



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. 00151/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.102835/2021-46**

**INTERESSADOS: S.M.21 ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A.**

**ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO - PAR**

**EMENTA:** Processo Administrativo de Responsabilização – PAR. Apuração de irregularidades na Fundação Nacional de Artes. Constatada a prática de irregularidades por parte da empresa indiciada. Parecer pela aplicação das penalidades de multa, publicação extraordinária da decisão condenatória e impedimento para licitar ou contratar com a União.

Senhor Consultor,

**I - RELATÓRIO**

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização – PAR instaurado pelo Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União por meio da Portaria nº 1.078, de 5 de maio de 2021, publicada no Diário Oficial da União – DOU do dia **11 de maio de 2021**, com o objetivo de apurar irregularidades imputadas à empresa “S.M.21 Engenharia e Construções S.A., CNPJ 02.566.106/0001-82, constantes do Processo Administrativo nº 00190.104193/2019-03” (**SAPIENS** – Item nº 89 / página 42; **SEI** – Pasta XVI – Documento nº 12-1943232).
2. Inicialmente, por meio do Ofício nº BS10008, de 29 de abril de 2019, o Deputado Federal Marcelo Calero encaminhou à Secretaria Especial da Cultura “denúncia” a respeito da ocorrência de irregularidades na Fundação Nacional de Artes – FUNARTE (**SAPIENS** – Item nº 1 / páginas 4-6; **SEI** – Pasta I – Documento nº 1-1893026).
3. Com o objetivo de atender à solicitação do mencionado Congressista, por meio do Ofício SEI nº 615/2019/CHG-SEC/G-SEC-SECULT, de 30 de abril de 2019, a Secretaria Especial da Cultura encaminhou o caso à Corregedoria-Geral do Ministério da Cidadania (**SAPIENS** – Item nº 1 / página 3; **SEI** – Pasta I – Documento nº 1-1893026).
4. No dia **6 de maio de 2019**, por meio do Ofício nº 110/2019/MC/COGER, os fatos foram levados ao conhecimento da Coordenação-Geral de Admissibilidade Correcional – COAC para a adoção das providências legais cabíveis (**SAPIENS** – Item nº 1 / páginas 1-2; **SEI** – Pasta I – Documento nº 1-1893026).
5. Conforme consta na Nota Técnica nº 1053/2019/COAC/DICOR/CRG, de 11 de junho de 2019, depois de fazer o exame do caso, a Coordenação-Geral de Admissibilidade Correcional – COAC sugeriu a adoção de providências tendentes a apurar os fatos (**SAPIENS** – Item nº 1 / páginas 7-15; **SEI** – Pasta I – Documento nº 2-1893030).
6. Depois da realização de análises detalhadas a respeito do caso e diante do surgimento de novas “denúncias”, foi sugerida a instauração deste Processo Administrativo de Responsabilização – PAR (Nota Técnica nº 3032/2020/COREP – ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 29 de março de 2021 – **SAPIENS** – Item nº 89 / páginas 26-37; **SEI** – Pasta XVI – Documento nº 8-1902099).
7. No presente apuratório, foram juntados diversos elementos de prova, além de terem sido realizadas oitivas de testemunhas.
8. Com base nesses elementos probantes, no dia 10 de agosto de 2021, a empresa S.M.21 Engenharia e Construções S.A., CNPJ 02.566.106/0001-82 foi indiciada pela prática de “fraude, mediante ajuste, nas propostas de cotações de preços de mercado, frustrando, em tese, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, conduta que pode ensejar o enquadramento no Art. 5º, IV, alíneas ‘a’ e ‘d’, da Lei nº 12.846/13 e no art. 88, inciso III, c/c art. 87, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993” (**SAPIENS** – Item nº 89 / páginas 47-58; **SEI** – Pasta XVI – Documento nº 17-2057984).
9. Após sua intimação a respeito das imputações constantes no Termo de Indiciação, no dia 15 de outubro de 2021, a indiciada apresentou sua defesa escrita e juntou documentos (**SAPIENS** – Item nº 89 / páginas 59-70 e Item nº 92 / páginas 36-81; **SEI** – Pasta XVI – Documento nº 18-2071145, Documento nº 19-2072895, Documento nº 20-2075716; Pasta XVII – Documento nº 15-2142356).
10. No Relatório Final, de 11 de novembro 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 (**SAPIENS** – Item nº 93 / páginas 55-69; **SEI** – Pasta XVIII – Documento nº 8-2166637):
  - o **a)** multa no valor de R\$ 4.002.870,93 (quatro milhões, dois mil, oitocentos e setenta reais e noventa e três centavos), nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;

- o b) publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.846, de 2013; e
- o c) impedimento para licitar ou contratar com a União pelo período de 4 anos nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520, 17 de julho de 2002 (Lei do Pregão), do artigo 28 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 (vigente até 27 de outubro de 2019) e, subsidiariamente, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações).

11. Depois de ser intimada, no dia 29 de novembro de 2021, a indiciada apresentou sua “manifestação a respeito do relatório final elaborado pela comissão responsável pela análise desse Processo Administrativo de Responsabilização” (**SAPIENS** – Item nº 93 / página 75 e Item nº 95 / páginas 6-46; **SEI** – Pasta XVIII – Documento nº 14-2185375, Documento nº 15-2185376 e Documento nº 18-2195419).

12. No âmbito da Corregedoria-Geral da União da Controladoria-Geral da União, por meio da Nota Técnica nº 97/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 3 de agosto de 2022, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP atestou a regularidade processual e concordou com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR (**SAPIENS** – Item nº 96 / páginas 4-24; **SEI** – Pasta XIX – Documento nº 3-2247913).

13. No dia seguinte (4 de agosto de 2022), a Diretoria de Responsabilização de Entes Privados – DIREP concordou, na íntegra, com as manifestações anteriores e remeteu os autos ao Corregedor-Geral da União (**SAPIENS** – Item nº 96 / página 27; **SEI** – Pasta XIX – Documento nº 6-2464867).

14. Finalmente, no dia 5 de agosto de 2022, observando o disposto no artigo 24 da Instrução Normativa nº 13/2019, de 8 de agosto de 2019, o Corregedor-Geral da União concordou com as citadas conclusões e encaminhou os autos a esta Consultoria Jurídica para manifestação prévia ao julgamento (**SAPIENS** – Item nº 96 / página 28; **SEI** – Pasta XIX – Documento nº 7-2465637).

15. É o breve relato dos fatos.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

16. Com o objetivo de facilitar a análise e a compreensão do caso, faremos, doravante, o exame pormenorizado de cada tópico considerado importante para o deslinde da questão.

### **A) REGULARIDADE PROCESSUAL**

17. Durante a apuração das irregularidades, a investigada/indiciada teve livre acesso ao processo, com a oportunidade de se manifestar a respeito das deliberações tomadas e dos elementos probantes juntados aos autos.

18. Após ser devidamente notificada/intimada, juntou documentos, fez requerimentos e apresentou defesas escritas (**SAPIENS** – Item nº 92 / páginas 32-34, 36-81; Item nº 95 / páginas 6-46; **SEI** – Pasta XVII – Documento nº 12-2103283, Documento nº 15-2142356 e Pasta XVIII – Documento nº 18-2195419).

19. Em relação aos requerimentos feitos (solicitações/petições), ressaltamos que a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR deferiu todos aqueles considerados importantes para a realização da defesa.

20. No que diz respeito ao **indiciamento**, verificamos que consta “a descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado à pessoa jurídica, com a descrição das circunstâncias relevantes”, “o apontamento das provas que sustentam o entendimento da comissão pela ocorrência do ato lesivo imputado”, assim como “o enquadramento legal do ato lesivo imputado à pessoa jurídica processada”, possibilitando a realização da defesa de forma ampla e irrestrita (**SAPIENS** – Item nº 89 / páginas 47-58; **SEI** – Pasta XVI – Documento nº 17-2057984).

21. Com isso, constatamos a presença dos requisitos previstos no artigo 17 da Instrução Normativa nº 13, de 8 de agosto de 2019, *in verbis*:

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

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

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

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

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

22. No Relatório Final, de 11 de novembro de 2021, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR examinou, de forma minuciosa e individualizada, os argumentos contidos na defesa escrita, fundamentando suas conclusões nas provas constante nos autos e na correspondente legislação (**SAPIENS** – Item nº 93 / páginas 55-69; **SEI** – Pasta XVIII – Documento nº 8-2166637).

23. Em relação à sua “manifestação a respeito do relatório final elaborado pela comissão responsável pela análise desse Processo Administrativo de Responsabilização”, no âmbito da Corregedoria-Geral da União, por meio da Nota Técnica nº 97/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 3 de agosto de 2022, da mesma forma, foram examinados todos os argumentos apresentados (**SAPIENS** – Item nº 96 / páginas 4-24; **SEI** – Pasta XIX – Documento nº 3-2247913).

24. Logo, é forçoso concluir 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. Inicialmente, destacamos que a instauração do presente Processo Administrativo de Responsabilização – PAR foi fundamentada nos seguintes dispositivos legais e regulamentares (**SAPIENS** – Item nº 89 / página 42; **SEI** – Pasta XVI – Documento nº 12-1943232):

### **Anexo I do Decreto nº 9.681, de 3 de janeiro de 2019**

[...]

**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.

### **Instrução Normativa nº 13, de 8 de agosto de 2019**

[...]

**Art. 30.** Nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 8º e do art. 9º da Lei nº 12.846, de 2013, e dos artigos 4º, 13 e 14 do Decreto nº 8.420, de 2015, ficam delegadas ao Corregedor-Geral da União as competências para:

**I** - instaurar e avocar PAR; [...]

### **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**

[...]

**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. [...]

### **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**

[...]

**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. [...]

26. 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 se verifica pela leitura dos seguintes dispositivos legais e regulamentares:

**Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019**

[...]

**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 de 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; [...]

**Decreto nº 9.681, de 3 de janeiro de 2019**

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

CAPÍTULO I

DA NATUREZA E COMPETÊNCIA

**Art. 1º** A Controladoria-Geral da União, órgão central do Sistema de Controle Interno, do Sistema de Correição e do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, tem como área de competência os seguintes assuntos:

**I** - adoção das 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 e da integridade da gestão no âmbito do Poder Executivo federal; (Redação dada pelo Decreto nº 9.694, de 2019)

[...]

