



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

PARECER n. 00070/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.103702/2017-19

INTERESSADOS: CHC TÁXI AÉREO LTDA.

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR). OPERAÇÃO HYGEIA. FUNASA/MT. PRESCRIÇÃO. PRAZO PREVISTO NA LEI PENAL. LEI nº 9.873/1999. NÃO PREJUDICIALIDADE EM RELAÇÃO À CONTINUIDADE DA APURAÇÃO. CHC TAXI AÉREO LTDA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO.

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR). OPERAÇÃO HYGEIA. FUNASA/MT. PRESCRIÇÃO. PRAZO PREVISTO NA LEI PENAL. LEI nº 9.873/1999. NÃO PREJUDICIALIDADE EM RELAÇÃO À CONTINUIDADE DA APURAÇÃO. CHC TAXI AÉREO LTDA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO.

I - Acolhendo-se as razões da Comissão de PAR, recomenda-se a rejeição das preliminares de mérito suscitadas pela empresa CHC, tendo em vista que o processo resguardou o exercício da ampla defesa e do contraditório.

II - No tópico de prescrição, opina-se pela aplicação do prazo prescricional previsto no art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99, ao PAR. Também se entende que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação a determinados fatos não constitui fato prejudicial à continuidade da apuração ou à submissão dos autos à decisão da autoridade julgadora. Ainda, a análise quanto à utilidade do prosseguimento ou não das apurações cabe ao órgão disciplinar competente para deflagrar a apuração ou, como no caso presente, para presidi-la, motivando sua decisão em face do estado da instrução e dos princípios da eficiência e da razoabilidade.

III - No mérito, opina-se pela aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à indiciada CHC TÁXI AÉREO LTDA, com fundamento no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93.

I - RELATÓRIO

1. O presente **Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) nº 00190.103702/2017-19** foi instaurado em face das empresas CHC TÁXI AÉREO LTDA., INTERTOURS VIAGENS E TURISMO LTDA., SHOPTOUR VIAGENS E TURISMO LTDA. E MJB COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E GESTÃO DE PESSOAL LTDA. (doravante designadas CHC, INTERTOURS, SHOPTOUR e MJB, respectivamente), para apuração do suposto envolvimento das pessoas jurídicas indicadas em fraudes de licitações e contratos públicos promovidos pela Fundação Nacional de Saúde - Superintendência Estadual no Mato Grosso (FUNASA/MT) e desvio de recursos públicos, identificados por investigação da Polícia Federal na Operação Hygeia, e analisados no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) no processo nº 00212.000486/2010-71, no qual foram juntados o Relatório de Demandas Especiais nº 00190.011536/2009-15 (0612334, pgs. 1009 e ss), dentre outros elementos para prova dos supostos ilícitos.

2. Tendo em vista que a Comissão de PAR (CPAR) decidiu por elaborar um Relatório Final para cada empresa envolvida (Relatórios Finais nº 01, 02, 03 e 04/2018/COREP/CRG/CGU), *"por entender não haver conexão entre ambas quanto aos ilícitos praticados, e assim melhor estruturar os fundamentos jurídicos no tocante à apreciação dos elementos documentais ora descortinados."*, assim iremos estruturar a manifestação jurídica desta CONJUR.

3. **Assim, neste Parecer nº 70/2020, faremos análise jurídica do PAR em relação à empresa CHC.**

4. Dito isso, cabe relatar que o processo de responsabilização foi instaurado por meio da Portaria nº 904, de 11/04/2017, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 17/04/2017, do Secretário-Executivo da CGU (0333351, pg. 6).

5. Com base nas provas colhidas no processo nº 00212.000486/2010-71, a CPAR decidiu pela indicição da empresa CHC nos termos expostos na Nota Técnica nº 001/2017/CPAR/COREP/CRG/CGU (0356584).

6. Em seguida, promoveu a intimação da empresa, concedendo-lhe cópia do processo, para apresentação de defesa escrita e especificação de eventuais provas a produzir (0356602).

7. Foi apresentada defesa prévia no SEI nº 0449503.
8. Após a produção de novas provas (testemunhais), foi encerrada a fase de instrução, tendo a CPAR produzido o Relatório Final nº 01/2018/COREP/CRG/CGU (0622722).
9. Em análise pormenorizada das condutas da pessoa jurídica, a Comissão concluiu, em resumo, que a empresa CHC não possui inidoneidade para permanecer licitando ou contratando com a Administração Pública, com base no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, c/c art. 88, incisos II e III, da mesma lei. Entretanto, conforme detalhado no item II.1.2 do Relatório Final, sugeriu o arquivamento do PAR considerando a ocorrência da prescrição.
10. Ainda, na matéria de prescrição, posicionou-se quanto à inaplicabilidade do prazo prescricional previsto na lei penal (inclusive nos termos do art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99), remetendo a matéria à apreciação desta Consultoria. Fez registro, ainda, das seguintes questões a serem analisadas no assunto: *“se o reconhecimento da prescrição é um fato prejudicial à continuidade da apuração da infração ou, ainda, que reconhecida a prescrição, essa apenas impede que seja aplicada a sanção, porém sem impedir que a administração conclua a apuração e julgue a suposta infração.”*
11. Por fim, a empresa CHC apresentou alegações finais (0866116).
12. É o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a) PRELIMINARES DE MÉRITO SUSCITADAS PELA CHC

