



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CONJUR

1. Após exame mais detalhado das provas dos autos e do direito aplicável a este caso, REVEJO o entendimento por mim manifestado no DESPACHO n. 823/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU, para CONCORDAR PARCIALMENTE, e REJEITAR PARCIALMENTE as conclusões do PARECER n. 315/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU, e afinal sugerir o arquivamento deste PAR. Eis as razões da mudança de entendimento.
2. Inexistindo controvérsia sobre os fatos e sua autoria, uma vez que a própria indiciada confirmou ter praticado os atos a ela imputados, a questão jurídica remanescente é quanto ao enquadramento destes fatos como atos lesivos da LAC.
3. Continuo concordando com as manifestações jurídicas precedentes, e discordando da CPAR, no sentido da inaplicabilidade do regime sancionatório das licitações e contratos administrativos ao presente caso, uma vez que os fatos tratam de contrato tipicamente comercial, da atividade finalística bancária da empresa estatal alegadamente lesada.
4. A dúvida que ora se discute neste Despacho refere-se ao enquadramento das irregularidades da dação em garantia de bem alienado fiduciariamente neste tipo da Lei 12.846, de 2013: *Art. 5º Constituem atos lesivos (...) IV - no tocante a licitações e contratos: (...) 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;*
5. O entendimento da CPAR e das manifestações jurídicas precedentes foi no sentido de que o modelo de imputação de responsabilidade objetiva da LAC acarretaria automaticamente a responsabilização da indiciada no dispositivo acima, uma vez que, provada a irregularidade fiduciária, não se admite questionamentos no âmbito da LAC se houve "intenção subjetiva" de fraudar.
6. Aprofundando a discussão deste ponto, parece-me que a discussão da abrangência deste tipo, do qual uma das elementares é o "modo fraudulento" mediante o qual a vantagem foi obtida, não está propriamente em eventual elemento subjetivo da fraude, mas da eventual configuração da fraude em si, objetivamente considerada.
7. Isto porque o termo "fraude", nas suas mais distintas acepções, invariavelmente evoca, para além do prejuízo causado, algum elemento de engano, de induzimento a erro, de falseamento, de mentira intencional em documentos e declarações. É o que se deduz não só dos dicionários, mas também do Código Penal: *Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.*

8. Não se discute que o ato praticado pode inclusive ser enquadrado como um tipo penal específico de "disposição de coisa alheia como própria", uma modalidade de fraude prevista no art. 171, § 2º, inciso I, do Código Penal, por força da Lei 4.728, de 1965, art. 66, § 8º. Há neste caso todas as elementares de tal irregularidade fiduciária/bancária... Salvo o "modo fraudulento" do ilícito.

9. Explico. Está demonstrado nos autos, e sem divergência entre defesa acusação e defesa neste ponto fático, que a acusada em nenhum momento ocultou a existência do contrato com o banco alemão ou a existência da alienação fiduciária. [REDACTED]

10. O Argumento 6 do Relatório da CPAR trata precisamente desta questão, mas a respectiva Análise a descarta como sendo uma discussão de elemento subjetivo do tipo, incabível no caso de responsabilidade objetiva da LAC. Discordamos da CPAR, *maxima venia*. Não se trata este ponto de discussão sobre eventual intenção subjetiva de fraude. Ignoramos se havia ou não tal intenção, e tampouco isso importa no modelo de imputação objetiva da LAC. O fato é que, objetivamente, o BNB sempre soube deste fato, e a acusada sempre foi transparente sobre ele, inclusive entregando ao BNB a documentação respectiva. Houve irregularidade fiduciária, e possivelmente enquadramento em um tipo penal específico da legislação de capitais, mas a transparência documental indica que nunca houve engano, ardid, artifício ou outro meio fraudulento. Não há, portanto, elementos objetivos de fraude neste caso, suficientes ao enquadramento no citado dispositivo da LAC.

11. Dessa forma, não constituindo os fatos apurados ilícito da LAC, nem infração ao regime sancionatório das licitações e contratos administrativos, sugere-se à autoridade julgadora que determine o arquivamento deste PAR.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO

Consultor Jurídico



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE DANTAS DE ARAUJO, Consultor Jurídico**, em 23/12/2022, às 19:12, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador [REDACTED] e o código [REDACTED]