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

[...]

**Medida Provisória nº 1.154, de 1º de janeiro de 2023**

[...]

**Art. 17.** Os Ministérios são os seguintes:

[...]

**XXXI** - Controladoria-Geral da União.

[...]

**Art. 49.** Constituem áreas de competência da Controladoria-Geral da União:

**I** - defesa do patrimônio público;

**II** - controle interno e auditoria governamental;

**III** - fiscalização e avaliação de políticas públicas e programas de governo;

**IV** - integridade pública e privada;

**V** - correição e responsabilização de agentes públicos e de entes privados;

**VI** - prevenção e combate a fraudes e à corrupção;

[...]

§ 1º As competências atribuídas à Controladoria-Geral da União compreendem:

**I** - avaliar, com base em abordagem baseada em risco, as políticas públicas e os programas de governo, e a ação governamental e a gestão dos administradores públicos federais quanto à legalidade, legitimidade, eficácia, eficiência e efetividade e quanto à adequação dos processos de gestão de riscos e de controle interno, por intermédio de procedimentos de auditoria e de avaliação de resultados alinhados aos padrões internacionais de auditoria interna e de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

**II** - realizar inspeções, apurar irregularidades, instaurar sindicâncias, investigações e processos administrativos disciplinares, bem como acompanhar e, quando necessário, avocar tais procedimentos em curso em órgãos e entidades federais para exame de sua regularidade ou condução de seus atos, além de poder promover a declaração de sua nulidade ou propor a adoção de providências ou a correção de falhas;

**III** - instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas com fundamento na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, acompanhar e, quando necessário, avocar tais procedimentos em curso em órgãos e entidades federais para exame de sua regularidade ou condução de seus atos, além de poder promover a declaração de sua nulidade ou propor a adoção de providências ou a correção de falhas, bem como celebrar,

quando cabível, acordo de leniência ou termo de compromisso com pessoas jurídicas;

*IV - dar andamento a representações e denúncias fundamentadas relativas a lesão ou a ameaça de lesão à administração pública e ao patrimônio público federal, e a condutas de agentes públicos, de modo a zelar por sua integral apuração;*

*V - monitorar o cumprimento da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, no âmbito do Poder Executivo federal;*

*VI - promover a fiscalização e a avaliação do conflito de interesses, nos termos do disposto no art. 8º da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013;*

*VII - analisar a evolução patrimonial dos agentes públicos federais e instaurar sindicância patrimonial ou, conforme o caso, processo administrativo disciplinar, caso haja fundado indício de enriquecimento ilícito ou de evolução patrimonial incompatível com os recursos e as disponibilidades informados na declaração patrimonial;*

*VIII - requisitar a órgãos ou entidades da administração pública federal servidores ou empregados necessários à constituição de comissões ou à instrução de processo ou procedimento administrativo de sua competência; e*

*IX - receber reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral e à apuração do exercício negligente de cargo, emprego ou função na administração pública federal, quando não houver disposição legal que atribua essas competências específicas a outros órgãos. [...]*

27. Como a Fundação Nacional de Artes – FUNARTE é uma entidade vinculada ao Ministério da Cidadania, faz parte da Administração Pública Federal (indireta), estando, por isso, sujeita à atuação da Controladoria-Geral da União – CGU.

28. Assim, é forçoso concluir que tanto o Corregedor-Geral da União como o Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União – CGU/PR têm competência para instaurar e avocar Processos Administrativos de Responsabilização – PAR.

### **C) CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL**

29. Diante da possibilidade de aplicação de penalidades previstas em leis distintas, faremos o exame deste tópico levando em consideração as disposições contidas tanto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, como na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

30. Iniciamos com a Lei nº 8.666, de 1993, a qual não regula essa matéria (prescrição), devendo ser aplicada, de forma subsidiária, a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. Eis a transcrição dos seguintes dispositivos:

*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; (GRIFEI)*

*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)*

[...]

31. 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.

32. No presente caso, ocorreram irregularidades tanto em procedimentos licitatórios (Pregões Eletrônicos) quanto durante a fase de execução dos correspondentes contratos.

33. Por tal motivo, a análise precisa ser feita, necessariamente, de forma separada.

34. Inicialmente, trataremos **das fraudes ocorridas nos procedimentos licitatórios** (Pregões Eletrônicos).

35. Levando em consideração que ficou configurada a prática do crime previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, entendemos que é aplicável o § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999. Eis a transcrição do mencionado dispositivo:

*Art. 90. 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:*

*Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.*

36. Nos termos do artigo 109 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), aplica-se ao caso em comento a seguinte regra:

*Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).*

*[...]*

*IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; [...]*

37. Como os fatos estão relacionados a mais de um contrato e tendo em vista que as infrações ocorreram em momentos distintos, faz-se necessária a realização do cálculo em duas etapas.

38. No Processo nº 01530.000136/2013-17 (Manutenção Predial) foi realizado o **Pregão Eletrônico nº 03/2013**, que deu origem ao **Contrato nº 1.094/2013, assinado no dia 1º de julho de 2013** (data de início da contagem do prazo prescricional).

39. Consequentemente, como a pena máxima do crime previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é de 4 (quatro) anos, **a prescrição ocorrerá em 8 (oito) anos, contados da data da assinatura do contrato**.

40. Assem sendo, para as irregularidades relacionadas ao procedimento licitatório que deu origem ao Contrato nº 1.094/2013, a prescrição se daria **a partir do dia 1º de julho de 2021**.

41. Considerando que o presente Processo Administrativo de Responsabilização – PAR foi instaurado no dia **11 de maio de 2021** (data da publicação da Portaria nº 1.078, de 5 de maio de 2021, no Diário Oficial da União – DOU), nesse intervalo de tempo, não ficou caracterizada a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição.

42. Com base na data de instauração (reinício da contagem do prazo), conclui-se que a extinção da punibilidade dos fatos pelo advento da prescrição ocorreria **a partir do dia 11 de maio de 2029**.

43. Já em relação ao Processo nº 01530.000690/2013-02 (Brigada de Incêndio) foi realizado o **Pregão Eletrônico nº 11/2013**, que deu origem ao **Contrato nº 1.119/2013, assinado no dia 1º de agosto de 2013** (data de início da contagem do prazo prescricional).

44. Dessa forma, pela supramencionada regra, para as irregularidades relacionadas ao procedimento licitatório que deu origem ao Contrato nº 1.119/2013, a prescrição se daria **a partir do dia 1º de agosto de 2021**.

45. Como o presente Processo Administrativo de Responsabilização – PAR foi instaurado no dia **11 de maio de 2021** (data da publicação da Portaria nº 1.078, de 5 de maio de 2021, no Diário Oficial da União – DOU), nesse intervalo de tempo, não ficou caracterizada a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição.

46. Computando-se 8 (oito) anos a partir dessa data (11 de maio de 2021 – reinício da contagem do prazo), conclui-se que a extinção da punibilidade dos fatos pelo advento da prescrição ocorreria **a partir do dia 11 de maio de 2029**.

47. Passamos ao cálculo do prazo prescricional das **irregularidades ocorridas na fase de execução dos referidos contratos**, que deve seguir as regras previstas na **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**.

48. O assunto é tratado pelo artigo 25 da Lei nº 12.846, de 2013, cuja transcrição é a seguinte:

*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.*

49. Verifica-se que o prazo da prescrição da pretensão punitiva estatal (Administração Pública Federal direta e indireta) **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**.

50. No caso em questão, consta nos autos que houve continuidade delitiva, razão pela qual usaremos a data do último ato irregular em cada contrato.

51. Iniciando pelo **Contrato nº 1.094/2013 (de 1º de julho de 2013 até 21 de agosto de 2018)**, consta nos autos que o último ato irregular foi constatado no dia **10 de agosto de 2018**.

52. Com isso, conclui-se que a prescrição se daria **a partir do dia 10 de agosto de 2023**.

53. No que diz respeito ao **Contrato nº 1.119/2013 (de 1º de agosto de 2013 até 30 de junho de 2019)**, como as irregularidades nos pagamentos foram constatadas durante toda a fase de execução contratual, consideramos a data do último dia da sua vigência, ou seja, **30 de junho de 2018**.

54. Dessa forma, conclui-se que a prescrição se daria **a partir do dia 30 de junho de 2023**.

55. Ocorre que, devido às dificuldades decorrentes da pandemia da 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, de 1º de agosto de 2013. Vejamos:

*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.” (NR) [...]*

56. Como não houve a conversão dessa Medida Provisória em lei no prazo estabelecido no §3º do artigo 62 da Constituição Federal, essa suspensão perdurou por 120 (cento e vinte) dias. Eis a transcrição desse dispositivo constitucional:

*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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)*

[...]

*§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)*

*§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)*

57. Consequentemente, computando-se 120 (cento e vinte) dias a partir das datas supramencionadas, verifica-se o seguinte:

- o **a)** em relação às irregularidades relacionadas ao procedimento licitatório que deu origem ao Contrato nº 1.094/2013 (Processo nº 01530.000136/2013-17 - Pregão Eletrônico nº 03/2013), **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 8 de setembro de 2029;**
- o **b)** em relação às irregularidades relacionadas ao procedimento licitatório que deu origem ao Contrato nº 1.119/2013 (Processo nº 01530.000690/2013-02 - Pregão Eletrônico nº 11/2013), **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 8 de setembro de 2029;**
- o **c)** em relação às irregularidades relacionadas à fase de execução do Contrato nº 1.094/2013, **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 8 de dezembro de 2023;** e
- o **d)** em relação às irregularidades relacionadas à fase de execução do Contrato nº 1.119/2013, **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 28 de outubro de 2023.**

58. Portanto, ao contrário do que alegou a defesa, não ocorreu a extinção da punibilidade dos fatos pelo advento da prescrição.

59. Doravante, faremos o exame do mérito, visando demonstrar a materialidade dos fatos e realizar o enquadramento da conduta da indiciada.

