



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 748/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.106561/2020-83

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS

ASSUNTO

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica **QUBO TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA (CNPJ nº 15.473.637/0001-72)**.

REFERÊNCIAS

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

Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

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

Lei nº 10.520/2002, 17 de julho de 2002.

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

SUMÁRIO EXECUTIVO

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

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) em face da pessoa jurídica QUBO TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA (CNPJ nº 15.473.637/0001-72).

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

1.3. Em apertada síntese, os fatos apurados referem-se a irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços (PE SRP) nº 24/2016, concluído em 31/10/2016, promovido pelo então Ministério do Trabalho (MTb), entre os anos de 2016 e 2017. A empresa processada teria apresentado de proposta de preços fictícia ou de cobertura, tanto na fase interna quanto na fase externa do PE SRP nº 24/2016, subvencionando a prática de atos ilícitos, a fim de fraudar: (a) mediante combinação, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, agindo para elevar artificialmente o preço estimado da contratação; (b) licitação pública, concorrendo para o seu direcionamento, com o intuito de beneficiar terceira pessoa jurídica e viabilizando o prosseguimento do certame irregular.

1.4. Tais irregularidades foram reveladas em auditoria realizada pela Secretária Federal de Controle (SFC) desta CGU, nos termos do Relatório de Auditoria nº 201700114 (SEI nº 1614742).

1.5. Foi então instaurado o Inquérito Policial (IPL) nº 337/2017 e deflagrada a denominada Operação Gaveteiro. Em razão dos elementos probatórios obtidos originou-se a Ação Penal (AP) nº 1066346-32.2020.4.01.3400 da 10ª Vara Federal da SJDF.

1.6. No tocante à apuração de responsabilidade dos entes privados, foi deflagrada a Investigação Preliminar (IP) nº 00190.114086/2018-02 (SEI 1614274) que, ao final, por meio da Nota Técnica nº 49/2020 (SEI 11614783), sugeriu a instauração de processo contraditório para se averiguar a possível responsabilização das empresas implicadas, dentre elas a Qubo.

1.7. Posteriormente, a aludida IP foi convertida em processo ordinário de juízo de admissibilidade (SEI 1614818) e, ato contínuo, foram definidas as diligências complementares necessárias para corroborar as evidências acostadas nos autos (SEI 1614795).

RESUMO DO ANDAMENTO DO PROCESSO

1.8. O presente apuratório foi deflagrado no âmbito desta CGU por intermédio da Portaria CRG/CGU nº 1.896, de 19/08/2020, publicada no DOU nº 160, de 20/08/2020 (SEI 1609567).

1.9. Em 19/11/2020 foi deliberado o indiciamento da empresa (Ata de Deliberação SEI 1727495 e peça de acusação SEI 1727503).

1.10. Procedeu-se conforme previsto no art. 16 da IN CGU nº 13/2019, intimando-se a pessoa jurídica processada a apresentar defesa escrita no prazo de 30 (trinta) dias.

1.11. Em 04/01/2021, a pessoa jurídica solicitou a dilação do prazo para apresentar defesa escrita, o qual foi deferido pela CPAR (SEI 1789499).

1.12. Em 25/01/2021, apresentou a defesa escrita (SEI 1807836).

1.13. Houve divergência quanto à produção de prova testemunhal requerida pela empresa, constante da defesa escrita (SEI 1807836). A CPAR expôs na Ata Deliberativa SEI 1987763, de modo pormenorizado (itens 2.1.2, 2.1.3, 2.1.5 e 2.1.6), os fundamentos do indeferimento de 04 (quatro), do total de 08 (oito) oitivas solicitadas pela defesa.

1.14. Em 08/07/2021 a defesa apresentou nova petição, SEI 2020638, que foi analisada por meio da Ata de Deliberação, SEI 2045461. Na ocasião, a CPAR também deliberou em inserir aos autos os documentos SEI nºs. 2045294, 2045295, 2045296, 2045298, 2045299, 2045301 e 2045303, razão pela qual abriu-se à acusada o prazo de 20 (vinte) dias para apresentação de alegações complementares, nos termos do art. 20, § 4º, inc. I da IN nº 13/2019.

1.15. Em 19/08/2021, a empresa apresentou alegações complementares (SEI 2071323). Em suma, a empresa alegou violação ao princípio da ampla defesa e contraditório, ausência de provas e prorrogação de prazo de conclusão do PAR sem ato fundamentado.

1.16. Em 10/11/2021, conforme disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, a CPAR elaborou seu Relatório Final, em que manteve sua convicção preliminar e sugeriu a aplicação da penalidade de impedimento para licitar ou contratar com a União pelo prazo de 4 (quatro) anos à QUBO TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA pela CONDUTA por subvencionar a prática dos atos ilícitos, a fim de fraudar: (a) mediante combinação, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, agindo para elevar artificialmente o preço estimado da contratação; (b) licitação pública, concorrendo para o seu direcionamento à empresa diversa e viabilizando o prosseguimento do certame irregular (Lei 10.520/2002, art. 7º).

1.17. Também recomendou a aplicação de multa no valor de R\$ 299.260,38 e a publicação extraordinária da decisão condenatória (PEDC) (art. 5º da LAC, incisos II e IV, alínea “a” e “d”).

1.18. Nos termos do art. 22, da IN CGU nº 13/2019, o Corregedor-Geral da União (na qualidade de autoridade instauradora) oportunizou à pessoa jurídica processada a possibilidade de se manifestar quanto ao documento final produzido pela CPAR, no prazo de 10 (dez) dias (SEI 2174507, de 12/11/2021).

1.19. Ciente da decisão (SEI 2236987), a empresa usufruiu de tal faculdade no prazo previsto no art. 22 da IN CGU nº 13/2019 (SEI 2243320, de 15/01/2022).

1.20. É o breve relato.

2. ANÁLISE

2.1. REGULARIDADE FORMAL DO PAR

2.1.1. Inicialmente, cumpre destacar que o exame ora realizado pautar-se-á pelos aspectos formais e procedimentais do PAR, incluindo a manifestação aos termos do Relatório Final, facultada à empresa

envolvida.

2.1.2. Da análise dos autos, verifica-se que os trabalhos conduzidos pela CPAR observaram o rito previsto na IN CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019, bem como os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

2.1.3. A portaria de instauração foi publicada no DOU de acordo com o que estabelece o art. 13, § 2º da IN nº 13/2019. O PAR foi instaurado pelo Corregedor-Geral da União, conforme delegação prevista no art. 4º, § 1º, inc. I do referido normativo. Também conforme o referido normativo (art. 13º), na portaria inaugural constou 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 e o nome empresarial e o no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ da pessoa jurídica investigada.

2.1.4. Quanto às demais portarias de prorrogação e recondução (SEI 1833635 e 2065188), foram todas publicadas antes do encerramento da vigência da portaria precedente e produzidas sob a égide da IN nº 13/2019, observando o art. 30 do normativo quanto à delegação de competência ao Corregedor-Geral da União para a instauração de PAR. Verifica-se novamente, portanto, a regularidade do processo sob tal ponto de vista, pois lavradas por autoridade competente.

2.1.5. Em se tratando da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi oportunizado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, possibilitando-se a sua visualização integral e o peticionamento eletrônico, mediante concessão de acesso externo ao SEI.

2.1.6. Como já se relatou anteriormente, no decorrer da marcha processual surgiu questão sensível a tais garantias constitucionais quanto à solicitação de prova testemunhal, formalizada pela empresa e bem conduzida pela CPAR, ao bem fundamentar sua decisão denegatória de 04 (quatro), das 08 (oito) testemunhas indicadas pela empresa. A problemática será objeto de análise em tópico específico desta Nota, vez que a empresa sobre ela se pronunciou novamente, em sua manifestação após a elaboração do Relatório Final pela CPAR.

2.1.7. O termo de indiciamento foi elaborado em conformidade com os requisitos previstos no art. 17 da IN nº 13/2019, contendo descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado e o apontamento das provas.

2.1.8. Quanto às provas, a CPAR juntou aos autos novas provas documentais após a apresentação da defesa escrita. Não obstante, não se verificou qualquer prejuízo à defesa, pois o Colegiado devolveu o prazo de 10 (dez) dias para apresentação alegações complementares (inciso I, do § 4º, do art. 20, da IN CGU nº 13/2019), assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa à pessoa jurídica processada.

2.1.9. A empresa foi devidamente notificada das acusações, de acordo com o art. 18 do mesmo normativo, assegurando a ampla ciência e possibilidade de manifestação (SEI 1727503. Apresentou defesa escrita e alegações complementares (SEI 1807836 e 2071323).

2.1.10. O Relatório Final, por sua vez, mencionou as provas em que se baseou a CPAR para a formação de sua convicção e enfrentou bem todas as alegações apresentadas pela defesa, concluindo, ao final, pela responsabilização da acusada, indicando o dispositivo legal infringido e as respectivas penalidades.

2.1.11. Considerando a regularidade procedimental, passamos à análise (i) da manifestação final apresentada e (ii) da regularidade processual do PAR no que se refere aos fundamentos adotados pela CPAR para firmar suas recomendações.

2.2. ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL.

