CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2392/2023/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI

PROCESSO Nº 46012.000645/2017-61

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE INVESTIGAÇÃO DE ENTES PRIVADOS E SUBORNO TRANSNACIONAL

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de processo administrativo de responsabilização (PAR) instaurado nesta CGU em face da pessoa jurídica ***Business to Technology*** **Consultoria e Análise de Sistemas Ltda.**, inscrita no CNPJ sob o nº 06.061.285/0001-57.

1.2. Os trabalhos da Comissão Processante se encerraram em 13/12/2021, com a emissão de Relatório Final (SEI 2213085) e registro em Ata de Deliberação (SEI 2213091).

1.3. Na instrução processual seguiu-se o protocolo de manifestação da interessada ao Relatório Final (SEI 2327454), recebido na qualidade de tempestivo, conforme consta do Despacho DIREP (SEI 2329127).

1.5. Assim, procedeu-se a nova análise da Coordenação-Geral de Responsabilização de Entes Privados (COREP), através da Nota Técnica nº 1498/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 2433971), de 04/08/2022, a qual concluiu pela regularidade processual:

> 5.1. Em vista dos argumentos aqui expostos, opina-se pela regularidade do PAR.
>
> 5.2. O processo foi conduzido em consonância com o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais, e com efetiva observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal, não se verificando qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais. Ademais, não se vislumbra a existência de fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a Comissão de PAR.
>
> 5.3. Dessa forma, sugere-se acatar as recomendações feitas pela CPAR em seu Relatório Final, com o encaminhamento dos autos às instâncias superiores desta Corregedoria-Geral da União e, estando de acordo, à Consultoria Jurídica para a análise de sua competência, nos termos do §4º do art. 9º do Decreto nº 8.420, de 2015, e do art. 24 da IN CGU nº 13, de 2019.
>
> 5.4. Por fim, nos termos do art. 55, II, in fine, da Portaria nº nº 3553/2019, encaminha-se a Minuta de Decisão SEI nº 2434817 subsequente.

1.7. De tais conclusões não discordou a CONJUR/CGU, a qual, através do Parecer n. 00283/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2668875), aprovado pelo Despacho n. 00047/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU, fundamentou o julgamento do Ministro de Estado da CGU, proferido em 09/02/2023 (Decisão nº 23, SEI 2668879), com publicação em 10/02/2023 (SEI 2687850):

> a) Aplicar a penalidade de multa à pessoa jurídica BUSINESS TO TECHNOLOGY CONSULTORIA E ANÁLISE DE SISTEMAS LTDA., CNPJ Nº 06.061.285/0001-57, no valor de R$ R$ 7.725.193,82 (sete milhões, setecentos e vinte e cinco mil, cento e noventa e três reais e oitenta e dois centavos), com fundamento no artigo 6º, inciso I, da Lei nº. 12.846/2013;
>
> b) Aplicar a penalidade de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora à pessoa jurídica BUSINESS TO TECHNOLOGY CONSULTORIA E ANÁLISE DE SISTEMAS LTDA., CNPJ Nº 06.061.285/0001-57, com fundamento no artigo 6°, inciso II, da Lei nº. 12.846/2013, nos seguintes termos: i) em meio 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 pelo prazo de 1 (um) dia; ii) em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 75 (setenta e cinco) dias; e iii) em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 (trinta) dias; e
>
> c) Aplicar a penalidade de impedimento para licitar ou contratar com a União pelo prazo de 5 (cinco) anos à pessoa jurídica BUSINESS TO TECHNOLOGY CONSULTORIA E ANÁLISE DE SISTEMAS LTDA., CNPJ Nº 06.061.285/0001-57, com fundamento no artigo 7º da Lei nº. 10.520/2002.
>
> À Secretaria de Integridade Privada para proceder aos demais encaminhamentos decorrentes desta decisão e para acompanhamento do cumprimento das sanções.
>
> Os efeitos desta decisão ficam suspensos até o decurso do prazo previsto no art. 15 do Decreto nº. 11.129, de 11 de julho de 2022, e, caso haja apresentação de pedido de reconsideração, até o seu julgamento.

1.9. Em 22/02/2023 e 23/02/2023, respectivamente, a petição do Pedido de Reconsideração e documentação complementar foram encaminhadas via protocolo digital (SEI 2700408 e 2700406). Por conseguinte, Despacho COPAR (SEI 2701059) remeteu os autos a esta Coordenação, para análise, com vistas a subsidiar a decisão do Sr. Ministro de Estado da CGU.

1.11. É o breve relato.

2. DA TEMPESTIVIDADE

2.1. Preliminarmente, verifica-se que o art. 15 do Decreto nº 11.129/2022 estabelece que o prazo de dez dias para a protocolização do pedido de reconsideração, contados a partir da publicação da decisão. Uma vez que a decisão sancionadora foi publicada em 10/02/2022 (SEI 2687850), em princípio, o prazo para a protocolização do pedido expiraria em 20/02/2023, com a contagem estabelecida pelo *caput* do art. 66 da Lei nº 9.784/1999. Ocorre que os dias 20 e 21/02/2023 foram integralmente considerados pontos facultativos na Administração Pública Federal, por força da Portaria ME nº 11.090/2022. Por essa razão, considera-se o prazo para a protocolização do pedido de reconsideração postergado para o dia útil seguinte, 22/02/2023, de forma que a petição apresentada pela defesa foi tempestiva.

2.3. Quanto à documentação complementar que só foi juntada em 23/02/2023, pela literalidade, haveria de se considerar intempestiva a juntada, o que dispensaria a Administração de analisá-la. Todavia, por se considerar (i) que essa documentação é intrínseca à própria petição, que faz referência aos documentos posteriormente apresentados; (ii) que o dia 22/02/2023 também foi de ponto facultativo até às 14h; (iii) bem como pela máxima incidência dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da cooperação processual; a documentação complementar juntada em 23/02/2023 (SEI 2700406) também será analisada para fins de subsidiar a decisão do Sr. Ministro de Estado da CGU.

2.4. Assim, passa-se aos argumentos apresentados por último pela defesa e respectiva análise.

3. DA ANÁLISE

3.1. As teses defensivas contidas no pedido de reconsideração são as seguintes:

1. preliminar em razão da pluralidade de procedimentos apuratórios e *bis in idem*;
2. preliminar em razão de ofensa à imparcialidade e ao devido processo legal;
3. preliminar em razão de ofensa ao devido processo legal e ao contraditório;
4. inexistência de pagamento de vantagem indevida a agente público e a pessoa a ele relacionada; e
5. inexistência de atuação da B2T com o propósito de fraudar o procedimento licitatório do PE SRP nº 24/2016.

3.2. De antemão, cumpre-nos observar que a maior parte dos argumentos são reprisados de manifestações anteriores, já respondidos no Relatório Final da CPAR, na Nota Técnica nº 1498/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG e no Parecer n. 00283/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU. Ainda assim, as teses defensivas serão novamente examinadas e devidamente esclarecidas nos itens a seguir.

Argumento 1: preliminar em razão da pluralidade de procedimentos apuratórios e *bis in idem*

3.3. A defesa requer o sobrestamento do PAR até a decisão final na esfera penal, argumentando que:

> [...] a negativa de autoria ou materialidade do fato no âmbito penal leva a interferência da esfera penal na esfera administrativa, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal-STF a respeito do tema, quando do julgamento do Ag.Reg. no Habeas Corpus nº 148.391/PR, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe do dia 23/02/2018. [SEI 2700431, p. 19]

Análise do argumento 1

3.4. Não se está diante de novo fato ou argumento. A CPAR já analisou exaustivamente as alegações supramencionadas em seu Relatório Final (SEI 2213085, análises dos argumentos 1 e 2). Os mesmos argumentos foram reexaminados na Nota Técnica nº 1498/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 2433971,

análises 1 e 2), e no Parecer n. 00283/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2668875, II.4.1 e II.4.2). Todas as referidas análises concluíram pela inexistência de razão à defesa.

3.5. Primeiramente, a própria defesa reconhece o princípio da independência de instâncias, ao colacionar o Ag.Reg. no Habeas Corpus nº 148.391/PR, julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF). Segundo o próprio STF, esse princípio somente é relativizado nos casos de absolvição na seara penal por inexistência do fato ou negativa de autoria, conforme excerto abaixo:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR-FISCALDA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ILÍCITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR: DEMISSÃO. COMISSÃO PROCESSANTE COMPOSTA POR SERVIDOR EMESTÁGIO PROBATÓRIO. ARTS. 149 E 150 DA LEI N. 8.112/1990. NORMAS PELAS QUAIS SE POTENCIALIZAM OS PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA E DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO ENTRE O INSTITUTO DA ESTABILIDADEE O DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRECEDENTES. VÍCIO FORMAL CORRIGIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO (*PAS DENULLITÉ SANS GRIEF*). PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA PENA APLICADA:ATO VINCULADO DO ADMINISTRADOR: PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS: INDEPENDÊNCIA RELATIVA DAS ESFERASPENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
>
> 1. No caput do art. 149 da Lei n. 8.112/1990 se determina seja a comissão condutora de processo disciplinar composta por servidores estáveis e se exige que, no momento da designação, estes já tenham atingido a estabilidade no desempenho do cargo que exercem e que os legitima participar da comissão.
>
> 2. Ao perceber o vício formal, a Administração Pública substituiu o servidor em estágio probatório por outro estável, sem aproveitamento de qualquer ato decisório do servidor substituído. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa.
>
> 3. **É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido da independência relativa das esferas penal e administrativa, havendo repercussão apenas em se tratando de absolvição no juízo penal por inexistência do fato ou negativa de autoria**. Precedentes.
>
> 4. Recurso ordinário em mandando de segurança desprovido.
>
> STF. 2ª Turma. RMS 32357/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 17/3/2020 (Info970). (original sem grifos)

3.6. Tendo em vista, portanto, o princípio da independência relativa das instâncias penal e administrativa, não há nenhuma limitação aos atos de instauração do PAR ou mesmo de aplicação, pela autoridade sancionadora, das penalidades previstas na Lei nº 12.846/2013 ou nas leis de licitações. As sanções de Direito Penal, é necessário pontuar, afetam sobretudo o direito fundamental à liberdade, um dos mais caros do ordenamento jurídico. Justamente por isso, referido ramo do direito é reconhecidamente a *ultima ratio* jurídica, e as investigações criminais e processos penais, por conseguinte, são mais cadenciados que a atuação da esfera correcional administrativa. Isso, em geral, se reflete inclusive nos prazos prescricionais para o exercício do poder punitivo, que podem chegar a 20 anos no Direito Penal (art. 109, inciso I, do Código Penal), à medida que, em geral, estão limitadas a 5 anos nos casos da Lei nº 12.846/2013 (art. 25).

