



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
ASSESSORIA JURÍDICA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO
PARECER Nº 110/2012/ASJUR-CGU-PR/CGU/AGU
PROCESSOS Nº 00190.009832/2012-43

INTERESSADO: Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União

ASSUNTO: Apuração de irregularidades envolvendo a pessoa jurídica DELTA CONSTRUÇÕES S/A na execução de contratos com o DNIT.

EMENTA: Administrativo. Comissão de Processo Administrativo de Fornecedores. Declaração de inidoneidade. Observância do contraditório e da ampla defesa. Regularidade do procedimento adotado. Inexistência de prejuízo à defesa, nulidade ou vício processual. Plausibilidade das conclusões da Comissão. Princípios da moralidade e razoabilidade. Possibilidade de declaração de inidoneidade.

Senhor Coordenador-Geral,

I - RELATÓRIO

1. Cuida-se de Processo Administrativo de Fornecedores iniciado pelo Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União e instruído pela CPAF. O objeto do presente procedimento visa investigar condutas da empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A que consistiriam em infrações administrativas. A Portaria nº CGU nº 825/2012 (fls.11), devidamente publicada, deflagrou o processo em exame.
2. Destaca-se que, a atuação desta Assessoria Jurídica, no *mister* de subsidiar a decisão ministerial no âmbito da legalidade, está calcada nas análises da regularidade processual, da observância ao amplo e irrestrito direito de defesa e na verificação se as conclusões da Comissão estão arrazoadas dentro dos limites a que se propôs a abertura do processo e da extensão das provas que o instruíram, na forma que determina a Portaria Conjunta AGU nº 1, de 30 de maio de 2011.
3. É o relato do essencial.

Visite o Portal da Transparência (www.portaltransparencia.gov.br) e fiscalize o uso dos recursos públicos federais

SAS Quadra 1 Bloco 'A', Ed. Darcy Ribeiro, 10º andar, Brasília, DF, CEP 70070-905
tel. + 61 2020-7002, fax + 61 2020-6708
cgu.dgi@cgu.gov.br

II – FUNDAMENTAÇÃO

A) DA REGULARIDADE PROCEDIMENTAL

a) DA LEGALIDADE DA PORTARIA INAUGURAL

4. A investigada alegou vício no ato que deflagrou o presente procedimento. Asseverou-se que não houve delimitação do objeto de investigação.

5. Primeiramente, vale dizer que o STJ já possui firme e atualizada jurisprudência no sentido de não ser necessário tecer minúcias quando da portaria inaugural disciplinar. Segue ementa que expõe o entendimento remansoso do Judiciário:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**. LEI N.º 4.878/65 E DECRETO 59.310/66. NÃO REVOGADOS PELA LEI 8.112/90. DIREITO DE APRESENTAR PETIÇÃO. ATO DE QUE DECORRA DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. **PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS. DESNECESSIDADE**. NULIDADES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. IRREGULARIDADE NA SINDICÂNCIA. SUPERADA COM A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1. A Lei n.º 8.112/90 não revogou a Lei n.º 4.878/65, que dispõe sobre o regime jurídico peculiar dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, nem o Decreto n.º 59.310/66, que a regulamentou. 2. Dispõe o art. 335 do Decreto 59.310/66, que prescreverá em 05 (cinco) anos o direito de pleitos, na esfera administrativa, quanto aos atos de que decorra demissão. **3. A portaria inaugural tem como principal objetivo dar início ao Processo Administrativo Disciplinar, conferindo publicidade à constituição da Comissão Processante, nela não se exigindo a exposição detalhada dos fatos imputados** ao servidor, o que somente se faz indispensável na fase de indiciamento, a teor do disposto nos arts. 151 e 161, da Lei n.º 8.112/1990. 4. O exame das eventuais nulidades relativas ocorridas no decorrer do processo administrativo demandaria, necessariamente, a dilação probatória, o que não é cabível na via estreita do writ of mandamus. 5. Havendo a instauração do devido processo administrativo disciplinar, resta superado o exame de eventuais irregularidades ocorridas durante a sindicância. 6. Segurança denegada. (MS 200400542129, LAURITA VAZ, **STJ - TERCEIRA SEÇÃO**, DJE DATA:01/02/2010.) (grifo nosso)

6. Como bem afirmado pela Comissão de Processo Administrativo de Fornecedores - CPAF, a Nota Técnica nº 959/2012/CGU/CRG/CPAF (Item 2, fl. 184) delimitou especificamente o campo de atuação e os fatos a serem apurados no presente processo, de modo que, inclusive de acordo com o entendimento pretoriano, não há que se falar em ferimento ao contraditório e à ampla defesa.

b) DA COMPETÊNCIA DO MINISTRO DA CGU-PR PARA DEFLAGAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE FORNECEDORES

7. De início, deve-se lembrar que o art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República, combinado com os artigos 18, § 4º, da Lei n. 10.683/2003 e 2º, inciso I, e 4º, §

3º, do Decreto n. 5.480/2005, conferem à CGU-PR competência para atuar em processos administrativos disciplinares, cujos acusados sejam empresas ou profissionais fornecedores do Poder Público.

8. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou expressamente acerca da competência da Controladoria-Geral da União para declarar inidôneas empresas que mantiveram vínculo contratual com a Administração Pública federal, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FRAUDE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA PENA DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. **ATO DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. ALEGAÇÕES DE NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE AFASTADA. PROCEDIMENTO REGULAR.**

1. Hipótese em que se pretende a concessão da segurança para que se reconheça a ocorrência de nulidades no processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação da pena de inidoneidade para contratar com a Administração Pública Federal.

2. O Ministro de Estado do Controle e da Transparência é autoridade responsável para determinar a instauração do feito disciplinar em epígrafe, em razão do disposto no art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República combinado com os artigos 18, § 4º, da Lei n. 10.683/2003 e 2º, inciso I, e 4º, § 3º, do Decreto n. 5.480/2005.

3. A regularidade do processo administrativo disciplinar deve ser apreciada pelo Poder Judiciário sob o enfoque dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, sendo-lhe vedado incursionar no chamado mérito administrativo.

4. Nesse contexto, denota-se que o procedimento administrativo disciplinar não padece de nenhuma vicissitude, pois, embora não exatamente da forma como desejava, **foi assegurado à impetrante o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório, bem como observado o devido processo legal, sendo que a aplicação da pena foi tomada com fundamento em uma série de provas trazidas aos autos, inclusive nas defesas apresentadas pelas partes, as quais, no entender da autoridade administrativa, demonstraram suficientemente que a empresa impetrante utilizou-se de artifícios ilícitos no curso do Pregão Eletrônico n. 18, de 2006, do Ministério dos Transportes, tendo mantido tratativas com a empresa Brasília Soluções Inteligentes Ltda. com o objetivo de fraudar a licitude do certame.**

5. Pelo confronto das provas trazidas aos autos, não se constata a inobservância dos aspectos relacionados à regularidade formal do processo disciplinar, que atendeu aos ditames legais.

