estabelecidas pela Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. No que diz respeito ao tema em comento, as regras básicas estão previstas nos seguintes dispositivos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

[...]

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (GRIFEI)

[...]

26. Fazendo uma interpretação conjunta e sistemática desses dispositivos constitucionais, é forçoso concluir que todas as entidades que compõem a Administração Pública, Direta e Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista), estão submetidas aos princípios constitucionais dispostos no *caput* do transcrito artigo 37 da Magna Carta.

27. Caso contrário, estaríamos diante de uma situação absurda, consistente na legitimação da impunidade, assim como haveria uma grave ofensa ao princípio da igualdade na Administração Pública (direta e indireta), pois os rigores da lei devem ser aplicados para todos aqueles que cometam irregularidades numa relação contratual, independente da sua natureza jurídica ou do regramento específico ao qual está submetido o ajuste.

28. Em razão disso, mantemos o entendimento contido no Parecer nº 00180/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 17 de junho de 2021 (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 8; e **SEI** – Pasta VII / Documento nº 11-2629061).

29. Passando à alegação no sentido de que **inexistiu procedimento licitatório**, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP lembrou que “esse tema já foi abordado no Relatório Final (SEI 1366503 pág. 8), tendo sido ali assinalado que, consoante o Tribunal de Contas da União (TCU), o processo administrativo 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”.

30. Eis a transcrição do referido julgado do Tribunal de Contas da União – TCU:

[...] O processo administrativo pelo qual a Administração Pública - sem escolher uma das modalidades de licitação previstas no art. 22 da Lei n. 8.666/1993 - realiza pesquisa de preços no mercado é também um procedimento licitatório, pois objetiva a contratação da empresa que oferecer a melhor proposta. Quanto a esse fato o autor supracitado não deixa dúvidas (op. cit., pág. 288):

“Tal como afirmado inúmeras vezes, é incorreto afirmar que a contratação direta exclui um ‘procedimento licitatório’. Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de

atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado”.

Portanto, resta claro que as empresas Tera Brasil Ltda., Mídia 3 Soluções para Internet Ltda. e Top Systems Consultoria Desenvolvimento e Sistemas Ltda., ao apresentarem propostas com características claras de ajuste de preços, cometeram a fraude prevista no art. 46 da Lei n. 8.443/1992. Além disso, os responsáveis por essas empresas incidiram na conduta tipificada no art. 90 da Lei n. 8.666/1993. Este Tribunal deve, assim, declarar a inidoneidade desses licitantes para participar, por três anos, de licitação na Administração Pública Federal - prazo esse que julgo adequado ante a gravidade dos fatos apurados -, e encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis. (ACÓRDÃO 100/2003 - PLENÁRIO) (destaquei)

[...]

31. Portanto, a realização de procedimento licitatório propriamente dito não é condição para a incidência da Lei nº 8.666, de 1993.

32. No ponto seguinte, as recorrentes alegaram que **a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 (Lei das Estatais) deveria retroagir para ser aplicada ao caso**, uma vez que é mais benéfica.

33. A Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP afastou o argumento, destacando que, de acordo “com a jurisprudência assentada nos Tribunais, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica é uma exceção à regra da irretroatividade das normas e, como tal, deve ser interpretado restritivamente. Nessa linha, o que vigora na espécie é o princípio do *tempus regit actum*, o qual determina que as relações jurídicas devem reger-se pelas leis vigentes ao tempo dos fatos”.

34. Por outro lado, foi lembrado que o artigo 91, § 3º, da Lei nº 13.303, de 2016 dispõe que “Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput” (24 meses).

35. Assim, entendeu-se que o legislador optou pelo princípio do "tempus regit actum" no que se refere à aplicação das disposições da Lei das Estatais.

36. Ademais foi mencionado o entendimento da Advocacia-Geral da União no sentido de que a “retroatividade da lei penal mais benigna não tem, via de regra, aplicação no âmbito do direito administrativo”.

37. No mesmo sentido, foi transcrito os seguintes trechos de julgados do Tribunal Regional Federal – TRF da 2ª Região:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PODER DE POLÍCIA. APLICAÇÃO DE MULTA PELA ANATEL (LEI Nº 9.472/1997). NÃO CUMPRIMENTO DE METAS DE QUALIDADE. 10 PROCEDIMENTOS DE APURAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES (PADO'S) EM 2005 E 2008. INDICADORES. INFORMAÇÕES PRESTADAS UNILATERALMENTE PELA CONCESSIONÁRIA. SISTEMÁTICA DE AVALIAÇÃO DOS INDICADORES (ARTIGOS 6º E 7º, PLANO GERAL DE METAS DE QUALIDADE, RESOLUÇÃO Nº 30, DE 29.06.1998). RESOLUÇÕES DA ANATEL. LEGALIDADE E REGULARIDADE. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. IRRELEVÂNCIA (ARTIGO 94, LGT). REGULAMENTO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (RESOLUÇÃO ANATEL Nº 344, DE 18.07.2003). RESPALDO LEGAL E REGULAMENTAR. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CONTINUADA E RETROATIVIDADE DE NORMA MAIS BENÉFICA. NÃO APLICAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA APLICADA. SOMATÓRIO DAS SANÇÕES APLICADAS EM TODOS OS PADO'S. REGULARIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA. ADEQUAÇÃO E RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. CABIMENTO (ARTIGO 85, §§ 1º E II, CPC/2015). MAJORAÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA, COM CONDENAÇÃO DA APELANTE EM HONORÁRIOS RECURSAIS.

(...)