3.7. A suposta obrigatoriedade, ventilada pela defesa, de que o PAR aguardasse a conclusão do juízo penal, na realidade, significaria a impunidade administrativa para quase todos os casos em que houvesse apuração nas duas esferas. Mesmo porque, para além da decisão penal em primeira instância, é possível a interposição de diversos recursos na esfera judicial, o que permite o protelamento indefinido do trânsito em julgado.

3.8. No caso em tela, vislumbra-se que o argumento defensivo busca sobrestar o processo administrativo para que ele ande a reboque do processo judicial, colocando em risco de prescrever o direito sancionador da Administração, uma vez que a Nota Técnica nº 1498/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 2433971, item 4) apurou que "o marco prescricional foi postergado para a data de **10/01/2024**". Ressalta-se que o pedido da defesa não possui qualquer embasamento jurídico, já que, além de não existir lei que vincule o processo administrativo sancionador à instauração ou à prolação de decisão no processo judicial, eventual procedência do requerimento colocaria em risco os princípios da independência das instâncias, da indisponibilidade do interesse público, da probidade na relação público-privado e do combate à corrupção. Por outro lado, na hipótese de prolação de sentença absolutória no processo criminal, em razão de negativa de autoria ou inexistência do fato (o que não parece ser indicado, haja vista o farto material probatório dos autos), a B2T teria plenas possibilidades jurídicas de reverter a condenação do PAR, seja por meio de ação anulatória, seja por vias administrativas.

3.9. O entendimento de que o princípio da independência entre as instâncias permite o processamento e a aplicação de sanção antes da conclusão de processo judicial é aplicado também por outros órgãos administrativos, a exemplo do TCU, conforme o seguinte trecho do Acórdão nº 5.493/2011, proferido pelo Ministro Augusto Nardes:

> RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA REVERTER A DELIBERAÇÃO ATACADA. NÃO-PROVIMENTO. Nega-se provimento a peça recursal, mantendo-se a deliberação recorrida, quando o recorrente não traz aos autos elementos suficientes para a modificação do juízo formado por esta Corte. Após o trânsito em julgado da decisão condenatória, a competência deste tribunal exaure-se com a remessa da documentação pertinente à Advocacia Geral da União, órgão encarregado da execução do título extrajudicial concebido pelo TCU.
>
> 6. Sobre a existência de processo em grau de recurso no STM, é de se trazer à colação a doutrina do Ministro Benjamin Zymler:
>
> 'Em conclusão: **a menos da existência de sentença de absolvição criminal transitada em julgado, que negue a autoria ou a existência do fato jurídico, a instância administrativa é independente da judicial, não devendo o processo no TCU ser suspenso em face, tão só, da existência de processo criminal ou processo civil'** (in Direito Administrativo e Controle, Belo Horizonte: Forum, 2005, p. 480).
>
> 7. Posta assim a questão, **como não há a existência de sentença de absolvição criminal transitada em julgado, que negue a autoria ou a [in]existência do fato jurídico em testilha, a instância administrativa permanece independente da judicial, o que afasta a pretensão do recorrente de ter o caso em apreço suspenso aguardando pronunciamento do STM**.
>
> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 5.493/2011. Segunda Câmara. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 02/08/2011. Disponível em https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A5493%2520ANOACORDAO%253A2011%2520COLEGIADO%253A%2522Segunda%2520C%25C3%25A2mara%2522/DTRELEVANCI/ sem grifos]

3.10. Destarte, conclui-se que a existência de processo judicial em tramitação não gera relação de prejudicialidade a ensejar o sobrestamento desta PAR no âmbito da CGU, a qual, vale-se destacar, possui competências específicas de tutela administrativa dos bens jurídicos protegidos pela Lei nº 12.846/2013, às quais não se confundem com a responsabilização penal discutida no Poder Judiciário.

3.11. Quanto ao argumento de que o seguimento do PAR acarretaria *bis in idem* e a possibilidade de se criarem decisões conflitantes entre si, diante da pluralidade de procedimentos em andamento, reitera-se os esclarecimentos já emanados na Nota Técnica nº 1498/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 2433971, análise 1):

> [...] os procedimentos analisados no âmbito da Justiça Federal, Polícia Federal, Tribunal de Contas da União e Controladoria-Geral da União seguem leis próprias e ritos distintos. As decisões não se colidem nem se excluem mesmo que cheguem a conclusões idênticas ou diferentes. A existência de processos em andamento sobre os mesmos fatos não gera nenhum prejuízo à segurança jurídica e à eficiência administrativa. Cada órgão atua para apurar os fatos e condutas em sua esfera de competência. Não há risco de decisões conflitantes ou contraditórias posto que cada órgão processa e julga sobre a existência ou não de irregularidades ou ilicitudes à luz das normas específicas a respeito.

3.12. Não há, pois, existência de *bis in idem* ou de risco de decisões conflitantes que imponham o sobrestamento deste PAR, já que cada ente que apura os fatos sub análise o faz na sua esfera de competência e visando proteger bens jurídicos específicos.

3.13. Pelo exposto, conclui-se que não há razão no argumento defensivo, recomendando-se seu indeferimento.

Argumento 2: preliminar em razão de ofensa à imparcialidade e ao devido processo legal

3.14. A defesa alega que:

> [...] é perceptível a parcialidade da CGU que investigou, acusou e agora pretende julgar o processo administrativo. [SEI2700431, p. 16]
>
> A Controladoria Geral da União vem seguindo o caminho da sanha acusatória e não o da justiça, nota-se que, desde o princípio, apesar de estar exercendo devidamente o seu papel institucional, os caminhos eleitos e forma como estão sendo percorridos ferem o devido processo legal, contraditório e o princípio da imparcialidade. [SEI 2700431, p. 16]
>
> [...] a CGU interferiu diretamente na apuração realizada junto ao extinto Ministério da Economia, o que se comprova pelas atas de reuniões realizadas, intervindo na autonomia administrativa do órgão, de modo a não permitir que o Ministério tivesse um olhar crítico e isento para apurar os fatos sob sua jurisdição, o que, inevitavelmente, induziu para que sua conclusão fosse a mesma do órgão de controle. [SEI 2700431, p. 18]

Análise do argumento 2

3.15. Também aqui não se está diante de novos fatos ou argumentos. As questões levantadas já foram devidamente tratadas no Relatório Final, no Parecer n. (SEI 2668875, item II.4.2) e na Nota Técnica nº.

3.16. Durante toda a marcha processual, a CGU atuou nos limites de suas competências disciplinadas nas Leis nº 12.846/2013 e nº 13.844/2019 (art. 51 e 52, então em vigor) e nos Decretos nº 9.681/2019 e nº 8.420/2015 (então em vigor). Nesse sentido, a Nota Técnica nº 1498/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 2433971), que analisou a regularidade formal do PAR, aduziu que:

> 5.2 O processo foi conduzido em consonância com o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais, e com efetiva observância aos princípios do contraditório e da

ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal, não se verificando qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais. Ademais, não se vislumbra a existência de fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a Comissão de PAR.

3.17. Em nova análise, verifica-se que o PAR foi formalmente avocado pela Corregedoria-Geral da União, em decisão de 18/05/2020 (SEI 1495985), conforme preceitua a Lei nº 13.844/2019, regulamentada pelos Decretos nº 9.681/2019 e nº 8.420/2015. Vejamos:

> **Lei nº 12.846/2013**
>
> 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.
>
> [...]
>
> § 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 corrigir-lhes o andamento.
>
> **Lei nº 13.13.844/2019**
>
> Art. 52. Ao Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente:
>
> [...]
>
> IV - realizar inspeções e avocar procedimentos e processos em curso na administração pública federal, para exame de sua regularidade, e propor a adoção de providências ou a correção de falhas;
>
> **Decreto nº 9.681/2019**
>
> Art. 13. À Corregedoria-Geral da União compete:
>
> [...]
>
> X - propor a avocação e revisar, quando necessário, procedimentos disciplinares ou de responsabilização administrativa de entes privados conduzidos por órgãos ou entidades do Poder Executivo federal;
>
> **Decreto nº 8.420/2015**
>
> Art. 13. A Controladoria-Geral da União possui, no âmbito do Poder Executivo federal, competência:
>
> [...]
>
> II - exclusiva para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

3.18. Uma vez que o sujeito passivo dos ilícitos apurados neste PAR foi o Ministério do Trabalho, órgão do Poder Executivo Federal, não se verifica nenhuma irregularidade na avocação, condução do PAR e aplicação das penalidades cabíveis por esta Controladoria. A avocação do processo correcional não se confunde, pois, com intervenção na "autonomia administrativa do órgão, de modo a não permitir que o Ministério tivesse um olhar crítico e isento para apurar os fatos sob sua jurisdição", alegada pela defesa, já que esta se daria à margem da lei e dos procedimentos regulamentares, o que não ocorreu. Também, conforme os citados normativos, a CGU detém competência não apenas para avocar processos administrativos, mas para investigar, conduzir PAR e aplicar penalidades.

