



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 3911/2023/CGIPAV-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI

PROCESSO Nº 00190.106915/2021-71

INTERESSADO: INCA TECNOLOGIA DE PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI

1. ASSUNTO

1.1. Trata-se de análise de pedido de reconsideração da Decisão nº 264, exarada pelo Ministro de Estado da CGU e publicada no DOU nº 153, de 11 de agosto de 2023, formulado pela pessoa jurídica **INCA TECNOLOGIA DE PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI**, CNPJ nº 14.239.192/0001-06, com fulcro no *caput* do art. 15 do Decreto nº 11.129, de 11/7/2022.

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.
- 2.2. Lei nº. 12.846, de 1º de agosto de 2013.
- 2.3. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
- 2.4. Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Recurso de Reconsideração. Processo Administrativo de Responsabilização. Art. 23 da IN CGU nº 13/2019. Análise da regularidade processual. Parecer correcional de apoio ao julgamento. Comprovada prática de fraudes em procedimento de dispensa de licitação realizado pelo Ministério da Saúde para aquisição de insumos hospitalares em virtude da Pandemia da COVID-19. Documentos de habilitação com informações falsas. Condutas tipificadas no art. 5º, IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846, de 2013 e no art. 88, III, da Lei nº 8.666, de 1993. Aplicação das penas de multa, publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

4. RELATÓRIO

4.1. Em síntese, este Processo Administrativo de Responsabilização - PAR foi instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União, por intermédio da Portaria CRG/CGU nº 1901, de 10/08/2021, publicada no DOU nº 153, de 13/08/2021 (SEI nº 2063232), para apuração da responsabilidade da pessoa jurídica INCA TECNOLOGIA DE PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI (doravante INCA), CNPJ nº 14.239.192/0001-06.

4.2. Em apertada síntese, a INCA teria apresentado informações falsas e manipulado proposta comercial em processo de contratação promovido pelo Ministério da Saúde, em Aviso de Chamamento Público para aquisição de insumos relacionados à pandemia de COVID19, entre os quais, 80 milhões de aventais hospitalares descartáveis, com prazo de envio das propostas até 23:59 do dia 26/03/2020 (2059360).

4.3. Nesse contexto, a pessoa jurídica INCA TECNOLOGIA DE PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI (doravante INCA) apresentou ao Ministério de Saúde proposta comercial para fornecimento dos referidos aventais, no valor de R\$ 912.000.000,00 (novecentos e doze milhões de reais) (SEI nº 2059424, p. 7).

4.4. Contudo, o processo em questão foi analisado pela Secretaria Federal de Controle da Controladoria-Geral da União (SFC/CGU), que identificou os riscos da contratação e os registrou no documento “Guia Análise de Riscos nas Contratações Emergenciais COVID-19” (2058332).

4.5. As fragilidades envolvendo a INCA consistiam em possível falta de capacidade de honrar com o objeto da demanda e em supostas impropriedades na indicação do fabricante.

4.6. Conforme registrado no referido documento, apesar de seu enquadramento como empresa de pequeno porte (EPP), a INCA havia se comprometido com objeto contratual de importe vultoso. Além disso, a indicação da fabricante "RUAH" feita na proposta comercial não correspondia à realidade, tendo em vista a inexistência de empresa com aquela denominação que pudesse arcar com o fornecimento dos itens demandados.

4.7. A equipe da SFC/CGU chegou a contatar RUAH EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL-EIRELI, que, pelo nome e atividade empresarial desenvolvida, poderia se enquadrar na descrição da proposta. No entanto, a referida pessoa jurídica descartou a existência de qualquer relação ou contato prévio com a INCA e afirmou não possuir capacidade de produzir os itens. Vejamos:

Nossa empresa não conhece, não teve e nem mantém contato com a empresa INCA TECNOLOGIA DE PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI CNPJ 14.239.192/0001-06. Não temos conhecimento do orçamento de 80 milhões de aventais hospitalares em SMS, gramatura 50. Informamos também que não fabricamos e nem comercializamos produtos confeccionados em SMS gramatura 50. Não possuímos capacidade de produção desta quantidade de aventais no período

4.8. Em reunião com o Departamento de Logística em Saúde do Ministério da Saúde (DLOG), ocorrida em 07/05/2020, o representante da INCA negou ter estabelecido contato com fabricante de nome "RUAH", alegando que sua fornecedora seria chinesa e a expressão "RUAH" corresponderia à marca do produto. Oportunamente, transcreve-se trecho da ata da reunião:

Quando instado a se manifestar sobre a marca indicada na proposta, a empresa esclareceu que de fato, não possui contato com o fabricante da Marca RUAH, corroborando para com o apontamento realizado pelo órgão de controle.

Em resposta, o Sr. Sérgio Araújo informou que o fabricante é chinês e que a empresa INCA poderia indicar qualquer marca para ser inserida no produto, e que este fato não altera as características do produto. Aduziu ainda que os fabricantes na china, fabricam de acordo com a marca solicitada, dessa forma eles colocaram a marca Ruah, e que o nome foi sugerido pelo fabricante e tem como apresentar documento que comprove essa informação.

(2061964)

4.9. A tese, contudo, não convenceu a equipe da SFC/CGU, tendo em vista que a expressão "RUAH" havia sido indicada na proposta comercial da INCA tanto no campo dedicado à marca quanto no campo destinado ao fabricante.

4.10. Além disso, chamou atenção o fato de o procedimento de importação ter sido mencionado de maneira inédita naquela reunião, embora as tratativas já tivessem em curso antes disso.

4.11. Para comprovar a idoneidade da proposta e a existência de fornecedor estrangeiro, a INCA juntou documentações relacionadas à suposta fabricante chinesa, as quais foram analisadas pela equipe da SFC/CGU (2058335 e 2058336, nota técnica nº 1053/2020/CGSAU/DS/SFC e anexo).

