



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 1275/2020/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.103662/2020-01

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS

1. ASSUNTO

1.1. Questionamentos acerca do processo de responsabilização administrativa de entes privados, encaminhados por integrante da Corregedoria da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.
- 2.2. Lei nº 12.846, 1º de agosto de 2013.
- 2.3. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.
- 2.4. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.
- 2.5. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
- 2.6. Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.
- 2.7. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.
- 2.8. Instrução Normativa nº 13 / CGU, de 13 de agosto de 2019.
- 2.9. Manual de Responsabilização de Entes Privados – CGU – 2018.
- 2.10. Manual de Controle Disciplinar da ECT - MACOND 2019.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. O presente processo foi autuado em razão do recebimento de mensagem eletrônica, datada de 18 de maio de 2020 (SEI 1496109), encaminhada a esta Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos por empregado público, analista da Corregedoria da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT –, lotado na CS/CORSE/GADI, na qual trouxe questionamentos acerca do processo administrativo de responsabilização de entes privados – PAR.

4. ANÁLISE

4.1. Inicialmente, oportuno informar que cabe a esta CGUNE, na forma do art. 49, inciso VI, do Regimento desta CGU, promover às análises de questionamentos e consultas relacionadas às matérias correcionais afetas às demandas dirigidas a esta CRG, contudo, com abordagem em tese das referidas questões.

4.2. Tendo em vista que as questões encaminhadas têm como referência caso concreto, a análise a ser efetivada cingir-se-á a um exame em tese dos questionamentos propostos, de modo a possibilitar a aplicação de suas conclusões em situações semelhantes, bem como, servir de subsídio para composição de respostas à futuras consultas nesse sentido.

4.3. Dito isso, segue abaixo o conteúdo da mensagem eletrônica encaminhada:

Estou com dúvida quanto a situação abaixo descrita:

Determinada empresa foi indiciada em PAR, por irregularidade verificada durante a participação neste Certame.

[...]

Ocorreu, que a Comissão, em seus relatórios de Indiciação e Relatório Final, para embasar as penalidades de licitar e contratar, fez menção à Lei 10.520/2002 e ao Decreto 5.450/2005, porém, a penalidade de fato, foi embasada e calculada, exclusivamente, na Lei 13.303/2016, que é a regente do Certame disputado. Dessa forma, foi aplicada ao caso, a sanção de suspensão temporária de contratar e licitar com os Correios, pelo período de 18 meses.

Findo os trabalhos da Comissão, o Departamento jurídico, previamente ao julgamento da autoridade competente, entendeu que por ter sido mencionado legislação alheia ao tema em alguns trechos do Relatório de INDICIAÇÃO e Relatório FINAL elaborados pela Comissão e com vistas a evitar futura alegação de afronta ao direito de defesa da indiciada a tornar prejudicado o serviço já empreendido pela comissão na instauração, instrução e condução do presente PAR, recomendou, no presente caso, que a área responsável promova as retificações aos dispositivos legais inaplicáveis ao caso, reiterando aqueles que efetivamente embasam o ato lesivo imputado e, na sequência, dê ciência à indiciada sobre tais ajustes franqueando à empresa nova oportunidade de manifestação pelo mesmo prazo da defesa escrita, a fim de que esta, se quiser, promova as intervenções que julgar cabíveis ao processo ou ao conteúdo da defesa já apresentada.

Nesse caso, pergunto:

- Será necessário reabertura da Comissão para atender tal recomendação ou esse ajuste poderá ser efetuado pela Corregedoria?
- E ainda, este ajuste se fará em forma de adendo ou somente uma Notificação de Retificação à Indiciada?

Desde já agradeço!

4.4. Pelo conteúdo sancionador do processo apresentado, e uma vez que as informações prestadas demonstram que o julgamento ainda não ocorreu, por cautela, omitiram-se os dados identificadores do certame, constantes no preâmbulo do edital do pregão em referência. No entanto, por importar ao presente exame, convém indicar que, segundo o referido preâmbulo, o pregão realizado seria regido pela Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública e sociedade de economia mista em todas as esferas de governo, bem como pelas normas a seguir relacionadas: Decreto nº 8.945/2016, Lei Complementar nº 123/2006, Decreto nº 8.538/2015, Decreto 7.892/2013, Lei nº 11.488/2007, Lei nº 13.429/2017, e decreto nº 9.507/2018 (sem fazer qualquer menção à Lei nº 10.520/2002 ou ao Decreto nº 5.450/2005 - normas regentes do pregão).

