



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2780/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.110837/2020-28

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS

1. ASSUNTO

1.1. Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica EHD – Assessoria e Participações Ltda.

2. REFERÊNCIAS

2.1. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção – LAC).

2.2. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

2.3. Instrução Normativa CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Processo Administrativo de Responsabilização. Art. 23 da IN CGU nº 13/2019. Análise da regularidade processual. Parecer correcional de apoio ao julgamento.

4. RELATÓRIO

4.1. Cuida-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União – CGU, em face da pessoa jurídica EHD – Assessoria e Participações Ltda (EHD), CNPJ nº 01.502.425/0001-61.

4.2. Concluídos os trabalhos da comissão de PAR (CPAR), vieram os autos a esta COREP para emissão de manifestação técnica, nos termos do art. 55, II, da Portaria nº 3.553, de 12 de novembro de 2019 (Regimento Interno da CGU), bem como do art. 23 da Instrução Normativa (IN) CGU nº 13/2019.

4.3. Os fatos objeto da apuração em questão correspondem àqueles identificados no bojo da “Operação Spy” (Inquérito Policial nº 5064622-35.2016.4.04.7100 e procedimentos relacionados), a qual objetivou aprofundar as investigações iniciadas na Corregedoria da Receita Federal do Brasil (RFB) de Porto Alegre/RS, visando descortinar possível esquema criminoso voltado à comercialização ilícita de relatórios contendo informações sigilosas de comércio exterior, produzidos a partir do acesso e extração indevidos de dados contidos em sistemas restritos da RFB e de outros órgãos da administração pública, por servidores públicos federais.

4.4. Tais relatórios seriam entregues por meio de empresas intermediárias, entre as quais a EHD, a empresas (clientes finais) interessadas em conhecer informações de comércio exterior sobre determinados produtos e sobre as atividades aduaneiras de empresas concorrentes. Para tanto, as empresas/clientes finais pagavam aos intermediários pelos referidos relatórios e parte dos valores era repassada aos servidores públicos (fornecedores primários), em contrapartida à sua atuação ilícita.

4.5. Nesse contexto, foram inseridos como figuras centrais da investigação e denunciados como intermediários na comercialização das informações sigilosas de comércio exterior EDWIN HUMPHREY DAVY (EDWIN), FABIANA SOARES DE SOUZA (FABIANA), LUCIANE MARIA GUERRA MORALES (LUCIANE), PLÍNIO ANTÔNIO DOS SANTOS (PLÍNIO), JOSÉ INÁCIO RIBEIRO BARBOSA (JOSÉ INÁCIO), entre outros. Destaque-se que EDWIN é o sócio-administrador da empresa EHD.

4.6. Os relatórios por eles comercializados seriam obtidos com evidente afronta ao sigilo fiscal de que trata o art. 198 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), o qual estatui, in verbis:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

4.7. Como fontes primárias, responsáveis pela extração dos dados no sistema da RFB, figuraram os Auditores-Fiscais da Receita Federal ORLANDO WALTER REYNEN (ORLANDO) e EVANDRO CEZAR TADEU CABRAL (EVANDRO), o que foi revelado pela própria RFB, após consulta aos registros de extração dos dados do Sistema DW Aduaneiras. Além deles, ao longo da investigação, foi detectado o envolvimento de servidores de outros órgãos públicos, a exemplo do MDIC, como pontuado no Relatório Final da CPAR (SEI 1977055). Verificou-se que as extrações dos dados sigilosos pelos servidores públicos eram realizadas conforme as demandas das empresas/clientes finais.

4.8. Embora haja várias empresas envolvidas no esquema ora examinado, o presente PAR apura especificamente a atuação da empresa intermediária EHD.

4.9. O PAR foi instaurado por meio da Portaria CGU nº 3.071, de 28/12/2020, publicada no Diário Oficial da União datado de 29/12/2020 (SEI 1778691).

4.10. O Termo de Indiciação foi lavrado aos 26/03/2021 (SEI 1886090), tendo o colegiado entendido, preliminarmente, que a empresa EHD, por ter concedido vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada, e subvencionado a prática dos atos ilícitos previstos na Lei nº 12.486, de 2013, teria incorrido em flagrantes ilegalidades, enquadradas, a princípio, nos atos lesivos tipificados no art. 5º, incisos I e II, da Lei nº 12.846, de 2013.

4.11. Com efeito, assinalou a CPAR, no Termo de Indiciação, que a empresa EHD teria servido para a comercialização de relatórios Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM adquiridos mediante corrupção de agentes públicos, assim como para o recebimento dos valores entregues por particulares como contraprestação aos relatórios vendidos.