4.12. Na ocasião, verificaram-se indícios de manipulação documental e utilização indevida de imagens de fabricante não relacionada à aquisição contratual.

4.13. A equipe da SFC/CGU constatou que a atuação da empresa chinesa SHANDONG DIGITAL HUMAN TECHNOLOGY CO., INC (DIGIHUMAN), a qual supostamente assinava a "carta de distribuidor autorizado", parecia ser incompatível com a produção em massa de equipamentos de proteção individual (EPI's) de natureza hospitalar.

4.14. Pontuou, ainda, que a carta apresentada não possuía autenticação oficial por autoridades brasileiras ou chinesas e, aparentemente, continha indícios de manipulação digital.

4.15. Além disso, identificou que a maioria das imagens constantes do "catálogo de produtos hospitalares", a despeito de fazerem referência à empresa chinesa DIGIHUMAN, retratavam instalações e insumos pertencentes à empresa HENAN MECARE TRADING CO., LTD.

4.16. Sobre esse ponto, transcrevem-se as considerações da SFC/CGU:

A formulação e apresentação de catálogo, com imagens facilmente captadas na internet, referentes a empresa que não a citada pela própria fornecedora, associada a possíveis alterações na carta de fornecimento, sinaliza manipulação documental indevida pela empresa, no intuito de tentar demonstrar capacidade de fornecimento, antes todas as contradições e inconsistências anteriormente informadas e acostadas ao processo.

4.17. Por fim, a equipe da SFC/CGU assinalou que a INCA apenas obteve habilitação para operar no comércio exterior em 09/05/2020, isto é, após longo período do início das tratativas com o Ministério da Saúde, o que denotava risco de incapacidade de cumprimento de contrato, in experiência para esse tipo de atividade e fragilidade da contratação.

4.18. Por decorrência das apurações, a contratação foi interrompida e teve o respectivo empenho anulado (2058339).

4.19. A Diretoria de Responsabilização de Entes Privadas (DIREP) foi devidamente cientificada dos fatos (2058713).

4.20. Diante dos elementos de materialidade e autoria indiciários de ilícitos cometidos pela INCA, o presente processo foi deflagrado, por intermédio da Portaria nº 1.901, de 10 de agosto de 2021, publicada na seção 2, p. 49, do Diário Oficial da União (DOU), de 13 de agosto de 2021 (2063232).

4.21. Em 09/02/2022, foi publicada, no DOU, seção 2, p. 50, a Portaria nº 279, de 2 de fevereiro de 2022, prorrogando em 180 dias o prazo para conclusão dos trabalhos (2268294).

4.22. Em 18/02/2022, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (CPAR) concluiu o termo de indiciamento (2279110).

4.23. Em 25/03/2022, após a devida intimação, a pessoa jurídica INCA e seu representante legal, Sergio Bento de Araújo, apresentaram, em peças distintas, defesa escrita e anexos (2319580e 2319589).

4.24. Nas defesas, a indiciada se manifestou pela produção das seguintes provas: i) produção de documento a ser fornecido pela DIGIHUMAN atestando a fidedignidade da "carta de distribuidor autorizado" (2061979), o qual, para produção de efeitos no Brasil, precisaria passar pelo procedimento de legalização junto ao Consulado-Geral do Brasil em Xangai – para a efetivação dessa diligência foi solicitada a dilação de prazo; ii) oitiva da testemunha PAULO ROBERTO COELHO.

4.25. Em 11/05/2022, a CPAR deliberou (2365900) por conceder prazo suplementar para a defesa e por juntar aos autos dados solicitados à Receita Federal do Brasil e ao Ministério da Saúde (2365812, 2365817, 2365837 e 2365872). Além disso, indeferiu o pedido da defesa de desentranhar dos autos documento produzidos pela SFC/CGU e deferiu a oitiva da

testemunha.