6. Segurança denegada.

(MS 14134/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009) (grifo nosso)

9. Deste modo, não restam dúvidas de que a Controladoria-Geral da União, órgão central do Sistema de Controle Interno e do Sistema de Correição do Poder do Executivo Federal, tem competência para **instaurar** processos administrativos disciplinares e avocar aqueles em tramitação, perante órgão ou entidade da Administração Pública Federal, nos quais se pretenda investigar suposto comportamento ilícito praticado por fornecedores

do Poder Público federal. Destarte, pode perfeitamente a CGU aplicar a pena de declaração de inidoneidade, com o intuito de garantir o regular funcionamento da Administração federal, e, simultaneamente, prevenir e/ou reprimir lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

10. Aliás, o próprio subscritor da peça de defesa, o ilustre causídico, Dr. Jacoby Fernandes, ressalta no seu Vade-Mécum de Licitações e Contratos, 4ª edição, 2010, fl. 1018, a competência do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, transcrevendo trecho do acórdão supracitado do Superior Tribunal de Justiça.

c) DA INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO E AVOCAÇÃO ADMINISTRATIVAS

11. Ainda no quesito competência, a defesa alega que teria ocorrido delegação administrativa ilegal, o que, de fato, não existiu. A peça defensiva traz à baila dispositivos da Lei nº 9.784/99, que tratam de transmissão de competência feita por vontade da autoridade através de ato administrativo.

12. A investigada alega, nesse diapasão, que teria havido delegação de competência do Ministro de Estado dos Transportes para o Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União e que essa delegação de competência não seria legal por ausência de ato específico do primeiro.

13. Equivocada a tese defensiva, tendo em vista que a competência para declarar a inidoneidade do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União encontra seu arrimo no **art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República combinado com os artigos 18, § 4º, da Lei n. 10.683/2003 e 2º, inciso I, e 4º, § 3º, do Decreto n. 5.480/2005. Nesse ponto, dispositivos legais e regulamentares têm a mesma estatura jurídica que a Lei nº 9.784/99 e a Lei nº 8.666/93, e prevalecem por se tratarem de normativos mais modernos e especiais. Vejamos:**

Lei nº 10.683/2003

§ 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.(grifos nossos)

Decreto nº 5.480/2005

§ 3º 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 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.(grifos nossos)

14. A defesa também vislumbra a ocorrência de avocação. Contudo, não foi instaurado nenhum procedimento pelo Ministro dos Transportes. Sendo assim, também não

há que se falar em avocação. Mesmo assim, se esta tivesse ocorrido, não haveria óbice algum. A inexistência de poder hierárquico não embarga a possibilidade do Ministro de Estado Chefe da CGU/PR atrair para si qualquer procedimento disciplinar no âmbito do Poder Executivo.

15. Esse poder decorre do art. 18 e parágrafos da Lei nº 10.683/2003 cumulado com o art. 4º, XII, do Decreto nº 5.480, de 30.6.2005 e do art. 11 da Portaria CGU nº 335/2006, que estatuem a Controladoria-Geral da União como órgão central da correição da Administração federal, e não da subordinação entre órgãos.

d) DA POSSIBILIDADE DE SE INVESTIGAR VÁRIAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES EM PROCEDIMENTO ÚNICO

16. A investigação, nos presentes autos, teve como objeto a relação promíscua entre a investigada e vários servidores públicos. Além disso, uma série de contratos entre a DELTA CONSTRUÇÕES S/A e o DNIT foram analisados. A defesa argumenta que a presente apuração deveria ser feita em processos desmembrados de acordo com o número de contratos investigados. Ou seja, um procedimento para cada contrato.

17. Além da possibilidade de serem processados em autos únicos, tais procedimentos administrativos disciplinares também podem versar sobre mais de um fato ou contrato. Não há qualquer vedação na Lei nº 9.784/99, nem mesmo na Lei 8.666/93 no sentido de vedar a apuração cumulativa de várias infrações cometidas em contratos diversos. Uma ação civil, por exemplo, pode conter vários pedidos. Um requerimento administrativo, também. Uma ação penal pode julgar vários crimes em continuidade delitiva. Por isso, não se observa qualquer motivo para se vedar o processamento de várias infrações administrativas correlatas no mesmo procedimento.

18. Nesse diapasão, observa-se como única limitação ao poder investigatório: as balizas traçadas pela portaria, podendo a comissão esquadriñar todos os fatos constantes entre esses marcos. Essa a inteligência do precedente do STJ no MS 9668-DF, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2010.

19. O presente procedimento, portanto, respeita os limites do ato deflagratório ao investigar as condutas da acusada restringindo-se à *“apuração dos pagamentos de despesas de passagens aéreas, hospedagens e aluguel de carros a diversos servidores públicos da Superintendência do DNIT no Estado do Ceará que tinham como função fiscalizar as obras e os serviços por ele prestados”* (Item 2 da Nota Técnica nº 959/2012/CGU/CRG/CPAF). Sendo assim, a presente investigação está consentânea com o Direito.

e) DA IMPESSOALIDADE DA ATUAÇÃO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

20. A defendente alega a ocorrência de pessoalidade e pré-julgamento na atuação da Controladoria-Geral da União. Para isso, junta aos autos uma série de matérias jornalísticas que demonstrariam pressão social exercida pela opinião pública contra a defendente.

21. Tendo em conta que o princípio da impessoalidade, com força normativa, pois previsto no *caput do* Art. 37 da Constituição Federal, enfrentaremos a preliminar levantada.

22. Não passam de conjecturas as afirmações de personalidade na atuação da Controladoria-Geral da União.

23. As matérias jornalísticas juntadas não são idôneas para provar nenhuma atuação pessoal por parte da CGU, de modo que tal preliminar deve ser afastada de plano, por carecer de mínimo substrato fático ou jurídico.

