



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

AO CORREGEDOR-GERAL DA UNIÃO

1. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização designada pela Portaria nº 1.078, de 05.05.2021, publicada no DOU nº 87, de 11.05.2021, da lavra do Corregedor-Geral da Controladoria-Geral da União, vem apresentar RELATÓRIO FINAL, no qual recomenda a aplicação à pessoa jurídica **S.M.21 Engenharia e Construções S.A., CNPJ 02.566.106/0001-82**, doravante denominada SM21, das penas de multa no valor de **R\$ 4.002.870,93**, nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/2013, da pena de **publicação extraordinária** da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013, e da pena de **impedimento para licitar ou contratar com a União pelo período de 4 anos** nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), do artigo 28 do Decreto nº 5.450/2005 (vigente até 27.10.2019) e, subsidiariamente, da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), por ter se apropriado indevidamente de recursos da Fundação Nacional de Artes (Funarte) na prestação de serviços de brigada incêndio, por meio de recebimento de pagamentos mensais por “postos fantasmas” de supervisores desses serviços, e na execução do contrato de prestação de serviços de manutenção predial, por meio do recebimento da diferença dos valores dos salários referentes à suposta contratação de profissional com nível técnico superior e dos salários recebidos por profissional de nível técnico inferior, que era quem efetivamente prestava o serviço; ter recebido valores indevidos relativos à cobrança de salários mensais referentes a dois engenheiros e um encarregado fictícios, durante parte da execução contratual; ter fraudado, mediante ajuste, o caráter competitivo de procedimento licitatório público e propostas de cotações de preços de mercado, incidindo, assim, no ato lesivo tipificado no art. 5º, IV, ‘a’, ‘d’ e ‘g’ da Lei nº 12.846/13, de acordo com as razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – BREVE HISTÓRICO

2. Trata-se do Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica (PAR) nº 00190.102835/2021-46, instaurado com o objetivo de apurar condutas da empresa **S.M.21 Engenharia e Construções S.A., CNPJ 02.566.106/0001-82**, doravante denominada **SM21**, que teria se apropriado indevidamente de recursos da Funarte, recebido valores indevidos e ter fraudado propostas de cotações de preços de mercado.

3. O processo foi autuado a partir de expediente (SEI 1893026) encaminhado pela Corregedoria-Geral do Ministério da Cidadania, de 06/05/2019, contendo, em anexo, representação de parlamentar federal apresentada ao Secretário Especial de Cultura daquele Ministério, cujo objeto dizia respeito a supostas irregularidades em contratos de prestação de serviços no âmbito da Fundação Nacional de Artes (Funarte).

4. Conforme Nota Técnica 3032/2020/COREP – ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (NT 3032/2020/COREP: SEI 1902099), que trouxe o resultado da investigação preliminar sumária acerca dos fatos, a representação parlamentar noticiou, ainda, que uma Coordenação Administrativa da Fundação, composta por servidores concursados, constituída em maio de 2018, passou a apontar diversas irregularidades em contratos administrativos que vinham sendo geridos por um único servidor, o qual teria se aposentado em julho daquele ano.

5. De acordo com a denúncia, a proposta de apuração de responsabilidade da empresa envolvida nas irregularidades identificadas estava causando grande desconforto à Direção executiva da Fundação, a qual estaria protelando o andamento dos respectivos processos, especialmente no que tange aos procedimentos de novas contratações. Em acréscimo, a cúpula daquele órgão estaria atuando de forma a pressionar, assediar e ameaçar a abertura de processos administrativos

disciplinares em desfavor dos técnicos, inclusive, com mudanças na composição das equipes de planejamento para que o resultado das contratações atendesse aos interesses da referida Direção.

6. O PAR nº 01530.000029/2019-84 (SEI 1898034, 1898037, 1898041, 1898051, 1898052, 1898055, 1898058, 1898064, 1898065, 1898068, 1898071 e 1898073), instaurado no âmbito da Funarte, foi encerrado sem que a apuração dos fatos fosse feita a contento.

7. Em 31/05/2019, chegou à CRG, via e-mail (SEI 1893031), representação de servidora da Funarte contendo o mesmo teor da representação parlamentar aludida, porém, acompanhada de informações adicionais e de documentos relacionados, especificamente, às supostas irregularidades referentes aos contratos de manutenção predial (SEI 1893033, 1893034, 1893035 e 1893081) e de brigada de incêndio (SEI 1893082, 1893085, 1893086, 1893088, 1893091, 1893093, 1893097 e 1893098), ambos celebrados com a empresa SM21 Engenharia.

8. Após, foram juntadas aos autos novas denúncias (SEI 1902056, 1902059, 1902063 e 1902066), apresentadas à CGU por meio do seu Banco de Denúncias, narrando as mesmas irregularidades já noticiadas; e e-mail (SEI 1902070 e 1902074) encaminhado pela Procuradoria Jurídica da Funarte contendo cópia de um acordo extrajudicial firmado entre a Fundação e a empresa SM21 Engenharia tendo por objeto as irregularidades no contrato de prestação de serviço de brigada de incêndio.

9. Aprovada em 29.03.2021 (SEI 1902104, 1902105 e 1902110), a NT 3032/2020/COREP propôs a instauração de PAR em face da empresa SM21, o que ocorreu com a publicação da Portaria 1.078/2021 no D.O.U. de 11.05.2021 (SEI 1943232).

PESQUISAS

10. Conforme consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), trata-se de sociedade anônima fechada (SEI 2055854), aberta em 26.05.1998, com Capital Social de R\$ 27.504.424,00 (SEI 2055857) e com a seguinte composição societária (atual): Gustavo Jacome Scudiere Goncalves (Presidente – [REDACTED]) Paulo Menegale (Diretor – [REDACTED]) Mauro Teixeira (Diretor – [REDACTED]).

11. No período compreendido pelos processos objetos deste PAR (2013 a 2019) eram responsáveis pela SM21: Márcio Rosa Costa (sócio-Diretor de 1998-2020), [REDACTED] Silvério Falciano (sócio-Diretor de 1998-2019), [REDACTED] Alexander Cidreira de Oliveira (Diretor de 2018-2020), [REDACTED] e Georges Philippe Mealha Cabrita (Presidente de 2019-2020), [REDACTED].

12. Verifica-se, também, que a SM21 integra o Grupo ONET (<https://onetsm21.com.br/>) e recebeu da União entre os anos de 2008 a 2018 o montante de R\$ 242.354.969,14 (SEI 2055862 – Planilha completa).

II – RELATO

13. Em 11.05.2021, foi publicada a Portaria nº 1.078, de 05.05.2021 (SEI 1943232), que instaurou o processo nº 00190.102835/2021-46, para que fosse apurada a suposta conduta ilícita da pessoa jurídica SM21.