3.19. Acerca desses argumentos, referencia-se trecho do Parecer n. 00283/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2668875):

> 39. No caso do presente PAR, o processo de avocação foi devidamente justificado por meio do Ofício n º 7814/2020/DIREP/CRG/CGU (SEI 1495985), uma vez que os autos revelam "diversas circunstâncias, dentre as quais complexidade e relevância da matéria e nível das autoridades envolvidas [...] com fulcro no art. 52, IV, da Lei nº 13.844/2019, no art. 13, X, do Anexo I do Decreto nº 9.681/2019, e no art. 5º, II e §1º, II e art. 30, I, da IN CGU nº 13/2019".

3.20. Conclui-se, portanto, que não há razão no argumento defensivo, sugerindo-se seu indeferimento.

Argumento 3: preliminar em razão de ofensa ao devido processo legal e ao contraditório

3.21. A defesa alega que:

> [...] todo material probatório, oriundo das medidas cautelares, até o presente momento, se deu em razão do inquérito policial, e não no curso de uma instrução processual de uma ação judicial, sendo assim, não passou pelo crivo do contraditório e ampla defesa. [SEI 2700431, p. 15 e 16]
>
> [...] o órgão em sua sanha acusatória, aproveita-se das provas compartilhadas do próprio judiciário, onde a convicção ainda não foi formada, já que tais provas foram produzidas em sede inquisitorial do Inquérito Policial, por meio de medidas cautelares, assim, sem o devido contraditório. [SEI 2700431, p. 17]
>
> [...] ao contrário do alegado pelo Parecer nº 00283/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU, houve autorização do juízo competente para "(...) o compartilhamento das provas deferido à CGU e à DATAPREV restringe-se, respectivamente, aos documentos referentes ao contrato e pagamentos decorrentes do procedimento licitatório investigado nos autos necessários à instrução dos procedimentos administrativos no âmbito dos referidos órgãos (...)" – v. cf. SEI 1665751. [SEI 2700431, p. 17]

Análise do argumento 3

3.22. Os argumentos lançados pela defesa são, novamente, repetidos, e já foram suficientemente analisados pela no Relatório Final da CPAR (SEI 2213085, análise 1), no Parecer n. 00283/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2668875, item II.4.2) e na Nota Técnica nº 1498/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 2433971, análise 1).

3.23. Destacam-se, abaixo, os apontamentos feitos na Nota Técnica nº 1498/2022/COREP, que afastam qualquer dúvida sobre a possibilidade de utilização de provas emprestadas produzidas em sede cautelar de inquérito policial:

> Quanto à alegação de que a prova utilizada foi produzida "em sede inquisitorial do Inquérito Policial, por meio de medidas cautelares, assim, sem o devido contraditório", vale destacar que a doutrina majoritária entende que basta que haja contraditório no processo de destino.
>
> Esse entendimento foi consagrado no art. 372 do CPC atual: "O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório".
>
> A observância do contraditório no processo de origem serve somente para que a prova compartilhada não precise passar novamente pelo contraditório no processo de destino e mantenha a sua natureza original (por exemplo, prova testemunhal é compartilhada para o novo processo preservando a natureza de prova testemunhal), e não uma condição para sua validade. A doutrina é pacífica nesse sentido:
>
> Temos, primeiro, que não só a prova em sentido estrito é passível de empréstimo. Também as "provas" produzidas no inquérito policial, especialmente as cautelares, antecipadas e irrepetíveis (CPP, art. 155) são passíveis de utilização nos autos de outro inquérito ou de processo, a exemplo de perícias, documentos etc.

3.24. Pelo mesmo sentido concluiu a Conjur, destacando a existência de entendimento jurisprudencial sobre o compartilhamento de provas (SEI 2668875):

> 41. No que se refere à utilização de provas emprestadas, a defesa argumenta que elas foram " produzidas em inquérito policial, sem o devido contraditório e indicia a empresa requerida para posteriormente julgá-la". Entretanto, ressalte-se, primeiramente, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF, RMS 28774/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, Info 834. STJ, MS 16.146-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22/5/2013) é firme em corroborar a possibilidade da prova emprestada nos processos administrativos, inclusive as provas sob sigilo telefônico, bancário ou fiscal, desde que garantido o contraditório e a ampla defesa. No mesmo sentido, a Súmula 591 do Superior Tribunal de Justiça dispõe o seguinte:
>
> Súmula 591: É permitida a "prova emprestada" no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

3.25. Por fim, quanto à alegação defensiva de que o compartilhamento de provas deveria ser restrito aos documentos referentes ao contrato e pagamentos decorrentes do procedimento licitatório, de fato, a primeira decisão judicial, de 09/07/2020, constou nesses termos, conforme SEI 1665751. Ocorre que a referida decisão foi sucedida por uma de cunho mais abrangente, autorizando o compartilhamento das provas produzidas, exceto com a indicação de que as produzidas em acordo de leniência não fossem utilizadas contra os seus signatários (o que não é o caso da B2T). Vejamos:

> A Controladoria-Geral da União - CGU requer o compartilhamento dos dados insertos nesta ação penal bem como o acesso às provas contidas nestes autos para instrução do processo de responsabilização administrativa instaurado em face das pessoas jurídicas envolvidas no suposto esquema (id 544453353).
>
> [...]
>
> Defiro o pedido de compartilhamento formulado pela Controladoria Geral da União, ressalvando que as provas produzidas em razão do acordo de leniência não poderão ser utilizados em desfavor daqueles que celebraram referido acordo. Quanto à sugestão do Ministério Público Federal de marcação dos documentos com marca d'água digital, entendo não ser necessária considerando que já possuem identificação da CGU e do MPF, além de constar o id deste PJe. [SEI 2150023]

3.26. Destarte, como a decisão mais atual, de 16/06/2021, permitiu o compartilhamento de provas sem restringi-lo apenas aos contratos e documentos de pagamento, conclui-se que não houve irregularidade na utilização dessas provas pela CGU. Por isso, recomenda-se o não acatamento de tese defensiva.

Argumento 4: inexistência de pagamento de vantagem indevida a agente público e a pessoa a ele relacionada

Referente ao pagamento de vantagem indevida ao agente público Ednaldo Lopes Menezes e a sua esposa

3.27. A defesa alega que os pagamentos feitos pela B2T a Ednaldo Lopes Menezes e a sua esposa, Fernanda Menezes, foram devidos, conforme os seguintes trechos:

> [...] a relação entre a empresa B2T e seus sócios com o Senhor Ednaldo Lopes Menezes era anterior a contratação e realmente existiu, contudo, não com a finalidade espúria inferida pelas investigações, mas sim porque o Senhor Ednaldo recebia pela venda de contrato da Unimed desde o ano de 2014, muito antes da contratação da B2T pelo Ministério do Trabalho – v. cf. documentos anexos. [SEI 2700431, p. 19]
>
> [...] referido ato [pagamento] não se reveste de qualquer ilicitude, nem tão pouco [sic] pode-se presumir que o fato de ter havido uma relação anterior com um profissional, que em data futura ocupou um cargo público, possa representar algum tipo de vício ou finalidade ilícita. [SEI 2700431, p. 20]
>
> [...] o Senhor Ednaldo Lopes Menezes tomou posse no Ministério do Trabalho em data posterior ao término do processo licitatório. Como poderia favorecer alguém em data posterior ao fim do certame? [SEI 2700431, p. 20]
>
> [...] a CGU se baseia no depoimento colido [sic] na PF da Senhora Priscila Bezerra Temperani. No entanto, em seu depoimento ao PAD da própria CGU ela afirmou que não informou nenhuma data a PF e que o Senhor Ednaldo poderia ter apresentado os documentos para ela após a contratação – v. cf. documentos anexos. [SEI 2700431, p. 21]
>
> [...] a empresa B2T tinha uma SCP (Sociedade de Cotas de Participação) com a Senhora Fernanda Menezes [...] os valores repassados à Senhora Fernanda referiam-se a comissão pelos serviços prestados, nada tendo a ver com as conclusões do Parecer – v. cf. SEI 2327460, 2327462, 2327463, 2327464, 2327465. [SEI 2700431, p. 21 e 22]
>
> [...] este PAR não conseguiu provar que os Senhores Ednaldo, Hélio e Domingos contribuíram de algum modo para que a empresa B2T se consagrasse vencedora do certame, pois nunca ocorreu qualquer ingerência. [SEI 2700431, p. 24]

Referente ao pagamento de vantagem indevida a Domingos Divino Ricardo de Souza, terceira pessoa relacionada a agente público

3.28. A defesa também argumenta que os pagamentos feitos pela B2T à Kairós e ao escritório de advocacia Moreira e Souza Advogados Associados S/S foram motivados e não constituíram forma de repasse a Domingos Divino Ricardo de Souza, conforme os seguintes trechos:

> [...] como a empresa Kairós pode ser de fachada, se prestava serviço para a Unimed e tem diversos processos trabalhistas? – v. cf. documentos anexos. [SEI2700431, p. 20]
>
> [...] com relação ao Senhor Domingos Divino Ricardo de Souza a empresa B2T e seus sócios não tem qualquer relação, mas sim com a empresa Kairós, de propriedade do Senhor Diogo Oliveira – v. cf. Documentos anexos. [SEI 2700431, p. 22]
>
> [...] o Senhor Diogo Oliveira solicitou que os pagamentos pendentes de obrigações contratuais relacionadas ao código fonte de software desenvolvido pela Kairós fossem realizados em outra conta, tendo em vista problemas ocorridos na conta bancária da empresa – v. cf. documentos anexos. [SEI 2700431, p. 23]

Referente ao pagamento de vantagem indevida ao agente público Hélio Francisco de Miranda

3.29. Por fim, a petição defensiva arguiu pela ausência de responsabilidade da B2T por razão dos pagamentos feitos pelo escritório Moreira e Souza Advogados Associados S/S a Hélio Francisco de Miranda, conforme o seguinte excerto:

> Em referência ao Senhor Hélio Francisco de Miranda a empresa B2T não tem qualquer relação. Como pode a empresa B2T ser responsabilizada por pagamento de terceira pessoa (Domingos) ao Senhor Hélio? (SEI 2700431, p. 23)

Análise da argumento 4

Referente ao pagamento de vantagem indevida ao agente público Ednaldo Lopes Menezes e a sua esposa

3.30. Quanto à alegação defensiva de que a relação de Ednaldo com a B2T já existia e que os pagamentos foram justificados em razão de anterior "venda de contrato da Unimed", não se está diante de novo fato ou argumento. O Relatório Final da CPAR (SEI 2213085, análise 3) e o Parecer n. 00283/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2668875) já examinaram essa alegação e justificaram a possibilidade de sancionamento da processada.

