



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

PARECER n. 00045/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.106563/2020-72

INTERESSADOS: TELEMIKRO TELECOMUNICACOES INFORMATICA E MICROELETRONICA LTDA

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO – PAR. LEI Nº 12.846/13. Lei 10.520/2002. TELEMIKRO – B2T.

1. Apuração de irregularidades praticadas no âmbito do extinto Ministério do Trabalho em Pregão Eletrônico. 2. Fraude ao caráter competitivo de procedimento público e à licitação pública mediante combinação com outras empresas do ramo de tecnologia. 3. Comportamento inidôneo. 4. Enquadramento dos fatos no art. 5º, incisos II e IV, alíneas "a" e "d", da Lei nº 12.846/2013 c/c art. 7º da Lei nº 10.520/2002. 5. Pelo acolhimento total das sugestões postas no Relatório Final da Comissão Processante. 6. Interpretação do art. 2º da LAC. 7. Hipótese em que há evidente interesse e benefício para a empresa indiciada na apresentação de proposta de cobertura.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização - PAR instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União - CGU, em face da pessoa jurídica **Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica LTDA, CNPJ 24.904.526/0001-64**, pela prática dos atos ilícitos constantes do Processo Administrativo nº 00190.114086/2018-02 consubstanciado em apresentação de proposta de cobertura em processo licitatório para beneficiar a empresa B2T, fraudando, mediante ajuste, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, contribuindo para a elevação arbitrária de preços.

2. Tais irregularidades chegaram ao conhecimento da autoridade instauradora no dia 14 de julho de 2017 (fls. 71 do doc. SEI nº 1614375), por meio do Relatório de Auditoria da CGU nº 201700114 (fls. 02v/70 do doc. SEI nº 1614375).

3. Visando à apuração dos fatos supracitados, o Secretário-Executivo do Ministério do Trabalho, por meio da Portaria nº 582, de 11 de setembro de 2018, publicada no Diário Oficial da União de 12 de setembro de 2018, determinou a instauração de processo administrativo de responsabilização (fls. 316 do doc. SEI nº 1614375).

4. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, entretanto, em razão do valor e da alta complexidade do processo, recomendou que o processo fosse instaurado pela Controladoria-Geral da União, com base no disposto no art. 13, §1º, III e IV, do Decreto nº 8.420/15, e no art. 3º, §1º, III e IV, da Portaria CGU nº 910/15 (fls. 327/333 do doc. SEI nº 1495532).

5. Em 18 de maio de 2020, o Corregedor-Geral da União, com fulcro no inciso I, do art. 30, da Instrução Normativa CGU nº 13/19, determinou a avocação do PAR nº 46012.000645/2017-61.

6. Por meio da Nota Técnica nº 49/2020/2018-02/CIP 00190.114086/CRG (doc. SEI nº 1614359) e Nota Técnica 2176/2020/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. SEI nº 1614348), foi realizado o juízo de admissibilidade do processo.

7. Em 19 de agosto de 2020, o Corregedor-Geral da União, por meio da Portaria nº 1.898, publicada no Diário Oficial da União de 20 de agosto de 2020, determinou a instauração do presente processo de responsabilização (SEI nº 1609674).

8. Segundo as provas coligidas nos autos, comprovou-se que a empresa Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica LTDA colaborou com a empresa Business To Technology Consultoria e Análise de Sistemas Ltda. – B2T, apresentando "proposta fictícia e de mera cobertura", que embasou os preços de referência do Pregão nº 24/2016, que foi ilícitamente direcionado para que se sagra-se vencedora a própria empresa B2T. Desta forma, subvencionou a prática de atos ilícitos praticados pela empresa B2T e fraudou, mediante ajuste, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, contribuindo para a elevação arbitrária de preços, frustrando os objetivos da licitação e atuando de modo inidôneo.

9. No presente apuratório, além da documentação juntada pela investigada, foi produzido farto material probatório, destacando-se as provas (testemunhal, pericial, etc.) obtidas pela Polícia Federal e pelo Ministério do Trabalho.

10. Em observância ao art. 16 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019, no dia 18 de novembro de 2020, a Comissão Processante indiciou a empresa Telemikro Telecomunicações (doc. SEI nº 1706692) pela prática dos seguintes atos:

"atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso II e inciso IV, "a" e "d" da Lei nº 12.846/2013, assim como no artigo 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993 e no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, tendo em vista que a aludida pessoa jurídica subvencionou a prática de atos ilícitos e fraudou, mediante ajuste, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; além do que, fraudou licitação pública, contribuindo para a elevação arbitrária de preços; frustrando os objetivos da licitação e atuando de modo inidôneo."

11. No dia 11 de fevereiro de 2021, a indiciada apresentou sua “DEFESA ESCRITA” (doc. SEI nº 1830586).
12. No Relatório Final, de 20 de abril de 2021, depois de examinar os argumentos da indiciada e com base no material probante constante nos autos, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR refutou a tese da defesa e recomendou a aplicação das seguintes penalidades (doc. SEI nº 1917864):
- a) multa no valor de R\$ 58.190,05, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei 12.846/13;
 - b) publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei 12.846/2013; e
 - c) impedimento para licitar ou contratar com a União pelo prazo de 03 (três) anos, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002.”
13. Devidamente intimada, no dia 10 de maio de 2021, a indiciada se manifestou contrariamente às conclusões contidas no Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, reiterando os argumentos constantes em sua defesa escrita (1943093).
14. Finalmente, por meio da Nota Técnica nº 2198/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 18 de novembro de 2021 (2075938), a Corregedoria-Geral da União – CRG atestou a regularidade processual, concordou com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, examinou as petições posteriores ao Relatório Final e encaminhou os autos a esta Consultoria Jurídica para manifestação.

15. É o breve relato dos fatos.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A) REGULARIDADE PROCESSUAL

16. Na condução dos trabalhos da CPAR, foram respeitados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, dispostos no art. 5º, LIV e LV da CF/88, além de observado o rito previsto na Instrução Normativa CGU nº 13/19.
17. Durante a apuração das irregularidades, a indiciada teve livre acesso ao processo e se manifestou de forma ampla e irrestrita a respeito das deliberações tomadas e dos elementos probantes juntados aos autos.
18. No termo de indiciamento (doc. SEI nº 1706692), foram especificados os fatos imputados à empresa e as provas produzidas, além do enquadramento legal do ato ilícito, conforme previsto no art. 17 da Instrução Normativa CGU nº 13/19.
19. Após ser devidamente notificada (doc. SEI nº 1727928), juntou documentos, fez requerimentos e apresentou defesa escrita, atribuindo a irregularidade a ato praticado por terceiro que não representa nem age em nome da pessoa jurídica.
20. Em relação aos requerimentos (solicitações/petições) feitos pela indiciada, ressaltamos que a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR deferiu todos aqueles considerados importantes para a realização da defesa.
21. Conforme competência que lhe foi atribuída pelo art. 23 da da Instrução Normativa CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019, a análise de conformidade processual foi realizada pela Coordenação-Geral de Responsabilização de Entes Privados - COREP, que, por meio da Nota Técnica nº 2198/2021/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 18 de novembro de 2021, manifestou-se "pela regularidade do Processo Administrativo de Responsabilização", sugerindo "o **acatamento** das recomendações feitas pela Comissão no Relatório Final posto que estão presentes autoria, materialidade, participação, relevância, conduta lesiva e justa causa." (doc. SEI nº 2075938).
22. No mérito, concordou com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização e refutou os argumentos apresentados pela indiciada aduzindo que, “Infere-se do processo em questão que a empresa Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica Ltda, CNPJ 24.904.526/0001-64, praticou *conduta inidônea*, apresentou *proposta simulada com preço superfaturado* de forma consciente contribuindo para fraude ao procedimento licitatório, com valor alinhado aos demais atores para favorecer a empresa B2T para suposto fornecimento da Plataforma *Antifraude* MicroStrategy em processo de licitação. Esse produto *Antifraude* não existe e, ainda que existisse, a Telemikro confessou que não teria como entregar.”.
23. Por fim, observa-se que o relatório final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização foi adequadamente instruído, atendendo ao disposto no art. 21 da Instrução Normativa CGU nº 13/19:

"Art. 21. Recebida a manifestação prevista no inciso I do § 4º do art. 20 ou no caso de não produção de novas provas após o recebimento da defesa escrita, a comissão elaborará relatório final a respeito dos fatos apurados e da eventual responsabilidade administrativa da pessoa jurídica, no qual sugerirá, de forma motivada, as sanções a serem aplicadas ou o arquivamento do processo.

Parágrafo único. O relatório final conterá:

- I - relato histórico do processo, narrando a forma de ciência da irregularidade pela autoridade instauradora e as diligências e conclusões produzidas no juízo de admissibilidade;
- II - descrição sucinta das imputações realizadas em face da pessoa jurídica processada e das provas que lhe dão sustentação;
- III - indicação das novas provas produzidas após a indicição, se for o caso;
- IV - exposição e análise dos argumentos da defesa da pessoa jurídica processada;
- V - conclusão fundamentada quanto à responsabilização ou não da pessoa jurídica processada; e
- VI - proposta de:

- a) arquivamento da matéria; ou
- b) punição da pessoa jurídica, devendo a comissão:
 - 1. indicar a proposta de aplicação das sanções previstas no art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013;
 - 2. fundamentar a sugestão de aplicação de multa com base em memória de cálculo detalhada da dosimetria da multa, com descrição da análise do programa de integridade, se for o caso;
 - 3. sugerir a aplicação das sanções da Lei nº 8.666, de 1993, ou de outras normas de licitações e contratos da administração pública, se for o caso; e
 - 4. propor o envio de expediente, após a conclusão do procedimento administrativo, dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica, nos termos do Capítulo VI da Lei nº 12.846, de 2013."

24. Conclui-se, assim, que foi observado o princípio do devido processo legal, tendo sido seguido o rito previsto em lei, motivo pelo qual reputamos que foram respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não existindo vício capaz de comprometer a apuração realizada.