- 4.26. Em 07/06/2022, a CPAR colheu o depoimento da testemunha PAULO ROBERTO COELHO (2402967).
- 4.27. Em 15/06/2022, a pessoa jurídica INCA e seu representante legal, Sergio Bento de Araújo, apresentaram, em peças distintas, alegações complementares escritas (2408551e 2408561), nas quais relataram que, em razão do recrudescimento da pandemia de COVID-19 na China, ainda não havia sido possível consularizar a "Carta de Distribuidor Autorizado" junto ao Consulado-Geral do Brasil em Xangai.
- 4.28. Em 12/08/2022 foi publicada a Portaria nº 1889, de 10/08/2022, que alterou a composição da CPAR (2475679)
- 4.29. Em 28/09/2022, a CPAR deliberou por solicitar apoio à DIREP, a fim de obter esclarecimentos do Consulado-Geral do Brasil em Xangai (2508932).
- 4.30. Em 08/10/2022, foi publicada, no DOU, seção 2, p. 59, a Portaria nº 1.805, de 3 de agosto de 2022, reconduzindo a CPAR e assinalando o prazo de 180 dias para conclusão dos trabalhos de apuração (2468529).
- 4.31. Em 19/10/2022, a CGCOR declarou não ser possível chegar a uma conclusão acerca da autenticidade da Carta de Distribuidor Autorizado (2564606).
- 4.32. Em 24/10/2022 a CPAR deliberou por consignar a juntada ao processo da resposta do Consulado-Geral do Brasil em Xangai e das diligências realizadas pela Coordenação-Geral de Informação Correccional – CGCOR a respeito da "carta de distribuidor autorizado", bem como conceder à defesa o prazo improrrogável de dez dias para se manifestar sobre os novos documentos juntados aos autos (2564611).
- 4.33. Intimada, a Defesa apresentou alegações finais e documentos traduzidos em 4/11/2022 (2580213 a 2580223).
- 4.34. Em 08/12/2022, a CPAR elaborou seu Relatório Final, conforme disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, por meio do qual manteve sua convicção preliminar e recomendou a aplicação à pessoa jurídica INCA TECNOLOGIA DE PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA., CNPJ nº 14.239.192/0001-06, de sanção de multa, no valor de R\$ 1.367.572,95 (um milhão, trezentos e sessenta e sete mil quinhentos e setenta e dois reais e noventa e cinco centavos), nos termos do art. 6º, I, da Lei nº 12.846/2013, da pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do artigo 6º, II, da Lei nº 12.846/2013 e da pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do artigo 87, IV, da Lei nº 8.666/1993, por apresentar informações falsas e manipular proposta comercial apresentada ao Ministério da Saúde no contexto do Aviso de Chamamento Público publicado no D.O.U. de 24/03/2020, seção 3, p.1, incorrendo na conduta prevista no art. 5º, IV, “d”, da Lei nº 12.846/2013 e no art. 88, III, da Lei nº 8.666/93 (2613727).
- 4.35. A Nota Técnica 89/2023/COREP2 - ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (2652145) opinou pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização, e, no mérito, pela aplicação das penalidades propostas pela CPAR.
- 4.36. A Nota Técnica 89/2023/COREP2 - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (2652145) opinou pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização, com o registro de que os argumentos invocados pela defesa não foram suficientes para afastar as respectivas responsabilidades indicadas pela Comissão processante.
- 4.37. Seguiram-se o Despacho de Aprovação nº 212/2023/COREP2 (2740065), Despacho DIREP (2849029) e Despacho SIPRI (2849321), anuindo com a regularidade processual.
- 4.38. Por meio do Parecer n. 00239/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (2900720), a Consultoria Geral da União junto à CGU - CONJUR, não se afastou das manifestações anteriores, opinando pela aplicação da penalidade nos mesmos termos da CPAR.
- 4.39. Por meio da Decisão 264 (2900723), o Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União decidiu aplicar as penalidades:
- a) pena de multa no valor de R\$ 1.367.572,95 (um milhão, trezentos e sessenta e sete mil, quinhentos e setenta e dois reais e noventa e cinco centavos), com fulcro no artigo 6º, inciso I, da Lei nº. 12.846, de 2013 e nos artigos 20, 22 e 23 do Decreto nº. 11.129, de 2023;
 - b) pena de publicação extraordinária da Decisão Administrativa Sancionadora, com fulcro no artigo 6º, inciso II, da Lei nº. 12.846, de 2013, no artigo 19, inciso II e no artigo 28 do Decreto nº. 11.129, de 2023, do seguinte modo:
 - b.1) em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional;
 - b.2) em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 75 dias; e
 - b.3) em seu sítio eletrônico, pelo prazo de 75 dias e em destaque na página principal do referido sítio;
 - c) pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inc. IV c/c art. 88, inciso III, da Lei nº. 8.666, de 1993, devendo a empresa ficar impossibilitada de licitar ou contratar até que passe por processo de reabilitação, no qual deve comprovar cumulativamente o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a administração pública contados da data da aplicação da pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário (caso exista) e a superação dos motivos determinantes da punição;
- 4.40. Devidamente intimada, a processada apresentou Pedido de Reconsideração (2885347), pedindo, em síntese, o seguinte:
- a) o provimento deste pedido de reconsideração para reformar a decisão recorrida e afastar qualquer

condenação;

c) Subsidiariamente, pugna a exclusão do (i) o fator agravante “Valor dos contratos mantidos ou pretendidos” (art. 22, VI, do Decreto nº 11.129/2022) para fins de cálculo da multa e/ou (iii) a pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

4.41. Assim, os autos foram remetidos a esta Coordenação-Geral para análise do pedido, a fim de subsidiar a decisão do Ministro de Estado da CGU, conforme Despacho COPAR (2928308).

4.42. É o relato do necessário.

5. REQUISITOS FORMAIS

5.1. Tempestividade

5.1.1. Quanto ao aspecto temporal, o artigo 15 do Decreto nº 11.129/2022 dispõe que o prazo para oposição de pedido de reconsideração é de dez dias, contados da data de publicação de decisão sancionadora.

5.1.2. A Decisão 264 foi publicada no DOU de 11/08/2023, sexta-feira, (2913980). O início da contagem será na segunda-feira (que seja dia com expediente administrativo), para as publicações ocorridas às sextas-feiras, conforme aplicação do art. 66 da Lei nº 9.784/99.

5.1.3. Portanto, o prazo recursal teve sua contagem iniciada em 14/08/2023, conforme atestado em e-mail da COPAR (2915524).

5.1.4. Considerando que o pedido de reconsideração foi protocolado em 23/08/2023 (2928303), conclui-se pela sua **tempestividade**.

5.2. Legitimidade

5.2.1. Quanto ao aspecto subjetivo, embora o Decreto nº 11.129/2022 não arrole os legitimados, é evidente que o pedido de reconsideração pode ser interposto por aquele a quem a decisão foi prejudicial, consoante o previsto no art. 9º, II da Lei 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

5.2.2. Legítima, portanto, a sociedade condenada para o recurso.

5.3. Representação

5.3.1. No caso, o pedido de reconsideração foi oposto pela sociedade condenada, por meio de petição subscrita pelo advogado WALTER JOSÉ FAIAD DE MOURA, inscrito na OAB/DF sob o nº 17.390, com poderes concedidos por Procuração (2768298). Portanto, não há vício de legitimidade.

5.3.2. Superadas as preliminares, passamos ao exame do mérito.

6. MÉRITO

6.1. Antes de adentrar nos argumentos defensivos, cabe demonstrar os elementos de prova da conduta objeto de responsabilização.

6.2. Dos fatos

6.2.1. Segundo consta no Relatório Final (2613727), a pessoa jurídica INCA TECNOLOGIA DE PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA. (doravante INCA), CNPJ nº 14.239.192/0001-06, por meio de seu representante, apresentou proposta comercial contendo informações falsas acerca do fabricante e, ao ser questionada, mudou a versão, apresentando mais uma vez documento com informações inverídicas.

