



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2839/2022/COREP1 - ACESSO RESTRITO/COREP1/DIREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.103777/2022-59

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS

ASSUNTO

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica **DE JOTA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.**, CNPJ nº 14.473.179/0001-09, com nome fantasia e chamada à época dos fatos **FERREIRA E MACEDO**.

REFERÊNCIAS

Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção. LAC).

Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

Instrução Normativa CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019.

Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

SUMÁRIO EXECUTIVO

Processo Administrativo de Responsabilização. Art. 23 da IN CGU nº 13/2019. Análise da regularidade processual. Parecer correcional de apoio ao julgamento.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) em face da pessoa jurídica DJ SERVIÇOS EIRELI, CNPJ nº 14.473.179/0001-09, com nome fantasia e chamada à época dos fatos FERREIRA E MACEDO. Em pesquisa realizada junto ao CNPJ da RFB, atualmente a denominação social da pessoa jurídica é **DE JOTA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.**

1.2. Concluídos os trabalhos da comissão, vieram os autos a esta COREP para emissão de manifestação técnica, nos termos do art. 55, inciso 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.

1.3. Em apertada síntese, os fatos apurados referem-se a irregularidades em licitações públicas. A empresa processada, mediante atuação concertada com outras empresas, teria fraudado o caráter competitivo de licitação conduzida por órgão público federal, em específico, o Pregão Eletrônico nº 05/2013, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, e o Pregão Eletrônico nº 33/2013, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do MS.

1.4. Foi então instaurado o Inquérito Policial (IPL) nº 339/2013-SR/DPF/MS e deflagrada a Operação "*Licitante Fantasma*". Em razão dos elementos probatórios obtidos originou-se a Ação Penal (AP) nº 0005924-24.2014.4.03.6000, em trâmite na 5ª Vara Federal de Campo Grande.

1.5. Também foi instaurada a Investigação Preliminar Sumária – IPS nº 00211.000732/2013-47, conduzida pela Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados (COREP) que, ao final, por meio da NOTA TÉCNICA Nº 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG de 10/05/2022 (SEI nº [2366131](#)), sugeriu a abertura de responsabilização das empresas envolvidas, dentre as quais, a FERREIRA E MACEDO SERVIÇOS LTDA., atual DE JOTA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.

RESUMO DO ANDAMENTO DO PROCESSO

1.6. O presente apuratório foi deflagrado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) por intermédio da Portaria CRG/CGU nº 957, de 12 de maio de 2022, publicada no DOU nº 90, de 13/05/2022 (SEI nº [2369312](#)).

1.7. Em 09/06/2022, foi deliberado o indiciamento da empresa (Ata de Deliberação e Termo de Indiciação SEI nºs. [2401052](#) e [2401056](#)).

1.8. Procedeu-se, conforme previsto no art. 16 da IN CGU nº 13/2019, intimando a empresa investigada para apresentação de defesa escrita no prazo de 30 (trinta) dias, conforme atestam os documentos SEI nºs [2402198](#), [2402367](#) e [2418480](#).

1.9. Em 11/07/2022, a pessoa jurídica apresentou defesa escrita, ocasião em que requereu a produção de prova testemunhal, a qual foi deferida e produzida em (SEI nºs. [2437782](#), [2437783](#), [2461465](#), [2472519](#) e [2472570](#)).

1.10. Após a apresentação da defesa escrita e encerrada a produção de provas, abriu-se à acusada o prazo de 10 dias para apresentação de alegações a respeito das provas produzidas após a indicição, nos termos do art. 20, § 4º, inc. I da IN nº 13/2019.

1.11. A empresa apresentou suas alegações tempestivamente (SEI nº [2489563](#)). Em suma, reiterou a argumentação que já havia sido lançada na peça de defesa prévia, apresentada em 11/07/2022.

1.12. Em 15/09/2022, conforme disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, a CPAR elaborou seu Relatório Final (SEI nº [2516348](#)), em que manteve sua convicção preliminar e sugeriu a aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União, pelo prazo de 4 (quatro) anos à pessoa jurídica DE JOTA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA., CNPJ nº 14.473.179/0001-09, pelas seguintes condutas: atuação concertada com outras empresas em fraudar o caráter competitivo de licitação conduzida por órgão público federal, em específico, o Pregão Eletrônico nº 05/2013, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, e o Pregão Eletrônico nº 33/2013, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do MS, demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração (art. 7º, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002).