2.2.1. Inicialmente, a empresa foi indiciada por violação aos incisos II e IV, “a” e “d”, da Lei nº 12.846/2013, no art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993 e no Art. 7º da Lei nº 10.520/2002, (SEI 1727503).

2.2.2. De acordo com as provas juntadas aos autos, a empresa teria subvencionado a prática dos atos ilícitos, a fim de fraudar: (a) mediante ajuste, combinação e outros expedientes com outras empresas do ramo de tecnologia, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, concorrendo para o seu direcionamento à empresa diversa; (b) licitação pública, visando a frustrar os seus objetivos, agindo para elevar artificialmente o preço estimado da contratação e viabilizar o prosseguimento do certame irregular, comportando-se de modo inidôneo, fraudado licitação.

2.2.3. Não obstante, a CPAR decidiu revisar às imputações dos incisos II e III, ambos do artigo 88 da Lei nº 8.666/93, imputando à pessoa jurídica a prática dos ilícitos tipificados no artigo Art. 7º da Lei nº 10.520/2002, conforme consta da análise do argumento 7, do Relatório Final (SEI 2172535):

Assim, incontestemente a responsabilidade da Qubo pela prática dos atos lesivos tipificados na LAC em seu artigo 5º, inciso II e inciso IV, “a” e “d”; eis que a responsabilidade da pessoa jurídica é objetiva para os fins dessa Lei.

Quanto às imputações do artigo 88, incisos II e III entendeu a Comissão por revisá-las, imputando-se à empresa o comportamento inidôneo, nos termos do artigo 7º da Lei 10.520/2002 – para o qual cabe a pena de impedimento para licitar ou contratar com a União, mais branda que aquela aplicável às imputações da Lei 8.666/1993, qual seja, a de declaração de inidoneidade.

O comportamento inidôneo da Qubo restou evidenciado pela ocorrência de apresentação de propostas de preços fictícias ou de cobertura, tanto na fase interna quanto na fase externa do PE SRP nº 24/2016, subvencionando a prática de atos ilícitos, a fim de fraudar: (a) mediante combinação, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, agindo para elevar artificialmente o preço estimado da contratação; (b) licitação pública, concorrendo para o seu direcionamento à empresa B2T e viabilizando o prosseguimento do certame irregular. Logo, restam caracterizadas as imputações da Lei 12.846/2013 como também aquelas da Lei nº 10.520/2002.

Assim, acolhem-se parcialmente as alegações da defesa, eis que excluídas as imputações da Lei nº 8.666/1993, subsistindo as imputações com base na LAC e na Lei do Pregão.

2.2.4. Na manifestação após o Relatório Final, a empresa requereu (SEI 2243320, p. 57):

(...) preliminarmente: (i) anulado o PAR, pela evidenciada suspeição, amplamente demonstrada e detalhada, considerando ainda que não foi objeto de apreciação por autoridade superior quando do pedido em sede de alegações complementares; (ii) anulado o PAR, pelo excesso de prazo e reiteradas prorrogações sem qualquer fundamentação ou justificativa plausível dada por autoridade superior; (iii) anulado o PAR, ante a ampla demonstração de cerceamento de defesa ao longo deste PAR (como a falta de acesso à documentação mencionada em histórico de conduta do CADE e sua integralidade, como demonstrado), (iv) alternativamente, seja julgada a suspeição por autoridade imediatamente superior aos membros da CPAR e, ainda, em caso de manutenção da punibilidade, o que não se espera, seja considerado o termo a quo para início do período de impedimento aquele cujo qual deveria ser a data final para conclusão do PAR, qual seja 7 de fevereiro de 2021.

No mérito, requer a (i) absolvição da QUBO, pela completa ausência de provas em seu desfavor, mas tão somente hipóteses e achismos advindos de interpretação parcial de mensagens trocadas apenas entre os sócios da indiciada, mas nunca entre estes e quaisquer outros agentes investigados neste processo de responsabilização; bem como pela ausência de indicação como participante de conduta delituosa (QUBO), por empresa signatária de acordo de leniência (Microstrategy), como acima demonstrado; pelos documentos e relatos que mostram o desconhecimento da empresa por agentes públicos investigados.

Na remota hipótese de manutenção da punibilidade, o que não se espera, sejam reduzidas as penas de multa (considerando que as atenuantes não foram observadas e as agravantes não coadunam com a realidade fática); e reduzida a pena de impedimento de licitar com a União, que causará o encerramento das atividades da empresa, de pronto. Por fim, seja modificada a pena de publicação pela impossibilidade de cumprimento, como explicado.

2.2.5. A seguir serão analisados os argumentos apresentados pela QUBO TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA.

2.2.6. ARGUMENTO 1

2.2.6.1. A defesa alega suspeição dos membros CPAR.

2.2.6.2. Entende que teria havido claro pré-julgamento por parte da CPAR antes do término da instrução probatória.

2.2.6.3. Afirma, em síntese, que: *antes de qualquer oitiva, antes de análise probatória e antes mesmo de um julgamento final e transitado em julgado que existem atos lesivos praticados pela Qubo; o pré-julgamento pela Comissão do PAR já havia sido aventado quando da juntada da defesa, quando se auferiu que o Termo de Indicação já demonstrava conclusão, antes de apresentação da defesa; o relatório policial de prova compartilhada a esta CGU, usado pela Comissão do PAR para afirmar que corrobora os atos lesivos praticados pela QUBO, não possui legitimidade alguma de condenação, sendo apenas instrumento que auxilia eventual oferta de denúncia, onde sequer houve o transcurso de processo*

judicial no âmbito da 10ª Vara Federal de Brasília; a instrução probatória ficara em segundo plano, uma vez que o relatório final já estava claro para cada membro da Comissão do PAR ao afirmar veementemente que a empresa Qubo não só praticou os atos lesivos contra a Administração, como tais atos foram corroborados por Relatório da Polícia Federal, utilizando-se, assim, apenas de elementos informativos ao deslinde do caso, o que é defeso em Lei.

2.2.6.4. A defesa reitera argumento apresentado pela empresa no âmbito do Pedido de Reconsideração, de 17/06/2021 (SEI 1993207), o qual já foi devidamente enfrentado pela CPAR (Ata de Deliberação, de 26/06/2021, SEI 2007556), de forma que se endossa o entendimento de que a CPAR conduziu o presente processo com total independência e imparcialidade. Vejamos:

6.1.1. A alegação que, em função do conteúdo da ata de deliberação SEI1987763, “razão não há para qualquer julgamento e produção de relatório final no âmbito desta CGU ou até mesmo na esfera judicial, uma vez que sequer o benefício da dúvida é garantido à empresa aqui indiciada” é improcedente, como será demonstrado adiante.

6.1.2. Inicialmente, é importante corroborar que de fato o termo de indicição (SEI1727503) apontou elementos probatórios que, preliminarmente, apontam para a ocorrência do ato lesivo imputado à Qubo. Caso contrário, nos termos da IN nº 13/2019 (vide arts. 11 e 17, por exemplo), esta Comissão não teria lavrado a citada peça de acusação e sequer o presente PAR teria sido instaurado.

6.1.3. Outrossim, convém explicitar que foi realizada análise acerca da existência dos elementos de autoria e materialidade necessários para a instauração de PAR em relação aos fatos noticiados, nos termos da legislação pertinente. Vale observar também que, para tanto, houve instauração de investigação preliminar sumária, nos termos dos arts. 2º e 7º da IN CGU nº 8/2020 c/c o art. 8º da IN CGU nº 13/2019 (SEI 1614845).

6.1.4. Na verdade, tais previsões legais, cumpridas à risca por esta CGU, buscaram garantir que o processo fosse / seja conduzido com respeito ao contraditório e à ampla defesa, para cujo exercício é indispensável o conhecimento daquilo que instrui o processo.

6.1.5. Nesse sentido, o Decreto nº 8.420/2015, ao prever a Investigação Preliminar como instrumento de “apuração de indícios de autoria e materialidade”, conforma a noção de que o PAR (que, na existência de ambos os procedimentos, normalmente será posterior) já deve ser instaurado com provas mínimas de autoria e de materialidade, aferidas por ocasião do já referido juízo positivo de admissibilidade^[1].

6.1.6. In casu, no juízo de convencimento (juízo de admissibilidade), realizado previamente pela autoridade competente, ocorreu a avaliação acerca da existência de elementos que justificam a instauração de um PAR e, portanto, da formulação de uma acusação formal para que a pessoa jurídica exerça plenamente seu direito à Defesa.

6.1.7. A Defesa sustenta uma suposta “tendência de julgamento e produção de relatório em desfavor da empresa Qubo, seja por evidente demonstração quando do termo de indicição ou mais recentemente nesta ata de deliberação agora recorrida, em que se afirma de forma veemente que relatório policial (que não possui legitimidade alguma de condenação, que é apenas instrumento que auxilia eventual oferta de denúncia, onde sequer houve o transcurso de processo judicial no âmbito do Tribunal Regional Federal)”.

6.1.8. Alega ainda que “a instrução probatória fica em segundo plano uma vez que o julgamento já está claro para cada membro desta Comissão julgadora ao afirmar veementemente que a empresa Qubo não só praticou os atos lesivos contra a Administração, como tais atos são corroborados por Relatório da Polícia Federal, utilizando-se, assim, apenas de elementos informativos ao deslinde do caso, o que é defeso em Lei”.