4.5. Dispostas as informações iniciais acima, passa-se, pois, à análise em tese dos questionamentos constantes na mensagem encaminhada, acerca da necessidade de reinstauração da Comissão para ajustes em termo de indicição e relatório final anteriormente ao julgamento do feito, recomendados por Departamento Jurídico de empresa estatal, bem como em relação à forma de sua realização.

4.6. A Lei 13.303/2016 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o regime jurídico licitatório e contratual das empresas estatais, sendo que, **no seu artigo 32, IV, veio a definir que para a aquisição de bens e serviços comuns, deve-se adotar preferencialmente a modalidade de licitação denominada pregão**, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (com regulamentação dada pelo Decreto 5.450/2005; ambas as normas mencionadas na mensagem eletrônica encaminhada).

4.7. Dessa forma, como se percebe, verificada a indicação expressa da opção do administrador pela adoção da modalidade licitatória do pregão no próprio edital, em licitações de aquisição de bens e serviços por empresas públicas, torna-se

desnecessária a indicação expressa da aplicação da lei correlata ao evento licitatório, uma vez que esta sua incidência e emprego pode ser entendido de modo tácito. Na verdade, neste caso há uma complementaridade sistêmica entre a Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) e a Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), sem que uma se sobreponha a outra, ressaltando-se, no entanto, a especialidade desta última para a aplicação às pessoas jurídicas a que se dirige.

4.8. Repise-se que, uma não exclui a incidência da outra, posto que, conforme mencionado, a própria Lei 13.303/2016 (no seu artigo 32, IV) impõe a utilização da modalidade de pregão regulada pela Lei 10.520/2002, sem a delimitação quanto ao seu campo de abrangência, decorrendo daí, inclusive, a possibilidade de utilização do conteúdo de seus dispositivos de cunho sancionador, como conteúdo para fundamentação de penalidades propostas com fundamento na lei das estatais. A aplicabilidade de ambas as leis em conjunção, e em complementaridade às normas regulamentares internas de licitação e contratos de cada estatal, deve espelhar um ajuste sistêmico e coordenado dos comandos normativos de modo estabelecer um rito procedimental do pregão nas estatais, em um estreito alinhamento à finalidade e aos objetivos preconizados no artigo 37, XXI e no artigo 173, parágrafo 1º, III da Constituição da República.

4.9. No entanto, como o exame em curso deve alcançar aspectos voltados à matéria correccional, a partir da ciência de que existe a possibilidade de aplicação conjunta de ambas as leis, pode-se inferir, em uma análise perfunctória, que não se vê objeções materiais à utilização da Lei do Pregão e seu decreto regulatório como parte do fundamento para a aplicação de sanções dispostas no art. 83 da própria Lei das Estatais ou, conforme o seu art. 94, no casos daquelas outras previstas na Lei nº 12.846/2013 (LAC):

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.

(...)

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.

4.10. Vale mencionar, por oportuno, que em relação ao PAR, existe uma independência entre a aplicação das sanções da Lei nº 12.846/2013, e as penalidades decorrentes de ilicitudes também alcançadas por outras normas relacionadas à licitações e contratos, demonstrando, com isso, a natureza diferenciada dos ilícitos de que trata, conforme preceito disposto no inciso II, do seu art. 30:

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

(...)

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.

(Grifou-se)

4.11. Quanto à possibilidade de retificação de nota/termo de indicição ou relatório final, após a entrega deste último pela Comissão de PAR, cabe tecer as seguintes considerações.

4.12. Preliminarmente, há de se mencionar que a partir da entrega do relatório final pela comissão processante esta se dissolve. Sendo que, após, o processo administrativo de responsabilização é encaminhado para o órgão jurídico consultivo da entidade para análise jurídica anteriormente ao julgamento. Nesta instância, pode ocorrer que, no caso de se reconhecer deficiência na instrução processual, seja proposta a reinstauração dos trabalhos apuratórios, com ou sem o aproveitamento dos atos praticados, com a manutenção ou não da mesma composição da comissão processante anteriormente extinta.

