



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. 00106/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.102676/2023-41

INTERESSADOS: V. F. RABELO FILHO CONSTRUCOES - ME - FIDALGO CONSTRUCOES E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

EMENTA: 1. DIREITO ADMINISTRATIVO. 2. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO INSTAURADO PARA APURAR IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO PELA INDICIADA, DECORRENTE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO QUE ENVOLVEU DESVIOS DE RECURSOS FEDERAIS DO FUNDEB. 3. FRAUDE AO CONTRATO Nº 14/2016 FIRMADO ENTRE A INDICIADA E O MUNICÍPIO DE TURIAÇU/MA. 4. INEXECUÇÃO TOTAL DO CONTRATO E RECEBIMENTO INTEGRAL DOS VALORES CONTRATUAIS PELA INDICIADA. 5. PAGAMENTO DE VANTAGENS INDEVIDAS A PESSOAS RELACIONADAS AO ENTÃO PREFEITO MUNICIPAL. 6. SUGESTÃO DE EXCLUSÃO DA IMPUTAÇÃO DE FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PÚBLICO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. 7. ENQUADRAMENTO DOS FATOS NO ART. 5º, INCISOS I E IV, ALÍNEA "D", DA LEI Nº 12.846/2013 E NO ART. 88, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/1993. 8. RECOMENDAÇÃO DE APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DE MULTA, DE PUBLICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA DECISÃO CONDENATÓRIA E DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE, BEM COMO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA INDICIADA.

Senhor Consultor Jurídico,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União, em face da pessoa jurídica V. F. RABELO FILHO CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ nº 08.747.162/0001-08, cujo nome fantasia é Fidalgo Construções, por meio da Portaria nº 1.308, de 21/03/2023, publicada no DOU nº 59, de 27/03/2023 (SEI 2745814).

2. Os fatos investigados referem-se a desvios de recursos federais do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), os quais deveriam ter sido destinados a investimentos em reformas para escolas do Município de Turiaçu, Estado do Maranhão.

3. As irregularidades foram comunicadas à Corregedoria-Geral da União (CRG) por meio da Nota Técnica nº 1692/2019/NAE-MA/Maranhão (SEI 2716661, documento 51) elaborada pela Superintendência Regional da CGU no Maranhão, referente à fiscalização de recursos do FUNDEB avaliados na 4ª edição do Programa de Fiscalização de Entes Federativos (FEF) da CGU.

4. No caso em análise, a indiciada V. F. Rabelo foi contratada pelo município de Turiaçu/MA para executar serviços de reforma em 3 (três) escolas municipais: a) Domingos da Silva – Povoado Santa Rita de Cássia; b) Sossego de Mamãe – Povoado Capoeira Grande; e c) Olga Damous – Sede. Após o processo licitatório, foi assinado o Contrato nº 14/2016 (SEI 2716670, pp. 888-891), cujo valor global foi de R\$ 488.619,63, referente ao lote nº 2 da Concorrência nº 1/2016.

5. Em 25/04/2023, a Comissão Processante lavrou o Termo de Indiciação (SEI 2780644), nos termos dos arts. 16 e 17 da IN CGU nº 13/2019, e, após, promoveu diversas tentativas de intimação da empresa e do seu sócio-administrador acerca da instauração do PAR (SEI 2780644), por meio de contatos telefônicos, via postal e via edital.

6. Contudo, mesmo após tais tentativas, nem a empresa nem o seu sócio-proprietário se manifestaram nos autos, o que leva à revelia.

7. Em 30/08/2023, conforme o disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, o Relatório Final elaborado pela CPAR foi concluído (SEI 2933131), sendo mantida pela Comissão de PAR a convicção preliminar quanto à responsabilidade da V. F. Rabelo Filho.

8. Em razão disso, a Comissão sugeriu a aplicação das penalidades de multa, de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, bem como a desconsideração da personalidade jurídica da indiciada, nos seguintes termos:

5.1. A CPAR recomenda a aplicação à pessoa jurídica **V. F. RABELO FILHO CONSTRUÇÕES LTDA.** da pena de multa no valor de **R\$ 1.085.425,73 (Um milhão, oitenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e setenta e três centavos)**, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013; da pena de publicação extraordinária da decisão administrativa condenatória, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei 12.846/2013; e de

declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fundamento no artigo 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993; por ter dado vantagem indevida a terceiros indicados por agente público, por ter fraudado o caráter competitivo de procedimento licitatório público, e, por ter fraudado e superfaturado contratos públicos pagos com recursos provenientes do Fundeb, ao receber valores e não cumprir com as contraprestações de executar obras e reformas pactuadas em três escolas municipais de Turiaçu/MA, incidindo nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, incisos I e IV, alíneas "a" e "d", da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

5.2. Ademais, a CPAR recomenda a **desconsideração da personalidade jurídica** da V. F. Rabelo Filho Construções Ltda., a fim de que se alcance o patrimônio de seu sócio administrador, Valdenor Ferreira Rabelo Filho (CPF ██████████), na aplicação da multa pertinente, pela utilização da personalidade jurídica da empresa com abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial.

9. Em seguida, por meio de Despacho SIPRI datado de 31/08/2023 (SEI 2936439), a autoridade instauradora tomou ciência do Relatório Final e, a teor do art. 16, § 3º, da IN nº 13/2019, dispensou a intimação da empresa indiciada, uma vez que o PAR correu à revelia.

10. Na sequência, a Secretaria de Integridade Privada (SIPRI) elaborou a Nota Técnica nº 986/2024/ CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (SEI 3166252), por meio da qual concluiu pela regularidade do PAR, entendendo que não há qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais e que foi observado o rito procedimental previsto em lei e em normativos infralegais, com efetiva observância do contraditório e da ampla defesa. Em vista disso, a SIPRI sugeriu o acatamento das recomendações feitas pela CPAR em seu Relatório Final.

11. Por fim, os autos foram encaminhados a esta Consultoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União (SEI 3179766) para análise e encaminhamento posterior ao Exmo. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União para julgamento.

12. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 MANIFESTAÇÃO JURÍDICA DE ACORDO COM A PORTARIA CONJUNTA CGU/PGF/CGAU nº 1, DE 30 DE MAIO DE 2011

13. 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.

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

15. 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.

16. 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.

17. 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 OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA COMISSÃO

18. Da análise dos autos, verifica-se que os trabalhos conduzidos pela CPAR observaram os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (CF/88).

19. Após a lavra do Termo de Indiciação, a Comissão Processante intimou a empresa e o seu sócio-administrador acerca da instauração do PAR, dando-lhes ciência do indiciamento e concedendo-lhes o prazo de 30 dias para apresentação de defesa e especificação de eventual prova a produzir (SEI 2780644).

20. A CPAR efetuou várias medidas para intimar a empresa investigada para apresentação de defesa escrita no prazo de 30 (trinta) dias, tais como contatos telefônicos e envio postal com Aviso de Recebimento (AR), em atendimento ao previsto no art. 16 da IN/CGU n° 13/2019, conforme a Certidão de Tentativas (SEI 2820318).

