



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA

PARECER n. 00058/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.106903/2022-27

INTERESSADOS: CEZAR CONSTRUÇÕES E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

EMENTA: I. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS Nº 13/2017, PROMOVIDA PELA SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DO MATO GROSSO DO SUL (SED/MS). **FRAUDE À LICITAÇÃO**. AFASTAMENTO DE LICITANTE DE PROCESSO LICITATÓRIO, MEDIANTE OFERECIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA AO SÓCIO, PAGAMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA A AGENTES PÚBLICOS E CRIAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA COM FINS ESCUSOS PARA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME.

II. REGULARIDADE FORMAL E MATERIAL DO PAR. CITAÇÃO POR EDITAL REGULAR. REVELIA DAS EMPRESAS ACUSADAS.

III. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INFRINGÊNCIA AO ART. 5º, INCISO I E INCISO IV, ALÍNEA 'D' E 'E' DA LEI N. 12.846/2013 (LEI ANTICORRUPÇÃO), BEM COMO AO ART. 88, INCISOS II E III, DA LEI N. 8.666/1993.

IV. PENALIDADES DE MULTA E DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE.

V. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ATINGIR SÓCIO OCULTO. **TEORIA EXPANSIVA DA DESCONSIDERAÇÃO** DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ALCANÇÁ-LO. PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO, INCLUSIVE DO STJ. PELA POSSIBILIDADE JURÍDICA.

Senhor Consultor Jurídico,

I- RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União – CGU, por meio da Portaria CGU nº 2.541, de 22/09/2022, publicada no Diário Oficial da União de 26/09/2022 (SUPER 2529469), em face da pessoa jurídica **Ajota Engenharia e Construção Ltda**, CNPJ 00.764.466/0001-63, e **Cezar Construções Eireli**, CNPJ 28.465.121/0001-28.
2. Instaurado o PAR, a CPAR lavrou o termo de indicição em 15/12/2022 (SUPER 2586234), por entender que a empresa Ajota tentou afastar licitante de processo licitatório, mediante oferecimento de vantagem indevida ao sócio, pagamento de vantagem indevida a agentes públicos e criação da empresa Cezar com fins escusos para participação no certame.
3. Em relação a Empresa Cezar, a CPAR entendeu que esta subvencionou as práticas de atos ilícitos e praticou fraude à licitação pública e ao contrato dela decorrente, servindo de intermediária para pagamentos ilícitos ou simplesmente para ocultar os atos de outra pessoa jurídica que veio a executar o contrato em questão, decorrente da Tomada de Preços nº 13/2017, promovida pela Secretaria de Estado de Educação do Mato Grosso do Sul (SED/MS).
4. Na sequência, a CPAR promoveu a intimação das empresas acerca da instauração do PAR (SUPER 2657972 e 2658636), dando-lhes ciência do termo de indicição e concedendo-lhes o prazo de 30 dias para apresentação de defesa e ainda especificação de eventual prova a produzir.
5. A intimação por Edital se deu em virtude de infrutíferas tentativas de contatos telefônicos, via Correios com Aviso de Recebimento (AR) e correios eletrônicos (e-mails), conforme Certidão SUPER nº 2651887 e SUPER 2837837.
6. Destaca-se que foram realizados dois Editais de Intimação (SUPER 2657972 e 2852379), haja vista que houve o contato de uma suposta advogada (SUPER 2837828) que se apresentou para a defesa das empresas, mas que, após isso, não respondeu mais aos contatos desta Controladoria.
7. Em razão disso, para feitos de análise de regularidade por este órgão de assessoramento, considerar-se-á o segundo Edital.
8. As empresas Ajota Engenharia e Construção Ltda, CNPJ 00.764.466/0001-63, e Cezar Construções Eireli, CNPJ 28.465.121/0001-28, **não apresentaram defesa** o que deu ensejo a elaboração do Relatório Final (SUPER nº 2896906), em 31/07/2023.
9. Em seu relatório, a CPAR manteve sua convicção preliminar e **sugeriu a aplicação das penas de multa**, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013; **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração**

Pública, nos termos do artigo 87, inciso IV, por incidência no artigo 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993; e **desconsideração da personalidade jurídica da CEZAR e extensão da pena de multa ao patrimônio pessoal do sócio oculto José Audax César Oliva** (CPF n. ██████████) **bem como da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.**

10. A autoridade instauradora, por meio de despacho SUPER N° 2895893, datado de 31/07/2023, tomou ciência do Relatório Final e dispensou a intimação da pessoa jurídica processada para apresentar manifestação aos termos do Relatório Final, **uma vez que o PAR correu à revelia, (SUPER 2896906).**

11. Concluído os trabalhos da CPAR, os autos foram encaminhados a CGIST/DIREP/SIPRI para emissão de manifestação técnica, nos termos do art. 55, III, do Regimento Interno da CGU (Portaria n° 38, de 16 de dezembro de 2022) bem como do art. 23 da Instrução Normativa n° 13/2019.

12. Por meio da NOTA TÉCNICA N° 317/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI ([3099622](#)), aprovada pelo Despacho CGIST ([3099978](#)), pelo Despacho DIREP 3099990, **a SIPRI opinou pela regularidade do PAR e acolheu as conclusões da CPAR consignadas em seu Relatório Final (Despacho SIPRI 3099995).**

13. Nos termos do art. 24 da IN CGU n° 13/2019, vieram os autos à CONJUR/CGU para manifestação jurídica prévia ao julgamento do Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União.

É o breve relato.

II) DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. MANIFESTAÇÃO JURÍDICA DE ACORDO COM A PORTARIA CONJUNTA CGU/PGF/CGAU N° 1, DE 30 DE MAIO DE 2011

14. As manifestações dos órgãos consultivos da Advocacia-Geral da União, em sede de apoio ao julgamento de procedimento disciplinar, deverão aferir requisitos mínimos de juridicidade nos processos conduzidos pelos órgãos assessorados. Com efeito, por ser autoexplicativo, vale colacionar o inteiro teor do ato normativo a ser seguido também por esta Consultoria Jurídica:

Art. 1º A manifestação jurídica proferida no âmbito de órgão consultivo da Advocacia-Geral da União, em sede de apoio ao julgamento de procedimento disciplinar, aferirá, quando for o caso:

I - a observância do contraditório e da ampla defesa;

II - a regularidade formal do procedimento, com verificação da adequação dos atos processuais ao ordenamento jurídico vigente, em especial:

a) se o termo de indiciamento contém a especificação dos fatos imputados ao servidor e as respectivas provas;

b) se, no relatório final, foram apreciadas as questões fáticas e jurídicas, relacionadas ao objeto da apuração, suscitadas na defesa;

c) se ocorreu algum vício e, em caso afirmativo, se houve prejuízo à defesa;

d) se houve nulidade total ou parcial indicando, em caso afirmativo, os seus efeitos e as providências a serem adotadas pela Administração;

III - a adequada condução do procedimento e a suficiência das diligências, com vistas à completa elucidação dos fatos;

IV - a plausibilidade das conclusões da Comissão quanto à:

a) conformidade com as provas em que se baseou para formar a sua convicção;

b) adequação do enquadramento legal da conduta;

c) adequação da penalidade proposta;

d) inocência ou responsabilidade do servidor.

Art. 2º O disposto no art. 1º, incisos I, II e IV, "b", "c" e "d", não se aplica aos casos de sindicância investigativa, sindicância patrimonial e submissão do processo, pela comissão, a julgamento antecipado.

Art. 3º A manifestação de que trata o art. 1º conterá relatório sucinto dos fatos sob apuração, abordagem sobre os principais incidentes ocorridos no curso do processo, fundamentação e conclusão.

15. Tendo referida norma em consideração, é que elaboraremos a presente manifestação.

16. Nesse assunto, vale destacar que é competência desta CONJUR somente a análise de regularidade formal da apuração conduzida pela Comissão e de plausibilidade jurídica de suas conclusões, não sendo seu dever legal exaurir ponto a ponto da defesa e do material probatório produzido pelo Colegiado.

17. Por outro lado, mostra-se viável a esta Consultoria, na produção de subsídios à autoridade julgadora, realizar eventual análise discordante da Comissão quanto às infrações imputadas aos acusados e à conclusão quanto à sua responsabilização ou inocência, desde que fundamentada na prova dos autos. Nesse caso, resta claro que eventual reavaliação das provas produzidas ou das infrações imputadas aos indiciados não consistem em ingerência nas competências da Comissão.

18. Em outras palavras, ainda que não seja dado ao parecer jurídico realizar um juízo de certeza quanto aos fatos apurados pela Comissão, cabe a ele verificar se as conclusões da Comissão são juridicamente plausíveis, como prevê a citada Portaria Conjunta CGU-PGF-CGAU N° 1.

2.2. DA REGULARIDADE FORMAL DO PROCEDIMENTO E DA OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA COMISSÃO

19. O Processo Administrativo de Responsabilização foi conduzido de maneira adequada, seguindo-se o rito ordinário da Lei nº 12.846/2013.

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

21. Apesar do procedimento ter corrido à revelia das pessoas jurídicas indiciadas, não se vislumbrou nenhuma irregularidade formal no trabalho realizado pela Comissão que, pelo contrário, conduziu o procedimento de forma obediente aos princípios constitucionais e legais aplicáveis aos processos administrativos de responsabilização da pessoa jurídica. Senão vejamos.

22. A portaria de instauração foi publicada de acordo com o art. 13 da mencionada IN, contendo o nome, o cargo e a matrícula dos membros integrantes da Comissão, a indicação de seu presidente, o número do processo, o prazo de conclusão dos trabalhos, o nome empresarial e o CNPJ da pessoa jurídica processada. Quanto à competência, o PAR foi instaurado pelo Corregedor-Geral da União, conforme delegação prevista no art. 30, I, da IN CGU nº 13/2019.

23. Tem-se ainda que no presente caso todos esses requisitos foram cumpridos, uma vez que a comissão que atuou no caso em tela foi composta por dois membros com estabilidade no serviço público.

24. Posteriormente, a portaria de prorrogação da lavra do Secretário de Integridade Privada, seguiu os mesmos normativos vigentes. Verifica-se, assim, a regularidade do processo sob este ponto de vista, pois as portarias de instauração e prorrogação foram emitidas por autoridade competente.

