



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
ASSESSORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE
COORDENAÇÃO-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES

PARECER n. 00177/2016/ASJUR-MTFC/CGU/AGU

NUP: 00190.004151/2015-31

INTERESSADOS: SKANSKA BRASIL LTDA.

ASSUNTOS: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

EMENTA: Processo Administrativo de Responsabilização - PAR. Pedido de reconsideração visando à reforma da decisão que aplicou a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Superveniência da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Inocorrência de revogação de dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Ausência de fatos novos que justifiquem a reforma da decisão. Parecer pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovemento do recurso.

Senhor Coordenador,

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela empresa SKANSKA BRASIL LTDA. ("SKANSKA BRASIL"), com o objetivo de obter a reforma da decisão que declarou a sua inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, proferida pelo Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controle, publicada no Diário Oficial da União do dia 9 de junho de 2016 (fls. 355-357).
2. Irresignada com a reprimenda que lhe foi aplicada, preliminarmente, a recorrente requereu o reconhecimento da incompetência do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle para a aplicação da referida penalidade. Além disso, alegou que ficou caracterizada ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da presunção de inocência. Por outro lado, asseverou que a Lei de Licitações é inaplicável à PETROBRAS. Por fim, aduziu que foram utilizadas provas emprestadas produzidas de forma indevida.
3. No mérito, afirmou que a pena lhe foi imposta com base em meros indícios, não havendo provas de que tenha infringido as regras legais. Ao final, por entender que não praticou qualquer tipo de infração, requereu a reforma da decisão para que seja afastada a citada reprimenda (fls. 366-386 / volume III).
4. Posteriormente, devido à entrada em vigor da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, foram apresentados memoriais nos quais foram incluídas novas razões de defesa, com base nas quais foi requerida a anulação deste Processo Administrativo de Responsabilização – PAR, com o seu consequente arquivamento, bem como foi pleiteado, em caso de punição, que seja aplicada uma das penalidades previstas nos artigos 83, inciso III, e 84, Incisos II e III, dessa lei (fls. 403-414 / volume III).
5. É o breve relato dos fatos.

II - FUNDAMENTAÇÃO

6. Primeiramente, é necessário lembrar que, conforme disposto no artigo 11, do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015 (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 no presente caso. Vejamos:

Art. 11. 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.

7. Tendo em vista que a ciência da condenação se deu na data da publicação da respectiva decisão (9 de junho de 2016 – fl. 357 / volume II) e que o presente pedido de reconsideração foi protocolado no dia 20 de junho de 2016 (fl. 366 / volume III), o consideramos **tempestivo**, motivo pelo qual **deve ser conhecido**.

8. Com o objetivo de facilitar a análise e a compreensão de cada um dos argumentos apresentados pela recorrente, faremos, doravante, o exame pormenorizado de cada tópico considerado importante para o deslinde da questão.

A) REGULARIDADE PROCEDIMENTAL

9. No que diz respeito às **preliminares** apresentadas no recurso em questão, consideramos que não foram desrespeitados os princípios que norteiam o Procedimento Administrativo de Responsabilização - PAR.

10. Examinamos todos os volumes que compõem este processo e constatamos que, durante a apuração das irregularidades apontadas, a empresa SKANSKA BRAIL LTDA. teve livre acesso ao conjunto de documentos acostados aos autos, tendo sido disponibilizados todos os elementos probantes coletados na fase instrutória.

11. Inicialmente, a recorrente foi devidamente comunicada (notificada) a respeito da instauração do presente procedimento apuratório, oportunidade na qual foi facultada a produção de provas, bem como a sua participação em todos os atos relacionados à apuração que se iniciava (fl. 14 / volume I).

12. Durante toda a fase instrutória, foi intimada (comunicada/notificada) a respeito dos demais atos que iam sendo praticados, tendo juntado documentos e formulado requerimentos (fls. 14, 17-42, 44- 45, 67, 71, 88, 110, 118 e 152 / volume I; 241 e 292 / volume II).