21. Inobstante as diversas tentativas de notificação da empresa V. F. Rabelo Filho Construções Ltda., bem como do seu sócio-administrador Valdenor Ferreira Rabelo Filho, os quais não se apresentaram ao processo, a CPAR deliberou, como medida complementar, por proceder à intimação por meio de edital a ser veiculado nos diversos canais previstos no normativo.

22. Dessa forma, o Edital de Intimação n° 17/2023 foi veiculado em 29/05/2023 no DOU (SEI 2825902) e na página eletrônica da Controladoria-Geral da União (SEI 2825904). Entretanto, nem a empresa indiciada V. F. Rabelo Filho Construções Ltda. nem o seu sócio-proprietário se manifestaram nos autos, **sendo considerados revéis**.

23. Tendo isso em vista, em que pese a revelia da pessoa jurídica indiciada e de seu sócio-proprietário, observou-se, no curso do processo, a obediência às garantias do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal, estampada no evidente esforço da CPAR em garantir a ciência e a possibilidade de manifestação da empresa interessada.

2.3 DA REGULARIDADE FORMAL DO PROCEDIMENTO

24. O Processo Administrativo de Responsabilização foi conduzido de maneira adequada, seguindo-se o rito ordinário da Lei n° 12.846/2013.

25. 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.

26. Ademais, temos que a CPAR tomou as providências necessárias para a elucidação dos fatos, socorrendo-se de provas, bem como de documentos que foram juntados aos autos e puderam contextualizar os atos objetos de apuração e comprovar a prática das infrações administrativas.

2.4 DA ANÁLISE DAS CONCLUSÕES DA COMISSÃO

2.4.1. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO DAS INFRAÇÕES CONTIDAS NA LEI N° 12.846/2013. NÃO OCORRÊNCIA

27. A Lei n° 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.

28. No caso em comento, tal como destacado no parágrafo 3 desta manifestação jurídica (Relatório), os atos ilícitos ora apurados foram revelados pelo 4º Programa de Fiscalização de Entes Federativos (4º FEF), realizado pela Controladoria-Geral da União no município de Turiaçu/MA, no período de 27 de novembro a 1º de dezembro de 2017 (SEI 2716719, p. 1).

29. A referida apuração resultou na elaboração do Relatório Preliminar CGU n° 201701880 (SEI 2716665), bem como, posteriormente, do Relatório CGU n° 201800043 (SEI 2716719).

30. Nesse contexto, para melhor compreensão do termo inicial da prescrição, transcreve-se, abaixo, a análise constante na Nota Técnica n° 560/2023COREP1 - ACESSO RESTRITO/COREP1/DIREP/SIPRI (SEI 2716730):

2.273. Sobre esse ponto, é crucial fazer a diferenciação entre os momentos de constatação de evidências de auditoria, de informação dessas evidências (relatório preliminar) e da efetiva ciência de irregularidades.

2.274. Nos atos de execução de diligências de auditoria, a exemplo das entrevistas e inspeções físicas nas escolas municipais, a equipe de auditoria não tomou ciência de infrações cometidas pelas pessoas jurídicas ou por agentes públicos, mas sim, desempenhou trabalho fiscalizatório em contratos e obras. O mesmo pode ser afirmado quanto à produção do Relatório Preliminar CGU nº 201701880. Ambos os momentos consistiram em constatação e informação de evidências encontradas, sem que fosse possível aos auditores presumir a prática de ilícitos. Isso porque a auditoria consiste, primeiramente, em instrumento de apoio à gestão. Ademais, o Relatório Preliminar CGU nº 201701880 foi encaminhado ao Prefeito de Turiaçu (SEI nº 2686409), para que este se manifestasse, com justificativas ou esclarecimentos, sobre os resultados da fiscalização. Por óbvio, não foi afirmada a ocorrência de irregularidades ou de ilícitos, pois, naquele momento, poderia existir, em tese, justificativa legítima para as situações encontradas (por exemplo, interrupções decorrentes do interesse público ou mesmo por decisão judicial).

2.275. Uma vez que não houve justificativa plausível para os resultados da fiscalização, foi produzido o Relatório CGU nº 201800043, enviado ao Prefeito de Turiaçu por meio do Ofício nº 23836/2018/Regional/MA-CGU (SEI nº 2686412), o qual, diversamente do encaminhamento que o precedeu, afirmou a existência de irregularidades, bem como a necessidade de adoção de medidas preventivas e corretivas. **Desse ato, portanto, é possível inferir a ciência das infrações e o marco inicial do prazo de prescrição como sendo 30/11/2018 (data da assinatura). Considerar data anterior como termo inicial seria ignorar o precípuo papel de apoio à gestão que a auditoria desempenha, bem como risco de se conferir presunção de má-fé na execução diligências de auditoria ou da confecção de relatórios preliminares, que em tese, repisa-se, podem ter suas evidências esclarecidas ou justificadas pelo gestor.** (grifo)

31. Portanto, considerando o dia 30/11/2018 como termo inicial e a suspensão do prazo prescricional por 120 dias em decorrência da Medida Provisória nº 928/2020, a pretensão estatal estaria prescrita em 28/03/2024.

32. Contudo, com a publicação da instauração do presente PAR em 27/03/2023 (SEI 2745814), ou seja, antes do prazo de prescrição considerado acima, ocorreu o fenômeno interruptivo, **estabelecendo novo marco prescricional em 27/03/2028.**

33. De todo modo, ainda que se considerasse como termo *a quo* a data de 1º/12/2017, dia em que os trabalhos de campo do 4º FEF foram encerrados, ainda assim a pretensão punitiva estatal não estaria prescrita, visto que, nesse caso, o termo final seria 31/03/2023. Contudo, conforme já mencionado, a portaria de instauração deste PAR foi publicada em 27/03/2023, antes do prazo final de 31/03/2023.

34. Ressalte-se que, no dia 1º/12/2017, o Relatório Preliminar sequer havia sido confeccionado, o que significa que, nessa data, a CGU ainda não havia chegado à conclusão da existência de irregularidades no município de Turiaçu/MA, escolhido para ser fiscalizado por ocasião do 4º Ciclo do Programa de Fiscalização em Entes Federativos. Por consequência, não se poderia utilizar o referido dia como a ciência da infração para fins de contagem do prazo prescricional.

35. Contudo, tomou-se tal data como termo inicial da prescrição em desfavor da Administração Pública e favorável à indiciada para afastar qualquer dúvida acerca da higidez da pretensão punitiva estatal.

36. Em suma, considerando o supracitado, as infrações previstas na Lei nº 12.846/2013 não se encontram prescritas.

2.4.2. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO DAS INFRAÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 8.666/1993. NÃO OCORRÊNCIA

37. Para a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.666/1993, o prazo prescricional é fixado de acordo com a Lei nº 9.873/1999 (lei geral de prescrição para ilícitos cujas respectivas leis de regência não trazem previsão acerca da prescrição), a qual estabelece que:

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**. [...]