1.13. Nos termos do art. 22 do referido normativo, a Corregedora-Geral da União - Substituta (na qualidade de autoridade instauradora) oportunizou à pessoa jurídica processada a possibilidade de se manifestar quanto ao documento final produzido pela CPAR, no prazo de 10 (dez) dias (SEI nº [2529427](#), de 26/09/2022). Ciente da decisão (SEI nº [2536531](#)), a empresa usufruiu de tal faculdade no prazo previsto no art. 22 da IN CGU nº 13/2019 (SEI nº [2545339](#)).

1.14. É o breve relato dos fatos.

2. ANÁLISE

REGULARIDADE FORMAL DO PAR

2.1. Inicialmente, cumpre destacar que o exame ora realizado pautar-se-á pelos aspectos formais e procedimentais do PAR, incluindo a manifestação aos termos do Relatório Final, apresentado pela empresa.

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

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

2.4. Não foi publicada portaria de prorrogação ou recondução, uma vez que todos os atos processuais realizados pela CPAR ocorreram antes do encerramento da vigência da portaria de instauração (Portaria CRG/CGU nº 957, SEI nº [2369312](#)). Verifica-se, assim, a regularidade do processo sob este ponto de vista, pois a portaria de instauração foi emitida por autoridade competente.

2.5. Em se tratando da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi oportunizado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, possibilitando-se a sua visualização integral e o peticionamento eletrônico.

2.6. O termo de indicição foi elaborado em conformidade com os requisitos previstos no artigo 17 da IN CGU nº 13/2019 (descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado, apontamento das provas e o enquadramento legal).

2.7. A empresa foi devidamente notificada das acusações, de acordo com o seu art. 18 do mesmo normativo, assegurando a ampla ciência e possibilidade de manifestação. Nesse sentido, apresentou defesa escrita e alegações acerca das provas produzidas após a indicição (SEI nºs. [2437782](#), [2437783](#) e [2473134](#)).

2.8. O Relatório Final, por sua vez, após análise das provas carreadas aos autos, enfrentou todas as alegações apresentadas pela defesa, concluindo, ao final, pela responsabilização da acusada, indicando o dispositivo legal infringido e a respectiva penalidade (SEI nº [2516348](#)).

2.9. Considerando a regularidade procedimental, passamos à análise (i) da manifestação final apresentada e (ii) da regularidade processual do PAR no que se refere aos fundamentos adotados pela CPAR para firmar suas recomendações

ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL

2.10. A empresa foi indiciada por violação ao art. art. 7º, da Lei nº 10.520, de 17/07/2002 (Termo de Indicição, SEI nº [2401056](#)).

2.11. De acordo com as provas juntadas aos autos, a empresa teria fraudado o caráter competitivo de licitação conduzida por órgão público federal, em específico, o Pregão Eletrônico nº 05/2013, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, e o Pregão Eletrônico nº 33/2013, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do MS.

2.12. Na manifestação após o Relatório Final (SEI nº [2545339](#), fl. 9), a empresa requereu:

a. O reconhecimento da prescrição quinquenal, ou a prescrição intercorrente, o que for mais benéfico para a empresa defendente.

b. Requer, no mérito, seja julgado totalmente procedente os termos da defesa apresentada, reforçada por esta manifestação, com consequente arquivamento deste processo administrativo, sem aplicação de qualquer penalidade à empresa, ou;

c. Caso seja o entendimento de que houve alguma infração administrativa, requer, considerando a razoabilidade e a proporcionalidade, seja aplicado a pena de advertência, nos termos da gradação do art. 87 da Lei de Licitações;

d. Por fim, requer o sobrestamento do presente feito até o término da ação penal, por existência de prejudicialidade externa.

2.13. A seguir serão analisados os argumentos apresentados pela DJ SERVIÇOS EIRELI.

ARGUMENTO 1

2.14. A empresa reitera os mesmos argumentos suscitados em sua defesa escrita (Item IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA, Argumento 1, do Relatório Final (SEI nº [2516348](#)), notadamente quanto à prescrição.

