



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. 00160/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.108838/2021-93

INTERESSADOS: BMB BESTY MERCHAND BANK CONSULTORIAS EIRELI

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO - PAR

EMENTA: Processo Administrativo de Responsabilização – PAR. Apuração de irregularidades em procedimento licitatório realizado no âmbito do DNIT e do Ministério da Integração Nacional. Constatada a prática de irregularidades de natureza grave por parte da empresa indiciada. Parecer pela aplicação das penalidades de multa e de publicação extraordinária da decisão condenatória.

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 2.366, de 27 de outubro de 2021, publicada no Diário Oficial da União – DOU do dia **03 de novembro de 2021**, com o objetivo de apurar infrações imputadas à empresa BMB BESTY MERCHAND BANK CONSULTORIAS EIRELI, CNPJ nº 14.675.586/0001-07, constantes no Processo Administrativo nº 00190.103771/2020-10 (**SEI** – Pasta III / Documentos nº 9 – 2161890).

2. Tais irregularidades chegaram ao conhecimento da autoridade instauradora no dia **21 de novembro de 2017**, com a deflagração das Operações Tritão e Operação Círculo Vicioso, realizada pelo Departamento de Polícia Federal – DPF. Nessa oportunidade, foram constatadas irregularidades em procedimentos licitatórios destinados à aquisição de software celebrado entre a N2O TI e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

3. Verificou-se que a empresa BMB BESTY MERCHAND BANK CONSULTORIAS EIRELI era utilizada no esquema para emitir garantias falsas com o objetivo de assegurar a execução de contratos públicos, subvencionando o ato ilícito praticado pela empresa N2O Tecnologia de Informação.

4. No presente apuratório, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR produziu farto material probatório, oriundo do Departamento de Polícia Federal em Santos/SP, da Superintendência Regional de Polícia Federal no Distrito Federal e da Controladoria-Geral da União.

5. Com base nesses elementos probantes, no dia 11 de novembro de 2021, a empresa BMB BESTY MERCHAND BANK CONSULTORIAS EIRELI foi **indiciada** pela prática dos atos ilícitos contidos no art. 5º, inciso II e IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013, bem como no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 (**SEI** – Pasta III / Documento nº 19 – 2174191).

6. No dia 30 de novembro de 2021, foi realizada sua intimação para apresentar defesa e especificar provas (**SEI** – Pasta IV / Documento nº 19 – 2238875).

7. No dia 21 de dezembro de 2021, os representantes legais da empresa renunciaram expressamente ao mandato, não tendo sido constituídos novos advogados (**SEI** – Pasta IV / Documento nº 19 – 2238875).

8. Em disso, o colegiado, como “medida complementar de cautela”, determinou a intimação por edital da indiciada, assim como do seu sócio – Sr. Alexandre dos Santos Correia e Silva (**SEI** – Pasta V / Documento nº 5 – 2269470).

9. Mesmo assim, não foi apresentada defesa.

10. No Relatório Final, de 20 de abril de 2022, com base no material probante constante nos autos, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR concluiu que foram praticadas irregularidades de natureza grave, motivo pelo qual recomendou a aplicação das seguintes penalidades (**SEI** – Pasta V / Documento nº 14 – 2346824):

- o **a)** multa no valor de R\$ 1.113.675,00 (um milhão cento e treze mil seiscentos e setenta e cinco reais), nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (LAC);
- 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 de licitar com a União por cinco anos, com fundamento no artigo 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

11. Por meio da Nota Técnica nº 1076/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 22 de agosto de 2022, a Corregedoria-Geral da União – CRG atestou a regularidade processual e discordou parcialmente do enquadramento proposto pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR (**SEI** – Pasta V / Documento nº 20 – 2370889).

12. Na sequência, no dia 30 de agosto de 2022, em atenção ao disposto no artigo 24 da Instrução Normativa nº 13/2019, de 08 de agosto de 2019, os autos foram encaminhados a esta Consultoria Jurídica para manifestação prévia ao julgamento (**SEI** – Pasta VI / Documento nº 4 – 2496504).

13. É o breve relato dos fatos.

II - FUNDAMENTAÇÃO

14. 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

15. Durante a apuração das irregularidades, a indiciada foi devidamente notificada/intimada, bem como teve livre acesso ao processo para se manifestar a respeito das deliberações tomadas e dos elementos probantes juntados aos autos (**SEI** – Pasta V / Documento nº 5 – 2269470).