13. A indiciada CHC, em sua defesa escrita (0449503, pgs. 408 e ss), alegou cerceamento de defesa. Afirmou que a apuração de condutas relativas à improbidade administrativa, com fulcro na Lei no 8.429/92 e a imputação das sanções correspondentes dependem de regular processo judicial; que tramita, perante a 2ª Vara Federal da Justiça Federal de Mato Grosso, a Ação Cível de Improbidade Administrativa no 4500-91.2012.4.01.3600, com o mesmo objeto desse procedimento administrativo, e que tramitou a Ação Penal nº 0005374-76.2012.4.01.3600 perante a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, a qual transitou em julgado em maio/2017, absolvendo os réus; e que, no presente PAR, não foi observado o disposto no artigo 87, §3º, da Lei no 8.666/93, que determina a abertura do prazo de 10 (dez) dias para que o interessado apresente sua defesa no respectivo processo.
14. No Relatório Final nº 01/2018/COREP/CRG/CGU, as questões preliminares suscitadas pelas peticionantes foram enfrentadas.
15. **Acolhemos as razões trazidas pela CPAR para afastar as preliminares suscitadas pela empresa.**
16. Primeiramente, não procede a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a empresa foi devidamente indiciada dos fatos apurados, em face dos quais lhe foi oportunizada defesa.
17. Observa-se que os trabalhos da CPAR foram conduzidos em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV da CF/88.
18. Como relatado, a CPAR decidiu pela indicição da empresa nos termos expostos na Notas Técnicas nº 001/2017/CPAR/COREP/CRG/CGU (0356584), em que foram especificados os fatos imputados à empresa.
19. Em seguida, a Comissão procedeu à intimação da empresa, concedendo-lhe cópia do processo, para apresentação de defesa escrita e especificação de eventuais provas a produzir (0356602).
20. Aliás, em atendimento a requerimento da CHC, foram produzidas novas provas (testemunhais), sendo, em seguida, encerrada a fase de instrução.
21. Concluído o Relatório Final, também foi ofertada possibilidade de manifestação por meio de alegações finais, em cumprimento do art. 18 da Portaria CGU nº 910, de 07/04/2015 (alterada pela Portaria CGU 1.381, de 23/06/2017), vigente à ocasião da prática do ato, seguida da apresentação de alegações finais pela indiciada (0866116).
22. Além disso, cabe observar que as ações cível e penal em trâmite na Justiça Federal de Mato Grosso mencionadas pela defesa não implicam em sobrestamento do processo administrativo de responsabilização, seja em razão da regra de independência de instâncias, seja em razão da distinção de objetos de apuração - as ações judiciais em referência não apuram os mesmos fatos apurados neste PAR.
23. Também não se sustenta a alegação de violação do art. 87, §3º, da Lei nº 8.666/93, que prevê o prazo de dez dias para defesa, já que o presente PAR foi regido pelo procedimento da Lei n.º

12.846/2013, que, a propósito, dispõe sobre prazo de defesa mais benéfico (trinta dias), o qual restou observado nos autos, conforme tópico IV da Nota Técnica de Indiciação:

"[...] 62. Diante do exposto, propõe-se a intimação da empresa *CHC TÁXI AÉREO LTDA.* (CNPJ nº 02.835.198/0001-59) para que apresente razões de defesa, no prazo de 30 (trinta) dias, nos moldes do artigo 11 da Lei nº 12.846/2014, c/c com o art. 16, **caput**, da Portaria/CGU-PR nº 910/2015, acerca da imputação de responsabilidade administrativa formulada na presente Nota Técnica. [...]" (0356584, pg. 43)

24. Nota-se, assim, que o rito observado no presente feito resguardou o exercício da ampla defesa e do contraditório.

b) PRESCRIÇÃO. PRAZO PREVISTO NA LEI PENAL. LEI Nº 9.873/1999. NÃO PREJUDICIALIDADE EM RELAÇÃO À CONTINUIDADE DA APURAÇÃO

25. A CPAR abordou o tópico da prescrição no Relatório Final nº 01. Em conclusão, entendeu pela ocorrência da prescrição em relação aos fatos imputados à empresa.

26. Na fundamentação, entendeu pela aplicação das disposições do art. 1º da Lei nº 9.873/99, ante a ausência de regras específicas sobre prescrição dos ilícitos administrativos na Lei nº 8.666/93. Com esse fundamento, asseverou que a prescrição se opera no prazo de 5 (cinco) anos da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

27. No caso dos autos, e aplicando a regra de contagem de infrações permanentes (art. 1º, caput, parte final) às datas de término dos contratos mais recentes ou às datas das últimas irregularidades identificadas em relação às indiciadas, concluiu pela fixação do termo inicial e do termo final da prescrição em relação à CHC da seguinte forma, como exposto no Relatório Final nº 01:

- **CHC:** tendo em vista a data de expiração do Contrato nº 019/2019, o prazo prescricional de 5 (cinco) se iniciou em **novembro de 2009** e se encerrou em **novembro de 2014**.

28. Assim, entendeu que a prescrição se operou em relação aos fatos imputados à empresa antes da publicação da **Portaria nº 904, de 17 de abril de 2017, data de instauração do presente PAR.**

29. Não obstante o previsto no art. 1º, §2, da Lei nº 9.873/99, e diferente do entendimento externado pelo Despacho nº 00159/2016/ASJUR-CGU/CGU-AGU (NUP nº 00190.010771/2015-18), a CPAR entendeu que não cabe aplicar a prescrição penal em relação a condutas de pessoas jurídicas porque o tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93 – em tese, aplicável ao caso dos autos – somente se destina a pessoas físicas e, ainda assim, *“com muitas divergências acerca de essa possibilidade se limitar para casos em que haja denúncia criminal ou ação penal nas quais já haja a indicação do crime supostamente cometido, ou se a própria autoridade administrativa poderia definir em tese o crime a fim de se aferir o prazo prescricional nos termos do artigo 109 do Código Penal.”*

30. De todo modo, em relação à empresa CHC, afirmou que, ainda que fosse aplicada a prescrição penal, os fatos imputados à empresa estariam prescritos, considerando a previsão do prazo de 8 (oito) anos (art. 109, inciso IV, do Código Penal) para a pena máxima prevista no art. 90 da Lei de Licitações.

31. Por fim, colocou a questão se o reconhecimento da ocorrência da prescrição antes do julgamento é fato prejudicial à continuidade da apuração ou somente à aplicação da penalidade. Por analogia, tendo em vista o art. 142 da Lei nº 8.112/90, entendeu que o reconhecimento não é prejudicial à continuidade do processo. Entendeu que essa interpretação é aplicável à Lei 9.873/99 por melhor atender ao interesse público no caso concreto, de forma que prosseguiu à análise de mérito em relação aos fatos imputados às indiciadas.

32. **Feito o relato geral das conclusões da Comissão na matéria, passa-se à análise.**

33. De início, esta CONJUR acolhe o entendimento geral da Comissão de PAR quanto à aplicação das regras prescricionais previstas na Lei 9.873/99 ao caso sob análise.

34. Observa-se que os ilícitos foram praticados antes da vigência da Lei Anticorrupção (LAC). Ainda, sabe-se que a Lei 8.666/93 não prevê a aplicação da prescrição administrativa para as sanções sob sua alçada.

35. Assim, à falta de definição expressa nas leis específicas que tratam dos ilícitos envolvendo licitação e contratos na administração pública (Lei 8.666/90, Lei 10.520/2002 e Lei 12.462/2011), esta CONJUR entende pela aplicação da Lei 9.873/99, a qual, aliás, veio ao mundo jurídico exatamente para estabelecer prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

36. Assim, para fatos ocorridos antes do advento da LAC, cabe à Lei 9.873/99 regular a prescrição em relação à pretensão punitiva da Administração Pública em face de entes privados que

estejam sujeitos às penalidades das normas de licitação e contratos.