8. Os institutos utilizados em Direito Penal (como a sistemática de dosimetria da pena aplicada aos chamados crimes continuados, assim como a retroatividade de normas ou regras regulamentares mais benéficas) não são aplicáveis à seara Administrativa, já que não cabe equiparar violações aos bens jurídicos mais relevantes, tratadas pelo Direito Penal, com simples violações de cunho administrativo, que ensejam tratamento jurídico e interpretação distintos, sendo de todo irrazoável que, em se tratando de multa administrativa, tente a empresa sancionada se beneficiar de institutos jurídicos que não se relacionam à natureza jurídica da sanção, conforme a sua conveniência. Precedentes: TRF-2ª Reg., 8ª T.E., AC 00196726820134025101, Relator: Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R28.06.2017; TRF-2ª Reg., 5ª T.E., AC 00203456620104025101, Relator: Des. Fed. MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, E-DJF2R 10.02.2017.

(...)

(TRF2, Apelação Cível nº 0005668-60.2012.4.02.5101, 8ª Turma, Rel. Des. Marcelo Pereira da Silva, j. 18.04.2018, p. 25.04.2018).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. PADO - PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES. TELEMAR X ANATEL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA. MÉTODO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. MULTA. NORMA ADMINISTRATIVA MAIS BENÉFICA. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS.

(...)

4. A Anatel age no exercício regular do poder de polícia ao reprimir infrações por empresa concessionária de serviço de telecomunicações, observando os parâmetros da Resolução nº 344/2003, que aprovou o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas. Aplicação da Lei nº 9.472/1997 c/c art. 21, XI, da Constituição

5. Não se pode dar abrigo judicial à insurgência da Telemar contra o modelo regulatório e fiscalizatório da Anatel, em constante reavaliação e aprimoramento em relação às metas e às sanções, *inexistindo direito subjetivo*

à retroação das normas que considera pontualmente mais benéficas, e tampouco afronta à legalidade e segurança jurídica, pois, em matéria regulatória, os aspectos estritamente técnicos sobrelevam também na seara sancionatória, o que estabelece a necessidade de permanente atualização das normas impositivas e proibitivas à luz do avanço técnico acelerado e às necessidades próprias de mercados dinâmicos.

6. Para o alcance desse desiderato, introduziu-se o fenômeno da delegificação ou deslegificação, em cujo âmbito "uma lei, sem entrar na regulamentação da matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, permitindo que essa matéria possa vir a ser modificada por regulamento", e não representa afronta à legalidade estrita, que não vigora em matéria de sancionamento regulatório, ante à falta de dispositivo similar ao art. 97, V, do CTN, sendo a garantia do art. 5º, XXXIX, da Constituição restrito à seara criminal.

(...)

(TRF-2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Henrique Correa da Silva, j. 07.02.2017, p.10.02.2017)

38. No mesmo sentido, entendemos que deve ser aplicada a lei vigente à época da ocorrência dos fatos em comento, razão pela qual não se pode falar em retroatividade da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 (Lei das Estatais).

7º) ARGUMENTO DAS RECORRENTES: ausência de competência da CGU para aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade no caso em análise.

39. A Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP lembrou que o assunto já havia sido objeto de análise anteriormente, asseverando que *...a CGU, na condição de órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal (SISCOR), possui competência concorrente para instauração e julgamento de processos administrativos de responsabilização no âmbito do Poder Executivo federal, conforme se infere das suas atribuições legais (Art. 51 da Lei nº 13.844/2019 – antigo Art. 66 da Lei nº 13.502/2017; art. 8º, §2º, da Lei nº 12.846/2013 e art. 17 do Decreto nº 11.129/2022). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no âmbito do Mandado de Segurança nº 19.269 de maneira clara e direta quanto à competência concorrente deste órgão ministerial... (SAPIENS – Item Sequencial nº 12 / página 260; e SEI – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).*

40. Por meio do Parecer nº 00180/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 17 de junho de 2021, fizemos exame dessa matéria (competência) e concluímos que a Controladoria-Geral da União – CGU, como Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, tem competência para exercer a fiscalização da gestão no âmbito da Administração Pública Federal, notadamente no que se refere à defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção (SAPIENS – Item Sequencial nº 8; e SEI – Pasta VII / Documento nº 11-2629061).

41. Consequentemente, ao contrário do alegado pelas recorrentes, a Controladoria-Geral da União – CGU tem como uma de suas atribuições a instauração, avocação e julgamento de Processos Administrativos de Responsabilização – PAR, não havendo razão para se acatar argumentos em sentido diverso.

8º) ARGUMENTO DAS RECORRENTES: a CGU não indicou o ato ilícito cometido pelas indiciadas, fazendo apenas referência à violação dos incisos II e III do art. 88 da Lei nº 8.666/93.

42. Ao refutar este argumento, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP ressaltou o item nº 5 do Termo de Indiciação da SAIPEM S.A., nos seguintes termos:

...introduz com clareza a conduta ilícita apontada, com posterior aprofundamentos dos elementos de informação, conforme transcrito a seguir:

- o 5. *Imputa-se à SAIPEM S.A. a conduta de ter oferecido/prometido vantagem indevida, por intermédio de João Antônio Bernardi Filho (vinculado à SAIPEM DO BRASIL), à época, Diretor da Petrobrás 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, como assim ocorreu. [...]*

...Da mesma forma, no item 5 do termo de indicição da SAIPEM DO BRASIL (1223367) foi introduzida a conduta imputada, com posterior aprofundamento dos elementos de informação correlatos:

- o 5. *Imputa-se à SAIPEM DO BRASIL a conduta de ter oferecido/prometido vantagem indevida, por intermédio de João Antônio Bernardi Filho (vinculado à SAIPEM DO BRASIL), à época, Diretor da Petrobrás 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, como assim ocorreu.*

...Cita-se, por fim, trecho do Relatório Final (SEI 1366503) igualmente descrevendo os ilícitos cometidos:

- o 1. *A empresa SAIPEM S.A., no âmbito de procedimento licitatório promovido pela Petrobrás, prometeu vantagem indevida ao senhor Renato de Souza Duque, à época diretor de serviços e engenharia da sociedade de economia em tela, por intermédio do senhor João Antônio Bernardi Filho.*
- o 2. *O senhor João Bernardi Filho era vinculado à empresa SAIPEM do Brasil Serviços de Petróleo Ltda., pessoa jurídica pertencente ao mesmo grupo econômico da SAIPEM S.A.*

- o 3. O ex-diretor Renato Duque, em decorrência de ter aceito a promessa de recebimento da vantagem indevida oferecida pela SAIPEM S.A. do Brasil, usou da influência e do poder de seu cargo para garantir que a referida empresa vencesse e celebrasse o certame citado ao item 1. Assim, a SAIPEM S.A. celebrou, junto à Petrobrás, o contrato nº 0801.0071706.11.2, cujo objeto era a instalação de duto submarino interligando os campos Lula e Cernambi.