24. Conforme muito bem descrito na Nota nº 1.199/2012/CGU/CRG/CPAF *“as matérias de cunho jornalístico juntadas à defesa escrita e que fazem referência à demandada são apenas um reflexo do cenário de livre imprensa que impera no Brasil desde a Carta Magna de 1988. Tais reportagens divulgadas na mídia nacional, contudo, não têm o condão de influenciar, ainda que minimamente, o rigor técnico dos trabalhos de análise feitos pela Comissão de Processo Administrativo de Fornecedores acerca dos fatos e documentos relacionados ao objeto deste processo.”*

25. Ademais, a CPAF é composta por servidores que gozam de estabilidade, importante instrumento de garantia de independência na atuação dos servidores públicos, de modo que, conclusivamente, não há que se falar em quebra da impessoalidade.

f) DA DISPENSABILIDADE DA OITIVA DAS EMPRESAS E SERVIDORES ENVOLVIDOS

26. Argumenta a defesa ser indispensável a oitiva das empresas e servidores envolvidos. Contudo, a autoridade administrativa pode fazer uma análise da pertinência da prova, podendo se afirmar que nenhuma prova é absolutamente necessária. Esse é o teor de dispositivo da Lei do Processo Administrativo Federal como segue:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente **poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.** (grifo nosso)

27. Dessa forma, a Comissão Processante pode indeferir a produção de prova testemunhal que entender desnecessária e impertinente. De fato, a CPAF adimpliu a norma prevista no Art. 38 da Lei nº 9.784/99 nas razões expostas na Nota nº 1.108/2012/CGU/CRG/CPAF. Nesse sentido, segue fragmento de ementa recente do STJ que reconhece a possibilidade de a Administração indeferir motivadamente a produção de prova:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ATO DE DEMISSÃO. OPERAÇÃO MACUNAÍMA DEFLAGRADA PELA POLÍCIA FEDERAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM DENEGADA. ...5. **É facultado à Comissão Disciplinar, consoante dispõe o art. 156, §1º, da Lei nº 8.112/90, indeferir motivadamente a produção de provas, principalmente quando se mostrarem dispensáveis diante do conjunto probatório, não caracterizando o ato de indeferimento**

cerceamento de defesa. Jurisprudência da Terceira Seção. 6. Ordem de segurança denegada.(MS 200901362351, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2011.) (original não negrito)

28. Aliás, vale lembrar que a defesa não negou o pagamento de vantagens pela DELTA a servidores do DNIT. Ao contrário, confessou os fatos contra ela imputados e apenas quis dar ares de legalidade a eles. Entretanto, diga-se de passagem, em verdade, os fatos confessados são, no mínimo, imorais, caracterizadores de improbidade administrativa e crime contra a Administração Pública.

29. Com efeito, o fato de a defendente não refutar a ocorrência dos fatos fez com que eles se tornassem incontroversos, de modo a nos permitir dizer que houve uma confissão, que é prova robusta o bastante para não se fazer necessária a oitiva dos servidores e empresas envolvidos.

30. Logo, certa foi a decisão da comissão em indeferir o pleito de oitiva, vez que não havia mais elementos de prova a serem ali extraídos, pois, reforça-se, a defesa apresentada JAMAIS negou que os pagamentos haviam sido feitos. Promover prova acerca do que já é incontroverso na defesa nada mais representa que o intuito de procrastinar, se não, de tumultuar o procedimento administrativo, o que não pode ser tolerado.

g) DA HIGIDEZ DA PROVA EMPRESTADA

31. A defesa questiona ainda acerca da validade da prova penal emprestada à esfera disciplinar. Contudo não há mais qualquer dúvida quanto à possibilidade de sua utilização:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ATO DE DEMISSÃO. OPERAÇÃO MACUNAÍMA DEFLAGRADA PELA POLÍCIA FEDERAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM DENEGADA... 4. **A jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido de que, respeitado o contraditório e a ampla defesa, é possível a utilização de "prova emprestada" devidamente autorizada na esfera criminal, como ocorreu na espécie...** 6. Ordem de segurança denegada. (MS 200901362351, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2011.) (original não negrito)

32. As provas emanaram do inquérito policial e foram devidamente compartilhadas pela Justiça (decisão da lavra do Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio, de 28 de julho de 2010, no Processo nº 0004091-58.2010.4.05.8100-JF/CE). A partir do momento em que os documentos foram trazidos ao presente processo administrativo, submetidos ao contraditório e oportunizado o exercício da ampla defesa, passaram a fazer parte do processo. Essas condicionantes, como analisado, foram todas obedecidas. Ainda que a acusada seja contumaz em se insurgir contra tais provas, deverá demonstrar o prejuízo concreto experimentado pela defesa. Nesse sentido se posiciona firmemente a Primeira Seção do STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AGÊNCIA REGULADORA. PROCESSO DISCIPLINAR. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. NULIDADES DO PAD. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. INFRAÇÕES DISCIPLINARES. COMPROVAÇÃO. PENA DE DEMISSÃO.

PROPORCIONALIDADE COM OS FATOS APURADOS. SEGURANÇA DENEGADA. 1. **É cabível a adoção de provas emprestadas, desde que respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório no âmbito do processo administrativo disciplinar.** No caso, a comissão processante forneceu ao impetrante cópias de todas as provas obtidas, após autorização judicial, nos autos de investigação criminal realizada pela Polícia Federal. 2. **Somente se declara nulidade de processo administrativo quando for evidente o prejuízo à defesa, o que não ocorreu no caso.** 3. Não há, ao que se nota, direito líquido e certo susceptível de amparo através da ação mandamental. 4. Segurança denegada. (MS 201001046717, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/11/2010.) (grifo nosso)

33. Ademais, não consta notícia nos autos de qualquer questionamento levado a efeito pela defendente, que demonstre sua insurgência em relação àquelas provas carreadas no inquérito policial da Operação Mão Dupla, não lhe socorrendo o argumento de desconhecimento do mesmo já que atos do inquérito foram realizados em sua sede no Estado do Ceará quando do procedimento de busca e apreensão.

34. Ante a todo o exposto, observa-se como possível a utilização de prova emprestada em procedimento disciplinar. No presente caso, todas as condicionantes legais e jurisprudenciais foram atendidas e inexistindo qualquer prejuízo à defesa.

h) DO AMPLO ACESSO A TODOS OS DOCUMENTOS DO PRESENTE PROCESSO

35. Argumenta a investigada que não teve acesso aos autos. Todavia, das fls. 727, infere-se que foi facultado à acusada o manuseio e o estudo dos autos e dos documentos que fazem parte do processo. Também se chega a essa conclusão pelo fato de o defendente afirmar com exatidão, às fls. 214, a quantidade exata de folhas do processo. De fato, essa afirmação demonstra o amplo acesso aos presentes autos.

36. Mesmo assim, a defesa irressignou-se afirmando não lhe ter sido oportunizada vista dos procedimentos de contratação. Não obstante a inconsistência dos argumentos, devidamente rechaçados pela CPAF, o acesso ou não aos autos administrativos onde repousam os contratos é despicienda, tendo em vista que as conclusões finais levadas a efeito neste processo, referem-se tão somente ao recebimento de vantagens ilícitas por parte de servidores do DNIT, não sendo necessária a apreciação das provas contidas nos processos referentes aos contratos.

i) DA DESNECESSIDADE DE APURAÇÃO ANTERIOR PELO DNIT E PELO TCU

37. Vale dizer, novamente, nesse ponto, que a apuração levada a efeito no presente processo busca averiguar tão somente o recebimento de vantagens indevidas pelos servidores do DNIT, sendo desnecessário o aprofundamento acerca das falhas na execução dos contratos, pois tão somente o fato de haver o oferecimento e o recebimento de vantagem indevida pelos servidores já configura improbidade administrativa e crime contra a Administração Pública, dando ensejo à declaração de inidoneidade.