4.12. Neste ponto, importa esclarecer que, consoante explanado pelo colegiado no Termo de Indiciação, o NCM identifica a mercadoria e promove o desenvolvimento do comércio internacional, permitindo a análise das estatísticas do comércio exterior. Desse modo, o relatório NCM possui informações de natureza alfandegária, de cunho confidencial, razão pela qual as empresas que adquirem tais relatórios extraídos ilegalmente passam a assumir uma posição de vantagem estratégica nos mercados em que atuam. Como alertado na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal - MPF (SEI 1884426), o acesso aos relatórios NCM é restrito e deve ser motivado pelo interesse do serviço, conforme preconiza a Portaria RFB nº 2.344, de 24 de março de 2011. Ao contrário, existe uma pesquisa pública acerca das importações/exportações em território nacional, o AliceWeb, que, diferentemente das pesquisas encomendadas pelas empresas clientes aos intermediários denunciados, não viola qualquer sigilo, uma vez que contém tão somente valores totais ("Total da Consulta").

4.13. A empresa foi intimada acerca da instauração do feito aos 31/03/2021 (SEI 1896700), ocasião em que lhe foi dada ciência da indicição e lhe foi concedido o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa e especificação de provas que eventualmente pretendesse produzir.

4.14. Aos 27/04/2021, portanto, tempestivamente, a EHD apresentou defesa escrita (SEI 1928884), a qual foi devidamente apreciada pela CPAR.

4.15. Na data de 10/06/2021, foi confeccionado o Relatório Final (SEI 1977055), ao fim do qual a comissão manteve sua convicção preliminar, tendo sugerido a aplicação da pena de multa, com fulcro na Lei nº 12.846, de 2013, como se verá detalhadamente no tópico que trata das penalidades sugeridas.

4.16. A autoridade instauradora, por meio de despacho datado de 16/06/2021, tomou conhecimento do Relatório Final e determinou a intimação da pessoa jurídica processada para, querendo, elaborar manifestação aos termos do Relatório (SEI 1984244).

4.17. Assim, intimada pela DIREP, mediante e-mail datado de 28/07/2021 (SEI 2043105), para manifestação no prazo máximo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 22 da IN CGU nº 13/2019, a empresa EHD apresentou a petição SEI 2054024 aos 05/08/2021.

4.18. É o breve relato.

5. ANÁLISE

REGULARIDADE FORMAL DO PAR

- 5.1. Inicialmente, cumpre salientar que o exame aqui realizado pautar-se-á pelos aspectos formais e procedimentais do PAR, incluindo a manifestação aos termos do Relatório Final, juntada pela empresa.
- 5.2. Da análise dos autos, percebe-se que os trabalhos foram conduzidos pela CPAR em conformidade com o rito disposto na IN CGU nº 13/2019, bem como com os princípios do contraditório e da ampla defesa, enunciados no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.
- 5.3. A portaria de instauração foi publicada de acordo com o art. 13 da mencionada IN, contendo o nome, o cargo e a matrícula dos membros integrantes da comissão, a indicação de seu presidente, o número do processo, o prazo de conclusão dos trabalhos, o nome empresarial e o CNPJ da pessoa jurídica processada. Quanto à competência, o PAR foi instaurado pela Corregedora-Geral da União Substituta, consoante a delegação prevista no art. 30, I, da IN CGU nº 13/2019.
- 5.4. Posteriormente, as portarias de prorrogação e a de substituição de membro, ambas da lavra do Corregedor-Geral da União, seguiram o mesmo normativo vigente (SEI 2005039 e 1921283, respectivamente). Verifica-se, pois, a regularidade do processo sob esse aspecto, haja vista terem sido todas as portarias emitidas por autoridade competente.
- 5.5. Em se tratando de observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi oportunizado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, mediante concessão de acesso externo ao SEI para visualização integral do processo e peticionamento eletrônico, sem qualquer violação ou restrição aos direitos.
- 5.6. À empresa foram assegurados ainda a presença em todos os atos processuais realizados e o direito de produção de novas provas.
- 5.7. Teve, outrossim, a empresa a oportunidade de apresentar defesa e demais manifestações e documentos julgados oportunos, bem como as alegações finais, garantido, dessa forma, o exercício da ampla defesa, essencial à condução do PAR.
- 5.8. O Termo de Indiciação foi elaborado em respeito aos requisitos dispostos no artigo 17 da IN CGU nº 13/2019 (descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado, apontamento das provas e enquadramento legal) e a empresa foi devidamente notificada, de acordo com o seu art. 18, tendo-lhe sido assegurada a ampla ciência e a possibilidade de manifestação.
- 5.9. O Relatório Final, por sua vez, contém as provas em que se baseou o colegiado para a formação de sua convicção e nele foram enfrentadas todas as ponderações formuladas pela defesa, concluindo, ao final, pela responsabilização da empresa processada, indicando os dispositivos legais infringidos e a respectiva penalidade, qual seja, multa no valor de R\$ 158.172,79, conforme memória de cálculo constante do item VII do relatório.
- 5.10. A CPAR também recomendou o reconhecimento do abuso de direito na utilização da pessoa jurídica EHD, por seu sócio-administrador EDWIN, de modo habitual, com o fim de dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada, e de subvencionar a prática dos atos ilícitos expressos na Lei nº 12.846, de 2013.
- 5.11. Dito isso, considerando a regularidade procedimental dos trabalhos da comissão, passa-se à análise da manifestação final juntada pela empresa.

ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL

- 5.12. A empresa EHD, como visto, foi indiciada por violação aos incisos I e II do artigo 5º da LAC, em virtude de ter supostamente: a) concedido vantagem indevida, direta ou indiretamente, a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; e b) subvencionado a prática dos atos ilícitos previstos na Lei nº 12.486, de 2013. No Relatório Final, o colegiado manteve o entendimento esposado anteriormente, por ocasião do Termo de Indiciação.
- 5.13. Na petição formulada após o Relatório Final (SEI 2054024), a defesa, inicialmente, faz um breve relato dos atos processuais praticados no bojo do PAR, reiterando algumas de suas alegações já consignadas na peça de defesa ao Termo de Indiciação (SEI 1928884) e trazendo novas.

5.14. Ao final, a defesa requer o “*sobrestamento de toda a atividade administrativa até que no Juízo Penal seja definida a existência ou não da prática dos (...) crimes*”, solução essa que considera “*de bom tom exatamente para se evitar no futuro decisões díspares*”.

5.15. A seguir, serão apreciados os argumentos apresentados.

- Da licitude das atividades da empresa EHD

5.16. Lembra a defesa ter sido apontado que em quase 20 (vinte) anos de existência (desde 1990, quando foi criada a EHD, até 2018, quando suas atividades teriam se encerrado), a empresa emitiu cerca de trinta mil notas fiscais pelos serviços prestados, tendo recolhido rigorosamente os impostos respectivos, o que atestaria que a EHD não operava nenhuma atividade ilícita.

5.17. Ademais, sublinha que o titular da empresa, EDWIN, trabalhava com informações desde a década de 70, as quais seriam obtidas por meio de consultas a balanços publicados, sites de órgãos públicos, como a RFB e a Secretaria de Comércio Exterior, e, minimamente, mediante repasse de dados por funcionários públicos ou empresas do ramo. Refuta, pois, que a EHD tenha sido criada para a prática de ilícitos.

5.18. A esse respeito, vale repisar, em primeiro lugar, o que foi afirmado pelo colegiado no Relatório Final, no sentido de que “*a mera emissão de notas fiscais e recolhimento de impostos sobre as operações descritas não elide a conduta ilícita praticada pela empresa acusada. A empresa pode emitir notas sobre operações que não condizem com a realidade fática. Trata-se de uma das situações que caracterizam a denominada ‘nota fiscal fria’. Nesse caso, apesar de a nota fiscal sofrer a alcinha de ‘fria’, as formalidades observadas são ‘quentes’, ou seja, a sua inidoneidade reside no fato de ser ‘fria’ a operação representada.*”

5.19. De fato, foi averiguado pela comissão, no curso do PAR, que os serviços que constavam nas notas fiscais emitidas pela empresa EHD não correspondiam aos serviços por ela efetivamente prestados, esses últimos referentes à comercialização dos relatórios NCM, extraídos indevidamente, por servidores públicos, de bancos de dados oficiais.

5.20. Assim, assiste razão ao colegiado quando afirma que a emissão do documento fiscal e o regular recolhimento da obrigação tributária incidente não elimina o caráter ilícito da conduta perpetrada pela empresa processada (Relatório Final, Análise Argumento 3).

5.21. Quanto à questão da “fonte” das informações obtidas e comercializadas pela EHD, impende lembrar ter registrado a comissão, já no Termo de Indiciação, trecho constante da denúncia oferecida pelo MPF (SEI 1884426) que evidencia a ciência de EDWIN acerca do caráter sigiloso dos dados por ele comercializados.

5.22. Como destacou a CPAR, PLÍNIO se mostrou, ao longo das investigações, o principal elo entre EDWIN e EVANDRO, Auditor da RFB (Termo de Indiciação SEI 1886090, item 8, "f").

5.23.

5.24. Logo, carece de qualquer plausibilidade a alegação da defesa de que as informações com as quais a EHD trabalhava seriam provenientes de sites de órgãos públicos e balanços publicados, ou, em outras palavras, que seriam informações obtidas de fontes públicas pois, como visto acima, EDWIN sabia muito bem a respeito do produto (relatórios NCM, que contêm informações de natureza alfandegária, de cunho confidencial, extraídas, indevidamente, por servidores públicos federais, de bancos de dados oficiais) que comercializava.