#### **D) APURAÇÃO DOS FATOS – MÉRITO**

60. Conforme relatado, no dia 10 de agosto de 2021, a empresa S.M.21 Engenharia e Construções S.A., CNPJ 02.566.106/0001-82 foi indiciada pela prática de “fraude, mediante ajuste, nas propostas de cotações de preços de mercado, frustrando, em tese, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, conduta que pode ensejar o enquadramento no Art. 5º, IV, alíneas ‘a’ e ‘d’, da Lei nº 12.846/13 e no art. 88, inciso III, c/c art. 87, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993” ( **SAPIENS** – Item nº 89 / páginas 47-58; **SEI** – Pasta XVI – Documento nº 17-2057984).

61. Em sua **defesa escrita** (de 15 de outubro de 2021), de forma resumida, a indiciada aduziu que *...além de estar prescrita a pretensão, não se caracterizam, na hipótese, as condutas tipificadas pela Lei Anticorrupção ou pela Lei Federal nº 8.666/93, afastando-se a tipificação de que se cogita no Termo. Pede, assim, que a il. Comissão, ao final do exame, reconheça a prescrição e/ou declare a não caracterização dos tipos ali referidos, à vista da regularidade da atuação da acusada... Pede-se também que, se assim não for, leve-se em conta, na avaliação da pena, as regras dispostas no art. 4º, §1º, da Lei Anticorrupção quanto à limitação das sanções, e, da mesma forma, todas as balizas previstas no art. 7º da mesma Lei para a dosimetria da penalidade, que, à luz dos predicados deste caso concreto, nunca mereceria avançar além do mínimo legal (art. 6º, I)...* (**SAPIENS** – Item nº 92 / páginas 36-81; **SEI** – Pasta XVII – Documento nº 15-2142356).

62. No Relatório Final, de 11 de novembro de 2021, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR examinou todos os argumentos da defesa, refutando cada um deles de forma justificada. Ao final, recomendou a aplicação das seguintes penalidades (**SAPIENS** – Item nº 93 / páginas 55-69; **SEI** – Pasta XVIII – Documento nº 8-2166637):

- o a) multa no valor de R\$ 4.002.870,93 (quatro milhões dois mil oitocentos e setenta e três centavos), nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;
- o b) publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.846, de 2013; e
- o c) impedimento para licitar ou contratar com a União pelo período de 4 anos nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520, 17 de julho de 2002 (Lei do Pregão), do artigo 28 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 (vigente até 27 de outubro de 2019) e, subsidiariamente, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações).

63. O exame dos argumentos da defesa foi feito de forma individualizada, em tópicos próprios, conforme veremos doravante.

### 1º) ARGUMENTO DA DEFESA: Ocorrência da prescrição.

**- EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** *...A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva pela inércia da Administração Pública Federal em apurar determinada infração... 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... 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... 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... 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... 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)... 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... 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... 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... 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... 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)... 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... 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... 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)... 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... 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... Caso fossem consideradas como termo inicial para contagem do lapso prescricional o dia da cessação da infração, ter-se-ia:... 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;... 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**... 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... 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**... (**SAPIENS** – Item nº 93 / páginas 59-62; **SEI** – Pasta XVIII – Documento nº 8-2166637).*

64. Já examinamos o assunto e constatamos que a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição ocorrerá nas seguintes datas:

- o a) em relação às irregularidades relacionadas ao procedimento licitatório que deu origem ao Contrato nº



1.094/2013 (Processo nº 01530.000136/2013-17 - Pregão Eletrônico nº 03/2013), **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 8 de setembro de 2029;**

- o **b)** em relação às irregularidades relacionadas ao procedimento licitatório que deu origem ao Contrato nº 1.119/2013 (Processo nº 01530.000690/2013-02 - Pregão Eletrônico nº 11/2013), **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 8 de setembro de 2029;**
- o **c)** em relação às irregularidades relacionadas à fase de execução do Contrato nº 1.094/2013, **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 8 de dezembro de 2023;** e
- o **d)** em relação às irregularidades relacionadas à fase de execução do Contrato nº 1.119/2013, **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 28 de outubro de 2023.**

65. Sendo assim, o argumento da indiciada é improcedente.

## **2º) ARGUMENTO DA DEFESA: Transformação do tipo societário. Aplicação do art. 4º (caput) da LAC**

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** ...*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... De qualquer forma, nesse ponto, cabem algumas considerações... Em uma fusão empresas com personalidades jurídicas distintas, originam uma nova pessoa jurídica, extinguindo as anteriores, conforme art. 1.119 do Código Civil... 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 extingue a incorporada e averbará tal fato em registro próprio, conforme arts. 1.116 a 1.118 do Código Civil... 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... 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... 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)... (**SAPIENS** – Item nº 93 / páginas 62-63; **SEI** – Pasta XVIII – Documento nº 8-2166637).*

66. O mencionado dispositivo da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, estabelece o seguinte:

*Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.*

*§ 1º Nas hipóteses 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, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.*

*§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado. (GRIFEI)*

67. Pela leitura desses dispositivos, verifica-se que, em regra, a responsabilidade subsistirá, salvo nos casos de fusão e incorporação, o que não foi o caso dos autos, não se aplicando as restrições previstas no transcrito dispositivo e pleiteadas pela defesa.

68. Em razão disso, estamos de acordo com os esclarecimentos prestados pela Comissão Processantes.

## **3º) ARGUMENTO DA DEFESA: Acordo extrajudicial. Ausência de impeditivo. Competência concorrente da CGU. Aplicação do art. 13, § 1º, da LAC.**

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** ...*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... 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... 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 )... (**SAPIENS** – Item nº 93 / página 63; **SEI** – Pasta XVIII – Documento nº 8-2166637).*

69. Concordamos com a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, devendo ser destacado que o ressarcimento do dano é atenuante e deve ser considerado no momento de se fazer a dosimetria da pena.

70. Dessa forma, o acordo citado pela defesa não importa em renúncia da União em relação ao seu poder de apurar irregularidades. O mencionado artigo 13 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, estabelece o seguinte:

*Art. 13. A instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei.*

71. Logo, o argumento da indiciada é improcedente.

**4º) ARGUMENTO DA DEFESA: Prova indiciária. Inocorrência. Inexistência de provas.**

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** *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... 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... (SAPIENS – Item nº 93 / página 63; SEI – Pasta XVIII – Documento nº 8-2166637).*

72. Não merece prosperar o argumento da defesa, pois consta nos autos farto material probatório, dentre os quais citamos a juntada de documentos e a realização de oitivas de testemunhas.

73. Devido a isso, concordamos com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, que foram obtidas com base no exame conjunto e sistemático dos elementos probantes constantes nos autos.

**5º) ARGUMENTO DA DEFESA: Constatações genéricas. Detalhamento das irregularidades em Nota Técnica.**

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** *Não merece ser acolhido o argumento da defesa de que as constatações acerca dos pagamentos irregulares seriam inespecíficas ou genéricas... 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... 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... (SAPIENS – Item nº 93 / páginas 63-64; SEI – Pasta XVIII – Documento nº 8-2166637).*

74. Estamos de acordo com tais esclarecimentos, uma vez que, conforme vimos anteriormente, no Termo de Indiciação consta o “detalhamento das condutas” (pagamentos irregulares), o que ficou comprovado pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas, que relataram os fatos.

75. Com isso, o argumento não merece ser acolhido.

**6º) TESE DA DEFESA: Simples descumprimento contratual. No contrato não havia exigência de disponibilização de mão de obra específica. Obrigação de fornecimento de mão de obra conforme Termo de Referência.**

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** *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... 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... (SAPIENS – Item nº 93 / página 64; SEI – Pasta XVIII – Documento nº 8-2166637).*

76. Sobre o mencionado detalhamento, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR reproduziu no Relatório Final uma imagem constante nas páginas 194 e 195 do processo de contratação de brigada de incêndio, demonstrando, com isso, que o argumento da indiciada é improcedente.

77. Consequentemente, sem razão a defesa.

**7º) ARGUMENTO DA DEFESA: Regularidade da licitação. Ausência de provas de fraude.**

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** *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... 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... 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”... 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... O Tribunal de Contas da União (TCU) tem entendimento pacífico sobre esse tema (SAPIENS – Item nº 93 / páginas 64-65; SEI – Pasta XVIII – Documento nº 8-2166637):*

*“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*

78. Concordamos com as conclusões da Comissão Processante, uma vez que foram obtidas a partir do exame conjunto e sistemático das provas constantes nos autos, tendo ficado demonstrado que a indiciada praticou irregularidades de natureza grave.

79. Os indícios, examinados conjuntamente, apontam para a prática de irregularidades, tanto nos procedimentos licitatórios quanto nas fases de execução dos referidos contratos, não havendo dúvidas nesse sentido.

80. Verificou-se que vários atos processuais foram praticados de forma indevida e deram causa a prejuízos (danos) consideráveis.

81. Portanto, o argumento da defesa é improcedente.

82. Concluído o exame do Relatório Final, seguimos nossa análise.

83. No dia 19 de novembro de 2021 a indiciada foi intimada para se manifestar a respeito das conclusões constates no Relatório Final (**SAPIENS** – Item nº 93 / página 75; **SEI** – Pasta XVIII – Documento nº 14-2185375 e Documento nº 15-2185376).