38. Além disso, a defesa trouxe à baila o fato do TCU e do próprio Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes não terem se atentado para as irregularidades.

Todavia, as provas conseguidas através de busca e apreensão e interceptações telefônicas nunca poderiam ter sido obtidas pelo TCU ou DNIT, tendo em vista a restrição das referidas ferramentas restritivas de direitos fundamentais à determinação judicial, sendo a segunda possível somente em procedimentos criminais. Ademais, as provas demonstram que os servidores do DNIT responsáveis pela fiscalização dos contratos analisados eram justamente os cúmplices da empresa investigada.

39. Ao largo disso, como já foi analisado, a competência da CGU/PR e de seu titular são concorrentes. Assim, não carece fiscalização anterior da própria entidade federal ou órgão de controle externo para que órgão central de controle interno possa atuar. Essa atribuição de fiscalização ampla e a possibilidade de atuação de ofício estão encartadas na Lei nº 10.683/2003.

j) DA DESNECESSIDADE DE DEGRAVAÇÃO TOTAL

40. Outra invalidade levantada pela defesa diz respeito à inexistência da transcrição de todos os diálogos telefônicos interceptados no decurso da investigação. Além da patente inconveniência, já há fatos precedentes jurisprudenciais no sentido de ser desnecessária a degravação completa das conversas captadas pela polícia. Segue fragmento de ementa que traduz o entendimento remansoso dos tribunais:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEFERIMENTO DA MEDIDA E PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. LEGALIDADE DA MEDIDA. INDISPENSABILIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ESCUTA REALIZADA FORA DO PERÍODO DE MONITORAMENTO. OCORRÊNCIA. DESENTRANHAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO COMO MEIO DE PROVA. NULIDADE DAS PROVAS SEGUINTE. NÃO VERIFICAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA... V. **Desnecessidade de transcrição integral dos diálogos gravados durante a quebra do sigilo telefônico. Precedentes...** (HC 200900087882, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/11/2010.) (grifo nosso)

41. Dessa feita, a falta de degravação total não macula o processo com a mancha da nulidade, vez que a prova constante dos autos já caracterizava a suposta conduta ilícita da empresa Delta.

k) DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

42. A acusada pretende ainda que o presente processo seja suspenso a fim de se aguardar a manifestação do juízo penal. Nessa questão, a Jurisprudência brada em sentido oposto consoante ementa abaixo transcrita:

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA CASSADA POR DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AÇÃO PENAL PROPOSTA PELOS MESMOS FATOS. **PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL.** 1 - A inicial não aponta a existência de nenhuma ilegalidade nos processos administrativos disciplinares, limitando-se a argumentar ser

necessária a suspensão do feito na esfera administrativa, até a conclusão final do processo criminal, pela identidade do objeto, eis que versam sobre os mesmos fatos. 2 - Não obstante, de acordo com a compreensão consagrada na doutrina e na jurisprudência, **as instâncias penal e administrativa são independentes**. Assim sendo, **a imposição de sanção disciplinar pela Administração Pública, quando comprovado que o servidor praticou ilícito administrativo, prescinde de anterior julgamento na esfera criminal**. 3 - Segurança denegada. (MS 200602295773, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/10/2010.) (grifo nosso)

43. Não resta qualquer dúvida que o presente feito pode prosseguir sem precisar esperar aquilo que se decidirá na esfera criminal.

I) DA DESNECESSIDADE DE FOTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA INEXECUÇÃO DOS CONTRATOS EM EXAME

44. A derradeira questão processual alegada também deve ser afastada, pois, como já repisado, o objeto do presente processo não é a má execução dos contratos celebrados pela DELTA, mas, sim, o recebimento de vantagens indevidas por parte de servidores do DNIT.

45. Essa relação espúria, provocada pela defendente, que escancara um dos maiores fatores de corrupção envolvendo o Estado - qual seja, a nefasta confusão entre as esferas pública e privada - é que está sendo apurada nos presentes autos. Essa confusão deve ser incessantemente reprimida pelos aparelhos de combate à corrupção à disposição do Estado.

46. No presente caso, a utilização da declaração de inidoneidade em desfavor da defendente não é só medida proporcional e razoável, mas, também, necessária e adequada como medida pedagógica para que outros sérios empresários - que são a mola propulsora do desenvolvimento dos países capitalistas - não caiam na tentação de um dia achar normal corromper um servidor público para que esse não exerça seu mister, em detrimento do interesse público.

B) DA ANÁLISE DO OBJETO PROCESSUAL E DO MÉRITO DA DEFESA

47. Exauridas as preliminares, improcedentes conforme razões alhures expostas, esta Assessoria Jurídica constata a regularidade formal e instrumental do presente processo administrativo, bem como a observância do pleno e amplo exercício, pela empresa, do seu direito de defesa.

48. Para que não parem dúvidas acerca da observância do exercício do direito de defesa pela empresa, consta dos autos que, além do prazo de 10 dias previstos no § 3º, do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, foi concedido novo prazo, de cinco dias (fls.262), para que a empresa pudesse apresentar defesa escrita. Além disso, o prazo para análise de documentos e apresentação de alegações finais foi prorrogado também uma vez, em mais dez dias (fl. 725), para análise da documentação.

49. Assim sendo, adentra-se na análise da apreciação do objeto dos presentes autos que permitiu à Comissão propor ao Excelentíssimo Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União a declaração de inidoneidade da empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A.

50. Escorreita foi a conclusão da Comissão, pois as razões de defesa da empresa não lhe socorreram. Senão vejamos.

51. É da maior importância, primeiramente, afastar arguição da defesa de que não houve um esquema de pagamento de propina, vez que, segundo a empresa, o termo “PROPINA” não recebe menção no Código Penal e na Lei de Improbidade Administrativa, não podendo caracterizar conduta investigada nos autos.

52. Ora, em pleno século XXI, quando os aparelhos estatais de combate aos crimes de corrupção se aperfeiçoam no Brasil e no mundo, a sociedade clama e se mobiliza no seu combate e as Instituições Jurídicas, acadêmicas e judiciárias, se firmam bravamente para identificar e punir o crime de corrupção, é, no mínimo, uma falácia querer ignorar o conceito de “PROPINA”.

53. Não obstante o notório saber dos causídicos, que subscreveram a peça de defesa, creio não ser demais trazer a esta análise jurídica um breve teor explicativo para que não parem dúvidas acerca do que é “PROPINA”.

54. O Brasil é signatário e já ratificou a “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” de 29 de setembro de 2003, que nos diz em seu art. 15:

“Artigo 15

Suborno de funcionários públicos nacionais

Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometidos intencionalmente:

a) A promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais;

b) A solicitação ou aceitação por um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais.”