6.1.9. Ora, tal argumento somente faria sentido se a CPAR tivesse utilizado o documento compartilhado como se fossem conclusões dos órgãos. Contudo, não foi isso o que ocorreu. Pelo contrário, a CPAR está juntando aos autos esse documento compartilhado para que a Defesa possa exercer o contraditório e, ao final, de toda a instrução, após eventual manifestação da defesa, a Comissão irá produzir o Relatório Final com suas conclusões com a recomendação à Autoridade Julgadora de arquivamento ou condenação, sendo certo que esta poderá ou não acatar o referido Relatório Final, de modo que o estágio dos respectivos processos é irrelevante.

6.1.10. Por sinal, diversamente do que aduz a acusada, a concomitância de processos em andamento sobre os mesmos fatos não gera qualquer prejuízo à segurança jurídica e à eficiência administrativa porque cada órgão atua para apurar os fatos em sua esfera de competência. Não há risco de decisões contraditórias porque cada órgão decide sobre a existência ou não de irregularidades à luz das normas específicas a respeito.

6.1.11. Assim, ao contrário do que aduziu a pessoa jurídica, esta CPAR, lastreada pela segurança estabelecida em lei de que deve apurar os fatos com independência e imparcialidade, lavrou o

termo de indicição, em obediência ao art. 17 da IN nº 13/2019, e, tempestivamente, durante a fase de instrução, juntou ao processo o documento SEI 1979479, pois o julgou necessário para a elucidação dos mesmos fatos.

6.1.12. Portanto, a Comissão, na esteira do princípio da legalidade, tão somente cumpriu seu dever, sendo que, repise-se, foram e serão oportunizados à Qubo, até o final do presente PAR, o contraditório e ampla defesa, em estrita observância aos respectivos princípios constitucionais.

6.1.13. Destaca-se mais uma vez que o Relatório Final produzido por esta comissão ao final do processo não se confunde com o julgamento que é realizado pela autoridade julgadora (Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União).

6.1.14. Logo, ante o exposto, não merece prosperar essa argumentação da Defesa.

6.1.15. Rememora-se que, após a apresentação de Relatório Final pela comissão, o processo será remetido para análise de regularidade pela COREP/DIREP/CRG/CGU com a manifestação do Diretor de Responsabilização de Entes Privados e do Corregedor-Geral da União.

2.2.6.5. Conforme se vê, o termo de indiciamento foi fundamentado em diversos elementos de provas, as quais estão elencados no Item II – FATO, AUTOR, CIRCUNSTÂNCIAS E PROVAS, do Termo de Indicição (SEI 1727503), quais sejam: Relatório de Auditoria nº 201700114 (SEI 1614742), Representação de autoridade policial (RE nº 37/2018) (SEI 1665962), Nota Técnica nº 1044/SFCOPE/SFC/CGU (SEI 1665998), Nota Técnica nº 49/2020 (SEI 1614783) e o Acórdão nº 274/2020 – TCU - Plenário (SEI 1674304).

2.2.6.6. É dizer que, no momento da indicição, já existia nos autos farto conjunto probatório que foi levado em consideração pela Comissão para formação de seu juízo preliminar.

2.2.6.7. Como já consignado no item 2.1.7 da presente Nota, repita-se, o termo de indiciamento foi elaborado em conformidade com os requisitos previstos no art. 17 da IN nº 13/2019, contendo descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado e o apontamento das provas que sustentam sua convicção.

2.2.6.8. Ademais, cabe lembrar que, ao dispor sobre as garantias da comissão em processos de responsabilização, o Decreto nº 8.420, em seu art. 6º, determina que tais colegiados exercerão suas atividades com “*independência e imparcialidade*”, o que corrobora a existência de certa discricionariedade na avaliação probatória, liberdade que será exercida de modo fundamentado e dentro dos limites legais. Ou seja, cabe a comissão processante, órgão colegiado legal, no intuito de formar sua convicção acerca dos fatos, avaliar o conjunto probatório carreado aos autos e, se entender necessário, produzir novas provas que julgar pertinentes para a elucidação dos fatos, inclusive após a elaboração da nota de indicição.

2.2.6.9. Nesse sentido, dispõe a IN nº 13/2019, em seu art. 20, § 1º e inciso I, § 4º:

Art. 20. Recebida a defesa escrita, a comissão avaliará de forma motivada a pertinência de produzir as provas eventualmente requeridas pela pessoa jurídica processada, podendo indeferir os pedidos de produção de provas que sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias, protelatórias ou intempestivas.

§ 1º Após o recebimento da defesa escrita, a comissão poderá, de ofício, deliberar pela produção de novas provas que julgar pertinentes para a elucidação dos fatos.

(...)

§ 4º Caso sejam produzidas novas provas após a nota de indicição, a comissão poderá:

I - intimar a pessoa jurídica para se manifestar, no prazo de dez dias, sobre as novas provas juntadas aos autos, caso tais provas não justifiquem a alteração da nota de indicição; ou

II - lavrar nova indicição ou indicição complementar, caso as novas provas juntadas aos autos justifiquem alterações na nota de indicição inicial, devendo ser observado o disposto no art. 16.

2.2.6.10. No caso concreto, a CPAR observou o rito previsto Art. 20, § 4º, I, da IN nº 13/2019, ao inserir novas provas aos autos após o indiciamento da pessoa jurídica. A pessoa jurídica foi devidamente intimada para se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as novas provas juntadas aos autos (SEI nº 1988302).

2.2.6.11. Com relação à alegação de que Relatório Final da Polícia Federal “*não possui legitimidade alguma de condenação*”, em razão de inexistir andamento de processo na esfera penal, conforme já observado pela Comissão (fls. 12, análise 12, do Relatório Final): “*as instâncias de responsabilização penais e administrativas, em regra, atuam de maneira independente. Em outras palavras, as conclusões das apurações no âmbito penal não vincularão as conclusões das investigações da Administração*”, salvo

a negativa de autoria ou materialidade.

2.2.6.12. Logo, a responsabilização administrativa disciplinar prescinde da conclusão da responsabilização criminal correlata, haja vista a mencionada independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, de modo que o estágio dos respectivos processos é irrelevante.

2.2.6.13. Quanto à alegação de possível condenação da empresa com base em Relatório Final da Polícia Federal, reitera-se o que já foi afirmado pela Comissão no Relatório Final, de que “*a convicção da comissão sobre a responsabilidade da Qubo, em específico, se deu a partir de um conjunto probatório material e, ou, indiciário, conforme se depreende da leitura das análises antecedentes, produzidas neste tópico “IV.2 – Defesa e Análise”* (análise do argumento 7, do Relatório Final, SEI 2172535).

2.2.6.14. E ainda, que “*as convicções desta comissão não se baseiam apenas nos diversos elementos de prova compartilhados da ação penal, mas, também, na farta documentação produzida pela CGU anteriormente, dentre outros elementos, tais quais colacionados no presente processo*” (análise do argumento 9, do Relatório Final, SEI 2172535).

2.2.6.15. Ademais, no Relatório Final, foram citadas como destaques as seguintes provas (Item 29, do Relatório Final (SEI 2172535):

cópias de termos de declarações do IPL n° 338/2017 compartilhadas (SEI 1665818, 1665823, 1665828, 1665863, 1665891, 1665896, 1665900, 1665910, 1665920, 1665928, 1665933, 1665940, 1665942, 1665944 e 1665955) e da Representação da autoridade policial (RE n° 37/2018), de 14/10/2019 (SEI 1665962);

cópia de decisão pelo compartilhamento de provas constantes no Processo n° 1014044-94.2018.4.01.3400, proferida pela 12ª Vara Federal da SJDF (SEI 1665965 e 1665969);

cópias de notas técnicas da CGU (SEI 1665998 e 1666018);

cópia do Acórdão n° 274/2020 do TCU – Plenário, versando sobre a instauração de Tomada de Contas Especial relacionada ao Pregão n° 24/2016 (SEI 1674304);

cópia do despacho de compartilhamento de provas pelo juízo da 10ª Vara Federal da SJDF (SEI 1979475);

cópia do Relatório Final da Polícia Federal (PF) sobre a Operação “Gaveteiro” (Inquérito Policial – IPL n° 338/2017), de 27/11/2020 (SEI 1979479), a título de prova emprestada;

cópia de decisão pelo compartilhamento de provas constantes da ação penal n° 1066346-32.2020.4.01.3400, proferida pela 10ª Vara Federal da SJDF, contida nos autos do Processo n° 00190.104057/2021-20 (SEI 1993208);

acesso integral à Defesa da pessoa jurídica Qubo ao Processo SEI n° 00190.104057/2021-20, contendo cópia dos autos da ação penal n° 1066346-32.2020.4.01.3400, conforme disponibilizados a esta CGU pela citada decisão do juízo competente;

cópia da denúncia oferecida pelo MPF na ação penal n° 1066346-32.2020.4.01.3400 da 10ª Vara Federal da SJDF, de 24/11/2020, recebida integralmente pelo citado juízo em 18/12/2020 (SEI 2007550);

Termo de Declarações de Helio Zveiter Trigueiro, colhido pela Polícia Federal em 06/02/2020 (SEI 2045294);

Termo de Declarações de João Rufino de Sales, colhido pela Polícia Federal em 12/02/2020 (SEI 2045295);

Relatórios de análise de material apreendido n° 019/2020, 042/2020, 047/2020, 055/2020 e 057/2020 (SEI 2045296, 2045298, 2045299, 2045299 e 2045301);

“Histórico de Conduta” do CADE (SEI 2045303).