3.31. Diferentemente do afirmado pela defesa, não há, nos autos, contratos ou outros documentos que comprovem que os pagamentos foram devidos em razão de anterior serviço prestado por Ednaldo na "venda de contrato da Unimed desde 2014". O único documento juntado foi um e-mail trocado entre Ednaldo e um representante da B2T em 2014 (SEI 2700410), que, porém, não comprova ser dessa relação a origem dos pagamentos.

3.32. Por outro lado, a CPAR obteve farto material probatório em desfavor da processada. Foi demonstrado que a B2T transferiu R$ 375.028,36 (trezentos e setenta e cinco mil, vinte e oito reais e trinta e seis centavos) para a conta bancária de Fernanda Menezes (SEI 1924841, p. 313, 343, 367 e 368), esposa de Ednaldo (art. 5º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013), bem como que este tinha relação com os sócios da processada e defendeu sua contratação dentro do Ministério do Trabalho (MTb), agindo como se servidor público fosse, mesmo antes de sua nomeação oficial.

3.33. Diante disso, restou à defesa o ônus de provar que esses valores seriam uma contraprestação legítima em decorrência de serviços prestados por Ednaldo. Não há, contudo, nenhum contrato ou recibo nos autos que evidencie essa relação - que sequer é factível, haja vista que os pagamentos estariam sendo efetuados mais de 2 anos após os serviços serem prestados, justamente enquanto Reginaldo atuava no MTb e, paralelamente, defendia interesses da empresa dentro do órgão. Ressalta-se que quando os valores foram pagos, Ednaldo já exercia o cargo de assessor especial do MTb (SEI 1924841, p. 215).

3.34. Sobre esse ponto, referencia-se trecho da análise desenvolvida no Relatório Final (SEI 2213085, análise 3):

> Não obstante, conforme apontamentos do Termo de Indiciação (SEI 1707253) e Relatório Final da PF sobre a "Operação Gaveteiro", SEI 1924841, págs. 214 a 266), foram obtidos diversos elementos de prova que comprovaram que Ednaldo Menezes, o qual foi nomeado para o cargo de Assessor Especial do MTb, tinha relacionamento estreito com os sócios da empresa responsabilizada e teve atuação direta e decisiva nos bastidores do PE SRP nº 24/2016 para seu desfecho, com o direcionamento para a B2T.
>
> Adicionalmente, os referidos elementos de informação demonstraram que Ednaldo utilizava sua esposa, Fernanda Menezes, como "laranja" (SEI1924841, págs., 233, 242 a 244, 367 e 368) para receber valores da parte da B2T, em função de sua aludida atuação no então MTb para favorecer a empresa.
>
> Por sinal, a B2T repassou o montante de R$ 375.028,36 para Ednaldo Menezes, por intermédio de transferências para sua companheira, logo após o primeiro pagamento realizado pelo então MTb (SEI 1924841, págs. 313, 343, 367 e 368).

3.35. Tampouco a tese defensiva de que os valores foram pagos pela B2T em razão de serviços prestados por Fernanda merece provimento. Isso porque restou provado, diante de todos os elementos de informação, que Ednaldo exerceu grande influência no MTb, mesmo antes de sua nomeação oficial para o cargo; e que possuía estreita relação tanto com o então Ministro, Ronaldo Nogueira, quanto com os sócios da processada, ao tempo em que era defensor da contratação da B2T, tendo, inclusive, portado processo e despachado com servidores. Firmado o Contrato nº 28/2016, a processada transferiu a quantia de R$ 375.028,36 (trezentos e setenta e cinco mil, vinte e oito reais e trinta e seis centavos) para a conta de Fernanda, poucos dias após o primeiro pagamento feito pelo MTb.

3.36. A defesa buscou provar sua alegação mediante a juntada de um contrato de sociedade em conta de participação (SCP) entre a B2T e a senhora Fernanda (SEI 2327463), de trocas de e-mails entre esta e a processada (SEI 2327460 e 2327462), *print* de relação de despesas em favor de Fernanda (SEI 2327464) e informe de rendimentos da SCP (SEI 2327465).

3.37. O *print* da relação de despesas nada prova em favor da defesa. Pelo contrário, já que na penúltima linha, que trata da despesa de R$ 35.028,36 (trinta e cinco mil, vinte e oito reais e trinta e seis centavos), paga em 21/12/2016 (ou seja, quando Ednaldo já era formalmente agente público), consta na descrição: "FERNANDA DE OLIVEIRA / E-VOUCHER DE VIAGEM - EDNAL...". Não restam dúvidas de que a última palavra da descrição é o nome de Ednaldo, e, sendo assim, há mais um indício de que os pagamentos eram feitos para Fernanda apenas como forma de dar aparência de licitude a uma relação espúria.

3.38. Por sua vez, o informe de rendimentos referente ao ano-calendário de 2016 (que, destaca-se, está zerado), também em nada favorece a tese defensiva.

3.39. Sobre o contrato de constituição da SCP (SEI 2327463), que mais se assemelha a um contrato de prestação de serviços, é perceptível que se trata de instrumento genérico, em especial quanto ao seu objeto (cláusula primeira: prestação de consultorias e realização de ações de marketing, sem especificá-las) e às atividades a serem supostamente desempenhadas por Fernanda (cláusula vigésima terceira: todas as atividades técnicas pertinentes e necessárias ao atingimento dos objetivos da sociedade). Não é factível que uma empresa do porte da B2T, cujo capital social é de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), que teve faturamento bruto de R$ 12.730.494,85 (doze milhões, setecentos e trinta mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e oitenta e cinco centavos) e que opera contratos de grande complexidade, celebre contratos para a prestação de "consultorias e serviços de marketing" com tamanha simplicidade, com uma pessoa física, sem o estabelecimento de metas e resultados mínimos ao prestador de serviços, e ainda se coloque na obrigação de pagar 5% dos resultados brutos de suas vendas a essa pessoa, nessas condições.

3.40. Reitera-se, aqui, que a análise dos elementos de informação deve ser feita em conjunto. Nessa linha, há farto arcabouço probatório que aponta que a B2T efetuou os pagamentos à Fernanda em virtude do papel que seu marido havia desempenhado anteriormente, como um articulador para a contratação da empresa pelo MTb. A SCP teria servido, pois, para camuflar a real motivação dos pagamentos. Por isso, seu instrumento não é apto a infirmar as razões da decisão condenatória.

3.41. Ainda sobre esse tema, por fim, percebe-se que a defesa pende entre duas teses que se contradizem, ora alegando que os pagamentos foram feitos a Fernanda por serviços supostamente prestados por ela, ora que foram direcionados a Ednaldo, por sua atuação em venda de contrato anterior. Isso só demonstra o quanto o pedido de reconsideração em análise, repleto de argumentações repetidas e sem a necessária sustentação probatória, visa protelar eventual estabilização da decisão administrativa.

3.42. Sobre o depoimento de Priscila, em específico, a defesa questiona a licitude de sua utilização como prova, alegando que a depoente "não informou nenhuma data a PF e que o Senhor Ednaldo poderia ter apresentado os documentos para ela após a contratação". [redacted] Logo, uma vez que o primeiro contrato derivado do PE SRP nº 24/2016 foi o de nº 28/2016 (SEI 1611258), assinado somente em 05/12/2016, não procede a suposição de que Ednaldo poderia ter apresentado os documentos após a contratação, pelo simples motivo de que, nos meses referidos pela depoente, o contrato ainda não havia sido celebrado e sequer o resultado do pregão havia sido homologado (situação que só se concretizou em novembro de 2016, conforme SEI 1611224, vol. III, p. 174).

[redacted]

3.43. Ressalta-se que o depoimento acima, uma vez transcrito no Relatório Final da Autoridade Policial - Ref. – INQ 338/2017 (SEI 1924841), é considerado prova válida por gozar das presunções de legalidade e veracidade dos atos administrativos. Não há, portanto, fundamentos que tornem ilegal a referida prova, como alega a defesa. Outrossim, o depoimento prestado à comissão de PAD, mencionado pela defesa, não é parte desses autos e sequer teve sua juntada solicitada em momento oportuno. Ainda que o fosse, não seria apto a tornar nula a prova documental oriunda do inquérito policial.

3.44. Também é necessário pontuar que a conclusão pela condenação não se baseou exclusivamente no depoimento de Priscila Temperani. Existem nos autos diversas provas tanto de que os pagamentos foram feitos pela processada (provas estas já referenciadas) e também de que Ednaldo atuou concretamente no MTb pela contratação da B2T, mesmo antes de ser formalmente nomeado. Depoimentos prestados por Renato Araújo Júnior (SEI 1924841, p. 217 e 218), Antônio Correia de Almeida (SEI 1924841, p. 222 a 225), Alexandre de Freitas (SEI 1924841, p. 228) e Argemiro Luiz Brandão Neto (SEI 1924841, p. 259 a 266) demonstram que Ednaldo tinha livre trânsito no MTb bem antes de sua nomeação oficial. [redacted]

3.45. [redacted]

[redacted]

3.46. Convém, finalmente, mencionar a trecho extraído da Nota Técnica nº 1498/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 2433971), o qual aponta mais um indício do benefício ou interesse visado com os pagamentos, nos seguintes termos:

[redacted]

3.47. Não restam dúvidas, portanto, que a processada efetuou pagamento de vantagem indevida ao agente público Ednaldo Lopes Menezes, por meio da conta bancária de terceira pessoa a ele relacionada (esposa), no montante de R$ 375.028,36 (trezentos e setenta e cinco mil, vinte e oito reais e trinta e seis centavos), incidindo no tipo administrativo do art. 5º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013. Pelos motivos acima dispostos, opina-se pelo não acatamento da tese defensiva e pela manutenção da decisão condenatória já prolatada.