6.2.2. Em 24/03/2020 foi publicado no Diário Oficial da União Aviso de Chamamento Público para aquisição de insumos relacionados à pandemia de COVID19, entre os quais, 80 milhões de aventais hospitalares descartáveis (2059360). A INCA apresentou proposta comercial para fornecimento dos referidos aventais, no valor de R\$ 912.000.000,00 (novecentos e doze milhões de reais) (SEI nº 2059424, p. 7).

6.2.3. A Secretaria Federal de Controle da Controladoria Geral da União (SFC/CGU) identificou uma série de riscos associados à referida contratação, e diligenciou junto à fabricante denominada apenas como “RUAH”(identificada como RUAH EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL – EIRELI), constante na proposta comercial apresentada pela INCA, sobre a possibilidade de produção dos quantitativos. A RUAH EQUIPAMENTOS informou não ter capacidade de produção dos itens licitados.

6.2.4. A fim de esclarecer os questionamentos da SFC/CGU, o Departamento Logístico do Ministério da Saúde (DLOG/MS) realizou reunião com a INCA, sem a presença da CGU, na qual a INCA apresentou documentação complementar.

6.2.5. Três foram as imputações constantes do Termo de Indiciamento:

6.2.6. Primeiramente, verificou-se que os esclarecimentos apresentados pela INCA na reunião com o Ministério da Saúde não eram coerentes com as informações objetivamente dispostas na proposta comercial apresentada pela INCA. Apesar de a pessoa jurídica informar que os aventais seriam fabricados pela empresa chinesa SHANDONG DIGITAL HUMAN TECHNOLOGY CO., INC. (doravante, DIGIHUMAN), e que a empresa INCA poderia indicar qualquer marca para ser inserida no produto, na proposta comercial havia constado expressamente o fabricante “RUAH”.

6.2.7. O segundo apontamento diz respeito à análise da documentação apresentada pela INCA relativa à empresa

chinesa DIGIHUMAN. Um dos novos documentos apresentados pela empresa INCA por ocasião da reunião com o DLOG/MS foi uma “Carta de Distribuidor Autorizado” na qual a fabricante chinesa autorizava a INCA TECNOLOGIA a distribuir seus insumos médicos no Brasil. Apontou-se então que a referida carta não possuía autenticação oficial de autoridades brasileiras ou chinesas, e que, no final da carta, onde constava a identificação da empresa, seu endereço e dados de contato, foi sobreposta uma imagem, na qual foram identificadas algumas partes com cores e texturas incompatíveis com o aspecto natural da imagem como um todo, apontando a fraude do documento.

6.2.8. Por fim, o terceiro elemento trata do “catálogo de produtos hospitalares” da INCA, apresentado ao Ministério da Saúde após a reunião de 7/05/2020, juntamente com a Carta de Distribuidor Autorizado (2061979). Apesar de citar expressamente como origem dos aventais a empresa SHANDONG DIGITAL HUMAN TECHNOLOGY, as imagens dos aventais, das instalações fabris e até a utilizada na capa do mencionado catálogo, pertenciam, na verdade, à empresa HENAN MECARE TRADING CO., LTD., em nenhum momento citada pela INCA.

6.2.9. A análise da documentação complementar foi registrada na Nota Técnica 1053/2020/CGSAU (2005092) e anexo (2005096), tendo a SFC/CGU apontado indícios de possíveis irregularidades na documentação e, por fim, opinado pela inviabilidade no prosseguimento da contratação em tela sem a adoção de ajustes e/ou apresentação de justificativas pelo DLOG/MS.

6.2.10. As condutas atribuídas à pessoa jurídica encontram guarida no conjunto probatório, do qual se destacam os seguintes: **a)** guia de análise de riscos referente ao processo nº 25000.041371.2020-24 e complementação (2058332, 2058333 e 2058334); **b)** nota técnica nº 1053/2020/GGSAU/DS/SFC e anexo (2058335 e 2058336); **c)** empenho e anulação de empenho (2058338 e 2058339); **d)** nota técnica nº 1695 (2058718); **e)** e-mail Ruah (2058770); **f)** termos de dispensa de licitação (2059313 e 2059334); **g)** proposta comercial (2059367, fl. 55-62; 2059424, fls. 7-13); **h)** ata de reunião e errata (2061964 e 2061974); e **i)** “carta de distribuidor autorizado” e “catálogo de produtos hospitalares” (2061979).

6.3. Argumentos defensivos

6.3.1. O cerne da tese defensiva diz respeito aos vícios da motivação adotada para justificar as sanções aplicadas ao Recorrente, tornando nulo o ato.

6.3.2. **Impossibilidade de considerar a apresentação de catálogo como um fundamento idôneo para fins de condenação.**

6.3.2.1. Alega o ente privado que a apresentação de um catálogo de produtos que seriam supostamente produzidos por outra pessoa jurídica não é fundamento hábil para condená-lo em penas tão severas. Isto porque o Termo de Dispensa de Licitação nº 56/2020-MS (2062072) não exigia a apresentação de catálogo, mas só a proposta comercial, conforme art. 4º-E, § 1º, I a VI, da Lei nº 13.979/2020. As imagens do catálogo foram, nesse sentido, só ilustrativas e incluídas para fins referenciais.

6.3.2.2. Assim, o ato da CPAR de fundamentar que “o fato de o catálogo de produtos não ter sido exigido no Termo de Referência não retira a importância do documento para a análise da Administração”, seria teratológico, na medida em que não sendo exigido no certame – e, portanto, não podendo ser utilizado pelo Ministério da Saúde para declarar a vitória do Recorrente – não poderia influenciar na decisão da Administração Pública. Assim, afirma que a apresentação de foto ilustrativa de produto seria um ato de ato de boa-fé da empresa.