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

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

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) (grifo)

38. No presente caso, conforme será posteriormente demonstrado, a pessoa jurídica indiciada praticou a infração de dar, diretamente, vantagem indevida a terceiros pessoas relacionadas a agente público, ilícito este que constitui a infração penal prevista no art. 333 do Código Penal (corrupção ativa).

39. Por essa razão, considerando o teor do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873/1999, acima transcrito, deve-se utilizar o prazo prescricional penal de 16 (dezesesseis) anos, consoante o art. 109, inciso II, do Código Penal, tendo em vista que o máximo da pena prevista no art. 333 do Código Penal é superior a oito anos e não excede a doze.

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: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

[...]

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

[...]

Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

40. No que se refere ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional, a conduta de dar vantagem indevida a terceira pessoa relacionada a agente público foi praticada, ao menos, até 22/06/2016, data da última transferência bancária realizada pela indiciada ao irmão do então prefeito de Turiaçu/MA (SEI 2716719, p. 3).

41. Assim, considerando o prazo de 16 anos, bem como a suspensão por 120 dias promovida pela Medida Provisória nº 928/2020, a prescrição somente se consumaria em outubro de 2032.

42. No entanto, o art. 2º da Lei nº 9.873/1999 estabelece diversos marcos interruptivos da prescrição, dentre eles *qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato*. Nesse cenário, a publicação da instauração do presente PAR, ato inequívoco de apuração de fatos e infrações, ocorreu em 27/03/2023 (SEI 2745814), ou seja, antes de outubro de 2032, o que deu ensejo ao fenômeno interruptivo, **estabelecendo novo marco prescricional em 27/03/2039**.

43. Portanto, em termos de prazo prescricional, resta hígida a pretensão punitiva estatal também quanto à aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.666/1993.

2.4.3. DO TERMO DE INDICIAÇÃO, DA REVELIA DA INDICIADA E DO RELATÓRIO FINAL

A) TERMO DE INDICIAÇÃO (SEI 2780644)

44. No Termo de Indiciação, a Comissão Processante imputou três condutas à empresa indiciada, quais sejam: a) dar vantagem indevida a terceiros pessoas indicadas pelo prefeito de Turiaçu/MA; b) fraudar o caráter competitivo da Concorrência nº 1/2016; e c) fraudar o Contrato nº 14/2016 com recursos provenientes do Fundeb, ao receber os valores contratuais e não cumprir com as contraprestações de executar obras e reformas em três escolas de Turiaçu/MA (Domingos da Silva, Sossego de Mamãe e Olga Damous).

45. Os elementos de informação e de prova indicados pela Comissão Processante no Termo de Indiciação referem-se, dentre outros, a:

- o a) notas fiscais e extratos de contas bancárias que atestam que a indiciada recebeu o montante de R\$ 488.619,63, exato valor do Contrato nº 14/2016 (SEI 2716685);
- o b) inspeção física e registros fotográficos que comprovam que as reformas na Escola Sossego da Mamãe não foram executadas, ou seja, que não houve a devida contraprestação pelo montante contratual recebido pela indiciada (SEI 2716719, pp. 58-59);
- o c) ausência de termo circunstanciado ou de vistoria de recebimento nos termos do art. 73, I, da Lei nº 8.666/1993, o que indica que as reformas, de fato, não foram executadas;
- o d) declarações prestadas em 28/12/2017, na sede da CGU-MA, pelo Sr. Valdenor Ferreira Rabelo Filho, sócio-administrador da V. F. Rabelo, o qual relatou que, além de a empresa não ter executado as reformas objeto do Contrato nº 14/2016, a licitação que viabilizou a contratação (Concorrência nº 1/2016) foi montada em um esquema de corrupção que envolveu, inclusive, o então prefeito de Turiaçu/MA, [REDAÇÃO] (SEI 2716696). Além disso, as referidas declarações revelaram que a V. F. Rabelo, ao receber os pagamentos da prefeitura, descontava 12% em impostos incidentes e repassava para pessoas indicadas pelo prefeito de Turiaçu [REDAÇÃO];
- o e) extratos bancários fornecidos pelo próprio Sr. Valdenor Ferreira Rabelo Filho, os quais corroboram a transferência de valores [REDAÇÃO] (SEI 2716697); e
- o f) declarações prestadas pelas diretoras das escolas Olga Damous e Sossego da Mamãe, as quais afirmam que não foram realizadas reformas entre 2016 e 2017 pela empresa indiciada (SEI 2716693, pp. 7-10).

46. Em vista disso, de acordo com o Termo de Indiciação, as condutas perpetradas pela pessoa jurídica V. F. Rabelo Filho Construções Ltda. enquadram-se nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, incisos I e IV, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

B) REVELIA DA PESSOA JURÍDICA INDICIADA

47. Conforme abordado no tópico 2.2 desta manifestação jurídica, a Comissão Processante realizou diversas diligências para intimar a empresa indiciada para apresentação de defesa escrita, em atendimento ao previsto no art. 16 da IN/CGU nº 13/2019, conforme a Certidão de Tentativas (SEI 2820318).

48. Em face da ausência de manifestação por parte da empresa indiciada, como última medida complementar, a CPAR deliberou por intimá-la por meio de edital, conforme disposto no §3º do art. 6º do Decreto nº 11.129/2022 (SEI 2825902 e 2825904), o que, também, foi infrutífero.

49. Sendo assim, inobstante as diversas tentativas de intimação, a pessoa jurídica indiciada V. F. Rabelo Filho Construções Ltda. não se apresentou ao processo e, portanto, não houve defesa escrita, de modo que a empresa foi considerada revel. Em razão disso, o presente PAR seguiu seu curso regularmente sem a manifestação da empresa processada.

C) RELATÓRIO FINAL (SEI 2933131)

50. Tendo em vista que a empresa indiciada foi considerada revel, sem a apresentação de alegações defensivas que pudessem ser contra-argumentadas, a Comissão Processante, no Relatório Final, entendeu que os elementos informativos e probatórios colacionados no Termo de Indicação são suficientemente capazes de subsidiar a responsabilização da pessoa jurídica V. F. Rabelo Filho Construções Ltda.

51. Com isso, a CPAR recomendou a aplicação das penalidades de multa, de publicação extraordinária da decisão administrativa condenatória e de declaração de inidoneidade. Ademais, sugeriu a desconsideração da personalidade jurídica da indiciada V. F. Rabelo Filho Construções Ltda. para alcançar o patrimônio de seu sócio-administrador, Valdenor Ferreira Rabelo Filho, na aplicação da multa pertinente, "*pela utilização da personalidade jurídica da empresa com abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial*".

2.5 DO ENTENDIMENTO DA CONJUR E DO CONJUNTO PROBATÓRIO

52. Em vista das considerações supracitadas, passemos ao entendimento desta Consultoria Jurídica sobre a plausibilidade jurídica das conclusões da Comissão Processante.