14. Em 10.08.2021, a Comissão de PAR (CPAR) decidiu indiciar a pessoa jurídica S.M.21 Engenharia e Construções S.A. com intimação ocorrida em 19.08.2021.

15. Em 15.09.2021 a CPAR deferiu (SEI 2103587) pedido da defesa de dilação de prazo para manifestação (SEI 2103283).

16. Em 15.10.2021, a empresa protocolou sua DEFESA (SEI 2142356 e anexos SEI 2142357, 2142358, 2142359, 2142360, 2142361, 2142362, 2142363, 2142364 e 2143766).

III – INSTRUÇÃO

17. Considerando as provas já constantes nos autos, a CPAR entendeu não ser necessária a

produção de novas provas.

18. A empresa SM21 não requereu a produção de provas.

IV – DEFESA E ANÁLISE

19. Conforme registrado no Termo de Indiciação (SEI 2057984), foi dado conhecimento à empresa dos fatos descritos no Item I deste Relatório, bem como das pesquisas realizadas sobre a empresa e do possível enquadramento legal com fundamento na Lei 12.846/2013, em razão de seguintes condutas supostamente praticadas:

19.1. Apropriação indevida de recursos da Funarte referentes a prestação de serviços de brigada incêndio (Processo nº 01530.000690/2013-02, Pregão Eletrônico nº 11/2013, Contrato nº 1.119/2013 [\[1\]](#)), por meio de recebimento de pagamentos mensais por “postos fantasmas” de supervisores desses serviços, totalizando prejuízo ao Erário de mais de 2 milhões de reais;

19.2. Apropriação indevida de recursos da Funarte ao longo da execução do contrato de prestação de serviços de manutenção predial (Processo nº 01530.000136/2013-17, Pregão Eletrônico nº 03/2013, Contrato nº 1.094/2013 [\[2\]](#)), por meio do recebimento da diferença dos valores dos salários referentes à suposta contratação de profissional com nível técnico superior, e dos salários recebidos por profissional de nível técnico inferior, que era quem efetivamente prestava o serviço;

19.3. Recebimento de valores indevidos relativos à cobrança de salários mensais referentes a 2 engenheiros e 1 encarregado fictícios, durante parte da execução contratual; recebimento de valores indevidos relativos à cobrança por postos de trabalho de profissionais de nível médio em desacordo com os quantitativos de postos de trabalho estabelecidos no contrato de prestação do serviços, ao longo da execução contratual, gerando prejuízo ao erário de cerca de um milhão de reais;

19.4. Fraude em propostas de cotações de preços de mercado referentes a processos licitatórios da Funarte.

IV.1 – DEFESA

20. A SM21 em defesa escrita requereu o reconhecimento da prescrição e/ou declaração da não caracterização dos tipos referidos e, sucessivamente, o atendimento às regras dispostas no art. 4º, §1º, e as balizas previstas no art. 7º, todos da LAC, de acordo com os argumentos elencados em sucessivo.

Argumento 1. Prescrição.

21. Em preliminar de mérito, a defesa alega que teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que “os supostos fatos narrados no Termo de Indiciação datam de períodos anteriores ao prazo prescricional de 5 anos indicado no art. 1º da Lei 9.873/1999 e no art. 25 da Lei Anticorrupção.”

22. Argumenta que “a Administração sabia – ou tinha como saber – quantos e quais funcionários atuavam nos equipamentos culturais da FUNARTE”, que “as supostas irregularidades teriam sido constatadas por método de amostragem que analisou a conduta da SM21 nos meses de abril de 2014, junho de 2015 e janeiro de 2016 (SEI 1893082)” e que “toda a pretensão relativa às fraudes às licitações está fulminada pelo prazo prescricional”.

23. Argui que a previsão constante no “§2º do art. 1º da Lei 9.873/99 não se aplica ao caso da SM21 porque se está tratando, aqui, de procedimento sancionatório de pessoa jurídica, que não pode sofrer, naturalmente, qualquer sanção penal”.

24. Argumenta que “na Lei Federal nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, se encontra semelhante regra de limitação de responsabilidade, ao se prever que “Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilícitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança”. Esferas de aplicação distintas, mas lógicas idênticas: a responsabilização administrativa imputável àquele que sucede os verdadeiros responsáveis pela prática do ato ilícito limita-se ao valor de eventual proveito recebido”.

Argumento 2. Transformação do tipo societário.

25. A empresa alega que “antes da instauração do PAR, a SM21 foi vendida para o Grupo Onet, fazendo com que as pessoas que controlam e trabalham na SM21 atualmente não sejam as mesmas da época dos supostos fatos” e, com isso, teria ocorrido processo de transformação da SM21, incidindo sobre a mesma o § 1º, art. 4º da LAC.

26. Argumenta, citando o art. 4º, §1º, da LAC, que nos casos de “fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido”.

27. Informa que atualmente a empresa se chama SM21 Onet, que teve alteração da forma societária de limitada para anônima de capital fechado, que tem política de compliance e nova gestão, prestando contas à controladora na França.

28. A empresa traça paralelo com o art. 8º da Lei de Improbidade, faz alusão ao princípio da intrascendência da pena e que “se a SM21 tivesse sido veículo para a prática de irregularidades administrativas, no que não se acredita, ainda assim sua penalidade deveria se limitar à reposição do erário, como orientam os dispositivos constitucional e infraconstitucional citados”.

Argumento 3. Acordo extrajudicial.

29. A defesa argui que as partes transacionaram sobre as irregularidades no Contrato de Brigada, tendo havido pagamento de R\$ 2.685.872,38 pela SM21 à FUNARTE por meio do qual “efetuiu a recomposição integral dos possíveis danos que teriam sido causados ao erário, somados ainda (...) a uma penalidade de 10%” (SEI 1902074), e que, “sobre o compromisso que a FUNARTE assumiu, naturalmente figurava ali a obrigação de a FUNARTE se abster de aplicar qualquer sanção prevista na Lei 8.666/93 valendo-se das mesmas inconsistências que eram transacionadas.”

30. Alega que a competência da CGU é concorrente, que “a FUNARTE dispõe de competência para celebrar a transação que celebrou e para outorgar a quitação que outorgou, resolvendo-se em definitivo questões atreladas à celebração e à execução do Contrato de Brigada” e que o referido ressarcimento ao erário seria razão impeditiva da aplicação da pena de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Argumento 4. Prova indiciária.

31. A defesa argumenta que, se houve algum equívoco na contratação de um funcionário de nível médio na posição em que o edital exigia um de nível superior ou se cargos pontuais ficaram momentaneamente vagos, tais fatos seriam adstritos ao direito dos contratos.

32. Alega que a prova indiciária nesse caso foi a única técnica empregada pela acusação.

Argumento 5. Constatações genéricas.