25. Dessa forma, no que tange aos aspectos de competência para a instauração, requisitos para composição dos membros da comissão e realização dos atos processuais com cobertura de portarias, **pode-se afirmar a regularidade do PAR.**

26. Em relação a observância do contraditório e da ampla defesa, verificou-se que houve a intimação da empresa acerca da instauração do PAR, por meio do Edital de Intimação nº 21/CGPAR-ACESSO RESTRITO/CGPAR/DIREP/SPRIV (SUPER nº 2851444), no Diário Oficial da União de 21/06/2023, e no sítio eletrônico da CGU (SUPER nº 2852379 e 2852424), conforme estabelece o art. 6º, §3º, do Decreto 11.129 de 11/07/2022:

§ 3º Caso a intimação prevista no caput não tenha êxito, será feita nova intimação por meio de edital publicado na imprensa oficial e no sítio eletrônico do órgão ou da entidade pública responsável pela condução do PAR, hipótese em que o prazo para apresentação de defesa escrita será contado a partir da última data de publicação do edital.

27. Tiveram a oportunidade, ainda, de apresentar alegações finais, com os argumentos técnicos e jurídicos para afastar o enquadramento legal atribuído pela comissão às irregularidades a ela imputadas, garantido o exercício da ampla defesa, essencial à condução do PAR.

28. Às empresas foi garantida a oportunidade de presenciar todos os atos processuais realizados e o direito de livremente inquirir as testemunhas e/ou informantes, além de produzir provas documentais. Foi ainda oportunizado a apresentação de defesas prévias e alegações finais, com os argumentos técnicos e jurídicos para afastar o enquadramento legal atribuído pela comissão às irregularidades a ela imputadas, garantido o exercício da ampla defesa, essencial à condução do PAR.

29. Porém, não foram apresentados manifestações e documentos que julgassem oportunos dado que o processo correu à revelia.

30. Os termos de indicição foram elaborados em conformidade com os requisitos previstos no artigo 17 da IN CGU nº 13/2019 (descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado, apontamento das provas e o enquadramento legal), e as empresas e as pessoas físicas implicadas foram devidamente notificadas, de acordo com o seu art. 18, assegurando a ampla ciência e possibilidade de manifestação.

31. Nesse contexto, verifica-se que foram garantidos, nos termos da Lei e Constituição Federal, os direitos de contraditório e ampla defesa, e todos os demais direitos deles decorrentes, consagrando-se ao fim o devido processo legal.

32. De todo o exposto, verifica-se que a CPAR observou os parâmetros constitucionais, legais e normativos do procedimento, garantindo o contraditório e da ampla defesa, conforme prevê o art. 5º, LV, da CF, por meio do acesso irrestrito aos autos, sem qualquer violação ou restrição aos direitos.

2.3. DA ANÁLISE DAS CONCLUSÕES DA COMISSÃO

2.3.1. DA ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO

33. A Lei nº 12.846/2013 regula a prescrição da pretensão punitiva da Administração em Processos Administrativos de Responsabilização da seguinte forma:

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.

34. No caso dos autos, acolhe-se a análise da NOTA TÉCNICA Nº 317/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI ([3099622](#)), acerca da contagem do prazo prescricional, razão pela qual cabe reproduzi-la abaixo:

5.6.1.2. Conforme exposto no PARECER n. 00363/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU, deve ser considerado, em primeiro lugar, a data da ciência da infração, só devendo ser considerado o dia em que tiver cessado a infração continuada ou permanente caso a ciência pela autoridade não tenha sido suficiente para o impedimento de novos atos lesivos.

5.6.1.3 A divulgação em mídia nacional das supostas irregularidades não é suficiente, por si só, para deflagração do prazo, conforme ensina o Manual de PAR:

Destacamos também que essa ciência deve ser institucional, ou seja, informações veiculadas em meios jornalísticos ou redes sociais não contam como ciência para a Administração Pública. Se um agente público toma ciência de uma infração ao ler um jornal ou assistindo a uma reportagem, ele faz isso como um cidadão qualquer – isto é, ele lê jornal como “José das Couves”, e não como “agente administrativo do órgão X”. Somente quando ele encaminha o caso para apuração é que podemos falar que a Administração, como tal, tomou ciência. Um exemplo disso seria o seguinte: ao chegar à repartição, o servidor José das Couves encaminha uma mensagem para a ouvidoria de seu órgão dizendo, “li no jornal Y uma reportagem sobre suposto esquema em que empresas pagam propinas a servidores do nosso órgão; por favor, solicito providências (grifos nossos).

5.6.1.4 Assim, em que pese a Operação Nota Zero em 08/05/2019, o encaminhamento da Nota Técnica nº 1306/2021/COREP – ACESSO RESTRITO/COREP/CRG para a Corregedoria-Geral da União ocorreu em 26/09/2019, conforme se depreende dos documentos SUPER 2475240 e SUPER 2475242.

5.6.1.5 Assim, o início da contagem do prazo se inicia, s.m.j., em 26/09/2019 e não em 08/05/2019, conforme o item 5.4 da Nota Técnica supracitada (SUPER 2475240), o que culminaria como data prescricional 26/09/2024.

5.6.1.6 Ocorre que a instauração do Processo Administrativo de Responsabilização se deu em 26/09/2022, por meio da Portaria CGU nº 2.541 (SUPER 2529469), de 22/09/2022, interrompendo o prazo prescricional, conforme parágrafo único do art. 25 da Lei 12.846/2013.

5.6.1.7 Dessa forma, **o prazo prescricional administrativo à luz da Lei 12.846/2013 se dará em 26/09/2027.**

35. Em razão disso, **a pretensão punitiva estatal não está prescrita.**

2.3.2 DA ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO RELATIVA AOS ILÍCITOS DA LEI Nº 8.666/93

36. Para a aplicação das sanções previstas pela Lei nº 8.666/93, à falta de previsão nesta lei sobre o tema, o prazo prescricional é fixado de acordo com o artigo 1º da Lei nº 9.783/1999 (lei geral de prescrição), o qual estabelece:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.(...) § 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

37. Adicionalmente, a mesma Lei estabelece que é marco interruptivo do prazo prescricional qualquer ato inequívoco que importe apuração dos fatos:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

(...)

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

38. Conforme Representação Policial (SUPER 2475202, pag. 56), foram identificadas as práticas dos seguintes crimes:

- a) Corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), cuja pena máxima é de 12 anos;
- b) Corrupção ativa (art. 333 do Código Penal), cuja pena máxima é de 12 anos;
- c) Art. 90 da Lei 8.666/1993, cuja pena máxima é 4 anos; e
- d) Art. 96 da Lei 8.666/1993, cuja pena máxima é de 6 anos.

39. Conforme art. 1º, §2º, da Lei nº 9.783/1999, quando **o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal, que assim determina:**

Código Penal

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:

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

40. Conforme informações da Nota Fiscal nº 4 (pag. 116 do SUPER 2475276), datada de 06/03/2018, foi emitida cobrança referente a 4ª medição da TP nº 13/2017. Daí se depreende que pelo menos até 06/03/2018 estavam sendo praticados os crimes continuados, **dando início a contagem prescricional, cujo termo final se daria em 06/03/2034.**

41. A instauração do Processo Administrativo de Responsabilização se deu em 26/09/2022, por meio da Portaria CGU nº 2.541, de 22/09/2022, **interrompendo-se o prazo prescricional e reiniciando-se o prazo que, conforme art. 109, II, do Código Penal é de dezesseis anos.**

42. Assim, **o prazo prescricional administrativo à luz da Lei 8.666/1993 se dará em 26/09/2038.**

2.3.3 DO INDICIAMENTO

43. O objeto de apuração do PAR foi a existência de esquema de rodízio (fila) para “ganhar” licitações da Secretaria de Estado de Educação do Mato Grosso do Sul (SED/MS), vencidas no preço máximo, obedecendo-se a malfadada “fila”, com superfaturamento do valor das obras e inexecução parcial do contrato resultante da Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS.

44. As irregularidades descritas nos autos deste PAR envolvem empresas que atuavam em grupo na seleção prévia das empresas vencedoras, com única ou, no máximo, duas empresas participantes por certame, de modo que o desconto sobre o valor estimado fosse o menor possível.

45. As empresas também atuavam ilicitamente na celebração de aditivos contratuais, mediante os quais obtinham a quantia extra para, entre outros, o pagamento das propinas. Além disso, as empresas ainda eram beneficiadas pela inexecução de serviços contratados, sempre com o aval do fiscal que realizava medições a maior em troca de recebimento de propina.

46. Os autos contêm **uma série de indícios que, analisados em conjunto e de forma sistemática, permitem formar convicção no sentido de que, de fato, as empresas AJOTA e CEZAR atuaram conjuntamente para fraudar a Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS, configurando falta de idoneidade para contratar com a Administração Pública.**

47. E em razão disso, conforme registrado no referido Termo de Indiciação, com fundamento na Lei n. 12.846/2013, na Lei n. 8.666/1993 e nas provas constantes dos autos, a CPAR indiciou as empresas AJOTA e CEZAR acerca das seguintes condutas:

48. Com relação à empresa AJOTA:

a) tentou afastar por meio de fraude/conluio a pessoa jurídica TS2 da TP n. 13/2017/SED/MS, com enquadramento tipificado no art.5º, inciso IV, alínea ‘d’ da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos);

b) criou de forma fraudulenta a pessoa jurídica CEZAR, constituída em nome da mãe de José Audax (sócio responsável da AJOTA), para atuar como “laranja” na Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS, incorrendo no ilícito previsto no art. 5º, IV, alínea “e”, da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), e demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos);

c) pagou propina a agentes públicos da SED/MS, incorrendo no ilícito previsto no art. 5º, inciso I, da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), e demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos);

49. Com relação à empresa CEZAR:

a) subvencionou a prática de atos ilícitos e fraudou licitação pública ou contrato dela decorrente, no âmbito da Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS, em conluio com servidores da SED/MS, servindo de intermediária de pagamentos ilícitos ou simplesmente para ocultar os atos de outra pessoa jurídica que veio a executar o contrato em questão (no caso a empresa AJOTA), uma vez que a AJOTA não poderia celebrar o contrato em questão, o que explica a "necessidade" de uma empresa "laranja", incorrendo no art. 5º, incisos II e IV, alínea “d”, da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e configurando falta de idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos).

2.3.4 DAS PROVAS

50. Preliminarmente, cumpre informar que o compartilhamento das informações e documentos provenientes da **Operação "Nota Zero" com a CGU**, as quais subsidiaram as apurações no presente PAR, foi devidamente autorizado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, conforme consta dos autos (fl. 28, SUPER n. 2475203 e fl. 02, SUPER n. 2477000).