84. Na sequência, mais precisamente no dia 29 de novembro de 2021, apresentou “sua manifestação a respeito do relatório final elaborado pela comissão responsável pela análise desse Processo Administrativo de Responsabilização”, na qual reforçou os argumentos apresentados anteriormente, acrescentando que *...A apuração de fatos tipificados na Lei do Pregão nunca foi objeto deste procedimento. A Lei n. 10.520/02 jamais foi mencionada anteriormente pela CGU, pela Comissão ou pela FUNARTE... A leitura do Termo de Indiciação (ID 2057984) demonstra que eram atribuídas à SM21 a prática de três supostas irregularidades: i) a primeira delas na execução do Contrato de Brigada de Incêndio, ii) a segunda na execução do Contrato de Manutenção, e iii) a terceira, especificamente, nos procedimentos licitatórios que culminaram na assinatura desses dois instrumentos... Para o primeiro grupo de alegadas irregularidades, o Termo de Indiciação apontava o “enquadramento no art. 5º, IV, alíneas ‘d’ e ‘f’ da Lei n. 12.846/13e no art. 88, inciso III, c/c art. 87, inciso IV todos da Lei n. 8.666/1993”... Para o segundo grupo, indicava-se “o enquadramento no art. 5º, IV, alíneas ‘d’, ‘f’ e ‘g’ da Lei n. 12.846/13 e no art. 88, inciso III, c/c art. 87, inciso IV, todos da Lei n. 8.666/1993”... No mesmo sentido, o terceiro grupo de irregularidades acarretaria “o enquadramento no art. 5º, IV, alíneas ‘a’ e ‘d’, da Lei nº 12.846/13e no art. 88, inciso III, c/c art. 87, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993”... O Relatório Final representou, então, a primeira vez, em todo o procedimento, que se mencionou a Lei n. 10.520/02, as condutas que essa lei trata como ilícitas e as penalidades que a elas relacionados... Tal fato evidencia contundente violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da vedação a decisões surpresa, positivados no art. 2º da Lei n. 9.784/99... Afinal, como entende a doutrina, “o Estado democrático não se compraz com a ideia de atos repentinos, inesperados, de qualquer dos seus órgãos, mormente daqueles destinados à aplicação do Direito”... O Relatório Final foi um desses atos repentinos vedados pela legislação... Se o procedimento administrativo se iniciou e se desenvolveu em razão da suposta prática de ilícitos tipificados na Lei de Licitações e na Lei Anticorrupção, e se à SM21 foi concedido o direito de apresentar defesa referente a esses fatos e a essas específicas tipificações, a r. Comissão, com todas as vênias, não poderia, apenas após ultrapassada a fase instrutória, alterar o objeto do PAR e agora defender que se praticaram atos enquadrados na Lei do Pregão... Vale ter em conta que essa não foi uma alteração qualquer. A Comissão, no fim das contas, mudou a tipificação. Se muda a fonte da sanção, muda, naturalmente, também o tipo aplicado à parte investigada. E, sejam os tipos similares ou não, têm eles suas individualidades, que precisam ser respeitadas, especialmente em procedimento sancionatório... Com o perdão pela insistência, mudar a moldura do debate depois de a SM21 se defender; depois de apresentar todas as razões fáticas e jurídicas sobre o enquadramento típico apresentado no Termo de Indiciação encerra afronta gritante ao contraditório, na sua acepção mais simples mesmo, imagine-se, pois, quando se pensa na sua dimensão substancial, em que sobreleva a indispensabilidade de participação efetiva de todos os sujeitos processuais na construção da solução final... Há, todavia, uma segunda questão em torno dessa mudança de tipificação... Bem-vistas as coisas, a menção à Lei do Pregão apenas no momento final do procedimento administrativo aponta para a incompetência da Controladoria Geral da União para a aplicação da pena de impedimento para licitar ou contratar com a União... Como se sabe, a competência da CGU para instaurar e julgar Procedimentos Administrativos de Responsabilização se fundamenta na aplicação da Lei Anticorrupção, conforme determina o art. 2º do Decreto n. 8.420/15... o presente procedimento administrativo não foi instaurado para analisar violações à Lei do Pregão. A r. Comissão sempre mencionou artigos da Lei n. 8.666/93, indicou a prática de atos tipificados como ilícito por essa legislação e abordou todas as supostas condutas ilícitas da acusada sob a ótica da Lei Anticorrupção e da Lei de Licitações. A alegada violação a essas leis justificou a sua competência e a instauração do PAR. Se tais*

leis não servem de fonte de sanção, e se a conduta se amoldaria a sanção constante apenas de norma diversa, mas não da LAC, então a própria competência da CGU é posta em xeque... Como demonstra a análise do Termo de Indicação e dos demais relatórios que instruíram este processo (itens 10 a 12 acima), fatos tipificados por outros diplomas, como a Lei do Pregão, encontravam-se **fora dos limites** do escopo deste procedimento, o que impede, no caso concreto, a aplicação da pena de proibição de contratar com o poder público... Nesta esfera administrativa, especificamente, a referida sanção não poderia ter sido aplicada...

**Sobre a sucessão de empresas, destacou que** ...as pessoas que controlam e trabalham na SM21 atualmente **não sejam as mesmas da época dos supostos atos ilícitos**... Houve uma mudança total... Antes personificada na figura de seus dois sócios, Silvério e Márcio, cujas iniciais explicavam a própria razão social, agora a SM21 é pertencente a um conglomerado multinacional, e os antigos sócios não têm mais absolutamente nenhum vínculo com a empresa acusada... o Grupo Onet opera uma plataforma global de alerta (o “dispositif d’alerte professionnelle”<sup>3</sup>), **que estimula qualquer funcionário, de qualquer nível hierárquico, a denunciar anonimamente eventual indício de malfeito do qual tome conhecimento na empresa**... Por isso, a mudança no quadro acionário da SM21 implicou, além de uma concreta alteração societária, também a adequação da SM21 a essas práticas de compliance e ética. A acusada, que antes era uma sociedade limitada, sem maiores controles e sujeita aos caprichos de seus antigos donos, é atualmente sociedade anônima, em que vigora política de compliance, prestação de contas diretamente à controladora em França e **nova gestão**, integral e completamente diferente daquela que ditava os rumos da empresa ao tempo das supostas práticas de atos ilícitos... Com todas as vênias, não se pode concordar com a r. Comissão. O art. 4º da Lei 12.846/13 é, antes de tudo, um indicativo da lógica que justificou a edição da Lei Anticorrupção e a delimitação de penas aplicáveis às empresas que cometiam ilicitudes... as alterações no controle e na administração da acusada demonstram que a SM21 poderia ser imposta, quando muito, a obrigação ressarcir eventuais prejuízos causados ao erário. Por serem mais do que uma simples “transformação do tipo societário”, essas mudanças sensíveis por que a acusada passou demonstram não estarem preenchidos os fundamentos justificadores da aplicação da pena de impedimento para licitar ou contratar com o Poder Público... **Passando a tratar da transação celebrada com a FUNARTE**, aduziu que ...seu objeto era expresso em prever que se transigia naquela oportunidade justamente quanto às inconsistências apuradas no contexto do Contrato de Brigada, que já houvera sido objeto de análise em anterior procedimento administrativo... SM21 e FUNARTE se sentaram à mesa, representadas por seus advogados e procuradores, com participação das áreas técnicas, para alcançar solução que pusesse fim a qualquer disputa que pudesse surgir das referidas inconsistências... o valor envolvido na transação abarca o valor apresentado no Termo de Indicação como representativo do suposto dano causado ao erário em virtude das inconsistências aferidas na fiscalização do Contrato de Brigada e, **ainda, uma multa, de 10% do valor das diferenças, aplicada em desfavor da SM21**... após as tratativas com o poder público, a SM21 não só efetuou a recomposição integral do dano estimado pela FUNARTE, como ainda honrou o pagamento de **uma sanção** pelos deslizos que lhes eram atribuídos na execução do Contrato... o acordo estabeleceu 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. A FUNARTE não outorgou apenas uma quitação genérica na cláusula 5ª; negociou, com todas as letras, **a aplicação de quaisquer sanções**, conforme se extrai das cláusulas quarta e quinta da transação... **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... a transação contou com homologação do órgão de assessoramento jurídico da FUNARTE. A il. Procuradoria chancelou a composição. Daí que não se trata, nestas linhas, de uma composição que teria sido celebrada apenas com a presidência da FUNARTE, mas **com a FUNARTE em si**, como órgão integrante da Administração, seguindo-se os trâmites adequados... a FUNARTE exerceu em essência, a mesma competência que a Comissão avoca para si agora, embora não esteja presente nenhuma das hipóteses que poderiam justificar a desconsideração da transação já entabulada entre público e privado e a aplicação de novas sanções. Se a competência é concorrente, o acordo alcançado entre FUNARTE e SM21 vale, para a SM21, tanto quanto valeria um acordo celebrado entre a SM21 e a CGU em si... O reconhecimento do acordo acarreta consequências importantes, em especial a vedação a que, na decisão final deste procedimento, a CGU penalize a SM21 por qualquer razão relacionada ao Contrato de Brigada... **Sobre a alegação da prescrição, a indiciada insistiu que** ...a respeito das supostas fraudes na execução do Contrato de Brigada, não é possível considerar como o marco inicial da prescrição o dia em que foi realizada a última visita técnica pela equipe da FUNARTE... A apropriação indevida teria ocorrido em abril de 2014, junho de 2015 e janeiro de 2016 (SEI 1893082)... a Administração sabia – ou tinha como saber – quantos e quais funcionários atuavam nos equipamentos culturais da FUNARTE. A circunstância de ter decidido realizar **uma última visita técnica** para instruir eventual acusação em face da SM21 **não muda** o fato de que os supostos ilícitos eram conhecidos desde muito antes... Raciocínio semelhante se aplica ao **Contrato de Manutenção Predial**... É verdade que o Contrato de Manutenção foi assinado em 1.7.2013 e renovado sucessivamente até 2018. Todavia, a falta de indicação, no Termo de Indicação e no Relatório Final, das datas exatas em que as irregularidades teriam tomado lugar (ônus que se atribui à acusação), não justifica presumir que somente ao término do contrato a Administração teria condições de reivindicar contra a SM21... Não colhe a alegação da Comissão de que só na realização da última vitória é que a contagem estaria prescrita. Toda a pretensão punitiva, no final dos cálculos, está prescrita... No que se refere às alegações de fraude às licitações, a prescrição salta aos olhos. Afinal, os contratos foram celebrados ainda em 2013. Ali, portanto, os ilícitos teriam sido praticados. É um momento estático, bem definido temporalmente, que evidencia a prescrição da pretensão punitiva exercida pela CGU mais de 8 anos após praticados os supostos atos ilícitos... também quanto às alegações de fraude no procedimento para contratar, a prescrição foi consumada... **Ao tratar das falhas na execução dos Contratos de Brigada e de Manutenção Predial, a indiciada asseverou que** ...o Relatório Final parece não ter analisado a fundo as críticas apontadas pela SM21 aos limitados indícios colhidos ao longo do processo administrativo, incompatíveis com as sérias imputações formuladas pela r. Comissão... refutou genericamente a defesa da SM21, **mas não indicou qualquer prova conclusiva, não teceu considerações sobre depoimentos, nem apresentou novas descobertas que pudessem embasar a sugestão de condenação da acusada**. Chegou-se a consignar que, “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”, como se coubesse à acusada, confrontada com determinadas alegações, comprovar a ausência de irregularidades... A SM21, evidentemente, não desconsidera a importância da prova indiciária. Trata-se de mecanismo válido em certas situações e que pode ser empregado pelo intérprete. Chama a atenção, todavia, que no caso concreto ela seja **a única** técnica aplicada pela acusação, em desacordo com a noção segundo a qual, ainda mais na apuração de condutas tipificadas pela Lei Anticorrupção, é preciso alcançar certeza da prática de malfeitos... As sugestões de possíveis e eventuais incorreções na execução dos Contratos estão desacompanhadas de qualquer menção a provas dos autos... a SM21 sempre colocou à disposição da FUNARTE funcionários capacitados para cada uma das funções descritas na cláusula 1.3.5 e cobrou da Administração Pública valores referentes ao serviço de Manutenção Predial, que efetivamente prestava, não configurando um ilícito a alegação de, em alguns meses, não terem sido direcionados à execução dos serviços o exato quantitativo de empregados descrito no Termo de Referência ao Contrato de Manutenção... **Em relação à alegação de regularidade da licitação, aduziu que** ...não nega a importância e a validade de, em determinados casos, se aplicar a prova indiciária para se chegar a determinada conclusão... Entretanto, a situação analisada neste procedimento é diferente, porque a SM21 colheu, por seu lado, **provas concretas de regularidade** dos certames, expôs essas provas em sua defesa (ID 2142356, fls. 30/40), **mas sobre elas o Relatório Final se omitiu**... Há elementos que comprovam a regularidade das licitações