33. Em relação ao contrato de manutenção predial, a defesa alega que não há especificidade nas constatações acerca do pagamento por profissional de engenharia quando se teria disponibilizado profissional de nível médio e acerca de valores recebidos em razão de cobrança indevida de salários mensais e quantitativo de postos de trabalho.

34. Argumenta que “o preço acordado não variava em razão do pessoal empregado na execução dos serviços. Ele era composto de um montante fixo, previamente calculado com base nas estimativas da FUNARTE no momento da licitação, acrescido de valor variável apenas em função “do valor mensal dos materiais efetivamente utilizados”.

35. Assevera que a SM21 “sempre colocou à disposição da FUNARTE funcionários capacitados para cada uma das funções” e que “o Contrato de Manutenção foi renovado em sucessivas oportunidades, sem que a FUNARTE ou qualquer órgão de controle tenha jamais apontado a incorreta prestação de serviços”.

Argumento 6. Simples descumprimento contratual.

36. Em relação ao contrato de brigada, a defesa alega que os atos mencionados “exprimiriam, quando muito, simples descumprimento contratual”.

37. Que “aos serviços de brigada de incêndio, aplica-se a citada Instrução Normativa 05/2017 do TCU, uma vez que o objeto contratual consistia na prestação do serviço à FUNARTE, não na

disponibilização da mão de obra por ela especificada, escolhida e controlada” e que “relativamente ao Contrato de Brigada, a SM21 já ressarciu os supostos danos ao erário”.

Argumento 7. Regularidade da licitação.

38. Quanto ao procedimento licitatório, afirma que os contratos foram precedidos de licitação regular e “que não há qualquer prova de ajuste prévio de preços ou de conluio”, que “os certames foram marcados pela genuína disputa e pela livre apresentação de propostas” e que participaram de ambos os pregões diversos participantes.

39. Argumenta, em relação ao funcionário Raul Mello e outros brigadistas, que não é prática pouco usual a contratação de funcionário de empresa anteriormente contratada ser convidado a permanecer atuando para a nova contratada junto ao órgão contratante, no caso a Funarte.

40. Assevera que “a SM21 não solicitou ou recomendou a inclusão de outras empresas na fase de consulta” e que “não tem conhecimento de que a empresa GRAAL tenha participação de qualquer disputa – na fase de lances – juntamente com a SM21 à época, da mesma forma que não tem conhecimento da participação da empresa Benevento & Salerno na fase de lances de qualquer licitação”.

41. Informa que “o procedimento licitatório que culminou na assinatura do Contrato de Brigada ainda contou com revisão judicial, em Mandado de Segurança” por meio do qual o juízo afirmou que “o ato impugnado encontra-se de acordo com o instrumento convocatório e com os princípios que regem a licitação na modalidade pregão”.

IV.2 – ANÁLISE

42. Esta Comissão, com fundamento nas disposições da Lei nº 10.520/2002, da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 12.846/2013, entende que os argumentos trazidos pela SM21 não merecem ser acolhidos, conforme fundamentos a seguir analisados.

Argumento 1. Prescrição. Inocorrência.

43. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva pela inércia da Administração Pública Federal em apurar determinada infração.

44. Quanto à fraude no âmbito dos pregões eletrônicos, estabelece o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, vigente no ano de 2013, que o prazo para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal prescreve em cinco anos contados da data da prática do ato.

45. No entanto, o § 2º do mesmo art. 1º, estabelece que, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal, independentemente de eventual apuração criminal:

“(…) diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal.”

STJ, MS nº 20.857-DF (precedentes EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018)

“(…) São independentes as esferas criminal e administrativa, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. E a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em virtude da independência das esferas administrativa e criminal, a existência de apuração criminal não é pré-requisito para utilização do prazo prescricional penal, o qual se apura pela pena in abstracto. A propósito: MS 20.857/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe de 12/6/2019; EDv nos EREsp 1656.383/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe de 5/9/2018.”

STJ, AgInt nos EDcl no RMS 59909 / AM, j. em 18/08/2020, DJe 14/09/2020.

46. A citada previsão legal da Lei nº 9.873/1999, também está presente em outros dispositivos legais, a exemplo do art. 46, § 4º, da Lei 12.529/2011 (Lei Antitruste), cujo objetivo é conferir maior prazo à pretensão punitiva do Estado quanto mais grave for a infração.

47. No caso, a adequação típica se dá pelo art. 90 da Lei de Licitações, no tipo de “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da

adjudicação do objeto da licitação”, com pena de detenção de 2 (dois) a **4 (quatro) anos**.

48. O máximo da pena prevista no art. 90 acima referenciado (quatro anos) determina a prescrição estabelecida no art. 109 do Código Penal, ou seja, “a prescrição (...) regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se em (...) **oito anos**” (art. 90 da Lei de Licitações c/c 109 do Código Penal).

49. Estabelece o art. 2º (Lei nº 9.873/1999) que o prazo prescricional é interrompido pela notificação ou citação do indiciado, por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato ou por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

50. No âmbito do [Pregão Eletrônico nº 03/2013](#) (Processo nº 01530.000136/2013-17 – Manutenção Predial) o oferecimento de lances ocorreu em 05.06.2013 e assinatura do Contrato 094/2013 em 01.07.2013.

51. No âmbito do [Pregão Eletrônico nº 11/2013](#) (Processo nº 01530.000690/2013-02 – Brigada de Incêndio) o oferecimento de lances ocorreu em 17.05.2013 e assinatura do Contrato 119/2013 em 01.08.2013.

52. Considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da prescrição para o crime previsto no art. 90 da Lei de Licitações é a data de assinatura do contrato, conforme recente acórdão proferido pela 5ª Turma do STJ quando do julgamento do AgRg no RHC 136.462/MG (DJe 08.02.2021):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM ABSTRATO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM. ASSINATURA DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que, em relação ao delito previsto no art. 90 da lei n. 8.666/1993, o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data em que o contrato administrativo foi efetivamente assinado. Nesse sentido: MS 15.036/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010; e HC 484.690/SC, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 30/5/2019, DJe 4/6/2019.

2. No caso em exame, tendo sido o contrato administrativo assinado em 17/12/2010 e a denúncia recebida em 10/12/2018, não transcorreu o prazo prescricional de 8 anos (art. 109, inciso IV, do Código Penal).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC 136.462/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021) - *grifo nosso*.

53. Nesse caso, o prazo prescricional é de **oito anos**, cujo termo se daria na data de 02.07.2021 para os atos praticados no âmbito do Processo nº 01530.000136/2013-17 (manutenção predial) e na data de 02.08.2021 para os atos praticados no âmbito do Processo nº 01530.000690/2013-02 (brigada de incêndio).