37. Vejamos o que diz a Lei 9.873/99, que normatizou o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, *in verbis*:

Art. 1o Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, **contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.**

§ 1o Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2o **Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.**

Art. 2o Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - por **qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato**; (...) (nossos grifos)

38. Já a LAC, assim dispõe:

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da **data da ciência da infração** ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração. (nossos grifos)

39. Vê-se que, na LAC, a prescrição é contada a partir do conhecimento do fato pela autoridade competente e legítima. Já, na Lei 9.873/99, estipula-se a contagem do prazo a partir da prática do ato.

40. A Lei 9.873/99 somente regulará a prescrição da pretensão punitiva administrativa dos ilícitos praticados antes do advento da Lei 12.846/2013, na qual se deixa claro que a regulamentação da prescrição dos ilícitos previstos nas normas de licitação e contratos será feita também da mesma forma como é feita pela Lei Anticorrupção. Não se olvide, ademais, que prescrição é tema de direito material e leis novas de direito material não se aplicam retroativamente, ainda mais quando a lei nova é mais prejudicial aos acusados.

41. Cabe aqui, portanto, aplicar, concomitantemente à Lei 8.666/93, o disposto na Lei 9.873/1999, pois, esta traz expressa normatização sobre o instituto da prescrição, de modo que uma irá suprir a lacuna da outra.

42. Dessa maneira, no caso presente, **o prazo prescricional da pretensão punitiva em relação à empresa se inicia na data da prática do ilícito (sendo a data em que este estiver cessado quando se tratar de infração permanente ou continuada)**, conforme análise a seguir, sendo **interrompido, se ainda em curso, na data de instauração do PAR (art. 2º, inciso II)**.

43. **Prosseguindo a análise, por outro lado, divergimos da Comissão quanto ao prazo prescricional previsto no art. 1º, §2º, da Lei nº 9.783/99, que, em nosso entendimento, aplica-se ao PAR.**

44. Registramos que o mesmo entendimento restou adotado por esta CONJUR no **Despacho n. 00159/2016/ASJUR-CGU-CGU/AGU, item 15.1** (NUP 00190.010771/2015-18), no **Parecer n. 00152/2016/ASJUR-MTFC/CGU/AGU, item 64** (00190.025831/2014-16) e, sobretudo, no **Parecer n. 00294/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU** (NUP 00190.004153/2015-21), aprovado pelos **Despachos n. 00533 e n. 00535/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, cabendo a transcrição de parte da fundamentação destes últimos opinativos:

"[...] 40. Portanto, a regra principal define que o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal (Administração Pública Federal direta e indireta) é de 5 (cinco) anos, salvo se o fato também constituir crime.

41. No caso em comento, o objeto da presente apuração corresponde ao crime tipificado no artigo 90 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 [...]

42. Em razão disso e levando em consideração que os fatos estão sendo objeto de apuração na esfera judicial criminal, entendemos que a regra a ser aplicada é aquela constante no § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

43. Nesse particular, é importante mencionar que tanto a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização - CPAR como a defesa da empresa CONSTRUCAP - CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A. entendem que não se aplica essa disposição, uma vez que a correspondente regra é destinada a fatos imputados às pessoas físicas.

44. Contrariando esse posicionamento, entendemos que o dispositivo de lei em questão se refere apenas a uma regra diferenciada para o cálculo da prescrição de uma infração que,

pela sua gravidade elevada, foi considerada crime. Em nossa opinião, trata-se de uma norma genérica, dirigida a um fato e não ao seu autor. Conseqüentemente, é aplicável tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas que venham a praticar irregularidade de tamanho grau de reprovabilidade.

45. Sobre a aplicação de punição, concordamos que existe forte discussão (divergência) no meio jurídico (doutrina e jurisprudência) a respeito da possibilidade, ou não, de uma pessoa jurídica praticar crime. Porém, não estamos falando desse assunto. Pela leitura do dispositivo em questão, é fácil perceber que ele foi dirigido a um fato criminoso e não a quem o praticou, não se podendo estender a sua interpretação para além do que consta em seu texto. [...]"

45. Nesse sentido, entendemos que a aplicação do art. 1º, §2º, da Lei nº 9.783/99 não implica em suposto reconhecimento da responsabilidade penal da empresa. Em verdade, ao que nos parece, sequer se trata de aplicação de regra de prescrição penal, mas de *regra especial de prescrição administrativa* que tão somente *se refere* aos prazos previstos no Código Penal, considerando a reprovabilidade do quadro fático no qual se apura, também, prática de atividade criminosa por parte de pessoa física.

46. Com efeito, segundo a redação do art. 1º, §2º, quando o *fato* objeto da investigação também constituir crime (ainda que praticado por pessoa física, e não pessoa jurídica, envolvida no mesmo quadro fático), a prescrição *será regida pelo prazo* previsto na lei penal - o que não significa reconhecer que se trata de prescrição penal a ser aplicada ao PAR, tampouco prescrição relativa a eventual crime praticado pela empresa.

47. Referida interpretação mostra-se consentânea com a própria *ratio legis* da possibilidade de aplicação a processos administrativos sancionadores de prazos prescricionais penais, naturalmente mais extensos, com o objetivo de se garantir segurança jurídica ao investigado sem inviabilizar a realização de apurações que, pela gravidade das infrações e importância dos bens jurídicos envolvidos, tendem a ser mais demoradas e complexas que investigações de ilícitos disciplinares mais simples, por exemplo.

48. No mesmo sentido do opinado acima, transcrevemos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela aplicação do art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99 a ente privado acusado em PAR:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FRAUDE EM LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. RESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NÃO-OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Insurge-se no mandamus contra o restabelecimento de sanção de inidoneidade para licitar aplicada pelo Ministro de Estado das Comunicações, em virtude de suposta fraude à competitividade de certame licitatório instaurado no âmbito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT (Concorrência Pública nº 010/2000). O writ fundamenta-se, basicamente, nos seguintes argumentos: i) contrariedade ao devido processo legal e à ampla defesa, pois a revisão do decisum que suspendeu a aplicação da penalidade ocorreu sem o oferecimento de prévio contraditório e a oportunidade de defesa; ii) decurso do prazo prescricional da ação punitiva da administração pública, porquanto o ato tido por infracional fora firmado em 21.07.2000 e o processo administrativo instaurado apenas em 11.09.2008.