51. A apuração **identificou indícios que expuseram o ajuste entre as empresas AJOTA (CNPJ n. 00.764.466/0001-63) e CEZAR (CNPJ n. 28.465.121/0001-28) a fim de fraudar a Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS, contando com a anuência e colaboração de agentes públicos.** Ei-los:

a) Indício 1 (fls. 01/46, SUPER n. 2475190): Irregularidades apontadas no Relatório de Operação Especial CGU n. 00211.100296/2017-39.

52. A CGU realizou trabalho de auditoria/fiscalização visando apurar irregularidades em procedimentos licitatórios realizados pela SED/MS para contratação de empresas executoras de serviços de reforma e ampliação de escolas estaduais do Mato Grosso do Sul.

53. Com relação à Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS, foram identificadas discrepâncias entre as medições realizadas pelo fiscal (Boletim de Medição nº 04, de 02 de março de 2018- período de referência: 1º a 28 de fevereiro de 2018) e os serviços efetivamente executados, exigências editalícias que prejudicavam a concorrência, entre outras irregularidades.

54. Vejamos.

a.1) Cláusulas restritivas em desacordo aos preceitos da Lei n. 8.666/93 com potencial de limitar o número de participantes dos certames (restrição à concorrência).

55. O Edital possuía cláusulas que criavam dificuldades para empresas não sediadas no local de realização do certame; exigia comprovação de regularidade para com as fazendas públicas exclusivamente por meio de certidões negativas (sendo que a Lei n. 8.666/93 possibilita a entrega de certidões positivas com efeito de negativas); entre outras restrições não amparadas pela Lei nº 8666/93.

a.2) Indícios de conluio de empresas a partir da análise conjunta das Tomadas de Preços n. 13, 14, 16, 18, 19, 20 e 22:

56. A SED/MS recebeu recursos do Governo Federal para utilização em reformas e ampliações de escolas estaduais. Para tanto, realizou 07 (sete) licitações na modalidade tomada de preços, sendo 05 (cinco) para serviços de reforma de escolas localizadas em Campo Grande/MS, 01 em Maracaju/MS e 01 em Corumbá/MS.

57. Ao se analisar em conjunto as 07 (sete) tomadas de preços, **observou-se que a competição pelos objetos em disputa foi ínfima, resultado provável das cláusulas restritivas previstas nos instrumentos convocatórios.** Das 07 (sete) licitações avaliadas, 03 (três) tiveram disputas entre duas empresas (Tomadas de Preços n. 13, 14 e 22) enquanto 04 (quatro) contaram com a participação de apenas uma empresa (Tomadas de Preços n. 16, 18, 19 e 20).

58. Também reforça esse indicativo de conluio entre as empresas o fato de que cada reforma de escola teve um vencedor diferente, sendo que apenas a empresa WLH participou de mais de um desses certames.

a.3) Indícios de direcionamento em virtude da ausência de requisitos de qualificação técnica:

59. Diferentemente das demais licitações de reformas promovidas pela SED/MS, **não houve qualquer exigência de comprovação de qualificação técnica por parte dos licitantes interessados**, ou seja, não foi preciso comprovar experiência prévia na execução do objeto licitado.

60. Muito embora a Lei n. 8.666/93 não obrigue o gestor a exigir essa comprovação de aptidão para o desempenho da atividade objeto da licitação, **é no mínimo uma ação de prudência do administrador público requerer algum tipo de comprovação nesse sentido.**

61. Apesar disso, o edital da Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS foi silente nessa questão, ao contrário dos editais das Tomadas de Preços n. 14, 16, 18, 19, 20 e 22, os quais previram a existência de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante (pessoa jurídica) já executou serviços de características semelhantes aos serviços licitados pela SED/MS.

62. Em razão da ausência de qualquer exigência de comprovação de aptidão prévia por parte das licitantes, a vencedora do certame acabou sendo uma empresa criada em 10/08/2017, **menos de dois meses antes da sessão pública de julgamento, ocorrida em 02/10/2017.** A empresa em questão foi a CEZAR, de propriedade de Alda Cezar Oliva, conforme se extraiu de seu contrato social.

63. Disso, é possível concluir que a SED/MS deixou de exigir diversas certidões no referido certame de forma intencional, uma vez que a CEZAR era recém criada e, portanto, não possuía as certidões normalmente exigidas.

64. Verificou-se, ademais, que Alda Cezar Oliva **é mãe de José Audax Cezar Oliva**, sócio proprietário da empresa AJOTA, a qual foi uma das empresas que adquiriram o edital da Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS antes da suspensão que adiou o certame para outubro de 2017.

65. Nesse ponto, é relevante apresentar a ordem cronológica dos fatos que ocorreram durante a Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS:

10/08/2017 - criação da Empresa CEZAR CONSTRUÇÕES EIRELLI;

16/08/2017 - publicação no Diário Oficial da Tomada de Preços nº13;

17/08/2017 - aquisição do Edital pela empresa AJOTA ENGENHARIA;

15/09/2017 - nova publicação no Diário Oficial da Tomada de Preços nº 13;

02/10/2017 - homologação da Tomada de Preços nº 13, tendo a empresa CEZAR CONSTRUÇÕES EIRELLI como

vencedora;

66. É notório que a empresa CEZAR não dispunha de nenhuma experiência ao tempo da Tomada de Preços n. 13/2017,

o que representou um risco significativo para a administração, tendo em vista que essa falta de aptidão comprovada poderia comprometer a execução da reforma. Entretanto, a questão não se exauriu nesse único ponto.

67. **Há indicativos documentais, expostos no Termo de Indiciação, de que a empresa CEZAR tenha sido constituída simplesmente para substituir a empresa AJOTA.**

68. Com efeito, verificou-se que **a única sócia da CEZAR era a mãe do sócio majoritário da AJOTA** e constatou-se, ainda, que a empresa CEZAR, por meio de sua sócia, **nomeou a prima de José Audax Cezar Oliva como procuradora da empresa.** Além disso, a taxa cobrada pela Prefeitura de Campo Grande/MS para a emissão da Certidão Negativa de Débitos Mobiliários da Empresa CEZAR foi paga pela AJOTA.

69. Portanto, existe forte indicativo de que a empresa CEZAR seja efetivamente de propriedade de José Audax Cezar Oliva, sendo utilizada para substituir a empresa AJOTA na Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS.

70. Ante ao conjunto indiciário, em especial ao fato de inexistirem exigências de qualificação técnica na Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS, bem como a circunstância de criação da CEZAR para substituição da AJOTA, parece-nos nítido que se trata de ocorrência de direcionamento do objeto do certame para a empresa CEZAR.

a.4) Pagamentos por serviços não executados no valor de R\$ 18.030,39, no âmbito do Contrato n. 17/2017 (Tomada de Preços n. 13/2017):

71. Após realização de auditoria/fiscalização pela CGU no local das obras de reforma e ampliação na Escola Estadual Prof. Emygdio Campos Widal, no município de Campo Grande/MS, **foram constatadas discrepâncias entre os quantitativos medidos/pagos e os efetivamente executados** (Fonte : Anotação da CGU em 24 de maio de 2018 e Boletim de Medição nº 04, de 02 de março de 2018- período de referência: 1º a 28 de fevereiro de 2018).

72. Das discrepâncias constatadas pela CGU, **apurou-se que o valor de R\$ 18.030,39 pago por serviços não executados**, isto é, pagos indevidamente à empresa contratada pela SED/MS na execução da obra de reforma e ampliação da Escola Estadual Prof. Emygdio Campos Widal.

a.4.1) Das diferenças identificadas:

73. Demonstrou-se a diferença entre os quantitativos apurados pela equipe da CGU, durante a **inspeção física realizada no local das obras e com base na Planilha Orçamentária contratada e o Boletim de Medição 04 que foi efetuado pelo representante legal da empresa contratada** (José Audax Cezar Oliva, CPF n. ██████████) juntamente com a Comissão de Fiscalização n. 076/2017 da SED, no caso o Presidente Engenheiro Sérgio Henrique Tavares, o Engenheiro Marco Cesar Costa Cardoso e o Engenheiro Murillo Ferreira Barbosa.

a.4.1.1) Regularização e compactação manual de terreno com soquete e aterro em camadas de 20 cm, umedecidas e fortemente apiloadas, com aquisição de terra:

74. Para esses itens foram medidos 277,27m² do serviço de execução de regularização e compactação manual de terreno com soquete e 102,24m² do serviço de aterro em camadas de 20 cm, umedecidas e fortemente apiloadas, com aquisição de terra, conforme descrito na Memória de Cálculo do fiscal do contrato.

75. Ocorre que, conforme demonstrado por meio de fotos colacionadas no autos, não foram executados os serviços de aterro ao redor da quadra de esportes no montante de 89,64m³ referente ao serviço 02.04.04 e também os serviços de regularização e compactação manual de terreno com soquete no montante de 170,50m² referente ao serviço 02/04/02. **Não há regularização nem aterro para execução de calçada ao redor da quadra de esportes, a despeito do que está descrito na Memória de Cálculo do fiscal do contrato.**

a.4.1.2) Revestimento cerâmico para paredes internas com placas tipo grês:

76. Esse item incluía serviços de revestimento cerâmico no total de 93,4m². Na inspeção física não foi confirmada a execução dos 29,52m² referente ao revestimento da lixeira, conforme demonstrado em fotos constantes dos autos. Sendo assim, foram encontrados 63,88m² de serviços de revestimento executados. A diferença de 29,52m² de serviço de revestimento medidos para a lixeira, foi retirada da quantidade medida como executada e obteve-se um valor final executado de 63,88m².

a.4.1.3) Forma tábua para concreto em fundação, c/ reaproveitamento 2x:

77. No local das obras, na quadra de esportes, não foram constatados os serviços de mureta e parede, conforme demonstrado em fotos/imagens nos autos.

78. Sendo assim, excluiu-se os valores medidos para a execução das formas da viga baldrame para esses serviços no montante de 52,04m², a despeito do que estava descrito na Memória de Cálculo do fiscal da obra.

79. Cabe ressaltar que apesar da Memória de Cálculo do Fiscal do Contrato apresentar o valor medido de 65,85m², o Boletim de Medição nº 04 apresenta o valor de 66,85m² para o mesmo item. Sendo assim o prejuízo quantitativo efetivo é de 53,04m² referentes aos 52,04m² descritos na Memória de Cálculo, isto é, mais 1m² medido a maior no Boletim de Medição nº 04.

