



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 1677/2023/CGIPAV-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI

PROCESSO Nº 00190.103779/2022-48

INTERESSADO: Diretoria de Responsabilização de Entes Privados

ASSUNTO

Análise de regularidade do Processo Administrativo de Responsabilização nº 00190.103779/2022-48, no qual se apura a responsabilidade da pessoa jurídica F2 ENGENHARIA EIRELI (atualmente denominada F2 ENGENHARIA LTDA) em decorrência dos fatos investigados na Operação "*Licitante Fantasma*" do Departamento de Polícia Federal (PF).

REFERÊNCIAS

- Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022;
- Inquérito Policial nº 339/2013-SR/DPF/MS - Operação Licitante Fantasma;
- Instrução Normativa CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019;
- Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999;
- Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002;
- Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) em face da pessoa jurídica F2 ENGENHARIA LTDA (na época dos fatos denominada F2 ENGENHARIA EIRELI) (CNPJ nº 12.103.967/0001-88), de agora em diante denominada "*F2 ENGENHARIA*".
2. Em síntese, os fatos apurados referem-se a irregularidades constatadas na Operação "*Licitante Fantasma*", conduzida pela Superintendência Regional da Polícia Federal (PF) no Mato Grosso do Sul, que investigou, por meio do Inquérito Policial – IPL nº 339/2013-SR/DPF/MS, supostos conluíus realizados por empresas com o intuito de fraudar licitações conduzidas por órgãos públicos federais.
3. Diante da complexidade dos fatos, a PF solicitou à Controladoria Regional da União no Mato Grosso do Sul (CGU/MS) cooperação na investigação, tendo a Regional atuado para tanto o processo nº 00211.000732/2013-47.
4. Após a realização de gravação ambiental pela PF, constataram-se indícios de que a F2 ENGENHARIA teria fraudado, mediante ajuste com outros licitantes, o caráter competitivo do pregão eletrônico nº 2/2014, conduzido pelo 10º Batalhão Logístico do Comando Militar do Sul.
5. Após a deflagração da operação policial e a publicização do IPL, a CGU/MS remeteu os autos à Corregedoria-Geral da União (CRG) para que fossem tomadas as providências de sua alçada, tendo sido determinada a instauração de Investigação Preliminar Sumária (IPS) para apuração dos fatos.
6. Por meio da Nota Técnica nº 913/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/DIREP/CRG (documento nº 2366173), recomendou-se a instauração de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) em face da F2 ENGENHARIA, dentre outras empresas.
7. Assim, o presente processo foi deflagrado por meio da Portaria CRG/CGU nº 958, de 12/5/2022, publicada no DOU nº 90, de 13/5/2022 (documento nº 2369314).

8. A comissão processante foi instalada em 27/5/2022 (documento nº 2386101) e em 13/6/2022 deliberou indiciar a F2 ENGENHARIA, imputando-lhe a prática dos atos lesivos tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, e na alínea *a* do inciso IV do artigo 5º da Lei nº 12.846/2013 (documento nº 2404116).
9. Por meio da Ata de Deliberação nº 2407313, a comissão deliberou suscitar a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica da F2 ENGENHARIA e incluir no polo passivo seus sócios.
10. A comissão não logou êxito em intimar pessoalmente os indicados e deliberou intimá-los por edital, nos termos do § 3º do artigo 16 do Decreto nº 8.420/2015 c/c o § 3º do artigo 16 da IN nº 13/2019 (documentos nº 2432065 a 2438083).
11. Diante da constatação de equívoco na qualificação da sociedade indiciada, retificou-se a portaria nº 958/2022 (documento nº 2484046) e lavrou-se novo termo de indicição (documento nº 2484078).
12. Devidamente intimadas, as indiciadas apresentaram defesa escrita (documento nº 2515818).
13. A comissão procedeu à oitiva de testemunha arrolada pelas processadas (documentos nº 2526165 e 2533542).
14. Por meio da Portaria CRG nº 3060, de 8/11/2022, prorrogou-se o prazo para conclusão dos trabalhos da comissão (documento nº 2583156).
15. Encerrada a instrução processual, as processadas se manifestaram sobre as provas produzidas, nos termos do inciso I do § 4º do artigo 20 da Instrução Normativa nº 13/2019 (documento nº 2688744).
16. A comissão lavrou relatório final, no qual recomendou (documento nº 2698446):
- "b) [...] a aplicação à F2 Engenharia Eireli das penas de:
 - multa no valor de R\$ 225.046,20, nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846, de 2013;
 - publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013, em que a empresa deve promover a publicação, na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:
 - em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, pelo prazo de 1 dia;
 - em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 60 dias;
 - em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 60 dias;
 - declaração de impedimento de licitar e contratar com a União, com o consequente descredenciamento no SICAF ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.529, de 2002;
 - c) a desconsideração extensiva das personalidades jurídicas para estender a aplicação das sanções de multa e de impedimento para licitar ou contratar com a União à sua sócia-Proprietária, Sra. Adriana Dresch, CPF nº ██████████, na forma do art. 14 da Lei nº 12.846, de 2013."
17. As indiciadas se manifestaram sobre o relatório, nos termos do artigo 22 da Instrução Normativa nº 13/2019 (documento nº 2724907).
18. Concluídos os trabalhos da comissão, vieram os autos a esta Coordenação-Geral para emissão de manifestação técnica, nos termos do art. 55, II, do Regimento Interno da CGU (Portaria nº 3.553, de 12 de novembro de 2019) bem como do art. 23 da Instrução Normativa nº 13/2019.
19. É o relatório.