6.3.2.3. O argumento já foi levantado em sede de defesa escrita, sendo devidamente analisada e rechaçada pela Comissão Processante no Relatório Final (2613727), os quais transcrevo:

Argumento 4 - Quanto ao apontamento de o catálogo de produtos da INCA ter sido elaborado a partir de imagens de empresa HENAN MECARE TRADING CO., LTD, a defesa argumenta (2408551, p. 23-24, e 2408561, p.23 -24):

i) Que o Termo de Dispensa de Licitação nº 56/2020 – MS (SEI nº 2062072) não exigia a apresentação de catálogo, mas apenas de proposta comercial, mormente porque confeccionado com base no artigo 4º-E, § 1º, incisos I a VI, da Lei nº 13.979/2020 (alterada pela Lei nº 14.035/2020), sendo certo que a modificação do instrumento convocatório a posteriori gera ofensa ao artigo 3º, caput, ao artigo 41, caput, e ao artigo 55, inciso XI, todos da Lei nº 8.666/1993;

ii) Que as imagens constantes do catálogo SEI nº 2061979 (pág. 03/10 do arquivo PDF) são meramente ilustrativas, que foram incluídas com fins publicitários e que de modo algum possuem o condão de demonstrar peremptoriamente a incapacidade da indiciada ou a “manipulação” para obtenção de qualquer vantagem indevida;

iii) Que, para fins comerciais, o que importa no catálogo são as informações essenciais do produto, as quais, no presente caso, são de fácil constatação, conforme se verifica do documento SEI nº 2061979 (pág. 03/10 do arquivo PDF);

iv) Que as amostras de aventais hospitalares apresentadas pela empresa INCA TECNOLOGIA ao Ministério da Saúde foram aprovadas pela área técnica daquele Órgão, conforme se extrai do Ofício SEI nº 2365872;

v) Que “*elucubrar que o catálogo SEI nº 2061979 (pág. 03/10 do arquivo PDF) influenciaria a decisão do Ministério da Saúde para o fim de adquirir os aventais, ou que induziria o Órgão ao equívoco quanto à capacidade de fornecimento da empresa INCA TECNOLOGIA, é, com a devida vênia, fazer pouco caso da inteligência dos agentes públicos que o integram*”;

[...]

Primeiramente, e conforme será detalhado no tópico seguinte, a INCA descumpriu as orientações do Termo de Referência, ao indicar fabricante e marca inexistentes, omitindo da Administração informação de suma relevância acerca da procedência do produto. Cabe ressaltar que o art. 4º-E, § 1º, incisos I a VI, da Lei nº 13.979/2020 (alterada pela Lei nº 14.035/2020) mencionado pela Defesa no item “i” não dispensava, por óbvio, que as propostas comerciais contivessem a expressa identificação de fabricante.

Após questionamento expresso da CGU, a INCA corrigiu a informação quanto ao fabricante, apresentando, todavia, um

catálogo de produto manipulado, com imagens extraídas de fonte não citada. O catálogo de produtos continha fotos de aventais que não eram seus, que nunca tinha fornecido, e fotos de instalações industriais de um parque industrial chinês como se fossem da DIGIHUMAN, quando, na verdade, eram de uma outra empresa chinesa, totalmente alheia à transação.

Perceba-se: se fosse uma situação normal, a exigência de registro na ANVISA seria naturalmente exigida, conforme constante no próprio Termo de Referência. A inexistência do registro, por outro lado, aumenta o risco e traz a necessidade de outras verificações. Não é por outro motivo que a documento “perguntas e respostas” produzido pela ANVISA recomenda que seja dada preferência aos EPIS e produtos para saúde notificados, cadastrados ou registrados na Anvisa.

Dessa forma, rejeita-se o argumento “i”, pois, diante do caso concreto, o fato de o catálogo de produtos não ter sido exigido no Termo de Referência não retira a importância do documento para a análise da Administração.

Quanto ao argumento do item “ii”, fica claro que, apesar de imagens comumente utilizadas em catálogos poderem ter, em princípio, natureza publicitária, no caso concreto ele não foi apresentado para esse fim. Na verdade, o catálogo utilizou imagens de outro fabricante para simular, justamente, o porte e expertise acima do que o efetivamente detido pela INCA. Não somente o avental da foto não era o da INCA, mas também todas as ilustrações do parque industrial, que inclusive continham escrituras em chinês, foram apresentadas para que gestores e órgãos de controle acreditassem tratar-se das instalações da DIGIHUMAN.

Pelo mesmo motivo rejeita-se o argumento do item “iii”, já que no caso concreto o catálogo não teve como finalidade principal ilustrar as características essenciais do produto. Até porque as características essenciais de aventais hospitalares a serem usados em contexto de vírus altamente contagioso não são de fácil constatação. Pelo contrário, o grande número e a complexidade de normas técnicas aplicáveis descritas na Resolução RDC 356 ANVISA demonstram quão minucioso deve ser o controle de qualidade do tecido, da gramatura e das medidas de fabricação.

Quanto à aprovação das amostras de aventais (item iv), consignada no sintético Despacho CGAHD/DAHU/SAES/MS (2061499), observa-se que não foram documentados nem sequer as características mais elementares dos aventais, como por exemplo, a altura mínima de 1,5m, conforme disposto no art. 8º, par. 2º da RDC nº 656/2020. Ainda, tem-se que a análise da amostra não forneceria qualquer segurança em relação à gestão de qualidade das 80 milhões de unidades, ainda mais se considerado que a fabricação possivelmente não seria inteiramente realizada pela fábrica própria da DIGIHUMAN, mas também por parceiros locais, conforme informado no item 4 do documento SEI nº 2408590, apresentado pela INCA apenas por ocasião deste PAR.