80. Portanto, não foi constatada a execução das vigas baldrame, ou as formas para sua execução, no local da obra que é a quadra de esportes da escola, nem em fotos anexadas ao relatório de medição ou arquivo digital da SED que comprovassem a sua

execução.

a.4.1.4) Portão em chapa frisada (lambрил), inclusive ferragens:

81. Em inspeção física no local das obras de Reforma e Ampliação na EE. Professor Emygdio Campos Widal, no município de Campo Grande/MS, **não foi constatada a instalação do Portão em chapa frisada (lambрил)** próximo a quadra de esportes da escola, conforme indicado na Memória de Cálculo do Boletim de Medição (demonstrado por fotos da visita *in loco*).

82. Por essa razão, não foi considerada a quantidade de 9,10m2 apresentada pela Memória de Cálculo e pelo Boletim de Medição 04 para o serviço de "Portão em chapa frisada" (lambрил), inclusive ferragens, na especificação: 2 folhas para veículos.

a.4.1.5) Acompanhamento contratual precário:

83. O superfaturamento constatado na execução da obra de reforma e ampliação da Escola Estadual Prof. Emygdio Campos Widal evidencia ainda **falhas no acompanhamento contratual realizado pela Comissão de Fiscalização do Contrato que emitiu o Boletim de Medição n. 04, infringindo aos artigos 66 e 67 da Lei n. 8.666/93.**

b) Indício 2 (fls. 03/05, SUPER n. 2475202 e fls. 10/11, SUPER n. 2475203): Denúncia apresentada por representante de empresa participante da Tomada de Preço n. 13/2017/SED/MS.

84. No dia 24/08/2017, a Polícia Federal foi procurada por empresário do ramo da construção civil, indignado e inconformado com o cartel instalado no âmbito da SED/MS.

85. Trata-se de Thyciano Sangalli, sócio da empresa TS2 Arquitetura e Construções Ltda, que também relatou proposta de ingresso no esquema criminoso.

86. Á guisa de esclarecimento, a empresa TS2 atuou diretamente como concorrente da empresa CEZAR no referido certame.

87. Em linhas gerais, Thyciano relatou que no dia 22/08/2017, uma hora após retirar o edital da licitação Tomada de Preço n. 13/2017 para reforma e ampliação da Escola Estadual Emygdio Campos Widal, ele e sua irmã (Tathiane Sangalli) receberam telefonema de um homem que se identificou como José Audax Oliva, proprietário da empresa AJOTA, que lhe solicitou encontro pessoal para tratar sobre obras.

88. Por volta das 14 h do dia 24/8/2017, Thyciano recebeu a visita de José Audax, que, sem rodeios, falou sobre a existência de esquema de rodízio (fila) para "ganhar" licitações da SED/MS, vencidas no preço máximo obedecendo-se a malfadada "fila". Já determinado a não fazer parte do esquema, o empresário gravou a conversa por meio do telefone celular, armazenando-a em "CD". Posteriormente, **policiais federais procederam a transcrição da conversa, que consta dos autos.**

89. Além do esquema criminoso consistente na seleção das empresas vencedoras, numa espécie do jogo de cartas marcadas com única empresa participante, de modo a praticar o maior preço possível, chamou a atenção o fato da escola, objeto da licitação Tomada de Preços n. 13/2017, **ter sido reformada pouco tempo antes da licitação.**

90. **Antes do início das obras, foi realizada perícia de engenharia na Escola Estadual Emygdio Campos Widal, sendo constatado que a edificação se encontrava em estado geral de conservação regular, com instalações elétricas e hidráulicas em funcionamento, além de paredes com aspecto de pintura recente, o que permite supor que muitos dos serviços licitados eram desnecessários.**

c) Indício 3 (fls. 10/16, SUPER n. 2475202): Correlação das fraudes constatadas com diversas conversas monitoradas durante a deflagração da operação "Nota Zero" pela Polícia Federal.

91. Inaugurada a operação denominada "Nota Zero" pela Polícia Federal, já na primeira quinzena do monitoramento foi possível interceptar conversas que confirmaram as denúncias apresentadas por Thyciano Sangalli.

92. Os áudios interceptados demonstram a existência de ilegalidades na SED/MS, de forma que não pairam dúvidas a respeito da participação de Paulo Malacrida, José Audax e do presidente da comissão de licitação Múcio José Ramos Teixeira no esquema de fraude identificado quando da realização da Tomada de Preço n. 13/2017/SED/MS.

93. Nos autos, **as chamadas telefônicas interceptadas para comprovar o "esquema", envolvendo a Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS foram transcritas e colacionadas no Termo de Indiciação (SUPER 2586234).**

94. [REDACTED]

95. Múcio, mencionado por José Audax, seria Múcio José Ramos Teixeira, presidente da comissão de licitação da SED/MS.

96. No dia 02/10/2017, ocorreu a abertura das propostas referentes a Tomada de Preços n. 13/2017. Minutos antes do horário previsto para a apresentação das propostas, José Audax conversa com Zenith, fala que manteve os 16% de desconto e reclama de estar ganhando pouco **(em outra interceptação telefônica)**. [REDACTED]

97. Conforme se observa na Ata n. 014/2017, a comissão de licitação foi constituída pelo presidente Múcio José Ramos Teixeira e pelos membros Adália Rocha Camargo e Natalina Bezerra Vilalba.

98. As empresas que adquiriram o Edital da referida Tomada de Preços foram: AJOTA, CEZAR, WLH Construções Eireli, ECOL Engenharia e Comércio Ltda e SCI Informática e Construções Ltda.

99. No entanto, somente duas empresas apresentaram a documentação e a proposta, CEZAR, representada por José Audax Cesar Oliva e TS2 Arquitetura e Construções Ltda, representada por Thyciano Sangalli (o denunciante).

100. **A empresa CEZAR ofereceu o preço global de R\$ 1.187.119,59 e se sagrou vencedora da licitação, enquanto a empresa TS2 Arquitetura e Construções Ltda ofereceu o preço global de 1.304.882,23.**

101. Considerando que o valor de referência era de R\$ 1.412.733,06, a proposta apresentada por José Audax teve um desconto de 15,97% sobre aquele valor, próximo ao valor de 16% mencionado por José Audax nas chamadas telefônicas interceptadas.

102. Para viabilizar a participação na licitação Tomada de Preço n. 13/2017 visando a reforma e ampliação da escola estadual Prof. Emygdio Campos Widal, **José Audax constituiu nova empresa, já que a AJOTA estava com restrições cadastrais.**

103. O resultado das diligências na sede da nova empresa (CEZAR) comprovou que o imóvel se encontra desocupado, consoante informação n. 002/2018/DELECOR (fl. 15, SUPER n. [2475202](#)).

104. A comprovação do esquema de direcionamento também restou evidenciado pelo contato de Paulo Malacrida com Marcelo Curvelo, proprietário da empresa SDI Informática e Construções Ltda – que venceu a Tomada de Preços n. 22/2017, realizado no dia 02/10/2017, pouco tempo depois de encerrada a abertura das propostas da TP n. 13/2017. Naquela oportunidade, Paulo perguntou se o desconto dele teria ganhado a licitação, sendo respondido que sim.

105. Necessário salientar que todas as licitações para reforma e ampliação das escolas são processadas no âmbito da SED/MS, cujo presidente da Comissão de Licitação, Múcio José Ramos Teixeira, foi expressamente citado pelo investigado José Audax, numa suposta orientação sobre descontos que deveria conceder para vencer a licitação Tomada de Preços n. 13/2017.

106. Na transcrição de áudios interceptados, o termo utilizado por José Audax, “*um cara furou*”, seria o fato de uma empresa ter atrapalhado o esquema existente da SED/MS, de forma a ganhar a licitação uma empresa que não seria do esquema criminoso.

107. [REDACTED]

108. Reforçando o *modus operandi* utilizado no esquema encabeçado por Paulo Malacrida, onde as empresas participantes do esquema apresentam propostas com o objetivo de frustrar a concorrência, pois a empresa vencedora já estaria definida, José Audax conversou com Zenith sobre uma licitação que ocorrerá na semana seguinte, para a qual deve apresentar uma proposta.

109. Dessa forma, com base nas conversas monitoradas durante a deflagração da operação “Nota Zero”, **é possível verificar que José Audax Cesar Oliva, sócio proprietário da empresa AJOTA, tentou cooptar o proprietário da empresa TS2 Arquitetura e Construções Ltda, bem como realizou pagamentos mensais ao fiscal Sérgio e, ao menos em uma oportunidade, entregou propina a Paulo Malacrida, na sede da SED/MS.**

d) Indício 4 (fls. 05/06, SUPER n. 2475240): Criação de modo irregular da pessoa jurídica CEZAR para participar da Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS.

110. De acordo com as investigações, o Sr. José Audax, sócio da AJOTA, utilizou-se da empresa CEZAR para participar da Tomada de Preços n. 13/2017, constituída em nome de sua mãe, a Sra. Alda Cesar Oliva, falecida em 2021.