B) COMPETÊNCIA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

25. No âmbito do Poder Executivo federal, a competência para instauração e julgamento de processos administrativos de apuração de responsabilidade de pessoa jurídica é da autoridade máxima do órgão e, concorrentemente, da Controladoria-Geral da União - CGU, nos termos do art. 8º da Lei nº 12.846/13:

"Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

[...]

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento."

26. A Lei nº 12.846/13 foi regulamentada pelo Decreto nº 8.420/15, que dispunha, à época da instauração do presente PAR:

"Art. 12. Os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013, serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto neste Capítulo.

§ 1º Concluída a apuração de que trata o caput e havendo autoridades distintas competentes para julgamento, o processo será encaminhado primeiramente àquela de nível mais elevado, para que julgue no âmbito de sua competência, tendo precedência o julgamento pelo Ministro de Estado competente.

§ 2º Para fins do disposto no caput, o chefe da unidade responsável no órgão ou entidade pela gestão de licitações e contratos deve comunicar à autoridade prevista no art. 3º sobre eventuais fatos que configurem atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013.

Art. 13. A Controladoria-Geral da União possui, no âmbito do Poder Executivo federal, competência:

I - concorrente para instaurar e julgar PAR; e

II - exclusiva para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

§ 1º A Controladoria-Geral da União poderá exercer, a qualquer tempo, a competência prevista no caput, se presentes quaisquer das seguintes circunstâncias:

I - caracterização de omissão da autoridade originariamente competente;

II - inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem;

III - complexidade, repercussão e relevância da matéria;

IV - valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade atingida; ou

V - apuração que envolva atos e fatos relacionados a mais de um órgão ou entidade da administração pública federal.

§ 2º Ficam os órgãos e entidades da administração pública obrigados a encaminhar à Controladoria-Geral da União todos os documentos e informações que lhes forem solicitados, incluídos os autos originais dos processos que eventualmente estejam em curso."

27. O Decreto nº 8.420/15 foi revogado pelo Decreto nº 11.129, de julho de 2022, que passou a regulamentar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 4º A competência para a instauração e para o julgamento do PAR é da autoridade máxima da entidade em face da qual foi praticado o ato lesivo ou, em caso de órgão da administração pública federal direta, do respectivo Ministro de Estado.

Parágrafo único. A competência de que trata o **caput** será exercida de ofício ou mediante provocação e poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

[...]

Art. 17. A Controladoria-Geral da União possui, no âmbito do Poder Executivo federal, competência:

I - concorrente para instaurar e julgar PAR; e

II - exclusiva para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade ou para lhes corrigir o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

§ 1º A Controladoria-Geral da União poderá exercer, a qualquer tempo, a competência prevista no **caput**, se

presentes quaisquer das seguintes circunstâncias:

I - caracterização de omissão da autoridade originariamente competente;

II - inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou na entidade de origem;

III - complexidade, repercussão e relevância da matéria;

IV - valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou com a entidade atingida; ou

V - apuração que envolva atos e fatos relacionados com mais de um órgão ou entidade da administração pública federal.

§ 2º Ficam os órgãos e as entidades da administração pública obrigados a encaminhar à Controladoria-Geral da União todos os documentos e informações que lhes forem solicitados, incluídos os autos originais dos processos que eventualmente estejam em curso."

28. Além de o Decreto nº 11.129/22 manter a disciplina do Decreto nº 8.420/15 a respeito da competência para instauração e julgamento dos processos administrativos de responsabilização - PAR, a revogação do Decreto nº 8.420/15 não afeta os atos anteriormente produzidos, que se regem pela legislação vigente à época de sua realização, segundo princípio *tempus regit actum*. Este princípio é amplamente aceito por toda a jurisprudência nacional, conforme se pode observar dos seguintes julgados em que houve a aplicação do princípio: STF, HC 95641; STF HC 91567; STF AI-AgR 625446; STF RE-AgR 461904, STF ADI 3104; STF RE 415454; STF RE-ED 510878; STJ AGRESP 1096410; STJ EDRESP 855994; STJ AGRESP 993536; STJ RESP 1075856; RESP 948707; STJ RESP 1098098.

29. À época da instauração do presente processo de apuração de responsabilidade, a competência da Corregedoria-Geral da União para determinar a instauração do procedimento estava prevista no art. 13 do Anexo I Decreto nº 9.681/19:

"Art. 13. À Corregedoria-Geral da União compete:

[...]

IX - determinar a instauração ou instaurar procedimentos disciplinares ou de responsabilização administrativa de entes privados, de ofício ou em razão de representações e denúncias contra servidores, empregados públicos e entes privados;

[...]

Art. 29. Ao Chefe de Gabinete do Ministro, ao Consultor Jurídico, ao Secretário Federal de Controle Interno, ao Ouvidor-Geral, ao Corregedor-Geral, ao Secretário de Transparência e Prevenção da Corrupção, ao Secretário de Combate à Corrupção, aos Diretores e aos demais dirigentes cabe planejar, dirigir e coordenar a execução das atividades de suas unidades e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo Ministro de Estado."

30. O Decreto nº 9.681/19 foi revogado pelo Decreto nº 11.102/22, que, entretanto, manteve a competência da Corregedoria-Geral da União:

"Art. 16. À Corregedoria-Geral da União compete:

[...]

II - fiscalizar a efetividade da aplicação das leis de responsabilização administrativa de servidores, empregados públicos e entes privados;

[...]

IV - verificar a regularidade dos procedimentos disciplinares e de responsabilização administrativa de entes privados instaurados no âmbito do Poder Executivo federal;

[...]

VIII - determinar a instauração ou instaurar procedimentos disciplinares ou de responsabilização administrativa de entes privados, de ofício ou em razão de representações e denúncias contra servidores, empregados públicos e entes privados;"

31. Acrescentamos que, **como Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, cabe à Controladoria-Geral da União – CGU/PR exercer a fiscalização da gestão no âmbito da Administração Pública Federal**, notadamente no que se refere à defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção, consoante previa expressamente os seguintes dispositivos da Lei nº 10.683/03:

"Art. 18. Ao Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente: (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

[...]

II - instaurar os procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável; (Incluído pela Lei nº 13.341, de 2016)"

[...]

Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes:

[...]

X - Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU: (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

a) adoção das providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal; (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

[...]

c) instauração de procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisição de instauração daqueles injustificadamente retardados pela autoridade responsável; (Redação dada pela Lei nº

32. Com base no disposto na Lei nº 10.683/03, o Superior Tribunal de Justiça confirmou a competência da Controladoria-Geral da União para instaurar procedimentos administrativos de defesa do patrimônio público, conforme Mandado de Segurança nº 19.269/DF:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO. CORRUPÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS IMPUTADA A EMPREITEIRA DE OBRAS PÚBLICAS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO.

1. Competência concorrente para a prática do ato.

O Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União tem competência concorrente para instaurar processo administrativo relacionado à defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção.

2. Declaração de inidoneidade.

A declaração de inidoneidade imputada à impetrante resulta de condutas difusas de corrupção praticadas ao longo de três anos (presentes a servidores públicos: passagens aéreas, estadas em hotéis, refeições a servidores públicos).

3. Razoabilidade e proporcionalidade da punição.

A promiscuidade de servidores públicos com empresas cujas obras devem fiscalizar constitui um método sórdido de cooptação, de difícil apuração. Sempre que esta for constatada, deve ser severamente punida porque a lealdade que deve haver entre os servidores e a Administração Pública é substituída pela lealdade dos servidores para com a empresa que lhes dá vantagens.

Ordem denegada, insubsistência da medida liminar, prejudicado o agravo regimental."

33. A Lei nº 10.683/03 foi revogada pela Lei nº 13.502/17, porém as atribuições da Controladoria-Geral da União foram mantidas pela legislação subsequente, conforme se pode constatar pela leitura da Lei nº 13.844/19, que atualmente estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios:

"Art. 19. Os Ministérios são os seguintes:

[...]

XVI - a Controladoria-Geral da União.

[...]

Art. 51. Constituem áreas de competência da Controladoria-Geral da União:

I - providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal;

[...]

III - instauração de procedimentos e processos administrativos a seu cargo, com a constituição de comissões, e requisição de instauração daqueles injustificadamente retardados pela autoridade responsável;

[...]

Art. 52. Ao Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente:

[...]

II - instaurar procedimentos e processos administrativos a seu cargo, requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável e constituir comissões;"

34. Desta forma, tanto o **Corregedor-Geral da União** como o **Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União – CGU/PR** têm competência para instaurar e julgar Processos Administrativos de Responsabilização – PAR.

C) CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

35. Uma vez que a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/02 não possuem disciplina específica para a prescrição das punições nelas previstas em razão de ilícitos praticados em licitações e contratos, aplica-se, na hipótese, a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta:

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

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

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

[...]

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009

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

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

Art. 5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de

36. A regra é que o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal (Administração Pública Federal direta e indireta) é de **5 (cinco) anos**, salvo se o fato também constituir crime, hipótese em que o prazo prescricional rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

37. As irregularidades foram apuradas pela Controladoria-Geral da União, por meio do Relatório de Auditoria da CGU nº 201700114 (doc. SEI nº 1614431), de 11 de outubro de 2017. Em 11 de setembro de 2018, o Secretário Executivo substituído do Ministério do Trabalho, por meio da Portaria nº 582, publicada no Diário Oficial da União em 12 de setembro de 2018, determinou a abertura a instauração de processo administrativo de responsabilização em desfavor da empresa Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica Ltda (fls. 222 do processo 46012.000465/2017-61, juntado no doc. SEI nº 1614375).

38. O prazo de prescrição, portanto, foi interrompido em 12 de setembro de 2018, com a abertura do PAR originário, instaurado pelo Ministério do Trabalho, primeiro ato inequívoco de apuração do fato (art. 2º, II, da Lei nº 9.873/99).

39. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização constituída no âmbito do Ministério do Trabalho, entretanto, recomendou que o processo fosse instaurado pela Controladoria-Geral da União, com base no disposto no art. 13, §1º, III e IV, do Decreto nº 8.420/15, e no art. 3º, §1º, III e IV, da Portaria CGU nº 910/15 (fls. 327/333 do doc. SEI nº 1495532), no que foi acatada pelo Corregedor-Geral da União, que em 18 de maio de 2020, determinou a avocação do PAR nº 46012.000645/2017-61.

40. Devido às dificuldades decorrentes da pandemia da SARS-COVID-19, foi editada a Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020, determinando a paralisação dos prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados em processos administrativos e a suspensão do transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas previstas na Lei nº 12.846/13. Transcreve-se:

"Art. 1º A Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art.6º-C Não correrão os prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados processados em processos administrativos enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 2020.

Parágrafo único. Fica suspenso o transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas previstas na Lei nº 8.112, de 1990, na Lei nº 9.873, de 1999, na Lei nº 12.846, de 2013, e nas demais normas aplicáveis a empregados públicos."

41. Como não houve a conversão dessa Medida Provisória em lei no prazo estabelecido no §3º do artigo 62 da Constituição Federal, e, ademais, não houve a edição de decreto legislativo dispondo sobre o tratamento das relações jurídicas constituídas durante a vigência da Medida Provisória, permanecem regidas pela Medida Provisória os atos praticados durante sua vigência, conforme disposto no art. 62 da Constituição:

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

[...]

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

[...]

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas." (grifo nosso)

42. Portanto, o prazo prescricional ficou suspenso de 3 de março de 2020, data de início de vigência da Medida Provisória, até 20 de julho de 2020, data em que foi expedido o Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 93, de 2020, declarando encerrada a vigência da Medida Provisória.

43. **Em conclusão**, o prazo prescricional iniciado em 19 de setembro de 2016, data em que a empresa apresentou a cotação de preços ao Ministério do Trabalho, é interrompido em 12 de setembro de 2018, com a abertura do PAR pelo Ministério do Trabalho, e, posteriormente, suspenso de 3 de março de 2020 a 20 de julho de 2020. Desta forma, o prazo para o exercício da pretensão punitiva de aplicação das penas previstas na Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/02 prescreve em 10 de janeiro de 2024.

44. A prescrição das penalidades previstas na Lei nº 12.846/13, por sua vez, está regulamentada no art. 25 da própria lei, nos seguintes termos:

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

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

45. Portanto, o prazo da prescrição da pretensão punitiva estatal é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data da ciência do fato a ser apurado ou a partir da data da sua cessação, em caso de infração permanente ou continuada.

46. No presente caso, a ciência se deu no dia 14 de julho de 2017, data em que o Relatório de Auditoria da CGU nº 201700114 foi encaminhado ao Corregedor do Ministério do Trabalho (fls. 01 do doc. SEI nº 1614375). Consoante relatado, o PAR foi instaurado em 12 de setembro de 2018.

47. Posteriormente, o prazo prescricional ficou suspenso de 3 de março de 2020, data de início de vigência da Medida Provisória, até 20 de julho de 2020, data em que foi expedido o Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 93, de 2020, declarando encerrada a vigência da Medida Provisória.

48. Em resumo, o prazo prescricional se inicia em 14 de julho de 2017, é interrompido em 12 de setembro de 2018, e fica suspenso de 3 de março de 2020 a 20 de julho de 2020. Portanto, a pretensão punitiva das penas previstas na Lei nº 12.846/13 também prescreverá em 10 de janeiro de 2024.

D) DOS ARGUMENTOS DA DEFESA E DA IMPUTAÇÃO

49. Conforme relatado, no dia 18 de novembro de 2020, a sociedade empresária Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica Ltda. foi indiciada, uma vez que "*subvencionou a prática de atos ilícitos e fraudou, mediante ajuste, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; além do que, fraudou licitação pública, contribuindo para a elevação arbitrária de preços; frustrando os objetivos da licitação e atuando de modo inidôneo.*"

50. Em sua **defesa escrita** (1830586), a indiciada alegou que a cotação de preços inidônea havia sido apresentada por Cláudio Salomão, ex-funcionário da empresa que não dispunha de poderes para a prática do ato:

"Embora seja inquestionável que constava entre as propostas apresentadas ao extinto Ministério do Trabalho, na fase interna do Pregão Eletrônico nº 24/2016, uma proposta de preço em nome da Contestante, ela foi apresentada por iniciativa exclusiva de um ex-funcionário da empresa, que não dispunha de poderes para fazê-lo. "

51. A proposta, contudo, foi assinada pela Diretora Comercial da empresa, a pedido do ex-funcionário Cláudio Salomão. Em sua defesa, a empresa informa que:

"A explicação para tal fato é que a Diretora Comercial, por ter assumido recentemente esse cargo, por conhecer o Sr. Claudio Salomão (e confiar nele), e por saber a função que o Sr. Claudio Salomão exercia na Telemikro, acabou cometendo um erro, ao encaminhar proposta cujo objeto não englobava serviço/solução presente no portfólio da empresa."

52. Acerca da responsabilidade objetiva da empresa, alegou que se aplica apenas aos atos "praticados em seu interesse ou benefício", conforme previsto no art. 2º da Lei nº 12.846/13, e que, portanto, diante da ausência de qualquer interesse ou benefício da empresa na apresentação da cotação de preços ao Ministério do Trabalho, não caberia a responsabilização nos termos da Lei nº 12.846/13:

"(...) Telemikro sequer tinha conhecimento do envio da proposta, algo materializado não apenas no seu depoimento, como também nos depoimentos prestados pelo Sr. Claudio Salomão e pela Sra. Graciela Montero Cunha Lopes. Decerto, mesmo no âmbito do microsistema jurídico da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), no qual a responsabilidade da pessoa jurídica é objetiva, é necessária a presença de interesse ou benefício, exclusivo ou não, da pessoa jurídica a ser responsabilizada (...). Ora, a elaboração e envio da proposta foram da responsabilidade de terceiro, que não era sequer funcionário da Telemikro (Sr. Claudio Salomão), e a empresa não tinha interesse ou auferiu qualquer vantagem com a apresentação dessa proposta. Por essa razão, conforme a abalizada doutrina indicada acima, não se aplica à Telemikro a responsabilização objetiva prevista na Lei Anticorrupção, dada a inexistência de conduta típica e a ausência de interesse em qualquer vantagem ou resultado. "

53. Continuando, a empresa alega que a Corregedoria do antigo Ministério do Trabalho não recomendou a instauração de PAR contra a empresa Telemikro:

"Por essa razão, a Nota Técnica nº 103/2018/DAD/CORREG/SE/MTB, da Corregedoria do Ministério do Trabalho, ao analisar o caso, se pronunciou nos seguintes termos (doc. 09): 26. Dessa forma, a Comissão finaliza os trabalhos recomendando a instauração de Processo Administrativo de Responsabilização das Pessoas Jurídicas envolvidas no caso, à **exceção das empresas SYSTECH e TELEMIKRO, uma vez que ambas apenas participaram da fase pré-licitatória.** (grifou-se)".

54. Em seguida, questiona a imputação à Telemikro do ilícito previsto no art. 5º, IV, "a", da LAC :

"Por sua vez, a alínea "a" do inciso IV do art. 5º da Lei Anticorrupção tipifica a conduta de frustrar ou fraudar, "mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório". Ocorre que os sócios da Telemikro, Sr. Ricardo Caldas (sócio administrador) e sua esposa, sequer conheciam os sócios ou quaisquer outros responsáveis legais pela empresa vencedora do Pregão Eletrônico nº 24/2016, afirmação esta que foi ratificada pelo Sr. Ricardo Caldas, no depoimento que prestou à Polícia Federal no IPL 338/2017, quando declarou "QUE não conhece os sócios da empresa B2T, Tiago Batista e Nelmar Batista" (vide doc. 03). Em reforço, o ex-funcionário da Telemikro, responsável pelo envio indevido da proposta, afirmou no depoimento que prestou à Polícia Federal, também no IPL 338/2017, que ao enviar a proposta "tão somente fez um favor a um conhecido — FRANCISCO GUEDES" (vide doc. 04). Portanto, é materialmente impossível à atribuição dessa conduta à Telemikro, pois não poderia fazer ajuste, combinação ou qualquer outro expediente similar com uma empresa, da qual sequer conhecia seus sócios ou representantes legais. Trata-se de premissa básica desse tipo legal a combinação prévia de condições entre as empresas, algo que obviamente demanda contato entre representantes

das duas empresas, o que nunca ocorreu.”.

55. Refuta, também, a incidência dos artigos da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 10.520/02:

“Quanto à imputação de conduta tipificada no art. 88, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993 e no art. 7º do art. 10.520/2002, a Contestante reitera todos os argumentos ventilados alhures, haja vista que não lhe pode ser imputada nem mesmo conduta prevista no microsistema jurídico da Lei Anticorrupção, no qual vigora a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, o que dizer nesses dispositivos legais, cujo enquadramento da conduta engloba a verificação de elemento subjetivo (dolo). Considerando os elementos descritos acima, a aplicação de qualquer sanção administrativa à Telemikro equivale a presumir que ela praticou “altruísmo criminoso”, participando de ilícito para favorecer empresas/pessoas físicas que sequer conhecia e com quem nunca manteve contato, sem receber ou pedir nada em troca, algo obviamente inadmissível, ilógico e indefensável.”.

56. A defesa acusou o Termo de Indiciação de conter informações inverídicas, “*Note-se, por importante, que a tentativa de imputação de responsabilidade à Telemikro decorre, também, de erro grave contido no relatório da CGU, no qual foram apontados dados inverídicos, já questionados, sem suporte documental. Nessa linha, consta do Termo de Indiciação (parágrafo 38): (...) Tais informações são inverídicas e já foram questionadas, inclusive, perante a própria CGU, motivando a prorrogação do prazo da Telemikro para apresentação da presente defesa, a fim de que fossem fornecidas cópias das consultas e/ou fontes de pesquisa dessas informações.*”.