16. Em relação ao **indiciamento** realizado, constatamos que a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR mencionou de forma detalhada as irregularidades a ela imputadas (especificação dos fatos e das provas produzidas), possibilitando a realização da defesa de forma ampla e irrestrita (**SEI** – Pasta III / Documento nº 19 – 2174191).

17. 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.

18. Mesmo sendo devidamente notificada/intimada (**SEI** – Pasta V / Documento nº 5 – 2269470), não apresentou sua defesa escrita, razão pela qual foi declarada revel (**SEI** – Pasta V / Documento nº 4 – 2268651).

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

B) COMPETÊNCIA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

20. Inicialmente, destacamos que a instauração do presente Processo Administrativo de Responsabilização – PAR foi fundamentada nos seguintes dispositivos legais e regulamentares (**SEI** – Pasta III / Documento 9 – 2161890):

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. [...]

21. Acrescentamos que, **como Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, cabe à Controladoria-Geral da União – CGU/PR exercer a fiscalização da gestão no âmbito da Administração Pública Federal**, notadamente no que se refere à defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção, consoante previa expressamente os seguintes dispositivos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003:

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

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

[...]

c) instauração de procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisição de instauração daqueles injustificadamente retardados pela autoridade responsável; (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito) - **GRIFEI**

[...]

22. Lembramos que a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, foi revogada, mas tais atribuições foram mantidas pela legislação subsequente, conforme se pode constatar pela leitura dos seguintes dispositivos:

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 da sua competência, incumbe, especialmente:*

[...]

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

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.
[...]

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

C) CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

24. O assunto é tratado pelo artigo 25 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto 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.

25. Observa-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 sua cessação, em caso de infração permanente ou continuada.**

26. No presente caso, consideramos que a ciência dos fatos se deu dia **21 de novembro de 2017**, com a deflagração das Operações Tritão e Operação Círculo Vicioso, realizada pelo Departamento de Polícia Federal – DPF (SEI – Pasta I / Documento I – 2131643).

27. Consoante relatado, o presente apuratório foi instaurado no dia **03 de novembro de 2021**, com a publicação, no Diário Oficial da União – DOU, da Portaria nº 2.366, de 27 de outubro de 2021. Logo, nos termos do parágrafo único do artigo 25 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, nessa data ocorreu a interrupção do prazo prescricional (SEI – Pasta III / Documentos nº 9 – 2161890).

28. Com base nessas informações, verifica-se que entre o dia **21 de novembro de 2017** (data da ciência) e o dia **03 de novembro de 2021** (data da instauração deste apuratório), decorreram 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias, ou seja, **nesse intervalo de tempo não ocorreu a extinção da punibilidade dos fatos pelo advento da prescrição.**

29. A contagem do prazo foi reiniciada no dia **03 de novembro de 2021** (data da instauração e da interrupção), desta vez de forma ininterrupta.

30. Consequentemente, computando-se 5 (cinco) anos a partir dessa data (03 de novembro de 2021), verifica-se que **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficaria caracterizada a partir do dia 03 de novembro de 2026.**

31. 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) [...]

32. 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

33. Consequentemente, computando-se 120 (cento e vinte) dias a partir da data supramencionada, verifica-se que **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 03 de março de 2027.**

34. 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

35. No dia 11 de novembro de 2021, a empresa BMB BESTY MERCHAND BANK CONSULTORIAS EIRELI, CNPJ nº 14.675.586/0001-07, foi **indiciada** pela prática dos atos lesivos contidos no artigo 5º, incisos II e IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, bem como no artigo 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (**SEI** – Pasta III / Documento nº 19 – 2174191).

36. Mesmo tendo sido devidamente notificada/intimada, não apresentou sua defesa escrita (**SEI** – Pasta IV/ Documento nº 9 – 2212218 e; **SEI** – Pasta V / Documento nº 5 –2269470).