...Logo, não há espaço para a alegação da defesa no sentido da ausência de indicação do ato ilícito imputado às acusadas... (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / página 261; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).

43. Portanto, não restam dúvidas de que o ato ilícito praticado pelas recorrentes diz respeito ao oferecimento (promessa) de vantagem indevida ao então Diretor da Petrobras (Senhor Renato de Souza Duque) com o objetivo de formalizarem contrato com a entidade.

44. Vale destacar que a manobra foi conduzida pelo Senhor João Antônio Bernardi Filho (vinculado à empresa SAIPEM do Brasil Serviços de Petróleo Ltda.).

45. Com isso, não se pode discutir que, de forma irregular, foi firmado o contrato nº 0801.0071706.11.2.

9º e 10º) ARGUMENTOS DA RECORRENTE: D) ilegalidade na utilização das provas oriundas do processo penal, uma vez que a) não houve autorização do Juízo competente para o compartilhamento de quaisquer provas da ação contra João Bernardi com a CGU, muito menos para que tais provas fossem utilizadas contra as indiciadas, que não figuraram como partes no referido processo, o que seria exigido pela Súmula nº 519 do E. STJ, para que se admita o compartilhamento de provas entre as esferas judicial e administrativa; b) a decisão de compartilhamento citada pela CGU foi proferida em outro processo da Operação Lava-Jato, que não aquele movido em face de João Bernardi, Renato Duque, em relação aos fatos aqui discutidos. Além disso, teria havido prejuízo aos princípios do contraditório e ampla defesa em razão da utilização de depoimentos do processo criminal, do qual as indiciadas não participaram; e V) ilegalidade da condenação baseada apenas em depoimentos de colaboradores premiados e inexistência de provas de qualquer ilícito por parte da SAIPEM.

46. A Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP aduziu que se trata de mais um argumento já examinado e rejeitado. Em relação ao primeiro argumento (suposta ilegalidade na utilização das provas oriundas do processo penal), ressaltou que *...o Relatório Final (SEI 1366503 fl. 12/19) demonstrou a licitude do uso das provas da ação penal, assim como também do compartilhamento dos elementos de informação pelo juízo responsável pela Operação Lava-jato, posicionamento que aqui se endossa. Veja-se:*

- o A Decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, na data de 08/10/2015 (SEI1293559), faz menção à autorização de compartilhamento das provas produzidas pela Operação Lavajato com a Controladoria-Geral da União - CGU, decorrente da decisão proferida no processo nº 5073475-13.2014.4.04.7000, em 19/11/2014. Acrescenta, ainda, a decisão de 08/10/2015, que a CGU tenha acesso às provas dos processos da Operação Lavajato, incluído aí, obviamente, o processo nº 5037093-84.2015.04.7000. Logo, diante das decisões exaradas pelo Juízo 13ª Vara Federal de Curitiba, acima referenciadas, não resta qualquer dúvida acerca da aderência, no que diz respeito à utilização das provas emprestadas por esta Comissão, ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 591, dispondo que "é permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa". (fl. 12, Relatório Final).

*...Perceba-se que a decisão judicial proferida em 08/10/2015 foi no sentido de autorizar a CGU a utilizar as provas constantes da Operação Lava Jato de modo irrestrito, não assistindo, portanto, razão à defesa quanto a esse tema... **No que concerne à alegação de que depoimentos produzidos em processo criminal do qual as processadas não fizeram parte não poderiam ter sido utilizados no PAR**, cumpre esclarecer já estar pacificado na jurisprudência que a prova emprestada, mesmo que nos processos não figurem partes idênticas, pode ser utilizada, desde que seja assegurado às partes o contraditório sobre ela. Nessa linha, cita-se:*

- o CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. COMPETÊNCIA INTERNA. 1ª SEÇÃO. NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. CRITÉRIO DE EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA.
- o (...)
- o 9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.
- o 10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.
- o 11. Embargos de divergência interpostos por WILSON RONDÓ JÚNIOR E OUTROS E PONTEBRANCA AGROPECUÁRIA S/A E OUTRO não providos. Julgados prejudicados os embargos de divergência interpostos por DESTILÁRIA ALCÍDIA S/A. (REsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014) (destaquei)

...Também na esfera criminal, há possibilidade de aproveitamento de declarações de uma testemunha, como prova emprestada, consoante entendimento esposado pela 6ª Turma do STJ, por ocasião do REsp 1.561.021:

- o PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRONACIONAL. PROVA EMPRESTADA. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA COLHIDO EM AÇÃO PENAL DIVERSA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO.