questionadas pela Comissão... o alegado conluio supostamente levado a efeito pela SM21–inexistente! –nem sequer seria suficiente para afetar o resultado da licitação... o contrato assinado ao final representou economia de recursos, quando comparado ao valor que a FUNARTE estimou como o limite a investir na contratação... Ainda que fossem verdadeiros os imaginados conluios entre a SM21 e duas outras empresas que participaram dessas concorrências, todas as provas reunidas pela acusada demonstram que essa colusão não teria absolutamente nenhuma repercussão sobre a licitação... Ao contrário do que afirma o Relatório Final, portanto, a r. Comissão não demonstrou um conjunto de indícios que torne verossímil a suposta fraude às licitações. Não há quaisquer provas a apontar, por exemplo, que alguns litigantes teriam tentado manipular o preço do certame, fornecendo lances que sabidamente seriam inviáveis para os demais, ou aumentando artificialmente o valor oferecido ao poder público... **No que diz respeito à dosimetria da pena, a indiciada afirmou que** ...confia ter demonstrado a presença de diversas razões autônomas que justificam a rejeição da proposta de encaminhamento constante do Relatório Final... É em caráter subsidiário que passa a tecer comentários acerca dos critérios de dosimetria da pena sugeridos pela Comissão... A proposta de encaminhamento constante do Relatório Final **representaria impedir o exercício de atividade empresarial pela SM21 Onet, condenando-a à quebra**. E, por outro lado, permitir que a SM21 nos moldes atuais continue participando de licitações não representa qualquer risco para a moralidade administrativa... No que se refere à publicação extraordinária, é importante considerar a orientação constante do Manual Prático de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção, elaborado pela própria CGU. A Controladoria constata, na página 32 do documento, que a Lei Anticorrupção atribuiu “maior grau de discricionariedade” ao Administrador para a aplicação dessa sanção, o que pode causar “certo nível indesejado de insegurança jurídica e falta de uniformidade por parte da Administração Pública”, **razão pela qual se exigiria da r. Comissão ao menos a indicação das particularidades do caso concreto que justificam essa forma de apenamento**... Os últimos comentários apresentados nesta manifestação se referem ao valor da multa sugerido no Relatório Final: R\$ 4.002.870,93. Há três aspectos que, salvo melhor juízo, justificam a minoração da quantia... a r. Comissão não aplicou nenhuma atenuante “pelo grau de colaboração da pessoa jurídica”, supostamente porque a “SM21 não apresentou à comissão elementos que pudessem auxiliar no deslinde dos atos lesivos ou na quantificação do dano”. Evidentemente, a acusada não pôde apresentar provas que contribuíssem para a persecução de outros ilícitos praticados por terceiros relacionados ao objeto do presente PAR, uma vez que a acusação narrou fatos que teriam sido praticados pelos antigos gestores da SM21e que a ela seriam exclusivamente imputáveis... o Relatório Final sugeriu o acréscimo de um percentual agravante em razão da “tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica”. A sugestão parece fora de propósito também em razão da alienação da Companhia. Os administradores e proprietários que praticaram os supostos atos ilícitos analisados pela r. Comissão não são os atuais controladores ou administradores da SM21... Pessoas que não tiveram “tolerância ou ciência” dos atos que são imputados à acusada terminariam arcando injustamente com uma substancial penalidade... o Relatório Final, aplicando critérios dos quais se discorda para a dosimetria da pena (cf. itens acima), chegou à conclusão de que a multa deveria ser fixada em R\$ 3.112.440,00. Entretanto, consignou que a penalidade pecuniária não poderia ser fixada em montante inferior à vantagem que teria sido auferida pela acusada (item 100 do Relatório)... A r. Comissão, então, considerou que a vantagem auferida pela SM21 em razão dos atos analisados neste PAR seria de R\$ 4.002.870,93 (R\$ 2.380.574,87 referentes ao Contrato de Brigada e R\$ 1.622.296,06 referentes ao Contrato de Manutenção)... Parece um claro equívoco afirmar, para o fim de estabelecer o limite mínimo da multa (art. 17 do Decreto n. 8.420/15), que a SM21 teria auferido como vantagem indevida R\$ 2.380.574,87 com as supostas irregularidades referentes ao Contrato de Brigada. Esse montante foi integralmente devolvido à FUNARTE por meio da transação assinada com o Fundação, ainda acrescido de uma multa (capítulo IV), o que também demonstra a impossibilidade de que a fixação de uma nova penalidade pecuniária, neste momento, leve em consideração os supostos ilícitos referentes ao Contrato de Brigada... A majoração de R\$ 3.112.440,00 para R\$ 4.002.870,93, a fim de equalizar a multa ao proveito, perde todo seu sentido diante dessa recordação quanto à devolução de R\$ 2.380.574,87 aos cofres públicos. A multa não poderia ter experimentado esse referido acréscimo na dosimetria... Há ainda um último ponto a se considerar sobre o Relatório Final. A r. Comissão consignou, ao identificar o dano causado à Administração em R\$ 4.002.870,93, que R\$ 2.380.574,87 teriam sido ressarcidos pela SM21 em razão do acordo assinado com a FUNARTE. Cabe apenas destacar que esse montante merece ser majorado, para se consignar na decisão final sobre o PAR ao menos que a SM21 já restituiu à administração pública o valor de R\$ 2.685.872,38, montante efetivamente pago em cumprimento à transação (ID 1902074)... Por todas as razões expostas, a SM21confia em que não serão acolhidas as recomendações constantes do Relatório Final, uma vez demonstrado que, além da violação ao contraditório, do extravasamento da competência da CGU e da prescrição da pretensão punitiva, não se caracterizam, na hipótese, as condutas tipificadas na Lei Anticorrupção, na Lei de Licitações ou mesmo na Lei do Pregão, suscitada apenas no Relatório Final... Ainda assim, em caráter subsidiário, num requerimento que se registra a bem da cautela, confia-se em que serão acolhidas as considerações a respeito da dosimetria da pena, objeto do capítulo VIII acima. Pede-se, em especial, na pior das hipóteses, que, se superadas todas as razões antecedentes, não se aplique à SM21 a penalidade de impedimento de licitar e contratar com o Poder Público, providência que seria capaz de decretar a bancarrota da empresa, apesar de atualmente, após a venda ao Grupo Onet, a SM21 ter controle e gestão totalmente diferentes daqueles da época dos fatos... (SAPIENS – Item nº 95 / páginas 6-46; SEI – Pasta XVIII – Documento nº 18-2195419).

85. No âmbito da **Corregedoria-Geral da União da Controladoria-Geral da União**, por meio da Nota Técnica nº 97/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 3 de agosto de 2022, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP refutou todos os argumentos apresentados pela indiciada, atestou a regularidade processual e concordou com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR. Em relação à alegação de **“violação ao contraditório e ampla defesa ao imputar no momento do Relatório Final da Lei nº 10.520/2002”**, foi esclarecido que, independentemente da lei aplicável, o assunto se refere a ...licitações e contratos, e inclusive é aplicada subsidiariamente para a modalidade pregão, não se pode olvidar que a Lei nº 10.520/2002, que trata especificamente do pregão, não é omissa quanto às infrações e respectivas penalidades, de forma que a Comissão, quando da elaboração do Relatório Final, apenas fez uma retificação do normativo aplicável... conforme asseverado pela CPAR, a pena de impedimento para licitar ou contratar com a União é mais branda que aquela aplicável às imputações da Lei de Licitações, qual seja, a de declaração de inidoneidade... Ao contrário do que alega, a referida alteração não trouxe qualquer prejuízo à defesa, uma vez que o investigado se defende dos fatos, e não da definição jurídica a ele atribuída, e aqueles continuaram os mesmos... se a Comissão não tivesse feito a correção do dispositivo aplicável, eventual alteração do enquadramento legal poderia ser realizada pela autoridade julgadora, inclusive com possibilidade de agravamento da penalidade, desde que de forma motivada e por fatos que constaram da indicição... considerando que a empresa se defende de fatos, e o escopo da apuração não foi modificado, não se vislumbra qualquer prejuízo ao contraditório ou à ampla defesa, sendo incabível a declaração de nulidade do PAR sem que seja provado o prejuízo causado, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief... **Sobre a alegação de incompetência da controladoria-Geral da União para a aplicação da pena de impedimento para licitar ou contratar com a União, foi destacado que** ...consta, dentre as atribuições da CGU, a de instaurar processo para apurar responsabilidades de entes privados, seja pelo ato lesivo previsto da Lei nº 12.846/13, seja pelas infrações previstas na Lei nº 8.666/93, e ainda outras normas de licitações e contratos da administração pública, como, no caso, a Lei 10.250/2002, em toda administração pública federal, de maneira concorrente aos órgãos e entidades