37. Observando os princípios do contraditório e da ampla defesa, no dia 10 de fevereiro de 2022, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR decidiu, como “medida complementar de cautela”, proceder à **intimação por meio de edital** da BMB BESTY MERCHAND BANK CONSULTORIAS EIRELI e do seu representante legal (Alexandre dos Santos Correia e Silva), com fundamento no artigo 7º do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, assim como no artigo 16, § 2º, da Instrução Normativa nº 13, de 8 de agosto de 2019 (**SEI** – Pasta V / Documento nº 5-2269470).

38. Mais uma vez, não houve manifestação por parte da defesa, motivo pelo qual a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR deu seguimento ao feito (**SEI** – Pasta V / Documento nº 4- 2267796).

39. No **Relatório Final**, de 20 de abril de 2022, com base nas provas constantes nos autos, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR recomendou a aplicação das seguintes penalidades (**SEI** – Pasta V / Documento nº 14 - 2346824):

- o **a)** multa no valor de R\$ 1.113.675,00 (um milhão, cento e treze mil e seiscentos e setenta e cinco reais), nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção – LAC);
- 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 da empresa de licitar com a União pelo prazo de cinco anos, com fundamento no artigo 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

40. Em sua análise, a Comissão Processante destacou que *...o BMB Bank não poderia emitir o seguro garantia previsto na Lei nº 8.666/1993, vez que não possui autorização da Superintendências de Seguros Privados (SUSEP) para operar; tampouco poderia emitir fiança bancária, uma vez que não é uma instituição bancária, não tendo autorização do Banco Central do Brasil (BACEN), nos termos do art. 10, inciso X, alínea “a”, da Lei nº 4.595/1964...* Pontuou, ainda, que realizou consulta nos sítios eletrônicos do Banco Central do Brasil – BACEN e da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP e atestou a ausência de registro da empresa junto às autarquias federais. Concluiu, por fim, que *...o BMB Bank atuou irregularmente já que não tem autorização legal para emitir seguro-garantia e/ou a fiança bancária nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993...* (**SEI** – Pasta V / Documento nº 14- 2346824).

41. Em relação à proposta de **desconsideração da personalidade jurídica**, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização destacou que:

7.1 A comissão conclui que há nos autos do PAR fartas provas para a extensão dos efeitos de eventual decisão sancionatória, em desfavor da BMB Bank, ao sócio responsável Alexandre dos Santos Correia e Silva (CPF nº [REDACTED]) pois a empresa foi utilizada por ele para subvencionar a prática de ato lesivo da N20 TI em processos licitatórios emitindo garantias inidôneas. Ademais, as características acima citadas, de ausência de sede e de não demonstração de exercício de atividades outras que fossem lícitas convergem no sentido de que a empresa exercia, no mínimo, preponderantemente atividades ilícitas. Nesse sentido, caracteriza-se, em tese, o desvio de finalidade mencionado no artigo 50 do Código Civil e no artigo 14 da LAC, mediante abuso do direito.

7.2 A Comissão entende, ainda, haver provas para a dissolução compulsória da pessoa jurídica BMB Bank, com fundamento no art. 19, inciso III, da LAC, uma vez que a empresa foi utilizada para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos, bem como constituída para dissimular interesses ilícitos e/ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados (Art. 19, § 1º, incisos I e II, da LAC).

7.3 Sendo assim, considerando-se que o Sr. Alexandre não trouxe qualquer argumentação quanto ao afastamento da possibilidade de extensão dos efeitos de eventual decisão sancionatória, em face da BMB Bank a sua pessoa, e diante das provas robustas de abuso da personalidade carreadas aos autos, a comissão reitera as conclusões registradas no item “4 – Desconsideração da Personalidade Jurídica” do Termo de Indicação, opinando pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa BMB Besty Merchand Bank Consultorias Eireli.

42. No mesmo sentido, concluímos que a indiciada foi usada de forma indevida (desvio de finalidade e abuso de direito) com o objetivo de acobertar a prática de atos ilícitos. Em razão disso, é cabível a extensão dos efeitos da condenação ao Senhor

Alexandre dos Santos Correia e Silva, CPF nº [REDACTED], com fundamento no artigo 50 do Código Civil, assim como no artigo 14 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Eis a transcrição desses dispositivos:

Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

43. Passamos ao exame do caso no âmbito da Corregedoria-Geral da União.

44. Por meio da Nota Técnica nº 1076/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 22 de agosto de 2022, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP discordou do enquadramento legal proposto pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, por entender que *...As condutas arroladas na Lei nº 10.520/2002 são dirigidas ao licitante. A seguradora está fora do alcance legal. Neste ponto, é forçoso discordar da subsunção proposta pela CPAR...* (SEI – Pasta V / Documento nº 20- 2370889).