Referente ao pagamento de vantagem indevida a Domingos Divino Ricardo de Souza e a Hélio Francisco de Miranda

3.48. Acerca desse ponto, a defesa arguiu não ter realizado pagamento de vantagens indevidas a Domingos, terceira pessoa relacionada a agente público, e a Hélio, agente público. Convém, no entanto, destacar o seguinte trecho do Relatório Final (SEI 2213085, §54), no qual a CPAR apura a vantagem auferida pela processada, com a finalidade de estabelecer o limite mínimo da multa:

> Assim, **considerando que a vantagem indevida prometida ou dada a agente público foi de R$ 375.028,36**, conclui-se que, para fins de cálculo de multa, a vantagem auferida foi de R$ 7.725.193,82. (original sem grifos)

3.49. Conforme observado acima, a CPAR considerou que o pagamento de vantagem indevida foi de R$ 375.028,36, que condiz com o valor pago indevidamente a Ednaldo, por meio da conta bancária de sua esposa (SEI 1924841, p. 313, 343, 367 e 368). Destaca-se, ainda, que a decisão condenatória (SEI 2668879) aplicou multa justamente no citado patamar mínimo, de R$ R$ 7.725.193,82 (sete milhões, setecentos e vinte e cinco mil, cento e noventa e três reais e oitenta e dois centavos). Entende-se, por isso, que os pagamentos efetuados à pessoa jurídica Moreira e Souza Advogados Associados S/S, à Kairós Soluções em Tecnologia Ltda. e a Hélio Francisco de Miranda em nada agravaram na condenação da processada.

3.50. Assim, pelo exposto, consideram-se prejudicadas as teses de que não houve pagamento de vantagem indevida a Domingos e a Hélio, incluindo todos os seus argumentos, tendo em vista que esses pagamentos em nada motivaram a sanção aplicada.

Argumento 5: inexistência de atuação da B2T com o propósito de fraudar o procedimento licitatório do PE SRP nº 24/2016

Da utilização de provas ilícitas (conversas de *Whatsapp*)

3.51. A defesa alega que foram utilizadas provas ilícitas para a condenação da processada por fraude à licitação. Segundo a defesa, tais provas, consistentes de trechos de conversas de *Whatsapp* obtidos a partir do compartilhamento de análises de material apreendido pela PF, devem ser riscadas dos autos, conforme se entende dos seguintes argumentos:

> [...] a CPAR pautou-se – como extremamente forte – em dizeres extraídos de "conversas de WhatsApp" trocadas entre os sócios da B2T e outras empresas, para atribui-las como sendo demonstrações do "propósito de favorecer a empresa B2T" e, por isso, válidas para a imputação. Entretanto, tratam-se de "provas" ilícitas, contrariando o disposto no inciso XII, do art. 5º, da Constituição Federal, e art. 157, caput, do CPP. [SEI 2700431, p. 26]
>
> Devem ser riscadas do PAR todas as questões derivadas de "conversas de WhatsApp", pois são ilegais por ofensa aos dispositivos supramencionados. [SEI2700431, p. 27]

Da inexistência de provas

3.52. Em complementação, a defesa argumenta que não existem provas de que a B2T tenha cometido qualquer irregularidade ou obtido alguma facilitação no procedimento licitatório:

> [...] com relação ao Senhor João Rufino, é completamente absurdo admitir que o fato de haver uma relação, dita como de amizade, em um aplicativo de relacionamento social, já seja suficiente para que a CPAR suponha que esta relação influenciou e introduziu vícios à etapa de planejamento da licitação. [SEI 2700431, p. 24]
>
> [...] não foram apresentadas pela CPAR outros "(...) elementos que formam o conjunto probatório dos autos deste PAR (...)" que levem a conclusão sobre qualquer irregularidade cometida, pois não existiu ilegalidade. [SEI 2700431, p. 25]
>
> [...] não existe nos autos qualquer prova da existência de combinação entre as empresas. A comissão não demonstra em lugar algum qual foi a vantagem financeira que as mencionadas empresas tiveram ao participar do certame, já que não se sagraram vencedoras. A lógica de formação de Cartel, como acusa levianamente a Comissão, pressupõe vantagem financeira para todos os envolvidos. [SEI 2700431, p. 28]

Da inexistência de sobrepreço ou superfaturamento

3.53. Igualmente, alega-se que não existiu significativa diferença de preços que fundamente a existência de sobrepreço ou superfaturamento, bem como que a processada suportava carga tributária superior à constatada no Laudo Pericial Criminal nº 296/2018-SETEC/SR/PF/DF e no Relatório de Auditoria da CGU nº 201700114:

> Ao contrário do alegado pela CPAR, a empresa B2T possui carga tributária total no percentual de 19,53%, já que é uma empresa optante pelo regime de tributação de Lucro Presumido – v. cf. nota técnica contábil anexa. [SEI 2700431, p. 25]
>
> [...] não houve significativa diferença que fundamentasse a tese de sobrepreço ou superfaturamento entre o preço registrado pela MicroStrategy do Brasil em Cartório e os valores da Ata de Registro de Preços [...] [SEI 2700431, p. 31]

Análise da argumento 5

Da licitude na utilização de conversas de *Whatsapp* como prova

3.54. Primeiramente, se faz necessário esclarecer que o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, não impede a quebra de sigilo em todas as hipóteses, excepcionando apenas o acesso às comunicações telefônicas, como interpretou a defesa. O citado dispositivo estabelece os direitos fundamentais à privacidade e ao sigilo das comunicações. Como se sabe, é amplamente aceito na doutrina e na jurisprudência que não existe direito absoluto, ainda que se trate de direitos fundamentais. Nesse sentido, a interpretação correta do inciso indica que o a privacidade e o sigilo das comunicações devem ser protegidos, porém, em situações de conflito com outros direitos fundamentais, é possível a quebra do sigilo das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telegráficas. Apenas quanto às comunicações telegráficas, todavia, há a reserva de jurisdição para abranger somente as finalidades de investigação criminal ou instrução processual penal.

3.55. Sobre esse tema, a obra Curso de Direito Constitucional, de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, discorre de forma esclarecedora:

> A leitura do preceito pode levar à conclusão de que apenas nos casos de comunicações telefônicas seria possível que o Poder Público quebrasse o sigilo e que seria impossível

> abrir ao seu conhecimento os dados constantes de correspondência postal, telegráfica ou de comunicações telemáticas.
>
> Sabe-se, porém, que a restrição de direitos fundamentais pode ocorrer mesmo sem autorização expressa do constituinte, sempre que se fizer necessária a concretização do princípio da concordância prática entre ditames constitucionais. Não havendo direitos absolutos, também o sigilo de correspondência e o de comunicações telegráficas são passíveis de ser restringidos em casos recomendados pelo princípio da proporcionalidade. Para o STF, ademais, o sigilo garantido pelo art. 5º, XII, da CF refere-se apenas à comunicação de dados, e não aos dados em si mesmos. A apreensão de um computador, para dele se extraírem informações gravadas no hard disk, por exemplo, não constitui hipótese abrangida pelo âmbito normativo daquela garantia constitucional. (Mendes, Gilmar Ferreira Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 421)

3.56. Outrossim, o material colhido, objeto de exame pelo Relatório de Análise de Material Apreendido nº 042/2020 NO/DELEINQUE/SR/PF/DF, foi obtido a partir da Representação nº 37/2018, ref. INQ 338/2017, no bojo da Medida Cautelar nº 1014044-94.2018.4.01.3400. Denota-se, portanto, que houve apreciação judicial para que a coleta de provas em busca e apreensão fosse executada. Outrossim, foi juntada decisão judicial autorizando o compartilhamento de todas as provas com a CGU.

3.57. Para afastar qualquer dúvida quanto ao tema, colaciona-se, abaixo, decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na qual se reconhece a licitude da prova obtida a partir do acesso a dados de aparelho celular apreendido pelas autoridades:

> A obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas em aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei nº 9.296/96.
>
> O acesso ao conteúdo armazenado em telefone celular ou smartphone, quando determinada judicialmente a busca e apreensão destes aparelhos, não ofende o art. 5º, XII, da CF/88, considerando que o sigilo a que se refere esse dispositivo constitucional é em relação à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos.
>
> Assim, se o juiz determinou a busca e apreensão de telefone celular ou smartphone do investigado, é lícito que as autoridades tenham acesso aos dados armazenados no aparelho apreendido, especialmente quando a referida decisão tenha expressamente autorizado o acesso a esse conteúdo.
>
> STJ. 5ª Turma. RHC 75800-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 15/9/2016 (Info 590).

3.58. Dessa forma, o argumentação da defesa não merece provimento, pois não foi identificada nenhuma ilegalidade nas provas que integram os autos.