lesados... **Passando aos argumentos relativos à transformação do tipo societário, entendeu-se que o ...tema já foi enfrentado pela Comissão. Em que pese tenha havido a mudança dos gestores, há de se concordar com a CPAR de que a mencionada alteração não consiste em hipótese legal de exclusão ou redução da responsabilidade da pessoa jurídica... O art. 4º, §1º, da Lei Anticorrupção traz expressamente as hipóteses de fusão e incorporação como aquelas em que a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, e não hipóteses em que o controle e a administração da empresa foram alterados, como quer fazer crer a defesa... No caso da SM21 não houve sucessora, mas apenas uma alteração societária (passou de sociedade limitada para sociedade anônima de capital fechado), tendo havido em dezembro de 2016 a venda do controle acionário da SM21 ao grupo francês Onet... No que diz respeito à transação com a FUNARTE, não houve alteração de entendimento, sendo acrescentado que ...o que restou acordado entre a SM21 e a Funarte foi a reposição de valores ao erário, em sede de gestão administrativa contratual... A multa da Lei Anticorrupção, por sua vez, tem caráter punitivo. Inclusive, o § 3º do art. 6º dispõe que aplicação das sanções não exclui o dever de reparar o dano causado integralmente, o que reforça o entendimento de que a responsabilização trazida pela LAC não possui caráter reparador do dano... O acordo firmado com a Funarte, portanto, não pode inibir a atuação da esfera administrativa sancionadora, bem como não impede a aplicação de outras penalidades, seja a de inidoneidade ou de impedimento de licitar (de acordo com o normativo aplicável), decorrente da apuração correcional... Assim sendo, corroboramos o posicionamento adotado pela Comissão, de que o acordo extrajudicial celebrado entre a Funarte e a SM21, no valor de R\$ 2.685.872,38, não configura renúncia da União ao seu poder administrativo sancionador... **Passando ao tópico relacionado à prescrição, verificou-se que ...em qualquer das hipóteses, não houve a ocorrência da prescrição... a Administração pode entender que a irregularidade configurada na esfera administrativa também se configure um ilícito penal, e assim seja utilizada a prescrição penal... vislumbra-se que a apuração está sendo realizada dentro do prazo prescricional... Sobre a alegação de que as constatações da Comissão Processante foram genéricas (provas indiciárias e simples descumprimento contratual), verificou-se que a ...defesa traz questionamentos acerca do contrato de manutenção predial... Quanto ao referido processo, de nº 01530.000136/2013-17, vale rememorar os documentos enviados pela denunciante: Anexo 1 (SEI 1893033 – histórico manutenção predial), Anexo 2 (SEI1893034 – manutenção predial relatório) e Anexo 3 (SEI 1893035 – análise das planilhas de custo manutenção predial) trazendo relatos das supostas irregularidades, tais como: remuneração pelo salário de nível superior; quando o código CBO da vaga era de nível médio; contratação de um perfil diferente do solicitado no Termo de Referência; remuneração dos profissionais com salários inferiores aos previstos no Termo de Referência; dentre outros... No Anexo 2 traz, ao final, a indicação das folhas do processo 01530.000136/2013-17 que comprovariam tais alegações... Cumpre destacar o Ofício nº 253/2017, de 24/10/2017, encaminhado à SM21 (fls. 2172 - vol.12-05), questionando a empresa acerca das divergências detectadas na planilha de custos da empresa, referente a capacidade técnica exigida no Termo de Referência do contrato nº 1094/2013 para a função de supervisor técnico e a efetivamente contratada e alocada no contrato e a divergência entre os custos do supervisor técnico e os custos efetivamente pagos pela empresa na função de encarregado de turma. O referido documento é semelhante ao encaminhado no Anexo 3 (SEI 1893035)... Além disso, à fl. 2485 (vol. 13-17) consta documento datado de 24/09/2018, relativo à análise após os pedidos de repactuação postulados pela empresa, apontando incongruências encontradas nos processos de pagamento relativos ao contrato nº 1094/2013 e questionamentos relativos aos índices de reajuste apontados nas planilhas de custos atualizadas encaminhadas pela empresa... A fl. 2495 consta ofício de 26/10/2018 (vol. 14-01) solicitando novos esclarecimentos acerca das divergências encontradas (contudo, o referido ofício mencionou apenas outras divergências, e não às relativas aos postos contratados, conforme mencionados no parágrafo anterior). Não consta dos autos resposta a esse ofício... Por fim, conforme observado no documento SEI 1893034, "o ajuste promovido unilateralmente pela Contratada valeu-lhe um sobrepreço formidável em parcela significativa da vigência contratual, visto que todos os custos cobrados da Administração foram baseados na remuneração inicial de engenheiros, atualmente dimensionados em quase R\$ 18.000,00 mensais ao passo de que o desembolso da contratada era de apenas pouco mais de R\$ 7.000,00 mensais; 11 - Tem-se notório que o elemento formador do preço é a massa salarial, sobre as quais incidem percentualmente quase todos os itens subsequentes da Planilha de Custos..." **Em relação à alegação de regularidade da licitação, destacou que ...o conluio se trata de irregularidade formal, não dependendo de resultado para sua configuração. Assim, ainda que, no entendimento da defesa, pareça inócuo, insuficiente para afetar a licitação, foram relacionadas condutas que apontam nesse sentido, o que, por si só, é suficiente, sem ser necessário questionar o motivo ou o benefício... Conforme asseverado pela Comissão, a Nota Técnica nº 3032/2020/COREP (SEI 1902099), em seu Item 2.10 a 2.16, relaciona diversos indícios convergentes, 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... **A respeito da irresignação relacionada à dosimetria da pena, foi esclarecido que ...a Comissão atua de forma independente dentro da estrita legalidade, na busca da verdade material e não visa impor penalidades como mecanismo preventivo. Assim, os elementos evidenciados no presente processo foram suficientes para a avaliação por parte da CPAR, que tirou suas próprias conclusões, seguindo o rito estabelecido no PAR... quanto à motivação da decisão de publicação extraordinária, questionada pela defesa, a Comissão recomendou a sua aplicação em 45 dias tendo em vista a alíquota final aplicável à SM21, e considerando, ainda, a consumação da infração, a situação econômica do infrator e o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão lesado, conforme parágrafo 103 do Relatório Final... Quanto à suposta desproporcionalidade da pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração, vale destacar que, assim como Lei nº 8.666/93, o art. 7º da Lei nº 10.520/2002, ao incluir dentro de sua abrangência o comportamento inidôneo, tem por objetivo proteger não só o patrimônio público econômico, mas a própria moralidade administrativa, caso em que é irrelevante para a consumação da infração administrativa a demonstração de prejuízos suportados pelo erário ou eventuais vantagens auferidas pelo agente privado, aspectos esses que devem ser entendidos como mero exaurimento da conduta ilícita. Na hipótese, a ilicitude decorre diretamente da própria conduta, independentemente dos resultados materiais dela advindos, uma vez que em manifesta violação aos princípios constitucionais que regem a relação jurídica firmada entre administrado e Administração Pública... Em que pese a alegada mudança dos administradores, a presente responsabilização refere-se à pessoa jurídica e que eventuais trocas societárias não trazem repercussão para o PAR, como bem observado pela Comissão... Assim, tendo o corpo diretivo, à época, conhecimentos dos fatos, incide a referida agravante... o valor a ser restituído à administração pública foi de R\$ 2.685.872,38. Não obstante, tal ressarcimento, referente ao contrato de brigada de incêndio deve ser considerado, assim como foi pela Comissão, apenas para fins de concessão da atenuante do art. 18, II, do Decreto nº 8.420/2015 (comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa). O máximo é de 1,5%, e a Comissão atribuiu 1% de atenuante, haja vista que não houve ressarcimento relativo ao contrato de manutenção predial... **Sobre as penalidades sugeridas, o entendimento foi no mesmo sentido da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, motivo pelo qual foram acatadas ...as recomendações feitas pela CPAR em seu Relatório Final... (SAPIENS – Item nº 96 / páginas 4-24; SEI – Pasta XIX – Documento nº 3-2247913).**********