111. É o que se infere a partir da cronologia dos fatos delineados pela CPAR no Termo de Indiciação:

d.1) No dia 16 de agosto de 2017, foram publicados os avisos da Tomada de Preços n. 13/2017 nos Diários Oficiais da União e do Estado de Mato Grosso do Sul. Esse aviso continha a previsão de que a sessão de julgamento das propostas aconteceria em 31 de agosto de 2017;

d.2) De acordo com os dados do processo, o edital do certame foi retirado na SED/MS pelas seguintes empresas: AJOTA, WLH - Construções Eireli, Ecol Engenharia e Comércio Ltda., Modelo Serviços Especializados Eireli, TS2 Arquitetura e

d.3) Nesse intervalo entre a publicação do aviso e a realização da sessão, precisamente no dia 23 de agosto, ocorreu o encontro entre José Audax e Thyciano Sangalli, onde o primeiro esclareceu a existência de um “esquema” na SED/MS para fraudar licitações, enquanto o segundo informou que não participaria de nenhum esquema e mesmo assim compareceria à sessão do dia 31 de agosto de 2017;

d.4) Um dia antes da data marcada para a sessão pública, os Diários Oficiais da União e do Estado do Mato Grosso do Sul trouxeram publicações de suspensão da Tomada de Preços n. 13/2017;

d.5) Em 15 de setembro de 2017 publicou-se novo aviso da Tomada de Preços n. 13/2017, desta vez com a data da sessão de abertura das propostas marcada para o dia 02 de outubro de 2017. E apenas duas empresas obtiveram o edital: CEZAR e TS2 Arquitetura, sendo que ambas compareceram à sessão de abertura das propostas, sagrando-se vencedora a empresa CEZAR com a proposta de R\$ 1.187.119,59;

d.6) Ponto de destaque nesse contexto diz respeito ao momento da constituição da empresa CEZAR. De acordo com o ato constitutivo de criação da pessoa jurídica, Alda Cezar Oliva, mãe de José Audax, resolveu constituir a referida empresa em 10/08/2017 com a finalidade de explorar diversos serviços de engenharia. **A existência legal da empresa, contudo, teve início em 21/08/2017** com a inscrição do ato constitutivo na Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul. Portanto, **nota-se que a empresa ganhou vida no mundo jurídico após a divulgação dos avisos da Tomada de Preços n. 13/2017, ocorrida em 16/08/2017;**

d.7) Além disso, **nos relatórios circunstanciados produzidos pela Polícia Federal com base nos áudios interceptados, há elementos que demonstram que a empresa CEZAR estava, de fato, sob o comando de José Audax.** O relatório circunstanciado n. 02 (SUPER n. 2477001) trouxe conversas esclarecedoras nesse sentido, como a ocorrida em 28 de setembro de 2017, entre José Audax e sua sócia Zenith Araújo.

d.8) Em seguida, José Audax ligou para outra pessoa para falar sobre o percentual de desconto acima mencionado.

d.9) No dia 29 de setembro, houve nova conversa de José Audax com Zenith a respeito do percentual de desconto da proposta.

d.10) No dia 2 de outubro de 2017 ocorreu a abertura das propostas referentes à Tomada de Preços n. 13/2017. Minutos antes do horário previsto para a apresentação das propostas, José Audax conversou com Zenith, falou que manteve os 16% de desconto e reclamou de estar ganhando pouco. Ainda demonstrou estar muito nervoso (confundiu escola com ponte) e chateado com o concorrente.

d.11) De acordo com o Relatório de Operações Especiais produzido pela CGU, a Tomada de Preços n. 13/2017 foi vencida pela CEZAR, com a proposta de R\$ 1.187.119,59. Considerando que o custo da obra foi orçado em R\$ 1.412.733,06, a proposta oferecida pela CEZAR possui um desconto de 15,97% em relação ao estimado pela administração. Portanto, com base nos diálogos acima, foi possível demonstrar que José Audax utilizou empresa constituída em nome de sua mãe para participar e vencer a Tomada de Preços n. 13/2017. Reforça esse entendimento o fato de constar do processo da Tomada de Preços n. 13/2017 uma procuração da Sra. Alda Cezar Oliva conferindo poderes para Rosely Cezar de Meneses gerir e administrar todos os negócios da CEZAR. Tendo em vista que Rosely Cezar de Meneses é prima de José Audax, tem-se mais um elemento que comprova que a empresa foi criada por José Audax utilizando-se de interposta pessoa para o alcance de seu objetivo, que seria vencer a Tomada de Preços n. 13/2017. Frisa-se, ainda, que a procuração dada pela Sra. Alda vedava o substabelecimento. Sendo assim, é irregular a atuação do Sr. José Audax (sócio da AJOTA) como representante da CEZAR. Tamanha a confusão entre as empresas CEZAR e AJOTA que a taxa pela emissão da Certidão de Débitos Municipais, apresentada pela CEZAR na licitação, foi paga pela AJOTA, conforme mencionado no Relatório de Operações Especiais da CGU.

112. Por todo o exposto, verifica-se que a empresa CEZAR foi criada de modo irregular pelo Sr. José Audax Cezar Oliva tão somente para participar da Tomada de Preços n. 13/2017.

e) Indício 5 (fls. 13/22, SUPER n. 2477002): Irregularidades constatadas em áudios relacionados a José Audax Cezar Oliva.

113. As informações foram obtidas através das interceptações telefônicas realizadas entre os dias 06/12/2017 e 21/12/2017, referentes aos fatos apurados no inquérito policial 0252/2017/SR/PF/MS. O monitoramento das linhas telefônicas pertencentes aos alvos da investigação foi autorizado através de decisão judicial proferida pelo Excelentíssimo Juiz Federal Dalton Igor Kita Conrado da 5ª vara Federal de Campo Grande, Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul.

114. Neste período, **os áudios interceptados de José Audax revelaram, dentre outros fatos, um pagamento no valor de seis mil reais realizado por Audax a Paulo Malacrida, que Malacrida teria dito se destinar a realização de uma festa.** Também, **Audax confirma a suspeita de que teria aberto a empresa CEZAR em nome de sua mãe, mas que na realidade ela não tem qualquer participação na empresa, nem possuía o capital necessário para tanto. Audax revela, ainda, estar utilizando um endereço falso como sede da empresa CEZAR, para tanto se utiliza de fotos forjadas, registradas em um escritório que está vazio para locação em uma imobiliária onde sua sobrinha trabalha**

f) Indício 6 (fls. 06/07, SUPER n. 2477004): Pagamento de vantagem indevida a agentes públicos da SED/MS.

115. De acordo com o dossiê probatório juntado aos autos, foi possível constatar o pagamento de vantagem indevida aos

agentes públicos da SED/MS, Sérgio Henrique da Silva Tavares e Paulo Malacrida, por meio dos representantes da pessoa jurídica AJOTA.

116. Conversas interceptadas pela Polícia Federal revelaram indícios sobre o envolvimento do fiscal da SED/MS, Sérgio Henrique da Silva Tavares, que supostamente estaria recebendo vantagens indevidas para aprovar medições irregulares, seja por inexecuções quantitativas ou imperfeições qualitativas, além de atuar em readequações contratuais indevidas.

117. **Relatório Circunstanciado n. 02 da Polícia Federal (SUPER N. 2477001), em conversa interceptada entre Jose Audax e sua sócia Zenith, ambos proprietários da AJOTA, em 11/04/2018, falou-se sobre a entrega de dinheiro ao fiscal de obras Sergio Tavares.** Considerando que a empresa AJOTA era contratada da SED/MS, o fiscal de obras não deveria manter nenhum tipo de negociação com ela, concluindo-se que se tratava de pagamento de vantagem indevida ao servidor.

2.3.5 DAS CONCLUSÕES DA CPAR

118. A partir de robustos elementos probatórios revelados pelas mensagens às quais a Polícia Federal teve acesso por meio da quebra do sigilo telefônico dos investigados (SUPER n. 2477001 e 2477002), além das irregularidades reveladas por meio de auditoria da CGU (SUPER n. 2475190), foi possível constatar que:

a) José Audax e Zenith Araújo, sócios representantes da AJOTA, atuaram para fraudar a Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS ao tentar afastar outra empresa licitante do certame (vide subitem 31.2 deste termo de indicição);

b) José Audax, sócio da AJOTA, utilizou-se da empresa CEZAR para participar da Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS, constituída em nome de sua mãe, a Sra. Alda Cezar Oliva, porém tal empresa estava, de fato, sob o comando de José Audax. Ou seja: a CEZAR foi criada de modo irregular por José Audax tão somente para participar da Tomada de Preços em questão (vide subitens 31.3, 31.4 e 31.5 deste termo de indicição);

c) José Audax, sócio AJOTA, realizou pagamentos de vantagens indevidas ao fiscal de contrato Sérgio Henrique da Silva Tavares e ao Diretor-Geral de Infraestrutura da SED/MS Paulo Malacrida (vide subitem 31.6 deste termo de indicição)

119. **Os autos do PAR, portanto, estão instruídos com farta documentação comprobatória e, por isso, a CPAR entendeu não ser necessária a produção de novas provas.**

120. As provas consideradas pela CPAR estão devidamente indicadas no Termo de Indicição (SUPER 2586234).

121. No que se refere ao cálculo das sanções, a CPAR solicitou:

- a) à Receita Federal do Brasil (RFB) o compartilhamento de informações fiscais relativas às empresas processadas;
- e
- b) à SED/MS informações relativas a contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres mantidos ou pretendidos com as empresas ora processadas.

122. Em resposta às solicitações da COPAR, a RFB encaminhou em 17 de novembro de 2022 a Nota n. 320/2022/RFB/Copes/Diaes (SUPER n. [2792214](#)) e a SED/MS encaminhou o Ofício n. 3400/GAB de 29/05/2023 (SUPER n. [2876159](#)) . Com base nestes dados os cálculos da multa foram feitos, como se verá adiante.

2.3.6 DA REVELIA

123. Conforme relatado pela CPAR (SUPER 2896906), **as empresas AJOTA e CEZAR não apresentaram defesa escrita, tampouco requereram a produção de provas.**

124. As pessoas físicas **José Audax César Oliva** (CPF n. **██████████**) e **Zenith de Souza Bonilha de Araújo** (CPF n. **██████████**) **também não apresentaram defesa escrita, apesar de devidamente intimadas diante da desconsideração da personalidade jurídica recomendada no termo de indicição.** Vejamos:

20. Inicialmente, em 26/09/2022, o PAR foi instaurado (SUPER n. [2529469](#)) e em 05/10/2022, a CPAR iniciou seu funcionamento (SUPER n. [2542688](#)).

21. Em 15/12/2022, a CPAR indiciou e determinou a intimação das pessoas jurídicas AJOTA e CEZAR (SUPER n. [2586234](#)).

22. Com o fim de intimar as empresas indiciadas, foram realizadas diversas diligências pela Secretaria da Diretoria de Responsabilização de Entes Privados (Secretaria/DIREP), conforme Certidão emitida em 10/01/2023 (SUPER n. [2651887](#)).

23. Dentre as diligências, foram enviados e-mails e correspondências via Correios, com Aviso de Recebimento (AR), contendo o Termo de Indicição e Portarias para os endereços das empresas AJOTA e CEZAR e também para os endereços de seus sócios José Audax César Oliva e Zenith de Souza Bonilha de Araújo. Ainda nesse sentido, foram realizadas novas tentativas de contatos telefônicos para os números dos referidos sócios.

24. No entanto, em que pese todas as providências e diligências realizadas pela Secretaria/DIREP, as referidas empresas não apresentaram documentação hábil para acesso aos autos.

25. Em atendimento ao previsto no art. 26, § 3º, da Lei 9.784/99, para que não restasse dúvidas quanto à observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa e com fundamento no art. 6º, § 3º, do Decreto n. 11.129/2022 e nos termos do art. 16, § 2º, da IN n. 13/2019, a CPAR determinou a intimação por edital como medida complementar de cautela (SUPER n. [2654185](#)).