53. Destacamos, por oportuno, que, conforme será melhor especificado nos subtópicos seguintes, o **conjunto probatório** que embasa as conclusões abaixo explanadas é formado pelos seguintes elementos de informação e de prova:

- o irregularidades apontadas nos Relatórios CGU nº 201701880 (SEI 2716665) e nº 201800043 (SEI 2716719), em especial as inspeções físicas realizadas nas escolas;
- o cláusulas do Contrato Administrativo nº 14/2016 decorrente da Concorrência nº 1/2016 (SEI 2716670, fls. 888-891);
- o planilha de preços referente às três escolas (SEI 2716670, fls. 19-24);
- o processo de pagamento à indiciada (SEI 2716685);
- o declarações das diretoras das escolas Olga Damous e Sossego de Mamãe (SEI 2716693, fls. 7-10); e
- o declarações do sócio-administrador da indiciada, Sr. Valdenor Ferreira Rabelo Filho (SEI 2716696).

54. Desde já, ressaltamos que **concordamos** com o entendimento da CPAR, **exceto** quanto à imputação da conduta referente à fraude ao caráter competitivo da Concorrência nº 1/2016, pelas razões expostas a seguir.

2.5.1 Da fraude ao Contrato nº 14/2016

55. Após o procedimento licitatório da Concorrência nº 1/2016, o Município de Turiaçu/MA formalizou o Contrato nº 14/2016 com a empresa indiciada V. F. Rabelo Filho Construções Ltda., a qual se comprometeu a prestar serviços de engenharia para obras de reforma nas escolas Sossego de Mamãe, Olga Damous e Domingos da Silva, nos termos da cláusula primeira do referido contrato (SEI 2716670, fl. 888).

56. Ademais, consta, na cláusula terceira, que o Município contratante pagaria o valor global de R\$ 488.619,63 à empresa ora indiciada, com recursos provenientes do Fundeb, a título de pagamento pelos serviços prestados.

57. Também merece atenção a cláusula nona do Contrato nº 14/2016, que estabelecia que "*o prazo máximo para execução dos serviços, objeto deste contrato, será de 180 (cento e oitenta) dias, a partir da data de recebimento da Ordem de Serviço, emitida pelo CONTRATANTE, que designará equipe com o fim específico de fiscalização da execução do presente contrato*".

58. Assim, considerando o prazo contratual estipulado, o termo final para a execução e a conclusão dos serviços seria o dia 16/08/2016, conforme consignado pela Comissão Processante nos seguintes termos: "*não há, nos autos, comprovante da data do recebimento, pela empresa, da citada ordem de serviço. Porém, em razão do art. 61, §1º, da Lei nº 8.666/1993, que condiciona a eficácia dos contratos à publicação do respectivo extrato, e uma vez que este foi publicado em 19/02/2016 (p. 903 do Documento 2716670), considera-se como termo final para a execução e conclusão dos serviços o dia 16/08/2016*".

59. No entanto, em que pese o conteúdo das referidas cláusulas contratuais, a indiciada V. F. Rabelo não executou as reformas estipuladas no Contrato nº 14/2016.

60. Com relação à **escola Sossego de Mamãe**, estavam previstas, na planilha de preços, dentre outros serviços, instalações hidrosanitárias e pintura (itens 8 e 9, SEI 2716670, fl. 127). No entanto, conforme consta no Relatório CGU nº 201800043 (SEI 2716719, fl. 58), a inspeção física realizada em 29/11/2017 demonstra que a escola não passou pelas reformas pactuadas no contrato.

61. Os registros fotográficos ilustram a fachada, a lateral e os fundos da escola com pintura velha, visivelmente

desgastada (SEI 2716719, fl. 58) e que não condiz com o projeto de pintura apresentado (SEI 2716670, fl. 140-141), que deveria ter ocorrido cerca de 15 meses antes da inspeção, considerando o dia 16/08/2016 como a data em que a reforma deveria ter sido concluída.

62. Ademais, as imagens constantes do referido relatório de auditoria revelam paredes das salas de aula com a pintura descascada e o reboco exposto, além de paredes improvisadas com forros de PVC (SEI 2716719, fl. 58).

63. Outrossim, tal como constatado na inspeção realizada pela CGU por registros fotográficos, os banheiros estavam sem água e os vasos sanitários não continham, sequer, caixa de descarga (SEI 2716719, fl. 59).

64. Portanto, há nítida incompatibilidade entre o estado físico da escola e os principais serviços discriminados na planilha de preços da contratação, especialmente o item 8 (instalações hidrosanitárias) e o item 9 (pintura) (SEI 2716670, fls. 127 e 140-141).

65. Ainda, como reforço probatório a evidenciar que as reformas não foram efetivamente realizadas na escola Sossego de Mamãe, em entrevista tomada a termo no dia 29/11/2017, a diretora dessa unidade escolar no período de 2016 a 2017, [REDACTED] informou que "nenhum serviço de reforma ou de melhoria" foi executado em 2016 e 2017 (SEI 2716693, fl. 9).

66. No que se refere à **escola Olga Damous**, em que pese as inspeções físicas realizadas pela CGU nessa unidade escolar revelarem que ela se encontrava em razoável estado de conservação, não havia sinais de que foram executados serviços da ordem de R\$ 284.324,02, valor contratual para a reforma dessa escola.

67. Além disso, em entrevista tomada a termo, a diretora da unidade escolar, [REDACTED], informou que, entre 2016 e 2017, foram executados apenas serviços de reparos e melhorias, tais como pintura geral, troca de cerâmicas, troca de telhas quebradas, substituição de calhas, troca de lâmpadas, bocais e interruptores de energia, substituição de vasos sanitários e torneiras (SEI 2716693, fls. 7-8).

68. Ocorre que, conforme discriminado na planilha de preços, estava prevista, também, a execução de serviços não reconhecidos pela diretora e não identificados nas inspeções da CGU, dentre eles: "demolição de calçadas" (item 02.02); "execução de calçadas" (item 05.03); "descupinização" (item 10.01), entre outros (SEI 2716670, fls. 23-24).

69. Adicionalmente, a diretora informou que não conhece a empresa V. F. Rabelo Filho, ora indiciada, e que, provavelmente, os operários envolvidos nos reparos executados na escola Olga Damous foram contratados pela própria prefeitura, haja vista que todos são naturais de Turiaçu/MA e não se apresentavam/identificavam como funcionários de empresas (com fardamento, por exemplo).