Quanto ao item v, não cabe a esta CPAR elucubrar quanto à efetiva influência do catálogo sobre a decisão do gestor. Todavia, diante da situação excepcional de aquisição de 80 milhões de aventais sem registro na ANVISA e, pelo que consta no processo, sem certificado de qualquer autoridade sanitária estrangeira, é evidente a relevância de se perquirir sobre a solidez e a expertise do(s) fabricante(s) e de seu representante comercial. O catálogo de produtos, nesse sentido, seria um indicativo mínimo desses fatores.

6.3.2.4. Assim, não foram levantados argumentos aptos a desconstituir a fundamentação acima. Ainda que se entenda não ter sido expressamente previsto no edital, o catálogo falso foi inserido no contexto de apresentação da proposta comercial, sendo apresentado como parte integrante desta, em uma atitude livre da empresa. Ora, o fato da empresa entender que não era compelida a apresentar o catálogo, não importa na possibilidade de apresentar documento falso, com intuito de ludibriar o órgão contratante.

6.3.3. **Violação aos princípios da presunção de inocência e da motivação do ato administrativo.**

6.3.3.1. Aponta que a Comissão Processante subverteu o ônus probatório, pois entendeu que o Recorrente seria responsável por provar sua inocência, ao afirmar:

Em síntese, ainda que se considere verdadeira a narrativa de que o nome RUAH não se referia à RUAH EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL – EIRELI, os argumentos apresentados pela Defesa são insuficientes para desconstituir a imputação de que a INCA apresentou, conscientemente, informações falsas quando da apresentação de sua proposta comercial ao Ministério da Saúde (Relatório final, 2613727)

6.3.3.2. Com relação ao mérito, afirma que o Departamento de Logística do Ministério da Saúde tinha ciência de que o fabricante de aventais do Recorrente era a Shandong Digital Human Technology Co. Inc. – Digihuman, tendo sido esta quem sugeriu o uso do termo “RUAH” para a designação do seu produto (SEIs nº 2061964 e nº 2061968). A escolha feita pelo Recorrente caracteriza exercício de seu direito constitucionalmente garantido pelo princípio da livre-iniciativa (art. 170, IV, da Constituição Federal). No presente caso, não haveria sequer nexos causal direto, até porque a Lei de Patentes (nº 9.279/96) libera o uso do nome pelo fabricante. Na eventualidade de se cogitar uma coincidência entre o nome de pessoa jurídica com a marca, este conflito deveria ser resolvido pelo INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial), e não pela CGU.

6.3.3.3. Quanto ao argumento de que a comissão inverteu o ônus probatório, tal não foi demonstrado. É fato inconteste que na proposta comercial havia constado expressamente o fabricante “RUAH”, conforme se verifica da imagem retirada do processo de dispensa de licitação e apresentada no Relatório Final (2059424, p. 11):

Figura 1 – Indicação do fabricante na proposta da INCA TECNOLOGIA

3	G – AVENTAL HOSPITALAR, MATERIAL : SMS, TAMANHO: G, GRAMATURA: CERCA DE 50 G,CM2, COMPONENTE: TIRAS PARA FIXAÇÃO, CARACTERÍSTICA ADICIONAL: MANGA LONGA, PUNHO MALHA, IMPERMEÁVEL, ESTERILIDADE : USO ÚNICO, ADICIONAL: COM BARREIRA BACTERIANA E VIRAL Marca Ruah Fabricante Ruah	Unidade	40.000.000	R\$	11,40
4	GG – AVENTAL HOSPITALAR, MATERIAL: SMS, TAMANHO: GG, GRAMATURA: CERCA DE 50 G,CM2, COMPONENTE: TIRAS PARA FIXAÇÃO, CARACTERÍSTICA ADICIONAL: MANGA LONGA, PUNHO MALHA, IMPERMEÁVEL, ESTERILIDADE : USO ÚNICO, ADICIONAL: COM BARREIRA BACTERIANA E VIRAL Marca Ruah Fabricante Ruah	Unidade	40.000.000	R\$	11,40

Fonte: proposta da INCA TECNOLOGIA (destaque nosso).

6.3.3.4. Assim, apresentar o nome RUAH como a empresa fabricante dos itens, enquanto a própria empresa identifica que a verdadeira seria a empresa chinesa Digihuman (embora, com base em dados da Receita Federal, a INCA TECNOLOGIA só tenha obtido habilitação para operar no comércio exterior em 09/05/2020 – ou, seja, após a publicação do Chamamento Público - 2058336), já demonstra não ser verdadeira a informação apresentada na proposta comercial.

6.3.3.5. Do mesmo modo, nem a Lei de Patentes, nem o princípio da livre iniciativa permitem a apresentação de informação falsa com intuito de beneficiar-se em negócios. Pelo contrário, a boa-fé é princípio estruturante das relações negociais. Por fim, diversamente ao que apresentou a recorrente, não houve coincidência entre o nome de pessoa jurídica brasileira com a marca chinesa, mas a própria fabricante indicada foi a RUAH.

6.3.4. Nulidade da aplicação do art. 22, VI, do Decreto nº 11.129/2022

6.3.4.1. A recorrente ainda alega que, ao realizar o cálculo do valor que deveria ser pago pelo Recorrente, a Comissão Processante aplicou uma agravante de 5% (cinco por cento) por conta do valor do contrato, aplicando o art. no art. 22, VI, do Decreto nº 11.129/2022.

6.3.4.2. No entanto, não houve (i) a formalização de contrato entre o Ministério da Saúde e o ora Recorrente (§117 do SEI nº 2613727) e, conseqüentemente, (ii) a prestação de serviços e/ou recebimento de valores. Assim, segundo a recorrente, a aplicabilidade do dispositivo depende da existência de um contrato com a Administração Pública para fins de aplicação da agravante.

6.3.4.3. Por fim, registra que o valor de R\$ 912.000.000,00 (novecentos e doze milhões de reais) se refere à soma de sua proposta, e não ao *quantum* descrito no instrumento contratual que seria oriundo do certame em análise.