26. As publicações com as intimações ocorreram no D.O.U. de 17/01/2023 (SUPER n. [2657972](#)) e no site da CGU em 17/01/2023 (SUPER n. [2658636](#)).

27. Em 31/01/2023, a advogada Joselaine Boeira Zatorre encaminhou e-mail ao presidente da CPAR se apresentando como representante das empresas AJOTA e CEZAR, bem como da Sra. Zenith Araújo, e solicitou dilação de prazo para se manifestar acerca dos fatos arrolados no PAR (SUPER n. [2673649](#) e [2673651](#)).

28. Em 02/02/2023, a CPAR concedeu a dilação de prazo solicitada (SUPER n. [2676799](#)) e, em 23/02/2023, novamente foi encaminhado e-mail com as instruções necessárias para acesso aos autos.

29. Em 23/05/2023 (SUPER n. [2813328](#)), com base em informações disponibilizadas no Relatório RC n. 02 (fl. 03, SUPER n. [2477001](#)), a CPAR deliberou pela necessidade de nova intimação por edital das referidas empresas bem como das pessoas físicas José Audax César Oliva e Zenith Bonilha de Araújo (Sócios da Ajota Engenharia, sendo que o José Audax também é sócio da empresa CEZAR).

30. Em 06/06/2023, a COPAR/CRG/CGU relatou as tentativas de intimação dos sócios da AJOTA (SUPER n. [2837837](#)). Em 07/06/2023, a COPAR/CRG/CGU encaminhou novo e-mail para a advogada Joselaine Zatorre (SUPER n. [2837828](#)), a fim de esclarecer se ela era, de fato, representante das empresas AJOTA e CEZAR, bem como de seus sócios, uma vez que, a despeito da apresentação de resposta à intimação onde requereu dilação de prazo para apresentar defesa escrita (SUPER n. [2673651](#) e [2673649](#)), não houve regularização da representação processual tampouco qualquer outra manifestação da indiciada nos autos, mesmo após novas notificações da CPAR para que fosse feita a regularização da representação (SUPER n. [2673649](#), [2676799](#) e [2715427](#)), o que não ocorreu.

31. Em 21/06/2023, foi publicado o Edital de Intimação n. 21/2023 no DOU e no sítio eletrônico da CGU (SUPER n. [2852379](#) e n. [2852424](#)). Findo o prazo para manifestação concedido pela CPAR, as pessoas jurídicas devidamente intimadas e seus respectivos sócios não apresentaram defesa escrita nos autos.

32. Com isso, ultrapassados os 30 dias da data da última publicação, inexistente qualquer impedimento à continuidade dos trabalhos de apuração. Logo, a Comissão, com respaldo nas normas legais, dá continuidade ao processo com a apresentação do presente relatório final.

125. Portanto, verifica-se que a despeito do processo ter corrido à revelia da empresa, foram observados todos os ritos procedimentais necessários à garantia do contraditório e da ampla defesa pela CPAR.

2.3.6 DO ENQUADRAMENTO LEGAL

126. Ratifica-se o enquadramento legal proposto pela CPAR em seu Relatório (SUPER 2896906), qual seja:

127. Com relação à **empresa AJOTA**:

a) tentou afastar por meio de fraude/conluio a pessoa jurídica TS2 da TP n. 13/2017/SED/MS, com enquadramento tipificado no art. 5º, inciso IV, alínea 'd' da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos);

b) criou de forma fraudulenta a pessoa jurídica CEZAR, constituída em nome da mãe de José Audax (sócio responsável da AJOTA), para atuar como "laranja" na Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS, incorrendo no ilícito previsto no art. 5º, IV, alínea "e", da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), e demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos);

c) pagou propina a agentes públicos da SED/MS, incorrendo no ilícito previsto no art. 5º, inciso I, da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), e demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos);

128. Com relação à **empresa CEZAR**:

a) subvencionou a prática de atos ilícitos e fraudou licitação pública ou contrato dela decorrente, no âmbito da Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS, em conluio com servidores da SED/MS, servindo de intermediária de pagamentos ilícitos ou simplesmente para ocultar os atos de outra pessoa jurídica que veio a executar o contrato em questão (no caso a empresa AJOTA), uma vez que a AJOTA não poderia celebrar o contrato em questão, o que explica a "necessidade" de uma empresa "laranja", incorrendo no art. 5º, incisos II e IV, alínea "d", da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e configurando falta de idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos).

2.3.7 DAS PENALIDADES SUGERIDAS

129. O Relatório da CPAR (SUPER 2896906) concluiu, ao final, pela responsabilização da acusada, indicando como dispositivo legal infringido o art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 e **a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública** para as empresas Ajota Engenharia e Construção Ltda e Cezar Construções Eireli, fundamentado nas provas indicadas no termo de indicição.

130. A comissão também concluiu **pela aplicação de multa**, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013, nos valores de: **R\$ 145.795,42** (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e noventa e cinco reais e quarenta e dois centavos) – **AJOTA**; e **R\$ 87.846,84** (oitenta e sete mil, oitocentos e quarenta e seis reais e oitenta e quatro centavos) – **CEZAR**.

131. Por fim, sugeriu a **desconsideração da personalidade jurídica da CEZAR** e extensão da pena de multa ao patrimônio pessoal do sócio oculto José Audax César Oliva (CPF n. ██████████) bem como da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, em razão da criação fraudulenta da pessoa jurídica CEZAR por atuação de José Audax (sócio da AJOTA) com fins escusos para participação no processo licitatório TP n. 13/2017/SED/MS e o abuso de direito, consubstanciada na utilização da pessoa jurídica CEZAR com a finalidade de burlar limitações da empresa AJOTA.

132. No mesmo Relatório, para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e considerando a previsão constante no §3º de seu art. 6, **destacou o valor da vantagem auferida em R\$ 87.846,84**, sem identificação da vantagem indevida paga a agente público.

133. A dosimetria da penalidade de multa será objeto de apreciação no próximo tópico.

134. A declaração de inidoneidade também mostra-se penalidade adequada ao caso, haja vista que o comportamento inidôneo de ambas as empresas restou demonstrado nos autos, sendo inclusive objeto de apuração policial.

135. Em relação aos efeitos da declaração de inidoneidade, sabe-se que são limitados, em regra, à pessoa jurídica penalizada, não se estendendo automaticamente aos sócios ou às demais sociedades empresárias as quais estes eventualmente possuam vínculo.

136. No entanto, **a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada** – ocorrendo a extensão dos efeitos da penalidade aos administradores e sócios (com poderes de administração da empresa penalizada), assim como à empresa sucessora ou à empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com a sancionada – se for verificada a utilização de pessoa jurídica para burlar a sanção. Essa previsão está contida no artigo 14, § 1º, e artigo 160 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e já era aplicada às licitações e contratos firmados sob a égide da Lei nº 8.666/1993.

137. Ocorre que, no presente caso, a CPAR está sugerindo que se desconsidere a personalidade jurídica da empresa CEZAR para alcançar o patrimônio pessoal do SÓCIO OCULTO, José Audax (CPF n. ██████████) bem como da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, e não o patrimônio da sócia Alda Cezar Oliva (que é mãe de José Audax Cezar Oliva, sócio proprietário da empresa AJOTA). Restou demonstrado que a mãe de José Audax Cezar Oliva foi utilizada como "laranja" na constituição da empresa CEZAR, sendo este o motivo pelo qual a CPAR sugere que a desconsideração da personalidade jurídica alcance o sócio oculto (proprietário de fato e não "de direito").

138. Pois bem, trata-se de caso em que é essencial aplicar a **teoria expansiva da desconsideração da personalidade jurídica**.

139. Por meio desta teoria é possível desconsiderar a personalidade do sócio que esta usando uma sociedade sua, todavia, que está em nome de outras pessoas, isto é, o indivíduo se esconde atrás de um terceiro para não ser responsabilizado por eventual inadimplemento de qualquer obrigação da sociedade, assim, a responsabilidade recairá sobre terceira pessoa alheia a seus negócios e este nunca terá seu patrimônio ameaçado pelos insucessos da atividade empresarial. Portanto, **após a chegada desta Teoria é possível expandir os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica aos “sócios ocultos”, a fim de garantir o pagamento dos credores^[1]**.

140. Segundo Cristiano Chaves Farias^[2] *“trata-se de nomenclatura utilizada para designar a possibilidade de desconsiderar uma pessoa jurídica para atingir a personalidade do sócio oculto, que, não raro, está escondido na empresa controladora”*.

141. Portanto, se observa a grande eficácia desta Teoria na sociedade atual, tendo em vista que a partir desta é possível chegar a pessoa que estaria dissimulando a sociedade para ao final satisfazer os credores e evitar maiores prejuízos.

142. Insta salientar que os denominados ‘laranjas’ ou ‘testas de ferro’ funcionam como um véu à sua responsabilidade, sendo certo que essas figuras protegem os sócios denominados ocultos.

143. Em nosso ordenamento jurídico já existem exemplos da aplicação desta nova modalidade de desconsideração da personalidade jurídica. Destaca-se três exemplos práticos, tais como a Apelação Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul número 59858619631, a Apelação Cível número 005742-40.2002.8.19.003132 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e a Apelação Cível número 0012362-37.2002.8.19.020333 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro^[3].

144. Mais recentemente, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça aplicou a citada teoria ao julgar o RECURSO ESPECIAL Nº 2055325 - MG (2023/0057232-4) de relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

145. O citado recurso discutia a aplicabilidade ou não do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para comprovar a utilização de sócio oculto em atividade empresarial possibilitando, assim, a denominada desconsideração expansiva.

146. Na ação, a empresa credora recorreu de decisão que não acatou seu pedido de inclusão de sócio oculto em polo passivo de execução contra empresa individual e que não teria como arcar com todo o valor da execução. Sustentou que, segundo o STJ, o incidente de desconsideração é um importante mecanismo de recuperação de crédito e de combate à fraude, independentemente de sua natureza^[4].

147. Ao examinar as razões do recurso especial, a Ministra Nancy Andrigui, cujo voto-vista foi integralmente acompanhado pelos demais Ministros da Terceira Turma, deu provimento ao recurso com os seguintes fundamentos^[5]:

- i) a desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma, podendo ser decidida incidentalmente;
 - ii) a inexistência de separação entre o patrimônio pessoal e aquele utilizado no exercício da atividade pelo empresário individual enseja sua responsabilidade ilimitada;
 - iii) a pretensão de expansão da responsabilidade patrimonial a sócio oculto está adequada aos objetivos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, e**
 - iv) o exercício das garantias do contraditório e da ampla defesa encontra-se assegurado no modelo incidental desenhado para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.
- (grifos acrescidos)

148. Em seu voto-vista, destaca-se:

(...)