13. Após o seu indiciamento, foi intimada e, dentro do prazo legal, apresentou sua defesa escrita, na qual negou a sua participação nas irregularidades constatadas e requereu o arquivamento do caso (fls. 156-216 / volume II).

14. No Relatório Final, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR concluiu que a recorrente praticou infração administrativa de natureza grave, motivo pelo qual sugeriu a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública (fls. 245-273 / volume II).

15. A fim de se manifestar a respeito das conclusões da Comissão Processante, a recorrente foi novamente intimada, dessa vez para apresentar suas alegações finais, tendo sido disponibilizado aos representantes da empresa o livre acesso aos autos (fl. 279 / volume II).

16. Aproveitando do seu direito amplo e irrestrito de defesa e na tentativa de reverter o entendimento constante no Relatório Final, a recorrente apresentou suas alegações finais e juntou novos documentos (fls. 282-285 e 295-330).

17. Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica da Controladoria-Geral da União – CGU/PR (atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle - MTFC), por meio do Parecer nº 118/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU, de 6 de junho de 2016, concordou com as conclusões expostas no Relatório Final e, da mesma forma, sugeriu a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública (fls. 333-353 / volume II).

18. Pelo histórico dos fatos, verifica-se que o procedimento seguiu todas as etapas previstas em lei. Mesmo assim, a recorrente apresentou vários argumentos em sentido contrário, os quais passamos a examinar a seguir.

19. No que diz respeito à **aplicabilidade da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993**, discordamos dos argumentos trazidos pela recorrente, uma vez 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), devem observar as normas gerais que tratam do assunto.

20. Não se discute que esse Decreto (2.745/98), ao regulamentar o artigo 67 da referida lei (9.478/97), trata do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS. No entanto, não se pode olvidar que esses instrumentos normativos devem seguir as normas contidas na Lei Geral que trata das Licitações e dos Contratos na Administração Pública (8.666/93), 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)

21. Assim, por se tratar da lei geral de licitações e contratos, suas disposições são aplicadas à Petrobras, como é o caso da punição de pessoas jurídicas que pratiquem ilícitos nos respectivos processos licitatórios. 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.*

22. Nota-se que esse decreto não prevê a declaração de inidoneidade, uma vez que esse instrumento normativo é aplicado exclusivamente no âmbito da PETROBRÁS – Petróleo Brasileiro S.A., ou seja, a competência para aplicar essas penalidades é, em regra, da autoridade máxima dessa instituição.

23. Por outro lado, a declaração de inidoneidade somente pode ser aplicada, no âmbito da União, pelo Ministro de Estado ao qual está vinculado a entidade estatal. A respeito desse assunto, os 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)*

24. Nos termos do § 3º do artigo 87, declaração de inidoneidade é uma penalidade aplicável para 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.

25. Vale lembrar que as empresas contratadas pela PETROBRAS – Petróleo Brasileiro 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 as fraudes praticadas no correspondente procedimento licitatório. Em razão disso, para tais infrações administrativas (fraudes), aplica-se, de forma subsidiária e complementar, o disposto na Lei nº 8.666, de 1993, que é a lei geral que regula as licitações e os contratos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública como um todo.

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

27. É importante esclarecer 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)

[...]

28. 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.

29. Em razão disso, para nós, é inaceitável a ideia de impossibilidade de se aplicar a penalidade de declaração de inidoneidades a uma empresa que faça parte da estrutura estatal e que esteja envolvida em fraudes em procedimentos licitatórios por ela realizados. Isso representaria a legitimação da impunidade, assim como grave ofensa ao princípio da igualdade na Administração Pública (direta e indireta).

30. No que diz respeito à decisão proferida no Mandado de Segurança nº 29.123 - MS 29.123/DF, insistimos que, apesar de a PETROBRAS – Petróleo Brasileiro estar submetida a um regime diferenciado de licitação, o referido julgado limitou-se a afirmar a vigência do Decreto nº 2.754, de 24 de agosto de 1998, o que não se discute. O que está em debate é a sua inaplicabilidade para os casos de fraudes em procedimentos licitatórios, assunto que não foi tratado nessa decisão, motivo pelo qual tal argumento não merece ser acolhido.