55. O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes – UNODC no Brasil é certo ao definir que “o conceito de corrupção é amplo, incluindo as práticas de suborno e de PROPINA” (grifos e maiúsculas nossos).

56. Ao contrário do que se afirmou na peça de defesa, a legislação entendeu o termo “propina” como ilícito administrativo. Basta ver a Lei 8.112:

Lei nº 8.112/90

Art. 117. Ao servidor é proibido
(...)

XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

57. Salienta-se que o oferecimento de propina – vantagem indevida - é vedado pela legislação penal e cível:

Lei 8.429/92

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

58. A Corrupção também está tipificada em nosso direito criminal conforme se compila os arts. 317 e 333 do nosso Código Penal:

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

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

59. Por fim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que “PROPINA” nada mais é do que espécie do gênero corrupção:

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.106 - DF (2012/0019163-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

IMPETRANTE : FRANCISCO EDILSON FORTE

ADVOGADO : LUIZA MASCARIN MACHADO E OUTRO(S)

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. **RECEBIMENTO DE PROPINA**. PENA DE DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA E INDÍCIOS DA MATERIALIDADE DA CONDUTA E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Busca-se com a presente impetração anular ato do Sr. Ministro de Estado da Justiça consubstanciado na edição da Portaria n. 2.140, de 22 de setembro de 2011, que demitiu o impetrante do cargo de Policial Rodoviário Federal, após regular processo administrativo instaurado para se apurar a prática de infrações disciplinares previstas nos arts. 116, III, 117, IX e XII, e 132, IV e XI, todos da Lei n. 8.112/90.(grifamos)

60. E no Supremo Tribunal Federal:

STF

MS 23401 DF

Relator(a):

CARLOS VELLOSO

Julgamento:

17/03/2002

Órgão Julgador:

Tribunal Pleno

Publicação:

DJ 12-04-2002 PP-00055 EMENT VOL-02064-02 PP-00313

Ementa

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: POLICIAL: DEMISSÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO e ILÍCITO PENAL. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA.

I. - Servidor policial demitido por se valer do cargo para obter proveito pessoal; recebimento de propina. Improbidade administrativa. O ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra o servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias.

II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: MS 21.294- DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; MS 21.293-DF, Relator Ministro Octavio Gallotti; MMSS 21.545-SP, 21.113-SP e 21.321-DF, Relator Ministro Moreira Alves; MMSS 21.294-DF e 22.477-AL, Relator Ministro Carlos Velloso.

III. - Procedimento administrativo regular. Inocorrência de cerceamento de defesa.

IV. - Impossibilidade de dilação probatória no mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos, prova pré- constituída.

V. - Mandado de Segurança indeferido.(grifamos)

61. Portanto, o objeto delineado nos autos é o fato da empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A ter pago "PROPINA", "SUBORNO", "BENEFÍCIOS ILÍCITOS" a servidores públicos do DNIT/CE, conseqüentemente, "CORROMPENDO-OS".

62. Como acima apresentado, a análise dos autos permite afirmar que a empresa, em momento algum, nega que os pagamentos – discriminados nos documentos apreendidos na operação da Polícia Federal – foram efetivamente realizados, o que torna incontroversos tais fatos e, salvo melhor juízo, faz incidir o instituto da confissão e seus efeitos.

63. O que tenta a empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A fazer no mérito é conferir uma "roupagem" de legalidade aos pagamentos, o que foi prontamente descaracterizado pela Comissão da CGU em sua Nota Técnica Nº 1199 /2012/CGU/CRG/CPAF, não restando questionamentos acerca da cabal natureza ilícita de tais pagamentos.

a) DA OCORRÊNCIA DE ATOS ILEGAIS E ILÍCITOS APTOS A VIABILIZAR A DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE

64. Nos presentes autos, há uma série de provas de que a acusada efetuou pagamento de valores e bens (pneus de carro e combustível), concedeu passagens aéreas, estadias (Anexo VIII, fls. 48/53; fls. 109/110 e 120 dos autos principais; Anexo IV, fls. 3.769 e 3.771 e 3.818, dentre vários outros) e refeições a servidores públicos do DNIT responsáveis pela fiscalização dos contratos entre o ente federal e a DELTA CONSTRUÇÕES S/A. Nesse ponto, a defesa não questiona os fatos.

65. Os atos confessados pela defesa configuram, evidentemente, improbidade administrativa e crime contra a Administração Pública, que ensejam a deflagração de processo criminal, em razão das infrações penais, além de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa. Os dispositivos legais são claros em relação a essas possibilidades, senão vejamos:

Código Penal

Corrupção ativa

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Lei de Improbidade Administrativa

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

66. Nesse diapasão, os fatos comprovados através do presente processo guardam perfeita pertinência com as regras proibitivas acima elencadas, sendo, portanto, atos ilícitos.

67. Toda a prática de um ato ilícito e contrário ao direito, pois, gera uma sanção. As pessoas, agentes públicos e privados, podem ser penalizadas na seara cível e criminal, de uma persecução penal ou através de uma condenação por improbidade administrativa. Entrementes, no caso de pessoas jurídicas que praticam atos ilícitos nas relações com a Administração Pública, a Lei nº 8.666/93 prevê a declaração de inidoneidade, instrumento muito valioso para o Estado reprimir atitudes ilegais de empresas. Vejamos os dispositivos pertinentes:

Lei nº 8.666/93

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

[...]

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.

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

[...]

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

68. As provas trazidas aos presentes autos são pródigas ao demonstrarem a ocorrência de várias ilegalidades, que poderiam perfeitamente configurar ato ilícito - improbidade administrativa ou infração penal - a ensejar a declaração de inidoneidade. Com efeito, percebe-se, pelas escutas telefônicas trazidas aos autos, uma série de diálogos indignos, abjetos e imorais - que retratam ausência de compostura os agentes públicos e privados - de modo a restar comprovada a ilegalidade e ilicitude da conduta levada a efeito pelos agentes da defendente e do DNIT.

69. Verificou-se, por exemplo, pagamento de passagem pela DELTA CONSTRUÇÕES S/A para Mariana Augusta de Sá, atendendo solicitação do servidor do DNIT Marcílio Sá Batista, sendo que a senhora em questão é sobrinha do referido servidor. Comprovou-se nas diligências da Polícia Federal que tal passagem foi adquirida pela Casablanca Turismo em nome da defendente (fls. 3.797 do ANEXO 4). Nesse sentido, há diálogos interceptados que confirmam a ocorrência do ato corrupto acima (a transcrição completa encontra-se no ANEXO VII, fls. 77/81):

N - Oi!

L - **NAGILA, PEREIRA** lhe entregou uma passagem de avião para ser comprada?