5.25. Com efeito, em se tratando de informações sigilosas, apenas agentes públicos com acesso a tais dados restritos poderiam extrai-los. Portanto, como propugnado na Informação Coger/Escor10 nº 13, citada pelo colegiado, a “fonte” era necessariamente um agente público (item 11 do Termo de Indiciação).

5.26. Além disso, muito bem ressaltou o colegiado o fato de a defesa não ter trazido, na peça SEI 1928884, quaisquer provas ou elementos de informação aptos a demonstrar como seria possível à EHD, utilizando-se de informações públicas, fornecer os relatórios por ela comercializados (Relatório Final, Análise Argumentos 1 e 2). Esse entendimento permanece dado que, novamente, não apresentou a defesa, junto das alegações finais, qualquer evidência que possa provar sua tese.

- Do caráter especulativo do Termo de Indiciação

5.27. A defesa pontua que o Termo de Indiciação tem caráter especulativo, uma vez que o colegiado se utilizou da expressão “*supostamente deu vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada*”.

5.28. Aqui, cabe anotar que a IN CGU nº 13/2019 define o momento em que a comissão deve lavrar o termo (nota) de indiciação, bem como quais os elementos nele devem estar contidos. Veja-se:

Art. 16. Instaurado o PAR, a comissão lavrará nota de indiciação e intimará a pessoa jurídica processada para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretenda produzir. (...)

Art. 17. A nota de indiciação deverá conter, no mínimo:

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

II - o apontamento das provas que sustentam o entendimento da comissão pela ocorrência do ato lesivo imputado; e

III - o enquadramento legal do ato lesivo imputado à pessoa jurídica processada.

5.29. Perceba-se que, de acordo com o rito estabelecido no sobredito normativo, a indiciação é o primeiro ato a ser praticado no PAR. Ademais, o que compete à comissão processante, quando da elaboração da nota de indiciação, é descrever o ato lesivo que teria sido praticado, **apontar as provas que fundamentam o seu entendimento preliminar** e indicar qual seria o enquadramento legal do ato lesivo, o que foi feito pela CPAR no presente caso, em atenção aos dispositivos legais que regem a matéria.

5.30. Contudo, frise-se que esse entendimento inicial (preliminar) do colegiado, exposto no Termo de Indiciação, não necessariamente corresponderá à sua opinião conclusiva, manifestada no Relatório Final, após o devido exame dos esclarecimentos prestados pela empresa e a análise de eventuais novas provas produzidas no processo. Aliás, essa possível mudança de entendimento do colegiado é a própria demonstração de respeito à ampla defesa e ao contraditório, pois os argumentos apresentados pela empresa processada devem ser efetivamente considerados e apreciados pela CPAR, antes que seja firmada sua convicção final.

5.31. Acerca do tema, leciona Márcio de Aguiar Ribeiro:

O princípio do contraditório em seu sentido substancial impõe que, além da possibilidade de reação a ser ofertada ao acusado, que se materializa por meio da apresentação da peça de defesa escrita, seja também observado o poder de influência das alegações então deduzidas. Muito

embora não se possa garantir a deferência de todas as razões defensivas exaradas, deve-se garantir que serão elas efetivamente examinadas pelas autoridades administrativas competentes, de forma que a convicção final exposta nos autos seja balizada nas considerações levantadas pela defesa, ainda que seja em discordância aos fundamentos ora arguidos.

(RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte, Fórum, 2017, p. 143)

5.32. Nesse contexto, não merece reparo o posicionamento do colegiado, esposado no Relatório Final, no sentido de que “(...) no momento da indicição a defesa ainda não trouxe as informações consideradas relevantes para elucidar os fatos ora imputados à empresa acusada. Considerando as fases processuais, o Termo de Indicição não pode firmar convicção sobre os ilícitos, ou seja, na fase de indicição há impossibilidade de enquadramento legal definitivo por parte da comissão processante antes da defesa e da análise probatória apresentada por essa.”

5.33. Logo, o termo “supostamente” nada tem de especulativo mas, ao contrário, corresponde à expressão necessária para deixar claro que, na fase de indicição, não se dá tom conclusivo ao processo (Relatório Final, Análise Argumento 4).

- Da irrelevância da existência de depósitos bancários entre Edwin e Fabiana

5.34. Aduz a defesa que, uma vez que o indiciamento consiste em “supostamente dar dinheiro a agente público”, não possui relevância a existência de depósitos bancários entre EDWIN e FABIANA, haja vista que FABIANA não é agente público.