45. O entendimento foi no sentido de que, por não ter participado do procedimento como licitante, não há possibilidade de se enquadrar a conduta da indiciada no tipo previsto no artigo 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

46. Em razão disso, foi sugerida a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fundamento no artigo 87, inciso IV, c/c artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, *in verbis*:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

(...)

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

47. A Corregedoria-Geral da União afirmou que, no “art. 9º da Lei nº 10.520/2002, consta autorização para incidência subsidiária da Lei nº 8.666/93 às omissões da Lei nº 10.520/2002, o que, em tese, preenche a lacuna do tipo”. Eis o que preceitua esse dispositivo:

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

48. Divergimos de ambos os entendimentos.

49. É certo que a indiciada não atuou como licitante, razão pela qual não é aplicável a penalidade prevista no artigo 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, cuja transcrição é a seguinte:

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.

50. Também discordamos do entendimento da Corregedoria-Geral da União – CRG, uma vez que as infrações foram decorrentes de procedimento licitatório na modalidade de licitação denominada “Pregão Eletrônico”, regido pela Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002.

51. Por se tratar de Lei Especial e considerando que esse normativo não previu punição para não licitantes, entendemos que não é cabível sua aplicação em face da empresa BMB Besty Merchand Bank Consultorias Eireli.

52. Esclarecemos que a previsão contida no artigo 9º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que trata da possibilidade de aplicação subsidiária das normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é restrita às regras relacionadas ao procedimento licitatório, não alcançando as normas de caráter punitivo, que exigem expressa previsão legal para sua aplicação, o que não ocorreu.

53. Devido a isso, em nossa opinião, por ausência de previsão legal, não é cabível ao caso em comento a aplicação das penas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

54. Consequentemente, no presente caso, somente são cabíveis as penalidades previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção – LAC), ou seja, multa e publicação extraordinária da decisão condenatória.

55. Superadas as divergências, seguimos com nossa análise.

56. Nossa conclusão foi no sentido de que a indiciada praticou irregularidades de natureza grave.

57. As provas mostraram que a empresa BMB Besty Merchand Bank Consultorias Eireli emitiu garantia inidônea com o objetivo de assegurar a execução do Contrato nº 504/2016 (celebrado entre a empresa N2O Tecnologia de Informação e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT) e do Contrato nº 20/2016 (celebrado entre a empresa N2O Tecnologia de Informação e o Ministério da Integração Nacional).

58. Dentre os elementos probatórios coletados durante a fase de instrução probatória, citamos “cópias das garantias (SEI 2168658 e SEI 2168661)”, “consultas aos sítios do Bacen e da Susep (SEI 2329221 e SEI 2336407)”, “Relatório de Análise de Material Apreendido (RAMA) nº 72/2018-SR/PF/SP (SEI 2166986)”, “cópias dos Contratos nº 504/2016 e nº 20/2016 (SEI 2168670 e SEI 2168821)”, “Nota nº 00166/2020/UCRED/PFE-DNIT/PGF/AGU (SEI 2329199)” e “Ofício nº 128265/2019/NPGTI/CGTI/DAF/DNIT SEDE (SEI 2329200)”.

59. A referida garantia foi indevida e irregular porque a empresa BMB Besty Merchand Bank Consultorias Eireli não possui autorização do Banco Central do Brasil – BACEN para atuar como instituição financeira, conforme exige expressamente os artigos 10, inciso X, e 18 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Vejamos:

Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

[...]

X - Conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam: (Renumerado pela Lei nº 7.730, de 31/01/89)

a) funcionar no País;

[...]

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

60. Já a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece o seguinte:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

[...]

61. Assim, diante da inobservância desses normativos, constatou-se que as correspondentes cartas de fiança, apresentadas pela empresa N2O Tecnologia de Informação, não foram regularmente constituídas.

62. Vale destacar que nossas conclusões foram obtidas a partir do exame conjunto e sistemático das provas coletadas durante a fase de instrução probatória, tendo ficado demonstrado que a indiciada praticou infrações graves.