N - Não!
L - (PNE)
N - Que passagem?
L - (PNE) de SA
N - Da MARIANA era?
L - Era
N - Eu fiz.
L - Fez?
N - Fiz. Eu não falei até com o senhor!
L - Você chegou a passar e-mail para mim, não né?
N - Não porque está com problema o site de lá não estão mandando direto para mim eu tenho que está sempre pedindo
L - Mais está confirmada?
N - Deixa eu ligar para lá ver o que está acontecendo porque que não veio.
L - Viu!
N - Tá certo.
L - Tá bom então. Até já
N - Tchau. (grifo nosso)
**(LEONARDO X NAGILA DATA/HORA INICIAL DATA/HORA FINAL DURAÇÃO
16/07/2009 18:03:47 16/07/2009 18:04:49 00:01:02)**

HNI- Oi ..(PNE) LEONARDO
L- Oi. Deixa eu falar com ele aí
HNI- Tá, só um momento
M- Diga doutor
L- É, foi feito, agora, ela também não recebeu por e-mail, sabe?
M- Hum
L- Eee, tá ligando pra lá, pra, passar pra gente aí, sabe?
M- Eu não entendi, como assim?
L- Ela não recebeu por e-mail, sabe?
M- Hum
L- Aí ela tá ligando pra lá, para pedir um pessoal pra ver se passa alguma coisa, sabe? Mas tá feito
M- Certo
L- Ta feito
M- Mas tu tem assim, já os horários, não?
L- Não, tem não, ela ficou de, de ligar pra lá agora, pra, pra pegar esse e-mail, sabe?
M- Certo, aí pa.., tu, tu passa pra mim, ..(inaudível)?
L- Passo, passo, passo. É MARCILIO DE SÁ
M- marcilio de sa
L- desa@
M- uol
L - uol.com.br
M- .com.br. Pronto
L- Já vou ligar pra ela, vou pedir pra ela passar direto pra você
M- Ta jóia meu amigo
L- Viu?
M- Anda por onde agora? pela altura do campeonato?
L- Como?
M- Tu tá onde?
L- IGUATU
M- Ah, ainda tá em IGUATU?
L- Ainda to em IGUATU. Daqui pra, daqui pra JUAZEIRO é 150 quilômetros..
Vou pegar um avião,

lá amanhã
M- Mas, rapaz, você ia era daí. Tu vai pra RECIFE?
L- Vou
M- Ah, eu ia era direto pra RECIFE, rapaz, o caba ir pra JUAZEIRO, pra pegar um avião pra ir pra RECIFE, é muita coragem
L- É não pô, daqui pra RECIFE são setecentos e cinquenta quilômetros pô
M- Daí pra RECIFE?
L- Ééé, sim
M- IGUATU, não dá setecentos quilômetros não, rapaz
L- Dá, que o MAURICINHO veio
M- ..(risos)
L- Quantos quilômetros são MAURICIO? Setecentos quilômetros, ..o MAURICINHO veio aqui.
M- É um pouquinho menos de sete., mas é muita coragem, é uma vontade de morrer d'uma queda de avião da bexiga ...
(continua)
**(LEONARDO X HNI/MARCILIO DATA/HORA INICIAL DATA/HORA FINAL DURAÇÃO
16/07/2009 18:05:00 16/07/2009)**

70. Além das despesas com passagens aéreas e hospedagens pagas pela empresa DELTA ao servidor Marcílio Sá Batista, há outras provas contundentes que demonstram a relação espúria entre os agentes da empresa defendente e os servidores do DNIT. Como exemplo da total confusão entre o público e o privado, verificamos as provas em desfavor de Josidan Gois Cunha, servidor do DNIT e supervisor responsável pela unidade de Fortaleza, quando pediu e recebeu autorização do funcionário do setor de compras da Delta, Sr. José Pereira Nunes, para colocar pneus em veículo de sua amante, Sr^a Emmanuelle Rosa de Oliveira, em loja de Fortaleza, com nota fiscal emitida para a DELTA. A sequência de diálogos a seguir transcrita encontra-se integrais às fls. 13/16 do Anexo VI (J: JOSIDAN e P: PEREIRA):

“P- oi JOSIDAN?
J- oi PEREIRA tu ainda está no berço?
P- estou no berço do escritório (risos) diga lá?
J- PEREIRA, meu amigo, eu estou precisando é... é uma autorização pra botar 2 pneus num carro, lá na GERARDO BASTOS. Como é que a gente faz? Tu fala aí....
P- vá lá, quando chegar lá eu eu.... eu passo o pedido
J- eu mando a pessoa lá né?
P- é, manda dar uma ligadinha pra mim
J- está certo
P- agora a nota fiscal Sr. leva a nota?
J- vc que sabe
P- é melhor né
J- é melhor, melhor
P pois está bom então
J- pois está bom
P- está ok
J- quando chegar lá?
P- pode (grifo nosso)
(INTERLOCUTORES/COMENTÁRIO: JOSIDAN X PEREIRA DATA/HORA INICIAL
DATA/HORA FINAL DURAÇÃO 01/06/2009 07:17:10 - 01/06/2009 - 07:18:03 -
00:00:53)

71. No mesmo dia, JOSIDAN conversa com a referida amante e ela diz que pode ir à loja fazer o orçamento do balanceamento e dos pneus que ele iria repassar o pedido ao PEREIRA, para autorizar. Acrescenta que a DELTA já tem ficha no referido estabelecimento comercial (J: JOSIDAN e MNI: EMMANUELLE):

MNI- bom dia!
J- bom dia meu amor!
MNI- bom dia amor...
J- senti firmeza
MNI- hum..acordou agora foi?
J- eu? já estou chegando aqui no trabalho rapaz
MNI- ainda
J- já corri já... já estou chegando aqui de novo
{...amenidades}
J- olhe... você vai na GERALDO BASTOS essa aqui da..da.. é...BARÃO de STUDART
MNI- certo
J- chega lá, você liga pra mim, chama o rapaz... manda perguntar quanto é , manda colocar os dois pneus balanceado tudo, quando eles fizerem tudo o orçamento pega o nome dele aí vc liga pra mim, que eu mando o PEREIRA falar com ele... autorizar
MNI- tá bom, assim quando eu tiver indo eu vou já..
J- não assim quando tu chegar lá vc liga manda preparar tudo pra saber quanto é, saber quais são os pneus que eu não sei qual é aí
MNI - certo
J - aí você vai fazer aí prepara ele ora acho que isso vai ter alinhamento,tudo que tiver direito
MNI- hum, hum
J- ai o... que a DELTA tem um... já tem uma ficha lá, passe o nome dela
MNI- tá bom
J- depois desconta na minha conta
MNI- tudo bem! oh right
{...amenidade}
MNI- você está chegando no DNIT já?
J- estou
.... tchau (grifo nosso)
(JOSIDAN X MNI (EMMANUELLE ROSA OLIVEIRA) DATA/HORA INICIAL
DATA/HORA FINAL DURAÇÃO - 01/06/2009 - 07:18:22 01/06/2009 - 07:22:03 -
00:03:41)

72. No dia 03/06/2009, EMMANUELLE ROSA OLIVEIRA diz que nota fiscal referente ao carro iria ser encaminhada à DELTA (J: JOSIDAN e MNI: EMMANUELLE):

"MNI- Alô
J- Diga minha filha
MNI- Ta podendo falar meu amor?
J- To. To saindo do Cemitério agora
MNI- Foi?