JUNTADA DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. NULIDADE AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

- o 1. No processo penal, **admite-se a prova emprestada, ainda que proveniente de ação penal compartes distintas, desde que assegurado o exercício do contraditório.**
- o 2. **Inexiste nulidade na condenação baseada em depoimento de testemunha colhido em outro processo criminal, uma vez oportunizada a manifestação das partes sobre o conteúdo da prova juntada, resguardando-se o direito de interferir na formação do convencimento judicial.**
- o 3. A norma inserta no art. 236 do CPP não impõe que sejam necessariamente traduzidos os documentos em língua estrangeira, autorizando a juntada dos mesmos, mesmo sem tradução, se a crivo do julgador esta se revele desnecessária, ressalvando-se, obviamente, que tal medida não pode cercear a defesa dos acusados (REsp 1183134/SP, Rel. P/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, SEXTA TURMA, DJe 29/06/2012).
- o 4. Não se lastreando a sentença condenatória nos documentos contestados pela defesa, redigidos em língua estrangeira, ausente a demonstração do efetivo prejuízo, incidindo o princípio pas de nullité sans grief.
- o 5. Recurso especial improvido.
- o (REsp 1561021/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 25/04/2016) (destaquei)

*...No caso em tela, foi dado à defesa tanto o conhecimento sobre as provas, quanto a oportunidade de contradizê-las. Também foi concedida às processadas a oportunidade de produzir as provas que pretendessem, inclusive testemunhais... Ocorre que as acusadas não solicitaram a produção de qualquer prova que não as provas documentais juntadas (ver análise 3.2 do Relatório Final, SEI 1366503) e a oitiva de Roberto de Moraes Mendes, a qual foi deferida pelo Colegiado. A CPAR demonstrou, outrossim, que a sugestão de condenação se baseava em um conjunto de provas constantes do processo, não havendo que se falar, pois, em prejuízo aos princípios do contraditório e da ampla defesa... **Sobre a suposta ilegalidade da condenação baseada apenas em depoimentos de colaboradores premiados e inexistência de provas de qualquer ilícito por parte da SAIPEM**, reitere-se o que já havia sido assinalado na Nota Técnica nº 202/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 1812068):*

- o “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 nº5037093- 84.2015.4.04.7000, de forma que há legalidade do presente processo administrativo”.

...Refutam-se, portanto, os argumentos da defesa... (SAPIENS – Item Sequencial nº 12 / páginas 261-263; e SEI – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).

47. Já examinamos os argumentos por meio do Parecer nº 00180/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 17 de junho de 2021, oportunidade na qual verificamos que a produção de provas foi realizada dentro dos limites legais (SAPIENS – Item Sequencial nº 8; e SEI – Pasta VII / Documento nº 11-2629061).

48. Destacamos que foi observado o princípio do devido processo legal, tendo sido seguido o rito previsto em lei, motivo pelo qual reputamos que foram respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não existindo vício capaz de comprometer a apuração realizada.

49. Além disso, concluímos que não houve ofensa aos princípios da legalidade, da proporcionalidade, da culpabilidade, da especificação, do personalismo da sanção e da transcendência das penas).

50. Tratando especificamente das provas obtidas da esfera judicial, não há dúvidas de que é possível, desde que haja prévia autorização judicial e que sejam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu no caso em comento.

51. A Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP fez menção a uma decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, na qual foi concedido o compartilhamento de provas com a Controladoria-Geral da União.

52. Às recorrentes foram disponibilizadas todas as provas constantes nos autos, o que deixa claro que tiveram a oportunidade de se manifestarem de forma ampla e irrestrita.

53. Por outro lado, verificamos que foram produzidas outras provas que corroboraram a convicção que fundamentou a decisão recorrida (documentos, testemunhas, dentre outras), razão pela qual não se pode falar em ilegalidade.

54. Logo, mantemos o entendimento contido no Parecer nº 00180/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 17 de junho de 2021 (SAPIENS – Item Sequencial nº 8; e SEI – Pasta VII / Documento nº 11-2629061).

11º, 12º e 13º) ARGUMENTOS DA RECORRENTE: I) a Petrobras constituiu uma comissão interna para apurar os mesmos fatos discutidos no PAR e, naquela oportunidade, produziu um relatório que concluiu pela inexistência de quaisquer irregularidades no âmbito do Contrato Lula-Cernambi, o que não teria sido analisado pelo Colegiado, em violação ao artigo 50, VII, da Lei nº 9.784/99, que versa sobre a motivação dos atos administrativos; II) ausência de ato ilícito de Renato Duque para favorecer a SAIPEM S.A, propugnando ainda a defesa que as provas evidenciam a regularidade da contratação da SAIPEM S.A; e III) nenhum funcionário ou dirigente das indiciadas esteve envolvido em qualquer ilicitude, tendo sido desconsiderado pelo Colegiado que o regime jurídico aplicável em situações regidas pela Lei nº 8.666/93 é o da responsabilidade subjetiva, como o STJ já decidiu. No caso dos autos, teria sido imputada às processadas a responsabilidade objetiva pelos pretensos atos ilícitos cometidos por João Bernardi, o que não seria admissível, já que ele

não teria poderes para representar as processadas e nem teria agido amando de quem tinha os citados poderes. Teria havido violação ao artigo 4º, §16, III, da Lei nº12.850/2013, por ter se dado a condenação das processadas unicamente com base nas palavras de delatores.

55. A Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP também rejeitou esses argumentos, destacando que o assunto já foi examinado no Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 263-265; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).

56. Sobre a **alegação de que a Petrobras havia apurado os fatos e concluído que não houve irregularidade**, foi destacado que *...quando da emissão do Relatório Interno pela Petrobras, a Comissão Interna de Investigação desconhecia, em sua totalidade, as provas constantes do processo penal, as quais levaram a uma nova leitura a respeito dos fatos sob apuração... Não obstante isso, urge realçar ter sido examinado pelo Colegiado o Relatório CIA PETROBRÁS, SEI 1084284, processo nº 00190.003575/2016-60, e documentos pertinentes... Além disso, nos autos foi possível notar que sempre que a defesa suscitou algo relacionado ao aludido Relatório Interno, isso foi devidamente examinado pela Comissão Processante, como ocorreu, por exemplo, na Análise 4.2, fl. 16, do Relatório Final (SEI 1366503), em que o Colegiado rechaçou, como sempre, motivadamente, os argumentos das processadas, referentes a um ponto tratado no aludido Relatório Interno... Não assiste, pois, razão à defesa, não havendo que se falar em afronta ao artigo 50, VII, da Lei nº 9.784/99... (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 263-264; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).*

57. É certo que o referido relatório foi examinado pela Comissão que conduziu o presente Processo Administrativo de Responsabilização, tendo sido constatado que as correspondentes conclusões não levaram em consideração as provas que fundamentaram a decisão recorrida.