54. A essa data devem ser acrescidos 120 dias estabelecidos na Medida Provisória nº 928/2020, que determinou a suspensão dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas decorrentes de processos de responsabilização (art. 6º-C e parágrafo único), passando a ser **30.10.2021 e 30.11.2021**, respectivamente.

55. Quanto à fraude no âmbito da execução dos contratos, verificam-se duas situações para as quais o diploma legal a ser aplicado é o mesmo, ou seja, a Lei nº 12.846/2013.

56. A Nota Técnica 3032/2020/COREP (SEI 1902099) aponta que o contrato de brigada de incêndio foi encerrado em 27.01.2019 (item 2.5) e que a apropriação indevida de recursos teria ocorrido ao longo da execução do contrato, fazendo expressa menção ao relatório da Coordenação de Administração da Funarte (item 2.7) que aponta irregularidades no repasse de valores referentes aos meses de abril/2014, junho/2015 e janeiro/2016. Aponta, ainda, a realização de visitas técnicas em dois teatros nos dias 27.07.2018 e 10.08.2018, quando foi relatado por servidores responsáveis de ambas as casas que o supervisor terceirizado não comparece ao posto conforme o previsto no contrato, fato corroborado por testemunhas em depoimentos colhidos pela Corregedoria-Geral da União (item 2.9). Dados do contrato de brigada de incêndio:

Contrato 94/2013. Valor inicial: R\$ 1.836.999,55. Valor final: R\$ 10.431.472,96		
Número	Publicação	Objeto
94/2013	22/07/2013	Prestação de serviços de manutenção predial preventiva e corretiva, com fornecimento de peças e materiais de reposição, para atender às necessidades das unidades da Contratante, nas cidades do Rio de Janeiro/RJ, São Paulo/SP, Belo Horizonte/MG, Brasília/DF.
17/2014	10/04/2014	As partes resolvem prorrogar o prazo de vigência estabelecido na cláusula sexta do contrato ora aditado, por um período de 12(doze) meses.
25/2014	30/06/2014	As partes, acrescem ao objeto previsto na cláusula primeira do contrato originário, 01 posto de Supervisor de Manutenção Predial, para atender a Representação Regional da Contratante em Brasília, a partir de 01/05/2014.
60/2014	27/11/2014	As partes acordam em efetuar a repactuação do contrato, passando o valor total para o montante de R\$2.154,756,42(dois milhões cento e cinquenta e quatro mil setecentos e cinquenta e seis reais e quarenta e dois centavos).
32/2015	03/07/2015	Prorrogar o prazo de vigência estabelecido na cláusula oitava do contrato ora aditado, por um período de 12(doze) meses. Suprimir, do quantitativo dos serviços objeto do contrato ora aditado, a previsão de utilização de 2(dois) profissionais no Teatro Brasileiro de Comédia - Representação da Contratante em São Paulo.
24/2016	15/07/2016	Prorrogar o prazo de vigência estabelecido na cláusula oitava do Contrato ora aditado, por um período de 12(doze) meses.
18/2017	26/06/2017	Prorrogar o prazo de vigência estabelecido no contrato ora aditado, por um período de 12(doze) meses.
Fonte: Portal da Transparência. Consulta realizada em outubro/2021.		

57. Quanto ao contrato de manutenção predial, a Nota Técnica 3032/2020/COREP (SEI 1902099) aponta que durante toda a sua execução a Funarte pagou por um ou mais postos de eletricitista além do quantitativo efetivamente pactuado no contrato (item 2.23). Dados do contrato de manutenção predial:

Contrato 119/2013. Valor inicial: R\$ 2.139.933,48. Valor final: R\$ 16.222.960,65.		
Número	Publicação	Objeto
68/2013	26/11/2013	As partes acordam em promover o acréscimo de 01(um) posto de Brigada de Incêndio ao objeto do contrato ora aditado, para atender à Sala Funarte Sidney Miller.
08/2014	17/03/2014	As partes resolvem alterar as subcláusulas 8.1 e 8.2 do contrato original, em razão da repactuação do valor, para estabelecer o novo em R\$206.485,67 (duzentos e seis mil quatrocentos e oitenta e cinco reais e sessenta e sete centavos), com vigência retroativa a 01/09/2013, deduzidos os valores das parcelas mensais já quitadas.
33/2014	16/07/2014	As partes resolvem prorrogar o prazo de vigência estabelecido na cláusula sexta do contrato ora aditado, por um período de 12(doze) meses.
40/2015	30/07/2015	As partes resolvem prorrogar o prazo de vigência estabelecido na cláusula sexta do contrato ora aditado, por um período de 12(doze) meses.
27/2016	09/08/2016	Prorrogar o prazo de vigência estabelecido na cláusula décima do contrato ora aditado, por um período de 12(doze) meses.
23/2017	18/07/2017	Prorrogar o prazo de vigência estabelecido no contrato ora aditado, por um período de 12 (doze) meses.
07/2018	26/04/2018	Supressão de 1 posto de bombeiro diurno (40 horas semanais), conforme tratativas do fiscal do contrato com a empresa, supressão esta que foi aplicada a partir de 01/03/2018.

Contrato 119/2013. Valor inicial: R\$ 2.139.933,48. Valor final: R\$ 16.222.960,65.		
30/2018	16/08/2018	Tendo em vista as justificativas constantes no processo, quanto à possibilidade da não conclusão em tempo hábil do procedimento licitatório, as partes resolvem prorrogar em caráter excepcional o prazo de vigência estabelecido no contrato ora aditado, por um período de 180 (cento e oitenta) dias.
03/2019	18/02/2019	Tendo em vista quanto à possibilidade da não conclusão em tempo hábil do procedimento licitatório, as partes resolvem prorrogar em caráter excepcional o prazo de vigência estabelecido no contrato ora aditado, por mais um período de 180 (cento e oitenta) dias.
Fonte: Portal da Transparência. Consulta realizada em outubro/2021.		

58. Dispõe o art. 25 da Lei nº 12.846/2013 que prescrevem em cinco anos as infrações previstas nessa Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

59. Caso fossem consideradas como termo inicial para contagem do lapso prescricional o dia da cessação da infração, ter-se-ia:

60. a) Para as infrações referentes ao contrato de brigada de incêndio, a data da última visita técnica da equipe da Funarte que identificou irregularidades e ocorreu em 10.08.2018 (Nota Técnica 3032/2020/COREP – item 2.7 e 2.8). Nesse caso, ao termo que se daria em 11.08.2023 devem ser acrescidos os 120 dias previstos na Medida Provisória nº 928/2020, passando o termo final a ser em **09/12/2023**;

61. b) Para as infrações referentes ao contrato de manutenção predial, uma vez que a irregularidade nos pagamentos ocorreu durante toda a sua execução (Nota Técnica 3032/2020/COREP – item 2.23), a data seria o fim da vigência do contrato (30.06.2018). Nesse caso, o termo seria 01.07.2023. Nesse caso, ao termo que se daria em 01.07.2023 devem ser acrescidos os 120 dias previstos na Medida Provisória nº 928/2020, passando o termo final a ser em **29/10/2023**.