31. Em relação à alegação de “ausência de valor probante das colaborações premiadas que embasaram o convencimento da CPAR”, esclarecemos que a decisão foi precedida de exame conjunto e sistemático de todos os elementos probantes coletados durante a fase instrutória, ou seja, cada elemento por nós analisado foi valorado com

base nos demais, conforme estamos demonstrando ao longo deste trabalho (testemunhas, documentos, colaborações ou delações premiadas).

32. É importante destacar que, diferentemente do que foi alegado no recurso, as oitivas das testemunhas foram feitas sob o compromisso de dizer a verdade, sendo que a recorrente, após ter sido devidamente intimada, participou desses atos. Além disso, todo o material juntado aos autos, lhe foi disponibilizado, principalmente a documentação relativa colaboração premiada.

33. Sobre a utilização das “provas emprestadas”, vimos que não houve nenhuma ilegalidade, notadamente porque foi respeitado o princípio do devido processo legal (contraditório e ampla defesa), ou seja, a recorrente teve a oportunidade de se manifestar de forma irrestrita. Assim, é indiscutível a sua validade. Nesse sentido, transcrevemos trecho do seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal – STF:

(...) PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova. (STF, Inq. 2424/RJ, j. em 20/06/07)

(...) Os elementos informativos de uma investigação criminal, ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por Juízo competente, admitem compartilhamento para fins de instruir procedimento criminal ou mesmo procedimento administrativo disciplinar contra os investigados. (...) (STF, HC 102293/RS, j. em 24/05/11)

34. Não podemos deixar de ressaltar, ainda, que grande parte das provas foram juntadas no início do procedimento apuratório (desde a sua instauração), o que demonstra que a recorrente teve ampla e irrestrita possibilidade de se defender.

35. Aliás, sobre as regras procedimentais, é importante esclarecer que, nos Processos Administrativos de Responsabilização – PAR, os princípios do contraditório e da ampla defesa tem um tratamento especial em favor das empresas investigadas, uma vez que, mesmo após o Relatório Final, é dada a oportunidade de nova manifestação por parte delas, por meio das alegações finais. Para nós, isso representa uma “ampla defesa privilegiada”, pois a Comissão Processante não se manifesta posteriormente.

36. Por ter observado as regras que regem os procedimentos apuratórios e considerando que o Relatório Final foi concluído no dia 2 de fevereiro de 2016, o Colegiado Processante não teve a oportunidade de examinar a petição da recorrente, protocolada no dia 10 de março de 2016. Inobstante isso, esta Assessoria Jurídica se posicionou a respeito de todos os pontos nela contidos, confrontando-os com a o conjunto probatório constante nos autos.

37. Em razão disso, é indiscutível que foi seguido o procedimento legal, não havendo motivo para inconformismos, ainda mais quando se tem à disposição todos os meios de defesa permitidos em lei.

38. Não podemos deixar de destacar, ainda, que, ao contrário do que foi dito em seu recurso, a recorrente foi devidamente intimada e apresentou suas alegações finais (fls. 292, 295-323 e 324-330 / volume II).

39. Outro ponto constante em seu recurso pugna pelo reconhecimento da incompetência da Controladoria-Geral da União – CGU/PR (atualmente Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – MTFC) para o processamento e o julgamento deste caso.

40. Inicialmente, destacamos que não cabe discussão a respeito da atribuição do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE para apurar infrações relacionadas à prática de cartel.

41. Ocorre que, diferentemente do que foi alegado no recurso em análise, o presente processo se destinou à apuração de irregularidades constantes na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conforme se pode confirmar pela leitura da Portaria nº 645, de 17 de março de 2015, publicada no Diário Oficial da União do dia 18 de março de 2015, que constituiu a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR (fl. 15 / volume I). Logo, tal argumento não deve ser acatado.