70. Quanto à **escola Domingos da Silva**, não houve a realização de inspeção física quando da elaboração dos Relatórios CGU nº 201701880 e nº 201800043. No entanto, assim como em relação às escolas Sossego de Mamãe e Olga Damous, o sócio-proprietário da indiciada, Sr. Valdenor Ferreira Rabelo Filho, declarou, no dia 28/12/2017, na sede da CGU-MA, "*QUE a sua empresa não executou os serviços previstos para as escolas Olga Damous, na sede do Município, no valor de R\$ 284.547,02; E.M. Domingos da Silva, no povoado Santa Rita, no valor de R\$ 103.641,32; e na Creche Sossego da Mamãe, no povoado Capoeira Grande, no valor de R\$ 100.654,28; QUE, embora não tenha executado os serviços, emitiu as notas fiscais e recebeu na conta bancária da sua empresa os valores constantes das NFs n.e 063, de 05/04/2016 [...]*" (SEI 2716696, fl. 2).

71. Portanto, além de declarar que não realizou os serviços pactuados no Contrato nº 14/2016 em nenhuma das três escolas, o sócio-administrador da V. F. Rabelo também afirmou que emitiu as notas fiscais respectivas e recebeu os valores contratuais na conta bancária da empresa indiciada.

72. E há, nos autos, o processo de pagamento realizado à V. F. Rabelo Filho Construções (SEI 2716685), no qual estão anexadas as notas fiscais nº 63 e 64, emitidas pela indiciada, respectivamente, em 5/04/2016 e 8/06/2016. Tais notas fiscais, somadas, resultam no valor total do contrato no montante de R\$ 488.619,63.

73. Ademais, constam, nas páginas 7 e 11 do SEI 2716685, os comprovantes de transferências de valores da conta bancária da Prefeitura de Turiaçu/MA para a conta da indiciada, um no montante de R\$ 193.570,09 e outro, no de R\$ 269.397,02. Ao somar tais valores, chega-se, mais uma vez, à quantia integral do Contrato nº 14/2016, deduzida dos importes relacionados ao INSS, ao IRRF e ao ISS, conforme indicam as notas de liquidação (SEI 2716685, fls. 5 e 9).

74. Sendo assim, os elementos probatórios evidenciam, com clareza, que a indiciada V. F. Rabelo Filho Construções Ltda. não executou as reformas estipuladas no Contrato nº 14/2016 decorrente da Concorrência nº 1/2016. Apesar disso, o processo de pagamento comprova que a empresa recebeu, integralmente, o valor contratual no montante de R\$ 488.619,63, conduta que caracteriza fraude a contrato decorrente de licitação, além de superfaturamento.

75. Em vista do supracitado, **manifestamos concordância** com as imputações realizadas pela Comissão Processante acerca da ocorrência de fraude ao Contrato nº 14/2016, pactuado entre a empresa indiciada e a prefeitura de Turiaçu/MA.

2.5.2 Da fraude ao caráter competitivo da Concorrência nº 1/2016. Insuficiência de provas

76. Nas declarações prestadas na sede da CGU no Maranhão em 28/12/2017, o Sr. Valdenor Ferreira Rabelo Filho, sócio-proprietário da empresa indiciada, discorreu que a licitação que viabilizou a contratação (Concorrência nº 01/2016) foi montada em um esquema de corrupção que envolveria, inclusive, o então prefeito de Turiaçu, conforme excerto a seguir:

QUE não participou da Sessão de Habilitação e de Julgamento da Propostas da referida licitação; QUE, atendendo uma solicitação do próprio prefeito, [REDACTED], se dirigiu a um Escritório de Contabilidade localizado no Bairro COHAJAP, [REDACTED] para assinar e rubricar documentos relativos à CC n.º 01/2016, inclusive a Ata de Habilitação e Julgamento da licitação e o próprio contrato de prestação de serviço firmado com a prefeitura;

QUE acredita que o representante da Construtora Sales Soares, que também figura como participante da licitação CC n.º 01/2016, também estava presente no escritório de contabilidade assinando documentos; QUE a licitação Concorrência n.º 01/2016 foi simulada ou montada;

QUE ficou previamente acertado em reunião conduzida pelo prefeito, no início de 2016, na praça de alimentação do Supermercado [REDACTED], localizado no bairro Cohajap, em São Luís/MA, que o declarante não iria executar os serviços de reforma, haja vista que a própria prefeitura iria executá-los; QUE o declarante iria apenas fornecer as notas fiscais de serviços relativas a serviços de reforma em escolas (SEI 2716696, pp. 1-2).

77. No entanto, em que pese a gravidade da referida declaração, esta não foi prestada sob o crivo do contraditório e não há, nos autos, elementos probatórios que corroborem que a Concorrência nº 1/2016 foi previamente combinada.

78. Diferentemente das outras duas condutas analisadas neste PAR, nas quais existem diversas provas que confirmam as declarações prestadas pelo Sr. Valdenor, a fraude ao caráter competitivo da Concorrência nº 1/2016 não restou suficientemente comprovada com provas documentais ou testemunhais ao longo do processo.

79. Por esse motivo, **discordamos** da imputação, à indiciada, da infração de fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório público, razão pela qual sugerimos a exclusão da referida conduta atribuída à empresa V. F. Rabelo Filho Construções Ltda., tendo em vista a insuficiência de provas formais.

2.5.3 Da vantagem indevida dada a terceiros pessoas relacionadas ao então prefeito do município de Turiaçu/MA

80. As declarações prestadas pelo Sr. Valdenor Ferreira Rabelo Filho, sócio-proprietário da indiciada, em 28/12/2017, na sede da CGU no Maranhão revelam as primeiras provas indiciárias de que a V. F. Rabelo, ao receber os pagamentos da prefeitura de Turiaçu/MA, descontava 12% em impostos incidentes e repassava para pessoas indicadas pelo prefeito do município, [REDACTED], nos seguintes termos:

QUE, embora não tenha executado os serviços, emitiu as notas fiscais e recebeu na conta bancária da sua empresa os valores constantes das NFs n.º 063, de 05/04/2016, e n.º 064, de 08/06/2016, respectivamente de R\$ 284.324,03 e R\$ 204.995,60; QUE após o recebimento dos montantes especificados acima, descontou os 12% de impostos e repassou a diferença para pessoas indicadas pelo prefeito da seguinte forma: [REDACTED]

[REDACTED]

81. Tal declaração acima transcrita é corroborada por provas documentais neste caso. O próprio Sr. Valdenor disponibilizou cópia do extrato bancário da indiciada V. F. Rabelo, do período de 15 de abril a 9 de agosto de 2016, a qual confirma o pagamento de vantagem indevida a pessoas indicadas e relacionadas ao então prefeito de Turiaçu/MA, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

82. Portanto, está suficientemente comprovado que a empresa ora indiciada repassou, a título de vantagem indevida, valores a pessoas relacionadas a agente público (prefeito de Turiaçu/MA). Em síntese, com base no processo de pagamento dos valores contratuais à V. F. Rabelo (SEI 2716685), o repasse era realizado da seguinte forma: depois de fornecer a nota fiscal, o valor correspondente era creditado na conta da empresa. Na sequência, do montante creditado, a empresa descontava 12% a título de tributos e repassava a diferença para terceiros, inclusive para o irmão do prefeito, conforme já discorrido.