62. Ainda que não tenha se escoado o referido prazo, consigna-se que, é entendimento deste órgão de controle, que essa pretensão punitiva da Administração Pública se inicia na data do conhecimento do fato pela autoridade competente para a instauração do processo administrativo, nesse sentido:

“Consoante o art. 142, § 1º, da Lei 8.112/1990, o termo inicial do prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar do Estado inicia-se na data do conhecimento do fato pela autoridade competente para a instauração do PAD. Em outras palavras, o prazo prescricional não começa com a mera ciência da irregularidade por qualquer servidor público, mas sim pelo conhecimento inequívoco da infração pela autoridade competente para a instauração do PAD.”

STJ – MS 25401/DF, j. 27/05/2020, DJe 28/08/2020.

63. Logo, com a emissão da Nota Técnica nº 3032/2020/COREP (SEI 1902099) de **29.03.2021**, aprovada pela COREP (SEI 1902104), DIREP (SEI 1902105) e CRG (SEI 1902110), com recomendação de instauração de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) face à SM21 (item 6.1), houve a interrupção da contagem do prazo, levando o termo prescricional em relação à fraude ao processo licitatório (Lei nº 9.873/1999) para **30.03.2029** e em relação aos contratos administrativos (Lei nº 12.846/2013) para **30.03.2026**.

Argumento 2. Transformação do tipo societário. Aplicação do art. 4º (caput) da LAC.

64. A defesa aponta como fundamentação legal para restringir eventual condenação ao pagamento de multa e reparação do dano o art. 4º, §1º, da LAC, que trata da fusão e incorporação de empresas, não deixando claro a qual dos dois institutos se refere.

65. De qualquer forma, nesse ponto, cabem algumas considerações.

66. Em uma fusão empresas com personalidades jurídicas distintas, originam uma nova pessoa jurídica, extinguindo as anteriores, conforme art. 1.119 do Código Civil.

67. Em uma incorporação uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede

em todos os direitos e obrigações. Ao se aprovar os atos da incorporação, a incorporadora extinguirá a incorporada e averbará tal fato em registro próprio, conforme arts. 1.116 a 1.118 do Código Civil.

68. Logo, o que houve com a SM21 não foi qualquer dos dois casos. O que ocorreu foi tão somente a transformação de seu tipo societário (art. 1.113 do Código Civil), subsistindo sua total responsabilidade, nos termos do art. 4º (caput) da LAC.

69. Quanto às alegações referentes ao seu novo quadro societário, trata-se de debate desnecessário, haja vista que se está a responsabilizar a pessoa jurídica e que eventuais trocas societárias não trazem qualquer repercussão para o presente PAR, não sendo essa alteração hipótese legal de exclusão ou redução da responsabilidade da pessoa jurídica.

70. Registre-se que para caracterização os atos lesivos dispostos no art. 5º, da Lei nº 12.846/2013, basta a comprovação do nexo de causalidade entre o ato lesivo e a atividade empresarial, prescindindo-se do elemento subjetivo (dolo ou culpa).

Argumento 3. Acordo extrajudicial. Ausência de impeditivo. Competência concorrente da CGU. Aplicação do art. 13, § 1º, da LAC.

71. Em relação ao acordo extrajudicial datado de 11.10.2019, celebrado entre a Funarte e a SM21, no valor de R\$ 2.685.872,38, cumpre registrar que tal avença não configura renúncia da União ao seu poder administrativo sancionador, em especial àqueles de competência desta Corregedoria-Geral da União.

72. Cabe registrar o disposto no Decreto nº 8.420/2015, que regulamenta a Lei nº 12.846/2013, quanto à competência da Controladoria-Geral da União para instaurar e julgar quando caracterizada, dentre outras, omissão ou inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão de origem (art. 13, § 1º).

73. Conforme aponta a Nota Técnica nº 3032/2020/COREP:

“ainda que conste no item 4.1 do mencionado Acordo que "Fica obrigada a FUNARTE em se abster da aplicação de quaisquer sanções elencadas no artigo 87 da Lei nº 8.666/03, em relação ao contrato de prestação de serviços de brigada de incêndio nº 1119/2013 (...)", observa-se que tal documento teve por objeto o "ressarcimento de débito decorrente de inconsistências" (Cláusula Primeira - Do Objeto, item 1.1, SEI 1426744, p. 1). Logo, o que restou acordado, sendo confirmada a correção desse Acordo Extrajudicial, foi a reposição de valores ao erário, em sede de gestão administrativa contratual”.

74. Outrossim, o ressarcimento realizado pela SM21 não é fato impeditivo para aplicação da pena de inidoneidade, no entanto, será considerado como atenuante para o cálculo da multa, nos termos do art. 18, inciso II, da LAC.

75. Registre-se que, quanto às imputações do artigo 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993, entendeu a Comissão por não as aplicar, conforme será detalhado no item V.3 deste Relatório, uma vez que o presente PAR teve seu escopo circunscrito às condutas praticadas pela SM21 no ano de 2013 e ocorreu no âmbito dos Pregões Eletrônicos nº 03/2013 (Contrato nº 094/2013 assinado em 01.07.2013) e nº 11/2013 (Contrato nº 119/2013 assinado em 01.08.2013).

Argumento 4. Prova indiciária. Inocorrência. Existência de farto conjunto probatório.

76. Em que pese o argumento da defesa de que as alegações se basearam somente em provas indiciárias, verifica-se que os autos trazem farto conjunto probatório, com elementos de prova tanto material quanto subjetivos (testemunhos), conforme detalhado na Nota Técnica nº 3032/2020/COREP (SEI 1902099) e seus anexos.

77. Com total e irrestrito acesso aos autos do processo, foi garantido à empresa amplo direito de defesa e contraditório, que, no entanto, não trouxe elementos que pudessem refutar as imputações fartamente documentadas.

Argumento 5. Constatações genéricas. Inocorrência. Detalhamento das irregularidades em Nota Técnica.

78. Não merece ser acolhido o argumento da defesa de que as constatações acerca dos pagamentos irregulares seriam inespecíficas ou genéricas.

79. Em análise aos termos da Nota Técnica nº 3032/2020/COREP (SEI 1902099) e seus anexos, verifica-se o detalhamento das condutas, os pagamentos irregulares, o depoimento das testemunhas e as providências que foram tomadas em relação a um dos contratos pelos técnicos da Funarte para o ressarcimento do prejuízo causado pela inexecução parcial da contratação.