Isso porque a hipótese dos autos se refere ao que a doutrina construiu como desconsideração da personalidade jurídica expansiva.

A propósito:

"(...)

Já se fala, na doutrina, em desconsideração expansiva da personalidade jurídica. Trata-se de nomenclatura usada para designar a possibilidade de desconsiderar uma pessoa jurídica para atingir a personalidade de sócio eventualmente oculto". (Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, Manual de Direito Civil, 5ª ed., Salvador: Juspodivm, 2020)

"(...)

A desconsideração expansiva surge como tentativa de conseguir atingir o sócio oculto, que não seria alcançado pela forma regular da desconsideração. É que, por vezes, o sócio ciente do passivo da empresa dela se retira, ou desde o início, interessado em não ser atingido pelo passivo, se faz substituído por outro sujeito que na verdade não possui qualquer relação de fato com a empresa em questão". (Maurício Requião. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica: o novo Código de Processo Civil entre a garantia e a efetividade. Revista de Direito Civil Contemporâneo, 2017)

(grifos acrescidos)

149. A teoria da expansão da desconsideração da personalidade jurídica também é citada no Manual de PAR ^[6] da CGU, senão vejamos:

É oportuno colacionar trechos da obra Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei, de Márcio de Aguiar Ribeiro, p. 273, sobre o tema:

Admite-se, nesse esteio, que a personalidade imposta a uma pessoa jurídica possa ser estendida a outras sociedades, quando forem criadas com o exclusivo objetivo de desvencilhar a primeira dos efeitos sancionatórios antes impostos. A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nesses casos de sucessão empresarial fraudulenta merece especial atenção na interpretação e aplicação do presente diploma legal uma vez que este inaugura autêntico microsistema de responsabilização de pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública. Não é por outro motivo que doutrina e jurisprudência dominantes já contemplam o estudo de alguns desdobramentos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua concepção tradicional.

Flavio Tartuce informa que, como evolução da desconsideração da personalidade jurídica, tem-se adotado a teoria da sucessão de empresas pela qual nos casos de abuso de personalidade jurídica em que for patente a ocorrência de fraude pode a autoridade competente estender as responsabilidades de uma empresa para outra, denominadas empresa sucedida e sucessora, respectivamente. Assim, desconsidera-se a roupagem formal das sociedades marionetes, alcançando o patrimônio da empresa controladora para que esta se responsabilize pelos ilícitos então cometidos.

Convém aclarar que o emprego da teoria da sucessão de empresas em nada se confunde com as hipóteses legais de responsabilização solidária de grupos societários previstos no artigo 4º da Lei nº 12.846/13, uma vez que nas situações ali aventadas não se discutem aspectos relacionados ao abuso de direito ou confusão patrimonial, funcionando como mecanismo de extensão de responsabilidade pelo pagamento da penalidade pecuniária, dando-se singular ênfase a aspectos relacionados à necessária observância de mecanismos de due diligence. Já no cenário da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, está-se falando do desenvolvimento anormal da atividade Empresarial, devendo, portanto, ser necessariamente comprovada a existência de abuso de direito ou confusão patrimonial.

(...)

A título de nota, menciona-se, ainda, a teoria expansiva de desconsideração da personalidade jurídica, propondo-se a expansão dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica aos sócios ocultos, proporcionando a satisfação dos interesses da parte lesada. O correto emprego da teoria em tela descortina

importante instrumento de responsabilização jurídica, notadamente na seara do combate à corrupção, onde se costuma verificar a utilização de pessoas jurídicas constituídas por laranjas, testas de ferro, entre outros, com exclusiva finalidade de blindar o patrimônio e escusar de responsabilidade os verdadeiros detentores do poder decisório empresarial.

Os aludidos desdobramentos teóricos da desconsideração da personalidade jurídica reforçam o entendimento de que, uma vez levantado o véu da personalidade jurídica, torna-se juridicamente possível estender os efeitos das penalidades aplicadas a todos aqueles que, de forma relevante, participaram da prática fraudulenta, sejam os administradores ou sócios, sejam pessoas jurídicas criadas com exclusivo fim de permitir o esvaziamento da responsabilização e correspondente sanção administrativa.

(grifos acrescidos)

150. Assim, ratifica-se a proposta da CPAR de desconsideração da personalidade jurídica à empresa CEZAR para alcançar o patrimônio pessoal do **SÓCIO OCULTO, José Audax (CPF n. ██████████)** bem como da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fundamento na teoria expansiva da desconsideração da personalidade jurídica.

2.3.7.1 Da dosimetria da penalidade de multa

Ratifica-se o cálculo elaborado pela CPAR em seu relatório, haja vista que a multa foi calculada com base nas cinco etapas disciplinadas pelo art. 6º da Lei n. 12.846/2013 c/c artigos 20 a 27 do Decreto n. 11.129/2022 c/c IN CGU n. 01/2015 e n. 13/2019 c/c IN CGU/AGU n. 02/2018, com o auxílio do Manual de Responsabilização de Entes Privados da CGU.

Em relação à AJOTA (Relatório - SUPER 2896906):

93. Em relação à primeira etapa, a base de cálculo foi de R\$ 2.429.923,74 (dois milhões, quatrocentos e vinte e nove mil, novecentos e vinte e três reais e setenta e quatro centavos) relativos ao valor do faturamento bruto excluídos os tributos, que foi devidamente atualizado (último faturamento apurado no valor de R\$ 1.951.864,58 multiplicado pelo IPCA de 24,4924 acumulado no período).

94. Esse montante emanou de:

a) receita bruta: R\$ 2.031.771,48, de acordo com os dados extraídos da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) relativa ao ano-calendário de 2017, informado pela RFB através da Nota n. 320/2022 – RFB/Copes/Diaes (SUPER n. [2792214](#));

b) excluídos os tributos sobre ela incidentes: R\$ 79.906,90, de acordo com os dados extraídos da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) relativa ao ano-calendário de 2017, informado pela RFB através da Nota n. 320/2022 – RFB/Copes/Diaes (SUPER n. [2792214](#)).

95. A referida base de cálculo foi estabelecida de acordo com o prescrito no art. 21 do Decreto n. 11.129/2022 que regulamenta a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) uma vez que a AJOTA não apresentou as declarações/escriturações relativas aos anos-calendário 2021, 2020, 2019 e 2018.

Art. 21 – Decreto n. 11.129/2022: Caso a pessoa jurídica comprovadamente não tenha tido faturamento no último exercício anterior ao da instauração do PAR, deve-se considerar como base de cálculo da multa o valor do último faturamento bruto apurado pela pessoa jurídica, excluídos os tributos incidentes sobre vendas, que terá seu valor atualizado até o último dia do exercício anterior ao da instauração do PAR.

96. Cumpre observar que no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas consta que a pessoa jurídica AJOTA (CNPJ n. 00.764.466/0001-63) se encontra com situação cadastral "baixada", desde 28 de fevereiro de 2020, por motivo de extinção por encerramento – liquidação voluntária.

151. Em relação às demais etapas segue o cálculo realizado por meio da ferramenta de cálculo da multa desenvolvida pela CGU (<https://epad.cgu.gov.br/Publico/calculadora/calcPAR.html>):

Cálculo da Multa de PAR		
Parâmetros Decreto 11.129/2022		
Ano de instauração do PAR:		2022
Ano do último faturamento:		2017
Base de cálculo (faturamento excluídos os tributos):	Último faturamento apurado (art. 21)	R\$ 1.951.884,58
Base de cálculo atualizada pelo IPCA:	IPCA acumulado de 24,4924%	R\$ 2.429.923,74
Vantagem indevida auferida:		R\$ 87.846,84
Vantagem indevida pretendida:		R\$ 0,00
Agravantes (art. 22)		
Concurso dos atos lesivos:	2 %	R\$ 48.598,47
Tolerância/ciência do corpo diretivo ou gerencial:	3 %	R\$ 72.897,71
Interrupção de serviço público, obra contratada, entrega de bens ou serviços essenciais ou descumprimento de requisitos regulatórios:	0 %	R\$ 0,00
Situação econômica: Solvência Geral maior que 1, Liquidez Geral maior que 1 e Lucro Líquido positivo:	Não (0%)	R\$ 0,00
Reincidência (nova infração) em menos de 5 anos:	Não (0%)	R\$ 0,00
Montante de contratos/convênios/acordos/ajustes/outros instrumentos:	De R\$ 500 mil até R\$ 1,5 milhão (1%)	R\$ 24.299,24
Atenuantes (art. 23)		
Infração foi consumada:	Sim (0%)	R\$ 0,00
(a) Comprovação de devolução espontânea da vantagem auferida e do ressarcimento dos danos resultantes do ato lesivo; ou OBS: No caso da alínea (a), somente pode ser atribuído o percentual máximo em caso de devolução integral.	0 %	R\$ 0,00
Grau de colaboração com a investigação:	0 %	R\$ 0,00
Admissão voluntária da responsabilidade objetiva: OBS: Somente pode ser atribuído percentual máximo quando a admissão ocorrer antes da instauração do PAR.	0 %	R\$ 0,00
Comprovação de possuir e aplicar um programa de integridade: OBS: Somente pode ser atribuído percentual máximo quando o plano de integridade for anterior à prática do ato lesivo.	0 %	R\$ 0,00
Limite Mínimo da Multa		
Valor da vantagem auferida:	R\$ 87.846,84	R\$ 87.846,84
(a) Um décimo por cento da base de cálculo (art. 20); ou (b) R\$ 6.000,00 (seis mil reais) (art. 21):	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00
Limite Máximo da Multa		
Três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida (o que for maior):	R\$ 263.540,52	R\$ 263.540,52
(a) Vinte por cento da base de cálculo (art. 20); ou (b) R\$ 80.000.000,00 (sessenta milhões de reais) (art.21):	R\$ 80.000.000,00	R\$ 80.000.000,00
Valor Final da Multa (sem Julgamento Antecipado)		
Valor	Aplicado o percentual de 6,0%:	R\$ 145.736,42

Em relação à CEZAR (Relatório - SUPER 2896906):

107. Em relação à primeira etapa, a base de cálculo foi de R\$ 79.204,99 (setenta e nove mil, duzentos e quatro reais e noventa e nove centavos) relativos ao valor do faturamento bruto excluídos os tributos, que foi devidamente atualizado (último faturamento apurado no valor de R\$ 63.622,33 multiplicado pelo IPCA de 24,4924% acumulado no período).