II - ANÁLISE

II.1 - REGULARIDADE FORMAL DO PAR

20. Da análise dos autos verifica-se que os trabalhos conduzidos pela comissão observaram o rito previsto na IN CGU nº 13/2019, bem como os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos

no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

21. A portaria de instauração atende os requisitos dos artigos 13 e 30 da IN CGU nº 13/2019. A portaria de prorrogação do prazo para encerramento dos trabalhos da comissão foi publicada antes do termo final do prazo estabelecido na portaria anterior, de modo que não houve prática de atos intempestivos.

22. O termo de indicição foi elaborado em conformidade com os requisitos previstos no artigo 17 do referido normativo, contendo descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado, a indicação dos elementos indiciários de autoria e de materialidade e a tipificação dos atos lesivos.

23. No Relatório Final, por sua vez, mencionaram-se as provas de autoria e de materialidade dos atos lesivos considerados para formação da convicção da comissão e apreciaram-se todas as alegações apresentadas pela defesa, concluindo-se, ao final, pela responsabilização da acusada, indicando o dispositivo legal infringido e a respectiva penalidade.

24. Quanto à observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, franqueou-se às indiciadas e aos seus procuradores amplo e irrestrito acesso aos autos do processo, tendo a comissão oportunizado que apresentassem defesa escrita e que se manifestassem sobre as provas produzidas no decorrer da instrução; e o Secretário de Integridade Privada oportunizado que se manifestassem sobre o relatório final.

II.2 - MANIFESTAÇÃO DAS INDICIADAS SOBRE O RELATÓRIO FINAL

25. Feito o relatório e a análise da regularidade formal do PAR, passa-se à análise da manifestação das processadas acerca do relatório final, a fim de subsidiar a decisão da autoridade julgadora. De modo a facilitar a compreensão das razões das processadas, faz-se a seguir a análise individualizada de cada um dos argumentos lançados na peça, não necessariamente na ordem em que nela aparecem.

II.2.a - Falta de apreciação, pela comissão, das razões lançadas na defesa escrita

26. Sustentam as processadas que a comissão, ao elaborar o relatório final, não levou em conta os argumentos lançados nas peças defensivas apresentadas após a indicição e o encerramento da instrução. Embora não tenham especificado quais pontos entendem não terem sido apreciados, as processadas transcreveram os itens *a* e *e* do capítulo III de sua peça defensiva, de modo que entendemos que são essas as razões sobre as quais entendem que a comissão não se debruçou.

27. No entanto, da leitura do relatório final constata-se que os argumentos deduzidos na peça de defesa foram analisados de forma minuciosa pela comissão no item IV.2, no qual foram apontadas as razões pelas quais ela considerou improcedentes as alegações das processadas e indicou os elementos constantes dos autos nos quais baseou sua convicção. Inclusive, razões trazidos na defesa que, a nosso ver, são irrelevantes, como a possibilidade de outras empresas ajuizarem mandados de segurança para participar do pregão; e considerações acerca do sistema de segurança da informação; foram apreciadas pela comissão, que expôs as razões pelas quais os rejeitou.

28. Parece-nos que, em verdade, as processadas pretendem reiterar os termos da defesa, e não arguir a existência de vício no relatório final. Se for esse o caso, considerando que as razões foram devidamente apreciadas pela comissão, abstêm-se de tecer considerações sobre os argumentos reiterados, cabendo à autoridade julgadora acolher - ou não - um ou outro posicionamento.