2.15. A defesa alega a ocorrência de prescrição quinquenal.

2.16. Afirma, em síntese, que “**a Controladoria Geral da União (CGU) teve conhecimento acerca das supostas infrações administrativas em novembro de 2013**, quando por solicitação da Polícia Federal, realizou a identificação dos IPs das empresas investigadas, **para apuração de irregularidades nos pregões eletrônicos**, objetos deste processo (p.e. **ofício 4007/DLSG-MP e 4278/DLSG/Mp**), já informados na defesa”; que “a legislação exige para a interrupção da prescrição, um ato inequívoco de apuração do fato, o que significa que ele deve ser um ato o qual incontroversamente apura um fato determinado e potencialmente ilícito”; que “**ISSO OCORREU POR OCASIÃO DA NOTA TÉCNICA ENCAMINHADA PELA CGU À POLÍCIA FEDERAL EM NOVEMBRO DE 2013, OU SEJA, QUASE 10 ANOS ATRÁS**”; que “a própria CGU admite (p. 70 – nota técnica 913/2022) que os marcos iniciais de contagem da prescrição ocorreram em 2013 e 2014”.

2.17. De início convém esclarecer que para aplicação das sanções previstas pela Lei nº 10.520/2002, como no presente caso, o prazo prescricional é calculado de acordo com art. 1º da Lei nº 9.873/99, o qual estabelece o prazo de prescrição de cinco anos para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, combinado com o art. 2º, inciso II, da mesma Lei, que dispõe que é marco interruptivo do prazo prescricional qualquer ato inequívoco que importe apuração dos fatos. Ou seja, o cálculo da prescrição leva em consideração o prazo prescricional de cinco anos, o marco inicial da contagem do prazo prescricional e os marcos interruptivos.

2.18. No caso concreto, como bem pontou a CPAR, o primeiro ato inequívoco que importou a apuração dos fatos e, conseqüentemente, a interrupção do prazo prescricional foi a deflagração da Operação Licitante Fantasma, no dia 21/03/2017 e não *“POR OCASIÃO DA NOTA TÉCNICA ENCAMINHADA PELA CGU À POLÍCIA FEDERAL EM NOVEMBRO DE 2013, OU SEJA, QUASE 10 ANOS ATRÁS”*, como argumenta a defesa.

2.19. Portanto, endossamos o entendimento firmado pela CPAR de que não houve prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública (ANÁLISE 1: Prescrição Quinquenal, item 46, do Relatório Final, SEI nº [2516348](#)): *“Portanto, considerando a causa interruptiva apontada na Nota Técnica N° 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2366131), a deflagração da Operação Licitante Fantasma, em 21 de março de 2017, tem-se que nesta data reiniciou-se o fluxo do prazo prescricional. Ademais, tal fluxo ficou suspenso pelo período de 120 dias, por força da MP nº 928/2020, de 23/03/2020. Assim, o prazo encerraria em 19 de julho de 2022, caso não houvesse a citação da pessoa jurídica em 10 de junho de 2022 (doc. 2402367), que interrompeu a prescrição e reiniciou o prazo”*.

2.20. Por corroborar o entendimento firmado pela CPAR, rejeitamos a tese apresentada pela defesa.

ARGUMENTO 2

2.21. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos suscitados em sua defesa escrita (Item IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA, Argumento 2, do Relatório Final (SEI nº [2516348](#)), quanto à prescrição intercorrente.

2.22. Quanto à prescrição, a defesa também alega a ocorrência da prescrição intercorrente, prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/1999: *“incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho”*.

2.23. Nesse sentido, aduz que *“deve prevalecer a noção de “não ser qualquer despacho que obsta a declaração da prescrição intercorrente no processo administrativo, mas somente aqueles que inequivocadamente importem na apuração do fato ou aquele que resolva o mérito do processo”*; que *“não podem ser tidos como despacho a mera circulação dos autos pelas diversas áreas técnicas da Administração envolvidas no processo sem a produção de nenhuma manifestação, ou mera repetição de manifestações ou providências já presentes nos autos processuais”*; que *“a ausência de do julgamento da causa, dentro do período de 3 anos, desde a primeira manifestação da CGU acerca dos fatos trazidos neste processo, em novembro de 2013, ou ainda, caso seja o entendimento de que o marco inicial é março de 2017, **cabe, portanto, a prescrição intercorrente**”*.

2.24. Considerando que esse ponto já foi devidamente enfrentado pela CPAR, no sentido de que a fluência do prazo da prescrição intercorrente no âmbito da Lei nº 9.873/1999 se dá no decorrer de um procedimento administrativo punitivo, endossamos o entendimento de que não houve decurso de prazo capaz de ensejar a prescrição intercorrente. A propósito, transcreve-se trechos do Relatório Final (Item IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA, Análise 2, do Relatório Final, SEI nº [2516348](#)):

52. O entendimento da CPAR é que a fluência do prazo da prescrição intercorrente se dá no decorrer de um procedimento punitivo. Trata-se de interpretação clara da norma, haja vista que o Art. 1º da Lei nº 9.873/99 trata “ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia” e que a previsão de prescrição intercorrente está prevista no parágrafo primeiro do referido artigo.