6.3.4.4. O art. 22, VI, do Decreto nº 11.129/2022 contém o seguinte teor:

Art. 22. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais da base de cálculo:

(...)

VI – no caso de contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres **mantidos ou pretendidos com o órgão ou com as entidades lesadas**, nos anos da prática do ato lesivo, serão considerados os seguintes percentuais: (...) e) cinco por cento, no caso de o somatório dos instrumentos totalizar valor superior a R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais).

Parágrafo único. No caso de acordo de leniência, o prazo constante do inciso V do caput será contado a partir da data de celebração até cinco anos após a declaração de seu cumprimento.”

6.3.4.5. A recorrente alega que sua interpretação seria extraída literalmente do dispositivo.

6.3.4.6. Data vênua, verifica-se que o texto impõe como base não apenas os instrumentos vigentes ou realizados, o que

abarcaria o termo "**mantidos**", mas também aqueles casos em que a licitação foi anulada, revogada, ou, ainda, não foi formalizada a contratação, pois a norma utiliza o termo "**pretendidos**".

6.3.4.7. Esse também é o entendimento exarado no Manual de Responsabilização de Entes Privados [versão atualizada até abril de 2022], mantido pela Controladoria-Geral da União (<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68182>), *in verbis*:

Adicionando mais um elemento ao exemplo apresentado, suponha-se que essa pessoa jurídica processada tenha apresentado proposta em um pregão do órgão, ocorrido em 31/09/2019, mas cujo contrato só fora assinado em 15/01/2020. Nessa hipótese, independentemente de quem efetivamente assinará o contrato em janeiro de 2020, será considerado que a pessoa jurídica processada "pretendia" esse contrato, de forma que o valor dele também deverá se somar aos contratos "mantidos" (contratos III e IV) para fins de aferição do parâmetro em debate.

6.3.4.8. Ainda que a análise seja em relação ao Decreto nº 8.420/2015, já revogado, o Inciso VI do art. 17 mantém a mesma redação nesta parte, senão vejamos:

VI - no caso de os contratos **mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado**, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais:

6.3.4.9. Por fim, o valor de R\$ 912.000.000,00 (novecentos e doze milhões de reais) se refere a toda a proposta apresentada, e, por óbvio, à contratação pretendida pela empresa.

6.3.5. Aplicabilidade da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)

6.3.5.1. Afirma a empresa que a decisão recorrida deveria ter observado o disposto no art. 22, §2º, da LINDB, que prevê: "Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente". Segundo a recorrente, a justificativa adotada pela CPAR para aplicar a pena de inidoneidade pelo período de dois anos adotou embasamento genérico. Aponta que a contratação do Recorrente sequer foi efetivada, e que sua proposta foi a menor no certame.

6.3.5.2. Assim, afirma que as punições sugeridas são muito elevadas para as circunstâncias do caso.

6.3.5.3. Inicialmente, a ofensa aos bens jurídicos tutelados — probidade administrativa e lisura das contratações públicas — ocorreu independente da contratação, pois, num ambiente de risco e gravidade na contratação, a empresa apresentou documento falso com intuito de beneficiar-se, importando na interrupção de procedimento emergencial destinado à aquisição de insumos essenciais ao enfrentamento da calamidade pública provocada pela pandemia de COVID 19.

6.3.5.4. No que se refere à incidência da Lei nº 12.846/2013, ficou evidenciada a **existência de interesse ou benefício, exclusivo ou não, em favor da pessoa jurídica**, considerando que ela pretendia lucrar com o contrato público por meio da fraude empregada em sua proposta comercial.

6.3.5.5. Já no que tange à exigência de **culpa em sentido lato** exigida para responsabilização nos termos da Lei nº 8.666/93, há suficiente prova de que a ação foi tomada de maneira consciente e voluntária com o fim de fraudar o procedimento de contratação, tendo em vista a apresentação de sucessivas informações inverídicas, contraditórias e desprovidas de boa-fé. Em outras palavras, ficou caracterizado o dolo na conduta.

6.3.5.6. A natureza e a gravidade da infração cometida foram devidamente demonstradas no Relatório Final:

O conjunto indiciário considerado pela CPAR consistiu basicamente nos seguintes fatos: i) para cumprimento das especificações técnicas exigidas no termo de dispensa de licitação, a INCA indicou como marca e fabricante tão somente o nome "RUAH"; ii) confrontada com a informação de que a pessoa jurídica RUAH EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL – EIRELI havia relatado não ter conhecimento da contratação, não fabricar aventais hospitalares com a especificação informada e não possuir capacidade de produção do quantitativo de 80 milhões de aventais, a INCA alegou então que não tinha nenhum contato com a pessoa jurídica consultada, e que os aventais seriam produzidos pela empresa chinesa SHANDONG DIGITAL HUMAN TECHNOLOGY - DIGIHUMAN, em nenhum momento mencionada na proposta comercial. Como justificativa, a indiciada alegou que poderia indicar qualquer marca para ser inserida no produto, sem impacto em suas características, uma vez que os fabricantes na China fabricam de acordo com a marca solicitada. Não foi apresentada qualquer justificativa para o fato de o nome RUAH ter sido indicado como fabricante; iii) em resposta aos questionamentos sobre o risco de inexecução contratual, a INCA apresentou catálogo de produtos com imagem de aventais hospitalares e de supostas instalações da DIGIHUMAN. Ocorre que todas as imagens ali mostradas pertenciam, na verdade, à empresa HENAN MECARE TRADING CO., LTD., em nenhum momento citada pela INCA.