80. Registre-se que o montante fixo ao qual a defesa se refere representa o pagamento pela totalidade e especificidade dos profissionais e serviços constantes no Termo de Referência, que passa a fazer parte do contrato, e que deveriam ter sido efetivamente disponibilizados à contratante. Não é uma liberalidade para que a empresa disponibilizasse quantos funcionários entendesse conveniente. Para essas situações, faz-se necessário aditivo no quantitativo e correspondente adequação financeira.

Argumento 6. Simples descumprimento contratual. Contrato sem exigência de disponibilização de mão de obra específica. Impossibilidade. Obrigação de fornecimento de mão de obra conforme TR.

81. A defesa alega que não tinha obrigação de disponibilização da mão de obra especificada, escolhida e controlada pela Funarte no âmbito do contrato de brigada de incêndio.

82. Não assiste razão à defesa semelhante alegação, uma vez que tanto o Contrato, quanto o Termo de Referência (TR) que, frise-se, passa a fazer parte do contrato quando de sua assinatura, determinam a quantidade, a carga-horária e a qualificação dos profissionais que deveriam ser disponibilizados. O Processo nº 01530.000690/2013-02, fls. 194-195, traz exatamente esse detalhamento:

Imagem - Fls. 194-195 do processo de contratação de brigada de incêndio.

funarte
MINISTÉRIO DA CULTURA
DIVISÃO DE SERVIÇOS GERAIS

11 Postos noturnos : posto de bombeiro civil, guarnecido por 12 (doze) horas, com escala 12 x 36 horas, em horário compreendido entre 19h e 7h, de segunda a domingo;

02 Postos diurnos : posto de supervisor, guarnecido por 12 (doze) horas, com escala 12 x 36 horas, em horário compreendido entre 7h e 19h, de segunda a domingo;

01 Posto noturno : posto de supervisor, guarnecido por 12 (doze) horas, com escala 12 x 36 horas, em horário compreendido entre 19h e 7h, de segunda a domingo;

3. 2. As bases para serviço de BC e o quantitativo de profissionais a ser alocado em cada uma deverá obedecer ao disposto abaixo:

QUANTITATIVO BOMBEIRO CIVIL				
ITE M	UNIDADE	ENDEREÇO	POSTO DIURNO 7 AS 19 HS	POSTO NOTURNO 19 AS 7 HS
1	TEATRO GLAUCE ROCHA	AV. RIO BRANCO Nº 179 - CENTRO	2	2
2	TEATRO DULCINA	RUA ALCONO GUANABARRA Nº 17- CENTRO	2	2
3	TEATRO CACILDA BECKER	RUA DO CATETE Nº 338 - LARGO MACHADO	1	1
4	TEATRO DUSE	RUA HERMENEGILDO DE BARROS Nº 161	1	1
5	PRÉDIO SÃO JOSÉ	RUA SÃO JOSÉ Nº 50- CENTRO	2	2
6	ESCOLA NACIONAL DE CIRCO	PRAÇA DA BANDEIRA Nº 04 - PC. BANDEIRA	2	2
7	ALMOXARIFADO	AV. BRASIL Nº 2064 - CAJU	1	1
TOTAL DE POSTO ININTERRUPTO ESCALA 12 X 36 H			11	11

funarte
MINISTÉRIO DA CULTURA
DIVISÃO DE SERVIÇOS GERAIS

QUANTITATIVO SUPERVISOR

1	TEATRO GLAUCE ROCHA	AV. RIO BRANCO Nº 179 - CENTRO	1	1
2	TEATRO CACILDA BECKER	RUA DO CATETE Nº 338 - LARGO MACHADO	1	0
TOTAL DE POSTO ININTERRUPTO ESCALA 12 X 36 H			2	1

3.3 Os Supervisores baseados nos locais acima referenciados farão diligências as demais unidades da FUNARTE, a fim de inspecionar o local, verificar o andamento dos serviços e as condições dos equipamentos e sistemas de combate a incêndio, existentes.

3.4 Características das Unidades da FUNARTE:

- Teatro Glauce Rocha – Edificação com 08 pavimentos e 2.200 m² de área
- Teatro Dulcina – Edificação com 05 pavimentos e 4.800 m² de área
- Teatro Cacilda Becker – Edificação com 02 pavimentos e 1.400 m² de área
- Teatro Duse – Edificação com 01 pavimento e 105 m² de área
- Escola Nacional de Circo – Edificação com 02 pavimentos e 4.400 m² de área
- Prédio São José – Edificação com 13 pavimentos e 4.000 m² de área
- Almoxarifado – Edificação com 04 pavimentos e 1.900 m² de área

Fonte: Processo nº 01530.000690/2013-02 (SEI 1895912).

Argumento 7. Regularidade da licitação. Conjunto de indícios indicativos de fraude.

83. Em que pese a defesa afirmar que as licitações foram regulares e que não há prova de ajuste prévio de preços ou de conluio, o conjunto de indícios coincidentes apontam em sentido contrário.

84. De fato, é praticamente impossível se obter prova inequívoca de conluio entre licitantes, uma vez que, quando acertos desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito.

85. No entanto, no caso concreto verifica-se a existência de vários indícios convergentes e robustos, o que é suficiente para constituir prova do que se alega. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que “**indícios vários e coincidentes são prova**”.

86. A Nota Técnica nº 3032/2020/COREP (SEI 1902099) em seu Item 2.10 a 2.16 relaciona diversos indícios que convergem, tais como, empregado da SM21 assinando proposta para a Fire Rio, empregados da SM21 figurando como sócios da GRAAL, similaridade de layout e formatação idênticos nos orçamentos apresentados por empresas diferentes, identidade de valores propostos com sobrepreço.

87. O Tribunal de Contas da União (TCU) tem entendimento pacífico sobre esse tema:

“A existência de indícios vários e convergentes constituem prova de fraude a certame licitatório ou

a processo de cotação de preços.”

Acórdão 80/2020-TCU-Plenário, Ministra-Relatora Ana Arraes

“A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal.”

Acórdão 1829/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator André de Carvalho

“A existência de indícios vários e concordantes faz prova de fraude à licitação e conduz à declaração de inidoneidade das empresas que participaram do ato ilícito.”

Acórdão 1107/2014-TCU-Plenário, Ministro-Relator André de Carvalho

“A confluência de indícios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitação justifica a declaração de inidoneidade das empresas que a praticaram. A aplicação de tal sanção independe da ocorrência de dano ao erário.”

Acórdão 2596/2012-TCU-Plenário, Ministra-Relatora Ana Arraes

“A existência de fortes indícios de conluio entre os participantes de procedimento licitatório pode levar à declaração de inidoneidade de empresa licitante, independentemente de ela ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado.”