2. O termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, em consagração do princípio universal da *actio nata*. Assim, embora o termo de compromisso de subcontratação tenha sido o elemento utilizado pela impetrante para supostamente fraudar a competitividade da licitação, a realidade é que a fraude ao certame licitatório apenas aperfeiçoou-se a partir da celebração do contrato pela vencedora do procedimento.

3. De acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/99, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal. No caso, a conduta supostamente praticada enquadra-se no tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93, que prevê a pena de detenção de 2 a 4 anos. Nessa hipótese, o art. 109, IV, do CP prevê que o prazo prescricional é de 8 anos. Dessa feita, considerando que a lesão ao direito ocorreu em 01.10.2000 (assinatura do contrato) e que o processo administrativo foi iniciado em 11.09.2008, deve-se afastar a alegativa de prescrição.

4. Ao mesmo passo que a Constituição impõe à administração pública a observância da legalidade, atribui aos litigantes em geral, seja em processos judiciais, seja administrativos, a obediência à garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). Todavia, não se deve confundir o poder de agir de ofício, ou seja, de iniciar um procedimento independentemente de provocação das partes, com a tomada de decisões sem a prévia oitiva dos interessados. É nesse contexto, portanto, que se inserem os enunciados das Súmulas 346 e 473/STF.

5. O contraditório e a ampla defesa são valores intrinsecamente relacionados com o Estado Democrático de Direito e têm por finalidade oferecer a todos os indivíduos a segurança de que não serão prejudicados, nem surpreendidos com medidas interferentes na liberdade e no patrimônio, sem que haja a devida submissão a um prévio procedimento legal. Os aludidos preceitos, desse modo, assumem duas perspectivas: formal - relacionada à ciência e à participação no processo - e material - concernente ao exercício do poder de influência

sobre a decisão a ser proferida no caso concreto.

6. Ao restabelecer a sanção de inidoneidade para licitar - que havia sido suspensa anteriormente - sem sequer abrir vista dos autos à parte interessada para aduzir o que de direito, a autoridade coatora deixou de observar os princípios da ampla defesa e do contraditório, o que acarreta na nulidade desse ato. Todavia, isso não impede a Administração Pública de, observado o devido processo legal, prosseguir na apreciação do processo administrativo instaurado.

7. Segurança concedida em parte.

(MS 15.036/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010)

49. Convém observar, ainda, que a Lei nº 12.529/2011 (Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), aplicável a pessoas físicas e *peças jurídicas* de direito público ou privado, adotou, nesse particular, redação idêntica ao previsto no art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999, como se lê:

Art. 46. Prescrevem em 5 (cinco) anos as ações punitivas da administração pública federal, direta e indireta, objetivando apurar infrações da ordem econômica, contados da data da prática do ilícito ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessada a prática do ilícito.

§ 1º Interrompe a prescrição qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração da infração contra a ordem econômica mencionada no caput deste artigo, bem como a notificação ou a intimação da investigada.

§ 2º Suspende-se a prescrição durante a vigência do compromisso de cessação ou do acordo em controle de concentrações.

§ 3º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de 3 (três) anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 4º **Quando o fato objeto da ação punitiva da administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.** (nosso grifo)

50. Trata-se de mais uma evidência de que o previsto no art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999, não deve ser aplicado somente a investigados pessoas físicas. Nesse sentido, transcrevemos o seguinte trecho da fundamentação do Parecer nº 24/2017/CGEP/PFE-CADE-CADE/PGF/AGU (NUP 08700.004631/2015-15), da Procuradoria Federal Especializada junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica:

“Quanto à alegação de que como não há previsão legal de responsabilização criminal de pessoa jurídica, e assim inaplicável seria o prazo prescricional de 12 anos previsto na lei penal, observa-se que a Lei nº 9.873/1999 quando prevê que, se o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal, faz incidir diretamente seu comando sobre a matéria a ser considerada pela administração pública na apuração de infrações à legislação, sendo indiferente tratar-se de pessoa natural ou jurídica, porquanto ambas podem ser destinatárias de uma punição administrativa, pois podem praticar uma infração anticoncorrencial, independentemente de ser imputável ou imputável criminalmente.

O entendimento contrário poderia colocar a salvo de reprimenda estatal as condutas cuja responsabilização viesse a ser imputada a pessoas jurídicas, em concurso com pessoas físicas, cujo caráter infracional tenha sido verificado no decorrer de um procedimento investigatório ou de imposição de sanções administrativas. E nesse aspecto, a responsabilidade solidária da empresa e de seus dirigentes ou administradores, prevista no art. 32 da Lei nº 12.529/2011, também seria comprometida, com a aplicação de prazos prescricionais diversos. Veja-se, portanto, que a intenção do legislador é de conferir um mínimo de racionalidade, não permitindo que a responsabilidade pela mesma infração à ordem econômica seja atribuída apenas a alguns pelo fato de fazer incidir prazos prescricionais distintos.

Ademais, a própria Lei nº 12.529/2011 impõe a mesma regra de aplicação do prazo prescricional previsto na lei penal (art. 46, § 4º)[2], o que torna ainda mais evidente a *mens legis*, pois o objeto da lei de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica são as condutas praticadas por agentes econômicos, tendo como principais atores as pessoas jurídicas, porquanto são por meio delas que mais intensamente se exercem as práticas comerciais e industriais na economia de mercado. Assim, permitir a interpretação de que o prazo prescricional da lei penal não seja aplicável às pessoas jurídicas no processo concorrencial, quando o fato também constituir crime, retiraria o escopo de responsabilizar os infratores que mais atuam no mercado, no prazo máximo que o ordenamento jurídico prevê para a ação punitiva do Estado na esfera criminal.

E se determinado fato é tipificado penalmente pela legislação, demonstrando que sua prática é considerada de tamanha gravidade que mereça a reprimenda criminal, natural que o legislador dê as condições para o exercício do poder punitivo da administração pública em termos diferenciados daquele que não é considerado crime, sobretudo porque as práticas anticoncorrenciais conceituadas como ilícito penal exigem investigações complexas, necessitando de maior prazo para a sua realização, sobretudo no que se referem às empresas, as quais agem por intermédio de prepostos e representantes pessoas físicas, demandando, assim, averiguação de decisões estratégicas tomadas por

51. Em análise do Relatório Final da empresa CHC que, nesse particular, aplica-se às demais acusadas, a CPAR identificou que *“na hipótese de se aplicar a prescrição penal para o caso em tela, o crime seria o tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93. Referido crime traz a previsão de pena de detenção de 02 a 04 anos e multa. Logo, para fins de definição de tempo para prescrição, estaria enquadrado no inciso IV do artigo 109 do Código Penal que prevê o lapso temporal de 08 anos para a ocorrência da prescrição.”* (item 58 do Relatório Final nº 01/2018, com nosso grifo).