Da existência de provas da prática de fraude ao PE SRP nº 24/2016

3.59. Novamente, as alegações da defesa são repetidas e não apresentam novos fatos ou questões de direito. Sobre a relação de amizade em rede social entre sócios da B2T e João Rufino de Sales, Coordenador-Geral de Informática do MTb, indicado para compor a equipe de planejamento da contratação, a CPAR se pronunciou de maneira acertada em seu Relatório Final, da seguinte forma (SEI 2213085, argumento 6):

> Cumpre esclarecer que o Termo de Indiciação citou a Nota Técnica nº 1044/SFCOPE/SFC/CGU (SEI 1665767), elaborada pelo setor de Operações Especiais da CGU, com o propósito de demonstrar que João Rufino de Sales, então Coordenador de TI do MTb e responsável técnico pela elaboração do Estudo Técnico Preliminar da Contratação, tinha vínculo de amizade de longa data com gestores da B2T, pelo menos desde 2014. Importa sublinhar que o relacionamento era familiar, pois a esposa e uma das filhas de João Rufino de Sales também tinham vínculo com os gestores da empresa.
>
> A tese defensiva não se aplica ao caso sob escrutínio, pois não ocorreu uma *"simples constatação de vínculos de amizades virtuais entre as partes envolvidas em aplicativos de redes sociais como o Facebook". In casu*, verificou-se que a B2T atuou no então MTb para fraudar a licitação e o vínculo de amizade de longa data do citado agente público com gestores da B2T foi parte relevante dos meios ilícitos utilizados para consecução desse resultado.
>
> Com efeito, o Relatório Final da Polícia Federal (PF) sobre a "Operação Gaveteiro" revela em detalhes como o então Coordenador de TI do MTb, juntamente com outros agentes públicos, conforme explicitado na análise do argumento 3, participou ativamente na operacionalização do direcionamento do certame para a empresa (SEI 1924841, págs. 28 a 31, 362 e 363).
>
> No caso concreto, entende-se que tal fato deve ser analisado de forma integrada aos demais elementos de informação, destacados nas análises do presente tópico ("IV.2 – Defesa e Análise"), pois que, quando somados, analisados sob a perspectiva de um conjunto indiciário, apontam para a mesma direção, confirmando os ilícitos imputados à B2T.

3.60. Sendo assim, a relação de amizade em rede social não serviu para, isoladamente, determinar a condenação da processada. Mas sim, foi utilizada como um dentre vários indícios de que a B2T incidiu em fraude ao procedimento licitatório, conforme bem observou o Parecer n. 00283/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2668875, p. 7):

> 63. No que se refere à relação de amizade no Facebook entre João Rufino de Sales e representantes da empresa B2T, este foi só mais indício, dentre todos os elementos que formam o conjunto probatório dos autos deste PAR, utilizado pela Comissão Processante para demonstrar que a indiciada atuou no Ministério do Trabalho com o objetivo de fraudar a licitação, uma vez que o referido vínculo de amizade foi parte relevante dos meios ilícitos utilizados para consecução desse resultado. Conforme apontado pela CPAR, "o Relatório Final da Polícia Federal (PF) sobre a 'Operação Gaveteiro' revela em detalhes como o então Coordenador de TI do MTb, juntamente com outros agentes públicos, conforme explicitado na análise do argumento 3, participou ativamente na operacionalização do direcionamento do certame para a empresa (SEI 1924841, págs. 28 a 31, 362 e 363)".
>
> 64. De fato, de forma isolada, em regra, o indício não é uma prova plena. Contudo, vários indícios apontando sempre em uma mesma direção podem demonstrar a ocorrência de um fato ou circunstância. Nesse sentido, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, é perfeitamente possível a condenação com base em um conjunto de indícios, quando a infração é de tal natureza que deixa pouco ou nenhum vestígio probatório. O TCU, seguindo o STF formou ampla jurisprudência a respeito, da qual se pode listar os Acórdãos nº 0502- 08/15-P, 033-07/15-P, 1107-14/14-P, 0834-10/14-P, 2426- 33/12-P, 1737-25/11-P,1618-23/11-P, 1340-19/11-P, 2126-31/10-P, e 0720-11/10-P.

3.61. Diversos outros elementos subsidiaram a conclusão de que a B2T fraudou o procedimento licitatório. Dentre eles, foi constatada a relação entre os sócios da B2T e Ednaldo Lopes Menezes, incluindo o pagamento de vantagem indevida (já tratados nesta nota técnica, bem como durante toda a marcha processual), e a relação de intimidade entre Tiago Schettini, sócio da B2T, e Leonardo José Arantes, evidenciada no Relatório Final da Autoridade Policial da Operação Gaveteiro (SEI 1924841, p. 53 a 57). Leonardo Arantes era, à época, Secretário de Políticas Públicas de Emprego (mesma Secretaria que deu origem à fase interna do PE SRP nº 24/2016, a partir do Memorando nº 2721/DES/SPPE/DES/MTb). Conforme consta do Relatório Final da Operação Gaveteiro (SEI 1924841, p. 23):

> [redacted]

3.62. Relembra-se que João Rufino possuía amizade desde 2014 com sócios da processada, conforme apurado no Relatório Final da CPAR (SEI 2213085, argumento 6). João Rufino, então Coordenador-Geral de Informática, havia sido alçado ao cargo por Leonardo Arantes, Ednaldo e Ronaldo Nogueira, conforme pode ser extraído do depoimento prestado por Argemiro Luiz Brandão Neto (SEI 1924841, p. 29 e 30). Segundo concluiu o Relatório Final da Autoridade Policial (SEI 1924841, p. 30), o grupo precisava de alguém de confiança sendo responsável pela Coordenação-Geral de Informática, por ser este o setor responsável por garantir o respaldo técnico para a criação da demanda de contratação da solução de BI.

3.63. Por conseguinte, o Relatório da PF (SEI 1924841, p. 57 e 58) destaca a estranha rapidez com que foram feitos o estudo técnico preliminar e o termo de referência da licitação, o que, junto aos demais elementos, deve ser considerado indício de fraude:

> [redacted]

3.64. Além dos robustos indícios de irregularidades na fase interna, indicando o prévio direcionamento da licitação para a B2T, há relevantes elementos de que parte das empresas consultadas na pesquisa de preços e que, posteriormente, "concorreram" com a processada, agiram em conluio com esta. As "concorrentes" atuaram não apenas no sentido de torná-la vitoriosa, mas, também, com o fito de distorcer o orçamento da licitação. Sobre esse ponto, remetemos ao Parecer n. 00283/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU, que, referenciando mensagens de *Whatsapp* trocadas entre Qubo, "concorrente", esclareceu o seguinte (SEI 2668875, p. 8):

> [...] há fortes indícios de que houve combinação entre as empresas B2T, PTV e Qubo. Tal como destacado pela CPAR, o Relatório Final da PF sobre a "Operação Gaveteiro" (SEI 1924841, fls. 102 a 110) contém diversos elementos de prova que indicam que os sócios da empresa indiciada tinham relação estreita com os gestores da Qubo, com o sócio da PTV e Alberto Branquinho, Gerente-Comercial da empresa Microstrategy. Nesse sentido, a CPAR colacionou, no Relatório Final, mensagens trocadas entre os sócios da Qubo, em 20/09/2016, por meio de conversas de WhatsApp, que demonstram o propósito de favorecer a empresa B2T, por meio de fraude na cotação de preços do PE SRP nº 24/2016, promovido, à época, pelo Ministério do Trabalho (SEI 1924841, fl. 104). [redacted]
>
> [redacted]
>
> 69. No diálogo descrito acima, o sócio da Qubo, Rafael Ferreira, referia-se à proposta de preços encaminhada por ele mesmo no âmbito da pesquisa de preços relativa ao PE SRP

nº 24/2016, no valor de R$ 84.004.000,00 (oitenta e quatro milhões e quatro mil reais). Tal proposta, realizada a pedido dos sócios da B2T, havia sido encaminhada por Rafael Ferreira ao então MTb no dia anterior (19/09/2016) (SEI 1924841, fl. 103). [redacted]

70. Ademais, as conversas extraídas do relatório de análise de material apreendido n° 042/2020 revelam um encontro presencial entre os sócios da Qubo e o sócio da B2T. O diálogo transcrito abaixo ocorreu dia 1/11/2016, dois meses após a B2T ter vencido a licitação para fornecer a ferramenta de BI MicroStrategy para o MTb (SEI 1924841, fls. 108 e 109):

[redacted]

71. Além dos diálogos descritos acima, outros elementos de informação que indicam que houve combinação entre as empresas participantes do PE SRP nº 24/2016 para fraudar a licitação são os seguintes pontos abordados pela Comissão Processante em seu Termo de Indiciação, extraídos no Relatório de Auditoria nº 201700114 (SEI 1611617), em conjunto com a Nota Técnica nº 1044/SFCOPE (SEI 1665767) e com a Nota Técnica nº 49/2020 (SEI 1611623):

- Todas as empresas que apresentaram orçamento (Telemikro, PTV, Systech e Qubo) não possuíam licença para vender os produtos MicroStrategy;

- Apresentaram orçamento para um produto (Plataforma Antifraude MicroStrategy) que sequer existia no mercado (exclusivo da B2T);

- Apresentaram orçamento para um produto (Plataforma Antifraude MicroStrategy) que era uma "caixa-preta", pois nada se sabia sobre sua composição, pois não era licenciado pela MicroStrategy;

- Apresentaram tal orçamento sem pedir esclarecimentos ao MTb quanto à composição de tal produto "Plataforma Antifraude MicroStrategy"; e

- O valor do orçamento apresentado pelas empresas, mesmo diante de tantas informações (supostamente) ausentes, é muito semelhante. Por sinal, foram apresentados rapidamente, em menos de um dia útil.

72. Portanto, o conjunto probatório dos autos apontam que as empresas atenderam à pesquisa de preços realizada pelo MTb tão somente com o objetivo de respaldar o valor da proposta da B2T, a qual sabia, previamente, que seria a vencedora, tendo em vista que somente esta empresa possuía a licença do software de aplicativo solicitado pelo MTb. Em outras palavras, a combinação entre as empresas participantes do PE SRP nº 24/2016 conferiram uma aparência de concorrência, frustrando o caráter competitivo do certame. [grifos do original]

3.65. Vale, também, mencionar o Acordo de Leniência nº 01/2020, firmado pela Microstrategy no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência - CADE (SEI 2150033). A referida empresa signatária corroborou a participação da B2T, em combinação com as empresas Qubo e PTV, em ilícitos praticados em várias licitações, em diferentes órgãos públicos, incluindo o Pregão SRP nº 24/2016 (SEI 2150037, págs. 181 a 183, 186 e 187).