Acórdão 1737/2011-TCU-Plenário, Ministro-Relator Valmir Campelo

V – RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

88. A comissão recomenda a aplicação das penas de multa, no valor de **R\$ 4.002.870,93**, nos termos do inciso I do artigo 6º da LAC; de **publicação extraordinária** da decisão administrativa sancionadora, nos termos do inciso II do artigo 6º da LAC, tendo em vista que a empresa SM21 fraudou, mediante ajuste, o caráter competitivo de procedimento licitatório, fraudou contratos celebrados com a administração pública e seu equilíbrio econômico-financeiro, incidindo nos atos lesivos tipificados no inciso IV, alíneas ‘a’, ‘d’ e ‘g’ do artigo 5º da LAC; e de **impedimento para licitar ou contratar com a União pelo período de 4 anos** nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e do artigo 28 do Decreto nº 5.450/2005 (vigente até 27.10.2019).

89. Registre-se que o presente PAR não está a responsabilizar SM21 com base na Lei nº 12.846/13 por fatos anteriores a sua vigência, pelo que não se está imputar as irregularidades até a homologação dos pregões nesse diploma legal, mas tão somente imputando com base na Lei nº 10.520/02.

V.1 – PENA DE MULTA

90. A multa foi calculada com fundamento nas três etapas descritas nos artigos 6º e 7º da LAC e 17 a 23 do Decreto nº 8.420/2015, bem como nas Instruções Normativas CGU nº 1/2015 e CGU/AGU nº 2/2018, no § 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) e no Manual Prático CGU de Cálculo de Multa.

91. Primeira etapa - Definição da base de cálculo

92. A Receita Federal do Brasil por meio da Nota nº 585/2021 - RFB/Copes/Diaes (SEI 2160192) registrou (item 6) que a empresa SM21 “informou faturamento bruto igual a zero com relação ao ano-calendário 2020, de acordo com os dados extraídos da Escrituração Contábil Fiscal (ECF)”, logo, não é possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração ao PAR.

93. Com base no art. 22, inciso I, do Decreto nº 8.420/2015, os percentuais dos fatores indicados nos seus art. 17 e art. 18, incidirão sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo, neste caso, por se tratar de ação continuada, o último ano em que ocorreram os atos lesivos, ou seja, no ano-calendário 2019.

94. Considerando os dados apresentados pela defesa no Anexo 7 (SEI 2142363), a base de cálculo foi de R\$ 77.811.000,00, correspondente à receita operacional líquida, resultado da diferença entre a receita bruta dos serviços prestados e os tributos incidentes sobre ela incidentes, conforme Demonstração do Resultado do Exercício e Notas Explicativas (SEI 2142363, item 13, fl. 21):

Receita bruta (serviços prestados):	R\$ 90.858.000,00
(-) Impostos sobre receitas	(R\$13.047.000,00)
(=) Receita operacional líquida	R\$ 77.811.000,00

Segunda etapa – Definição da alíquota que incidirá sobre a base de cálculo

95. A alíquota aplicada foi de 4% sobre a base de cálculo, resultando no montante de **R\$ 3.112.440,00**, valor equivalente à diferença entre 5% dos fatores de agravamento e 1% dos fatores de atenuação.

96. A alíquota dos fatores agravantes decorreu da soma de:

a) 1,5% pela continuidade dos atos lesivos que ocorreram durante a vigência dos contratos (2014-2019);

b) 2,5% pela tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica, uma vez que não seria possível a operacionalização das ocorrências sem a ciência do corpo gerencial da SM21;

Observação: Conforme registro dos responsáveis constantes no parágrafo 11 deste Relatório, verificou-se que seus sócios-diretores tinham ciência dos fatos, uma vez que: o sócio-Diretor Marcio Rosa da Costa (1998-2020) é quem assina todos os contratos e aditivos, quem assina propostas de preços (SEI 1896339), quem apresentou recursos no pregão eletrônico 11/2013 (SEI 1896310), quem foi indicado como responsável legal e técnico da SM21 (SEI 1897107 – fl. 1466), quem é o destinatário de documentos da Funarte (SEI 1896490, 1896881, 1896332, 1897089); em outras ocasiões atuou, também, o sócio-Diretor Silvério Falciano (1998-2019) como destinatário de encaminhamentos da Funarte (SEI 1897094, 1897098), assinou declarações (SEI 2106924), também foi indicado como engenheiro e responsável técnico no âmbito do pregão 11/2013 (SEI 1896276 – fl. 628).

c) 0% pela interrupção no fornecimento do objeto contratado;

d) 0% considerando-se que a empresa, apesar de ter apresentado índices de solvência geral e liquidez geral maior que a unidade, apresentou prejuízo líquido no exercício de 2019 (SEI 2142363 e 2142364);

e) 0% pela existência de evidências nos autos de reincidência da pessoa jurídica [considerando consulta ao Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) a empresa teve quatro sanções canceladas e uma atualmente ativa (SEI 2160204)]; e

f) 1% pela existência, nos autos, de contratos mantidos entre o órgão lesado e a SM21 (Planilhas do Item IV.2 deste Relatório).

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

a) 0% pela consumação da infração;

b) 1%, pois se identificou ressarcimento do dano ao erário no âmbito do contrato de brigada de incêndio (o dano ao erário do contrato de manutenção predial não tem comprovação de ressarcimento);

c) 0% pelo grau de colaboração da pessoa jurídica, uma vez que a SM21 não apresentou, à comissão, elementos que pudessem auxiliar no deslinde dos atos lesivos ou na quantificação do dano;

d) 0% pela não comunicação espontânea do ato lesivo; e

e) 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 Termo de Indiciação (SEI 2057984 – Item 41, ‘j’). A empresa apresentou código de conduta ética (anexos 05 e 06 da Defesa) e realização de treinamento (anexo 04 da Defesa), no entanto, não apresentou a comprovação dos demais parâmetros elencados no art. 42 do Decreto nº 8.420/2015. 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.

Terceira etapa – Cálculo da multa preliminar

98. Portanto, com fundamento na LAC, a SM21 deve pagar multa de R\$ 3.112.440,00, considerando o disposto no inciso I do artigo 6º da LAC:

$$\text{R\$ } 77.811.000,00 \times 4\% = \text{R\$ } 3.112.440,00$$

Quarta etapa – Definição dos limites mínimo e máximo do valor da multa

99. O Decreto nº 8.420/2015 conceituou os termos “vantagem auferida” e “vantagem pretendida” no seu art. 20 §§ 2º e 3º:

(...)

§ 2º O valor da vantagem auferida ou pretendida equivale aos ganhos obtidos ou pretendidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo, somado, quando for o caso, ao valor correspondente a qualquer vantagem indevida prometida ou dada a agente público ou a terceiros a ele relacionados.

§ 3º Para fins do cálculo do valor de que trata o § 2º, serão deduzidos custos e despesas legítimos comprovadamente executados ou que seriam devidos ou despendidos caso o ato lesivo não tivesse ocorrido.