57. Informou, por fim, que a proposta enviada pela Diretora Comercial não representava a vontade da empresa, uma vez que a proposta não poderia ter sido apresentada sem a anuência do sócio administrador da empresa:

“É essencial que a CGU perceba a realidade empresarial da Telemikro, pois, somente assim, perceberá que o envio da proposta por essa funcionária não representava a *longa manus* da empresa.

Ora, numa empresa que faturava cerca de 3 (três) milhões de reais por ano, obviamente sua participação numa licitação com proposta de 20 (vinte) milhões não poderia ser enviada, em hipótese alguma, sem a participação do presidente/sócio administrador da Telemikro.”.

58. No Relatório Final, depois de examinar os argumentos da indiciada e com base nas provas constante nos autos, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR refutou a tese da defesa e recomendou a aplicação das seguintes penalidades:

"multa no valor de R\$ 58.190,05, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013, em que a empresa deve pagar o valor;
publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei 12.846/2013; e
impedimento para licitar ou contratar com a União pelo prazo de 03 (três) anos, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002."

59. Relatados os argumentos da defesa, passa-se ao exame individualizado de cada.

60. **ARGUMENTO DA DEFESA:** a Corregedoria do antigo Ministério do Trabalho reconheceu a ausência de ilicitude da conduta da Telemikro, pois não recomendou a instauração de PAR contra a empresa.

61. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** “*De fato, foi esse o teor do consignado por aquela corregedoria em sua Nota Técnica nº 103/2018 (SEI 1830575). Há que se considerar, todavia, que se tratava ali de uma Investigação Preliminar, posteriormente avocada pela CGU e submetida a exames adicionais e complementares diante de uma série de outras evidências, todas colacionadas nos presentes autos. Desses exames resultaram as Notas Técnicas nº 49 (SEI 1614359) e nº 2.176 (SEI 1614348), que contemplam os juízos positivos de admissibilidade da instauração do presente processo.*”.

62. Neste aspecto, deve-se observar que a Corregedoria do Ministério do Trabalho apenas se manifestou em sede de investigação preliminar, que não traz um juízo de mérito definitivo sobre o tema, e, ademais, não vincula o julgamento da autoridade competente. De qualquer forma, tendo o processo sido avocado pela Controladoria-Geral da União, o juízo a respeito da materialidade e autoria cabe ao Exmo. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União. Portanto, não cabe razão ao argumento levantado pela defesa.

63. **ARGUMENTO DA DEFESA: impossibilidade de aplicação do artigo 5º, inciso II, da LAC.**

64. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** “*Entende-se que a interpretação do referido inciso é literal quanto ao ato lesivo imputado: “comprovadamente, financiar; custear; patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei”. Tal qual consta no grifo, admite-se para a configuração do ato lesivo “qualquer modo” de subvenção e não apenas os de natureza financeira. No caso, ao apresentar proposta de preços forjada de mera cobertura, a Telemikro subvencionou a prática das ilicitudes cometidas pela empresa B2T.*”.

65. Não assiste razão à defesa. A lei não exige o acordo entre as empresas com o intuito de fraudar o certame, mas apenas a subvenção de uma empresa à atividade ilícita praticada por outra, que se caracteriza por qualquer forma de auxílio, financeiro ou não. De qualquer forma, houve sim a ajuda fornecida pela empresa Telemikro por meio do ato praticado por sua Diretora Comercial, que, para todos os efeitos legais, agiu em representação da empresa. Ao *ao apresentar proposta de preços forjada de mera cobertura, a Telemikro subvencionou a prática das ilicitudes cometidas pela empresa B2T* e tal conduta se adequa perfeitamente ao tipo previsto no inciso II, do art. 5º da LAC.

66. **ARGUMENTO DA DEFESA: impossível a atribuição da conduta da alínea “a” e “d”, inciso IV do art. 5º da**

LAC.

67. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** “70. *Refuta-se o argumento, pois, tal qual já exposto, a responsabilidade da empresa é objetiva para fins de aplicação da LAC e independe de culpa ou dolo da empresa ou de seus empregados.*

71. *A fraude ocorreu e se deu por ato da Diretora Comercial da Telemikro, em nome da Telemikro, em favor da B2T, por iniciativa e ajuste espúrio entre Cláudio Salomão, ex-funcionário da Telemikro, e Francisco Guedes, empregado da B2T.”.*

68. Concordamos com o argumento da CPAR. Não há qualquer dúvida ou contestação à fraude praticada pela empresa Telemikro, que, através de sua Diretora Comercial, apresentou cotação de preços inidônea, elaborada por funcionário de outra empresa.

69. **ARGUMENTO DA DEFESA: o ex-funcionário da empresa, Cláudio Salomão, não dispunha de poderes para representar a empresa.**

70. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE :** “35. *No depoimento de Cláudio Salomão perante a autoridade policial (SEI 1830570) verifica-se que ele reconheceu sua solicitação à Graciela Lopes para que formatasse e encaminhasse ao Ministério do Trabalho a proposta de preços em nome da Telemikro. Reconheceu, ainda, que o fez por um pedido e como um favor à Francisco Guedes [1] , empregado da empresa B2T.*

36. *Graciela, por sua vez, confirmou em seu depoimento à Polícia Federal (SEI 1830571) que foi ela quem formatou a proposta e a encaminhou ao Ministério do Trabalho, em nome da Telemikro, com o teor do que lhe fora repassado por Cláudio Salomão.*

37. *Há documento assinado por Cláudio Salomão declarando que não houve participação da Telemikro ou de seus administradores para o envio da referida proposta ao Ministério do Trabalho (SEI 1830572).*

38. *Pois bem, pela narrativa consignada nos depoimentos e dos documentos disponíveis, verifica-se que a Diretora Comercial da Telemikro, Graciela, foi quem apresentou a proposta de preços em nome da empresa, a pedido de Cláudio Salomão, ex-funcionário da Telemikro, a partir de proposta forjada por Francisco Guedes, empregado da empresa B2T.*

39. *Ainda de acordo com os depoimentos, Ricardo Caldas, sócio administrador da empresa, somente teve conhecimento dos fatos em momento posterior à sua ocorrência, quando do recebimento de ofício do Ministério do Trabalho com questionamentos à participação da empresa no Pregão.*

40. *Resta evidente, portanto, a fraude cometida na fase interna do procedimento licitatório, que, conforme já narrado no Termo de Indiciação, visou a beneficiar a B2T, vencedora da licitação, e, de forma indireta, a empresa Microstrategy, pela revenda de produtos de sua marca à B2T.*

41. *O suposto desconhecimento do sócio-adminstrador da Telemikro no momento da ocorrência do ato lesivo não elide sua prática pela Diretora Comercial da empresa para fins de aplicação da LAC, pois a responsabilidade da empresa, nesse caso, é objetiva e independe de comprovação de culpa ou dolo.*

42. *A LAC tipifica uma série de atos considerados lesivos que ensejam a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, e, pretende implementar verdadeira mudança na cultura empresarial, dando especial destaque à integridade, ferramenta corporativa que deve buscar prevenir e mitigar os atos de corrupção.*

43. *A falta de diligência prévia e as alegações de desconhecimento sobre determinada situação que potencialmente poderia contribuir para atos de corrupção não são mais admitidas.*

44. *Nos fatos sob exame, a empresa Telemikro, inequivocamente, desprezou o uso de mecanismos fundamentais para a prevenção e o combate a atos lesivos, haja vista que sua Diretora Comercial deu causa ao ato lesivo tipificado.*

45. *Por todos os fatos narrados, principalmente considerando-se a responsabilidade objetiva da empresa para fins de aplicação da LAC, refutam-se as alegações da defesa. ”.*

71. Refuta-se o argumento da defesa, uma vez que lhe é imputada a responsabilidade por ato praticado por sua funcionária, a Diretora Comercial Graciela Monteiro Cunha Lopes, que teve participação ativa no ilícito. A Diretora Comercial da empresa recebeu e-mail do funcionário da empresa B2T, Francisco Luiz Guedes Júnior, e do ex-funcionário da Telemikro, Cláudio Salomão, solicitando o encaminhamento ao Ministério do Trabalho da cotação de preços já previamente elaborada pela B2T. Atendendo ao pedido, a Diretora Comercial após sua assinatura à cotação e a encaminhou ao Ministério do Trabalho. Portanto, responsabiliza-se a empresa Telemikro por ato praticado por sua Diretora Comercial.

72. Deve-se ainda ressaltar que Cláudio Salomão continuava agindo em nome da Telemikro, comunicando-se por meio de endereço de e-mail da empresa [REDACTED] além de, ao final do e-mail, após a identificação de seu nome, constar o telefone da empresa Telemikro e o site da empresa (www.telemikro.com.br). Ainda, no e-mail de resposta ao pedido do senhor Francisco Luiz Guedes Júnior, da B2T, Cláudio Salomão diz que "nossa Diretora Comercial, Sra. Graciela, aqui copiada poderá ajudar. Ela está sendo copiada nos e-mails a mim endereçados e dará sequência ao assunto." Portanto, Cláudio Salomão se apresentava como representante da Telemikro, falava em nome da empresa, e com o conhecimento e anuência da Diretora Comercial da Telemikro. Portanto, também não se pode dizer que Cláudio não agia em nome da Telemikro.

73. Não há que se perquirir, no caso, a respeito da anuência do sócio administrador. **A Diretora Comercial é representante da empresa e por isso, os atos por ela praticados no exercício de sua função de Diretora são imputados à empresa. Portanto, uma vez praticado o ato por funcionário da empresa, recai a responsabilidade do ato sobre a própria empresa.** Conforme lição de Antônio Arauto Ferraz Dal Pozo (*In Lei Anticorrupção: Apontamentos Sobre a Lei nº 12.846/2013.* Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 25):

"Assim, em se tratando de responsabilidade objetiva, aquele que se manifesta em nome da empresa e comete um dos atos lesivos à Administração Pública estará atribuindo esse ato diretamente à própria pessoa jurídica, como se ela própria agisse, independentemente do ânimo ou elemento subjetivo que o animou a agir (...)"

