



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. 00072/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.103702/2017-19

INTERESSADOS: SHOPTOUR VIAGENS E TURISMO LTDA.

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR). OPERAÇÃO HYGEIA. FUNASA/MT. PRESCRIÇÃO. PARECER n. 00070/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU. SHOPTOUR VIAGENS E TURISMO LTDA. ABSOLVIÇÃO

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR). OPERAÇÃO HYGEIA. FUNASA/MT. PRESCRIÇÃO. PARECER n. 00070/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU. SHOPTOUR VIAGENS E TURISMO LTDA. ABSOLVIÇÃO

I - Em matéria de regularidade formal, observa-se que o processo resguardou o exercício da ampla defesa e do contraditório.

II - No tópico de prescrição, nos termos do PARECER n. 00070/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU (CHC TÁXI AÉREO LTDA), opina-se pela aplicação do prazo prescricional previsto no art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99, ao PAR. Também nos termos do citado Parecer, entende-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos apurados 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 o processo sancionador 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 - Em análise do mérito, divergindo da conclusão do Relatório Final nº 03/2018, por entender contrária à prova dos autos, opinamos pela ABSOLVIÇÃO da empresa SHOPTOUR das irregularidades a ela imputadas na Nota Técnica nº 003/2017.

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 72/2020, faremos análise jurídica do PAR em relação à empresa SHOPTOUR.**

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 SHOPTOUR nos termos expostos na Nota Técnica nº 003/2017/CPAR/COREP/CRG/CGU (0356595).

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 (0381485).

7. Apesar de devidamente notificada, a empresa não apresentou defesa prévia.

8. Após a produção de novas provas (testemunhais), foi encerrada a fase de instrução, tendo

a CPAR produzido o Relatório Final nº 03/2018/COREP/CRG/CGU (0622738).

9. Em análise pormenorizada das condutas da pessoa jurídica, a Comissão concluiu, em resumo, que a empresa SHOPTOUR 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. Na análise do prazo prescricional, pressupôs o opinado no Relatório Final nº 01/2018 (empresa CHC), no qual entendeu pela inaplicabilidade do prazo prescricional previsto na lei penal ao PAR (art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99). 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. É o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a) REGULARIDADE FORMAL DO PAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

12. 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.

13. Como relatado, a CPAR decidiu pela indicição da empresa nos termos expostos na Nota Técnica nº 003/2017/CPAR/COREP/CRG/CGU (0356595), em que foram especificados os fatos imputados à empresa.

14. 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 (0381485).

15. Apesar de devidamente notificada, a empresa não apresentou defesa prévia.

16. Após a produção de novas provas (testemunhais), foi encerrada a fase de instrução, tendo a CPAR produzido o Relatório Final nº 03/2018/COREP/CRG/CGU (0622738).

17. Posteriormente, 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, tendo transcorrido o prazo para manifestação sem manifestação da indiciada.

18. Nota-se, assim, que o rito observado no presente feito resguardou o exercício da ampla defesa e do contraditório, não havendo evidência de qualquer desrespeito ao devido processo legal.

b) PRESCRIÇÃO. PARECER n. 00070/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU. PRAZO PREVISTO NA LEI PENAL. LEI Nº 9.873/1999. NÃO PREJUDICIALIDADE EM RELAÇÃO À CONTINUIDADE DA APURAÇÃO

19. A CPAR abordou o tópico da prescrição no Relatório Final nº 03. Em conclusão, entendeu pela ocorrência da prescrição em relação aos fatos imputados à empresa.

20. 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 n.º 8.666/93. Com fundamento no art. 1º, *caput*, 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.

21. 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 à indiciada, concluiu pela fixação do termo inicial e do termo final da prescrição em relação à SHOPTOUR da seguinte forma, como exposto no Relatório Final nº 03:

- o **SHOPTOUR**: tendo em vista a data de ocorrência as últimas irregularidades identificadas no Contrato nº 42/2009, o prazo prescricional de 5 (cinco) se iniciou em **maio de 2009** e se encerrou em **maio de 2014**.