II.2.b - Ausência de provas de autoria e de materialidade de atos lesivos

29. Aduzem as processadas que não foram produzidas provas da prática de atos lesivos pela sociedade ou por sua sócia; e que a única circunstância que liga a empresa ao ilícito é uma ligação telefônica entre seu representante Cesar Augusto Coelho de Souza Ferreira e o autor intelectual da fraude Moisés Wisniewski, no qual Cesar, por receio de que os demais envolvidos atentassem contra sua integridade física, fingiu aceitar participar do embuste.

30. Trata-se, mais uma vez, de reiteração de argumento deduzido na peça defensiva e já

apreciado pela comissão no relatório final (item IV.2), tendo ela rejeitado tais alegações e indicado os elementos probatórios que sustentam sua convicção de que o ilícito efetivamente ocorreu, e de que foi praticado pela F2 ENGENHARIA, na pessoa de seu representante Cesar Augusto.

31. Neste ponto, entende-se que não merecem prosperar as alegações das processadas e ratifica-se o entendimento da comissão, não havendo necessidade de que se sejam maiores considerações, diante da clareza com que as provas foram indicadas no relatório final.

II.2.c - Ausência de dano ao erário

32. Sustentam as processadas que a conduta lesiva imputada à F2 ENGENHARIA não é punível, pois diz respeito apenas a questões formais e dela não decorreram danos patrimoniais à Administração Pública, tendo em vista que o serviço contratado foi efetivamente prestado.

33. Trata-se de argumento já deduzido na defesa apreciado pela comissão, que entendeu que, de fato, não se identificou dano patrimonial à Administração, conforme se verifica no trecho transcrito a seguir (item VII):

"Para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846, de 2013, e considerando a previsão constante em seu art. 6º, § 3º, a comissão de PAR informa que:

a) valor do dano à Administração: não identificado na documentação acostada aos autos;"

34. Ocorre que o erário não é o único bem tutelado pela Lei nº 12.846/2013, de modo que não é necessário que haja dano patrimonial para que as condutas nela previstas sejam puníveis. Vejamos o teor do *caput* do artigo 5º da referida lei:

*"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 [...]"*
(grifos nossos)

35. Observa-se que a intenção do legislador não se cinge à proteção do patrimônio público material, mas também de aspectos imateriais indispensáveis ao atingimento do fim ao qual se destina a atividade administrativa. No caso, a conduta do representante da F2 ENGENHARIA configura evidente afronta ao princípio da moralidade previsto no *caput* do artigo da 37 da Constituição Federal e no *caput* do artigo 2º da Lei nº 10.024/2002, além do princípio da competitividade previsto neste dispositivo, essencial para que os procedimentos licitatórios atinjam seu fim, a contratação daquele que ofereça a proposta mais vantajosa à Administração

36. Portanto, conquanto não se tenha identificado a existência de dano financeiro, é possível que a sociedade seja sancionada, pois sua conduta configurou manifesto atentado aos princípios da moralidade e da competitividade.

II.2.d - Descabimento da desconsideração da personalidade jurídica

37. Aduzem as processadas que, no caso concreto, não cabe a desconsideração da personalidade jurídica, porquanto não teria ocorrido qualquer das hipóteses autorizadas de tal medida previstas no artigo 160 da Lei nº 14.133/2021. Conquanto não tenha sido esse o dispositivo no qual a comissão baseou sua recomendação, visto que inaplicável ao caso, parece-nos que a conclusão das processadas é correta, embora por outros fundamentos.

38. Com efeito, a comissão recomendou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa processada, estendendo à sócia ADRIANA DRESCH a responsabilidade pelos atos lesivos praticados, com fundamento no artigo 14 da Lei nº 12.846/2013. O referido dispositivo dispõe que "*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*".

39. Da leitura do dispositivo, depreende-se que, para que a personalidade jurídica seja desconsiderada, deve estar comprovado que ocorreu um dos seguintes fatos:

a) Utilização da pessoa jurídica com abuso de direito, com fim específico de facilitar, dissimular ou encobrir a prática dos atos lesivos tipificados na Lei nº 12.846/2013; ou

b) Confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa de seu administrador ou sócio com poderes de administração.

40. Quanto aos ilícitos previstos na Lei nº 10.529/2002, não há previsão de possibilidade de descon sideração da personalidade jurídica para responsabilizar os administradores pelos atos lesivos nela tipificados. Tal instituto foi previsto, no âmbito das licitações, apenas na Lei nº 14.133/2021, não se aplicando, portanto, aos atos praticados antes de sua entrada em vigor.

41. Vejamos, então, se o fundamento sobre o qual a comissão alicerçou sua recomendação indica a ocorrência de um dos fatos previstos no artigo 14 da Lei nº 12.846/2013. Segue o trecho pertinente transcrito do relatório final (item VI):

"90. A comissão entende haver provas suficientes no presente Processo para estender os efeitos de eventual decisão condenatória, em desfavor da empresa F2 Engenharia Eireli, para sua sócia-proprietária, Sra. Adriana Dresch.