4.13. Assim, cabe ao órgão jurídico consultivo informar à autoridade julgadora sobre a eventual deficiência técnica verificada nos trabalhos apuratórios, destacando a falha jurídica detectada e a sua extensão com vistas a uma solução, recomendando o aproveitamento ou não de atos e provas já produzidos e, se possível, manifestando-se pela possibilidade ou não de manutenção da mesma equipe processante que atuou ao cabo do processo.

4.14. No exercício deste ofício a análise jurídica deve apontar os fatos considerados como falhas que possam comprometer a efetividade do processo, ou seja, o exato cumprimento de seus fins. Desse modo, a verificação de possíveis causas de nulidade deve ser apontada, já que é dever da Administração *“anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade”* (art. 53 da Lei nº 9.784/1999), visando, com isso, a correção dos erros identificados antecipadamente ao julgamento.

4.15. Na verdade, a atividade opinativa da consultoria jurídica tem como função auxiliar e dar fundamentos para o ato decisório da autoridade julgadora, ao mesmo tempo em que serve para o reconhecimento de irregularidades que possam ensejar a nulidade total ou parcial do processo, para afastar conclusões apresentadas no relatório final que não estejam em consonância com as provas dos autos ou mesmo para a correção da capitulação legal definida no Relatório Final.

4.16. Nesse sentido, ao se verificar uma falha após a prolação do Relatório Final, que atinja elemento essencial à defesa, deve a autoridade julgadora reabrir o processo para correção deste lapso observado.

4.17. Vale lembrar que o ente privado se defende dos fatos e não da capitulação legal apresentada. Dessa forma, diante de uma correta capitulação legal das sanções por Comissão de PAR em relatório final, caso parte da fundamentação das referidas penalidades seja considerada como inoportuna, sem que esta, no entanto, exerça qualquer tipo de influência negativa sobre elemento essencial da defesa, melhor dizendo, não afete a defesa em ponto fundamental alcançado pela esfera de proteção da ampla defesa e pelo contraditório, entende-se não ser necessário o refazimento ou retificação do Relatório Final. Com maior razão, este entendimento também se aplica ao termo/nota de indicição, uma vez que a produção deste documento se caracteriza pela maior importância concedida aos fatos em detrimento à capitulação legal propriamente dita.

4.18. Ainda, em relação à noção de que o ente privado se defende dos fatos, pode-se aduzir que em um PAR, cujo objeto de apuração envolva modalidade de licitação - como por exemplo o pregão -, menções à legislação relacionada a esta modalidade são pertinentes, desde que utilizadas de forma harmônica e complementar, sendo possível, portanto, a sua utilização como fundamento para o enquadramento de possíveis sanções capituladas no relatório final da Comissão ou na etapa de indiciamento.

4.19. Dessa maneira, de um modo geral, a análise das falhas identificadas deve ser verificada caso a caso, ou seja, diante da situação em concreto, uma vez que são

muitas as hipóteses que permitem inquinar um processo de nulidade ou mesmo maculá-lo de alguma forma.

4.20. Ainda que não seja esta a função desta CGUNE, dentro do contexto externado no parágrafo anterior, e como exemplo da diversidade de causas e possibilidades de análise, custa dizer que o caso concreto trazido a exame não permite externar uma conclusão segura acerca da questão, em razão da insuficiência de elementos apresentados no relato encaminhado. No caso seria necessária a verificação de peças dos autos para manifestação *in concreto*, especialmente para se observar a real necessidade de retificação.

4.21. Noutro giro, sabe-se que qualquer alteração nos termos do Relatório Final ou mesmo na Nota/Termo de Indiciação não é permitida, uma vez que as manifestações colegiadas se perpetuam no tempo após a entrega do Relatório Final, momento em que ocorre a dissolução da Comissão, que juridicamente deixa de existir. Portanto, as referidas manifestações, e seus correspondentes termos, devem se manter íntegras, sob pena de insegurança jurídica como consequência direta.