3.66. Ainda no que tange às alegações de inexistência de fraude ao caráter competitivo em conluio com as demais concorrentes, a Nota Técnica nº 1044/2017-48/SFCOPE/SFC/CGU (SEI 1665767, p. 17 a 20) examinou detidamente todo o procedimento e elaborou um passo a passo. Dentre as informações levantadas preliminarmente acerca das empresas participantes do certame, destacam-se as seguintes:

49. A empresa vencedora do certame foi a **Business to Technology Consultoria e Análise de Sistemas Ltda., nome fantasia B2T**, inscrita sob o CNPJ n° 06.061.285/0001- 57. O valor da Ata de Registro de Preços, após negociação com a Administração, foi de R$ 78.594.500,00.

50. Uma coincidência ocorrida no processo de contratação da solução tecnológica MicroStrategy foi a de o MTb haver utilizado como **preço de referência de outras contratações com a Administração Pública Federal apenas os contratos do Ministério da Saúde e do DNIT, ambos elaborados com a empresa B2T**, ambos com preços bem acima dos preços de mercado pesquisado, inclusive preços de varejo constantes do sítio da MicroStrategy do Brasil. Assim, **há um forte indício de utilização de referências cruzadas para justificar o preço exorbitante de cada licença.** (grifo original)

51. Adentrando ao processo de seleção das empresas, identificou-se que foi solicitada a apresentação de proposta de preços para a aquisição da solução MicroStrategy às seguintes empresas: > QUBO (CNPJ n° 15.473.637/0001-72) > PTV (CNPJ n° 03.488.073/0001-62) > Telemikro (CNPJ n° 24.904.526/0001-64) > Systech (CNPJ n° 03.263.975/0001-09) > Prime (não foi possível encontrar o CNPJ da empresa) > MicroStrategy Brasil (CNPJ n°02.869.307/0001-59).

[...]

> QUBO - Uma das três participantes do pregão. **Chama atenção que em seu site não é mencionado a oferta da ferramenta MicroStrategy (Anexo XXIll. Além disso, a QUBO não possui registro de participação como concorrente nas licitações registradas no DW SIASG. Chama atenção que a QUBO possui endereço cadastrado na Receita Federal similar à empresa vencedora B2T. Também cadastrado na Receita Federal, a QUBO possui um CNAE secundário não relacionado à TI** (4614100 - Representantes comerciais e agentes do comércio de máquinas, equipamentos, embarcações e aeronaves) **igual às empresas de TI NBTB (17.568.930/0001-49), que é de propriedade do responsável pela empresa vencedora B2T, e de outra empresa que enviou proposta de preço, a Systech**. (grifo original)

> PTV - A outra empresa licitante, PTV TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA EPP (PTV TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO), foi objeto de relatório da CGU n° 201504210, do qual a B2T também é objeto e que constata "a existência de falhas no planejamento das aquisições e desvios de finalidade na execução de alguns contratos". Em seu site não é mencionado a oferta da ferramenta MicroStrate

gy (Anexo XXIII). Em consulta a sistemas internos da CGU, identificou-se o fato de **a PTV ser uma das maiores concorrentes em licitações com a B2T (41 participações) e nunca ter ganho nenhuma licitação da qual a B2T era concorrente**. (grifo original)

[...]

SYSTECH (CNPJ: 03.263.975/0001-09) - A Systech foi outra empresa que apresentou proposta de preço na cotação de propostas e não participou do pregão. Chama atenção que em seu site não é mencionado a oferta da ferramenta MicroStrategy (Anexo XXVI). É interessante notar que há dois CNPJs (outro CNPJ: 18.932.864/0001-07) como nome Systech que possuem o mesmo endereço (QUADRA SHC/SW CCSW 05 LOTE 02 BLOCO 01 LOJA, 29, SEMI ENTERRADO), ambas com contrato com a administração pública. Seu CNPJ também já apareceu em contrato realizado com outra empresa participante desta licitação, a Telemikro. Outra coincidência pouco provável é que a Systech possui cadastrado na Receita Federal, um **CNAE secundário não relacionado à TI** (4614100 - Representantes comerciais e agentes do comércio de máquinas, equipamentos, embarcações e aeronaves) **igual às empresas de TI NBTB (17.568.930/0001-49), que é de propriedade do responsável pela empresa vencedora B2T, e de outra empresa que participou da licitação, a QUBO**. [grifos do original]

3.67. Assim, diferentemente do que aponta a defesa, percebe-se a existência de diversos indícios de que houve combinação entre as empresas, o que motivou a vitória da B2T. Ressalta-se que, para a caracterização de fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório, por meio de ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, não é mandatória a comprovação de benefício de todas as envolvidas, uma vez que o art. 5º, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 12.846/2013, não institui essa exigência. Outrossim, salienta-se que os Tribunais Superiores têm entendimento cediço de que é possível a condenação por fraude à licitação com base em indícios diversos e coincidentes, uma vez que a prova inequívoca do conluio entre licitantes é extremamente difícil de ser produzida. Nesse sentido, referencia-se o Acórdão 57/2003-Plenário, citado no AC 0333-07/15-P:

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que "**indícios vários e coincidentes são prova**". Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nºs 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega. (...)

29. Assim, **não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, como exposto na jurisprudência acima, 'prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido', visto que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. Não se pode, portanto, menosprezar a prova indiciária, quando existe no processo somatório de indícios que apontam na mesma direção**. [original sem grifos]

3.68. No mesmo sentido, cite-se trecho do HC 97.781-PR (1ª turma, relator ministro Marco Aurélio, publicação no DJ em 17/03/2014), que traz o posicionamento do STF, a doutrina e alguns precedentes:

3. **A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta**. Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009. [original sem grifos]

3.69. Sendo assim, uma vez que a prova inequívoca do conluio é dispensada para a condenação, bastando a existência de indícios vários e convergentes de que ocorreu o ilícito, quem dirá a obrigatoriedade de se provar benefício de todos os licitantes. Diversos elementos demonstraram que houve combinação entre a B2T, a Qubo e a PTV, bem como restou comprovado o benefício da processada, sendo isso suficiente para a condenação por fraude ao caráter competitivo do PE SRP nº 24/2016 (art. 5º, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 12.846/2013).

3.70. Não merece procedência, pois, as alegações defensivas de que inexiste prova da combinação entre as empresas, razão pela qual a decisão condenatória deve ser mantida.

3.71. Existem, ademais, provas de que o atestado de capacidade técnica (SEI 1924841, p. 124) apresentado pela processada foi encomendado, produzido pela própria B2T e assinado por Samuel Jaeger. [redacted]

[redacted]

3.72. Também as alegações prestadas por Samuel Jaeger à PF servem de indício de que o documento foi encomendado, uma vez que o depoente não soube explicar aspectos básicos do serviço prestado e informou que o documento foi feito pelo sócio da B2T:

[redacted]

3.73. Portanto, também foi provada a fraude ao ato de qualificação técnica do certame, mediante apresentação de documento falso (art. 5º, inciso IV, alínea "b", da Lei nº 12.846/2013). Destarte, não possui razão a tese defensiva de que não ocorreu qualquer irregularidade no PE SRP nº 24/2016.

Da existência de provas de que a fraude resultou em sobrepreço e superfaturamento

3.74. No que tange ao argumento de que não houve significativa diferença que fundamentasse a tese de sobrepreço ou superfaturamento, também se trata de tese reprisada e já suficientemente analisada no Relatório Final (SEI 2213085, análise 5) e na Nota Técnica nº 1498/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI, 2433971, análises 5, 7 e 9). A CPAR, referenciando o Relatório de Auditoria da CGU nº 201700114 (SEI 1611617, págs. 87 a 93), elaborado por equipe técnica, examinou a questão conforme trechos a seguir (SEI 2213085, análise 5):

> O presente argumento da defesa, amparado no conteúdo do mencionado relatório da DATAPREV, foi analisado e integralmente refutado pela CGU, consoante registrado no Relatório de Auditoria da CGU nº 201700114: (SEI 1611617, págs. 87 a 93). Convém transcrever o trecho a seguir por conta de sua pertinência ao tema em pauta:
>
> [...] Com relação ao sobrepreço na aquisição de licenças e suporte técnico, **a Dataprev replica, quase que literalmente, a manifestação apresentada pela B2T** em 24/04/2017, encaminhada pelo ofício nº 103/SE-MTe. Ao copiar o posicionamento da B2T, a Dataprev não apresenta novas análises relacionadas ao conteúdo do relatório preliminar. Essa fragilidade é reforçada ao mencionar que os valores informados no presente relatório se baseiam em lista de preços de 2014, como foi afirmado pela B2T (figuras abaixo). Ocorre que após a manifestação da empresa vencedora do certame, esta CGU atualizou os valores apresentados no relatório preliminar, utilizando o preço registrado em cartório em 2016. (grifos no original)

[redacted]

Lista de Preços

13. O comparativo apresentado pela CGU partiu de uma análise de valores de 2014 e 2105, utilizando dois contratos do SERPRO (anexo 3, anexo 4) e uma lista de preços da Microstrategy de 2014 (anexo 1).

> Em um de seus pontos, a Dataprev apresenta o mesmo argumento utilizado pela empresa B2T, de que os parceiros da MicroStrategy somente estão autorizados a revender os produtos MicroStrategy pelo preço registrado em cartório aplicando os impostos sobre o valor de sua nota fiscal acrescido de algum percentual mínimo de risco. Informa que o percentual de impostos, no caso da B2T, por ser uma LTDA, no regime de lucro presumido, é de 19,33%. Este valor é resultante da aplicação dos percentuais nos seguintes impostos: Pis 0,65%, Cofins 3%, IRPJ 4,8%, CSLL 2,88%, ISS 5% e IR 3%.

[...]