91. Cabe aqui destacar que a atuação da Acusada se deu sempre pelo representante da Empresa, Sr. César Augusto Coelho de Souza Ferreira. Cabe neste ponto destacar que César Augusto Coelho foi marido da Sra. Adriana Dresch e, mesmo após a separação do casal, seguiu atuando em nome da empresa aqui investigada.

92. Não é demais lembrar que a atuação da empresa caracteriza nítida situação de conchavo e de ajustes entre os representantes das empresas envolvidas, de forma que os participantes do grupo em conluio sempre se sagrassem vencedores das licitações das quais participavam, sem necessidade de competição e de redução dos preços ofertados, em nítido favorecimento daqueles e em detrimento da Administração Pública e dos objetivos do processo licitatório.

93. Por tal motivo, e com base nas provas relacionadas na Indiciação (documento 2484078), a comissão entende que os fatos apurados neste Processo apontam claro abuso de direito na utilização das personalidades com a finalidade específica de facilitar, encobrir e dissimular a prática dos atos ilícitos observados no caso. Assim, não restam dúvidas quanto aos ilícitos perpetrados e à clara intenção de fraude nas transações realizadas, motivo pelo qual resta demonstrado o abuso de direito."

42. Vê-se, então, que a comissão entendeu que a personalidade jurídica tenha sido usada com abuso de direito pelo representante da sociedade, Cesar Augusto Coelho de Souza Ferreira.

43. Com o devido respeito, entendemos que a recomendação da comissão, neste ponto, não deve ser acolhida.

44. O conceito de abuso de direito pode ser extraído do artigo 187 do Código Civil, que dispõe que *"comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes"*. Da análise dos fatos não se denota a existência de quaisquer circunstâncias que indiquem que a personalidade jurídica da F2 ENGENHARIA tenha sido utilizada por seus administradores para exceder os limites impostos por seus fins social e econômico, pela boa fé ou pelos bons costumes.

45. Deve-se levar em conta que a responsabilidade dos administradores, ao contrário da responsabilidade da pessoa jurídica, é subjetiva, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 12.846/2013, segundo o qual *"os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade"*. No caso, os **atos lesivos sequer foram praticados por sócio ou administrador da empresa, mas por terceiro que a representava no procedimento licitatório, que não detinha poderes de administração**. Ora, o fato de que os atos lesivos foram praticados por terceiro que atuava em nome da empresa no certame não justifica que se desconsidere a personalidade jurídica, na medida em que não representa abuso de direito praticado pela única sócia ADRIANA DRESCH, como entendeu a comissão, pois não restou comprovado o elemento subjetivo (culpa ou dolo) da sócia, tampouco nexo de causalidade entre qualquer conduta sua e o dano causado.

46. Entender que o fato de terceiro com poder de representação ter sido autor imediato do ato lesivo é suficiente para caracterizar abuso de direito parece-nos precipitado, pois, caso assim fosse, seria possível desconsiderar a personalidade jurídica em absolutamente todos os PARs nos quais se apuram infrações à Lei nº 12.846/2013.

47. Ademais, as outras razões elencadas pela comissão são irrelevantes para análise da viabilidade da desconsideração. Com efeito, o fato de que o representante tenha tido com a sócia da F2 ENGENHARIA relacionamento afetivo não representa abuso de direito, porquanto não existe liame entre a personalidade jurídica da sociedade e o citado relacionamento. Ainda, o fato de que a empresa participou de conluio para frustrar a competitividade do pregão não é suficiente para caracterizar o abuso de direito, porquanto não indica que o real propósito da criação da sociedade tenha sido a facilitação, a dissimulação ou a prática de atos ilícitos.

48. Desse modo, após análise dos autos, sobretudo do relatório final e das alegações finais das processadas, **entende-se que não estão presentes os requisitos que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica da F2 ENGENHARIA**, devendo eventual penalidade a ela aplicada ser exigida apenas dela, sem que se estendam à sócia os efeitos da condenação.

II.3 - PENALIDADES SUGERIDAS

II.3.a - Multa

49. O artigo 6º da Lei nº 12.846/2013 fixa a base de cálculo e os limites da multa nele prevista, nos seguintes termos:

"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;

[...]

§ 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).

[...]