Cumprir ressaltar que o ramo de atuação da DIGIHUMAN mostra-se incompatível com a produção em massa de equipamentos de proteção individual para uso hospitalar, pois, segundo consta em seu sítio eletrônico, trata-se de empresa "de alta tecnologia", comprometida com o desenvolvimento e aplicação de sistemas digitais do corpo humano. A Defesa não trouxe detalhamento sobre esse ponto, abstendo-se de especificar, por exemplo, quais seriam os eventuais parceiros da DIGIHUMAN para fabricação dos aventais cirúrgicos e como poderia ser assegurada a gestão de qualidade sobre as 80 milhões de unidades encomendadas[2].

Outra informação relevante, e também não abordada pela Defesa, diz respeito ao fato de que a INCA TECNOLOGIA só obteve habilitação para operar no comércio exterior em 09/05/2020, ou seja, após a publicação da dispensa de licitação (SEI nº 2058336). O fato demonstra sua inexperiência neste tipo de atividade, corroborando o alto risco da compra para o Ministério da Saúde.

Verifica-se, assim, que a INCA Tecnologia descumpriu as exigências do Termo de Referência ao indicar falsamente o fabricante RUAH, quando, na verdade, os aventais seriam produzidos por fabricante chinês. Após questionamentos do órgão de controle, a INCA continuou a dar sinais de inidoneidade, ao plagiar catálogo de produtos da empresa Hernan Care para ilustrar produtos e instalações fabris totalmente alheias à transação.

A reprovabilidade da conduta é relevante por ter a INCA Tecnologia tentado ocultar da Administração os riscos envolvidos na contratação. Reitera-se que, em razão da situação excepcionalíssima gerada pela pandemia de COVID19, estavam suspensas as exigências de registro dos equipamentos de proteção individual na ANVISA, razão pela qual os gestores e órgãos de controle precisavam avaliar criteriosamente se o fabricante detinha expertise mínima para o fornecimento, com materiais, metodologia e gestão de qualidade necessárias. Ao fornecer informação falsa quanto ao fabricante na proposta comercial e, posteriormente, apresentar catálogo de produtos plagiado, a INCA usou meios fraudulentos para tentar influenciar, de forma indevida, a decisão do gestor e a recomendação da CGU.

6.3.5.7. Assim, a decisão não adotou critério desproporcional no tocante à “declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública”. A Comissão fundamentou que a conduta da INCA demonstra gravidade considerável, uma vez que a fraude ocorreu em contrato com materialidade elevadíssima, em contexto pandêmico, e em reação a apontamentos realizados pelo órgão de controle interno.

7. PRESCRIÇÃO

7.1. No tocante à aplicação da **Lei nº 8.666/1993**, a contagem da prescrição deverá seguir os termos previstos na Lei nº 9.873/1999:

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.

7.2. Há de se considerar, ainda, que a Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020, ao dispor sobre medidas para enfrentamento do coronavírus responsável pelo surto de 2019, suspendeu o transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas por 120 dias, período de sua vigência, que compreendeu 23 de março a 20 de julho de 2020.

7.3. Consta-se que a proposta comercial (2059367, fl. 55-62; 2059424, fls. 7-13) e catálogo contendo informações falsas (2061979) foram materializados, respectivamente, em 26/03/2020 e 07/05/2020, ou seja, durante o prazo da suspensão prevista na MP nº 928/2020, a qual perdeu a vigência apenas 20/07/2020. Por essa razão, o prazo prescricional teria findado em 21/07/2025.

7.4. Ocorre que, nos termos do art. 2º, II, da Lei nº 9.873/99, a prescrição é interrompida por qualquer ato inequívoco que importe na apuração do fato.

7.5. Por essa ótica, considerando que o PAR foi instaurado em 13/08/2021, a data limite para a aplicação da sanção recomendada é 13/08/2026.

7.6. No que concerne às penalidades previstas na **Lei nº 12.846/2013**, a prescrição é contada a partir do conhecimento pela autoridade competente ou, no caso de infração permanente ou continuada, da sua cessação.

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.

7.7. Há de se considerar, ainda, que a Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020, ao dispor sobre medidas para enfrentamento do coronavírus responsável pelo surto de 2019, suspendeu o transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas por 120 dias, período de sua vigência, que compreendeu 23 de março a 20 de julho de 2020.

7.8. Verifica-se que os atos lesivos foram levados ao conhecimento da CGU por meio nota técnica nº 1053/2020/GGSAU/DS/SFC e anexo (2058335 e 2058336), em 14/05/2020, ou seja, durante o prazo da suspensão prevista na MP nº 928/2020, a qual perdeu a vigência apenas 20/07/2020. Por essa razão, o prazo prescricional teria findado em 21/07/2025.

7.9. Ocorre que, nos termos do art. 25, parágrafo único, da Lei nº 12.846/2013, a prescrição interrompe com a instauração do processo que tenha por objeto a apuração da infração.

7.10. Por essa ótica, considerando que o PAR foi instaurado em 13/08/2021, a data limite para a aplicação da sanção recomendada é 13/08/2026.

7.11. Verifica-se, portanto, que o presente PAR foi instaurado dentro do prazo para a aplicação das penalidades propostas, e encontra-se dentro do prazo para julgamento.

8. CONCLUSÃO

8.1. O pedido de reconsideração não traz à luz qualquer fato novo apto a ensejar a revisão da decisão sancionadora no que diz respeito a existência de vícios na instrução probatória, limitando-se a processada a reiterar os argumentos expostos em sua peça defensiva e na manifestação sobre o relatório final, os quais já foram rejeitados pela autoridade julgadora.

8.2. Diante do exposto, recomenda-se:

- a) O conhecimento do pedido de reconsideração, diante do atendimento dos pressupostos formais para tanto;
- b) No mérito, o indeferimento do pedido de reconsideração da decisão.

8.3. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **THIAGO MEOKAREM ANDRADE GODOY**, Auditor Federal de Finanças e Controle, em 16/01/2024, às 14:22, 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 3055864 e o código CRC C99ED302

Referência: Processo nº 00190.106915/2021-71

SEI nº 3055864