100. Conforme estabelece o §1º do art. 20 do Decreto nº 8.420/2015, a multa terá como limite:

a) mínimo o maior valor entre o da vantagem auferida e o previsto no art. 19, ou seja, o maior valor entre R\$ 4.002.870,93 [R\$ 2.380.574,87 (contrato de brigada) + R\$ 1.622.296,06 (contrato de manutenção predial)] e R\$ 6.000,00;

Detalhamento: Valor de R\$ 2.380.574,87 apurado pela FUNARTE com fim de ressarcimento decorrente de pagamento indevido no âmbito do contrato de brigada de incêndio (Relatório de Apuração de Valores da fiscalização (SEI 1893086), Despacho Divisão de Serviços Gerais (SEI 1897107) e Nota de Instrução (SEI 1893144 – Item 13).

Valor de R\$ 1.622.296,06 que se refere ao percentual de 10% de lucro informado pela empresa em sua planilha de custos e formação de preços (Processo nº 00190.000136/2013-17 – fl. 192).

b) máximo o menor valor entre 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR (cujo critério não foi possível utilizar) ou três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida, ou seja, o valor de R\$ 11.057.617,14.

Quinta etapa – Calibragem da multa preliminar

101. Considerando que o valor da multa preliminar é menor que o limite mínimo o seu valor será reajustado para o limite mínimo definido na quarta etapa, ou seja, para o valor de **R\$ 4.002.870,93**.

V.2 – PUBLICAÇÃO

102. O prazo para publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora foi calculado com base nos artigos 6º e 7º da LAC, no artigo 24 do Decreto nº 8.420/2015 e no Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas, os quais indicam, apenas, o piso de 30 dias.

103. Considerando que a alíquota final aplicável à SM21 foi de 5%, considerando, ainda, a consumação da infração, a situação econômica do infrator e o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão lesado, aplicar-se-á a sanção de publicação extraordinária da decisão por 45 dias.

104. Portanto, a SM21 deverá promover publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, na forma de extrato de sentença, às suas expensas, cumulativamente:

a) 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;

b) em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 45 dias; e

c) em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 dias.

V.3 – IMPEDIMENTO PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A UNIÃO

105. Quanto às imputações do artigo 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993, entendeu a Comissão por revisá-las, imputando-se à empresa o comportamento inidôneo, nos termos do artigo 7º da Lei 10.520/2002 – para o qual cabe a pena de impedimento para licitar ou contratar com a União, mais branda que aquela aplicável às imputações da Lei de Licitações, qual seja, a de declaração de inidoneidade.

106. Nessa linha, a comissão recomenda a aplicação das penas de impedimento para licitar ou contratar com a União pelo prazo de **04 (quatro) anos**, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e 28 do Decreto 5.450/2005, por atuar de modo inidôneo, incidindo nos atos lesivos tipificados na primeira parte do artigo em referência.

DOSIMETRIA DA PENA DE IMPEDIMENTO

107. 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.

108. A Lei do pregão, aplicável ao caso em razão de sua especificidade, estabelece o prazo máximo de 5 (cinco) anos de impedimento, não tendo delimitado o prazo mínimo.

109. Nesse sentido, a fim de dosar a pena aplicável, cumpre observar algumas circunstâncias do caso concreto.

110. Como agravantes, tem-se que os atos tiveram não somente a ciência do corpo gerencial da pessoa jurídica, mas, a participação direto dos seus sócios à época.

111. Além disso, os atos não se limitaram à fase interna da licitação, tendo avançado para a fase externa e a assinatura de contratos de alto valor, a saber: manutenção predial e brigada de incêndio, nos valores iniciais de R\$ 1.836.999,55 e R\$ 2.139.933,48 , respectivamente, que ao final alcançaram os valores de R\$ R\$ 10.431.472,96 e R\$ 16.222.960,65.

112. Adicionalmente, verifica-se que as irregularidades nos contratos ocorreram de forma reiterada mensalmente durante vários anos (2013-2019), o que reforça a gravidade das condutas apuradas.

113. Como atenuante, pontua-se que houve o ressarcimento ao erário pela pessoa jurídica.

114. Do exposto, considerando-se a conduta da SM21 para o prejuízo causado à FUNARTE, esta Comissão entende razoável a aplicação da suspensão pelo prazo de **04 (quatro) anos**.

115. Registre-se, por fim, que o descredenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) é consequência da imposição da pena de suspensão, não se tratando de sanção autônoma.

VI – CONCLUSÃO

116. Em face do exposto, com fulcro nos artigos 12 e 15 da Lei nº 12.846/2013 c/c artigo 9º, §§ 4º e 5º, do Decreto nº 8.420/2015 c/c artigo 21, parágrafo único, inciso VI, alínea “b”, item 4, e artigo 22 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019, a Comissão de PAR:

116.1. Decide comunicar o Coordenador-Geral de Processos Administrativos de Responsabilização para adotar providências de praxe destinadas a:

a) encaminhar à autoridade instauradora o PAR;

b) propor à autoridade instauradora o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica.

116.2. Decide recomendar à autoridade julgadora a aplicação à **S.M.21 Engenharia e Construções S.A., CNPJ 02.566.106/0001-82**, das penas de:

a) Multa no valor de R\$ 4.002.870,93, conforme memória do cálculo constante do item V.1 deste relatório.

b) Publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, conforme item V.2 deste Relatório.

c) Impedimento para licitar ou contratar com a União pelo prazo de 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, conforme item V.3 deste Relatório.

116.3. Destaca a identificação dos seguintes valores, para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e, também, considerando a previsão constante em seu § 3º, de Art. 6º:

a) Valor do dano à Administração: R\$ 4.002.870,93 (sendo R\$ 2.380.574,87 já ressarcidos).

b) Valor da vantagem indevida paga a agente público: Não identificada.

116.4. Decide lavrar ata de encerramento dos trabalhos.

[1] Contrato 1.119/2013, de 01.08.2013, para prestação de serviços continuados de brigada de incêndio, com fornecimento de material/equipamentos e mão-de-obra para atender às necessidades das Unidades da Contratante localizadas no Rio de Janeiro.

[2] Contrato 1.094/2013, de 01.07.2013, para prestação de serviços de manutenção predial preventiva e corretiva, com fornecimento de peças e materiais de reposição, para atender às necessidades das unidades da Contratante, nas cidades do Rio de Janeiro/RJ, São Paulo/SP, Belo Horizonte/MG, Brasília/DF.



Documento assinado eletronicamente por **KARINA JACOB MORAES, Presidente da Comissão**, em 11/11/2021, às 15:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **DASO TEIXEIRA COIMBRA, Membro da Comissão**, em 11/11/2021, às 15:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

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