J- Foi
MNI- Huumm. E aí como é que foi por lá? Uma tristeza, claro, né?
J- Tanta gente rapaz
MNI- É
J- .. era de MORADA NOVA
MNI- Passar os anos vão adquirindo algumas amizades, carinho, né?
J- É, eu nem pensei assim tanto, né, .. bocado de gente do interior, que ele é de MORADA NOVA
MNI- Ah, de MORADA NOVA, né?
J- O Deputado CAVALCANTE tava lá também ..(PNE) aí tinha uns dois amigos meus que eu nem sabia que eu conhecia .. que época de estudante
MNI- É meu fi, mas é isso mesmo, né?
J- Meu amor, e cadê o carro?
MNI- Acabei de pegar, por isso que eu ..(PNE)
J- Ai foi?
MNI- ..(PNE) .. to dirigindo ele aqui na Pontes Vieira
J- Ah, cê tá com ele? Ficou bom?
MNI- Tá ótimo
J- Cê trouxe a nota fiscal
MNI- Não, ele disse que a nota fiscal mandam lá pra DELTA ..
J- Oi?
MNI- Ele disse que a nota fiscal .. me dá até uma xérox que tem a garantia
J- É, cê tirou?
MNI- Não, ele disse que vai mandar pra lá, disse que manda pelo correio
J- Sim, você tirou a xérox minha filha? Não?
MNI- Não, que eles vão mandar ainda só segunda feira
J- Hum, ah cê acabou de pegar o carro agora, né?
MNI- Foi. Entendeu?
J- Ficou bom mesmo?
MNI- Ficou. Tá uma perfeição. To aqui andando, né? Ainda... A direção tá bem retinha, bem durinha
J- Tá?
MNI- Sem barulho. Ta perfeito, muito obrigada. O carro ficou perfeito.
J- Então pronto
MNI- Ta mais perfeito do que você
J- É mesmo?
MNI- ...(risos)
J- .. Puta merda, então eu vou pra Gerardo Bastos
MNI- Eu vou lhe mandar ..(PNE)
J- Então eu vou à Gerado Bastos fazer uma revisão lá, viu?
...(amenidades)
(grifo nosso)
(JOSIDANX MNI ((EMMANUELLE ROSA OLIVEIRA) DATA/HORA INICIAL
DATA/HORA FINAL DURAÇÃO 03/06/2009 - 17:26:40- 03/06/2009 - 17:29:31
00:02:51)

73. JOSIDAN, então, em seguida, liga para o preposto da DELTA, Sr. PEREIRA, e informa que a nota fiscal será encaminhada para ele (J: JOSIDAN e P: PEREIRA):

P- Alô
J- PEREIRA?

P- Oi
J- JOSIDAN
P- Seu JOSIDAN, o seu carro vai tá pronto agora ..(PNE)
J- Não, já pegou, é isso é que eu quero lhe dizer. Só que a nota fiscal ficou pra mandar pra
você, viu?
P- Foi, ele mandou, ficou de mandar pra cá
J- Pronto, né? Pra você num, depois não tá me cobrando
P- Não, tudo bem
J- O mais tá tudo em paz?
P- Tudo na paz
J- Pois ta bom PEREIRA, um abraço
P- Ta
(grifo nosso)

74. Essa, portanto, é apenas parte de um conjunto de provas que foi carreado aos autos, sendo o bastante para comprovar a relação maléfica dos agentes envolvidos e a ocorrência de atos ilícitos que deram ensejo à deflagração do procedimento penal e que podem, sem dúvidas, ocasionar a declaração de inidoneidade da EMPRESA DELTA S/A.

75. Dessa forma, houve imoralidade não só do ponto de vista ético. Apesar da moralidade ter forte carga de normatividade, houve, também violações a dispositivos legais que ensejam graves sanções, não se podendo defender que tais comportamentos da empresa não configurariam atos ilícitos. Ao contrário, os fatos apurados nessa sede são tão contrários ao direito que são tutelados inclusive penal e civilmente, de modo que a declaração de inidoneidade, tendo em vista a gravidade das condutas imputadas à empresa e provadas, é medida que se impõe administrativamente.

b) DA INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE AUTORIZE O PAGAMENTO DE PROPINA A SERVIDORES DO DNIT

76. É **alegado** também pela defesa que os benefícios concedidos aos funcionários públicos da autarquia federal **decorreram de cláusula contratual**, que se transcreve:

5- VEÍCULO PARA USO DA FISCALIZAÇÃO DO DNIT

caso conste no Quadro de Quantidades de Serviços, será cotado pela empresa licitante em sua Proposta de Preços, na planilha de preços, o valor mensal de **utilização de um veículo automóvel Sedan novo**, com potência de até 100 HP, inclusive operação e manutenção, que **poderá ser usado pela Fiscalização dos serviços pelo DNIT**, caso a Unidade Local não disponha de veículo para tal fim. Em uso, deverá constar nesse veículo, em local bem visível, **uma placa ou adesivo indicando-o como "A SERVIÇO DO DNIT"**. (grifo nosso)

77. Pelo que se pode notar, somente há determinação de que a contratada providencie um carro que poderá eventualmente ser usado pelo contratante. Em momento algum o edital prevê o pagamento de qualquer valor ou de qualquer bem (pneus de automóvel e combustível) diretamente aos servidores do DNIT. Não há também a previsão de pagamento de passagens aéreas, estadias e refeições a funcionários públicos, nem a seus parentes.

78. É alegado que as passagens aéreas eram fornecidas para os servidores do DNIT no Ceará fiscalizarem os contratos. Contudo, as obras eram realizadas no próprio estado e há bilhetes pagos pela DELTA CONSTRUÇÕES S/A com trechos para Recife, São Paulo e diárias pagas em hotéis localizados em Brasília e Fortaleza (sede do DNIT no Ceará – local de trabalho dos servidores). Essas alegações não justificam a concessão de qualquer vantagem aos servidores públicos beneficiados e parentes.

c) DA PROPORCIONALIDADE DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE

79. A defesa argui que eventual aplicação da declaração de inidoneidade à empresa acusada seria desproporcional. Alega-se que os problemas ocorridos estão afetos a número pequeno de contratos se comparado ao quantitativo de ajustes firmados entre a DELTA CONSTRUÇÕES S/A e o DNIT, sem levar em conta as muitas outras avenças firmadas com toda a Administração Pública.