52. De fato, como relatado, o presente PAR foi instaurado para apuração do suposto envolvimento das pessoas jurídicas já mencionadas em fraudes de licitações e contratos públicos promovidos pela Fundação Nacional de Saúde - Superintendência Estadual no Mato Grosso (FUNASA/MT) e desvio de recursos públicos, identificadas por investigação da Polícia Federal na Operação Hygeia, e analisadas no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) no processo nº 00212.000486/2010-71.

53. Aliás, trata-se de entendimento que esta própria Consultoria Jurídica, quando consultada pela CRG antes da instauração do PAD, externou ao opinar pela *“viabilidade jurídica para sustentar que as penas possíveis contra as empresas envolvidas ainda não prescreveram. Podemos apontar que até o final de 2017 ainda seria possível sustentar uma pena com base no prazo de 8 anos do inciso IV do art. 109.”*, considerando que *“[...] o último ato aparente de ilícito ocorreu no fim de 2009.”* (NOTA n. 00035/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU - SEI nº 00212.000486/2010-71, fls. 230-231).

54. Ainda, vale considerar um ponto em resposta à objeção do Relatório Final de *“divergências acerca de essa possibilidade se limitar [a aplicação do prazo penal] para casos em que haja denúncia criminal ou ação penal nas quais já haja a indicação do crime supostamente cometido, ou se a própria autoridade administrativa poderia definir em tese o crime a fim de se aferir o prazo prescricional nos termos do artigo 109 do Código Penal.”*

55. Acerca de matéria análoga no âmbito dos processos administrativos disciplinares (PADs), a Advocacia-Geral da União emitiu o PARECER Nº 02/2017/CPAD/DECOR/CGU/AGU, adotado pelo PARECER Nº AM - 03, de 09/04/2019, aprovado por Despacho do Presidente da República, e, portanto, vinculante para a Administração Pública federal:

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DISCIPLINAR. INCIDÊNCIA DO §2º DO ART. 142, DA LEI Nº 8.112, DE 1990, NAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DA MESMA CONDUTA DO INDICIADO NA ESFERA CRIMINAL.

1. Incide a regra do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990, somente nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor público também sejam ou tenham sido objeto de inquérito policial ou ação penal.

2. Necessidade de revisão do Parecer AGU nº GQ - 164, publicado no DOU de 28.09.98, diante da jurisprudência predominante perante o Superior Tribunal de Justiça.

3. Nesse sentido, consoante já afirmava a extinta Consultoria-Geral da República em reiterados pareceres e ratificado por esta Instituição por meio do Parecer AGU nº GQ - 10, publicado no DOU de 01.11.93 - a "orientação administrativa não há que estarem conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito", por essa razão o Parecer AGU nº GQ - 164, DOU de 28.09.98, deve ser revisto.

4. Portanto, deve-se ter a superação (overruling) das razões de decidir (ratio decidendi) sufragadas no Parecer AGU nº GQ - 164, com eficácia prospectiva, conforme vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça.

CÓD. EMENT. 14.3

56. O ponto é que, ainda que o entendimento acima fosse aplicado, por analogia, ao art. 1º, §2º, da Lei 9.873/99, não prejudicaria a aplicação da prescrição penal ao caso sob análise, uma vez que a instauração do presente PAR se deu em razão do suposto envolvimento da empresa nos ilícitos investigados nos Inquéritos Policiais da Operação Hygeia, como consta na lista de pessoas jurídicas envolvidas elaborada pelo próprio membro do Ministério Público Federal que oficiou esta CGU em solicitação da adoção de medidas para declaração de inidoneidade (OF/PR/MT/1º OFÍCIO/ Nº 5186/ 2010 - 00212.000486/2010-71 / pgs. 977 e ss).

57. Dessa forma, utilizando o termo inicial da prescrição estipulado em item acima deste Parecer, tem-se que o prazo prescricional penal de 8 (oito) anos se encerraria na seguinte data:

- o **CHC**: tendo em vista a data de expiração do Contrato nº 019/2019, início do prazo em **novembro de 2009** e encerramento em **novembro de 2017**.

58. Assim, considerando a instauração do PAR em **17 de abril de 2017**, que interrompeu a contagem do prazo prescricional (art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873/99), **não se encontravam prescritas as irregularidades identificadas em relação à indiciada CHC quanto ao Contrato nº 019/2009**.

59. **Nota-se que, embora a CPAR tenha apurado os termos iniciais conforme descrevemos acima e considerado, ao menos em tese, o prazo penal de 8 anos, incorreu em equívoco ao concluir, no item 62 do Relatório Final nº 01, que a prescrição ocorreria em relação à empresa CHC mesmo se aplicado o prazo prescricional penal.**

60. Prosseguindo a análise, entendemos que, no atual estado do processo, é possível identificar a existência de inúmeras **infrações continuadas** sob apuração, de modo a se aplicar a regra de contagem prevista no art. 1º, *caput*, parte final, da Lei nº 9.873/99, também levada em consideração na análise do Relatório Final: *“Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.”*

61. Nesse sentido, a lição de Marcos Salles Teixeira:

“Na sequência, a lei penal, no art. 71 do CP, define o ilícito continuado (ou continuidade delitiva) como sendo resultante de mais de uma conduta em que o **agente pratica dois ou mais ilícitos de mesma espécie (não necessariamente idênticos, bastando ter os mesmos elementos descritivos) e sendo o(s) subsequente(s) possível(is) de ser(em) tomado(s) como continuação do primeiro**. Importante destacar que o requisito de continuidade que deve ligar o(s) ilícito(s) posterior(es) ao primeiro deve ser **aferido em termos tanto de condições objetivas, tais como de tempo, de lugar, de modo de execução e outras condições semelhantes, quanto em termos de ânimo subjetivo específico de o autor, em um único impulso volitivo (um único desígnio), querer (com dolo) ou manter (com culpa) a prática ilícita continuada**, aproveitando-se, para a execução dos ilícitos posteriores, das mesmas relações e oportunidades propiciadas pelo primeiro ilícito, **na forma de um único contexto ou de situações que se repetem ou que se prolongam no tempo**. A doutrina e a jurisprudência convencionam acatar, acerca de tempo, um intervalo de ação de até trinta dias e, acerca de lugar, uma extensão que pode abarcar até municípios vizinhos. No caso de ilícito continuado, a recomendação é de que se apurem todos os ilícitos de que já se tem conhecimento até o momento de instauração de uma só ação. [...]