83. À vista das provas destacadas acima, **manifestamos concordância** com a imputação realizada pela Comissão Processante referente à conduta da indiciada de dar vantagem indevida a terceiros relacionados ao agente público [REDACTED], então prefeito do município de Turiaçu/MA à época dos fatos.

2.6 DO ENQUADRAMENTO LEGAL E DA ULTRATIVIDADE DA LEI Nº 8.666/1993

84. As condutas da empresa V. F. Rabelo Filho Construções Ltda., *supra* analisadas, referentes à fraude ao Contrato nº 14/2016 e à vantagem indevida dada a terceiros pessoas relacionadas ao então prefeito do município de Turiaçu/MA, enquadram-se nos atos lesivos tipificados no art. 5º, incisos I e IV, alínea "d", da Lei nº 12.846/2013 e no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, os quais estabelecem o seguinte:

Lei nº 12.846/2013

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

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

[...]

IV - no tocante a licitações e contratos:

[...]

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

Lei nº 8.666/1993

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

[...]

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

85. Tendo em vista que, em 30/12/2023, a Lei nº 8.666/1993 foi completamente revogada pela Lei nº 14.133/2021, é necessário, na presente análise, definir qual o regime jurídico aplicável para os casos anteriores à vigência desta lei.

86. Nesse contexto, o art. 190 da Lei nº 14.133/2021 prestigiou o fenômeno da ultratividade, ao estabelecer que, mesmo diante da revogação da Lei nº 8.666/1993, esta lei continuará produzindo efeitos quanto aos contratos pactuados sob a sua vigência.

87. Ademais, o referido artigo consagrou o princípio do *tempus regit actum*, o qual define que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram. Vejamos:

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

88. No presente caso, o Contrato nº 14/2016 firmado entre a empresa indiciada e a prefeitura de Turiaçu/MA foi assinado em 21/01/2016 (SEI 2716670, p. 891). Além disso, consta, expressamente, no preâmbulo do referido contrato, que ele será regido "*na forma da Lei nº 8.666/93 e suas alterações*" (SEI 2716670, p. 888, parte final do preâmbulo).

89. Portanto, considerando que o Contrato nº 14/2016 foi assinado sob a égide da Lei nº 8.666/1993 e antes da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, bem como que há expressa disposição contratual nesse sentido, **o regime jurídico aplicável à pessoa jurídica V. F. Rabelo Filho Construções Ltda. deve ser o da Lei nº 8.666/1993**, o que justifica o enquadramento da empresa no art. 88, inciso III, da referida norma.

2.7 DA DOSIMETRIA DA PENA

2.7.1 Lei nº 12.846/2013

90. A Lei nº 12.846/2013 estabelece, em seu art. 6º, duas sanções aplicáveis às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei, a saber: a) multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e b) publicação extraordinária da decisão condenatória.

91. Nesse contexto, as penas foram calculadas e dosadas pela Comissão Processante com fundamento nas cinco etapas descritas nos arts. 20 a 26 do Decreto nº 11.129/2022, bem como nas Instruções Normativas CGU nº 1/2015 e CGU/AGU nº 2/2018, no Decreto-Lei nº 1.598/1977, no Manual Prático de Cálculo das Sanções da CGU e na tabela sugestiva de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes de que tratam os arts. 22 e 23 do Decreto nº 11.129/2022.

92. Diante disso, **concordamos** com as sugestões da CPAR, **exceto** quanto ao valor da alíquota aplicável, em razão da recomendação de exclusão da conduta de fraude ao caráter competitivo da Concorrência nº 1/2016. Contudo, em que pese a

diferença na alíquota, o valor final da multa e a dosimetria da publicação extraordinária da decisão condenatória, tal como propostos pela Comissão, não sofreram alteração, conforme será demonstrado a seguir.

a) Multa

93. Com relação à *primeira etapa* do cálculo da multa, a Comissão considerou, corretamente, a base de cálculo atualizada pelo IPCA no montante de R\$ 1.325.088,73, resultado da diferença entre a receita bruta do ano-calendário de 2018, último faturamento bruto da empresa indiciada, e os tributos sobre ela incidentes (SEI 2919158, 2929925 e 2929928), nos termos do art. 21 do Decreto nº 11.129/2022.

94. Quanto à *segunda etapa*, a alíquota sugerida pela CPAR, que incidirá sobre a base de cálculo, foi de 11%, valor equivalente aos seguintes fatores de agravamento, considerando que não há nenhum fator de atenuação:

Fatores de agravamento (art. 22 do Decreto 11.129/2022):

a) 4%: concurso de atos lesivos, tendo em vista que a empresa praticou um total de oito condutas ilícitas, que resultaram em três tipos de atos lesivos cometidos, conforme a tabela sugestiva de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes de que tratam os artigos 22 e 23 do Decreto nº 11.129/2022;

b) 3%: tolerância ou ciência do corpo diretivo, levando em consideração as próprias declarações do sócio da empresa indiciada; e

c) 4%: interrupção de serviço ou obra, uma vez que reformas e obras previstas nas escolas deixaram de ser executadas, em montante não inferior a R\$ 488.619,63, valor integral do Contrato nº 14/2016 recebido pela indiciada. Houve, portanto, 100% de inexecução contratual.

95. No entanto, haja vista a recomendação manifestada no tópico 2.5.2 desta manifestação jurídica, referente à exclusão da conduta de fraude ao caráter competitivo de licitação imputada à indiciada, a agravante relacionada ao concurso de atos lesivos fica reduzida a 3,5%, conforme a tabela sugestiva de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes.

96. Nesse sentido, a empresa indiciada praticou um total de sete condutas ilícitas (seis repasses de vantagem indevida e uma inexecução contratual) que resultaram na incidência em dois tipos de atos lesivos (art. 5º, incisos I e IV, "d", da Lei nº 12.846/2013). Desse modo, conforme a tabela sugestiva de escalonamento do critério de agravamento de concurso de atos lesivos, para a prática de sete condutas ilícitas com resultado em dois atos lesivos, a alíquota aplicável é de 3,5%^[1].

97. Sendo assim, entendemos que a alíquota resultante deve corresponder a 10,5%, em vista das considerações supracitadas.

98. A *terceira etapa*, por sua vez, diz respeito ao cálculo da multa preliminar, resultante da multiplicação da base de cálculo (R\$ 1.325.088,73) pela alíquota final (10,5%). Dessa forma, no presente caso, a multa preliminar corresponde a R\$ 139.134,31.