74. **ARGUMENTO DA DEFESA: não se pode imputar à Telemikro as penalidades previstas na Lei nº 12.846/13,**

sem que se comprove que o ato foi praticado no interesse ou benefício, exclusivo ou não, da pessoa jurídica responsabilizada, nos termos do artigo 2º da Lei nº 12.846/13.

75. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** “49. Conforme o texto do artigo 2º citado pela defesa os atos lesivos podem ser praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

50. Isto é, ainda que visem ao benefício de terceiros, os atos lesivos previstos na LAC são imputáveis de forma objetiva a quem neles incidiu.

51. E é o que ocorreu no caso em tela. A Telemikro apresentou proposta de preços forjada e de mera cobertura, em benefício da empresa B2T e, indiretamente, da empresa Microstrategy.

52. Ainda que não se tenha beneficiado diretamente da contratação da B2T junto ao Ministério do Trabalho, a Telemikro contribuiu para o prosseguimento do certame, conferindo-lhe aparência de competitividade e licitude, além do que, contribuiu para a frustração do caráter competitivo da licitação e para seu direcionamento à B2T, mesmo não tendo participado diretamente do Pregão.

53. Conforme já consignado, ao apresentar sua proposta com preços fictícios, a Telemikro contribuiu para a elevação arbitrária dos preços da licitação, causando sobrepreços e superfaturamentos nos contratos que viriam a ser firmados.

54. Destaque-se, por fim, que a ausência de comprovação material do recebimento de vantagem ou benefício não elide a ocorrência dos atos lesivos que lhe estão a ser imputados, quais sejam: subvencionar a prática de atos ilícitos por terceiros, fraudar o caráter competitivo de procedimentos licitatório (ainda que em sua fase interna), fraudar a licitação (contribuindo para a elevação arbitrária de preços), e, atuar de modo inidôneo.”

76. Neste aspecto, também não assiste razão à defesa. Segundo disposto no art. 2º da Lei nº 12.846/13, a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, independe da prova de dolo ou culpa, porém dependeria não apenas da prática dos atos tipificados no art. 5º da lei, mas, também, de que o ato tenha sido praticado no interesse ou benefício da empresa:

“Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.”

77. A redação do dispositivo é clara e não deixa margem à dúvidas. Não basta a tipicidade do ato, é dizer, o enquadramento em algumas das condutas previstas no art. 5º, é necessário, ademais, que o ato tenha sido praticado em benefício ou no interesse da empresa, para a empresa seja passível de punição. A Lei Anticorrupção, portanto, adotou a responsabilidade objetiva pela teoria do risco proveito, segundo a qual aquele que obtém proveito com a ação delitiva responde objetivamente pelo ilícito praticado. É o que apontam Rogério Sanches Cunha e Renee Souza (*in* Lei anticorrupção empresarial. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 31):

“O dispositivo deixou claro que a responsabilidade da empresa decorre da prática de ato lesivo praticado em seu proveito, o que demonstra que a responsabilidade objetiva da Lei Anticorrupção se inspira no princípio do risco-proveito ou mesmo do risco da empresa, haja ou não abuso de função.”

78. É o que também reitera José Eduardo Sabo Paes (*In* Da Lei Anticorrupção – Lei n.º 12.846/2013 – e sua aplicação às entidades privadas sem fins lucrativos. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/22/lei-anticorruptao-entidades-privadas/>. Acesso em: 11 out. 2022):

“Certo é também que a Lei Anticorrupção previu a responsabilidade objetiva nos exatos termos do art. 2º: “As pessoas jurídicas são responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”. Tal responsabilidade objetiva decorre da prática de ato lesivo praticado em seu proveito, inspirando-se no princípio do risco-proveito ou do risco da empresa, haja ou não abuso de função.”

79. Na teoria do risco-proveito, a responsabilidade objetiva exsurge apenas quando praticado o ato em proveito da empresa. Conforme define Sérgio Cavalieri Filho (*in* Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 153):

“Pela teoria do risco proveito, responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo - *ubi emolumentum, ibi onus*. O suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a ideia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo.”

80. Diante da novidade da matéria, não encontramos nenhuma decisão judicial a respeito da matéria. A doutrina, contudo, é quase uníssona neste sentido:

“Ou seja, ao prever que a responsabilização das entidades será objetiva, a norma estabelece que a configuração do ato ilícito depende de que tenha sido praticado em seu interesse ou benefício, não havendo óbices para que terceiro também seja beneficiado ou tenha interesse.

Em outras palavras, é pressuposto da responsabilização da pessoa jurídica que o ato impugnado tenha sido praticado em seu interesse. Podem até coexistir interesses de outros agentes, mas **é essencial, para a configuração do ato ilícito presente na Lei Anticorrupção, a presença de interesse ou benefício da pessoa jurídica a ser responsabilizada.**

Assim, caso a pessoa jurídica pratique ato de interesse exclusivo de outrem, em princípio, a conduta não seria abrangida pela Lei Anticorrupção.” (grifo nosso) (ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013): uma visão do controle externo. 2ª. edição. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 54)

“Sublinhou-se que são as seguintes as condições gerais de responsabilização na Lei nº 12.846: (a) qualidade de sujeito de direito passível de responsabilização, à luz do art. 1º; (b) configuração de condutas comissivas e/ou

omissivas lesivas que se enquadrem na tipologia do art. 5º; (c) identificação das pessoas físicas e respectivas condutas, autores e partícipes na ocorrência do ato lesivo; (d) **configuração do critério legal de imputação à pessoa jurídica, conforme o critério estabelecido no art. 2º, ou seja, atuação da PN no interesse ou benefício da PJ.**" (grifo nosso) (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di; MARRARA, Thiago. Lei Anticorrupção Comentada. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1467>. Acesso em: 12 out. 2022. p. 40).

"Pelo texto legal, a aplicação das sanções não exige a intenção da corporação ou de seus dirigentes em corromper ou a demonstração de sua desídia em relação a atos deste gênero que eventualmente ocorram. Basta que se constate que alguém — um funcionário, parceiro, contratado, consorciado — tenha oferecido ou pago vantagem indevida a servidor público (ou praticado qualquer dos atos previstos em seus dispositivos), e a instituição será penalizada, **desde que beneficiada direta ou indiretamente pelo comportamento ilícito.**" (grifo nosso) (BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUSKAS, Igor. A controversa responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção. *Consultor Jurídico*, 2014).

81. Por fim, observe-se que a Controladoria-Geral da União, em seu Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas segue a mesma linha:

"Além de estabelecer a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, conforme exposto supra, o art. 2º da LAC prescreve ainda como condição para essa forma de responsabilização dos entes privados, a comprovação de que os atos lesivos à Administração Pública tenham sido praticados em seu interesse ou benefício, exclusivamente ou não. Tal comando afasta a possibilidade de imputação automática de responsabilidade ao ente privado pelo simples fato de figurar em uma relação, contratual ou não com a Administração Pública, uma vez que **deve se comprovar que o ato lesivo teve como fim beneficiar a pessoa jurídica, ainda que esse benefício não tenha se materializado.**" (grifo nosso)

82. **Ocorre que, no caso concreto, o requisito do art. 2º da LAC estão presentes. A empresa agiu em seu interesse e benefício sim, conforme se demonstrará a seguir.**

83. A divergência entre nossa tese e a tese da defesa está no standard de prova que vamos exigir para demonstrar o *interesse/benefício* da empresa.

84. Em apertada síntese, restou provado que a Telemikro apresentou proposta fictícia e de mera cobertura para formação de preços de referência no âmbito do pregão nº 24/2016, que tinha por objetivo a contratação de um pacote de soluções de serviços de informática e de softwares de Business Intelligence (BI), voltados à gestão de sistemas informatizados do Ministério do Trabalho e à detecção de fraudes nas concessões de seguros-desemprego.

85. A proposta de cobertura foi feita pela diretora comercial da Telemikro, Graciela Montero Cunha Lopes, que, segundo os depoimentos, teria correspondido ao pedido feito pelo ex-diretor daquele mesmo ente privado, Cláudio Salomão, o qual, por sua vez, estaria intermediando solicitação feita por Francisco Guedes, que era funcionário Business To Technology Consultoria e Análise de Sistemas LTDA (B2T).

86. Diante do direcionamento licitatório e com a ajuda do auxílio fraudulento prestado pela Telemikro, a B2T acabou se sagrando vencedora do certame.

87. Ora bem, como visto acima, não se discute a exigência de que o ato deva ser praticado no “interesse ou benefício, exclusivo ou não” da pessoa jurídica, uma vez que esse requisito está previsto expressamente no art. 2º, “caput”, da Lei nº 12.846/2013. Porém, tudo gira em torno do conceito de *benefício ou interesse*.

88. Ocorre que, a tentativa da defesa de descaracterização do aludido requisito à luz do contexto fático delineado nestes autos, além de gerar certa perplexidade diante da contundência das provas, pode resultar em imensurável prejuízo aos objetivos da Lei nº 12.846/2013.

89. Isso porque tal compreensão apenas tem suporte em uma visão extremamente restritiva das hipóteses de abrangência do diploma legal, que ignora por completo a sua pretensão de recrudescer o tratamento dado aos atos contrários à administração pública praticados por pessoas jurídicas.

90. No ponto, não se pode perder de vista que a Lei Anticorrupção inovou no panorama até então existente, abrandando critérios de responsabilização em favor do aprimoramento da resposta estatal aos ilícitos.

91. Nesse cenário, o reconhecimento do que venha a ser “interesse ou benefício” perpassa pela compreensão de que a norma pretendia abranger o maior número de eventos.

92. Ainda que assim não fosse, faz-se imperiosa a observância do princípio hermenêutico segundo o qual o intérprete não deve restringir o que a própria lei não restringe, muito menos excepcionar o que a lei não excepciona.