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;

50. No caso, a F2 ENGENHARIA não declarou ao Fisco seu faturamento bruto no ano anterior à instauração do PAR, razão pela qual a comissão obedeceu ao disposto no *caput* do artigo 21 do Decreto nº 11.129/2022, segundo o qual *"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."* O cálculo foi feito nos seguintes termos:

Tabela 1 - Apuração da base de cálculo

DESCRIÇÃO	VALOR
Faturamento bruto no exercício de 2018	R\$ 411.543,78
Tributos sobre o faturamento no exercício de 2018	R\$ 0,00
Índice de correção no período (IPCA)	1,20166230

BASE DE CÁLCULO (Faturamento bruto atualizado até a data de instauração do PAR)	R\$ 494.536,65
--	-----------------------

51. Quanto à alíquota definida, a comissão observou os ditames dos artigos 22 e 23 do mesmo Decreto, justificando cada um dos critérios considerados para definição dos percentuais referentes às situações agravantes e atenuantes do valor da multa. O cálculo realizado no relatório final pode ser visualizado nas tabela que segue.

Tabela 2 - Apuração da alíquota

DISPOSITIVO DO DECRETO Nº 11.129/2022	DESCRIÇÃO	VALOR SUGERIDO	JUSTIFICATIVA	
Art. 22 (agravantes)	inciso I	Concurso de atos lesivos (até 4%).	0%	Ocorreu apenas um ato lesivo.
	inciso II	Tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica (até 3%).	3%	Houve efetiva participação do representante da F2 ENGENHARIA, César Augusto Coelho de Souza Ferreira.
	inciso III	Interrupção no fornecimento de serviço público, na execução de obra contratada ou na entrega de bens ou serviços essenciais à prestação de serviços públicos ou descumprimento de requisitos regulatórios (até 4%).	0%	Não houve interrupções no fornecimento de serviços ou na execução das obras contratadas.
	inciso IV	Situação econômica do infrator (1% caso a PJ apresente índices de solvência geral e de liquidez geral superiores a um e lucro líquido no último exercício anterior ao da instauração do PAR).	0%	A F2 ENGENHARIA obteve prejuízo no exercício anterior ao da instauração do PAR.
	inciso V	Reincidência (3% no caso de 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).	0%	Não se identificou a existência de condenação anterior da F2 ENGENHARIA.
	inciso VI	Valor dos contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres mantidos ou pretendidos com o órgão ou com as entidades lesadas, nos anos da prática do ato lesivo (de 1% a 5%, a depender do valor dos contratos).	3%	O valor total estimado para os itens arrematados pela F2 ENGENHARIA no Pregão nº 02/2014 é de R\$ 19.375.994,00, se enquadrando no inciso c do referido inciso..
	Total agravantes	6%		

DISPOSITIVO DO DECRETO Nº 11.129/2022		DESCRIÇÃO	VALOR SUGERIDO	JUSTIFICATIVA
Art. 23 (atenuantes)	inciso I	Não consumação da infração (até 0,5%).	0%	O ilícito se consumou com a prática da conduta, sem necessidade que ocorra o resultado material para que se consume.
	inciso II	Devolução espontânea da vantagem auferida ou ressarcimento dos danos decorrentes do ato lesivo; ou inexistência de vantagem ou de dano (até 1%).	0%	Não houve comprovação da existência de danos decorrentes do ato lesivo; nem da devolução da vantagem auferida.
	inciso III	Grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente de acordo de leniência (até 1,5%).	0%	Não houve colaboração da F2 ENGENHARIA para apuração dos fatos.
	inciso IV	Admissão voluntária pela pessoa jurídica da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo (até 2%).	0%	A F2 ENGENHARIA não admitiu a responsabilidade pela prática do ato lesivo.
	inciso V	Existência e aplicação de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo V do Decreto (até 5%).	0%	A F2 ENGENHARIA não comprovou a existência de programa de integridade.
			Total atenuantes	0%
TOTAL (agravantes - atenuantes)			6%	

52. Assim, a princípio, o valor da multa deveria corresponder a R\$ 29.672,20, equivalente a 6% do valor atualizado do faturamento bruto da empresa no exercício de 2018.

53. No entanto, a comissão entendeu a F2 ENGENHARIA auferiu vantagem em decorrência da prática do ato lesivo no valor de R\$ 225.046,20, justificando seu entendimento nos seguintes termos:

"75. O limite mínimo da multa, segundo estatui o art. 25, I, parágrafo único, do Decreto nº 11.129, de 2022, será o maior valor entre a vantagem auferida e R\$ 6.000,00. No caso em tela, é possível estimar o valor da vantagem auferida pela F2 Engenharia com base nas contratações resultantes do Pregão Nº 04/2014, conduzido pelo 10º Batalhão Logístico do Comando Militar do Sul e que constam no Ofício nº 62-S1/10º Blog (documento 2667974).