99. No que se refere à *quarta etapa*, para definição dos limites mínimo e máximo da pena de multa, há que se considerar o valor da vantagem auferida, a teor do art. 25 do Decreto nº 11.129/2022. Neste ponto, concordamos com a Comissão Processante no sentido de que o valor da vantagem auferida pela empresa V. F. Rabelo Filho Construções Ltda. corresponde a R\$ 1.085.425,73, resultante da soma de R\$ 703.536,73, relativo ao valor atualizado dos valores contratuais recebidos pela indiciada, e R\$ 381.889,00, relacionado às vantagens indevidas dadas a pessoas indicadas pelo prefeito de Turiaçu/MA. Transcrevemos a análise realizada pela CPAR no Relatório Final:

No caso em tela, a vantagem auferida é correspondente aos montantes recebidos pela pessoa jurídica, de R\$ 489.319,63 (que seria o valor pago pelas reformas nas escolas selecionadas como amostra das auditorias realizadas pela CGU), que, atualizados pelo IPCA até 31/07/2023, mês mais próximo do atual, corresponderia a R\$ 703.536,73 (Memória de cálculo no Documento 2929931), somados os valores pagos, a título de vantagem indevida, a terceiros pessoas relacionadas à agente público, nos termos do art. 26, do Decreto no 11.129/2022, que somaram R\$ 381.889,00.

100. De acordo com o art. 25, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 11.129/2022, o valor final da multa terá como limite mínimo o maior valor entre a vantagem auferida e R\$ 6.000,00. Portanto, no caso em análise, considerando que o maior valor da vantagem auferida, o limite mínimo corresponde a R\$ 1.085.425,73.

101. Por seu turno, conforme o art. 25, inciso II, alínea "b", do Decreto nº 11.129/2022, o valor final da multa terá como limite máximo o menor valor entre três vezes a vantagem auferida e R\$ 60.000.000,00. Desse modo, na análise em comento, tendo em vista o menor valor de três vezes a vantagem auferida, o limite máximo é equivalente a R\$ 3.256.277,19.

102. Por fim, em observância à *quinta etapa*, referente à calibragem da multa preliminar, concordamos com a conclusão da Comissão Processante de que o valor da multa final deve corresponder a R\$ 1.085.425,73, uma vez que, nos termos do art. 25, inciso I, do Decreto nº 11.129/2022, o montante a ser pago a título de multa não pode ser inferior ao limite mínimo.

103. Sendo assim, uma vez que o valor da multa preliminar de R\$ 139.134,31, calculado na terceira etapa (parágrafo 98), é inferior ao limite mínimo calculado na quarta etapa (parágrafo 100), bem como considerando o limite máximo calculado no montante de R\$ 3.256.277,19 (parágrafo 101), o **valor final da multa é de R\$ 1.085.425,73**.

b) Publicação extraordinária da decisão condenatória

104. No que se refere à dosimetria da pena de publicação extraordinária da decisão condenatória, a Lei Anticorrupção define apenas um prazo mínimo, de 30 (trinta) dias, no caso da publicação em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, deixando uma margem de discricionariedade para a Administração na determinação do prazo específico do caso concreto, conferindo autonomia na análise do caso sob apuração.

105. Com a finalidade de buscar maior objetividade e segurança jurídica na aplicação da publicação extraordinária, o Manual Prático de Cálculo das Sanções da LAC^[2] apresenta sugestão de escalonamento do prazo pelo qual o ente privado deverá cumprir a sanção em tela.

106. Para a alíquota que incide sobre a base de cálculo no valor maior que 10% e menor ou igual a 12,5%, tal como ocorreu no presente caso, em que a alíquota resultante foi de 10,5%, o referido Manual define o **prazo de 90 (noventa) dias**, dosimetria que sugerimos para o presente caso.

2.7.2 Lei nº 8.666/1993

107. Por fim, com relação às penalidades previstas na Lei nº 8.666/1993, manifesto concordância com a sugestão da Comissão Processante de aplicação da sanção de **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública**, nos termos do art. 87, inciso IV, por incidência no art. 88, inciso III, da referida norma.

108. A penalidade supracitada justifica-se em razão de a indiciada V. F. Rabelo Filho Construções Ltda. ter atuado de modo inidôneo ao fraudar a execução do Contrato nº 14/2016, bem como ao dar vantagem indevida a terceiros pessoas relacionadas ao então prefeito de Turiaçu/MA à época dos fatos.

109. Em vista disso, a indiciada demonstrou não possuir idoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, especialmente se considerarmos a relevância das obras e reformas previstas no contrato firmado com o município de Turiaçu/MA e o evidente impacto negativo de sua inexecução total na qualidade da prestação do serviço educacional municipal.

110. Portanto, tal como recomendado pela Comissão Processante, a pessoa jurídica V. F. Rabelo Filho Construções Ltda. deve ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que passe por um processo de reabilitação, no qual deve comprovar, cumulativamente, o escoamento do prazo mínimo de 2 anos, contados da data da aplicação da pena, e o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário.

2.8 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA INDICIADA V. F. RABELO FILHO CONSTRUÇÕES

111. De acordo com o Manual de Responsabilização de Entes Privados desta Controladoria-Geral da União^[3], "*a constituição da pessoa jurídica estabelece separação patrimonial entre ela e seus sócios, operando efeitos concretos e significativos, pois não se confunde a responsabilidade, qualquer que seja a sua natureza, do ente criado com a responsabilidade das pessoas físicas que o compõem*".

112. Ainda de acordo com o referido manual, "*essa proteção oferecida aos sócios, contudo, deve ser utilizada para propósitos legítimos e não deve ser pervertida. Caso a pessoa jurídica seja constituída e utilizada para fins diversos de sua função social, ou seja, para a prática de atos ilícitos, não deve prevalecer o benefício da separação patrimonial*".

113. Nos termos do art. 50 do Código Civil, na redação atribuída pela Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), é possível desconsiderar a personalidade jurídica de empresa para alcançar o patrimônio do sócio com poderes de administração, quando utilizada para o cometimento de atos ilícitos.

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

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a **prática de atos ilícitos de qualquer natureza**.

114. No mesmo sentido, o art. 14 da Lei nº 12.846/2013 também trouxe a previsão da desconsideração da personalidade jurídica, exigindo, para a extensão dos efeitos da sanção administrativa ao patrimônio dos sócios e administradores, a comprovação do abuso do direito por esses agentes:

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

115. No presente caso, a Comissão Processante consignou, no Termo de Indicação, que "*foram coligidos indícios de que a V. F. Rabelo seria uma empresa 'de fachada' e de que, supostamente, foi utilizada para fraudar certames licitatórios, razão pela qual é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa*".

116. Em razão disso, a CPAR deliberou por intimar o Sr. Valdenor Ferreira Rabelo Filho, sócio-administrador da indiciada, para apresentar defesa quanto à desconsideração da personalidade jurídica da V. F. Rabelo Filho. Contudo, apesar de todas as tentativas de comunicação (SEI 2820318), a pessoa física não compareceu ao processo, tampouco apresentou defesa.

117. No entanto, os elementos probatórios acostados aos autos deste PAR evidenciam que, de fato, houve desvio de finalidade na utilização da empresa ora acusada para a prática dos ilícitos relacionadas à fraude contratual e à vantagem indevida dada a pessoas relacionadas a agente público.