58. Também indiscutível que a Comissão Processante examinou todas as alegações das recorrentes em relação ao referido relatório, tendo sido constatado que não foram examinadas as provas que motivaram a instauração deste Processo Administrativo de Responsabilização.

59. Logo, o argumento é improcedente.

60. No que diz respeito à **alegação no sentido de que o Senhor Renato Duque não praticou ato ilícito para favorecer a SAIPEM S.A.**, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP registou que restou demonstrado *...o ato de corrupção praticado por João Bernardi, representante das processadas, com a ciência da alta direção da SAIPEM DO BRASIL, junto ao ex-diretor da Petrobrás, Renato Duque, buscando beneficiar as empresas no processo de contratação sob responsabilidade da Petrobras. Tanto é que houve a efetiva condenação, pela Justiça Federal, de João Bernardi e Renato Duque, em decorrência de crimes de corrupção ativa e passiva, respectivamente... há provas suficientes nos autos a indicar que Renato Duque favoreceu a SAIPEM na contratação aqui analisada, ao insistir, como consta da sentença prolatada no bojo da ação penal, na negociação do preço do contrato, ao invés de optar pela realização de nova licitação, mesmo diante de propostas da SAIPEM com preços excessivos, bem como ao revisar estimativas de preço que se adequariam às propostas comerciais feitas pela empresa em questão... (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / página 264; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).*

61. O argumento também já foi examinado no Relatório Final, quando a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização destacou que ocorreram “acertos para pagamento de propina pelo representante/presentante da SAIPEM ao ex-Diretor Renato Duque, o qual usou da influência e do poder de seu cargo de alto nível para garantir que a referida empresa vencesse e celebrasse o certame”.

62. Em razão disso, “a SAIPEM S.A. celebrou, junto à Petrobrás, o contrato nº 0801.0071706.11.2, cujo objeto era a instalação de duto submarino interligando os campos Lula e Cernambi”.

63. Logo, independentemente da conduta das recorrentes, ficou provado que houve “acertos de pagamento de propina”.

64. Ressaltamos que “as confissões do ex-Diretor Renato Duque e do assessor da presidência da SAIPEM João Bernardi são claras e objetivas”.

65. Vale lembrar, ainda, que foram proferidas decisões judiciais nas quais o Senhor Renato Duque foi condenado pelo crime de corrupção passiva e o Senhor João Bernardi foi condenado por corrupção ativa, o que confirmou a atuação irregular de ambos.

66. Dessa forma, consoante destacado pela Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP, “há provas suficientes nos autos a indicar que Renato Duque favoreceu a SAIPEM na contratação aqui analisada, ao insistir, como consta da sentença prolatada no bojo da ação penal, na negociação do preço do contrato, ao invés de optar pela realização de nova licitação, mesmo diante de propostas da SAIPEM com preços excessivos, bem como ao revisar estimativas de preço que se adequariam às propostas comerciais feitas pela empresa em questão”.

67. Por outro lado, as confissões feitas pelos próprios envolvidos são suficientes para afastar o argumento das recorrentes.

68. Assim, mantemos o entendimento contido no Parecer nº 00180/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 17 de junho de 2021.

69. Finalmente, em relação à alegação de que **nenhum funcionário das recorrentes se envolveu nas irregularidades**, vimos anteriormente que se trata de um argumento que não encontra respaldo nas provas coletadas durante a fase de instrução probatória.

70. Da mesma forma, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP refutou o argumento, destacando que *...João Bernardi agiu em nome das empresas processadas, seja prestando consultoria, seja representando-as em negociações comerciais e contratuais... Consta ainda dos autos que João Bernardi assessorava diretamente o presidente da SAIPEM DO BRASIL e atuava em nome dessa empresa para prospecção de novos negócios. Depoimentos corroboram que ele possuía sala e livre acesso na empresa... as tratativas entre a SAIPEM DO BRASIL e Renato Duque para a efetivação do pagamento da propina foram comandadas pelo presidente da empresa... (SAPIENS– Item Sequencial nº 12 / páginas 264-265; e SEI – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).*

71. Sobre o **regime jurídico aplicável à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, esclarecemos que a **responsabilidade subjetiva** é aplicável à **pessoa física**, sendo que o agente causador de determinado dano (ou autor de determinado ilícito) será responsabilizado (punido) se ficar provado que agiu com dolo (intenção) ou culpa.

72. Conforme consta nos autos, no presente caso, os envolvidos foram responsabilizados subjetivamente na esfera judicial criminal pela prática dos crimes de corrupção ativa e de corrupção passiva.

73. Por outro lado, em relação às pessoas jurídicas, deve ser aplicada a **responsabilidade objetiva** (como é o caso), segundo a qual não há necessidade de comprovação de dolo ou culpa, bastando que fique configurado o nexo causal entre a ação dos respectivos representantes e o resultado (ilícito, delituoso ou que causar dano).

74. Dessa forma, verifica-se que a atuação da empresa se materializa nos atos praticados por seus representantes. Porém, há duas responsabilidades distintas, sendo uma da pessoa jurídica e outra das pessoas físicas envolvidas.

75. Logo, a empresa responde objetivamente, enquanto seus prepostos responderão subjetivamente (havendo necessidade de demonstração de culpa ou de dolo), ou seja, trata-se de duas situações distintas, não havendo razão para se acatar o argumento das recorrentes.