53. Nesse sentido, no caso em questão o processo punitivo em debate é o presente PAR que foi instaurado pela Portaria nº 957, de 12 de maio de 2022, publicada no DOU nº 90, de 13 de maio de 2022 (doc. 2369312), ou seja, desde a sua instauração não houve o decurso de prazo de 3 anos a ensejar a prescrição intercorrente.

54. Lado outro, a defesa aponta as manifestações da CGU realizadas em novembro de 2013 que se referem à cooperação do órgão (Controladoria-Regional da União no Estado do Mato Grosso do Sul (CGU/MS)) com a Polícia Federal a partir de solicitação do órgão policial, conforme bem

colocado na Nota Técnica Nº 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2366131):

1. Trata-se de processo autuado pela Controladoria-Regional da União no Estado do Mato Grosso do Sul (CGU/MS) a partir de solicitação da Polícia Federal para cooperação na Operação "Licitante Fantasma", que investigou supostos conluíus realizados por empresas com o intuito de fraudar licitações conduzidas por órgãos públicos federais.

2. O processo foi remetido para a Corregedoria-Geral da União após a deflagração da operação pela Polícia Federal, quando ela se tornou pública e, portanto, passível de ser compartilhada com a autoridade administrativa competente para instauração do devido processo de responsabilização (SEI 1004792, pgs. 95 e 96 do pdf).

3. Após instruções preliminares, verificou-se a necessidade de acesso à íntegra do processo penal, decorrente da referida operação, o que só foi devidamente autorizado pelo juízo competente em 24/08/2020 (SEI 1619999).

55. O referido Inquérito Policial nº 0339/2013, de caráter investigativo, e não punitivo, foi instaurado em 20 de agosto de 2013, conforme Portaria (doc. 2366122, p. 8), [REDACTED]

[REDACTED]

56. Claramente, o IPL nº 0339/2013, bem como qualquer outro procedimento, que não o presente PAR, não pode ser caracterizado como um processo do órgão administrativo competente que pudesse imputar qualquer sanção à empresa ora processada, sujeito à Lei nº 9.873/1999.

57. Tal entendimento, de que apenas procedimentos administrativos punitivos estão sujeitos ao prazo prescricional da Lei nº 9.873/1999, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Pode-se afirmar que somente as ações administrativas punitivas desenvolvidas no plano da Administração Federal, seja direta, seja indireta, recebem a incidência do disposto nesta lei, como fica claro da parte inicial do seu art. 1º. Conjugam-se, pois, dois elementos na determinação do âmbito de aplicação da Lei 9.873/99, os quais serão úteis para se fixar, a contrário senso, as atividades dele excluídas:

(a) a natureza punitiva da ação administrativa; e

(b) o caráter federal da autoridade responsável por essa ação.

Sob o prisma negativo, a Lei 9.873/99 não se aplica:

(a) às ações administrativas punitivas desenvolvidas por estados e municípios, pois o âmbito espacial da lei limita-se ao plano federal;

(b) às ações administrativas que, apesar de potencialmente desfavoráveis aos interesses dos administrados, não possuem natureza punitiva, como as medidas administrativas revogatórias, as cautelares ou as reparatórias; e

(c) por expressa disposição do art. 5º, às ações punitivas disciplinares e às ações punitivas tributárias, sujeitas a prazos prescricionais próprios, a primeira com base na Lei 8.112/90 e a segunda com fundamento no Código Tributário Nacional.

(REsp n. 1.115.078/RS, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 24/3/2010, DJe de 6/4/2010.) (grifou-se)

58. Ainda que assim não o fosse, ainda que se considere o procedimento instaurado em 2013, não se verifica que tenha havido o decurso de prazo de 3 anos sem que houvesse qualquer ação da Administração a ensejar a declaração de prescrição. Nesse sentido, o STJ é claro no sentido que os despachos administrativos ensejam a interrupção da contagem de prescrição intercorrente. Segue ementa do REsp 1.431.476-PE:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO TRIENAL INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. De início, afasto a alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e argumentos invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas, o que restou atendido no acórdão do Tribunal de origem.