5.35. No que tange à FABIANA, registre-se ter sido identificada relação de parceria existente entre ela e EDWIN, ambos intermediários no esquema, os quais discutiam inclusive os detalhes sobre a forma de divisão dos valores recebidos ilícitamente (Termo de Indicição, item 8, "e"). Foi revelado, outrossim, como explicou o colegiado no Relatório Final, que FABIANA efetuou o pagamento de vantagens indevidas a servidores públicos, por meio da empresa Leonor Soares de Sousa ME.

5.36. Com efeito, segundo consta da denúncia oferecida pelo MPF (SEI 1884426), citada pela Comissão de PAR, “*FABIANA (...) constituiu, em 07/03/2014, em nome de sua mãe (Leonor Soares de Sousa), a empresa Leonor Soares de Sousa ME, nome comercial Soar Inteligência Comercial (CNPJ nº 019.860.057/0001-99) (...). Tal empresa serviu para a comercialização de relatórios NCM adquiridos mediante corrupção de agentes públicos, bem assim para o recebimento dos valores entregues por particulares como contraprestação aos relatórios vendidos*”.

5.37. A respeito da relação existente entre EDWIN e FABIANA, ponderou a CPAR: “*logo, caracteriza-se uma relação indireta, ou seja, EDWIN valia-se da parceria existente com FABIANA para indiretamente ofertar a vantagem indevida a agente público em troca das informações sigilosas que, por sua vez, eram comercializadas por EDWIN*”.

5.38. Ora, à luz do disposto no art. 5º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 2013, constitui ato lesivo à administração pública a conduta de “*prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada*”.

5.39. Destarte, como se nota, o ato lesivo se perfaz independentemente de a empresa ter oferecido a vantagem ao agente público direta ou indiretamente, por meio de um terceiro.

- Da relação lícita existente entre a empresa EHD e a empresa Penta Transaction

5.40. Assevera a defesa que muito embora o objetivo do colegiado, no Termo de Indicição, pareça ter sido o de relacionar EDWIN com o servidor público JOSÉ INÁCIO, a partir da informação de uma remessa no montante de R\$ 29.950,00, de EDWIN para esse último, JOSÉ INÁCIO integra a empresa PENTA TRANSACTION J & P TRANSACTION, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, empresa essa que seria de alcance internacional e com a qual a EHD teria adquirido, em 2012, alguns serviços (lícitos) que nada teriam a ver com pagamento a funcionário público para obter informações sigilosas.

5.41. Acerca do assunto, reputa-se oportuno transcrever trecho do Relatório Final da CPAR:

No que se refere à alegada relação com JOSÉ INÁCIO RIBEIRO, a relação privada argumentada pela defendente não apresenta qualquer suporte documental ou mínima evidência que possa embasar o alegado. Trata-se de mera alegação sem suporte fático, nem relação lógica com a

realidade dos fatos imputados. Ademais, uma análise simples dos extratos bancários de EDWIN (SEI 1884475) permitem identificar diversas transações financeiras realizadas com JOSÉ INÁCIO nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017, posteriores, portanto, ao ano de 2012 informado pela defesa. A análise das movimentações bancárias das contas gerenciadas por EDWIN indica que o investigado remeteu a JOSÉ INÁCIO um total de R\$ 29.950,00 no período 2014 a 2017. No mesmo período, EDWIN recebeu de JOSÉ INÁCIO o valor de R\$ 137.800,00.

5.42. Dito isso, cumpre concordar, novamente, com a comissão processante, concluindo que não merece acolhida o argumento da defesa pois, a uma, foi identificada relação de parceria entre EDWIN, JOSÉ INÁCIO e FABIANA, no esquema de comercialização ilícita de relatórios contendo informações sigilosas de comércio exterior, situação fática essa embasada nos documentos e provas que se encontram nos autos do PAR e, a duas, não foi apresentada pela defesa, juntamente das alegações finais, qualquer evidência que possa comprovar sua tese relativa à suposta licitude das transações ocorridas entre a EHD e a empresa PENTA TRANSACTION.

- Da inexistência de provas no PAR

5.43. Sublinha a defesa que a CPAR não esconde, no Relatório Final (item 18 e seguintes), a circunstância de que não foi produzida nenhuma prova no decorrer do processo e sustenta que, mesmo assim, o colegiado “*conclui de forma retumbante que o titular da extinta EHD (...) praticou crimes de corrupção ativa*”. Prossegue afirmando que “*se existisse qualquer prova, de certo esta seria apontada no Relatório Final*”.