76. Ainda sobre o assunto, é importante esclarecer que o artigo 70 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, trata da responsabilidade por danos causados pelo contratado à Administração Pública ou a terceiros durante a **execução do contrato**, não havendo relação com o caso em exame, que se refere a irregularidades/infrações ocorridas em procedimento licitatório. Vejamos:

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

77. Dessa forma, os argumentos são improcedentes.

14º) ARGUMENTO DA RECORRENTE: I) ao ser aplicada a penalidade mais gravosa da Lei 8666/93, teria havido violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez não ter sido levado em conta que não houve dano à Petrobras, não houve pagamento de vantagens ilícitas, não houve ato ilícito de Renato Duque para favorecer a SAIPEM S.A. e as processadas, em cumprimento às suas diretrizes de compliance, agiram prontamente para terminar o vínculo contratual com João Bernardi, antes mesmo de se ter notícia de qualquer apuração criminal contra ele; e II) a aplicação às processadas de uma pena por um suposto ato ilícito cometido não por elas – ou seja, não por quaisquer de seus empregados ou representantes legais devidamente constituídos – significa violação ao princípio do personalismo da sanção.

78. A Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP acatou a alegação das recorrentes em relação ao cumprimento das “diretrizes de compliance”, com o encerramento do vínculo empregatício com o Senhor João Bernardi antes do início da apuração dos fatos a ele imputados na esfera criminal. Foi destacado que *...como a adoção de um programa de integridade efetivo exerce reflexo no montante da multa a ser proposta no caso de PAR instaurado com fundamento no art. 5º da Lei nº 12.846/2013, entende-se que também na situação em exame, em que se apura infração prevista na Lei nº 8.666/1993, a implementação do programa pode ser levada em consideração no momento da tomada de decisão acerca de qual a penalidade a ser imposta, ou seja, no momento da dosimetria da pena... Nesse contexto, vale lembrar, inclusive, que a nova Lei de Licitações, que passou a vigorar em 1º de abril de 2023, estabeleceu, em seu art. 156, o qual trata das sanções administrativas cabíveis em face das infrações à referida Lei, que: “art. 156, §1º. Na aplicação das sanções serão considerados: (...) V – a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle” ...Os documentos apresentados estão adaptados à legislação brasileira e traduzidos para a língua portuguesa... a SAIPEM, apesar de não ter conseguido evitar a ocorrência da irregularidade (promessa de vantagem indevida ofertada a Renato Duque, por intermédio de João Bernardi, o qual agiu em nome das empresas processadas, no intuito de que fosse favorecida a SAIPEM S.A, na contratação que resultou na celebração do Contrato 0801.0071706.11.2), adotou medidas de remediação adequadas após tomar conhecimento de sua ocorrência, como se pode ver nos documentos SEI 1154062 e 1154064, entre outros. Além disso, por tratarem, os autos, de ato ilícito em relação ao qual não houve identificação nos autos de dano efetivo à Administração Pública, entende-se, de maneira excepcional, pelas peculiaridades do caso concreto já expostas, que os esforços da empresa na implantação de medidas de integridade podem ser considerados como parâmetro de proporcionalidade na definição da penalidade a ser aplicada neste caso... Nesse sentido, as diligências efetuadas pelas processadas culminaram na rescisão do contrato de prestação de serviços que havia sido firmado com a JAB Consultoria e Participações Ltda (1154068), empresa de propriedade de João Bernardi, o que ocorreu em junho de 2015, aproximadamente 6 (seis) meses após a notícia das irregularidades ter sido inicialmente divulgada na mídia (SEI 1154061). Com isso, percebe-se que as medidas de remediação adotadas pelas empresas processadas foram eficazes, tendo funcionado rapidamente para afastar o envolvido, haja vista que ele não conseguiu esclarecer adequadamente os fatos... Em vista do exposto, considerando os esforços da empresa no que tange à implantação de programa de integridade capaz de, nos termos do artigo 56, inciso I, do Decreto nº 11.129/2022, sanar (ainda que parcialmente) os atos ilícitos praticados contra a administração pública nacional, bem como a inexistência de comprovação de dano ao erário, no presente caso, sugere-se que seja reconsiderada a decisão que aplicou a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (inciso IV do art. 87, da Lei nº 8.666/1993) às processadas, substituindo-a pela sanção disposta no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, qual seja, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração,*

pele prazo de 2 (dois) anos... (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 265-266; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).

79. Por outro lado, em relação à **alegação de violação ao princípio do personalismo da sanção**, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP lembrou que o argumento já foi examinado e refutado anteriormente durante o exame do argumento 13º (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 266-267; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).

80. Estamos de acordo com o entendimento da Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP, notadamente porque as indicadas, efetivamente, adotaram medidas tendentes a combater a prática de irregularidades.

81. Os próximos argumentos constam na petição complementar ao pedido de reconsideração (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 57-67; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 2-2730733).

15º) ARGUMENTO DA RECORRENTE: não foi identificado, após mapeamento dos processos existentes no repositório online da CGU, qualquer PAR estabelecendo a aplicabilidade da Lei nº 8.666/1993 a contratos celebrados por consórcios liderados por empresa estatal, devendo ser afastada aqui, pois, a incidência da referida lei.

82. A Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP aduziu que o assunto já foi objeto de análise, reiterando que *...o que foi defendido pelo Colegiado no PAR é que a Petrobrás, com sua participação majoritária no consórcio, conduzia-o, inclusive em relação às contratações realizadas, de modo que mesmo que não houvesse necessidade, in casu, de obediência aos ditames licitatórios da Lei nº 8.666/1993, a seleção da proposta mais vantajosa, a legalidade, a impessoalidade e a moralidade são princípios de observância obrigatória em qualquer contratação realizada pela Administração Pública, direta ou indireta, aqui incluída, obviamente, a Petrobrás... Já no que tange à aplicação de sanções enunciadas na Lei nº 8.666/1993, às empresas contratadas pelo consórcio liderado pela Petrobrás, de fato isso foi defendido tanto no PAR, quanto nas análises subsequentes, como é o caso da presente Nota, uma vez que, como demonstrado no exame do argumento VI, forçoso é reconhecer, à época dos fatos, essa possibilidade, dado que as disposições da Lei nº 8.666/1993 não tinham sido revogadas com a edição da Lei nº 9.478/97 e muito menos com o advento do Decreto nº 2.745/98, cabendo então a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, na condição de lei geral de licitações, sempre que os regulamentos específicos fossem omissos (ver art. 119 da Lei 8.666/1993:art. 119 - As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei)... Assim, como o Decreto nº 2.745/98, em matéria de sanções, estabelece penalidades referentes estritamente à execução contratual, não havendo, no aludido normativo, nenhuma previsão quanto a fraudes a licitações ou à prática de atos ilícitos prévios ao contrato, seria permitido aplicar subsidiariamente o regime sancionatório da Lei nº 8.666/1993... (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 267-268; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).*

83. Também já examinamos o assunto e concluímos que **a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, é aplicável ao presente caso, uma vez que a existência de normativos internos não exclui a aplicação de normas que disciplinam o assunto no âmbito da Administração Pública Federal.