42. Vale mencionar que a argumentação apresentada, além de partir de premissas que não estão de acordo com a realidade processual e com o conteúdo dos autos, insiste em um assunto que já foi examinado e refutado pelo Colegiado Processante no Relatório Final.

43. Por outro lado, cabe à **Controladoria-Geral da União – CGU/PR (atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – MTFC), como Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, auxiliar a Presidência da República na fiscalização da gestão no âmbito da Administração Pública Federal**, notadamente no que se refere à defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção, consoante prevê os artigos 17 e 18 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, *in verbis*:

Art. 17. À Controladoria-Geral da União compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal. (Redação dada pela Lei nº 11.204, de 2005) (GRIFEI)

[...]

Art. 18. À Controladoria-Geral da União, no exercício de sua competência, cabe dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, velando por seu integral deslinde.

§ 1º À Controladoria-Geral da União, por seu titular, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

§ 2º Cumpre à Controladoria-Geral da União, na hipótese do § 1º, instaurar sindicância ou processo administrativo ou, conforme o caso, representar ao Presidente da República para apurar a omissão das autoridades responsáveis.

[...]

§ 4º Incluem-se dentre os procedimentos e processos administrativos de instauração e avocação facultadas à Controladoria-Geral da União aqueles objeto do Título V da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e do Capítulo V da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, assim como outros a ser desenvolvidos, ou já em curso, em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, desde que relacionados a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público. (GRIFEI)

44. Pela leitura desses dispositivos, é forçoso concluir que o Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União – CGU/PR (atual Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controle) tem competência para instaurar, avocar ou requerer a instauração de Processos Administrativos de Responsabilização – PAR.

45. Vale lembrar que a Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016, transferiu essa competência ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – MTFC, que foi criado para substituir a Controladoria-Geral da União – CGU/PR. Vejamos:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 726, DE 12 DE MAIO DE 2016.

Art. 6º Ficam transferidas as competências:

[...]

II - da Controladoria-Geral da União para o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle;

Art. 12. A Lei nº 10.683, de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“Art. 18. Ao Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controle, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente:

I - decidir, preliminarmente, sobre as representações ou denúncias fundamentadas que receber, indicando as providências cabíveis;

II - instaurar os procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável;

III - acompanhar procedimentos e processos administrativos em curso em órgãos ou entidades da administração pública federal;

IV - realizar inspeções e avocar procedimentos e processos em curso na administração pública federal, para exame de sua regularidade, propondo a adoção de providências ou a correção de

falhas;

V - efetivar ou promover a declaração da nulidade de procedimento ou processo administrativo e, se for o caso, a imediata e regular apuração dos fatos mencionados nos autos e na nulidade declarada;

VI - requisitar procedimentos e processos administrativos já arquivados por autoridade da administração pública federal;

VII - requisitar a órgão ou entidade da administração pública federal ou, quando for o caso, propor ao Presidente da República que sejam solicitadas, as informações e os documentos necessários a trabalhos do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle;

VIII - requisitar aos órgãos e às entidades federais servidores e empregados necessários à constituição das comissões referidas no inciso II, e de outras análogas, bem como qualquer servidor ou empregado indispensável à instrução do processo;

IX - propor medidas legislativas ou administrativas e sugerir ações que visem evitar a repetição de irregularidades constatadas;

X - receber as reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral e promover a apuração do exercício negligente de cargo, emprego ou função na administração pública federal, quando não houver disposição legal que atribua a competência a outros órgãos; e

XI - desenvolver outras atribuições de que o incumba o Presidente da República.” (NR)

46. Dessa forma, verifica-se que não se pode discutir a competência do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União (atualmente Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controle) para atuar no presente caso.

47. No que se refere à publicidade dada à punição aplicada, é importante asseverar que tanto Controladoria-Geral da União – CGU/PR (Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – MTFC) como toda a Administração Pública tem o dever de dar publicidade a todos os atos praticados, inclusive as decisões condenatórias recorríveis.