93. Dito isso, há de se reconhecer que o “interesse” da pessoa jurídica pode ser revelado por meio dos atos praticados pelos seus representantes no desempenho regular das funções que lhes sejam inerentes e/ou que decorram da dinâmica organizacional, excluindo-se dessa concepção apenas as condutas de estrita utilidade pessoal, absolutamente alheias ao plexo de atividades desempenhadas pelo ente privado e sobre as quais este não possua qualquer poder de controle nem capacidade de chancela.

94. Por seu turno, o “benefício” pode ser caracterizado pela possibilidade de a pessoa jurídica obter vantagens diretas

ou *indiretas*.

95. Em ambos os casos, não se limita a expressão à imediata repercussão econômica, porque a lei assim não exige.

96. No bojo do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR, em que se discutia os preceitos para a responsabilização criminal de pessoas jurídicas em delitos ambientais, a Ministra Rosa Weber, relatora e voto vencedor, tratou sumariamente desses requisitos, dando a eles conotação holística, conforme abaixo reproduzido:

[...] necessário que a infração seja cometida no interesse ou benefício da entidade de modo a afastar a possibilidade de atribuição do fato ilícito ao ente moral se o indivíduo ou órgão interno responsável pelo ato tenha atuado unicamente para satisfação de interesse próprio, em busca de vantagem unicamente pessoal, ou ainda em detrimento consciente dos interesses e fins da empresa.

(<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>, fl. 56)

97. Percebe-se que também naquele âmbito de responsabilização, o critério é extensivo e serve para evitar apenas e tão somente que se atribua a uma pessoa jurídica condutas que não estejam em sua esfera normal de atuação ou que se contraponham às razões de sua existência.

98. O tema já foi objeto de cuidadoso estudo, de autoria de Felipe Barbosa Brandt e Renata Ferreira da Rocha, intitulado “Os elementos da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção”, por meio do qual a hipótese dos autos – propostas fraudulentas feitas por empresas concorrentes em licitações – já havia sido adiantada como evidente demonstração de “interesse” abarcado pela Lei nº 12.846/2013.

99. Nesse sentido, reproduz-se trecho (fl. 63):

“Todavia, “interesse” ou “benefício” da empresa não se restringe apenas à existência de lucro ou de receita de maneira direta, haja vista que esses termos não se circunscrevem apenas ao quesito material, podendo se dar, também, em aspectos mais abrangentes e fluidos como, por exemplo, o estreitamento de relacionamento com gestores públicos em posições de relevo, agentes fiscalizadores ou, mesmo, com pessoas jurídicas concorrentes, dentre outros.

Em situações como as expostas, parece prevalecer a ideia de que há “interesse” da pessoa jurídica, na linha de tratar-se de potenciais ou reais benefícios, incluindo a possibilidade de evitar prejuízos decorrentes de sanções, evitar concorrências ferrenhas com outros licitantes ou, mesmo, evitar dificuldades na execução contratual ou no recebimento de pagamento devido pela Administração.

O conceito jurídico indeterminado de “interesse” conduz a uma gama mais larga de situações que teriam potencial, ainda que em abstrato, de favorecimento à pessoa jurídica infratora.”

(Brandt, Felipe Barbosa; Rocha Renata Ferreira. Os elementos da responsabilidade objetiva prevista na lei anticorrupção Cadernos Técnicos da CGU: Coletânea de Artigos Correccionais, v. 3 (2022). Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/issue/view/42)

100. E os autores ainda arrematam (fl. 63):

Desse modo, vantagens indevidas para “abrir portas”, “manter negócios” e “estreitar relacionamentos”, bem como **a apresentação de “propostas de cobertura”, em que pese não tenham a exata correspondência do que costumeiramente denominamos “toma lá, dá cá”, se encontram igualmente tipificados como ato lesivo, diante do benefício potencial de favorecimento (interesse), seja pelo agente público, no caso da vantagem indevida, seja por concorrente, no caso da proposta de cobertura.**

(idem, ibidem).

101. **No presente caso, verifica-se que a diretora comercial (que tem por objetivo, como regra geral, ampliar as oportunidades de negócio de uma empresa) anuiu com o pedido de um concorrente para emitir uma proposta de cobertura. Pelos poderes que a diretora possuía e tendo o ato relação direta com a atividade da empresa (participar de licitações na área de TI), não há como conceber a ausência de interesse da pessoa jurídica.**

102. Considerar o ato da referida diretora comercial como manifestação de exclusivo interesse pessoal, seria ignorar que a construção e manutenção de boas relações entre componentes da alta gestão com os demais atores do setor explorado beneficiam, antes de tudo, as pessoas jurídicas que eles representam, uma vez que potencializam o êxito delas nos negócios.

103. Dito de outro modo, a posição de diretor comercial é estratégica, de modo que, quanto mais próximo o agente esteja do alto escalão da pessoa jurídica representada, menor a possibilidade de que o ato não seja abrangido pelo interesse institucional.

104. No caso, ao se valer da estrutura da pessoa jurídica para potencializar as boas relações com empresas concorrentes, a diretora agiu – ainda que não exclusivamente – em manifesto interesse da entidade que ela representava.

105. Entendimento contrário diminuiria a possibilidade de punição de condutas altamente lesivas, criando situações, no mínimo, paradoxais, em que as empresas gozariam dos benefícios conferidos pelos atributos de seus representantes, sem que pudessem ser responsabilizadas pelos atos ilícitos que eles praticassem durante o exercício dessas funções, mesmo diante do reconhecimento de que tais atos serviriam, justamente, para conservar ou aumentar a vantagem negocial do ente coletivo.

106. Pelos elementos de prova juntados aos autos, verifica-se que o ato praticado pela Diretora Comercial da empresa Telemikro em atendimento a um pedido de favor feito por Francisco Luiz Guedes Júnior, funcionário da empresa B2T, se afigura como evidente **potencial ou real benefício, nos quais se inclui a possibilidade de evitar prejuízos decorrentes de sanções, evitar**

concorrências ferrenhas com outros licitantes ou, mesmo, evitar dificuldades na execução contratual ou no recebimento de pagamento devido pela Administração. Isso porque, o conceito jurídico indeterminado denominado “interesse” conduz a uma gama larga de situações que têm potencial, ainda que em abstrato, de favorecimento à pessoa jurídica infratora.”

107. Portanto, não procede a alegação da defesa de que o ato de oferecer proposta de cobertura não foi praticado no interesse ou benefício da empresa, nos termos do art. 2º da LAC.

108. Como vimos, há que se estabelecer a distinção entre os conceitos de interesse e benefício. Interesse é diferente de benefício. Interesse é a decisão voluntária dos administradores da empresa em adotarem uma conduta. O interesse (ou vontade) da empresa é materializada pelo ato de um de seus administradores. Assim, ficariam excluídos apenas as condutas de estrito interesse pessoal. Benefício, por outro lado, é a obtenção de alguma vantagem direta ou indireta para a empresa. No caso concreto, temos a atuação de diretora da empresa buscando um ato que tem relação direta com a atividade da empresa (participar de licitações de TI). As (infelizmente muito recorrentes) propostas de cobertura devem ser punidas quando verificamos a troca de favores presente *ou potencial*, o que efetivamente a CPAR conseguiu demonstrar neste caso. Não se faz necessário uma prova de uma contraprestação por parte da empresa vencedora do certame à empresa que apresentou a proposta de cobertura. Basta a proposta e os vários indícios de conluio, pois nenhuma empresa faria um "favor" desinteressado a outra empresa. Assim, no mínimo, o interesse da empresa TELEMICRO de se tornar credora de um "favor" à empresa B2T já supre o requisito do art. 2º da LAC.

109. **Portanto, diante da demonstração de interesse e benefício da empresa na prática do ato ilícito, incide a responsabilidade prevista na Lei nº 12.846/13. Por isto, incidem a aplicação das penas de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória, prevista no art. 6º da Lei 12.846/2013.**

110. **ARGUMENTO DA DEFESA: Não se pode imputar à empresa a punição prevista no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002.**

111. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** “76. No caso em tela, tem-se uma fraude na apresentação de proposta de preços na fase interna de licitação, encaminhada pela Diretora Comercial da Telemikro ao Ministério do Trabalho.

77. A referida Diretora, atuando como representante da Telemikro, concretizou o ato lesivo de apresentar proposta fictícia e de mera cobertura para o Ministério do Trabalho.

78. Os elementos constantes no presente processo demonstram que a conduta da Telemikro não foi obra do acaso, nem erro escusável, mas ato eivado de intencionalidade que permitiu a fraude na referida licitação e causou potenciais prejuízos à Administração Pública.

79. Nesse sentido, a doutrina aponta no sentido da desnecessidade de conhecimento pelo sócio ou administrador dos atos lesivos ou ilícitos praticados por seus empregados como elemento para a responsabilização da pessoa jurídica.

80. Destaca-se que a defesa colaciona trecho do depoimento da referida Diretora Comercial no qual ela afirma que ao supostamente comunicar o encaminhamento da mencionada cotação fictícia de valores ao MTB esse decidiu reunir-se com Cláudio Salomão, ou seja, não há qualquer registro sequer de repreensão do sócio quanto ao suposto ato lesivo praticado pela subordinada.

(...)

81. Outrossim, também corrobora a intencionalidade da ação perpetrada pela referida Diretora o fato dela supostamente ter atendido ao pedido do exfuncionário Cláudio Salomão, haja vista que não se depreende do senso comum ou da lógica do razoável que funcionários estejam subordinados a exfuncionários ou devam obedecer a ordens desses.

82. Portanto, tendo a Diretoria agido como o fez, restou presente o elemento animico de intencionalidade a orientar tal conduta que se mostrava desde o início irregular e ilegal, pois a todos é sabido que cotações de preços são construções de valores com base em estudo de custos e não valores informados por terceiros, alheios às atividades da empresa.