Refletindo este conceito na instância administrativa, pode-se ter a configuração de ilícitos continuados quando o servidor, em curtos intervalos de tempo, em uma mesma unidade, utilizando de mesmo *modus operandi* e valendo-se das mesmas condições de contexto propiciadoras da prática, realiza continuamente atos infracionais de mesma espécie - em forte associação com os conhecimentos técnicos que detém, da área em que atua e dos acessos, em sentido amplo do termo, que as atribuições legais de seu cargo lhe propiciam -, tais como diversas inscrições ou alterações cadastrais de pessoa física ou de pessoa jurídica, diversos cancelamentos de débitos fiscais, diversas emissões de certidões negativas de débito, diversos registros de exportações fictícias em sistema informatizado de comércio exterior, diversos desembaraços aduaneiros de declarações de importação, sendo recomendável, em todos estes exemplos, que as apurações acerca dos fatos até então conhecidos se deem em um mesmo processo.”

(Anotações sobre processo administrativo disciplinar, 2016, pgs. 212 e 214)

62. Nesse sentido, notamos que os ilícitos imputados à empresa CHC nos **itens II.2.1 a II.2.3 da NOTA TÉCNICA Nº 001/2017/CPAR/COREP/CRG/CGU (0356584)**, consistem em infrações continuadas porquanto se referem a pagamentos por serviços não executados realizados de maneira reiterada e no mesmo contexto fático (**Contrato nº 019/2009**), estendendo-se pelos meses de maio até agosto de 2009, conforme mostram os registros nos quadros das pgs. 14-15 e 17.

63. Ainda, nos **itens II.2.5 e II.6**, é possível identificar transcrições de conversas nas quais se ratificaram os ilícitos apurados (incluindo o pagamento de vantagem indevida a servidor), nos meses de maio, setembro, novembro e até dezembro de 2009 (pgs. 22-25 e 29-39), havendo também juntada de prova fotográfica, inclusive.

64. Dessa forma, em resumo, entendemos que a pretensão punitiva se encontra **prescrita, antes da instauração do PAR**, tão somente em relação aos **itens da Nota Técnica de indicição não mencionados abaixo**.

65. **Assim, considerando a interrupção da prescrição em 17 de abril de 2017, que reiniciou a contagem do prazo prescricional de 8 (oito) anos, tem-se, quanto às infrações descritas nos itens II.2.1, II.2.2, II.2.3, II.2.5 e II.6 da Nota Técnica nº 001/2017, que a prescrição da pretensão punitiva irá ocorrer em 17/04/2025.**

66. Por fim, **acolhendo a opinião da CPAR, entendemos que a prescrição da pretensão punitiva em relação a determinados fatos não constitui fato prejudicial à continuidade da apuração, de modo que, mesmo reconhecida a prescrição em Relatório Final, não há impedimento para a que a Comissão conclua a instrução e/ou para que a autoridade julgadora analise o resultado da apuração e profira julgamento.**

67. Em primeiro lugar, deve-se considerar que a decisão pelo reconhecimento ou não da

ocorrência da pretensão punitiva ocorrerá de maneira definitiva pelo julgamento da autoridade. Assim, em tese, a autoridade tem poder de divergir dos entendimentos e parâmetros adotados pela CPAR em matéria prescricional ou até mesmo da contagem de prazo realizada (como, aliás, consta em parte das nossas sugestões), de modo que, eventualmente, possa decidir pela não extinção da punibilidade. Nesta última hipótese, eventual decisão pela prejudicialidade no caso em que a instrução se mostra avançada ou concluída pode consistir em risco injustificável à realização de um julgamento idôneo - afinal, nesse caso, o encerramento precoce dos trabalhos de apuração inviabilizaria, de certa forma, o julgamento posterior do mérito pela autoridade.

68. Tendo isso em vista, cotejando os princípios da legalidade e da eficiência com o estado do presente PAR, acolhemos a conclusão da CPAR, por entender que o reconhecimento da prejudicialidade do julgamento em relação à extensa e minuciosa análise de provas já realizada poderia implicar em risco injustificável ao interesse punitivo envolvido no processo sancionador.

69. Com efeito, entendemos que, em casos semelhantes ao sob análise, estando o processo administrativo sancionador em fase de instrução concluída, pendente de julgamento, não atende o melhor interesse público a interrupção automática dos trabalhos apuratórios, mostrando-se recomendável, ao contrário, e na medida em que a razoabilidade e a eficiência permitirem, o prosseguimento da instrução para julgamento.

70. Vale observar, também, que o caso concreto sob análise não se amolda, ainda que por analogia, ao previsto no Enunciado CGU nº 04, uma vez que este se aplica ao *juízo de admissibilidade* do processo disciplinar:

ENUNCIADO CGU Nº 04, PUBLICADO NO DOU DE 05/05/2011, SEÇÃO 01, PÁG. 22

Prescrição. Instauração. A Administração Pública pode, motivadamente, deixar de deflagrar procedimento disciplinar, caso verifique a ocorrência de prescrição antes da sua instauração, devendo ponderar a utilidade e a importância de se decidir pela instauração em cada caso.

71. Afinal, na ocasião da deflagração de eventual processo de apuração, não se aproveitam as observações feitas acima quanto ao estado avançado da instrução e do princípio da eficiência.

72. Ainda assim, é de se notar que o Enunciado relativo ao juízo de admissibilidade se fundamenta em uma *faculdade* do órgão disciplinar ("*pode [...]*"), a ser exercida acompanhada de motivação, e não em eventual dever ou hipótese de prejudicialidade que implique, de certa forma, em uma espécie de arquivamento automático em razão da prescrição.

73. De qualquer forma, em ambos os casos, entendemos que a análise quanto à utilidade do prosseguimento ou não das apurações cabe ao órgão disciplinar competente para deflagrar a apuração ou, como no caso presente, para presidi-la, motivando, em face dos elementos já colhidos nos autos, sua decisão.

c) MÉRITO. FATOS IMPUTADOS À EMPRESA CHC

74. Na NOTA TÉCNICA Nº 001/2017/CPAR/COREP/CRG/CGU, a CPAR entendeu pela imputação dos seguintes ilícitos à empresa CHC, em resumo:

II—1. DOS INDÍCIOS DE TER PRATICADO ATOS ILÍCITOS VISANDO A FRUSTRAR OS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO (art. 88, inciso II)

II.1.1 - Habilitação de empresa vencedora do certame em desacordo com o disposto no edital de licitação, contrariando a Lei nº 8.666/93. (ANEXO I, fls. 40/41)

II-2. DOS INDÍCIOS DE NÃO POSSUIR IDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO EM VIRTUDE DE ATOS ILÍCITOS PRATICADOS (art. 88, inciso III).