48. Vale lembrar que, num processo judicial, todas as sentenças são publicadas, ainda que não sejam definitivas (transitadas em julgado). A publicidade é uma forma de facilitar a ciência das partes envolvidas, assim como de todos os demais interessados, inclusive a sociedade, como é o caso em comento.

49. Não se pode olvidar que o presente processo teve por objetivo apurar gravíssimas irregularidades, que foram a causa de enorme prejuízo aos cofres públicos, razão pela qual a publicação de todas as decisões é de interesse geral, não se podendo acatar nenhum tipo de argumento em sentido diverso. Logo, essa alegação da recorrente é totalmente contrária aos princípios que regem a Administração Pública, não merecendo ser acolhida.

50. Também não merecem prosperar alegações relacionadas à não realização de oitivas de determinadas testemunhas ou à desconsideração de algumas declarações daquelas que foram ouvidas perante o Colegiado Processante.

51. Conforme dito anteriormente, a recorrente foi devidamente comunicada/intimada a respeito da instauração deste procedimento apuratório, oportunidade na qual foi oportunizada a sua participação em todos os atos processuais, incluindo a produção das provas necessárias à sua defesa (fl. 14 / volume I). Além disso, devidamente cientificada, participou das audiências nas quais foram ouvidas as testemunhas, tendo a oportunidade de se manifestar a todo tempo (fls. 71, 78-82, 86, 93-95, 97, 104-106 / volume I).

52. Ainda durante a fase instrutória, além da participação efetiva nas sessões relativas às oitivas, a recorrente teve a oportunidade de arrolar testemunhas e produzir outras provas, mas não o fez.

53. Também não se pode falar que não foram consideradas algumas declarações prestadas pelas testemunhas, uma vez que todas as conclusões foram fruto de um exame conjunto e sistemático de todas as provas juntadas aos autos. Foram desconsiderados apenas os elementos que estavam em desacordo ou em contradição com os demais. Portanto, sem razão a recorrente.

54. Finalmente, sobre o não recebimento dos seus patronos por esta Assessoria Jurídica, esclarecemos que eles foram recebidos recentemente, oportunidade na qual expuseram, de forma livre e irrestrita, suas argumentações e fizeram diversos requerimentos. Inobstante isso, lembramos que não há obrigatoriedade legal nesse sentido. Mesmo assim, sempre estivemos à disposição, salvo em situações extremas, que impossibilitaram o recebimento dos defensores da referida empresa. Por fim, lembramos que eles falaram nos autos em diversas oportunidades, expondo suas opiniões e fazendo vários requerimentos, todos devidamente examinados por nós.

55. Dessa forma, pelas razões expostas, concluímos que foi observado o devido processo legal, seguindo-se adequadamente o rito previsto em lei e assegurando-se o seu direito de defesa. Consequentemente, reputamos que foram respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual consideramos que inexistiu vício capaz de comprometer a apuração realizada.