76. Para o cálculo do limite mínimo, importa ressaltar que, por expressa disposição do art. 6º, I, da Lei nº 12.846, de 2013, combinado com o art. 25, I, do Decreto nº 11.129, de 2022, o valor da vantagem auferida ou pretendida deve ser alcançado, quando possível, por meio de estimação, o que importa a elaboração de cálculo aproximado.

77. Nesse sentido, a soma das Notas de Empenho emitidas em favor da F2 Engenharia totaliza R\$ 3.041.164,93, resultante da soma dos empenhos feitos pelo 10º Batalhão Logístico (R\$ 2.599.417,00, conforme consta no Ofício nº 62-S1/10º BLog - documento 2667974) e dos

pagamentos realizados pelas Organizações Militares que aderiram à Ata de Registro de Preços resultante do Pregão nº 04/2014 (R\$ 441.747,93, conforme detalhado no documento 2697562).

78. Tomando-se a alíquota média de lucro indicada pelo Tribunal de Contas da União no bojo do Acórdão TCU nº 2622/2013 – Plenário para obras civis de construção de edifícios (7,40%), tem-se que a vantagem auferida pela F2 Engenharia nas contratações decorrentes do Pregão nº 02/2014 foi de R\$ 225.046,20 (7,40% de R\$ 3.041.164,93), o que não ocorreria sem a prática dos atos lesivos evidenciados neste Processo.

79. Para o cálculo do limite máximo, há que considerar o menor valor entre a) três vezes o valor da vantagem auferida e b) 20% do faturamento bruto do último exercício. O triplo da vantagem auferida representa R\$ 577.070,55 (R\$ 192.356,85 x 3) cujo cálculo consta no item “70” acima. Em comparação com o valor de 20% do último faturamento conhecido da F2 Engenharia (R\$ 494.536,65 x 20%), tem-se que o limite máximo da multa seria o valor de R\$ 98.907,33.

80. Entretanto, à vista da determinação expressa no art. 6º, I, da Lei nº 12.846, de 2013, no sentido de que a multa nunca será inferior à vantagem auferida, tem-se que o valor da pena pecuniária cabível ao presente caso é de R\$ 225.046,20, o mesmo valor da vantagem auferida pela F2 Engenharia em decorrência dos atos sob apuração neste Processo."

54. O valor da multa recomendada foi objeto de impugnação pelas processadas, tendo elas aduzido em sede de alegações finais que o valor recomendado pela comissão é desproporcional, visto que, mesmo que se considere que houve ato ilícito, dele não decorreram danos ao erário, tampouco benefício exorbitante à F2 ENGENHARIA. Ademais, a empresa possui histórico irretocável, não havendo nenhum apontamento da prática de ato ilícito desde sua criação.

55. No entanto, o valor do dano material causado pelo ato lesivo é apenas um dos fatores balizadores do valor da multa, sendo inclusive prescindível que ocorra dano material para que se configure o ilícito, como já exposto nesta Nota Técnica.

56. Quanto ao valor do benefício decorrente do ato lesivo, o inciso I do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013 não exige que seja considerado exorbitante para que seja adotado como piso para o valor da multa. Nesse ponto, a lei não dá qualquer margem de discricionariedade à autoridade julgadora, determinando que, caso o valor do benefício auferido seja superior a R\$ 6.000,00, a multa não pode ser fixada em valor aquém deste. No caso, a comissão seguiu a ordem legal e recomendou a aplicação da multa no valor equivalente à vantagem decorrente do ilícito.

57. Por fim, o fato de que a sociedade não possui em seu histórico condenação pela prática de outros atos lesivos foi considerado pela comissão ao definir o percentual definido no inciso V do artigo 22 do Decreto nº 11.129/2022, como apontado na tabela 2.

58. Portanto, **entende-se que a impugnação ao valor da multa não procede, devendo ser mantida a recomendação da comissão.**

II.3.b - Publicação extraordinária da decisão condenatória

59. A comissão recomendou a aplicação da sanção prevista no inciso II do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013 pelo prazo de 60 dias. Não houve impugnação por parte das processadas.

60. É preciso lembrar que tanto a Lei nº 12.846/2013 quanto o Decreto nº 11.129/2022 não trazem critérios objetivos para cálculo desta sanção, dando ampla discricionariedade à autoridade julgadora. A fim de conferir aos administrados maior segurança jurídica a CGU editou em 2020 o Manual Prático de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção, o qual contém tabela sugestiva de dosimetria do prazo de publicação proporcional ao valor da alíquota da multa (p. 34).