22. 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**.

23. Na análise do prazo prescricional, pressupôs o exposto no Relatório Final nº 01/2018 (empresa CHC), no qual entendeu pela inaplicabilidade do prazo prescricional previsto na lei penal ao PAR (art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99). 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.”

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

25. 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.

26. 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.

27. 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.

28. 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.

29. 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 rege-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)

30. 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)

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. 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).**

35. **Por outro lado, nos termos do tópico II.b do PARECER n. 00070/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU, ao qual fazemos remissão, 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.

36. Em análise do Relatório Final nº 01/2018 (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).

37. 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.

38. 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).

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

- **SHOPTOUR**: tendo em vista a data de ocorrência as últimas irregularidades identificadas no Contrato nº 42/2009, início do prazo em **maio de 2009** e encerramento em **maio de 2017**.

40. 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 SHOPTOUR quanto ao Contrato nº 42/2009**.

41. Prossequindo a análise, entendemos que, no atual estado do processo, é possível identificar a existência de **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.”*

42. 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)

43. Nesse sentido, notamos que os ilícitos imputados à empresa SHOPTOUR no item **II.1.3 da Nota Técnica nº 003/2017** (0356595), consistem em infrações continuadas porquanto se referem a pagamentos de passagens com preços superfaturados realizados de maneira reiterada e no mesmo contexto fático (**Contrato nº 42/2009**), estendendo-se até o mês de maio de 2009.

44. 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**.

45. **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 no item II.1.3 da Nota Técnica nº 003/2017, que a prescrição da pretensão punitiva irá ocorrer em 17/04/2025.**

46. Por fim, nos termos do tópico II.b do PARECER n. 00070/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU, ao qual fazemos remissão, acolhendo a opinião da CPAR, entendemos que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos apurados não constitui fato prejudicial à continuidade da apuração ou à submissão dos autos à decisão da autoridade julgadora.

47. **Ainda, a análise quanto à utilidade do prosseguimento ou não das apurações cabe ao órgão disciplinar competente para deflagrar o processo sancionador 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.**

c.3) FATOS IMPUTADOS À EMPRESA SHOPTOUR

48. Na NOTA TÉCNICA Nº 003/2017/CPAR/COREP/CRG/CGU, a CPAR decidiu indiciar empresa SHOPTOUR pelos seguintes ilícitos, em resumo:

II-I. DOS INDÍCIOS DE TER PRATICADO ATOS ILÍCITOS VISANDO A FRUSTRAR OS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO (art. 88, inciso II) E DE NÃO POSSUIR IDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO EM VIRTUDE DE ATOS ILÍCITOS PRATICADOS (art. 88, inciso III).

II.1.1 Contratação mediante formalização da Dispensa de licitação n.º 003/2008 e 052/2008 sem comprovação dos requisitos de urgência. (ANEXO III, Vols. I e II)

II.1.2 - Celebração de Contrato Emergencial nº 08/2008 e Contrato Emergencial nº 20/08 com inobservância aos termos da respectiva proposta (ANEXO III, Vols. I e II).

II.1.3 - Não realização de análise da compatibilidade dos preços, superfaturamento do orçamento e dos custos na execução contratual (ANEXO III, Vols. I e II).

II.1.4 - Fiscalização inadequada na execução dos contratos n.ºs 08/2008, 20/08 e 42/2009 (ANEXO III, Vols. I e II).

49. No RELATÓRIO FINAL nº 03/2018/COREP/CRG/CGU, a CPAR registrou que a indiciada, mesmo devidamente citada, não apresentou defesa técnica. No mérito, concluiu que a empresa SHOPTOUR incorreu nos tipos do art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93, em razão da prática das irregularidades descritas no 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. Ao final, contudo, opinou pelo arquivamento do PAR em relação à empresa em razão da ocorrência da prescrição.