2. De acordo com o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99, "incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada" (texto original não sublinhado).

3. No caso em apreço, consoante consignado no acórdão do Tribunal de origem, a autuação ocorreu em 8 de novembro de 2001, tendo a ora executada apresentado defesa no dia 20 do mesmo mês, defesa essa encaminhada ao setor de análise técnica em 6 de setembro de 2002. Segundo o Tribunal de origem, sem que houvesse instrução, constando dos autos do processo administrativo unicamente a defesa, a cópia do auto de infração e o instrumento procuratório, foi proferido despacho intimando o autuado para apresentar alegações finais, em 1º de junho de 2005, despacho esse ratificado em 12 de setembro de 2005. O julgamento na esfera administrativa ocorreu em 3 de abril de 2006.

4. Diante das supracitadas circunstâncias fáticas descritas pelo Tribunal de origem, o acórdão recorrido deve ser reformado, pois, ao contrário do que ali ficou consignado, o processo administrativo não ficou paralisado por mais de três anos, tendo em vista que o despacho de intimação do administrado para apresentar alegações finais é suficiente para descaracterizar a paralisação do processo administrativo. Convém acrescentar que, nos termos do inciso X do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99, é garantida a apresentação de alegações finais, nos processos administrativos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

5. Recurso especial provido, em parte, para afastar a prescrição intercorrente no processo administrativo e determinar o prosseguimento da execução fiscal

59. Portanto, refuta-se o argumento nº 2 da Defesa.

2.25. Por corroborar os entendimentos firmados pela CPAR, rejeitamos a tese apresentada pela defesa.

ARGUMENTO 3

2.26. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos suscitados em sua defesa escrita (Item IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA, Argumento 3, do Relatório Final (SEI nº [2516348](#)), quanto à ausência do cometimento de infração administrativa.

2.27. Na ótica da defesa, o indiciamento da empresa investigada “é baseado ÚNICA EXCLUSIVAMENTE nas gravações ambientais feitas pela Polícia Federal e ainda, sem que a empresa defendente ou seu representante legal estivesse participando da conversa”.

2.28. Em relação ao Pregão Eletrônico nº 05/2013, afirma, em síntese, que “Não há nenhuma evidência ou prova substancial de que a empresa defendente, por meio de seu representante legal tenha autorizado ou de qualquer maneira legitimado o Sr. Moisés Wisniewski a falar em nome da empresa ou representá-la, seja a que título for (pregão 05/2013”); que “a suposta estratégia de “licitante coelho” não corresponde aos fatos (...); que “Sequer há no processo, qualquer documento, gravação ou provas de suposta relação entre a empresa defendente e Moisés”.

2.29. Já em relação ao Pregão Eletrônico nº 33/2013, afirma, em síntese, que: “o fato de que as propostas partirem do mesmo endereço IP, não necessariamente configura infração (...);” que “a CGU presume que houve fraude, somente pelo fato de a empresa FERREIRA & MACEDO ter supostamente apresentado proposta abaixo do valor de mercado, sem apontar especificamente qual seria o valor correto ou se o valor ora oferecido, de acordo com as operações comerciais da empresa, estavam dentro de sua possibilidade de execução”.

2.30. Ao contrário da alegação da defendente, o Termo de Indiciação não é fundamentado “ÚNICA EXCLUSIVAMENTE” nas gravações ambientais realizadas pela Polícia Federal, mas sim em diversos outros elementos de provas, os quais foram analisados, reproduzidos e detalhados no Termo de Indiciação (Item II – FATO, AUTOR, CIRCUNSTÂNCIAS E PROVAS, SEI nº [2401056](#)), no do Relatório Final da Investigação Preliminar (itens 2.4.1.4, 2.4.2.3 e 77, da NOTA TÉCNICA Nº 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, [2366131](#)) e, por último, no Relatório Final da CPAR, conforme destacado (Item IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA, Análise 3, do Relatório Final, SEI nº [2516348](#)), conforme indicados abaixo:

74. Além das empresas que atuaram de forma concertada utilizarem o mesmo endereço IP para envio das propostas e lances, foram indicados diversos documentos reforçando o vínculo entre as mesmas, conforme destacado no Termo de Indiciação (doc. 2401056):

1. Contratos de aluguel de carros em nome da empresa Ferreira e Macedo Serviços Ltda tendo como usuário José Mauro Vígano, sócio da CM Logística.