II.2.1 - Pagamentos no valor de R\$ 85.899,00 por serviços prestados não executados (ANEXO I, fls. 43/45)

II.2.2 - Pagamentos por serviços não prestados. Faturamento de horas voo no montante de R\$ 95.495,85 prestadas por aeronaves/pilotos que se encontravam distantes do local de prestação de serviços (ANEXO I, fls. 45/47)

II.2.3 - Pagamento de serviços prestados por aeronave que se encontrava em manutenção, resultando em prejuízo ao erário de quantia estimada em R\$ 9.553,50 (ANEXO I, fls. 47/48)

II.2.4 - Pagamento de despesas sem amparo contratual no valor de R\$ 58.065,30 (ANEXO I, fls. 54/55)

II.2.5 - Depoimentos c/ Áudios de Conversas transcritas que ratificam as irregularidades apontadas no RDE CGU nº 00190.011536/2009-15 (Inquérito Policial nº 207/2010 - SR/DPF/MT - CD juntado à fl. 28)

II.6 - Concessão de vantagens indevidas a servidores públicos - Inquérito Policial nº 207/2010 - SR/DPF/MT (CD juntado à fl. 28) e Ofício nº 012/2010-GAB/DELEARM/SR/DPF/MT, de 18.03.2010 (CD juntado às fl. 28)

75. No RELATÓRIO FINAL nº 01/2018/COREP/CRG/CGU, não obstante tenha opinado pelo arquivamento do PAR em razão da ocorrência da prescrição (entendimento que não acolhemos nos termos do tópico anterior deste Parecer), a CPAR, no mérito, após análise dos itens trazidos em defesa,

concluiu que a empresa CHC incorreu nos tipos do art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93, conforme irregularidades do termo de indicição, de modo que demonstrou não possuir idoneidade para permanecer licitando ou contratando com a Administração Pública, conforme prescrito no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Ainda, destacou que não houve manifestação da defesa quanto às condutas dos itens II.2.4, II.2.5 e II.6 da indicição.

76. Em alegações finais (0866116), a empresa requereu sua absolvição, afirmando, em resumo, ausência de provas de prática de ilícitos.

77. **Passa-se à análise.**

78. **Entendemos que a conclusão da CPAR pela responsabilidade da empresa quanto aos fatos imputados na indicição mostra-se plausível em face da prova dos autos.**

79. No item II.1.1 da Nota Técnica de indicição, de fato, há prova de que a empresa apresentou documentação de habilitação em expresse desacordo com as exigências do item 10.2, e.1, do Edital, acompanhada das evidências de que a pregoeira incorreu em omissão ao não inabilitar o licitante, bem como de que, conseqüentemente, o Coordenador Regional da FUNASA/CORE/MT homologou a adjudicação do objeto do Pregão em desacordo com a legislação.

80. As provas colacionadas nos demais itens da Nota Técnica constituem indícios convergentes de que a conduta da empresa, neste particular, representou ilícito praticado com o intuito de frustração dos objetivos da licitação (sobretudo o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme art. 3º da Lei nº 8.666/93), nos termos do art. 88, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

81. No mesmo sentido, em relação aos itens II.2.1 a II.6, a CPAR reuniu convincente conjunto probatório a fim de se demonstrar a prática de irregularidades por parte da empresa, que denota sua inidoneidade para contratar com a Administração pública, nos termos do tipo do art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

82. Entre as provas e indícios colhidos, ressalta-se o RDE produzido pela equipe de auditoria da CGU, bem como as provas emprestadas de Inquérito Policial, nas quais constam interceptações telefônicas, depoimentos, interrogatórios, diligências de busca e apreensão e registros fotográficos.

83. No item II.2.1, há prova do recebimento indevido de pagamento da Administração em relação a 12 (doze) voos, em face dos quais não foi apresentada documentação comprobatória da prestação dos serviços contratados, conforme pgs. 10-11 do RDE e auditoria de dados realizada junto à INFRAÉRO (item 97 do Relatório Final).

84. No item II.2.2, demonstrou-se que a CHC se beneficiou indevidamente da remuneração de pelo menos 17 (dezessete) voos irregulares, a partir da apuração de inconsistências nas informações dos Boletins Diários de Voos (BDV), tais como o choque entre registros de horário de chegada e saída, a evidenciar manipulação no registro de horas voadas pela CHC. Ainda, depoimento prestado por piloto da empresa junto à Polícia Federal ratificou as irregularidades apontadas no RDE e detalhou o *modus operandi* das irregularidades (item 109).

85. No item II.2.3, constatou-se descumprimento de cláusula contratual de execução por parte da empresa, que se utilizou de aeronaves com capacidade inferior e com categoria distinta às exigidas pelo contrato, bem como realizou subcontratação sem anuência expressa por parte da FUNASA.

86. Ainda, consta que a auditoria identificou, em um conjunto de dez aeronaves, o uso de seis de propriedades de terceiros (RDE, pg. 30, conforme item 120 do Relatório Final), o que foi confirmado, inclusive, por depoimentos do administrador da empresa e de fiscal de contratos (itens 125-126 do Relatório).

87. Nos itens II.2.4 e II.2.5, interceptações telefônicas de conversas mantidas entre o representante de fato da empresa e o ex-Coordenador Regional da FUNASA, bem como entre aquele e determinado piloto da CHC, nos meses de setembro e dezembro de 2009 (itens 131, 133 e 134), demonstraram que o pagamento de despesas sem amparo contratual, identificado em RDE da CGU, envolveu conduta inidônea por parte da administração da CHC, cujo representante insistia por pagamentos de voos sem contrato junto à FUNASA. No mesmo sentido, interrogatório de piloto da CHC aponta para esse fato (item 132).

88. Mais digno de menção, ainda, é o apurado no item II.6, no qual se identificou indícios convergentes do oferecimento de vantagens indevidas a servidores da FUNASA por parte do representante da CHC, conforme apontam diversos trechos dos diálogos mantidos por este com o ex-Coordenador da FUNASA (itens 139-143).

89. Ainda, foi juntado registro fotográfico de encontro entre o empresário (Francisco) e o ex-Coordenador da FUNASA (Marco Antônio), que assim foi descrito pelos investigadores: "[...] pouco antes de deixar o local, Marco Antônio Stangherlin abaixa-se para alcançar uma bolsa amarela que se encontrava embaixo da cadeira de FRANCISCO e levanta-se da mesa, dirigindo-se ao seu carro para

guardá-la, voltando para a mesa em seguida. Não foi possível precisar o conteúdo de tal bolsa" (item 144 do Relatório Final e item 51, pgs. 37-39 da Nota Técnica de indicição). Trata-se de mais um forte indício que compõe a prática do ilícito imputado à empresa.