63. Não havendo discussão a respeito da prática de irregularidades por parte da empresa BMB BESTY MERCHAND BANK CONSULTORIAS EIRELI, passamos à definição das infrações praticadas e à identificação das penalidades previstas em lei (critérios de aplicação).

64. 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:

[...]

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

[...]

IV - no tocante a licitações e contratos:

[...]

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

[...]

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

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

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 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.

65. 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.

66. 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.

67. Passamos ao enquadramento da conduta da indiciada.

68. Com base nas diversas provas coletadas durante a instrução processual, concluímos que a empresa BMB BESTY MERCHAND BANK CONSULTORIAS EIRELI, CNPJ nº 14.675.586/0001-07, praticou os atos lesivos previstos nos incisos I e V, alínea “d”, do artigo 5º, da Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013, *in verbis*:

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

[...]

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

[...]

IV - no tocante a licitações e contratos:

[...]

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; [...]

69. Considerando a gravidade e a natureza das infrações, entendemos que devem ser aplicadas as penalidades de multa e de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.

70. 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.

71. 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.

72. 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”.

73. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR não identificou o faturamento bruto da indiciada no último exercício anterior ao da instauração deste apuratório, razão pela qual usou como base de cálculo o faturamento anual estimável, considerado também como vantagem auferida.

74. Dessa forma, a Comissão Processante definiu que “a vantagem auferida corresponde ao valor do pedido de abertura pelo DNIT de expectativa de sinistro à Carta Fiança nº 11666/2016 (SEI 2329200), na importância de R\$ 1.113.675,00, sendo portanto este o valor mínimo de multa nos termos do Art. 6º, I, da Lei nº 12.846/13”.

75. Já em relação ao valor máximo, seguindo as regras supramencionadas, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR destacou que “corresponde ao menor valor entre R\$ 60.000.000,00 e o triplo da vantagem pretendida ou auferida, equivalente a R\$ 3.341.025,00 (3 x R\$ 1.113.675,00)”.

76. Consequentemente, 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 será de **R\$ 1.113.675,00** (um milhão, cento e treze mil e seiscentos e setenta e cinco reais), que corresponde ao maior valor entre a vantagem auferida e o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

77. Já o valor máximo será de **R\$ 3.341.025,00** (três milhões, trezentos e quarenta e um mil e vinte e cinco reais), que representa o triplo da vantagem pretendida ou auferida.

78. Com base nesses parâmetros, passamos à definição do valor dessa penalidade (multa).

79. 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).

80. A Comissão Processante considerou que deve ser aplicado o percentual de 1.0% (um por cento), por entender que *...há elementos suficientes que comprovam a continuidade dos atos irregulares praticados pela empresa ao longo do tempo. Conforme RAMA nº 72/2018 (SEI 2166986) o responsável pelo BMBBank, o Sr. Alexandre dos Santos Correia e Silva, também é responsável pela Baruc Investment Empresarial S.A. Baruc Bank (CNPJ nº 21.248.115/0001-70), empresa que forneceu carta fiança para a N2O TI em contrato celebrado com o Ministério do Desenvolvimento Social. Tal fato caracteriza que se trata do mesmo grupo lesando sistematicamente a Administração Pública. Segue-se linha do tempo das garantias apresentadas pelas duas empresas nos contratos decorrentes do Pregão nº 10/2015... (SEI – Pasta V / Documento 14 – 2346824).*

81. 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).

82. A Comissão Processante considerou que deve ser aplicado o percentual de 2,5% (dois e meio por cento), por entender que *...os pagamentos efetuados pela processada se deram com total ciência do administrador da BMB Bank... (SEI – Pasta V / Documento 14 – 2346824).*

83. Em relação ao **inciso III**, não se aplica ao presente caso, uma vez que os atos lesivos *...não resultaram em interrupções de serviços ou obras... (SEI – Pasta V / Documento 14 – 2346824).*

84. Em relação ao **inciso IV**, a Comissão Processante não fixou percentual, por entender que *...restou prejudicada a avaliação desse quesito, motivo pelo qual não foi considerado para fins de agravante... (SEI – Pasta V / Documento 14 – 2346824).*

85. Não tendo sido constatada **reincidência** por parte da empresa indiciada, não foi aplicado o percentual constante o **inciso V**.