5.44. Em primeiro lugar, denote-se que o PAR instaurado com fulcro na Lei nº 12.864, de 2013, visa apurar possível prática de ato lesivo por pessoas jurídicas, não versando sobre crimes cometidos por pessoas físicas (art. 8º da Lei). Aliás, a referida Lei, em seu art. 3º, §1º, estatui que a pessoa jurídica responderá independentemente de haver a responsabilização individual de seus dirigentes, administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

5.45. Não se está, pois, a tratar da conduta de EDWIN, mas sim da conduta da empresa EHD. Desse modo, equivocou-se a defesa. Cabe registrar que o colegiado concluiu no seguinte sentido, no Relatório Final:

A CPAR recomenda a aplicação, à empresa EHD – Assessoria e Participações Ltda., da pena de multa no valor de R\$ 158.172,79, nos termos do art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013, por ter dado vantagens indevidas a agente público ou a terceira pessoa a ele relacionada e ter subvencionado a prática de atos lesivos dispostos na LAC, incidindo no art. 5º, incisos I, e II da Lei nº 12.846/2013.

5.46. Feito esse esclarecimento inicial, impende salientar que quando a comissão processante declarou, no Relatório Final, item 18, que “*em relação à instrução do processo nº 00190.110837/2020-28, esta CPAR registra que não produziu provas*”, pretendeu o colegiado informar que não foram produzidas novas provas além daquelas apontadas no Termo de Indiciação, logo no início do processo.

5.47. Com efeito, conforme inclusive já mencionado na presente Nota, o Termo de Indiciação, lavrado pela CPAR, foi elaborado em observância aos requisitos dispostos no artigo 17 da IN CGU nº 13/2019, entre os quais consta “*o apontamento das provas que sustentam o entendimento da comissão pela ocorrência do ato lesivo imputado*”.

5.48. Nesse sentido, a afirmação genérica feita pela defesa de que não existem provas acerca do ato lesivo praticado pela EHD, no bojo do PAR ora em exame, não merece prosperar. Frise-se ainda ter sido oportunizado à empresa, após sua indicição, prazo para que fosse por ela formulada defesa e **especificadas as provas que eventualmente pretendesse produzir**. Contudo, importante realçar, a própria empresa optou pela não produção de novas provas e por apresentar sua petição (defesa escrita) contendo meras alegações desprovidas de qualquer documentação apta a comprová-las.

- Do necessário reconhecimento da prática de crimes pelo Poder Judiciário

5.49. Propugna a defesa que o reconhecimento da prática de crimes fica restrita à área judicial – a um juízo penal, observados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, com a total produção de provas pelos personagens envolvidos, e exame, pelo juiz natural, de todos os fatos e circunstâncias que permitam reconhecer a efetiva existência do crime – a materialidade e a autoria, além do afastamento das causas que possam excluir a tipicidade e a ilicitude.

5.50. Afigura-se que, novamente, a defesa está a confundir a pessoa física de EDWIN com a pessoa jurídica EHD, da qual se está, única e exclusivamente, a tratar no PAR em foco. O PAR, como explicado no tópico anterior, tem por finalidade apurar possível prática de ato lesivo à administração pública, por pessoas jurídicas. O art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, traz a relação de comportamentos que configuram os atos lesivos.

5.51. É certo que a conduta descrita no art. 5º, inciso I, da LAC, possui uma correlação com o crime de corrupção ativa previsto no art. 333 do Código Penal. Entretanto, não cuida o PAR de crimes cometidos por pessoas físicas (art. 8º da Lei), esses sim apurados na esfera judicial.

5.52. No mais, urge frisar ter sido verificado, no caso dos autos, que foi assegurado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, a presença em todos os atos processuais realizados e o direito de produção de novas provas, bem como a apresentação de defesa e demais manifestações e documentos julgados oportunos, tudo em respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

- Da impossibilidade de apresentação de provas

5.53. Alega a defesa que a EHD teve seu computador apreendido pela Polícia Federal, estando, portanto, impedida de apresentar os elementos de provas nele contidos e destaca que *“a prova desse fato e de outras circunstâncias defensivas se encontra no computador apreendido (...)”*.

5.54. A esse respeito, é de se considerar que não foi trazido pela defesa qualquer documento comprobatório desse fato, nem mesmo o Auto de Apreensão do referido computador. Ademais, documentos outros como solicitação de acesso a materiais apreendidos ou espelhamento de dados também não foram apresentados pela defesa, razão pela qual cumpre rechaçar esse argumento.

- Do pedido de sobrestamento do feito administrativo até conclusão do processo judicial

5.55. Por fim, requer a empresa que se dê o sobrestamento de toda atividade administrativa até que *“no Juízo Penal seja definida a existência ou não da prática dos (...) crimes, solução que se apresenta de bom tom exatamente para se evitar no futuro decisões díspares”*.