83. Ademais, não é crível que a Diretora Comercial não pudesse verificar que os valores orçados fugiam completamente do porte da Telemikro, ou, que a atividade desempenhada pela empresa em que trabalhava era completamente diferente das atividades a serem desempenhadas na licitação vinculada à cotação de preços, sendo impossível de ser desempenhado pela mesma.

84. Assim entende-se que há elementos suficientes nos autos demonstrativos da intencionalidade da conduta perpetrada, justificando-se que se atribua responsabilidade à empresa, refutando-se o argumento da defesa sob esse prisma.

85. Ressalte-se, quanto às imputações do artigo 88, incisos II e III, que a CPAR entendeu 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.

86. O comportamento inidôneo da Telemikro restou evidenciado pela apresentação de proposta de preços fictícia e de mera cobertura na fase interna de licitação, encaminhada pela Diretora Comercial da Telemikro ao Ministério do Trabalho.

87. Assim, acolhem-se parcialmente as alegações da defesa, eis que excluídas as imputações da Lei 8.666/1993, subsistindo a imputação com base na Lei nº 10.520/2002.”.

112. Diversamente das penalidades previstas na Lei nº 12.846/13, as pessoas jurídicas somente respondem pelos atos previstos na Lei nº 10.520/02 na hipótese de terem agido com dolo ou culpa. Entretanto, a Lei nº 10.520/02 exige apenas que o representante da empresa tenha praticado, de forma dolosa ou culposa, qualquer dos atos previstos no art. 7º da Lei nº 10.520/02.

113. Pois bem. Resta absolutamente caracterizado que a Diretora Comercial da Telemikro enviou ao Ministério do Trabalho proposta inidônea, que a empresa não poderia cumprir, com preços superfaturados. O dolo da funcionária da empresa é evidente. Encaminhou cotação de preços para serviços orçados em valor superior a R\$ 85.434.000,00, valor quase 30 vezes superior ao faturamento anual da empresa, conforme informado pelo sócio diretor, Ricardo de Figueiredo Caldas. Na hipótese, o dolo não se caracteriza pela intenção de fraudar. Esta não é a ação típica imputada à empresa, mas "comportar-se de modo inidôneo". A conduta da Diretora Comercial é dolosamente inidônea, pois ela encaminhou ao Ministério do Trabalho uma cotação de preços elaborada por outra empresa, cujo valor era quase 30 vezes o faturamento anual da Telemikro, e, ainda, para a prestação de serviços que não eram prestados pela empresa. De qualquer forma, ainda que se considere que todos estes elementos não são

sobejamente suficientes para demonstrar o dolo, são, sem a menor sombra de dúvidas, suficientes para comprovar a negligência e imprudência da conduta da Diretora Comercial. Portanto, ainda que se descaracterizasse o dolo, a culpa é evidente e incontestável.

114. Portanto, é imperiosa a aplicação da penalidade de impedimento de licitar com a União prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02.

115. A CPAR propôs aplicação da pena de impedimento para licitar ou contratar com a União, por 03 (três) anos, tópico V.1.3, do Relatório Final. Nesse sentido, a declaração de impedimento foi calculada com base no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 c/c Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas. Em relação ao *quantum* da pena aplicada, verifica-se que atende ao dever de proporcionalidade que deve observar a aplicação de qualquer pena, uma vez que está consoante à gravidade do fato, pois a empresa concorreu para a celebração de um contrato superfaturado que gerou um prejuízo de milhões de reais ao Erário.

116. **ARGUMENTO DA DEFESA: A defesa alega que pelo pequeno porte da empresa Telemikro e pelo vulto do Pregão nº 24/2016 a então Diretora Comercial, Graciela Lopes, não poderia ter enviado a proposta de cotação de preços sem a participação do presidente/sócio administrador, como teria ocorrido.**

117. **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** *“Repisa-se que, para fins de aplicação da LAC, a responsabilidade da empresa é objetiva, isto é, independe de culpa sua ou de seus representantes. No caso em exame, o ato lesivo se concretizou por ato de empregada formalmente investida no cargo de Diretora Comercial, de elevado poder decisório na estrutura empresarial. Ademais, restou evidente que a empresa não dispunha de ferramentas ou de mecanismos eficazes de integridade, de prevenção ou de combate a atos lesivos ou de corrupção.”*

118. Neste aspecto, a alegação da defesa é absolutamente descabida. À pessoa jurídica é imputada a responsabilidade pelos atos praticados por seus empregados no exercício de suas funções. Portanto, a empresa Telemikro responde pelos atos praticados por sua Diretora Comercial. Não há qualquer norma de Direito Comercial, ou qualquer princípio de organização empresarial que determine que este tipo de ato seja privativo do sócio administrador.

119. Ante todo o exposto, nosso entendimento está **integralmente** em consonância tanto com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, bem como com a Corregedoria-Geral da União.

E. DOS DISPOSITIVOS LEGAIS A SEREM APLICADOS À EMPRESA TELEMIKRO

120. Quanto aos dispositivos legais a serem aplicados à empresa TELEMIKRO, cumpre discorrer, primeiramente, que a Comissão Processante, em revisão do seu entendimento no Relatório Final, sugeriu a não aplicação do art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993 à indiciada. No caso, foi sugerida a aplicação do artigo 7º da Lei 10.520/2002 por comportamento inidôneo, para o qual cabe a pena de impedimento para licitar ou contratar com a União, sugestão com a qual concordamos, haja vista que se tratou de um processo de Pregão.

121. Portanto, no que se refere ao comportamento inidôneo da TELEMIKRO, de ter fraudado (i) o caráter competitivo de procedimento licitatório público, mediante combinação, agindo para elevar artificialmente o preço estimado da contratação e (ii) licitação pública, concorrendo para o seu direcionamento à empresa diversa (B2T) e viabilizando o prosseguimento do certame irregular, os dispositivos aplicáveis à indiciada são os arts. 5º, incisos II e IV, alíneas "a" e "d", e 6º, incisos I e II, da Lei nº 12.846/2013, bem como o art. 7º da Lei nº 10.520/2002, os quais estabelecem o seguinte:

Lei nº 12.846/2013

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

[...]

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

[...]

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

Lei nº 10.520/2002

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar

ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

122. Elencado os dispositivos legais a serem aplicados à empresa TELEMIKRO, passa-se à análise da validade da aplicação da Lei nº 10.520/2002 ao presente caso.

123. Diante da recente entrada em vigor da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, a Lei nº 10.520/2002 foi revogada. No entanto, até o decurso do prazo de 2 anos da publicação oficial da Lei nº 14.133/2021, que se deu em 1º de abril de 2021, esta lei vigorará em conjunto com a Lei nº 10.520/2002, de maneira que competirá à Administração Pública optar, discricionariamente, a cada licitação ou contratação direta, por aquela lei ou por esta, nos termos do art. 191 da Lei nº 14.133/2021.

124. Contudo, o que interessa à presente análise é saber qual o regime jurídico deve ser aplicado para os casos anteriores à entrada em vigor da Nova Lei de Licitações. Neste ponto, o art. 190 da Lei nº 14.133/2021, em observância ao princípio *tempus regit actum*, é claro ao estabelecer que:

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

125. Dessa forma, como a celebração dos contratos nº 28/2016 e nº 04/2017 entre a B2T e o Ministério do Trabalho ocorreu, respectivamente, em 2016 e 2017, na vigência da Lei nº 10.520/2002, portanto, e, por óbvio, antes da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, o regime jurídico a ser aplicado à QUBO deve ser o da Lei nº 10.520/2002, o que justifica o enquadramento da empresa no art. 7º da referida norma.

F. DAS PENALIDADES PREVISTAS NA LEI Nº 12.846/2013. DA DOSIMETRIA DA MULTA

126. A Lei nº 12.846/2013 estabelece, em seu art. 6º, duas sanções aplicáveis às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei, a saber: (i) multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e (ii) publicação extraordinária da decisão condenatória.

127. No que se refere à multa, concordamos com o cálculo realizado pela Comissão Processante, o qual está 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 V.1.1 do Relatório Final.

128. A multa foi calculada pela CPAR com fundamento nas três etapas descritas nos artigos 6º e 7º da Lei nº 12.846/2013 e 20 a 27 do Decreto nº 11.129/2022, bem como nas Instruções Normativas CGU nº 1/2015 e CGU/AGU nº 2/2018, no Decreto-Lei nº 1.598/1977 e no Manual Prático de Cálculo das Sanções da CGU.

129. Com relação à primeira etapa, a base de cálculo apontada pela CPAR foi de R\$ R\$ 2.909.502,46 (dois milhões, novecentos e nove e quinhentos e dois reais e quarenta e seis centavos), montante que resultou da diferença entre a receita bruta de R\$ 3.104.052,12 (SEI 1826287) e os tributos sobre ela incidentes de R\$ 194.549,66 (Nota nº 298/2020), ambos os valores relativos ao ano de 2019, último exercício anterior ao da instauração deste PAR.

130. Quanto à segunda etapa, a alíquota sugerida pela CPAR foi de 2,0%, valor equivalente à diferença entre 2,0% dos fatores de agravamento e 0% dos fatores de atenuação. Os fatores de agravamento corresponderam à tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica (2,0%). Em seu Relatório Final, a Comissão Processante descreveu, detalhadamente, cada fator de agravamento. *In verbis*:

O valor dos fatores agravantes originou-se da soma de:

- o continuidade dos atos lesivos: 0%, pois aqui se está a considerar a prática de um único ato lesivo no tempo, correspondente à apresentação de proposta de preços forjada e de mera cobertura, na fase interna do Pregão 24/2016;
- o tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica: 2,0%, pois o ato lesivo se concretizou por ação da Diretora Comercial da pessoa jurídica, cargo inferior somente ao de sócio-administrador, conforme se desprende de informação da defesa (SEI [1830586](#), fls. 19);
- o interrupção de serviço ou obra: 0%, pois o ato lesivo foi praticado na fase interna da licitação, a Telemikro não participou da fase de lances do Pregão, e o contrato foi executado por outra pessoa jurídica, a B2T. Em suma, não se vislumbra qualquer interrupção da licitação em decorrência da ação da Telemikro;
- o situação econômica da pessoa jurídica: 0%, pois em 2015 (último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo) a Telemikro apresentou Prejuízo, além de Índice de Solvência Geral de 1,172 e Índice de Liquidez Geral de 0,723; conforme consta da Nota nº 298/2020 – RFB/Copes/Diaes, de 02/10/2020 (SEI [1826287](#));
- o reincidência da pessoa jurídica: 0%, pois não se identificou nos autos e em consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, o cometimento de infrações anteriores pela Telemikro;
- o valor dos contratos mantidos ou pretendidos: 0%, pois não foram identificados contratos mantidos pela pessoa jurídica junto ao Ministério do Trabalho no ano da ocorrência dos atos lesivos, conforme consulta ao Portal da Transparência. Da mesma forma, a pessoa jurídica não pretendia firmar contratos em seu nome, pois que os atos lesivos praticados visaram a beneficiar a empresa B2T e, indiretamente a empresa Microstrategy, conforme já explicitado.