B) APURAÇÃO DOS FATOS - MÉRITO

56. O primeiro ponto a ser examinado diz respeito à alegação da recorrente no sentido de que o Ministro “deixou de analisar adequadamente todas as provas documentais apresentadas pela SKANSKA BRASIL” (fl. 367v / volume III).
57. Não se sustenta essa alegação, uma vez que a autoridade julgadora se baseou nas conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, assim como desta Assessoria Jurídica, que examinaram de forma conjunta e sistemática todos os elementos probantes coletados durante a fase instrutória.
58. É importante esclarecer que ambas analisaram todas as provas e desconsideraram apenas aquelas que não estavam em consonância com as demais. Daí, é natural que alguns elementos não sejam valorados, por estarem isolados e em desacordo com a documentação que fundamentou o início da apuração, motivo pelo qual consideramos que a irrisignação da recorrente não encontra respaldo nos autos.
59. Diferentemente do que foi afirmado pela recorrente, vimos que a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR analisou todos os elementos de prova juntados aos autos e formou a sua convicção a partir da valoração daqueles que ficaram devidamente demonstrados.
60. A partir de um minucioso exame de todas as provas coletadas, concluímos que houve o pagamento de propina a diversas empresas por conta das fraudes perpetradas com o objetivo de fraudar os procedimentos licitatórios e, conseqüentemente, frustrar o seu objetivo, que é a garantia da competitividade.
61. De forma bem clara, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização - CPAR examinou todas as alegações da recorrente, rebatendo pontualmente cada argumento da defesa com base nos elementos probantes constantes nos autos, tendo ficado demonstrado que a SKANSKA BRASIL Ltda. participou do conluio que resultou na ocorrência de fraudes em licitações realizadas no âmbito da PETROBRAS – Petróleo Brasileiro entre os anos de 2003 e 2012, não havendo motivo para se alterar o entendimento constante no Relatório Final.
62. Não adianta a recorrente tentar desqualificar provas que indicam a sua participação nas manobras fraudulentas, uma vez que os elementos probantes nos forçam a concluir em sentido contrário. Afirmar que se tratam de meros indícios não passa de uma estratégia de defesa que visa unicamente a sua exclusão, a todo custo, do grupo de empresas que participaram das irregularidades.
63. É importante insistir que todas a então investigada teve a oportunidade de produzir provas de forma ampla e irrestrita, mas não trouxe elementos que desqualificassem as respectivas condutas. Por outro lado, todos os documentos juntados aos autos são desfavoráveis às suas teses de defesa.
64. Outro argumento usado em seu recurso diz respeito à omissão da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR em ouvir o Senhor [REDACTED]. Aqui também não há motivo para se acatar tal argumento, uma vez que o Colegiado Processante examinou e considerou todas declarações prestadas por ele quando realizou o acordo de colaboração premiada e entendeu que não havia necessidade de outros esclarecimentos (fls. 13 / volume I – CD - e 261-262 / volume II). Além disso, a recorrente poderia tê-lo arrolado como testemunha, mas não se manifestou nesse sentido.
65. Em relação aos depoimentos dos Senhores [REDACTED] a recorrente participou de todas as oitivas e teve a oportunidade de se manifestar de forma livre e irrestrita. Já em seu trabalho, a Comissão Processante fez um cotejo (confronto) das declarações prestadas com os demais elementos probantes e considerou apenas os pontos que restaram incontroversos, motivo pelo qual não merece prosperar qualquer argumento em sentido diverso.
66. No Relatório Final, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR destacou “os diversos depoimentos de diversos colaboradores premiados, todos convergentes no sentido de ter existido um “CLUBE” de empreiteiras que atuou junto à Petrobrás no período de, ao menos, 2003 a 2012 acertando e dividindo entre si os grandes contratos de obras licitadas pela estatal em conjunto com os inúmeros documentos e informações contidos no Histórico de Conduta (HC) firmado entre o CADE e o grupo SOG, inclusive com passagens específicas acerca da participação da pessoa jurídica SKANSKA nessas condutas... esta Comissão entende que o conjunto de elementos juntados aos autos permite concluir pelo envolvimento da SKANSKA no esquema associativo (conluio) montado por empreiteiras para o direcionamento de certames e pela prática de fraude à licitação, consistentes na prática de atos capazes de restringir a competitividade dos diversos procedimentos licitatórios ocorridos na Petrobrás, afastando do certame potenciais competidores e malferindo os princípios da isonomia, da competitividade, da escolha da melhor proposta para a Administração Pública, da igualdade de oportunidade entre os licitantes, da moralidade...” (fl. 268 / volume II).
67. Não temos dúvidas de que o Colegiado Processante realizou um trabalho completo, cujas conclusões foram fruto de um minucioso exame comparativo entre as diversas provas constantes nos autos. Como exemplo, citamos a análise do contrato de prestação de serviço nº 4500259354, firmado entre o Consórcio SPS e a ENERGEX no dia 15 de fevereiro de 2012, na qual foi demonstrada, de forma bem clara, a participação da recorrente nas irregularidades (fls. 269v-272v / volume II).
68. Ainda em seu recurso, mais precisamente nos memoriais, a empresa SKANSKA BRASIL insiste na aplicabilidade do Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, o qual aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório

Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS, previsto no artigo 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. 69. Porém, desta vez a recorrente trouxe um fato novo, consistente no advento da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 (Lei das Estatais). A alegação é no sentido de que esse instrumento legal também não adotou a “sanção de declaração de inidoneidade para condutas similares, mas apenas as sanções de suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos...” (fl. 405 / volume III).