4.22. Nesse sentido, para que se procedam às alterações no conteúdo dos termos subscritos pela Comissão Processante, necessário se faz uma nova manifestação conjunta do Colegiado, se possível com os mesmos membros, promovendo assim uma escorreita retificação. Uma vez concluído o relatório final, a comissão somente poderá refazer atos ou ultimar atos processuais instrutórios a partir de nova redesignação da autoridade instauradora, por meio de portaria específica.

4.23. O princípio da informalidade não atua nesse sentido, haja vista que o conteúdo reduzido a termo em um relatório final expressa uma manifestação formal e consensual de um colegiado. Dessa forma, este entendimento não pode, de forma alguma, ser retificado unilateralmente, ainda que, após esta retificação, seja concedido prazo para a empresa responsabilizada para manifestação. Neste caso, mesmo que a empresa concorde com a modificação a ser realizada, por entender que as mudanças não alteram a sua defesa, pelo fato de não haver a participação da Comissão processante no refazimento e reestruturação do texto redigido sob a sua responsabilidade, a modificação não há de ser permitida, não podendo ser realizada pela corregedoria do órgão ou autoridade diversa, senão pelo próprio colegiado. Este sim, inclusive após a entrega do relatório, poderá por meio de seus membros, autorizar a correção de eventuais erros materiais não causais (que não apresentem efeito algum em relação à defesa - v.g - algum tipo de numeração ou identificação errônea nos autos) ou prestar esclarecimentos à autoridade instauradora acerca de suas argumentações.

4.24. Aliás, sem embargo do alegado no item anterior, cumpre registrar que, após a conclusão do relatório final, a autoridade instauradora faz sua remessa à pessoa jurídica processada para manifestação, e, após, encaminha o documento à corregedoria ou à unidade que exerça essa função para análise da regularidade processual do PAR. Frise-se que este último exame, embora encampe aspectos formais do procedimento, com a verificação, inclusive, da adequação normativa e técnica de suas conclusões, também não pode subverter a necessidade de que alterações no corpo das conclusões de colegiado devam ser realizadas pela própria Comissão de PAR, ainda quando retornem à unidade correcional após a manifestação do próprio departamento jurídico. Abaixo, por pertinência, transcreve-se alguns dos artigos da Instrução Normativa nº 13/2019, relacionados ao curso do procedimento de PAR até o seu posterior encaminhamento à consultoria jurídica:

Art. 22. Concluído o relatório final, a comissão lavrará ata de encerramento dos trabalhos e encaminhará o PAR à autoridade instauradora, a qual remeterá o

relatório final à pessoa jurídica processada, intimando-a para, querendo, manifestar-se no prazo máximo de dez dias.

Art. 23. Recebida a manifestação de defesa prevista no art. 22, a autoridade instauradora determinará à corregedoria ou à unidade que exerça essa função que analise a regularidade processual do PAR.

Art. 24. Após a juntada da análise prevista no art. 23 nos autos do PAR ou na hipótese de transcorrido o prazo previsto no art. 22 sem o recebimento da manifestação da pessoa jurídica processada, a autoridade instauradora remeterá o PAR para manifestação jurídica prévia ao julgamento, a ser elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica competente.

4.25. Vale também, a título exemplificativo, observar alguns dos trechos retirados do próprio Manual de Controle Disciplinar da ECT, nos quais se explicitam, no âmbito da respectiva estatal, o fluxo processual do PAR e os necessária motivação e fundamentação das penalidades aplicadas (MACOND 2019 - Manual de Controle Disciplinar da ECT Módulo 4 cap. 2):

CAPÍTULO 2: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA - PAR

ANEXO: 1 - Fluxo do Subprocesso Processo Administrativo de responsabilização de Pessoa Jurídica - PAR

2 DESCRIÇÃO DO SUBPROCESSO

2.1 Procedimentos da Comissão Designada

(...)

2.1.10 Emitir Nota de Indiciação da pessoa jurídica processada, caso a instrução demonstre a ocorrência de ato lesivo aos Correios, fazendo constar:

a) a descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado à pessoa jurídica, com a descrição das circunstâncias relevantes;

b) o apontamento das provas que sustentam o entendimento da comissão acerca do ato lesivo imputado;

c) o enquadramento legal do ato lesivo imputado à pessoa jurídica processada.