80. A proporcionalidade da aplicação da pena em um processo administrativo não deve levar em consideração puramente os efeitos que irá causar no acusado, mas sim as consequências nefastas que o mau contratado causou à Administração. As condutas provadas foram inúmeras. Aliás, comprovou-se a sistematicidade da má conduta dos servidores e funcionários da defendente, que, de maneira recorrente, concediam benesses aos funcionários públicos.

81. A reprovabilidade aferida no presente processo diz respeito às condutas averiguadas com a violação do princípio da moralidade na concessão de vantagens indevidas a servidores públicos. O dano à Administração é difuso e imensurável. O judiciário se manifesta sobre a gravidade do menoscabo a esse postulado, segue fragmento de ementa do STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO DE DEVERES DE MORALIDADE JURÍDICA E LEALDADE ÀS INSTITUIÇÕES. CONSULTORIA JURÍDICA E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL SIMULTÂNEA DO MUNICÍPIO E DOS SERVIDORES. CONFLITO DE INTERESSES PÚBLICO E PRIVADO. DANO IN RE IPSA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO INCORPÓREO... 3. **Mais grave ainda a violação dos princípios da moralidade administrativa e da boa-fé objetiva** quando a defesa de atos pessoais, tidos por criminosos, dos servidores é disfarçada como serviços "gratuitos" do advogado contratado às expensas do contribuinte... (RESP 200300014027, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2011.) (grifo nosso)

82. No caso em exame, restou provado que a acusada operava um esquema que corrompeu vários servidores federais do DNIT no Ceará durante os anos de 2008 a 2010. Então, observa-se que a DELTA CONSTRUÇÕES S/A cometeu ilícitos de forma difusa, influenciando atuação de servidores em vários contratos com a referida autarquia federal. O número de servidores envolvidos e período em que ocorreu o pagamento de propina denotam que não houve fortuita violação da moralidade administrativa, mas flagrante contumácia na atuação delitiva.

83. Além disso, para se vislumbrar ainda mais a proporcionalidade na aplicação dessa pena grave (declaração de inidoneidade), temos como parâmetro a sanção mais grave (demissão) aplicada pela Administração nos caso do servidor que recebe a vantagem indevida (propina). O Judiciário assim se posiciona acerca da razoabilidade da expulsão:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS GERAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO.** IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. USO DO CARGO PARA OBTENÇÃO DE **VANTAGEM INDEVIDA.** INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DILIGÊNCIAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CARÁTER PROTETÓRIO. OBSERVÂNCIA CRITERIOSA DO RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NAS LEIS 8.112/90 E 9.784/99. SEGURANÇA DENEGADA... 3. Imposta a partir de elementos convincentes da **postura desprestigiada do impetrante em relação à ética funcional**, aferidos em procedimento realizado em harmonia com os princípios embasadores da atividade sancionadora da Administração, não há qualquer ilegalidade na penalização do impetrante; ao contrário, sua **demissão evidencia-se coerente, inclusive, com os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, elementos integrativos da extensão da legalidade do ato disciplinar.** 4. Segurança denegada, em conformidade com o parecer ministerial. Agravo Regimental prejudicado. (MS 200802822813, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/04/2010.)

MANDADO DE SEGURANÇA. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.** SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ACAREAÇÃO. DESATENDIMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. **DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.** I - O reconhecimento de nulidade de processo administrativo disciplinar pressupõe a comprovação de efetivo prejuízo à defesa. Precedentes desta c. Corte. II - Nesse passo, não ofende o princípio constitucional da ampla defesa o desatendimento do pedido de acareação, formulado na defesa escrita, sem reiteração nas alegações finais e, nessas duas oportunidades, sem a demonstração da necessidade dessa diligência, mediante a indicação de depoimentos contraditórios ou que se infirmassem, como seria de rigor (art. 158, § 2º, da Lei nº 8.112/90). III - **Não se verifica, in casu, desproporcionalidade na aplicação da penalidade de demissão, eis que as condutas de recebimento de vantagem indevida ("vale-combustível" expedidos pela empresa Nacional Expresso Ltda para abastecimento do seu veículo particular e o uso de motorista cedido pela citada empresa em viagens também de ordem particular), em razão de suas atribuições, restaram efetivamente comprovadas no bojo do processo administrativo disciplinar. Segurança denegada.** (MS 200801368345, FELIX FISCHER, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:11/11/2008 RSTJ VOL.:00213 PG:00416.) (grifo nosso)

84. A sanção a ser cominada ao servidor que recebe vantagens indevidas é a pena mais gravosa. No caso da empresa que oferece vantagens indevidas, o entendimento deve ser o mesmo, ou seja, aplicar a pena máxima, no caso a declaração de inidoneidade. Esse paralelismo se mostra, de sobremaneira, razoável.

85. Considerando a série de condutas reprováveis e a gravidade dos atos perpetrados é que se observa proporcional a aplicação da declaração de inidoneidade.

III – CONCLUSÃO

86. À vista de todo o exposto, destacando-se acurada e minuciosa análise dos autos e a robustez das provas ali carreadas, concluímos que:

- foi observado o contraditório e a ampla defesa e houve regularidade no procedimento adotado;
- no relatório final, foram apreciadas as questões fáticas e jurídicas, relacionadas ao objeto da apuração, suscitadas na defesa;
- inexistiu vício processual, e em momento algum a defesa experimentou prejuízo;
- não se observou nenhuma nulidade processual;
- o procedimento foi adequadamente conduzido e as diligências foram suficientes, com vistas à completa elucidação dos fatos;
- as conclusões da Comissão foram plausíveis quanto às provas que basearam a convicção de seus membros, em relação à ilícita conduta da empresa e o correto enquadramento na penalidade administrativa proposta;
- a DELTA CONSTRUÇÕES S/A violou o princípio basilar da moralidade administrativa (art. 37, da CF c/c art. 54, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 422, do Código Civil) ao conceder vantagens injustificadas a servidores do DNIT no Ceará.
- *Ex positis*, esta Assessoria Jurídica opina no sentido de que o Senhor Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, no exercício das atribuições a si conferidas pela Lei nº 10.683, de 23 de maio de 2003, pelo Decreto nº 5.683, de 24 de janeiro de 2006, pelo Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, e pela Lei nº 8.666, de 1993, proceda à declaração de inidoneidade da empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A, com fulcro nos arts. 87, inciso IV, e 88, inciso III, todos da Lei nº 8.666, de 1993.

É o parecer. À apreciação superior.

Brasília, 12 de junho de 2012.

TIAGO BACELAR AGUIAR CARVALHO
Advogado da União – OAB/DF 33.036

DAVID GUERRA ROLIM
Advogado da União – Coordenador-Geral

De acordo. Encaminhe-se ao Chefe da Assessoria Jurídica.

WILSON FONTES RIBEIRO
COORDENADOR-GERAL - ASJUR/CGU-PR