Por outro lado, a CPAR considerou, com a devida fundamentação, que não houve fatores de atenuação, conforme consta no item 45 do Relatório Final:

45. Por sua vez, o valor dos fatores atenuantes formou-se da soma de:

- consumação da infração: 0%, pois, como os atos lesivos do art. 5º, incisos II e IV, “a” e “d”, da LAC são ilícitos de atividade, a infração se consumou pela própria conduta da pessoa jurídica, a qual, apresentou 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 à empresa B2T e viabilizando o prosseguimento do certame irregular.
- ressarcimento dos danos: 0%, pois não se identificou nos autos ressarcimento dos danos. A pessoa jurídica responsabilizada não alegou ou comprovou o ressarcimento ao erário. Acrescente-se que o dano, no caso concreto, restou demonstrado na medida em que por meio do Acórdão nº 274/2020 – TCU – Plenário (SEI [1674304](#)) foi determinada a instauração de Tomada de Contas Especial para apuração de eventuais prejuízos ao Erário. Os indícios relatados apontam para danos causados nas contratações da empresa B2T a partir do Pregão 24/2016: por superfaturamento, da ordem de R\$ 2 milhões, no contrato 28/2016; de aquisições desnecessárias, da ordem de R\$ 20 milhões, no contrato 04/2017; e, de gastos irregulares, da ordem de R\$ 24.250 milhões na contratação da denominada “Plataforma Antifraude Microstrategy”.
- grau de colaboração da pessoa jurídica: 0%, pois não se identificou nos autos grau de colaboração da pessoa jurídica;
- comunicação espontânea do ato lesivo: 0%, pois não se identificou nos autos comunicação espontânea do ato lesivo;
- programa de integridade da pessoa jurídica: 0%, pois a empresa não procedeu à apresentação de programa de integridade por meio de relatórios de perfil e de conformidade, com as devidas comprovações, conforme determina a Portaria CGU nº 909/2015, mesmo a despeito da solicitação clara acerca da forma de apresentação do programa, exarada no parágrafo 51 do Termo de Indiciação (SEI [1727503](#)). A documentação entregue só permite à comissão concluir que não há um programa de integridade efetivo e capaz de mitigar a ocorrência de atos lesivos da Lei nº 12.846/2013, motivo pelo qual ele não será considerado para fins de aplicação do percentual de redução da multa, nos termos do §2º, do art. 5º, da Portaria CGU 909/2015.

131. Não houve fatores atenuantes.

132. Na terceira etapa, a Comissão Processante apurou, devidamente, os limites mínimo e máximo para aplicação da multa nos valores de R\$ 2.909,50 e R\$ 581.900,49, respectivamente.

Sendo assim, a **Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica Ltda. deve pagar multa de R\$ 58.190,05**, resultante da multiplicação da base de cálculo, de R\$ 2.909.502,46, pela alíquota, de 2,0%, valor que se enquadra entre os limites mínimo (R\$ R\$ 2.909,50) e máximo (R\$ 581.900,49)

133. Por fim, no que se refere 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.

134. Com a finalidade 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. Para a alíquota que incide sobre a base de cálculo no valor igual ou menor que 2,0%, como ocorreu no presente caso, o Manual referenciado define o prazo mínimo de 30 dias para a publicação de decisão condenatória, tal como corretamente sugerido pela CPAR.

135. Em conclusão, com fundamento na Lei Anticorrupção, opina-se que a empresa indiciada **Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica Ltda. deve pagar multa no valor de R\$ 58.190,05** (cinquenta e oito mil cento e noventa reais e cinco centavos), **bem como deve sofrer a penalidade de publicação extraordinária da decisão condenatória.**

G. DA PENALIDADE PREVISTA NA LEI Nº 10.520/2002

136. Considerando que o caso em análise envolve irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços (PE SRP) nº 24/2016, a Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) é aplicável a este PAR. Conforme já mencionado nesta manifestação jurídica, o art. 7º da referida lei estabelece o prazo máximo de 5 (cinco) anos de impedimento para licitar ou contratar com a União, não tendo delimitado o prazo mínimo.

137. Diante disso, a Comissão Processante, com o intuito de dosar o lapso temporal da aplicação da penalidade em questão, apontou algumas agravantes, a saber: (i) licitação vultosa com valores próximos aos R\$ 85 milhões, o que torna potencialmente mais danosas ao erário eventuais fraudes.; (ii) combinação entre a TELEMİKRO e outras empresas para fraudar o pregão que, por sinal, foi de grande vulto, com valores próximos aos R\$ 85 milhões, e de alta relevância para a Administração; (iii) grandes prejuízos ao erário, corroborados no Acórdão nº 274/2020 - TCU - Plenário, que determinou a instauração de TCE para apuração de tais prejuízos; (iv) objeto da licitação em discussão era uma plataforma antifraude, ou seja, a conduta imputada colaborou para fraude na contratação de um sistema que visava, justamente, evitar fraudes, o que promoveu o descrédito no próprio sistema de fiscalização; e (v) o sistema antifraude seria implementado em programa de relevância social nacional, qual seja o do seguro desemprego, que se apresenta como um direito social do trabalhador previsto na Constituição (art. 7º, II, da Constituição Federal), impedindo, assim, que esse direito social seja implementado e executado com a segurança necessária e prejudicando,

ainda que indiretamente, os possíveis beneficiários do seguro.

138. Por outro lado, a CPAR apontou a atenuante de que os atos lesivos se limitaram à fase prévia ao processo licitatório

139. Acerca das alegações defensivas sobre a inaplicabilidade da Lei do Pregão ao caso, entendemos que tais alegações não podem prosperar, tendo em vista que é penalidade de impedimento pode ser aplicada a quem se comportou de modo inidôneo dentro de um pregão, como no caso da empresa Qubo. Tal interpretação também é mais benéfica à empresa, visto que, não sendo aplicado o impedimento, seria possível a aplicação de declaração de inidoneidade, penalidade mais gravosa.

140. Desse modo, levando em consideração as agravantes e a atenuantes descritas acima, entendemos razoável e correta a sugestão da Comissão Processante de aplicação, à empresa indiciada, da penalidade de impedimento para licitar ou contratar com a União pelo prazo de 3 (três) anos, em vista da gravidade dos atos lesivos praticados pela **Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica Ltda.**

III - CONCLUSÃO

Assim, restou comprovado que a empresa **Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica LTDA, CNPJ 24.904.526/0001-64** apresentou proposta de cobertura em processo licitatório para beneficiar a empresa B2T, fraudando, mediante ajuste, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, contribuindo para a elevação arbitrária de preços do Pregão 24/2016 no Ministério do Trabalho.

141. Ante o exposto, seguindo as conclusões do Relatório Final da Comissão de PAR, por entender que a **Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica LTDA, CNPJ 24.904.526/0001-64** comportou-se de modo inidôneo ao (i) fraudar o caráter competitivo de procedimento licitatório público, mediante combinação, agindo para elevar artificialmente o preço estimado da contratação; e (ii) fraudar licitação pública, concorrendo para o seu direcionamento a empresa diversa (B2T) e viabilizando o prosseguimento do certame irregular, recomendo:

a) a aplicação, à empresa **Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica LTDA, CNPJ 24.904.526/0001-64**, da penalidade de **impedimento para licitar ou contratar com a União pelo prazo de 3 (três) anos**, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.520/2002, por comportamento inidôneo;

b) a aplicação, à empresa **Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica LTDA**, da penalidade de **multa no valor de R\$ 58.190,05** (cinquenta e oito mil cento e noventa reais e cinco centavos), nos termos do art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013; e

c) a aplicação, à empresa **Telemikro Telecomunicações Informática e Microeletrônica LTDA**, da penalidade de **publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, nos termos do art. 6º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013, na qual a empresa deve promover, na forma de extrato de sentença, às suas expensas, cumulativamente:

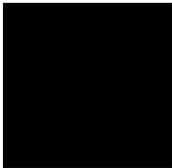
- o em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional pelo prazo de 1 (um) dia;
- o em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 30 (trinta) dias; e
- o em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

142. À Consideração Superior com sugestão, se concordar, remeter ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União para julgamento.

Brasília, 2 de março de 2023.

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

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190106563202072 e da chave de acesso [REDACTED]



Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] e chave de acesso [REDACTED] no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 02-03-2023 23:24. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



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

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00043/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.106563/2020-72

INTERESSADOS: TELEMIKRO TELECOMUNICACOES INFORMATICA E MICROELETRONICA LTDA

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO, os termos do Parecer nº. 00045/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

2. Ao Apoio Administrativo desta CONJUR, para trâmite via SEI ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, acompanhado de minuta de decisão, e, após, ciência à Secretaria de Integridade Privada e publicação.

Brasília, 09 de março de 2023.

FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA
CONSULTOR JURÍDICO/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190106563202072 e da chave de acesso 3b16a440



Documento assinado eletronicamente por FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1114642254 e chave de acesso 3b16a440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 09-03-2023 17:56. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