2.2.6.16. Como muito bem dito em seu Relatório Final, a CPAR apresentou um conjunto probatório que subsidia sua conclusão de que a empresa QUBO TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA subvencionou a prática dos atos ilícitos, a fim de fraudar: (a) mediante combinação, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, agindo para elevar artificialmente o preço estimado da contratação; (b) licitação pública, concorrendo para o seu direcionamento à empresa diversa e viabilizando o prosseguimento do certame irregular (art. 7º, da Lei 10.520/2002).

2.2.6.17. Considerando que a instrução processual transcorreu em pleno atendimento aos normativos legais que regem a matéria, não há que se falar em pré-julgamento, conclusão antecipada, ausência de provas, e, conseqüentemente em suspeição da Comissão Processante.

2.2.7. ARGUMENTO 2

2.2.7.1. A defesa reitera os termos de suas alegações complementares (SEI2071323) em relação à prorrogação dos prazos de conclusão do presente PAR – Portarias SEI 1833635e 2065188).

2.2.7.2. Alega que “nenhuma das prorrogações de prazo publicadas em DOU estiveram pautadas de solicitação justificada do presidente da comissão à autoridade instauradora, sem, portanto, haver qualquer decisão fundamentada”.

2.2.7.3. E ainda que “igualmente padece de ato fundamentado da autoridade instauradora, pressuposto fundamental para prorrogação de prazo de conclusão do PAR, conforme preconiza os também o art. 10º, §§ 3º e 4º da Lei 12846/13”.

2.2.7.4. Requer, por fim, a nulidade do presente PAR, ante o excesso de prazo e evidente prejuízo à empresa investigada.

2.2.7.5. Esse ponto já foi devidamente analisado no Relatório Final e restou demonstrado que as prorrogações preencheram os requisitos normativos e apresentaram-se fundamentais para o prosseguimento dos trabalhos da CPAR, especialmente diante da necessidade de análise dos pedidos da própria defesa. Também não restou comprovado que as prorrogações tenham causado qualquer prejuízo à defesa.

2.2.7.6. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar só pode ser causa de nulidade se demonstrado prejuízo à defesa, o que não se vislumbra no presente caso.

2.2.7.7. Nesse sentido destaca-se a jurisprudência do STF:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. AGENTE DE VIGILÂNCIA. DEMISSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO.

(...)

4. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar, por si só, não acarreta em sua nulidade, especialmente quando o interessado, como no caso dos autos, não demonstra de que forma tal fato causou prejuízos à sua defesa. Precedentes: (STF) MS 22888, Relator: Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/1998, DJ 20-02-2004; (STJ) MS 16.815/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julgado em 11/04/2012, DJe 18/04/2012; MS 15.810/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 29/02/2012, DJe 30/03/2012; RMS 29.290/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010.

(...)

8. Segurança denegada."

(MS 16.192/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.4.2013, DJe 18.4.2013.)

2.2.7.8. E ainda, a jurisprudência do STJ:

A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que a nulidade somente é declarada quando demonstrado o efetivo prejuízo à parte, em face do princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief).

(AgInt no AREsp 1151934/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 20/11/2020).

2.2.7.9. Ademais, no caso ora apreciado, a defendente não cuidou de demonstrar quais foram os prejuízos que as prorrogações dos trabalhos da CPAR tenham causado à sua defesa.

2.2.7.10. Por todo o exposto, entendemos que assiste razão à CPAR. Portanto, refuta-se a tese de nulidade processual em razão de excesso de prazo para conclusão do presente processo.

2.2.8. ARGUMENTO 3

2.2.8.1. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos suscitados em sua defesa escrita (argumento 1, do Relatório Final, SEI 2172535).

2.2.8.2. Em síntese, a indiciada reiterou os termos de sua defesa escrita em relação ao produto “Plataforma Antifraude Microstrategy”, concluindo que a empresa tinha plena condições de participar da licitação, uma vez que antes da licitação realizada pelo Mtb, a empresa já possuía atestado de capacidade

técnica emitido pelo SERPRO.

2.2.8.3. A existência de atestado de capacidade técnica emitido pelo SERPRO, apresentado pela defesa, não a tornava apta a participar da licitação, uma vez que, conforme demonstrado pela CPAR, “a denominada *“Plataforma Antifraude MicroStrategy”* era uma ferramenta de BI exclusiva da empresa B2T, inexistente no mercado”.

2.2.8.4. O Acórdão nº 274/2020 – TCU – Plenário (SEI 1674304), também ratifica as conclusões do Relatório Final quanto à inexistência no mercado da *“Plataforma Antifraude MicroStrategy”*: Vejamos:

e) houve direcionamento em um dos itens do PE 24/2016 (item 9) para solução inexistente no mercado – ‘Plataforma Antifraude’, consubstanciando-se em uma composição de ferramentas que não foram previamente detalhadas no termo de referência ou no edital da contratação, que favoreceram a escolha da empresa B2T, única empresa a oferecer solução com essa denominação, entre as participantes do pregão;

2.2.8.5. Além disso, a própria MicroStrategy se achou inapta a atender as demandas editalícias, tão específicas que eram as exigências: “[...] *por não poder oferecer a solução exigida em edital, optou-se pela não participação direta*”.

2.2.8.6. Sobre o ponto, ratificamos os argumentos já apresentados pela CPAR no Relatório Final, que refutou os argumentos da defesa.

2.2.9. **ARGUMENTO 4**

2.2.9.1. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos suscitados em sua defesa escrita (argumento 2, do Relatório Final).

2.2.9.2. Nesse ponto, a defesa contrapõe os argumentos da Comissão acerca dos fatos e documentos apresentados pela empresa em sua defesa escrita.

2.2.9.3. As críticas recaem sobre os seguintes argumentos: (i) o documento apresentado pela Defesa somente afirma que a Qubo poderia participar de licitação e formalizar um contrato de transação única posteriormente, no caso de sagrar-se vencedora de certame. Todavia, tal fato não a tornava uma revendedora da MicroStrategy e muito menos apta a participar da fase interna e da fase externa do pregão; (ii) todas as empresas que apresentaram orçamento (Qubo, PTV, Telemikro e Systech) não possuíam licença para vender os produtos MicroStrategy. Por conseguinte, não poderiam cumprir as exigências do edital.

2.2.9.4. O argumento está relacionado ao argumento anterior (argumento 4, da presente Nota). Em tese, reitera que o documento encaminhado pela empresa MicroStrategy à Qubo, de 15/06/2016 (SEI 2243320, pag. 20), comprova que a defendente “*poderia sim, fornecer produtos Microstrategy e, conseqüentemente, participar da licitação, atendendo as condições presentes naquele Edital*”.

2.2.9.5. Ocorre que os elementos de provas citados pela CPAR nas análises dos argumentos 4 e 5 do Relatório Final são convergentes, demonstrando que a *“Plataforma Antifraude Microstrategy” sequer se tratava de um produto específico do catálogo da Microstrategy e que apenas um revendedor cadastrado da MicroStrategy (no caso, a B2T) poderia fornecê-la*.

2.2.9.6. A conjugação de todos os elementos existentes corrobora a conclusão a que chegou a CPAR.

2.2.10. **ARGUMENTO 5**

2.2.10.1. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos suscitados em sua defesa escrita (argumento 3, do Relatório Final).

2.2.10.2. Na ótica da defesa, não há *“qualquer prova do suposto conluio, da vantagem econômica percebida pela QUBO nesta ou em outra licitação, nem de dolo para cometimento da fraude”*.

2.2.10.3. Aduz, ainda, que *“não existe descrição da vantagem auferida pela empresa ou seus sócios ou descrição do dolo em direcionar e fraudar a licitação”*.

2.2.10.4. Conclui, por fim, que *“há motivação alguma para que a pena aplicada seja mantida”*.

2.2.10.5. Esse ponto já foi devidamente analisado na presente Nota (item 2.2.6), bem como pela CPAR no âmbito do Relatório Final (argumento 4), restando demonstrado que a Qubo subvencionou a

prática de ilícitos pela empresa B2T, contribuindo para a elevação arbitrária dos preços da licitação e causando sobrepreços e superfaturamentos nos contratos que viriam a ser firmados, conforme indicam os Relatórios da CGU e da Polícia Federal e Acórdão do TCU.

2.2.10.6. Ademais, a defesa limita-se a negar sua participação nos ilícitos, não trazendo aos autos nenhum elemento novo capaz de afastar sua participação nos fatos apurados.

2.2.10.7. Assim, mantemos a posição de que a conclusão da CPAR está em consonância com as robustas evidências do conjunto probatório acostado a estes autos, as quais foram analisadas, reproduzidas e detalhadas no Termo de Indiciação e no Relatório Final da CPAR.