(...)

2.1.14 Elaborar Relatório Final, apresentada ou não a defesa, fazendo constar:

[...]

b) descrição sucinta das imputações de responsabilidade atribuídas à pessoa jurídica processada pela Nota de Indiciação e das provas que lhe dão sustentação

[...]

e) conclusão fundamentada quanto à responsabilização ou não da pessoa jurídica processada, propondo:

I - a indicação de forma motivada, das penalidades previstas na Lei 12.846/2013 a serem aplicadas e, se for o caso na Lei 8.666/1993 ou em outras normas de licitações ou contratos da administração pública, isolada ou cumulativamente, explicitando a dosimetria da penalidade de multa se indicada, na análise do programa de integridade da pessoa jurídica processada; ou

II - o arquivamento do PAR.

4.26. Importa trazer ainda à baila, como balizamento da questão em debate, observação relacionada à apuração conjunta na forma do art. 16 do decreto nº 8.420/2015, que regulamenta a Lei nº 12.846/2013, que prevê: “Caso os atos lesivos apurados envolvam infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública e tenha ocorrido a apuração conjunta prevista no art. 12, a pessoa jurídica também estará sujeita a sanções administrativas que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública, a serem aplicadas no PAR”. Verifica-se nestes termos a possibilidade de existência de apuração em mais de um plano legal, com a aplicação simultânea de sanções sem que ocorra o *bis in idem*,

demonstrando que, também neste caso, as legislações aplicáveis, embora diversas, possam ser utilizadas de forma conjunta, desde que de forma harmônica.

4.27. Por tudo o que foi exposto, identifica-se a inexistência de um padrão fixo para a avaliação da necessidade de redesignação de Comissão, após a entrega do relatório final, com vistas à retificação de eventuais falhas (jurídicas ou não) verificadas no conteúdo de documentação por ela produzida na instrução dos autos. Nestas situações, deve-se verificar, caso a caso, a real necessidade de nova constituição do colegiado. Noutra banda, cabe repisar que a necessária alteração de partes do relatório ou indiciamento, ainda que não altere o resultado final do processo, revela-se como ato que somente possa ser praticado pela Comissão.

4.28. Por derradeiro, entende-se que, pelo seu carácter circunstancial, a forma para a efetivação de alteração necessária em relatório final ou termo de indiciamento, sob os efeitos do princípio da informalidade, não depende de modelo ou fórmula padrão para a sua elaboração, mantendo-se, no entanto, de outro lado, a necessidade perene da chancela do colegiado para sua validade. Nesta situação, por exemplo, poderá ocorrer o refazimento de um relatório com as alterações necessárias, ou mesmo, a produção de termo de aditamento, no qual se declare e aponte os termos suprimidos ou as alterações realizadas.

5. CONCLUSÃO

5.1. Diante do exposto, sugere-se o encaminhamento de resposta à demandante acerca dos questionamentos levantados.

5.2. À consideração da Sr. Coordenadora-Geral de Uniformização de Entendimentos.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANO REGIS COSTA PIRES, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 04/06/2020, às 14:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1513187 e o código CRC 387216F8



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CGUNE

1. Estou de acordo com a Nota Técnica nº 1275/2020/CGUNE/CRG, que conclui (i) que o ente privado se defende dos fatos e não da capitulação legal apresentada, razão pela qual eventual equívoco na fundamentação legal, desde que não cause prejuízo à defesa, não impõe o refazimento ou retificação do Relatório Final; lado outro, (ii) o refazimento ou retificação do Relatório Final impõe a designação de comissão processante.
2. Assim, encaminho a referida Nota Técnica à apreciação do Senhor Corregedor-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **CARLA RODRIGUES COTTA, Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos**, em 04/06/2020, às 15:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1514869 e o código CRC F645F91B



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

Aprovo a Nota Técnica nº 1275/2020/CGUNE/CRG 1513187 e o Despacho CGUNE 1514869.

Encaminho à CGUNE para divulgação deste entendimento da CRG na Base de Conhecimento da CGU.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 09/06/2020, às 11:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1516297 e o código CRC 02057162

Referência: Processo nº 00190.103662/2020-01

SEI nº 1516297