61. Nesse sentido, **a recomendação da comissão atende os parâmetros estabelecidos no referido manual, de modo que se entende estar correta.**

II.3.c - Suspensão temporária de participação em licitações e impedimento de contratar com a União

62. Por fim, a comissão recomendou a aplicação da sanção prevista no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, consistente no impedimento temporário de participar de licitações e de contratar com a União pelo prazo de cinco anos. Confira-se trecho extraído do relatório final:

"84. A declaração de impedimento foi sugerida pela comissão com prazo de cinco anos, calculada com base no artigo 7º da Lei nº 10.520, de 2002, em combinação com as orientações contidas no Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas, editado pela Controladoria-Geral da União.

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

86. Nesse sentido, a fim de dosar o lapso aplicável, cumpre destacar algumas circunstâncias do caso concreto. Como agravantes, tem-se o elevado valor dos itens vencidos, bem como pela atuação direta do representante da empresa na fraude. De outra parte, não há atenuantes que militem a favor da F2 Engenharia.

87. As irregularidades cometidas pela F2 Engenharia, além de gerarem prejuízo ao erário e o enriquecimento ilícito das empresas envolvidas, igualmente prejudicam empresas idôneas que poderiam vencer o certame e fornecer para a Administração. A fraude no caráter competitivo do pregão promove o descrédito e enfraquece o processo licitatório. As ilicitudes praticadas, igualmente, afetam negativamente o mercado. Trata-se de conduta com alto grau de reprovabilidade, que buscou beneficiar um seletivo grupo de empresas em conluio.

88. Sublinhando-se essas variáveis e considerando-se a gravidade dos atos lesivos praticados pela F2 Engenharia, comprovados ao longo deste PAR, esta comissão entende adequada a aplicação da suspensão pelo prazo de 5 (cinco) anos.

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

63. Considerando-se que a recomendação atende aos parâmetros legais e que ela não foi objeto específico de impugnação pelas processadas, entende-se desnecessário que se tenham maiores considerações.

II.4 - PRESCRIÇÃO

64. O prazo prescricional da ação punitiva estatal a ser aplicado no caso concreto não foi avaliado pela comissão. Passa-se então à sua análise.

65. Quanto aos atos lesivos tipificados na Lei nº 12.846/2013, o *caput* do artigo 25 da lei dispõe que o prazo para exercício da pretensão punitiva da Administração é de cinco anos, contados da data da ciência da infração.

66. No caso, de acordo com a Nota Técnica nº 913/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (documento nº 2366173), a operação Licitante Fantasma foi deflagrada em 21/3/2017, data em que as infrações se tornaram públicas e os fatos foram noticiados à Corregedoria. Adotando-se essa data como termo inicial do prazo prescricional, conclui-se que a prescrição se consumaria em 20/3/2022.

67. Deve-se considerar, ainda, que a Medida Provisória nº 928/2020 incluiu na Lei nº 13.979/2020 o artigo 6º-C, que em seu parágrafo único determinou a suspensão dos prazos prescricionais para exercício da pretensão punitiva pela Administração Pública. Tal disposição vigeu por 120 dias, entre 23/3/2020 e 20/7/2020.

68. Desse modo, adicionando-se 120 dias ao prazo prescricional, tem-se que o termo final do prazo prescricional seria o dia 18/7/2022.

69. Por fim, o parágrafo único do artigo 25 da Lei nº 12.846/2013 dispõe que a prescrição é interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

70. Considerando-se que este PAR foi instaurado em 12/5/2022 (documento nº 2369314), o prazo prescricional interrompeu-se nessa data, voltando a correr do início, de modo que **o termo final do prazo prescricional para apuração dos atos lesivos tipificados na Lei nº 12.846/2013 será o dia 11/5/2027.**

71. Quanto aos ilícitos tipificados na Lei nº 10.520/2002, a lei não dispõe sobre o prazo prescricional, de modo que se utiliza a regra geral prescrita no *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, segundo o qual o prazo prescricional é de cinco anos, contados da data da prática do ato.

72. Tendo em vista que o ilícito ocorreu no ano de 2014, a princípio, o prazo prescricional se

escoaria em 2019.

73. No entanto, o inciso II do artigo 2º da mesma lei dispõe que o prazo é interrompido "*por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato*". Nesse sentido, pode-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 21/3/2017, data em que a Administração teve ciência e começou a apurar os fatos, de modo que o termo final do prazo prescricional seria o dia 20/3/2022. Adicionando-se os 120 dias em que o prazo permaneceu suspenso por determinação da Medida Provisória nº 928/2020, conclui-se que o termo final do prazo prescricional seria o dia 18/7/2022.