86. No que diz respeito ao **inciso VI** (contratos mantidos ou pretendidos), foi constatado que *...não foram encontrados contratos celebrados entre a empresa e os órgãos lesados...*, motivo pelo qual não foi fixado percentual (**SEI** – Pasta V / Documento 14 – 2346824).

87. Somando-se os valores citados (agravantes), chegou-se ao percentual de **3,5%** (três vírgula cinco por cento).

88. As atenuantes foram tratadas no **artigo 18**.

89. A Comissão Processante constatou que não ocorreu nenhuma das hipóteses, motivo pelo qual não foi fixado percentual relativo às atenuantes (ocorreu a consumação dos atos lesivos, não houve ressarcimento dos danos, não houve colaboração por parte da indiciada, não ocorreu comunicação espontânea dos fatos e não foi apresentado programa de integridade da pessoa jurídica).

90. Considerando que, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, o valor da multa não poderá ser inferior à vantagem auferida, o valor da multa foi fixado em **RS 1.113.675,00** (um milhão cento e treze mil e seiscentos e setenta e cinco reais).

91. Sobre a 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 (**SEI** – Pasta V / Documento 14 – 2346824):

- 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.**

92. Concordamos com a proposta da Comissão Processante, por considerarmos que está de acordo com o grau de reprovabilidade da conduta.

III - CONCLUSÃO

93. Diante do exposto, com base nos princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando que a empresa BMB BESTY MERCHAND BANK CONSULTORIAS EIRELI, CNPJ nº 14.675.586/0001-07, praticou o ato lesivo previsto no art. 5º, inciso II e IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (emitiu garantia inidônea com o objetivo de assegurar a execução do Contrato nº 504/2016, celebrado entre a empresa N2O Tecnologia de Informação e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, e do Contrato nº 20/2016, celebrado entre a empresa N2O Tecnologia de Informação e o Ministério da Integração Nacional), sugerimos a aplicação das seguintes penalidades:

- o **a) multa** no valor de **RS 1.113.675,00** (um milhão cento e treze mil seiscentos e setenta e cinco reais), nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013; e
- o **b) publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.846, de 2013, 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 trinta dias.**

94. Tendo ficado demonstrado que foi usada de forma indevida (desvio de finalidade e abuso de direito) para acobertar a prática de atos ilícitos, com fundamento no artigo 50 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), assim como no

artigo 14 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, sugerimos a desconsideração da personalidade jurídica da empresa BMB BESTY MERCHAND BANK CONSULTORIAS EIRELI, CNPJ nº 14.675.586/0001-07, para que todos os efeitos da condenação sejam estendidos ao patrimônio do Senhor Alexandre dos Santos Correia e Silva, CPF nº [REDACTED].

95. Seguindo proposta constante no Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, recomendamos o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público Federal – MPF e à Advocacia-Geral da União – AGU para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica, incluindo sugestão para o ajuizamento de ação para dissolução compulsória da pessoa jurídica BMB BESTY MERCHAND BANK CONSULTORIAS EIRELI, CNPJ nº 14.675.586/0001-07, com fundamento no artigo 19, inciso III, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

96. Finalmente, a Comissão Processante destacou a identificação dos seguintes valores, para fins do disposto no § 3º, do artigo 6º, bem como no Capítulo VI da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013:

- o **a) Valor do dano à Administração:** R\$ 1.113.675,00 (um milhão, cento e treze mil e seiscentos e setenta e cinco reais); e
- o **b) Valores que representam vantagem ou proveito dieta ou indiretamente obtidos da infração:** R\$ 1.113.675,00 (um milhão cento e treze mil seiscentos e setenta e cinco reais).

97. É o parecer. À apreciação superior.

Brasília, 5 de maio 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) 00190108838202193 e da chave de acesso [REDACTED]

[REDACTED]

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 [REDACTED] e chave de acesso [REDACTED] 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: 05-05-2023 10:48. 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. 00120/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.108838/2021-93

INTERESSADOS: BMB BESTY MERCHAND BANK

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO o Parecer nº. 00160/2023/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, 05 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) 00190108838202193 e da chave de acesso 4be14c11



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 1163445492 e chave de acesso 4be14c11 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: 24-05-2023 14:36. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