70. Sobre essa nova argumentação, constatamos que a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ao revogar o artigo 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, revogou também o Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, que o regulamentava. Façamos um exame:

Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998

7.3 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.*

Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016

Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista 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 entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.*
- § 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 empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.*

§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Art. 84. As sanções previstas no inciso III do art. 83 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 empresa pública ou a sociedade de economia mista em virtude de atos ilícitos praticados.*

[...]

Art. 96. Revogam-se:

I - o § 2º do art. 15 da Lei no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo art. 19 da Lei no 11.943, de 28 de maio de 2009;

II - os arts. 67 e 68 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997. [...]

71. É importante deixar claro que a Lei nº 13.303, de 2016, é aplicável a todas as empresas que fazem parte da Administração Pública Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista), diferentemente do Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, cuja aplicação era restrita à Petrobras.

72. Nota-se que a “proibição de participar de licitação”, prevista na letra “d” do item 7.3 do Decreto da PETROBRÁS, não consta na nova lei, ou seja, não pode ser mais aplicada no âmbito daquela entidade.

73. Porém, no que diz respeito às penalidades previstas na lei de licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), não houve vedação expressa nesse sentido. Vejamos:

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.

[...]

Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.

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.

Parágrafo único. Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial. (GRIFEI)

74. Pela leitura dos transcritos artigos 118 e 119, depreende-se que as disposições constantes na Lei nº 8.666, de 1993, são aplicáveis a toda a Administração Pública (direta ou indireta), ou seja, inclui todas as empresas públicas e todas as sociedades de economia mista.

75. É necessário destacar que, nos termos do § 3º do artigo 87, a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, no âmbito da União, somente pode ser aplicada por Ministro de Estado, razão pela qual tal penalidade não foi incluída no artigo 83 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que trata apenas de punições aplicáveis pela própria entidade.

76. Seguindo nosso exame, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, traz os seguintes dispositivos sobre o tema:

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

[...]

IV - no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;*
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;*
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;*
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;*
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;*
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou*
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;*

[...]

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e
II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

[...]

Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigi-lhes o andamento.

[...]

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

[...]

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

[...]

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

[...]

Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

[...]

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II - atos ilícitos alcançados pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (GRIFEI)

77. Fazendo-se uma interpretação conjunta e sistemática dos artigos 6º e 8º dessa lei, conclui-se que a competência para aplicar as respectivas penalidades (multa e publicação extraordinária da decisão condenatória) é da autoridade máxima do órgão ou da entidade correspondente.

78. No entanto, o § 2º do artigo 8º prevê expressamente que, no “âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento”.

79. Em relação aos acordos de leniência, vale destacar que, apesar de o caput do artigo 16 prever que a competência para a sua celebração é da autoridade máxima da entidade, o seu § 10 determina que, no âmbito do Poder Executivo Federal, essa atribuição é exclusiva da Controladoria-Geral da União – CGU/PR (Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – MTFC).

80. Também é importante mencionar que o artigo 17 traz a possibilidade de a Administração Pública celebrar acordos de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou à atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus artigos 86 a 88, o que nos faz concluir que tais dispositivos continuam em vigor e tem aplicação em toda a Administração Pública (direta ou indireta).

81. Esse entendimento é confirmado pelo artigo 23, ao tratar da necessidade de se atualizar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS quando forem aplicadas aquelas penalidades.