90. Ademais, diligências de busca e apreensão realizadas pela Polícia Federal e o próprio depoimento do ex-Coordenador também evidenciaram a proximidade da relação deste com o representante da empresa, que a negou, apesar das evidências.

91. Somado a isso, fortalece a conclusão da Comissão o fato de que a defesa sequer apresentou defesa quanto à prova dos ilícitos dos itens II.2.4, II.2.5 e II.6, extraída de conversas telefônicas mantidas por seu representante.

92. **Em face do exposto, mostra-se plausível a conclusão da CPAR quanto à responsabilidade da CHC pela prática dos ilícitos descritos na Nota Técnica de indicição e seu enquadramento no art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93, abaixo transcrito:**

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

II - **tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação ;**

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

93. Nesse sentido, também restou demonstrado que as atividades ilícitas praticadas pela CHC, "[...] materializadas na frustração do procedimento licitatório, na fraude da execução contratual e na concessão de vantagens a servidor da FUNASA/CORE/MT, feriram gravemente a credibilidade da Administração Pública e a seriedade e o compromisso público que a execução de contratos administrativos requer, demonstrando que a CHC TÁXI AÉREO LTDA. não ostenta a idoneidade exigida pela lei para licitar ou contratar com a Administração Pública." (pg. 633)

94. **Assim, em razão do previsto no caput do art. 88, mostra-se juridicamente fundamentada a penalidade prevista no art. 87, inciso IV, da mesma lei:**

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

[...] IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. [...]

95. **Em face disso, com base no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, opina-se pela aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à indiciada CHC TÁXI AÉREO LTDA. em razão da prática das infrações previstas no art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93.**

96. **Por fim, em razão do opinado no item II.b deste Parecer, ainda que reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva quanto aos fatos descritos nos itens II.1.1 e II.2.4, remanesce o poder punitivo estatal quanto aos fatos descritos nos itens II.2.1, II.2.2, II.2.3, II.2.5 e II.6, aptos a fundamentar a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade, nos termos expostos acima.**

III - CONCLUSÃO

97. **Pelo exposto neste Parecer, e após análise do Relatório Final nº 01/2018/COREP/CRG/CGU, opina-se pela aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à indiciada CHC TÁXI AÉREO LTDA, com fundamento no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93.**

É o parecer.

À consideração superior.

Brasília, 25 de março de 2020.

THIAGO SIMÕES LACERDA
Advogado da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190103702201719 e da chave de acesso e48546ef

Documento assinado eletronicamente por THIAGO SIMOES LACERDA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 398714052 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): THIAGO SIMOES LACERDA. Data e Hora: 25-03-2020 18:00. Número de Série: 13813132. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

DESPACHO n. 00210/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.103702/2017-19

INTERESSADA: CHC TÁXI AÉREO LTDA

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE - PAR

1. Aprovo, por seus fundamentos fáticos e jurídicos, o **PARECER n. 00070/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, da lavra do Advogado da União, THIAGO SIMÕES LACERDA que analisou o **Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) nº 00190.103702/2017-19** instaurado em face da empresa CHC TÁXI AÉREO LTDA., para apuração do suposto envolvimento em contratos públicos promovidos pela Fundação Nacional de Saúde - Superintendência Estadual no Mato Grosso (FUNASA/MT) e desvio de recursos públicos, identificados por investigação da Polícia Federal na Operação Hygeia, e analisados no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) no processo nº 00212.000486/2010-71, no qual foram juntados o Relatório de Demandas Especiais nº 00190.011536/2009-15 (0612334, pgs. 1009 e ss), dentre outros elementos para prova dos supostos ilícitos.

2. Com efeito, não há que se falar em prescrição, pois **de acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/99, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. No caso, a conduta supostamente praticada enquadra-se no tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93, que prevê a pena de detenção de 2 a 4 anos. Nessa hipótese, o art. 109, IV, do CP prevê que o prazo prescricional é de 8 anos.** O art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/99 se refere apenas a uma regra diferenciada para o cálculo da prescrição de uma infração que, pela sua gravidade elevada, foi considerada crime. Em nossa opinião, trata-se de uma norma genérica, dirigida a um fato e não ao seu autor. Consequentemente, é aplicável tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas que venham a praticar irregularidade de tamanho grau de reprovabilidade. Pela leitura do dispositivo em questão, é fácil perceber que ele foi dirigido a um fato criminoso e não a quem o praticou.

3. Tendo em vista a data de expiração do Contrato nº 019/2009, o prazo prescricional de 8 anos se iniciou em **novembro de 2009** e se encerrou em **novembro de 2017**. Assim, a prescrição não se operou em relação aos fatos imputados à empresa antes da publicação da **Portaria nº 904, de 17 de abril de 2017, data de instauração do presente PAR.**

4. Quanto ao mérito, há farto conjunto de indícios convergentes que se constituem em prova de que a conduta da empresa representou ilícito praticado com o intuito de frustração dos objetivos da licitação (sobretudo o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme art. 3º da Lei nº 8.666/93), nos termos do art. 88, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Outrossim, a CPAR reuniu convincente conjunto probatório a fim de se demonstrar a prática de irregularidades por parte da empresa, que denota sua inidoneidade para contratar com a Administração pública, nos termos do tipo do art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

5. Portanto, **opina-se pela aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à indiciada CHC TÁXI AÉREO LTDA (CNPJ nº 02.835.198/0001-59), com fundamento no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93.**

À Consideração Superior.

Brasília, 31 de março de 2020.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO
CONJUR/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190103702201719 e da chave de acesso e48546ef

Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 402225737 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 01-04-2020 09:03. Número de Série: 17223246. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 402225737 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 31-03-2020 22:35. Número de Série: 17223246. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO n. 00765/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.103702/2017-19

INTERESSADOS: SHOP TOURS VIAGENS E TURISMO LTDA - ME - SHOP TOUR E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE - PAAR

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO, nos termos do **DESPACHO n. 210/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, o **PARECER n. 70/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**.

2. Ao Protocolo, para trâmite via SEI ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, acompanhado de minuta de decisão, e, após, ciência à CRG e publicação.

Brasília, 24 de novembro de 2021.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO
Consultor Jurídico

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190103702201719 e da chave de acesso e48546ef

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 773521822 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 24-11-2021 10:44. Número de Série: 22435. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.