5.56. Mister lembrar, primeiramente, que o processo judicial versa sobre pessoas físicas e não sobre pessoas jurídicas, como é o caso do PAR. Em segundo lugar, forçoso é reconhecer a independência das instâncias, entendimento esse também consolidado nos tribunais. Confira-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA, CÍVEL E PENAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte, são independentes as instâncias administrativa, cível e penal, excepcionando-se apenas as hipóteses em que é reconhecida, no âmbito penal, a negativa da autoria ou da materialidade do fato. Precedentes. 2. Inexiste violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando é oportunizada ao servidor a faculdade de participar de todo o Processo Administrativo Disciplinar do qual é parte, inclusive com a oportunidade de remarcar perícia médica solicitada. 3. Não se admite, na estreia via do mandado de segurança, a realização de dilação probatória. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC” – grifos acrescidos. (STF, RMS 35469 AgR, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 11/03/2019)

5.57. Sobre o assunto, o Manual de PAR da CGU orienta:

Registre-se que essas diferentes esferas atuam de maneira independente. Em outras palavras, para a realização de uma apuração na seara administrativa, não se deve aguardar a atuação das instâncias civil ou penal, podendo as apurações correrem paralelamente.

5.58. Pelo exposto, entende-se que não merece acolhida o pedido da defesa para que seja sobrestado o PAR, de modo a aguardar o julgamento na esfera judicial.

DAS PENALIDADES SUGERIDAS

5.59. A CPAR concluiu inicialmente pela aplicação da pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora e da pena de multa no valor de R\$ 158.172,79.

5.60. Contudo, quanto à sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória, foi ressaltado pelo colegiado, no Relatório Final, que, ante as peculiaridades do caso concreto, especialmente o fato de a empresa EHD encontrar-se extinta atualmente, não haveria possibilidade de cumprimento de eventual penalidade de publicação extraordinária. Em face disso, deixou-se de recomendar a aplicação da referida penalidade.

5.61. No tocante à multa, o cálculo foi realizado de acordo com os normativos legais que regem a matéria, bem como em conformidade com o Manual Prático de Cálculo das Sanções da CGU, estando devidamente detalhado no tópico VII do Relatório Final.

5.62. Registre-se que a empresa não apresentou, em suas alegações finais, discordância em relação a algum ponto específico do cálculo da multa, tendo apenas arguido genericamente que “a CPAR recomenda aplicação da violenta multa de R\$ 158.172,79”. Dessa forma, após análise do relatório e da manifestação final da empresa, tem-se o seguinte quadro resumo da dosimetria sugerida:

	Dispositivo do Dec. 8.420/2015	Percentual aplicado
Art. 17 Agravantes	I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;	+ 2,5%
	II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;	+ 2,5%
	III - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;	0%
	IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;	+ 1,0%
	V - cinco por cento no caso de reincidência;	0%
	VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado;	0%
Art. 18 Atenuantes	I - um por cento no caso de não consumação da infração;	0%
	II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;	0%
	III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;	0%
	IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e	0%
	V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.	0%
Alíquota aplicada		6%
Base de cálculo		R\$2.636.213,25
Multa preliminar		R\$158.172,79
Limite mínimo		R\$2.636,21 (0,1% do faturamento bruto em 2014)
Limite máximo		R\$527.242,65 (20% do faturamento bruto em 2014)

Valor final da multa da LAC		R\$158.172,79
TOTAL		R\$ 158.172,79

DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

5.63. Por fim, no que diz respeito à desconsideração da personalidade jurídica, trata-se de instituto criado para permitir a superação da autonomia patrimonial das sociedades personificadas, que embora seja um importante princípio, não é um princípio absoluto. Desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura, isto é, descartar a autonomia patrimonial no caso concreto, estendendo-se os efeitos das obrigações da sociedade aos sócios.

5.64. Quando a noção de entidade legal é usada para frustrar o interesse público, justificar erros, proteger fraudes, ou justificar crimes, o direito deve considerar a sociedade como uma associação de pessoas.

5.65. A fraude e o abuso de direito relacionados à autonomia patrimonial são os fundamentos básicos da aplicação da desconsideração, conforme disposto no art. 50 do Código Civil.

5.66. A Lei Anticorrupção prevê em seu art. 14 que poderá haver a desconsideração da personalidade jurídica para estender a responsabilidade pelas sanções fixadas para os administradores e sócios com poder de administração. Somente haverá a desconsideração se ficar demonstrado um abuso de direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na referida Lei ou para provocar confusão patrimonial.

5.67. Conforme bem observado pela Comissão, no Termo de Indiciação e no Relatório Final, esse seria o caso da empresa EHD, tanto que recomendou a desconsideração de sua personalidade jurídica para alcançar o patrimônio pessoal do sócio EDWIN.

5.68. As circunstâncias evidenciadas nos autos são suficientes para indicar o abuso de direito, consubstanciado na utilização da pessoa jurídica EHD, por seu sócio administrador EDWIN, de modo habitual, com o fim de dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada, e de subvencionar a prática dos atos ilícitos expressos na Lei nº 12.846, de 2013.