Além de utilizar percentuais divergentes, a análise da Dataprev e da B2T ignoram o fato de que o preço registrado em cartório pela MicroStrategy já considera os impostos em seu valor, como demonstrado pela figura a seguir. Ou seja, o preço apresentado na ata de registro de preço da MicroStrategy deve ser considerado como o teto nessa contratação, pois não seria econômico pagar um valor superior ao ofertado pela própria MicroStrategy por meio de seu preço registrado em cartório para vendas no varejo utilizando-se a justificativa de pagamento de impostos pela empresa parceira B2T.

Nova forma de licenciamento MicroStrategy

Lista de Preço - licenças a partir da versão 10.0

SKU	Produto: Licenças MicroStrategy Versão 10.0	Tipo	Preço em reais - UNITÁRIO		
			Valor da Licença (sem impostos)	Valor da Licença (com impostos)	Valor de Manutenção 22% (anual - com impostos)
81227	MicroStrategy Architect 10.0	Named User	R$ 20,000.00	R$ 22,535.21	R$ 4,713.44
81663	MicroStrategy Desktop 10.0	Named User	R$ 2,400.00	R$ 2,704.23	R$ 565.61
81535	MicroStrategy Mobile 10.0	Named User	R$ 2,400.00	R$ 2,704.23	R$ 565.61
81587	MicroStrategy Mobile 10.0	Per CPU-Unrestricted	R$ 1,200,000.00	R$ 1,352,112.68	R$ 282,806.64
82174	MicroStrategy Mobile 10.0	Non-Production CPU	R$ 450,000.00	R$ 507,042.25	R$ 106,052.49
81651	MicroStrategy Server 10.0	Named User	R$ 4,800.00	R$ 5,408.45	R$ 1,131.23
81652	MicroStrategy Server 10.0	Per CPU-Unrestricted	R$ 2,400,000.00	R$ 2,704,225.35	R$ 565,613.28

Ressalta-se que a estratégia de utilizar o registro de preço em cartório delimita um limite superior de valores a ser ofertado pelo parceiro. Entende-se que o registro em cartório, entende-se, só se justifica como garantia de teto a ser assumida por uma empresa para qualquer quantidade negociada e qualquer comprador; uma espécie de compromisso público. Assim, nada impediria o Ministério do Trabalho e a B2T, na licitação em comento, de negociarem um valor menor, alinhado à realidade de mercado em que foi verificada redução da cotação do dólar ao longo do ano de 2016, que apresentou uma desvalorização de 28,2% (de R$ 4,00 utilizado no registro de preço, para R$ 3,12 no dia do pregão). Além disso, diante do grande volume de licenças a serem contratadas e do vultuoso valor, é de se esperar uma negociação de preços com a contratada, nos moldes da contratação da referida ferramenta de BI feita pela empresa pública SERPRO.

3.75. No mesmo sentido se posicionou o relatório que fundamentou o Acórdão TCU nº 274/2020 (SEI 1674297, p. 29 e 30):

> 228. Superada essa questão, **o preço apresentado na ata de registro de preço da MicroStrategy deveria ser considerado como o teto nessa contratação, pois não seria econômico pagar um valor superior ao ofertado pela própria fabricante, por meio de seu preço registrado em cartório para vendas no varejo, utilizando-se a justificativa de pagamento de impostos pela empresa parceira B2T**.
>
> 229. Perfilha-se ao entendimento da CGU de que a estratégia de utilizar o registro de preço em cartório estabelece um limite superior de valores a ser ofertado pelo parceiro, e que, ademais, o MTb poderia ter negociado um valor menor junto à contratada, diante do grande volume de licenças a serem contratadas e da materialidade do valor da contratação (R$ 81 milhões), mas o valor total negociado foi apenas 3,51% menor que o valor total estimado.
>
> 230. **Os preços também deveriam estar alinhados à realidade de mercado, visto que foi verificada redução da cotação do dólar ao longo do ano de 2016, que apresentou uma desvalorização de 28,2%, de R$ 4,00 utilizado no registro de preço, para R$ 3,12 no dia do pregão**. [original sem grifos]

3.76. Há, portanto, indícios sólidos de que a contratação da B2T pelo MTb foi superfaturada. Os preços estavam desalinhados à realidade de mercado da época, na qual havia desvalorização de 28,2% na cotação do dólar (de R$ 4,00 utilizado no registro de preço, para R$ 3,12 no dia do pregão), sem que se tenha realizado nova pesquisa de preços ou mesmo negociação de menor valor junto à contratada, considerando a álea econômica que gerou enorme desequilíbrio econômico-financeiro ao contrato.

3.77. Nessa perspectiva, a CPAR considerou estimativa de superfaturamento conservadora realizada pelo TCU, o qual contabilizou pelo menos R$ 7.350.165,46 (sete milhões, trezentos e cinquenta mil, cento e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) superfaturados. A quantia corresponde ao seguinte somatório de valores (SEI 1674297, p. 50):

> [...] i) a aceitação de cotação de preços não condizentes com os praticados no mercado pelos agentes que conduziram a presente contratação ocasionou um superfaturamento total de pelo menos **R$ 4,3 milhões** (na comparação com preço registrado pela fabricante em cartório em 2016), na aquisição de licenças MicroStrategy com fulcro nos contratos 28/2016 e 4/2017;
>
> j) também se apurou superfaturamento total de mais de **600 mil reais** no dispêndio com serviços agregados de suporte e manutenção das licenças MicroStrategy;
>
> k) no Contrato 28/2016, foi considerado como superfaturamento o gasto decorrente do sobrepreço na aquisição das quantidades iniciais de licenças MicroStrategy, no valor de R$ 1.777.640,84, somados ao sobrepreço nos gastos com o respectivo suporte técnico, R$ 282.524,62, totalizando **R$ 2.060.165,46**; [...]
>
> n) assim, somente em relação a uma ordem de serviço (OS 3/2016), estimou-se superfaturamento de mais de **R$ 390.000,00**; (grifamos)

3.78. Sobre a referida estimativa, a CPAR destacou (SEI 2213085, §§ 52 e 53):

> Ressalte-se o conservadorismo do cálculo supramencionado, haja vista que, como a própria defesa destaca, o valor total negociado com então MTb foi da ordem de 78 milhões (proposta vencedora da empresa).
>
> Desse modo, a utilização da quantia de 7,35 milhões, sem sequer somar ao lucro obtido pela empresa, apresenta-se abaixo da real vantagem auferida. Sendo, inclusive, bem abaixo dos valores preliminares de gastos irregulares apontados pelo TCU. (SEI 1674297, págs. 49 e 50)
>
> [...] d) o total gasto com as licenças e serviços de suporte sob o Contrato 4/2017, excetuando-se a Plataforma Antifraude, tratado no tópico a seguir, representou prejuízo ao erário de cerca de **R$ 20 milhões**; [...]
>
> h) assim, ficaria configurado prejuízo ao erário devido à aquisição desnecessária e irregular, implicando em um gasto antieconômico de cerca de **R$ 24 milhões** com a aquisição de todas as cinco licenças da "Plataforma Antifraude", somados aos custos de manutenção e suporte técnico; (grifamos)

3.79. O argumento defensivo de que a B2T possui carga tributária de 19,53%, conforme nota técnica contábil anexada pela defesa, é meramente protelatório, uma vez que busca se imiscuir em aspectos da legislação tributária sendo que, em verdade, a carga de tributos incidentes já estava prevista no preços registrados em cartório pela Microstrategy. Nesse ponto, novamente, referencia-se o Relatório de Auditoria CGU nº 201700114 (1611617, p. 90):

> Ressalta-se que a estratégia de utilizar o registro de preço em cartório delimita um limite superior de valores a ser ofertado pelo parceiro. Entende-se que o registro em cartório, entende-se, só se justifica como garantia de teto a ser assumida por uma empresa para qualquer quantidade negociada e qualquer comprador; uma espécie de compromisso público.

3.80. Da mesma forma entendeu o relatório que fundamentou o Acórdão TCU nº 274/2020 (SEI 1674297, p. 29 e 30):

> 228. Superada essa questão, o preço apresentado na ata de registro de preço da MicroStrategy deveria ser considerado como o teto nessa contratação, pois não seria econômico pagar um valor superior ao ofertado pela própria fabricante, por meio de seu preço registrado em cartório para vendas no varejo, utilizando-se a justificativa de pagamento de impostos pela empresa parceira B2T.

3.81. Assim, como o teto a ser considerado seriam os preços registrados da Microstrategy registrados em cartório, o preço oferecido pela B2T deveria estar adequado a esse patamar.

3.82. Por fim, como demonstrado nos itens anteriores da presente manifestação, entende-se que, salvo melhor juízo, os pedidos da defesa não merecem acolhida.

3.82.2. Com efeito, considera-se que não há nenhuma questão jurídica, preliminar nem de mérito, nem nenhum fato, que justifiquem a reconsideração da Decisão nº 23.

4. CONCLUSÃO

5.1. Por todo o acima exposto, é o presente para propor o conhecimento do Pedido de Reconsideração formulado pela pessoa jurídica ***Business to Technology Consultoria e Análise de Sistemas Ltda.*** (CNPJ sob o nº 06.061.285/0001-57) e, no mérito, negar-lhe provimento, conforme minuta a seguir:

> Processo nº 46012.000645/2017-61
>
> No exercício das atribuições a mim conferidas pelo art. 49 de Lei nº 14.600, de 19 de junho de 2023, e pela Lei n° 12.846, de 1° de agosto de 2013, adoto, como fundamento deste ato, o Parecer nº .../CGU/AGU, razão pela qual conheço, mas NEGO PROVIMENTO ao pedido de reconsideração interposto pela Business to Technology Consultoria e Análise de Sistemas Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 06.061.285/0001-57, mantendo-se integralmente todos os efeitos da Decisão nº 23, de 9 de fevereiro de 2023, publicada no D.O.U, Seção 1, p. 161, em 10 de fevereiro de 2023.

5.5. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente por **Ruan Carlos Albergaria D'Avila**, **Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 27/07/2023, às 17:04, 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://super.cgu.gov.br/conferir informando o código verificador [redacted] e o código [redacted]