108. Esse montante emanou de:

- a) receita bruta: R\$ 65.590,03, de acordo com os dados extraídos da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) relativa ao ano-calendário de 2017, informado pela RFB através da Nota n. 320/2022 – RFB/Copes/Diaes (SUPER n. [2792214](#));
- b) excluídos os tributos sobre ela incidentes: R\$ 1.967,70, de acordo com os dados extraídos da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) relativa ao ano-calendário de 2017, informado pela RFB através da Nota n. 320/2022 – RFB/Copes/Diaes (SUPER n. [2792214](#)).

109. A referida base de cálculo foi estabelecida de acordo com o prescrito no art. 21 do Decreto n. 11.129/2022 que regulamenta a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) uma vez que a CEZAR não apresentou as declarações/escriturações relativas aos anos-calendário 2021, 2020, 2019 e 2018.

Decreto n. 11.129/2022

Art. 21: Caso a pessoa jurídica comprovadamente não tenha tido faturamento no último exercício anterior ao da instauração do PAR, deve-se considerar como base de cálculo da multa o valor do último faturamento bruto apurado pela pessoa jurídica, excluídos os tributos incidentes sobre vendas, que terá seu valor atualizado até o último dia do exercício anterior ao da instauração do PAR.

110. Cumpre observar que no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas consta que a pessoa jurídica CEZAR (CNPJ n. 28.465.121/0001-28) se encontra com situação cadastral "baixada", desde 27 de novembro de 2019, por motivo de extinção por encerramento – liquidação voluntária.

152.
pela

Em relação às demais etapas segue o cálculo realizado por meio da ferramenta de cálculo da multa desenvolvida pela CGU (<https://epad.cgu.gov.br/Publico/calculadora/calcPAR.html>):

Cálculo da Multa de PAR		
Parâmetros Decreto 11.129/2022		
Ano de instauração do PAR:		2022
Ano do último faturamento:		2017
Base de cálculo (faturamento excluídos os tributos):	Último faturamento apurado (art. 21)	R\$ 63.822,33
Base de cálculo atualizada pelo IPCA:	IPCA acumulado de 24.4924%	R\$ 79.204,99
Vantagem indevida auferida:		R\$ 87.846,84
Vantagem indevida pretendida:		R\$ 0,00
Agravantes (art. 22)		
Concurso dos atos lesivos:	0,5 %	R\$ 398,02
Tolerância/ociosidade do corpo diretivo ou gerencial:	3 %	R\$ 2.376,15
Interrupção de serviço público, obra contratada, entrega de bens ou serviços essenciais ou descumprimento de requisitos regulatórios:	0 %	R\$ 0,00
Situação econômica: Solvência Geral maior que 1, Liquidez Geral maior que 1 e Lucro Líquido positivo:	Não (0%)	R\$ 0,00
Reinoldência (nova infração) em menos de 5 anos:	Não (0%)	R\$ 0,00
Montante de contratos/convenios/acordos/ajustes/outros instrumentos:	De R\$ 500 mil até R\$ 1.5 milhão (1%)	R\$ 792,05
Atenuantes (art. 23)		
Infração foi consumada:	Sim (0%)	R\$ 0,00
(a) Comprovação de devolução espontânea da vantagem auferida e do ressarcimento dos danos resultantes do ato lesivo; ou (b) Inexistência/falta de comprovação de vantagem auferida e de danos resultantes do ato lesivo; OBS: No caso da alínea (a), somente pode ser atribuído o percentual máximo em caso de devolução integral.	0 %	R\$ 0,00
Grau de colaboração com a investigação:	0 %	R\$ 0,00
Admissão voluntária da responsabilidade objetiva; OBS: Somente pode ser atribuído percentual máximo quando a admissão ocorrer antes da instauração do PAR.	0 %	R\$ 0,00
Comprovação de possuir e aplicar um programa de integridade; OBS: Somente pode ser atribuído percentual máximo quando o plano de integridade for anterior à prática do ato lesivo.	0 %	R\$ 0,00
Limite Mínimo da Multa		
Valor da vantagem auferida:	R\$ 87.846,84	R\$ 87.846,84
(a) Um décimo por cento da base de cálculo (art. 20); ou (b) R\$ 6.000,00 (seis mil reais) (art. 21):	R\$ 6.000,00	
Limite Máximo da Multa		
Três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida (o que for maior):	R\$ 263.540,52	R\$ 263.540,52
(a) Vinte por cento da base de cálculo (art. 20); ou (b) R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) (art.21):	R\$ 60.000.000,00	
Valor Final da Multa (sem Julgamento Antecipado)		
Valor	Aplicado o limite mínimo:	R\$ 87.846,84

III - CONCLUSÃO

153. Pelo exposto, considerando que o processo foi conduzido em observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal, e em consonância com o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais, **opina-se pela regularidade formal do presente Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).**

154. **No mérito, considerando as provas carreadas aos autos, opina-se pelo acolhimento *in totum* das conclusões do Relatório da Comissão de PAR (SUPER 2896906) quanto à responsabilidade :**

a) da empresa AJOTA:

a.1) por afastar por meio de fraude/conluio a pessoa jurídica TS2 da TP n. 13/2017/SED/ MS, com enquadramento tipificado no art. 5º, inciso IV, alínea ‘d’ da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos);

a.2) por criar de forma fraudulenta a pessoa jurídica CEZAR, constituída em nome da mãe de José Audax (sócio responsável da AJOTA), para atuar como “laranja” na Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS, incorrendo no ilícito previsto no art. 5º, IV, alínea “e”, da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos);

a.3) por pagar propina a agentes públicos da Secretaria de Estado de Educação do Mato Grosso do Sul - SED/MS, incorrendo no ilícito previsto no art. 5º, inciso I, da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos);

b) da empresa CEZAR:

b.1) por subvencionar a prática de atos ilícitos e fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente, no âmbito da Tomada de Preços n. 13/2017/SED/MS, em conluio com servidores da Secretaria de Estado de Educação do Mato Grosso do Sul - SED/MS, servindo de intermediária de pagamentos ilícitos ou simplesmente para ocultar os atos de outra pessoa jurídica que veio a executar o contrato em questão (no caso a empresa AJOTA), uma vez que a AJOTA não poderia celebrar o contrato em questão, o que explica a "necessidade" de uma empresa "laranja", incorrendo no art. 5º, incisos II e IV, alínea “d”, da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e configurando falta de idoneidade para contratar com a Administração Pública, de acordo com o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos).

155. Acolhe-se também as penalidades sugeridas pela CPAR, recomendando-se à autoridade julgadora a aplicação às sociedades empresárias **Ajota Engenharia e Construção Ltda. e Cezar Construções Eireli** das penas de:

a) multa, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013, nos valores de: **R\$ 145.795,42** (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e noventa e cinco reais e quarenta e dois centavos) – **AJOTA**; e **R\$ 87.846,84** (oitenta e sete mil, oitocentos e quarenta e seis reais e oitenta e quatro centavos) – **CEZAR**;

b) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do artigo 87, inciso IV, por incidência no artigo 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993, devendo a empresa ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público, inclusive para fornecer garantias ou fianças a contratos administrativos de terceiros, até que passe por um processo de reabilitação, no qual deve comprovar cumulativamente o escoamento **do prazo mínimo de 2 anos** sem licitar e contratar com a administração pública contados da data da aplicação da pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao Erário e a superação dos motivos determinantes da punição;

c) desconsideração da personalidade jurídica da CEZAR e extensão da pena de multa ao patrimônio pessoal do sócio oculto José Audax César Oliva (CPF n. [REDACTED]), bem como da declaração de sua inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, em razão da criação fraudulenta da pessoa jurídica CEZAR por atuação de José Audax César Oliva (sócio da AJOTA) com fins escusos para participação no processo licitatório TP n. 13/2017/SED/MS e o abuso de direito, consubstanciada na utilização da pessoa jurídica CEZAR com a finalidade de burlar limitações da empresa AJOTA.

156. Pra fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e, também, considerando a previsão constante em seu art. 6º, §3º, informa-se:

a) Valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: **não identificadas**;

b) Valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: **R\$ 87.846,84**

157. Alerta-se, no entanto que, no presente processo, os valores correspondem às situações acima discriminadas. Ressalta-se que tais valores têm por finalidade subsidiar as anotações internas da Administração, sendo que a respectiva cobrança deverá ser realizada em processo próprio, resguardada a ampla defesa e o contraditório, nos termos da regulamentação específica de cada procedimento cabível. E em razão disso, **sugere-se os seguintes encaminhamentos**:

a) nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 14.600/2023 e § 4º do art. 19 da Lei nº 12.846/2013, envio de ofício ao órgão competente da Advocacia-Geral da União (AGU), para providências referentes a sua esfera de sua competência; e

b) nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 14.600/2023 e art. 15 da Lei nº 12.846/2013, envio de ofício ao Ministério Público Federal (MPF), para providências referentes a sua esfera de sua competência.

158. À consideração superior.

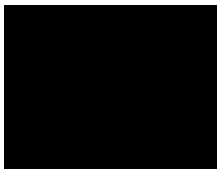
Brasília, 15 de março de 2024.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA
CONJUR/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190106903202227 e da chave de acesso [REDACTED]

Notas

1. [^] Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/MarianaRochaCorrea.pdf
 2. [^] FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil: teoria geral* / Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.455.
 3. [^] Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/MarianaRochaCorrea.pdf
 4. [^] Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/393447/stj-decide-que-cabe-idpj-de-forma-expansiva-para-atingir-socio-oculto>
 5. [^] Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/393447/stj-decide-que-cabe-idpj-de-forma-expansiva-para-atingir-socio-oculto>
 6. [^] Disponível em: https://www.gov.br/corregedorias/pt-br/assuntos/painel-de-responsabilizacao/responsabilizacao-entes-privados/manual_de_responsabilizacao_de_entes_privados-2022.pdf
-



Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] e chave de acesso [REDACTED] no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-03-2024 18:00. Número de Série: 65437255745187764576406211080. 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. 00076/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.106903/2022-27

INTERESSADOS: CEZAR CONSTRUÇÕES E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO o Parecer nº. 00058/2024/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, 25 de março de 2024.

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) 00190106903202227 e da chave de acesso cf821cb6



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 1449647291 e chave de acesso cf821cb6 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: 25-03-2024 10:04. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