87. Em relação à **aplicabilidade da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**, esclarecemos que esse diploma legal trata da modalidade de licitação denominada “Pregão” (presencial ou eletrônico).
88. Considerando que algumas das irregularidades ocorreram em procedimentos licitatórios realizados nessa modalidade, não restam dúvidas de que foi aplicada a legislação correta.
89. Por outro lado, não se pode falar em ilegalidade na alteração do enquadramento da conduta, uma vez que as irregularidades constantes no Termo de Indiciação foram as mesmas que fundamentaram as conclusões da Comissão Processante, ou seja, não houve alteração dos fatos.
90. Como a defesa foi feita com base no indiciamento (nos fatos ali descritos), não se pode falar em prejuízo.
91. Ademais, vale destacar que a pena de “impedimento para licitar ou contratar com a União é mais branda” do que a prevista na Lei de Licitações (declaração de inidoneidade), o que confirma a ausência de prejuízo à defesa.
92. Portanto, foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não havendo óbice à aplicação do disposto na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.
93. Em relação à alegação de “**incompetência da Controladoria-Geral da União para a aplicação da pena de impedimento para licitar ou contratar com a União**”, já fizemos o exame do assunto em tópico próprio, oportunidade na qual verificamos que tanto o Corregedor-Geral da União como o Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União – CGU/PR têm competência para instaurar e avocar Processos Administrativos de Responsabilização – PAR.
94. Consequentemente, o argumento da indiciada é improcedente.
95. Sobre a **transformação do tipo societário**, conforme vimos anteriormente, tal modificação não se trata da hipótese legal mencionada pela defesa, ou seja, tal modificação não é prevista legalmente como hipótese de exclusão (ou redução) da responsabilidade da empresa.
96. É certo que houve a alegada mudança, mas tal ato não se inclui dentre aqueles previstos no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, motivo pelo qual o argumento não procede e deve ser afastado.
97. Da mesma forma, não tem razão a defesa quando cita a **transação com a Fundação Nacional de Artes – FUNARTE** como causa de exclusão da responsabilidade, pois se tratou de um ajuste de natureza civil, ou seja, não tem caráter punitivo. É o que prevê o § 3º do artigo 6º da Lei nº 12.846, de 2013, *in verbis*:
- Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:*  
[...]  
*§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado. (GRIFEI)*  
[...]
98. Portanto, o argumento da indiciada é descabido.
99. No que diz respeito à **alegação de ocorrência da prescrição**, insistimos que já fizemos a análise do assunto e constatamos que a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição ocorrerá nas seguintes datas:
- o **a)** em relação às irregularidades relacionadas ao procedimento licitatório que deu origem ao Contrato nº 1.094/2013 (Processo nº 01530.000136/2013-17 - Pregão Eletrônico nº 03/2013), **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 8 de setembro de 2029;**
  - o **b)** em relação às irregularidades relacionadas ao procedimento licitatório que deu origem ao Contrato nº 1.119/2013 (Processo nº 01530.000690/2013-02 - Pregão Eletrônico nº 11/2013), **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 8 de setembro de 2029;**
  - o **c)** em relação às irregularidades relacionadas à fase de execução do Contrato nº 1.094/2013, **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 8 de dezembro de 2023;** e
  - o **d)** em relação às irregularidades relacionadas à fase de execução do Contrato nº 1.119/2013, **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 28 de outubro de 2023.**
100. Logo, o argumento da indiciada não procede.
101. Também foi afastada, no âmbito da Corregedoria-Geral da União, a alegação no sentido de que **as constatações da Comissão Processante foram genéricas (provas indiciárias e simples descumprimento contratual)**.
102. Estamos de acordo com os apontamentos feitos, principalmente porque consta na documentação juntada aos autos relatos que confirmam a ocorrência de diversas irregularidades, dentre as quais citamos a remuneração de funcionários com valor indevido (nível médio com salário de nível superior).

103. Por terem sido pagos valores superiores, não se discute que as divergências constatadas causaram prejuízo ao erário, principalmente porque não foram devidamente justificadas, mesmo tendo sido solicitados esclarecimentos.

104. Portanto, ao contrário do que foi alegado pela indiciada, os elementos disponíveis nos autos deixam claro que ocorreram graves irregularidades, não se podendo falar que as conclusões da Comissão Processante foram genéricas (baseadas em “provas indiciárias” ou em “simples descumprimento contratual”).

105. Também não merece prosperar a alegação a respeito da **regularidade da licitação**, uma vez que o procedimento continha falhas notórias, admitidas pelos próprios envolvidos.

106. No que diz respeito às **penalidades sugeridas**, assim como à correspondente **dosimetria**, faremos nossa análise na sequência.

107. Assim, no mesmo sentido, constatamos que a empresa S.M.21 Engenharia e Construções S.A., CNPJ nº 02.566.106/0001-82, se apropriou 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”; recebeu “valores indevidos relativos à cobrança de salários mensais referentes a dois engenheiros e um encarregado fictícios, durante parte da execução contratual”; “fraudou, 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”.

108. Não havendo discussão a respeito da ocorrência de irregularidades, passamos ao enquadramento das condutas, assim como à identificação das penalidades previstas em lei (critérios de aplicação).

109. No intuito de facilitar o exame do assunto, eis a transcrição dos seguintes dispositivos da **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 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:*

*[...]*

*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;*

*[...]*

*g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;*

*[...]*

*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.*

*§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.*

*§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela **Advocacia Pública** ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.(GRIFEI)*

*§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.*

*§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).*

*§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios 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, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.*

*[...]*

*Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:*

*I - a gravidade da infração;*

*II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;*

*III - a consumação ou não da infração;*

*IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;*

*V - o efeito negativo produzido pela infração;*

*VI - a situação econômica do infrator;*

*VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;*

*VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de*



irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;  
**IX** - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e  
[...]

**Parágrafo único.** Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

[...]

**Art. 30.** A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

*I* - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 ; e

*II* - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

110. Verifica-se que, além dos atos lesivos e das respectivas penalidades, essa lei definiu os limites mínimo e máximo para a multa. Em regra, o percentual irá incidir sobre o faturamento bruto da empresa, relativo ao último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos.

111. Já o **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**, ao regulamentar o assunto, confirmou as penalidades cabíveis na referida lei e definiu os critérios e a forma de aplicação, nos seguintes termos:

**Art. 15.** As pessoas jurídicas estão sujeitas às seguintes sanções administrativas, nos termos do art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013:

*I* - multa; e

*II* - publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.

[...]

## **Seção II**

### **Da Multa**

**Art. 17.** O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

*I* - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;

*II* - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;

*III* - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;

*IV* - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;

*V* - cinco por cento no caso de reincidência, assim definida a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior; e

*VI* - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais:

*a*) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

*b*) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

*c*) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais);

*d*) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais); e

*e*) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

**Art. 18.** Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

*I* - um por cento no caso de não consumação da infração;

*II* - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;

*III* - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

*IV* - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e

*V* - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.

**Art. 19.** Na ausência de todos os fatores previstos nos art. 17 e art. 18 ou de resultado das operações de soma e subtração ser igual ou menor a zero, o valor da multa corresponderá, conforme o caso, a:

*I* - um décimo por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou

*II* - R\$ 6.000,00 (seis mil reais), na hipótese do art. 22.

**Art. 20.** A existência e quantificação dos fatores previstos nos art. 17 e art. 18, deverá ser apurada no PAR e evidenciada no relatório final da comissão, o qual também conterá a estimativa, sempre que possível, dos valores da vantagem auferida e da pretendida.

§ 1º Em qualquer hipótese, o valor final da multa terá como limite:

*I* - mínimo, o maior valor entre o da vantagem auferida e o previsto no art. 19; e

*II - máximo, o menor valor entre:*

*a) vinte por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou*

*b) três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida.*

*§ 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.*

*Art. 21. Ato do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União fixará metodologia para a apuração do faturamento bruto e dos tributos a serem excluídos para fins de cálculo da multa a que se refere o art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013.*

*Parágrafo único. Os valores de que trata o caput poderão ser apurados, entre outras formas, por meio de:*

*I - compartilhamento de informações tributárias, na forma do inciso II do § 1º do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; e*

*II - registros contábeis produzidos ou publicados pela pessoa jurídica acusada, no país ou no estrangeiro.*

*Art. 22. Caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração ao PAR, os percentuais dos fatores indicados nos art. 17 e art. 18 incidirão:*

*I - sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo, no caso de a pessoa jurídica não ter tido faturamento no ano anterior ao da instauração ao PAR;*

*II - sobre o montante total de recursos recebidos pela pessoa jurídica sem fins lucrativos no ano em que ocorreu o ato lesivo; ou*

*III - nas demais hipóteses, sobre o faturamento anual estimável da pessoa jurídica, levando em consideração quaisquer informações sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, dentre outras.*

*Parágrafo único. Nas hipóteses previstas no caput, o valor da multa será limitado entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).*

*Art. 23. Com a assinatura do acordo de leniência, a multa aplicável será reduzida conforme a fração nele pactuada, observado o limite previsto no § 2º do art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013.*

*§ 1º O valor da multa previsto no caput poderá ser inferior ao limite mínimo previsto no art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013.*

*§ 2º No caso de a autoridade signatária declarar o descumprimento do acordo de leniência por falta imputável à pessoa jurídica colaboradora, o valor integral encontrado antes da redução de que trata o caput será cobrado na forma da Seção IV, descontando-se as frações da multa eventualmente já pagas.*

### **Seção III**

#### **Da Publicação Extraordinária da Decisão Administrativa Sancionadora**

*Art. 24. A pessoa jurídica sancionada administrativamente pela prática de atos lesivos contra a administração pública, nos termos da Lei nº 12.846, de 2013, publicará a decisão administrativa sancionadora na forma de extrato de sentença, cumulativamente:*

*I - 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;*

*II - em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo mínimo de trinta dias; e*

*III - em seu sítio eletrônico, pelo prazo de trinta dias e em destaque na página principal do referido sítio.*

*Parágrafo único. A publicação a que se refere o caput será feita a expensas da pessoa jurídica sancionada.*

112. Passamos ao enquadramento da conduta da indiciada.

113. Com base nas provas coletadas durante a instrução processual, concluímos que a empresa S.M.21 Engenharia e Construções S.A., CNPJ nº 02.566.106/0001-82, praticou os atos lesivos previstos nos seguintes dispositivos legais e regulamentares:

#### **Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 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:*

*[...]*

*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;*

*[...]*

*g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;*

*[...]*

#### **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 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.*

**Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005**

*Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*

*Parágrafo único. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.*

114. Considerando a gravidade e a natureza das infrações, concordamos com o entendimento da Comissão Processante, que sugeriu a aplicação das penalidades de multa, de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora e de impedimento para licitar ou contratar com a União.

115. Como vimos anteriormente, o inciso I do artigo 6º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, estabelece os limites mínimo e máximo da multa, o que, de certa forma, vincula a atuação da autoridade julgadora.

116. As regras para a definição do correspondente valor estão previstas nos transcritos artigos 15 ao 23 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

117. Consoante prevê o inciso I do artigo 6º, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, assim como o artigo 17 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, o ponto de partida para o cálculo da multa é a identificação do “faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR, excluídos os tributos”.

118. Ocorre que, segundo informações fornecidas pela Receita Federal do Brasil, a empresa S.M.21 Engenharia e Construções S.A., CNPJ nº 02.566.106/0001-82, não apresentou faturamento no ano de 2020 (ano anterior ao da instauração deste Processo Administrativo de Responsabilização – PAR) – **SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / páginas 46-54; **SEI** – Pasta XVIII – Documento nº 5-2160190 e Documento nº 6-2160192.

119. Devido a isso (ausência de faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração deste apuratório – 2020), foi aplicada a regra contida no inciso I do artigo 22 do Decreto nº 8.420, de 2015, segundo a qual o cálculo da multa será feito “sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo” (2019 – cessação dos atos irregulares).