74. Por fim, o inciso I do mesmo artigo dispõe que a prescrição é interrompida "*pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital*". No caso, a processada foi intimada por edital no dia 12/7/2022 para tomar ciência dos atos praticados e apresentar defesa (2436904). Desse modo, houve um segundo marco interruptivo do prazo prescricional nessa data, tornando ele a correr do início.

75. Portanto, entende-se que **o termo final do prazo prescricional da pretensão punitiva referente às infrações à Lei nº 10.520/2002 é o dia 11/7/2027.**

III - CONCLUSÃO

76. Diante do exposto, opina-se pela regularidade formal do PAR.

77. No mérito, recomenda-se:

a) o acolhimento parcial das recomendações feitas pela comissão, **aplicando-se à sociedade F2 ENGENHARIA LTDA as penas de multa e de publicação extraordinária da decisão condenatória previstas**, respectivamente, nos incisos I e II do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013; e **as penas de impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento junto ao SICAF**, previstas no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002;

b) **o desacolhimento da recomendação de desconsideração da personalidade jurídica da F2 ENGENHARIA LTDA para atingir o patrimônio da sócia ADRIANA DRESCH**, diante da inexistência dos pressupostos previstos no artigo 14 da Lei nº 12.846/2013.

78. Por fim, nos termos do art. 55, II, in fine, da Portaria nº 3553/2019, encaminha-se a Minuta de Decisão subsequente (documento nº 2818832).

79. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **DANIEL QUEIROZ FERREIRA, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 23/05/2023, às 17:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

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



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CGIPAV-ACESSO RESTRITO

Aprovo a Nota Técnica nº 1677/2023/CGIPAV-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (2818828), que, em síntese, recomendou:

a) o acolhimento parcial das recomendações feitas pela comissão, aplicando-se à sociedade F2 ENGENHARIA LTDA as penas de multa e de publicação extraordinária da decisão condenatória previstas, respectivamente, nos incisos I e II do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013; e as penas de impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento junto ao SICAF, previstas no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002; e

b) o desacolhimento da recomendação de desconsideração da personalidade jurídica da F2 ENGENHARIA LTDA para atingir o patrimônio da sócia ADRIANA DRESCH, diante da inexistência dos pressupostos previstos no artigo 14 da Lei nº 12.846/2013.

Submeto, assim, à apreciação do Diretor de Responsabilização de Entes Privados, a proposta de encaminhamento dos autos à consideração do Secretário de Integridade Privada e subseqüente envio à CONJUR.



Documento assinado eletronicamente por **GIANE PAUXIS TEIXEIRA DE FIGUEIREDO**,
Coordenador-Geral de Investigação e Processos Avocados, em 23/05/2023, às 17:36, conforme horário
oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2818836 e o código CRC 1482BAE3

Referência: Processo nº 00190.103779/2022-48

SEI nº 2818836



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DIREP

1. No uso das atribuições constantes do art. 54, IV do Regimento Interno da CGU (Anexo I da Portaria Normativa CGU nº 38/2022), acolho os fundamentos constantes na Nota Técnica nº 1677 (2818828) aprovada pelo Despacho CGIPAV precedente (2818836) para me manifestar pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização, destacando-se a divergência da CGIPAV pela não recomendação da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no caso concreto.
2. Com efeito, os argumentos de fato e de direito externados pelas peças técnicas anteriores constantes dos autos (Relatório Final da CPAR e Nota Técnica CGIPAV, que analisou as alegações finais da pessoa jurídica) demonstram as justificativas para a imposição das sanções administrativas.
3. Portanto, o processo está apto para avaliação da autoridade julgadora competente (Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União), após a necessária manifestação da Consultoria Jurídica deste órgão.
4. Ante o exposto, submeto os autos à consideração do Sr. Secretário de Integridade Privada, com proposta de que o feito seja submetido à CONJUR/CGU.



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE BARBOSA BRANDT, Diretor de Responsabilização de Entes Privados**, em 29/05/2023, às 13:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2825568 e o código CRC A16CC7F4

Referência: Processo nº 00190.103779/2022-48

SEI nº 2825568



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO SIPRI

1. De acordo com a manifestação da DIREP.
2. Conforme art. 24 da IN CGU nº 13/2019, encaminhem-se os autos à CONJUR/CGU para manifestação jurídica prévia ao julgamento do Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO PONTES VIANNA**, **Secretário de Integridade Privada**, em 29/05/2023, às 19:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2825577 e o código CRC B2C998FF

Referência: Processo nº 00190.103779/2022-48

SEI nº 2825577