2. Atestado de Capacidade Técnica dado pela empresa Ferreira e Macedo Serviços Ltda em favor da CM Logística;

3. *Comprovantes de pagamentos de contas de água, luz, telefone, etc., referentes ao endereço da CM Logística, realizados pela empresa Ferreira e Macedo Serviços Ltda;*

4. *Pasta contendo orçamentos/propostas originais das empresas CM Logística, Mega Business, Brazil Avante, Leão & Santos Soluções e Serviços e Ferreira e Macedo Serviços Ltda, vinculados a processo licitatório para serviços de braçagem da CONAB/SUREG/MT;*

5. *E-mail com o título "Prestação de Contas - Grupo Empresarial", enviado por Olegna Ferreira Macedo para as empresas Ferreira e Macedo, CM Logística, Leão e Brasil. A mensagem refere-se a rateio para pagamento de preposto em licitação a realizar na cidade de Bagé.*

2.31. Quanto à alegação de que “*não há nenhuma evidência ou prova substancial de que a empresa defendente, por meio de seu representante legal tenha autorizado ou de qualquer maneira legitimado o Sr. Moisés Wisniewski a falar em nome da empresa ou representá-la, seja a que título for (pregão 05/2013*”, corroboramos aqui com o que já foi esclarecido pela CPAR (Item IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA, Análise 3, do Relatório Final, SEI nº [2516348](#)), a seguir: “*A alegação da Defendente de que não há prova de que tenha autorizado ou legitimado de qualquer maneira o Sr. Moisés Wisniewski a falar em nome da empresa ou representá-la, reforçada na oitiva do Sr. Diomedes Almeida da Silva Junior (doc. 2472519), não é suficiente para afastar sua responsabilidade. A gravação do Sr. Moisés Wisniewski é mais uma prova indiciária a corroborar os ilícitos praticados pela empresa e comprovados pelos diversos elementos de prova analisados*”.

2.32. Ressalta-se, ademais, que a defesa não trouxe aos autos nenhum elemento novo que possa afastar a sua participação nos ilícitos imputados no Termo de Indiciação, se limitando a negar os fatos e a existência de provas.

2.33. Portanto, mantém-se o entendimento firmado pela CPAR no Relatório Final (Item IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA, Análise 3, do Relatório Final, SEI nº [2516348](#)), a seguir aduzido: “*Portanto, o amplo conjunto de provas apresentadas é suficiente para demonstrar claramente que a pessoa jurídica DJ SERVIÇOS EIRELI praticou a conduta a ela imputada de, mediante ação concertada com outras empresas, fraudar licitações conduzidas por órgãos públicos federais*”.

2.34. Desse modo, entendemos pela rejeição das teses de defesa e manutenção dos entendimentos da CPAR contidos no Relatório Final.

ARGUMENTO 4

2.35. Novamente, tem-se na manifestação da empresa, após o Relatório Final, o questionamento da razoabilidade e proporcionalidade da penalidade, que seria muito severa, repetindo, porém, os mesmos argumentos suscitados em sua defesa escrita (Item IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA, Argumento 4, do Relatório Final (SEI nº [2516348](#)).

2.36. A defesa entende que, considerando a razoabilidade e a proporcionalidade, a proposta de aplicação à empresa investigada da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União é muito severa. Afirma, em síntese, que “*caso fosse aplicado uma penalidade, a advertência estaria adequada aos fatos*”; que “*a aplicação de suspensão temporária deve ser utilizada quando comprovada a falta grave do licitante assim entendidas por Jessé Torres: capaz de deixar pendente, total ou parcialmente, a prestação acordada, com prejuízo ao interesse do serviço, o que não aconteceu no caso em discussão*”; que “*a restrição no SICAF inviabiliza a continuação dos serviços e imenso prejuízo a própria Administração*”.

2.37. Conforme já consignado e amplamente demonstrado ao longo do PAR, o conjunto probatório carreado aos autos comprova que a empresa DJ SERVIÇOS, mediante atuação concertada com outras empresas, fraudou o caráter competitivo de licitação conduzida por órgão público federal, em específico, o Pregão Eletrônico nº 05/2013, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, e o Pregão Eletrônico nº 33/2013, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do MS, incidindo no ato lesivo tipificado no art. 7º, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

2.38. Com relação à crítica acerca da penalidade sugerida pela CPAR, mais uma vez, corroboramos com o entendimento da CPAR (Item IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA, Análise 4, do Relatório Final (SEI nº [2516348](#)), a seguir: “*Em relação à dosimetria da sanção a ser aplicada, os ilícitos imputados à Defendente são gravíssimos. Trata-se de conduta com alto grau de reprovabilidade. A fraude perpetrada pela processada, em conluio com outras empresas, além de gerar prejuízo ao erário e o enriquecimento ilícito das envolvidas, igualmente prejudica empresas idôneas que poderiam vencer o*

certame e fornecer para o Estado. A ilicitude praticada, igualmente, afeta negativamente o mercado. As situações agravantes e atenuantes são apreciadas na dosimetria da pena”.