2.2.10.8. Sobre o questionamento acerca de ausência de vantagens auferidas pela pessoa jurídica ou seus sócios, corroboramos o que foi esclarecido pela CPAR. Nesse ponto, reforçamos que nos termos do Manual de PAR, a LAC não traz como elemento a finalidade de obtenção de vantagem. Não se exige, igualmente, demonstração de ocorrência de dano ao erário ou qualquer outro resultado material, uma vez que os bens tutelados são a probidade e a impessoalidade nas relações com a Administração. Assim, a obtenção de vantagem indevida é presumida, sendo desnecessária a sua demonstração.

2.2.10.9. Dessa forma, refutamos a tese da defesa de ausência de provas.

2.2.11. **ARGUMENTO 6**

2.2.11.1. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos suscitados em sua defesa escrita (argumento 4, do Relatório Final).

2.2.11.2. A defesa entende que a CPAR fez uma (...) “*inovação jurídica ao afirmar ilicitude em situação de celeridade na apresentação de proposta orçamentária em certame*”.

2.2.11.3. Aduz que “*a celeridade para apresentação da proposta é legítima e se traduz em prática empresarial positiva, mas que esta seria um ato ilícito, passível de cometimento de crime contra a Administração Pública, haja vista não ter solicitado a QUBO, informações mais detalhadas sobre o produto Plataforma Antifraude, que supostamente não existe*”.

2.2.11.4. Trata-se de uma narrativa absolutamente dissociada do entendimento firmado pela CPAR na análise do argumento 4, do Relatório Final. A CPAR não atribuiu à empresa, na peça acusatória ou no Relatório Final, a prática de ato ilícito relacionado à celeridade na apresentação da proposta para o Pregão Eletrônico SRP nº 24/2016. Vejamos o entendimento apresentado pela CPAR sobre esse ponto:

A CPAR concorda que o simples fato de uma empresa responder com rapidez um pedido de cotação de preços é uma prática empresarial positiva.

Não obstante, a tese defensiva não se aplica ao caso sob escrutínio. No caso concreto, entende-se que tal fato deve ser analisado de forma mais abrangente, pois que, somado com outras ocorrências, visto como parte de um conjunto indiciário, aponta para a consubstanciação dos atos lesivos imputados à Qubo.

A celeridade na apresentação da proposta de preços, por si só, não seria algo atípico, não fosse a complexidade do objeto requerido e o fato de não haver qualquer descrição mais detalhada sobre do que se tratava esse objeto.

A Qubo recebeu o pedido de cotação numa sexta-feira e o apresentou dois dias depois, imediatamente na segunda-feira. Não houve qualquer pedido de esclarecimento adicional ao então MTb por parte da Qubo a fim de identificar a composição daquele item mais complexo, qual seja, a “Plataforma Antifraude Microstrategy”, que, por sinal, sequer existia como produto disponível no mercado.

Quanto à participação da Qubo na fraude ocorrida na cotação de preços do certame, reiteram-se os apontamentos da análise do argumento 1.

2.2.11.5. Portanto, concordamos com o entendimento da comissão, sendo cabível o não acolhimento do argumento apresentado pela defesa.

2.2.12. **ARGUMENTO 7**

2.2.12.1. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos suscitados em sua defesa escrita (argumento 5, do Relatório Final).

2.2.12.2. A defesa alega cerceamento de defesa, em razão do indeferimento pela Comissão do pedido de prova testemunhal do representante da BR Offices - coworking, com objeto de esclarecer a existência

ou não das reuniões aventadas no Relatório Final da CPAR.

2.2.12.3. Outrossim, a defesa informa que no depoimento de João Rufino Sales consta o fato de ele informar que não conhece os sócios da QUBO, TELEMİKRO, SYSTECH e PRIME. Afirma, ainda, que o depoimento do João Rufino Sales “*ratifica que a QUBO não fazia parte de qualquer esquema, conluio, cartel com fim de prejudicar a Administração Pública com fraude a licitações*”.

2.2.12.4. Inicialmente, cabe pontuar que o indeferimento da oitiva do representante da BR Offices - coworking, por si só, não tem o condão de caracterizar cerceamento de defesa.

2.2.12.5. Nos termos do §2º do art. 37 da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, mediante decisão fundamentada, poderão ser recusadas as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

2.2.12.6. No mesmo sentido dispõe o parágrafo único do art. 370 do Código de Processo Civil que “*o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias*”.

2.2.12.7. Conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, para “*se caracterizar cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da produção de provas, a parte deve comprovar ato arbitrário, contrário à Lei, por parte do magistrado condutor do processo, órgão soberano do contexto fático e probatório dos autos.*” (AgRg no AREsp 488.088/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 16/03/2016).

2.2.12.8. Observa-se, portanto, que o direito à prova não é absoluto. Desde que fundamentada e de acordo com a legislação regente, cabe ao órgão julgador a decisão acerca da necessidade ou não da produção de prova solicitada. Nesse sentido segue o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE ACERCA DA NECESSIDADE DA DILIGÊNCIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICADO.

1. A caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de alguma prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização. Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com fito de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamente o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese. Nesse contexto, não verifico a arguida ilegalidade, uma vez que o indeferimento de diligências pleiteadas pela defesa se deu de forma fundamentada. E reverter o entendimento adotado pela instância ordinária, no intuito de se concluir pela necessidade ou não de produção da prova, demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que não se admite pela via restrita do habeas corpus.

2. Na linha da orientação firmada nesta Corte, havendo a superveniência de sentença condenatória, o pedido de trancamento da ação penal fica prejudicado já que não persiste o interesse de agir, porquanto há novo título cuja cognição acerca da autoria e materialidade foi exauriente. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no RHC 97.486/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

2.2.12.9. No presente caso, por meio da Ata de Deliberação, de 14/06/2021 (SEI 1987763), a CPAR indeferiu o pedido, pela seguinte razão: “*nega-se a pretensão, haja vista a falta de pertinência e o caráter meramente protelatório do pedido, desnecessário à elucidação dos fatos objetos deste Processo*”.

2.2.12.10. Inconformada, a empresa entrou com pedido de reconsideração (SEI 1993207), ocasião em que a CPAR manteve a decisão anterior de indeferimento, pelos motivos declinados na Ata de Deliberação, de 14/06/2021 (SEI 1987763).

2.2.12.11. Portanto, verifica-se que o indeferimento da prova testemunhal transcorreu em pleno atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a CPAR fundamentou sua decisão.

2.2.12.12. No que tange ao depoimento de João Rufino Sales, mantém-se o entendimento firmado pela

CPAR, argumento 10, item c”, do Relatório Final, de que o fato de João Rufino Sales ter afirmado em seu depoimento desconhecer os sócios da Qubo, “*em nada exime a empresa da prática dos atos irregulares discriminados no Termo de Indiciação e ao longo deste relatório final*”.

2.2.12.13. O fato é que o depoimento prestado por João Rufino Sales (SEI 2045295) não afasta ou exclui as demais provas carreadas aos autos, que conforme amplamente demonstrado pela CPAR, comprovam a prática dos ilícitos pela pessoa jurídica.

2.2.13. ARGUMENTO 8

2.2.13.1. A defesa questiona as conclusões da CPAR. Afirma que a CPAR chegou “*à conclusão – teratológica, novamente – de que uma atitude não defesa em Lei é ato ilícito por indício*”. Afirma que o fato de não atribuir lance de desempate na licitação, pela condição de regime tributário, foi considerado indício de crime pela CPAR. Por fim, conclui que “*quando a parcialidade resta demonstrada, todos os atos supervenientes da CPAR são eivados de dúvida*”.

2.2.13.2. De início, vale esclarecer que, ao contrário do entendimento firmado pela defesa, a CPAR não considerou indício de crime ou ilicitude o simples fato da Qubo não ter apresentado lance de desempate no Pregão Eletrônico. No entanto, diante dos demais elementos de provas constantes dos autos, tal fato chamou a atenção da CPAR como prova indiciária.

2.2.13.3. De fato, conforme já esclarecido pela CPAR, nem todos os documentos contidos nos autos são provas nos estritos termos do CPC, mas caracterizam indícios.

2.2.13.4. Conforme jurisprudência do STF e do TCU, é perfeitamente possível a condenação somente com base em indícios quando a infração é de tal natureza que deixa pouco ou nenhum vestígio probatório.

2.2.13.5. O Ministro Ubiratan Aguiar, no Acórdão nº 57/03 – Plenário, asseverou que a “*prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando ‘acertos’ desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito*”.

2.2.13.6. O TCU tem entendido, portanto, que a existência de diversos indícios pode ser considerada prova para a caracterização do conluio. No Acórdão nº 2143/07 – Plenário, consignou-se: “*1. É possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária*”.

2.2.13.7. No julgado do STF, abaixo colacionado, indícios e presunções são utilizados como fundamento de condenação:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRESUNÇÃO HOMINIS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções hominis ou facti, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do ius puniendi, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162). Precedente (HC 96062, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-02 PP-00336).

2. O julgador pode, através de um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.

(...)

STF, HC 103118, Relator Min. Luiz Fux, DJE 16/04/2012.

2.2.13.8. Em que pese os argumentos da defesa, as provas e os indícios carreados aos autos são suficientes para demonstrar que a Qubo efetivamente subvencionou a prática dos atos ilícitos, a fim de fraudar: (a) mediante combinação, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, agindo para elevar artificialmente o preço estimado da contratação; (b) licitação pública, concorrendo para o seu direcionamento à empresa diversa e viabilizando o prosseguimento do certame irregular (Lei 10.520/2002,

art. 7º).