5.69. Dessa forma, corrobora-se a recomendação da CPAR quanto ao reconhecimento do abuso de direito na utilização da EHD por EDWIN, para o cometimento de atos ilícitos, de modo a estender os efeitos da pena de multa ao seu patrimônio pessoal.

DA PRESCRIÇÃO

5.70. Acerca do exame da prescrição, transcreve-se trecho da Nota de Juízo de Admissibilidade (SEI 1774545):

Não se verifica no presente caso o lapso temporal necessário para a declaração da prescrição de eventual pretensão punitiva da Administrativa. O ofício da Receita Federal que encaminha os documentos e solicita a análise dos fatos por esta CRG é datado de 07/11/2019, ao passo em que o Ofício da Justiça Federal que concede acesso aos autos dos processos judiciais é de 07/04/2020. Desse modo, não há que se falar em prescrição no presente caso, restando tal instituto afastado.

5.71. Além disso, tem-se que o PAR foi instaurado por meio da Portaria CGU nº 3.071, de 28/12/2020, publicada no Diário Oficial da União datado de 29/12/2020 (SEI 1778691), o que terminou por interromper o prazo prescricional. Assim, a aplicação de sanção pela autoridade julgadora tem como termo final 28/12/2025.

6. CONCLUSÃO

6.1. Em vista dos argumentos aqui expostos, opina-se pela regularidade do PAR.

6.2. O processo foi conduzido em consonância com o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais, e com efetiva observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal, não se verificando qualquer incidente processual a ensejar a nulidade de atos processuais.

6.3. Ademais, não se revelou a existência de fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a Comissão de PAR, ou seja, os esclarecimentos adicionais trazidos pela defendente não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas.

6.4. Dessa forma, sugere-se o acatamento das recomendações feitas pela Comissão no Relatório Final e assim, com essas considerações, sugere-se o encaminhamento dos autos à consideração superior desta CRG e, estando de acordo, à Consultoria Jurídica para a análise de sua competência, nos termos do § 4º do art. 9º do Decreto nº 8.420, de 2015, e do art. 24 da IN CGU nº 13, de 2019.

6.5. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **RENATA COSTA BANDEIRA DE MELLO**, Auditor Federal de Finanças e Controle, em 08/11/2021, às 09:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

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

Referência: Processo nº 00190.110837/2020-28

SEI nº 2161645



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO COREP - ACESSO RESTRITO

1. Estou de acordo com a Nota Técnica N° 2780/2021 (SEI 2161645), que, em síntese, concluiu pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização, com o registro de que os argumentos invocados pela defesa não foram suficientes para afastar as respectivas responsabilidades indicadas pela Comissão processante.
2. Submeto, assim, à apreciação do Sr. Diretor de Responsabilização de Entes Privados, a proposta de encaminhamento dos autos à consideração do Sr. Corregedor-Geral da União e subseqüente envio à CONJUR.



Documento assinado eletronicamente por **CYRO RODRIGUES DE OLIVEIRA DORNELAS**, Coordenador-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados, em 08/11/2021, às 16:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2163849 e o código CRC 87523D55

Referência: Processo nº 00190.110837/2020-28

SEI nº 2163849



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DIREP

1. No uso das atribuições constantes do art. 54, IV do Regimento Interno da CGU (Port. 3.553/2019), acolho os fundamentos constantes da Nota Técnica nº 2780/2021/COREP (SEI 2161645), aprovada pelo Despacho COREP SEI 2163849, para me manifestar pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização.
2. Com efeito, os argumentos de fato e direito externados pelas peças técnicas anteriores constantes dos autos (Relatório Final da CPAR SEI 1977055 e Nota Técnica SEI 2161645, que analisou as alegações finais da pessoa jurídica) justificam a imposição das sanções administrativas sugeridas. Portanto, o processo está apto para avaliação da autoridade julgadora competente (Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União), após a necessária manifestação da Consultoria Jurídica deste órgão.
3. Ao Sr. Corregedor-Geral da União com proposta de que o feito seja submetido à Conjur/CGU.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO PONTES VIANNA, Diretor de Responsabilização de Entes Privados**, em 09/11/2021, às 09:12, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2168848 e o código CRC 697E8DEB

Referência: Processo nº 00190.110837/2020-28

SEI nº 2168848



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

1. De acordo com a manifestação da DIREP.
2. Conforme art. 24 da IN CGU nº 13/2019, encaminhem-se os autos à CONJUR/CGU para manifestação jurídica prévia ao julgamento do Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 09/11/2021, às 11:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2169408 e o código CRC ACC5A72D

Referência: Processo nº 00190.110837/2020-28

SEI nº 2169408