50. **Diferente do opinado pela CPAR, entendemos que a responsabilização da empresa SHOPTOUR pelos fatos descritos na Nota Técnica nº 003/2017 se mostra contrária à prova dos autos.**

51. Conforme resumido no item 121 do Relatório Final nº 003/2018, a CPAR concluiu que

"Diante das constatações em espeque, evidencia-se arcabouço probatório a sugerir que nos três contratos firmados entre a FUNASA e a Empresa SHOPTOUR VIAGENS E TURISMO LTDA. há elementos probatórios indicativos de **manobras fraudulentas** no sentido de violar os preceitos legais que regem o procedimento licitatório e o correspondente contrato administrativo, causando, prejuízos aos cofres públicos e à moralidade administrativa, tanto na licitação quanto na execução do objeto contratual, implicando prejuízos aos cofres públicos e à moralidade administrativa." (nosso grifo)

52. Entretanto, observando-se as constatações referidas pelo Relatório Final, bem como os elementos de prova indicados, salta aos olhos que a apuração trata mais de fatos imputáveis aos gestores da entidade contratante (FUNASA/MT) do que à própria empresa contratada.

53. Ainda que possa ser imputada uma parcela de responsabilidade da empresa pelas irregularidades verificadas nos procedimentos de licitação e contratação analisados, não vemos evidência adicional nos autos para se demonstrar um *desígnio fraudulento* por parte da empresa, como colocado pela Comissão em suas conclusões para responsabilização da empresa pelas infrações de

praticar ato ilícito visando frustrar os objetivos da licitação (art. 88, inciso II, da Lei de Licitações) ou d e não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude dos atos ilícitos praticados (art. 88, inciso III).

54. Com efeito, a partir da leitura da própria exposição de mérito do Relatório Final, vê-se a clara ênfase dada pela Comissão Apuradora à negligência dos administradores da FUNASA, a qual, segundo apurado, deu azo à apresentação de preços, pela SHOPTOUR, que foram considerados superiores aos praticados no mercado.

55. Em verdade, os próprios itens da indicição possuem teor semelhante, nos seguintes destaques:

II.1.1 Contratação mediante formalização da Dispensa de licitação n.º 003/2008 e 052/2008 sem comprovação dos requisitos de urgência. (ANEXO III, Vols. I e II)

II.1.3 - Não realização de análise da compatibilidade dos preços, superfaturamento do orçamento e dos custos na execução contratual (ANEXO III, Vols. I e II).

II.1.4 - Fiscalização inadequada na execução dos contratos n.ºs 08/2008, 20/08 e 42/2009 (ANEXO III, Vols. I e II).

56. A imputação pretendida, entretanto, demanda elemento de prova ou indício adicional para que se possa concluir pela conduta fraudulenta na empresa no tocante aos preços apresentados, considerando, por exemplo, o seguinte trecho do Relatório Final:

"[uso de] meios ardis - elaboração de editais direcionados e dispensa de licitação desmotivada em relação aos contratos emergenciais nos 08/2008 e 20/2008 (ANEXO III), com habilitação da empresa sem que preenchesse os requisitos necessários e inabilitação de concorrentes sem justificativa plausível e, ainda, com direcionamento do certame licitatório relativo ao Pregão Eletrônico no 02/2009 (o qual culminou com a lavratura do contrato no 42/2009), para favorecer a empresa SHOPTOUR e superfaturar a execução dos serviços [...] Noutro giro, no que concerne à idoneidade que deve ser inerente às entidades privadas contratantes com a Administração Pública, o conjunto probatório direciona para a infração desse elemento subjetivo (art. 88, III, Lei nº 8.666/93), na medida em que restou caracterizado elementos de prova suficientes a indicar a prática de atos ilícitos relativos a descumprimento de exigências contratuais, tornando irregular a execução dos serviços prestados, com superfaturamento comprovado sobre os preços pagos e a não observância das cláusulas constantes dos Contratos Emergenciais nos 08/2008, 20/2008 e 42/2009." (itens 123-124).