2.2.13.9. No que tange à alegação de parcialidade da Comissão, novamente, frisamos que a CPAR cumpriu seu dever legal de apurar os fatos com total independência e imparcialidade.

2.2.13.10. Sendo assim, com base na jurisprudência, inclusive do STF, é plenamente possível a utilização e fundamentação de julgamentos de PAR com bases em indícios e presunções concatenados de forma lógica.

2.2.13.11. Portanto, foi correto o entendimento da CPAR de não menosprezar a prova indiciária, que somada aos demais elementos são suficientes e convergentes para embasar sua conclusão de que a Qubo, efetivamente, praticou os atos ilícitos que lhes foram imputados.

2.2.14. **ARGUMENTO 9**

2.2.14.1. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumento suscitados em sua defesa escrita (argumento 7, do Relatório Final).

2.2.14.2. Em síntese, a defesa entende que não pode ser atribuída à Qubo a conduta tipificada no art. 7º, da Lei 10520/2002.

2.2.14.3. Aduz que o art. 7º da Lei 10.520/2002 “*somente pode ser imputado como crime às empresas que efetivamente contrataram com a Administração Pública. A primeira frase do dispositivo já diz que se aplica a quem convocado dentro do prazo de validade da sua proposta. Ora a QUBO não foi convocada pelo MTb, não venceu o certame, não podendo ser enquadrada neste artigo da Lei 10520/02 por completa atipicidade de sua conduta ao texto legal*”.

2.2.14.4. Conforme amplamente demonstrado ao longo do PAR, as provas juntadas aos autos comprovam que a empresa investigada apresentou propostas de preços fictícias ou de cobertura, na fase interna e na fase externa do PE SRP nº 24/2016, subvencionando a prática de atos ilícitos, incidindo nos atos lesivos tipificados no art. 5º, incisos II e IV, “a” e “d”, da Lei nº 12.846/2013, assim como no Art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

2.2.14.5. Quanto à alegação de que os ilícitos tipificados no art. 7º, da Lei nº 10.520/2002, só podem ser imputados às empresas que efetivamente contrataram com a Administração Pública, vale destacar que a doutrina majoritária entende que o dispositivo é abrangente e perfeitamente aplicável a casos de fraude a licitações, como no caso dos presentes autos.

2.2.15. **ARGUMENTO 10**

2.2.15.1. A defesa volta a questionar a parcialidade da comissão ao juntar aos autos a cópia do Relatório Final da Polícia Federal (PF) sobre a Operação “Gaveteiro” (Inquérito Policial – IPL nº 338/2017), de 27/11/2020 (SEI 1979479), alegando cerceamento de defesa e nulidade das provas compartilhadas.

2.2.15.2. Novamente, a defesa reitera argumentos apresentados no âmbito do Pedido de Reconsideração, de 17/06/2021 (SEI 1993207) e em suas alegações complementares (SEI 2071323), os quais foram exaustivamente analisados pela CPAR por meio da Ata de Deliberação (SEI 2007556) e argumento 9, do Relatório Final (SEI 2172676), de forma que, conforme já consignado na presente Nota (Itens 2.2.6.1/2.2.6.17), endossamos os entendimentos firmados pela CPAR.

2.2.15.3. Por oportuno, segue trecho da análise realizada pela CPAR, argumento 9, do Relatório Final:

análise 9: Primeiramente, é importante explicitar que os documentos em pauta foram inseridos com fulcro no art. 5º, par. 2º, do Decreto nº 8.420/2015 c/c art. 20, par. 4º, inc. I, da Instrução Normativa CGU nº 13/2019. Não há qualquer vedação a inclusão de novos documentos no PAR, pois a comissão possui liberdade para buscar os elementos necessários para elucidação do caso posto sob sua responsabilidade. Nesse sentido, seguem trechos da IN nº 13/2019 que expressamente demonstram a possibilidade de realização de instrução (produção probatória) no curso do PAR. Seguem Art. 17 e 20, respectivamente da IN nº 13/2019:

Parágrafo único. A comissão poderá produzir novas provas antes de lavrar a nota de indicição, caso julgue necessário.

§ 1º Após o recebimento da defesa escrita, a comissão poderá, de ofício, deliberar pela produção de novas provas que julgar pertinentes para a elucidação dos fatos.

Outrossim, no caso concreto, as provas foram juntadas aos autos e ao final da instrução, em observância ao rito, a pessoa jurídica foi devidamente comunicada sobre o fim da instrução e intimada para se manifestar, no prazo de dez dias, sobre as novas provas juntadas aos autos (Art. 20, §4º, I, da IN nº 13/2019), apresentando suas alegações complementares, nos exatos termos da norma de regência. Portanto, não há que se falar em nova instrução, visto que não havia sido encerrada, ou melhor, foi encerrada após a juntada dos referidos documentos e a oportunidade da produção probatória à defesa.

Adicionalmente, cumpre realçar que não houve a demonstração do prejuízo à defesa no caso concreto, a qual sempre teve, tempestivamente, a oportunidade de se manifestar nos prazos previstos na norma, bem como em todo o curso do PAR – como o fez diversas vezes. Nem poderia acontecer, tendo em conta que, desde o início do PAR, foram sempre respeitados os ditames legais, sendo oportunizados à pessoa jurídica o contraditório e ampla defesa.

A jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a prova compartilhada, contanto que se oportunize contraditório à pessoa acusada quando o processo de origem não tiver identidade das partes. Esse entendimento foi consagrado no art. 372 do CPC atual: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.”

Portanto, diante das decisões exaradas pela 12ª Vara Federal da SJDF e 10ª Vara Federal da SJDF, referenciadas em tópico anterior (III – INSTRUÇÃO), não resta qualquer dúvida acerca da validade das provas emprestadas (ou compartilhadas) utilizadas por esta CPAR.

Sabe-se que, quando o processo ou a prova a ser compartilhada é sigilosa, apenas com a autorização judicial pode-se utilizá-la. O propósito, na realidade, é a observância de todas as garantias ao investigado ou réu, incluindo o devido processo legal, bem como ter o sigilo garantido pelo outro juízo que irá utilizar aquelas provas.

Contudo, conforme já reiteradamente mencionado, este não é o caso do presente PAR, haja vista que houve autorização do juízo competente para utilização da prova.

Com relação à alegação de que “usa a autoridade policial de interpretação equivocada”, impende destacar que as instâncias de responsabilização penais e administrativas, em regra, atuam de maneira independente. Isto é, as conclusões das apurações no âmbito penal não vinculam necessariamente as conclusões das investigações nesta esfera administrativa.

As convicções desta comissão não se baseiam apenas nos diversos elementos de prova compartilhados da ação penal, mas, também, na farta documentação produzida pela CGU anteriormente, dentre outros elementos, tais quais colacionados no presente processo.

Quanto ao requerimento de “desentranhamento destes autos, daqueles documentos não correlacionados ao objeto deste PAR ou não vinculados à indiciada”, esta CPAR entende que tais documentos são pertinentes ao objeto do PAR, demonstrando que a Qubo praticou as irregularidades apuradas no Termo de Indiciação (SEI 1727503).

De fato, a Qubo não foi expressamente citada em alguns dos documentos questionados. Contudo, mesmo assim estes relacionam-se ao presente processo, pois confirmam o fato de que o pregão (PE SRP nº 24/2016) foi fraudado pela B2T, a qual estava em combinação com a empresa processada.

Portanto, reafirmam-se as conclusões e pertinência dos documentos oriundos do Processo nº 1014044- 94.2018.4.01.3400 e da ação penal nº 1066346-32.2020.4.01.3400, cujo compartilhamento foi devidamente autorizado pelo juízo competente.

Ante o exposto, a CPAR refuta esta argumentação da defesa.

2.2.15.4. Em suma, conforme já consignado ao longo da presente análise, não vislumbramos parcialidade da CPAR, cerceamento de defesa ou qualquer ilegalidade na utilização das provas compartilhadas, razões pelas quais rejeitamos, mais uma vez, os argumentos da defesa.

2.2.16. ARGUMENTO 11

2.2.16.1. A empresa repisa os argumentos utilizados ao longo da defesa escrita (SEI1807836) e em suas alegações complementares (SEI 2071323), sustentando, no geral, ausência de provas, incompletude e ausência à integra dos documentos compartilhados e cerceamento à defesa.

2.2.16.2. Com relação à ausência de provas, conforme já consignado na presente Nota, ao contrário da tese defendida pela empresa, repetimos que a conclusão da CPAR se baseou em robusto conjunto probatório que demonstra de forma inconteste que a Qubo, efetivamente, fraudou o PE SRP nº 24/2016, por meio de apresentação de propostas de preços fictícias ou de cobertura, concorrendo para o seu direcionamento à empresa B2T e viabilizando o prosseguimento do certame irregular.