82. Como se não bastasse, o artigo 30 é claro ao estabelecer que a aplicação das sanções não afeta os procedimentos apuratórios decorrentes de atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, assim como de atos ilícitos constantes na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

83. Já a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ao dispor sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, trouxe os seguintes dispositivos sobre o assunto:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

[...]

Art. 37. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão informar os dados relativos às sanções por elas aplicadas aos contratados, nos termos definidos no art. 83, de

forma a manter atualizado o cadastro de empresas inidôneas de que trata o art. 23 da Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013.

§ 1º O fornecedor incluído no cadastro referido no caput não poderá disputar licitação ou participar, direta ou indiretamente, da execução de contrato.

§ 2º Serão excluídos do cadastro referido no caput, a qualquer tempo, fornecedores que demonstrarem a superação dos motivos que deram causa à restrição contra eles promovida.

Art. 38. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa:

[...]

II - suspensa pela empresa pública ou sociedade de economia mista;

III - declarada inidônea pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;

IV - constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea;

V - cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;

VI - constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VII - cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VIII - que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea.

[...]

Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (GRIFEI)

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 entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

§ 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 empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Art. 84. As sanções previstas no inciso III do art. 83 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 empresa pública ou a sociedade de economia mista em virtude de atos ilícitos praticados.

[...]

Art. 94. Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do caput do art. 19 da referida Lei. (GRIFEI)

[...]

Art. 96. Revogam-se:

I - o § 2º do art. 15 da Lei no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo art. 19 da Lei no 11.943, de 28 de maio de 2009;

II - os arts. 67 e 68 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997.

as penalidades da respectiva lei, o que demonstra que ambas estão em consonância com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

85. Em relação às penalidades, conforme vimos anteriormente, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, previu apenas aquelas que possam ser aplicadas no âmbito da respectiva entidade, não incluindo a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, uma vez que, no âmbito da União, essa reprimenda somente pode ser aplicada por Ministro de Estado, nos termos do § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993.

86. Essa constatação se confirma pela simples leitura dos incisos II e III do artigo 38, os quais fazem a separação entre as punições aplicadas pelas estatais e as impostas pela União e pelas demais unidades da federação. Mais uma vez se confirma que a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, não revogou nenhum dispositivo das Leis nº 8.666, de 1990, e 12.846, de 2013.

87. Mesmo não havendo mais dúvidas a respeito desse assunto, é importante acrescentar que o caput do artigo 83 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, prevê expressamente que as penalidades ali previstas devem ser aplicadas pela respectiva entidade estatal (empresa pública ou sociedade de economia mista), ou seja, essa norma não trata de reprimendas cuja competência para aplicação é de autoridade externa.

88. Já o artigo 94 estende a aplicação das sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, às empresas estatais. Essa previsão somente foi possível porque, da mesma forma, a aplicação das respectivas penalidades compete à autoridade máxima da respectiva entidade.

89. Finalmente, o artigo 96, ao tratar dos dispositivos que foram revogados, nada fala a respeito da Lei nº 8.666, de 1993, o que demonstra mais uma vez que tanto a Lei nº 12.846, de 2013, quanto a Lei nº 13.303, de 2016, trataram apenas de penalidades cuja competência para a aplicação é da autoridade máxima no âmbito de cada entidade.

90. O legislador não incluiu a penalidade do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993, na nova lei (13.303) porque, no âmbito da União, a competência para sua aplicação é exclusiva do Ministro de Estado, nos termos do § 3º desse dispositivo.

91. Assim, não se pode falar em revogação do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993 (declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública).

III - CONCLUSÃO

92. Diante do exposto, sugerimos o conhecimento e o desprovemento do Pedido de Reconsideração formulado pela empresa SKANSKA BRASIL LTDA., ficando mantida a penalidade aplicada.

93. É o parecer. À apreciação superior.

Brasília, 28 de julho de 2016.

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

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190004151201531 e da chave de acesso bdce6d5b

Documento assinado eletronicamente por JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 9380638 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA. Data e Hora: 28-07-2016 10:54. Número de Série: 8716506154788180902. Emissor: AC CAIXA PF v2.