57. Reitera-se, como se vê nas transcrições acima, que o conjunto de provas reunido pela CPAR não demonstra, por si só, conduta ardisosa ou fraudulenta por parte da empresa, senão, principalmente, a negligência dos agentes públicos da entidade com que contratou - a despeito, inclusive, das recomendações jurídicas da Procuradoria Federal junto à FUNASA em sentido contrário às decisões dos gestores.

58. **Pelo exposto, e divergindo da conclusão do Relatório Final nº 03/2018, por entender contrária à prova dos autos, opinamos pela ABSOLVIÇÃO da empresa SHOPTOUR das irregularidades a ela imputadas na Nota Técnica nº 003/2017.**

59. **Por fim, sob a ótica da punibilidade, ainda que não seja acolhida a opinião de absolvição, resta a pretensão da punição punitiva estatal tão somente em relação ao item II.1.3 da Nota, conforme exposto no item II.b deste Parecer, o que, com ainda maior razão, implica em se reconhecer a fragilidade da acusação da empresa pela prática de fraude em procedimento licitatório, a ensejar a penalidade máxima de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração (art. 87, inciso IV).**

III - CONCLUSÃO

60. **Pelo exposto, e divergindo da conclusão do Relatório Final nº 03/2018, por entender contrária à prova dos autos, opinamos pela ABSOLVIÇÃO da empresa SHOPTOUR das irregularidades a ela imputadas na Nota Técnica nº 003/2017.**

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 398703234 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): THIAGO SIMOES LACERDA. Data e Hora: 25-03-2020 21:34. 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. 00212/2020/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. Aprovo, por seus fundamentos fáticos e jurídicos, o **PARECER n. 00072/2020/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 **SHOPTOUR VIAGENS E TURISMO 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. 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 ocorrência as últimas irregularidades identificadas no Contrato nº 42/2009, o prazo prescricional de 8 anos se iniciou em **maio de 2009** e se encerrou em **maio 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. Porém, concordamos com o Parecerista que a empresa deve ser absolvida porque no mérito não há provas seguras da sua participação na conduta descrita na peça de indicição.

5. Com efeito, **não vemos evidência nos autos para se demonstrar um desígnio fraudulento por parte da empresa**, como colocado pela Comissão em suas conclusões para responsabilização da empresa pelas infrações de praticar ato ilícito *visando frustrar os objetivos da licitação* (art. 88, inciso II, da Lei de Licitações) ou de *não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude dos atos ilícitos praticados* (art. 88, inciso III).

6. A partir da leitura da própria exposição de mérito do Relatório Final, vê-se a clara ênfase dada pela Comissão Apuradora à *negligência dos administradores* da FUNASA -- **e não da empresa** --, negligência esta que, segundo apurado, deu azo à apresentação de preços, pela SHOPTOUR, que foram considerados superiores aos praticados no mercado.

7. Assim, o conjunto de provas reunido pela CPAR não demonstra, por si só, conduta ardilosa ou fraudulenta por parte da empresa, senão, principalmente, a negligência dos agentes públicos da entidade com que contratou - a despeito, inclusive, das recomendações jurídicas da Procuradoria Federal junto à FUNASA em sentido contrário às decisões dos gestores.

8. Portanto, **e divergindo da conclusão do Relatório Final nº 03/2018, por entendê-la contrária à prova dos autos, opinamos pela ABSOLVIÇÃO da empresa SHOPTOUR VIAGENS E TURISMO LTDA das irregularidades a ela imputadas na Nota Técnica nº 003/2017.**

À Consideração Superior.

Brasília, 31 de março de 2020.

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

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 402236553 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.



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

DESPACHO n. 00767/2021/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. 212/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, o **PARECER n. 72/2020/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 773507121 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 24-11-2021 10:46. Número de Série: 22435. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.