2.39. Ou seja, considerando a gravidade das infrações elencadas, concordamos com o entendimento da CPAR, que sugeriu a aplicação impedimento de licitar e contratar com a União (art. 7º da Lei nº 10.520/2002) pelo prazo de 4 (quatro) anos.

2.40. No que se refere à alegação de que “*a restrição no SICAF inviabiliza a continuação dos serviços e imenso prejuízo a própria Administração*”, não cabe à Administração fazer considerações sobre as consequências econômicas ou sociais da aplicação de penalidade e, com base nelas, abrandar ou agravar a penalidade, uma vez que a aplicação de penalidade é atividade totalmente vinculada, o que afasta a análise de conveniência e oportunidade intrínseca à atividade discricionária. O STJ recentemente divulgou informativo de Jurisprudência em Teses que, inclusive, contém um entendimento exatamente nesse sentido:

4) A administração pública, quando se depara com situação em que a conduta do investigado se amolda às hipóteses de demissão ou de cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por se tratar de ato vinculado. (STJ, Jurisprudência em Teses nº 141, Processo Administrativo Disciplinar – IV.

2.41. Assim, uma vez comprovada a prática do ato ilícito, como no presente caso, cabe à Administração aplicar a penalidade prevista na lei (7º da Lei nº 10.520/2002).

2.42. Portanto, ao contrário da tese defendida pela defesa, entendemos que a penalidade sugerida pela CPAR é adequada e proporcional à gravidade dos fatos praticados. Logo, não há que se falar revisão, atenuação ou readequação de penalidade.

2.43. Assim, rejeitamos a tese apresentada pela defesa.

ARGUMENTO 5:

2.44. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos suscitados em sua defesa escrita (Item IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA, Argumento 5, do Relatório Final (SEI nº [2516348](#)), no sentido de que o processo administrativo deveria ser suspenso por questões de prejudicialidade externa.

2.45. A defesa entende que “*a CGU balizou o entendimento de suas manifestações, em parte, no Inquérito policial da Polícia federal, em especial na gravação ambiental ocorrida em agosto de 2013, o que por sua vez não foi objeto de contraditório*”; que “*em que pese a independência das esferas processuais, por prudência, se faz necessário a suspensão deste processo em virtude da possibilidade do contraditório no processo que está em andamento na Justiça Federal; que “é imprescindível o sobrestamento do procedimento administrativo disciplinar até o término da ação penal para que não haja qualquer prejuízo irreversível à empresa defendente”.*

2.46. Conforme já consignou a CPAR (Item IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA, Análise 5, do Relatório Final, SEI nº [2516348](#)): “*As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria*”.

2.47. Ou seja, conforme a jurisprudência consagrada, há no sistema brasileiro a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, ressalvando as situações excepcionais, de negativa de materialidade ou autoria, em que pode haver interferência da esfera penal na esfera administrativa, o que não ocorreu no presente caso.

2.48. A corroborar o referido entendimento, vejamos os termos exarados no Agravo Regimental no Habeas Corpus 148.391-PR, pelo Ministro Luiz Fux:

1. As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Tofoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/11/2014.

2.49. Por outro lado, cabe esclarecer que é firme o entendimento do STJ no sentido de que, respeitado o contraditório e a ampla defesa, é plenamente possível a utilização no processo administrativo de provas emprestadas produzidas no âmbito penal, desde que compartilhadas pelo juízo competente e

devidamente assegurados o contraditório e ampla defesa. O entendimento está previsto na Súmula 591/STJ, aprovada em 2017 pela Primeira Seção:

É permitida a “prova emprestada” no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

2.50. Esse também é o entendimento consagrado no artigo 372 do CPC atual: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

2.51. No caso concreto, as provas produzidas no Inquérito Policial (IPL) nº 339/2013-SR/DPF/MS que compõem este processo foram devidamente compartilhadas pelo juízo competente com esta Controladoria, conforme consta do documento referenciado no SEI nº [2366105](#), págs. 95 e 96. A possibilidade de contraditório em relação a elas não foi, em nenhum momento, afastada pela CPAR.