120. Com base na documentação juntada aos autos pela indiciada, seu faturamento bruto no exercício de 2019 foi de R\$ 90.858.000,00 (noventa milhões oitocentos e cinquenta e oito mil reais) – **SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / páginas 16-36; **SEI** – Pasta XVIII – Documento nº 2-2142363.

121. Excluídos os tributos (R\$ 13.047.000,00 – treze milhões quarenta e sete mil reais), chegou-se ao valor de R\$ 77.811.000,00 (setenta e sete milhões oitocentos e onze mil reais), sobre o qual a Comissão Processante fez o cálculo da penalidade de multa (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / páginas 16-36; **SEI** – Pasta XVIII – Documento nº 2-2142363).

122. Porém, vimos que a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR não subtraiu o valor de R\$ 610.000,00 (seiscentos e dez mil reais), referente às “glosas e vendas canceladas”.

123. Em razão disso, fazendo esse ajuste, chegamos ao valor de **R\$ 77.201.000,00** (setenta e sete milhões duzentos e um mil reais), o qual adotaremos como base de cálculo para a pena de multa.

124. Pela regra contida no inciso I do artigo 6º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, **o valor mínimo da multa deve ser de R\$ 77.201,00** (setenta e sete mil duzentos e um reais), que corresponde a 0,1% (um décimo por cento) do “faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo”.

125. Já **o valor máximo será de R\$ 15.440.200,00** (quinze milhões quatrocentos e quarenta mil e duzentos reais), que representa 20% (vinte por cento) do “faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo” (2019).

126. É importante destacar que o valor da multa não pode ser inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação.

127. Com base nesses parâmetros, passamos à definição do valor.

128. Iniciando pelo artigo 17 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, o **inciso I** trata da “continuidade dos atos lesivos no tempo”, que prevê a incidência de um percentual entre 1% (um por cento) e 2,5% (dois e meio por cento).

129. A Comissão Processante fixou em 1,5% (um e meio por cento), justificando que a continuidade dos atos lesivos “ocorreram durante a vigência dos contratos (2014-2019)” – **SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / página 66; **SEI** – Pasta XVIII - Documento nº 08 – 2166637 / item 96, letra “a”.

130. Já o **inciso II** refere-se à tolerância ou à ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica, cujo percentual varia entre 1% (um por cento) e 2,5% (dois e meio por cento).

131. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização fixou o valor máximo (2,5%), por entender que “não seria possível a operacionalização das ocorrências sem a ciência do corpo gerencial da SM21” (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / página 66; **SEI** – Pasta XVIII - Documento nº 08 – 2166637 / item 96, letra “b”).

132. Em relação ao **inciso III** (um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada), a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização não fixou percentual, por não ter havido descontinuidade (interrupção) na prestação dos serviços (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / página 66; **SEI** – Pasta XVIII - Documento nº 08 – 2166637 / item 96, letra “c”).

133. Já no que diz respeito ao **inciso IV**, a Comissão Processante constatou 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)”, razão pela qual não foi fixado percentual (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / página 66; **SEI** – Pasta XVIII - Documento nº 08 – 2166637 / item 96, letra “d”).

134. Não tendo sido constatada reincidência por parte da empresa indiciada, não foi aplicado o percentual constante o **inciso V** (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / página 66; **SEI** – Pasta XVIII - Documento nº 08 – 2166637 / item 96, letra “e”).

135. Passando ao **inciso VI**, por conta da “existência, nos autos, de contratos mantidos entre o órgão lesado e a SM21 (Planilhas do Item IV.2 deste Relatório)”, foi fixado o percentual de 1% (um por cento) – **SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / página 66; **SEI** – Pasta XVIII - Documento nº 08 – 2166637 / item 96, letra “f”. Visando facilitar a compreensão, eis a transcrição deste dispositivo:

*Art. 17. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:*

*[...]*

*VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais:*

*a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);*

*b) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);*

*c) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais);*

*d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais); e*

*e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).*

136. Estamos de acordo com os percentuais fixados pela Comissão Processante, uma vez que se basearam nos elementos de prova constantes nos autos.

137. Com isso, somando-se os valores citados (agravantes), chegamos ao percentual de **5%** (cinco por cento).

138. As atenuantes foram tratadas no **artigo 18**, conforme veremos doravante.

139. Por ter havido “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)”, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR fixou o percentual de 1% (um por cento) como atenuante prevista no inciso II do artigo 18 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, *in verbis* (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / página 66; **SEI** – Pasta XVIII - Documento nº 08 – 2166637 / item 97, letra “b”):

*Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:*

*I - um por cento no caso de não consumação da infração;*

*II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;*

*III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;*

*IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e*

*V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.*

140. Não ocorreu nenhuma das demais hipóteses de atenuantes.

141. Consequentemente, subtraindo-se essa atenuante das agravantes (5% – 1%), conclui-se que a multa deve ser calculada no percentual de **4%** (quatro por cento) sobre o “faturamento bruto da pessoa jurídica (excluídos os tributos, “glosas e

vendas canceladas”) no ano em que ocorreu o ato lesivo” (**R\$ 77.201.000,00** – setenta e sete milhões e duzentos e um mil reais).

142. Aplicando esse percentual (4%) sobre o supramencionado valor (R\$ 77.201.000,00), verificou-se que a multa seria fixada, em princípio, no valor de **R\$ 3.088.040,00** (três milhões, oitenta e oito mil e quarenta reais).

143. Ocorre que, nos termos do §1º do artigo 20 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, a multa terá como limite mínimo o maior valor entre o da vantagem auferida – R\$ 4.002.870,93 (R\$ 2.380.574,87 + R\$ 1.622.296,06 – Brigada e Manutenção Predial) e R\$ 6.000,00.

144. Já o limite máximo seria o menor valor entre 20% do faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo (20% de R\$ 77.201.000,00 = **R\$ 15.440.200,00**) e 3 (três) vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida (3 X R\$ 4.002.870,93 = **R\$ 12.008.612,79**).

145. Verifica-se que o valor fixado inicialmente (R\$ 3.088.040,00) é inferior ao da vantagem auferida (R\$ 4.002.870,93), o que é vedado pelo artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

146. Em decorrência disso, por exigência legal, **o valor da multa deve ser reajustado para R\$ 4.002.870,93** (quatro milhões dois mil oitocentos e setenta reais e noventa e três centavos), que corresponde ao valor da vantagem auferida.

147. Seguimos nossa análise.

148. No que diz respeito à penalidade de **publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR sugeriu que o seu cumprimento se dê da seguinte forma (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / página 67; **SEI** – Pasta XVIII - Documento nº 08 – 2166637 / itens 102-104):

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

149. Concordamos com a proposta da Comissão Processante, por considerarmos que está de acordo com o grau de reprovabilidade da conduta, respeitando-se, com isso, os princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

150. Por fim, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR sugeriu a aplicação da pena 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, de 17 de julho de 2002, assim como no artigo 28 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 (**SAPIENS** – Item Sequencial nº 93 / páginas 67-68; **SEI** – Pasta XVIII - Documento nº 08 – 2166637 / itens 105-106). Vejamos:

#### **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 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.*

#### **Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005**

*Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*

*Parágrafo único. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.*

151. Considerando que o procedimento licitatório foi regido pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, assim como pelo Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 (Pregão), entendemos ser cabível a aplicação dessa reprimenda.

### **III - CONCLUSÃO**

152. Com base nas provas coletadas durante a fase de instrução processual, verificamos que a empresa S.M.21 Engenharia e Construções S.A., CNPJ 02.566.106/0001-82, praticou as seguintes irregularidades: **a)** fraude em procedimentos licitatórios; **b)** recebimento indevido recursos da Fundação Nacional de Artes – FUNARTE na prestação de serviços de brigada de incêndio; e **c)** recebimento indevido de recursos da Fundação Nacional de Artes – FUNARTE na execução do contrato de prestação

de serviços de manutenção predial.

153. Consequentemente, com base nos princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando que empresa S.M.21 Engenharia e Construções S.A., CNPJ 02.566.106/0001-82, praticou os atos lesivos previstos no inciso IV, alíneas “a”, “d” e “g”, do artigo 5º, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, sugerimos a aplicação das seguintes penalidades:

- o **a) multa** no valor de **R\$ 4.002.870,93** (quatro milhões dois mil oitocentos e setenta reais e noventa e três centavos), nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;
- o **b) publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.846, de 2013, na forma prevista no Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, a ser cumprida da seguinte forma: **i)** 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; **ii)** 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 **iii)** em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 dias; e
- o **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, de 17 de julho de 2002, assim como no artigo 28 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.

154. Ademais, seguindo proposta constante no Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, recomendamos 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.

155. Finalmente, para fins do disposto no § 3º, do artigo 6º, bem como no Capítulo VI, da Lei nº 12.846, de 2013, foram identificados os seguintes valores:

- o **a) valor do dano à Administração:** R\$ 4.002.870,93 (quatro milhões, dois mil, oitocentos e setenta reais e noventa e três centavos), sendo que já foram ressarcidos R\$ 2.380.574,87 (dois milhões, trezentos e oitenta mil, quinhentos e setenta e quatro reais e oitenta e sete centavos); e
- o **b) valor da vantagem indevida paga a agente público:** não identificado.

156. É o parecer. À apreciação superior.

Brasília, 27 de abril de 2023.

JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO DA UNIÃO  
OAB/DF Nº 26.704

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190102835202146 e da chave de acesso 9bef4e17

---



---

Documento assinado eletronicamente por JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA, 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 1156214000 e chave de acesso 9bef4e17 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 27-04-2023 11:11. 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. 00116/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.102835/2021-46**

**INTERESSADOS: S.M.21 ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A.**

**ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)**

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO o Parecer nº. 00151/2023/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.

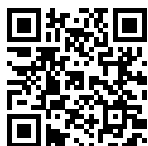
Brasília, 04 de maio de 2023.

**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) 00190102835202146 e da chave de acesso 9bef4e17

---



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 1161640809 e chave de acesso 9bef4e17 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: 04-05-2023 09:44. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---