2.2.16.3. Corroboramos aqui com o que já foi esclarecido pela Comissão (argumento 10, análise 10, do Relatório Final, SEI 2172535): *registre-se que, ao contrário da afirmação da Defesa, a empresa signatária (MicroStrategy), corroborou a participação da Qubo, juntamente com a B2T, em ilícitos praticados em várias licitações, em diferentes órgãos públicos, incluindo o Pregão PE SRP nº 24/2016, do então MTb (SEI 2045303, pág. 186 e 187), consoante descrito neste relatório.*

2.2.16.4. Em resumo, a empresa repisa os mesmos argumentos utilizados na sua defesa prévia e em suas alegações complementares, os quais já foram devidamente analisados e refutados pela CPAR. Ou seja, limita-se a negar sua participação nos ilícitos, não trazendo aos autos nenhum elemento novo capaz de afastar sua participação nos fatos apurados.

2.2.16.5. Ademais, no que tange aos argumentos de incompletude e ausência da íntegra de documentos compartilhados e, conseqüentemente, cerceamento à defesa, a empresa foi intimada e teve acesso aos autos e a todos os documentos compartilhados à CGU, em total observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, como evidenciado pela CPAR, argumento 11, análise 11, do Relatório Final, SEI 2172535). Vejamos:

Quanto aos itens “e”, “f” e “g”, a argumentação da Defesa é improcedente. De fato, conforme registrado na Ata de Deliberação SEI nº 2045461, a esta CGU foi disponibilizada cópia dos autos da ação penal nº 1066346- 32.2020.4.01.3400, por meio de decisão proferida pela 10ª Vara Federal da SJDF.

A materialização do referido compartilhamento ocorreu por meio do Processo SEI nº 00190.104057/2021-20, cujo acesso integral foi concedido à Defesa da pessoa jurídica Qubo, por meio de Ata de Deliberação anterior (SEI 2007556 e tópico anterior, III – INSTRUÇÃO).

Esta CPAR então informou que não foram identificados nos autos da aludida ação penal nº 1066346- 32.2020.4.01.3400, disponibilizados a esta CGU no Processo SEI nº 00190.104057/2021-20, conforme já destacado, “os depoimentos prestados pelos Srs. Hélio Zveiter Trigueiro, Rafael Pereira Teles Ferreira e João Rufino Sales”.

Assim, como, diferentemente desta Comissão, a Defesa de sócio da Qubo possui acesso integral aos autos da ação penal nº 1066346-32.2020.4.01.3400 (SEI 1993208, pág. 3), inclusive aos documentos que eventualmente foram inseridos após a já mencionada materialização do compartilhamento, concedeu-se o prazo adicional de 10 dias para que, se for o caso, tais depoimentos sejam anexados pela Qubo ao PAR.

Nesse contexto, visto que a Defesa teve acesso pleno ao Processo SEI nº 00190.104057/2021-20, aos autos da ação penal nº 1066346-32.2020.4.01.3400, conforme decisão judicial em tela e não apensou tais depoimentos, apesar do citado prazo legal concedido, não há que se falar na ocorrência de “ausência de acesso” aos documentos.

Quanto ao documento SEI 2045303 (“Histórico de Conduta” do CADE), que trata do Acordo de Leniência 01/2020, firmado pela Microstrategy no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE), está contido nos autos do Processo SEI nº 00190.104057/2021-20, incluindo seus anexos.

Dessa forma, como pormenorizado anteriormente, o acesso integral do aludido processo foi concedido à Defesa da pessoa jurídica Qubo, exatamente como compartilhado a esta CGU. Isto é, diversamente do que alega a Defesa, não ocorreu “falta de acesso” à documentação ora discutida, haja vista o compromisso da CPAR em colaborar com o amplo exercício de defesa, que é garantia constitucional.

2.2.16.6. Por corroborar os entendimentos firmados pela CPAR, rejeitamos as teses apresentadas pela defesa.

2.2.17. ARGUMENTO 12

2.2.17.1. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumento suscitado em suas alegações complementares (alegações complementares, SEI 2071323; argumento 12, do Relatório Final, SEI 2172535).

2.2.17.2. A defesa mantém o entendimento de que o presente PAR deve ser sobrestado até a decisão final da ação penal junto à 10ª Vara Federal, ante a possibilidade do reconhecimento, na esfera criminal, da inexistência do fato ou da negativa de autoria.

2.2.17.3. Sobre o tema, a CPAR destacou no Relatório Final que “*responsabilização administrativo-disciplinar prescinde da conclusão da responsabilização criminal correlata, haja vista a mencionada independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, de modo que o estágio dos respectivos*

processos é irrelevante. Ainda que a investigação penal esteja em curso, os elementos levantados no inquérito policial, assim como na documentação produzida pela própria CGU, foram suficientes para a avaliação por parte da CPAR, que tirou suas próprias conclusões, seguindo o rito estabelecido no PAR”.

2.2.17.4. Na mesma linha, enfatizando-se o princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal, o STF assim se pronunciou:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. FATO CAPITULADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO PUNITIVA ESTATAL. PRAZO FIXADO A PARTIR DA LEI PENAL (ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990). PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Voto da Ministra Cármen Lúcia: (...) 3. A tese, contudo, fica prejudicada diante da orientação deste Supremo Tribunal no sentido de bastar a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei penal. Nesse sentido, por exemplo [Mandado de Segurança nº 24.013/DF, Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31.506/DF e Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.965/DF] (...) 4. Nesses termos, a absolvição do Recorrente na instância penal mostra-se indiferente, pelo princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal, a significar a atuação simultânea das esferas, sem afetarem-se umas às outras, ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera criminal, da inexistência do fato ou da negativa de autoria (por exemplo, Mandado de Segurança n. 25.880/DF, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 16.3.2007; Recurso Extraordinário com Agravo com Repercussão Geral n. 691.306/MS, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário Virtual, DJe 11.9.2012; Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 521.569/PE, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 14.5.2010; Mandado de Segurança n. 21.708, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 18.5.2001; Mandado de Segurança n. 22.438, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 6.2.1998), o que não se teve na espécie vertente. 5. Tendo o fato imputado ao Recorrente caracterizado o crime de tentativa de homicídio por motivo fútil, capitulado no art. 121, § 2º, inc. II, c/c art. 14, inc. II, do Código Penal (Ação Penal nº 2004.37.00.004862-0), incide a regra do § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990, pelo qual se determina a consideração do prazo prescricional previsto na lei penal: 20 anos, no caso (art. 109, inc. I, do Código Penal). (...) (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.858/DF, relatado pela Ministra Cármen Lúcia, julgado pela 2ª Turma do STF em 1º/12/2015, publicado no DJe de 18/12/2015).

2.2.17.5. Como se vê, a concomitância de processos em andamento em esferas diferentes sobre os mesmos fatos não gera qualquer prejuízo à segurança jurídica e à eficiência administrativa porque cada esfera atua no âmbito de sua competência legal. Não há risco de decisões contraditórias porque cada esfera decide sobre a existência ou não de irregularidades à luz das normas específicas e das provas carreadas aos autos.

2.2.17.6. Logo, é desnecessário se aguardar o término do processo criminal para chegar ao deslinde do presente processo. Portanto, não há que falar sobrestamento de suspensão do presente PAR até a decisão final de possíveis processos criminais.

2.2.17.7. Por todo exposto, entende-se pela rejeição da tese de defesa e manutenção do entendimento da CPAR contido no Relatório Final.

2.3. DAS PENALIDADES SUGERIDAS

2.3.1. Quanto à dosimetria da pena, a primeira crítica da defesa reside no cálculo da multa.

2.3.2. Neste ponto, tem-se as seguintes críticas por parte da empresa, que (SEI 2243320):

(i) a suposta tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica (2,5%) se deu pela interpretação da CPAR de que a troca de 2 (duas) mensagens em aplicativo Whatsapp, entre os sócios da QUBO – e não entre sócios da QUBO e quaisquer outros investigados – seria o suficiente para determinar a ilicitude e orquestrar uma fraude junto ao MTb no importe de R\$ 84kk. Absurda a interpretação;

(ii) a Situação econômica da pessoa jurídica (1%) o ativo circulante da empresa em 2015, na forma da Nota 295/2020 era de R\$ 385k, muito distante dos R\$ 9.3kk apresentados no ano de 2019. Considerando que o valor para empresa de médio porte não representa quantia vultuosa, razão não há para aumentar a alíquota da punição aventada, o que desde já se requer seja levada a 0%;

(iii) restou demonstrada a boa-fé da indiciada em apresentar sua proposta de preços com base em valores repassados pela fornecedora Microstrategy (Qubo é apenas revendedora), não tendo a

mesma, conhecimento das empresas e valores praticados no pregão eletrônico, razão esta que cogitar proposta de cobertura soa absurdo;

(iv) TCE junto ao Tribunal de Contas da União ainda carece de julgamento, não cabendo utilizar tal argumento para justificar retirada de atenuante;

(v) não há nos autos qualquer solicitação de colaboração por parte da indiciada, apenas acusações que geraram peças de defesa e manifestações outras;

(vi) apenas se defende de acusação a ela imputada, não lhe cabendo comunicar espontaneamente qualquer ato lesivo que não é de sua autoria ou competência;

(vii) a empresa indiciada possui vasto programa de compliance, com rígidas regras de Anticorrupção impostas a todos os colaboradores (que pode ser acessado por qualquer pessoa, pelo link <https://qubo.uno/compliance>), mas que deixou a CPAR de observar.