84. Em razão disso, mantemos o entendimento contido no Parecer nº 00180/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 17 de junho de 2021 (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 8; e **SEI** – Pasta VII / Documento nº 11-2629061).

16º) ARGUMENTO DA RECORRENTE: inaplicabilidade da Lei nº 8.666/93 a contratos firmados por estatais. Aduziu a defesa que a “jurisprudência” da CGU corrobora a impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.666/1993 e de penalidade às processadas, fazendo menção ao PAR nº 00190.100312/2020-84, no qual a CGU decidiu que a Lei nº 8.666/1993 não se aplica a contratos firmados por sociedades de economia mista que se relacionem às atividades-fim daquelas entidades. Arguiu que o parecer jurídico proferido no PAR nº 00190.100312/2020-84 é de novembro de 2022, sendo, portanto, mais recente que o parecer jurídico deste PAR, que seria datado de junho de 2021, o que evidenciaria que houve uma mudança de entendimento da CONJUR sobre a aplicabilidade da Lei nº 8.666/1993 às contratações de sociedades de economia mista.

85. A Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP esclareceu que *...não houve qualquer alteração do entendimento da CGU no sentido de que as sanções previstas na Lei nº 8.666/1993 podem ser aplicadas às empresas contratadas pelas estatais, o que se dá, no caso da Petrobrás, em virtude de omissão no regulamento próprio (Decreto nº 2.745/98), posicionamento esse que já foi defendido pela Advocacia-Geral da União, por exemplo, no Parecer nº 00118/2016/ASJUR-CGU-CGU-AGU, parcialmente transcrito acima, sugerindo-se a leitura... Ora, a defesa juntou um único parecer jurídico da CONJUR CGU, no afã de tentar demonstrar a mudança de entendimento, alegando ter ele data posterior à do Parecer n. 00180/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2629061), que consta deste PAR, esquecendo-se, porém, de verificar que a data de aprovação final, pelo Consultor Jurídico, dos dois pareceres em voga, quais sejam, Parecer n. 00180/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2629061) e Parecer nº 00315/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2730745), constante do PAR nº 00190.100312/2020-84, é a mesma, pois em ambos os casos o Consultor proferiu despacho de aprovação aos 20/12/2022... (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / página 268; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).*

86. Ao contrário do que afirmam as recorrentes, à época dos fatos apurados, estava em vigor as regras previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

87. Por outro lado, o mencionado parecer foi emitido em um caso específico e se tratava de fatos diferentes, não se podendo fazer confusão entre as duas situações.

88. Em razão disso, o argumento é descabido.

17º ARGUMENTO DA RECORRENTE: impossibilidade de condenação com base apenas em depoimentos de colaboradores. Propugna a defesa que a “jurisprudência” da CGU indica que a condenação, em tais situações, não se sustenta, citando o Parecer CONJUR nº 00299/2018 (SEI 2730766), produzido no PAR nº 00190.004165/2015-55, no qual a Comissão do PAR (“CPAR”) havia recomendado a aplicação à empresa “Promon” da pena de suspensão do direito de licitar por 2 anos, mas a CONJUR divergiu porque, ao analisar os elementos probatórios do caso, entendeu que não havia prova independente das acusações feitas por colaboradores premiados contra a empresa, o que resultou na sua absolvição.

89. A Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP aduziu que *...também esse ponto já foi tratado quando da análise do argumento X, a cuja leitura se remete. Impende destacar, todavia, uma vez mais, que somente parte do conjunto de provas que se encontram neste processo tem origem em colaborações premiadas. Além dos depoimentos colhidos com fulcro no instrumento da colaboração premiada, o Colegiado também considerou provas documentais entregues pelas próprias processadas e outras produzidas no curso do PAR, como a oitiva do Sr. Roberto de Moraes Mendes (SEI nº 1179034; 1181103; 1188921; 1188929; 1188936; 1188937; 1188940; 1188945; 1188951), solicitada pela defesa... (SAPIENS – Item Sequencial nº 12 / página 268; e SEI – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).*

90. Da mesma forma, destacamos que todas as conclusões foram baseadas no farto material probatório coletado durante a fase de instrução processual, incluindo a documentação juntada pelas indiciadas, assim como o material oriundo do Departamento de Polícia Federal – DPF, do Poder Judiciário e da Controladoria-Geral da União, ou seja, a decisão condenatória não se baseou exclusivamente em depoimentos de colaboradores.

91. Logo, o argumento é improcedente.

18º ARGUMENTO DA RECORRENTE: impossibilidade de condenação das processadas por suposto ato ilícito de quem não era legítimo representante das empresas. Sustentou a defesa que o já mencionado Parecer CONJUR nº 00299/2018 citou artigo publicado pela Professora Ana Frazão, para pontuar que há “duas opções para justificar a responsabilidade da pessoa jurídica para fins punitivos: ou se pune a pessoa jurídica por ato próprio ou se pune a pessoa jurídica por fato de seus administradores ou representantes”.