118. O primeiro elemento de prova refere-se às duas inspeções físicas realizadas pela CGU na sede da empresa no âmbito do 4º Programa de Fiscalização de Entes Federativos. Conforme registros fotográficos anexados ao Relatório CGU nº 201800043, a sede da indiciada encontrava-se fechada, sem sinais de atividade empresarial, em dias úteis (28/11/2017 e 28/02/2018) e em horário comercial (às 15h e às 11h) (SEI 2716719, pp. 23-24).

119. De acordo com o relatório supramencionado, "*em duas diligências ao endereço da Fidalgo Construções, efetuadas em dias úteis e em pleno horário comercial, a primeira no dia 28 de novembro de 2017, às 15h, e segunda em 28 de fevereiro de 2018, por volta das 11h, a empresa foi localizada fechada e sem sinais de atividade empresarial e comercial*".

120. O segundo elemento de prova diz respeito ao fato de que, em consulta à base de dados do DENATRAN, a Comissão Processante verificou que a V. F. Rabelo Filho não possui veículos registrado em seu nome, o que destoava de uma empresa cuja principal Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) é a construção de edifícios.

121. Por consequência, tal como entendido pela CPAR, a ausência de registros de veículos (caminhões e caçambas, por exemplo) é indicativo de que a empresa não possui capacidade técnica e operacional para atuar no ramo da construção civil.

122. Portanto, levando em consideração os elementos probatórios apontados acima, a comprovada fraude contratual pela não realização dos serviços de reformas nas escolas, o recebimento integral dos valores contratuais e a utilização da pessoa jurídica indiciada para o repasse de vantagem indevida a pessoas relacionadas ao então prefeito de Turiaçu/MA, entendemos que a personalidade jurídica da V. F. Rabelo foi utilizada com abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade para a prática dos atos ilícitos previstos no art. 5º, incisos I e IV, alínea "d", da Lei nº 12.846/2013.

123. Desse modo, **concordamos** com a sugestão de desconsideração da personalidade jurídica da indiciada V. F. Rabelo Filho Construções Ltda. proposta pela Comissão Processante, a fim de que a aplicação da multa pertinente alcance o patrimônio de seu sócio-administrador, Valdenor Ferreira Rabelo Filho (CPF nº XXX.663.843-XX), bem como que os efeitos da penalidade de declaração de inidoneidade sejam a ele estendidos.

3. CONCLUSÃO

124. Pelo exposto, com fundamento no conjunto probatório que forma este PAR, restou evidenciada a prática, pela pessoa jurídica V. F. Rabelo Filho Construções Ltda., CNPJ nº 08.747.162/0001-08, de fraude ao Contrato nº 14/2016 firmado entre a indiciada e o município de Turiaçu/MA e de pagamento de vantagens indevidas a pessoas relacionadas ao então prefeito municipal, **condutas que ensejam o enquadramento da empresa no art. 5º, incisos I e IV, alínea "d", da Lei nº 12.846/2013 e no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.**

125. Nesse contexto, **concordamos, em sua quase totalidade**, com o Relatório Final da CPAR (SEI 2933131) e com a manifestação da Nota Técnica nº 986/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (SEI 3166252), aprovada pelo DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO (SEI 3178355) e pelo DESPACHO DIREP (SEI 3179472), porém, **discordamos** da imputação, à indiciada, da conduta de fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório público, por insuficiência de provas formais.

126. Por fim, após a análise apresentada nesta manifestação jurídica, de forma conjunta e sistemática do acervo probatório que forma os autos deste PAR, considerando a natureza, a gravidade, o grau de reprovabilidade da conduta e observando-se os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena, **RECOMENDAMOS**, à autoridade julgadora, a aplicação à pessoa jurídica V. F. Rabelo Filho Construções Ltda., CNPJ nº 08.747.162/0001-08:

a) da penalidade de **multa**, no valor de R\$ 1.085.425,73 (um milhão, oitenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e setenta e três centavos), com fundamento no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013;

b) da penalidade de **publicação extraordinária da decisão administrativa condenatória**, com fundamento no art. 6º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013, devendo a empresa promover tal publicação, na forma de extrato de sentença, às suas expensas, cumulativamente:

– em meio de comunicação de grande circulação, física ou eletrônica, na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional;

– em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

– em seu sítio eletrônico, pelo prazo de 90 (noventa) dias e em destaque na página principal do referido sítio;

c) da penalidade de **declaração de inidoneidade** para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que passe por um processo de reabilitação, no qual a empresa deve comprovar, cumulativamente, o escoamento do prazo mínimo de 2 (dois) anos, contados da data da aplicação da pena, e o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário, com fundamento no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

127. Ademais, em razão do comprovado abuso de direito na utilização da pessoa jurídica, recomendamos a

desconsideração da personalidade jurídica da V. F. Rabelo Filho Construções Ltda. para estender os efeitos da penalidade de multa ao patrimônio pessoal de seu sócio-administrador, VALDENOR FERREIRA RABELO FILHO (CPF nº XXX.663.843-XX), bem como estender a ele os efeitos da declaração de inidoneidade, com fulcro no art. 14 da Lei nº 12.846/2013 e no art. 50, §1º, do Código Civil.

128. Para fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e, também, considerando a previsão constante em seu art. 6º, §3º, destacamos a identificação dos seguintes valores:

1. Valor do dano à Administração: R\$ 703.536,73, atualizado até 31/07/2023;
2. Valor das vantagens indevidas pagas a pessoas relacionadas a agente público: R\$ 381.889,00.

129. Em caso de acolhimento do presente parecer, sugerimos os seguintes encaminhamentos:

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

130. É o parecer.

À consideração superior.

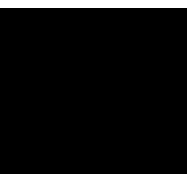
Brasília, 17 de maio de 2024.

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) 00190102676202341 e da chave de acesso [REDACTED]

Notas

1. [^] BRASIL. *Controladoria-Geral da União. Sugestão de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes*. Brasília, set. 2022, p. 2. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68539>. Acesso em: 16 de maio de 2024.
2. [^] BRASIL. *Controladoria-Geral da União. Cálculo de sanções da Lei Anticorrupção. Cálculo e dosimetria*. Brasília, set. 2020, p. 34. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46569>. Acesso em: 17 de maio de 2024.
3. [^] BRASIL. *Controladoria-Geral da União. Manual de Responsabilização de Entes Privados*. Brasília, abr. 2022, p. 101. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68182>. Acesso em: 15 de maio de 2024.



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: 17-05-2024 22:51. 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. 00158/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.102676/2023-41

INTERESSADOS: V. F. RABELO FILHO CONSTRUCOES - ME - FIDALGO COSNTRUCOES E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO o Parecer nº. 00106/2024/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, 18 de maio 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) 00190102676202341 e da chave de acesso d117fe73



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 1503640597 e chave de acesso d117fe73 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: 18-05-2024 10:53. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