2.52. A pessoa jurídica foi devidamente intimada e teve acesso aos autos e a todos os elementos de prova que subsidiaram a conclusão da CPAR, inclusive aos elementos de prova provenientes do Inquérito Policial (IPL) nº 339/2013-SR/DPF/MS, de forma que não houve mácula aos princípios do contraditório e da ampla defesa na utilização das provas produzidas no âmbito do inquérito citado, tampouco qualquer prejuízo à defesa.

2.53. Logo, não há que falar em sobrestamento do presente PAR até a conclusão do processo judicial em trâmite na esfera penal.

2.54. Por todo exposto, entendemos pela rejeição da tese da defesa e manutenção do entendimento da CPAR contido no Relatório Final.

DAS PENALIDADES SUGERIDAS

2.55. A CPAR concluiu pela aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União, pelo prazo de 4 (quatro) anos (art. 7º, da Lei nº 10.520/2002) à DE JOTA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.

2.56. Quanto à penalidade sugerida a empresa alegou ser muito severa, registrando que “*caso fosse aplicado uma penalidade, a advertência estaria adequada aos fatos*”.

2.57. A matéria já foi devidamente enfrentada pela CPAR, bem como analisada no Argumento 4 da presente Nota Técnica

2.58. Conforme já consignado, considerando a gravidade e a natureza da infração concordamos com o entendimento da CPAR, em função de que estão presentes elementos que justificam a aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União.

2.59. Desse modo, ao contrário da tese defendida pela defesa, entendemos que a penalidade sugerida pela CPAR é adequada e proporcional. Logo, não há que se falar em atenuação ou readequação de penalidade.

3. DA PRESCRIÇÃO

3.1. Para a aplicação das sanções previstas pela Lei nº 10.520/2002, o prazo prescricional é fixado de acordo com o art. 1º da Lei nº 9.783/1999, o qual estabelece:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

3.2. A mesma Lei também estabelece que é marco interruptivo do prazo prescricional qualquer ato inequívoco que importe a apuração dos fatos:

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

(...)

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

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

3.3. No caso concreto, os ilícitos imputados à pessoa jurídica são classificados como de caráter continuado, tendo como termo inicial do cômputo do prazo prescricional o dia 31/07/2013, data do último ato praticado (o registro das propostas no Pregão Eletrônico nº 05/2013).

3.4. Assim, podemos considerar como ato inequívoco de apuração a deflagração da Operação Licitante Fantasma em 21/03/2017, ocasião em que o prazo prescricional foi interrompido, voltando a ser contado desde seu início. Ademais, vale acrescentar que o prazo prescricional do presente processo ficou suspenso pelo período de 120 dias, por força da MP nº 928/2020, de 23/03/2020. Assim, o prazo prescricional encerraria em 19/07/2022. Ocorre que, com a intimação da empresa no âmbito do PAR, em 10/06/2022 (SEI nº [2402367](#)), constatou-se nova hipótese interruptiva e reinício da contagem do prazo prescricional (art. 2º, incisos I e II, Lei nº 9.873/99). Assim, a data limite para a aplicação da sanção aqui discutidas é 10/06/2027 (+ 5 anos).

4. CONCLUSÃO

4.1. Em vista dos argumentos aqui expostos, opina-se pela regularidade do PAR.

4.2. O processo foi conduzido em consonância com o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais, e com efetiva observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal, não se verificando qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais.

4.3. Ademais, não se vislumbra a existência de fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a Comissão de PAR, ou seja, os esclarecimentos adicionais trazidos pela defendente não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas.

4.4. Dessa forma, sugere-se acatar as recomendações feitas pela CPAR em seu Relatório Final, com o encaminhamento dos autos às instâncias superiores desta Corregedoria-Geral da União e, estando de acordo, à Consultoria Jurídica para a análise de sua competência, nos termos do art. 13 do Decreto nº 11.129/2022 e do art. 24 da IN CGU nº 13, de 2019.

4.5. Por fim, nos termos do art. 55, inciso II, *in fine*, da Portaria nº 3.553/2019, encaminha-se a Minuta de Decisão SEI nº [2582253](#) subsequente.

4.6. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **ELIZABETH PEREIRA LEITE SILVA, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 22/12/2022, às 14:40, 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]