2.3.3. Com relação à tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica, a CPAR esclareceu que o ato lesivo se concretizou por ação dos sócios-administradores da pessoa jurídica, Sr. Rafael Pereira Teles Ferreira e Sr. Helio Zveiter Trigueiro, consoante apontado na indicição (SEI 1727503), no Relatório Final da Polícia Federal (PF) sobre a Operação “Gaveteiro” (SEI 1979479). Sendo assim, a aplicação do percentual de 2,5%, está em consonância com a sugestão de escalonamento de parâmetros para Inciso II do art. 17 do Decreto nº. 8.420/15, constante do Manual Prático de Cálculo de Multa.

2.3.4. Em relação à alíquota de 1%, definida pela CPAR para o cálculo situação econômica da pessoa jurídica, trata-se de dosimetria estipulada pelo inciso IV do art. 17 do Decreto nº 8.420/15, que dispõe que o lucro líquido deve ser aferido em relação ao último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo. Portanto, foi devidamente observado pela Comissão para cálculo da sanção, não havendo margem para redução da alíquota, conforme requer a defesa em suas alegações finais.

2.3.5. Quanto às críticas da defesa acerca da aplicação do percentual de 0% aos atenuantes para o cálculo da multa, não merecem prosperar. Não obstante as críticas, concordamos com a CPAR, uma vez que não ocorreu nenhuma das hipóteses contidas nos incisos I, II, III, IV, V e VI do art. 18 do Decreto nº 8.420/2015 (vide item V.1.1 – Pena de Multa, do Relatório Final, SEI 2172535).

2.3.6. Dessa forma, após análise do relatório e das manifestações finais das empresas, tem-se o seguinte quadro resumo da dosimetria da multa 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;	0%
	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%
	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		3,5%

Base de cálculo		R\$ 8.550.296,46
Multa preliminar		R\$ 299.260,38
Limite mínimo		R\$ 8.550,30 (0,1% do faturamento bruto)
Limite máximo		R\$ 1.710.059,29 (20% do faturamento bruto)
Valor final da multa da LAC		R\$ 299.260,38

2.3.7. Quanto à publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, a LAC define apenas um prazo mínimo, de 30 (trinta) dias, no caso da publicação em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, deixando uma margem de discricionariedade para a Administração na determinação do prazo específico do caso concreto, conferindo autonomia na análise do caso sob apuração.

2.3.8. A fim de buscar maior objetividade e segurança jurídica na aplicação da publicação extraordinária, o Manual Prático de Cálculo das Sanções da LAC apresenta sugestão de escalonamento do prazo pelo qual o ente privado deverá cumprir a sanção em tela.

2.3.9. No presente caso estão presentes elementos que justificam a aplicação de sanção mais gravosa. Assim, verifica-se que o cálculo efetuado pela Comissão está de acordo com os parâmetros sugeridos no referido Manual, baseado na alíquota encontrada (3,5%), sendo estipulado o prazo de 45 dias a ser observado para a publicação em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade.

2.3.10. Com relação à alegação de impossibilidade do cumprimento da penalidade de publicação extraordinária em razão de ausência de estabelecimento físico e virtualidade dos jornais de grande circulação, repete-se que não há previsão legal neste sentido.

2.3.11. No que se refere da pena de impedimento para licitar ou contratar com a União pelo prazo de 4 (quatro) anos sugerido pela CPAR (art. 7º da Lei nº 10.520/2002), a defesa alega, em síntese, que “*as mensagens trazidas aos autos apenas trazem uma conversa entre os sócios da QUBO*”; que “*a CPAR se quedou inerte em demonstrar prova ou sequer indício de prova de que a QUBO tenha se beneficiado com os ganhos futuros em outras licitações*”; que “*a punição aqui pretendida encerrará as atividades da empresa*”.

2.3.12. Ao contrário do que alega a defesa, os elementos probatórios carreados aos autos demonstram que a pessoa jurídica praticou atos ilícitos que lhe foram imputados. Consta do Relatório final a descrição detalhada dos fatos, bem como as respectivas provas, conforme se verifica nos tópicos INSTRUÇÃO e V.1 – Indiciação, e IV.2 – Defesa e Análise, do Relatório Final (SEI2172535).

2.3.13. Quanto a aplicação da penalidade de impedimento para licitar ou contratar com a União pelo prazo de 4 (quatro) anos sugerido pela CPAR, cabe esclarecer que a Lei nº 10.520/2002 não delimitou um prazo da sanção para cada espécie de falta cometida que possa ter o potencial de frustrar os objetivos da licitação. Cabe então a Administração avaliar as especificidades de cada caso e a gravidade das condutas apuradas, a fim de delimitar a extensão temporal da sanção, que pode ser até 5 anos.

2.3.14. No caso concreto, restou comprovado a participação dos sócios da pessoa jurídica nos atos lesivos investigados, o que pode ser verificado pelo teor conversas de WhatsApp transcritas na análise do argumento 3 de tópico anterior, IV.2 – Defesa e Análise.

2.3.15. Por fim, estamos de acordo com a proposta da Comissão Processante, pois foi baseada no grau de reprovabilidade das condutas praticadas pela pessoa jurídica.

2.3.16. No que tange a alegação de que a pena de impedimento para licitar ou contratar com a União implicaria no encerramento das atividades da empresa, não cabe à Administração fazer considerações sobre as consequências econômicas ou sociais da penalidade e, com base nelas, abrandar ou agravar a penalidade. A aplicação da penalidade é atividade vinculada, o que afasta a análise de conveniência e oportunidade intrínseca à atividade discricionárias.

2.4. DA PRESCRIÇÃO

2.4.1. Nos termos do art. 25 da Lei nº 12.846/2013, a prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos,

contados da data da ciência da infração.

2.4.2. Partindo-se do pressuposto de que a Controladoria-Geral da União tomou conhecimento das irregularidades em 11/10/2017, data da finalização do Relatório de Auditoria da CGU nº 201700114 (Nota Técnica nº 49, SEI1614783), é certo que a instauração do PAR, em 20/08/2020, ocorreu nos limites do prazo prescricional de 5 anos, no que concerne à Lei nº 12.846/2013. Uma vez interrompida a prescrição com a instauração da presente apuração, em 2020, resta afastada a ocorrência da prescrição no presente caso.

2.4.3. Entretanto, no tocante à aplicação da Lei nº 10.520/2002, a contagem deverá seguir os termos previstos na Lei nº 9.873/1999:

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.

(...)

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

2.4.4. Considerando que as condutas apuradas no presente processo também são objeto da Ação Penal (AP) nº 1066346-32.2020.4.01.3400 da 10ª Vara Federal da SJDF, cujos documentos foram compartilhados por Decisão Judicial, cabe a aplicação dos prazos de prescrição previstos na lei penal.

2.4.5. Conforme disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal, a prescrição para penas superiores a 4 anos e que não exceda a 8 anos ocorre no decurso de 12 anos da ocorrência do fato. Assim, considerando que as irregularidades ocorreram no ano de em 2016, a prescrição concernente às penas previstas na Lei nº 10520/2002, se consumaria, no mínimo, em 2028.

2.4.6. Verifica-se, portanto, que o presente PAR foi instaurado dentro do prazo para a aplicação das penalidades propostas.

3. CONCLUSÃO

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

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

3.3. Ademais, não se vislumbra 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.

3.4. Dessa forma, sugere-se acatar as recomendações feitas pela CPAR em seu Relatório Final, com o encaminhamento dos autos às instâncias superiores desta Corregedoria-Geral da União e, estando de acordo, à Consultoria Jurídica para a análise de sua competência, nos termos do §4º do art. 9º do Decreto nº 8.420, de 2015, e do art. 24 da IN CGU nº 13, de 2019.

3.5. Por fim, nos termos do art. 55, II, in fine, da Portaria nº 3553/2019, encaminha-se a Minuta de Decisão SEI 2334616 subsequente.

3.6. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **ELIZABETH PEREIRA LEITE SILVA**, Auditor Federal de **Finanças e Controle**, em 27/04/2022, às 17:42, 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 2334342 e o código CRC 52CBE210



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO COREP - ACESSO RESTRITO

1. Estou de acordo com a Nota Técnica Nº 748/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 2334342), 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 subsequente envio à CONJUR.



Documento assinado eletronicamente por **CYRO RODRIGUES DE OLIVEIRA DORNELAS**, **Coordenador-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados**, em 27/04/2022, às 18:09, 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 2334620 e o código CRC 65828847

Referência: Processo nº 00190.106561/2020-83

SEI nº 2334620



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 do Despacho COREP precedente para me manifestar pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização.
2. Com efeito, os argumentos de fato e de direito externados pelas peças técnicas anteriores constantes dos autos (Relatório Final da CPAR e Nota Técnica COREP, que analisou as alegações finais da pessoa jurídica) demonstram as justificativas para a imposição das sanções administrativas sugeridas.
3. 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.
4. Ante o exposto, submeto os autos à consideração do 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 29/04/2022, às 09:15, 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 2353263 e o código CRC C613ADB4



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 05/05/2022, às 15:11, 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 2353693 e o código CRC D40F644A

Referência: Processo nº 00190.106561/2020-83

SEI nº 2353693