92. Sobre esse ponto, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP aduziu que *...novamente, trata-se de repetição de argumento trazido mais de uma vez pela defesa e que já foi adequadamente enfrentado quando da análise do argumento XIII, recomendando-se, pois, a leitura... (SAPIENS – Item Sequencial nº 12 / páginas 268-269; e SEI – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911).*

93. Conforme vimos anteriormente, o **regime jurídico aplicável à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, prevê que a **responsabilidade subjetiva** é aplicável à **pessoa física**, sendo que o agente causador de determinado dano (ou autor de determinado ilícito) será responsabilizado (punido) se ficar provado que agiu com dolo (intenção) ou culpa.

94. No presente caso, os envolvidos foram responsabilizados subjetivamente na esfera judicial criminal pela prática dos crimes de corrupção ativa e de corrupção passiva.

95. Por outro lado, em relação às pessoas jurídicas, deve ser aplicada a **responsabilidade objetiva** (como é o caso), segundo a qual não há necessidade de comprovação de dolo ou culpa, bastando que fique configurado o nexo causal entre a ação dos respectivos representantes e o resultado (ilícito, delituoso ou que causar dano).

96. Dessa forma, verifica-se que a atuação da empresa se materializa nos atos praticados por seus representantes. Porém, há duas responsabilidades distintas, sendo uma da pessoa jurídica e outra das pessoas físicas envolvidas.

97. Assim, a empresa responde objetivamente, enquanto seus prepostos responderão subjetivamente (havendo necessidade de demonstração de culpa ou de dolo), ou seja, trata-se de duas situações distintas, não havendo razão para se acatar o argumento das recorrentes.

98. Dessa forma, o argumento é improcedente.

99. Examinados todos os argumentos apresentados pelas recorrentes, constatamos que é cabível a atenuação da penalidade aplicada com a consequente substituição da declaração de inidoneidade pela suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 2 (dois) anos, com fundamento nos artigos 87, inciso III, c/c o artigo 88, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, *in verbis*:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...]

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

[...]

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:

[...]

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação; [...]

III – CONCLUSÃO

100. Diante do exposto, sugerimos o conhecimento e o deferimento parcial do Pedido de Reconsideração formulado pelas empresas SAIPEM S.A. (“SAIPEM S.A.”) e SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. (“SAIPEM DO BRASIL”) para que a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública seja substituída pela de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 2 (dois) anos, com fundamento nos artigos 87, inciso III, c/c o artigo 88, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

101. É o parecer. À apreciação superior.

Brasília, 13 de dezembro de 2023.

JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO
OAB/DF Nº 26.704

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190103981201974 e da chave de acesso b8b253b2



Documento assinado eletronicamente por JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1350658525 e chave de acesso b8b253b2 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 13-12-2023 15:48. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA

DESPACHO n. 00491/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.103981/2019-74

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Aprovo, por seus fundamentos fáticos e jurídicos, o **PARECER n. 00431/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU** da lavra do Advogado da União JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA, o qual, ao analisar Pedido de Reconsideração formulado pelas empresas SAIPEM S.A. (“SAIPEM S.A.”) e SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. (“SAIPEM DO BRASIL”), condenadas à penalidade de “declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública”, **acatou orientação da Secretaria de Integridade Privada desta Controladoria-Geral da União e sugeriu a atenuação da pena** de inidoneidade para suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 2 (dois) anos.
2. Com efeito, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP (ver **SAPIENS** – Item Sequencial nº 12 / páginas 265-266; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 9-2852911) concluiu, ao examinar os argumentos do pedido de reconsideração que:

as medidas de remediação adotadas pelas empresas processadas foram eficazes, tendo funcionado rapidamente para afastar o envolvido, haja vista que ele não conseguiu esclarecer adequadamente os fatos... Em vista do exposto, considerando os esforços da empresa no que tange à implantação de programa de integridade capaz de, nos termos do artigo 56, inciso I, do Decreto nº 11.129/2022, sanar (ainda que parcialmente) os atos ilícitos praticados contra a administração pública nacional, bem como a inexistência de comprovação de dano ao erário, no presente caso, sugere-se que seja reconsiderada a decisão que aplicou a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (inciso IV do art. 87, da Lei nº 8.666/1993) às processadas, substituindo-a pela sanção disposta no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, qual seja, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, pelo prazo de 2 (dois) anos.

3. Assim, concordo com o parecerista (item 80 o Parecer), pois, segundo os técnicos da COREP, as empresas, efetivamente, adotaram medidas tendentes a combater a prática de irregularidades nas empresas e procuraram *sanar (ainda que parcialmente)*, por meio dos *esforços da empresa no que tange à implantação de programa de integridade, os atos ilícitos praticados contra a administração pública nacional.*
4. Diante do exposto, sugerimos o conhecimento e o deferimento parcial do Pedido de Reconsideração formulado pelas empresas SAIPEM S.A. (“SAIPEM S.A.”) e SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA. (“SAIPEM DO BRASIL”) para que a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública seja substituída pela de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 2 (dois) anos, com fundamento nos artigos 87, inciso III, c/c o artigo 88, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA
CONJUR/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190103981201974 e da chave de acesso b8b253b2



Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1372194893 e chave de acesso b8b253b2 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais:

Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 18-12-2023 11:36. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



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

DESPACHO n. 00493/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.103981/2019-74

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO, nos termos do **DESPACHO n. 00491/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, o **PARECER n. 00431/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU**.

2. Ao Apoio Administrativo desta CONJUR, para trâmite via SEI ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, acompanhado de minuta de decisão, e, após, ciência à SIPRI, e publicação.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

JÔNITAS MATOS DOS SANTOS DUARTE
Advogado da União
CONSULTOR JURÍDICO-SUBSTITUTO
Consultoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190103981201974 e da chave de acesso b8b253b2



Documento assinado eletronicamente por JONITAS MATOS DOS SANTOS DUARTE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1372402865 e chave de acesso b8b253b2 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JONITAS MATOS DOS SANTOS DUARTE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 18-12-2023 14:01. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
