



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### RELATÓRIO FINAL

AO CORREGEDOR-GERAL DA UNIÃO

A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização designada pela Portaria nº 957, de 12 de maio de 2022, publicada no DOU nº 90, de 13 de maio de 2022, da lavra do Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União, vem apresentar **RELATÓRIO FINAL**, no qual recomenda à pessoa jurídica **DJ SERVIÇOS EIRELI, CNPJ nº 14.473.179/0001-09**, com nome fantasia e chamada à época dos fatos **FERREIRA E MACEDO**, a aplicação da pena de impedimento de licitar e contratar com a União, pelo prazo de 4 (quatro) anos, com fulcro no art. 7º, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, em virtude de, mediante atuação concertada com outras empresas, fraudar o caráter competitivo de licitação conduzida por órgão público federal, em específico, o Pregão nº 05/2013, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, e o Pregão nº 33/2013, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do MS, demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração.

#### I – BREVE HISTÓRICO

1. A presente apuração teve origem na Operação "Licitante Fantasma", conduzida pela Superintendência Regional da Polícia Federal no Mato Grosso do Sul, que investigou, por meio do Inquérito Policial – IPL nº 339/2013-SR/DPF/MS, supostos conluíus realizados por empresas com o intuito de fraudar licitações conduzidas por órgãos públicos federais.
2. A apuração teve início com a denúncia apresentada à Polícia Federal pelo proprietário da empresa Connect Fast Comércio e Serviços Ltda, Sr. Robson Woitschach de Almeida, na qual declarou que, após sua empresa ter vencido o Pregão Eletrônico nº 05/2013 (conduzido pelo 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado, localizado em Ponta Porã - MS), foi procurado pelo Sr. Moisés Wisniewski, que lhe propôs desistir do certame a fim de que a quinta empresa colocada, CM Logística Engenharia e Serviços, adjudicasse o objeto licitado a um preço aproximadamente 50% superior ao lance vencedor, sendo que a diferença entre os valores seria dividida entre eles (doc. 2366122, p. 158 a 171).
3. Com base nessa denúncia, a Polícia Federal realizou, com autorização judicial, gravação ambiental da conversa entre Moisés e Robson. No encontro, Moisés detalhou a proposta realizada anteriormente por telefone e relatou ter atuado da mesma forma em diversos outros certames, conforme detalhado no Relatório Circunstanciado nº 001/13 – NIP/SR/MS (doc. 2366122, p. 125 a 150). Posteriormente, foi realizado o monitoramento telefônico de Moisés.
4. A partir das gravações, a Polícia Federal, em articulação com a Controladoria-Geral da União, identificou outros certames suspeitos de ocorrência de fraudes, nos quais foi verificada a presença de empresas pertencentes ao grupo liderado por Moisés Wisniewski, inclusive com a participação da ora indiciada, conforme descrito nas peças do Inquérito Policial nº 339/2013-SR/DPF/MS que instruem este Processo.
5. 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 (doc. 2366105, p. 95 e 96).
6. 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 (doc. 2366119).

7. Em análise de juízo preliminar, esta CGU verificou a existência de indícios de que a pessoa jurídica **DJ SERVIÇOS EIRELI** praticou ilícitos no âmbito do Pregão nº 05/2013, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, e do Pregão nº 33, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do MS, apontados na Nota Técnica nº 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2366131).
8. Diante disso, esta Corregedoria-Geral instaurou o presente PAR através da Portaria nº 957, de 12 de maio de 2022, publicada no DOU nº 90, de 13 de maio de 2022 (doc. 2369312).

## II – INSTRUÇÃO

9. Inicialmente, o PAR foi instaurado através da Portaria CRG nº 957, de 12 de maio de 2022 (doc. 2369312).
10. Em 24/05/2022, a CPAR iniciou seu funcionamento, conforme registrado na Ata de Instalação e Início dos Trabalhos (doc. 2381359).
11. Em 09/06/2022 a CPAR deliberou através de Ata de Deliberação (doc. 2401052) por apresentar o Termo de Indiciação relacionado à pessoa jurídica DJ SERVIÇOS EIRELI, CNPJ nº 14.473.179/0001-09 (doc. 2401056).
12. Em 10/06/2022, foram encaminhados, ao endereço eletrônico indicado pela empresa, a Portaria de Instauração e o Termo de Indiciação (doc. 2402367).
13. Em 27/06/2022, a empresa encaminhou documentação referente a ato constitutivo, representante legal e procurador da empresa (docs. 2418480, 2418503, 2418505 e 2418508).
14. Em 28/06/2022, foi concedido acesso eletrônico aos autos do presente PAR (doc. 2419608).
15. Em 11/07/2022, a empresa protocolou sua Defesa Escrita (docs. 2437782 e 2437783).
16. Em 02/08/2022, a CPAR deliberou por deferir a oitiva do representante legal da empresa, Sr. Diomedes Almeida da Silva Junior, realizando o agendamento para o dia 10 de agosto de 2022 (doc. 2461465).
17. Em 04/08/2022, a defesa solicitou a postergação da oitiva do Sr. Diomedes Almeida da Silva Junior, até a apreciação da questão da prescrição suscitada na defesa escrita (doc. 2466008).
18. Em 05/08/2022, a CPAR indeferiu o respectivo pedido da defesa para postergação da oitiva do Sr. Diomedes Almeida da Silva Junior, mantendo a data de 10 de agosto de 2022 (doc. 2466380).
19. Em 10/08/2022, foi realizada a oitiva do Sr. Diomedes Almeida da Silva Junior (doc. 2472519), conforme Termo de Depoimento (doc. 2472570).
20. Em 10/08/2022, a CPAR deliberou por finalizar a fase de instrução processual, abrindo prazo de 10 dias para a apresentação das alegações acerca das provas produzidas após a indiciação (doc. 2473134).
21. Em 22/08/2022, a Defesa apresentou suas alegações a respeito das provas produzidas após a indiciação (doc. 2489563).

## III – INDICIAÇÃO

22. A CPAR indiciou a pessoa jurídica **DJ SERVIÇOS EIRELI** por, mediante atuação concertada com outras empresas, fraudar licitações conduzidas por órgãos públicos federais, em especial o Pregão nº 05/2013, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, e o Pregão nº 33, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do MS. Assim agindo, demonstrou não possuir idoneidade para contratar com a Administração, incidindo no enquadramento previsto o art. 7º, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, cabível a aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento do Sicafe, ou dos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de até 5 (cinco) anos.

## IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA

23. A **DJ SERVIÇOS EIRELI** suscitou questões na peça de defesa juntada a este Processo (doc. 2437783). Os argumentos de defesa se referem a:
- 1) Prescrição Quinquenal;
  - 2) Prescrição Intercorrente;
  - 3) Ausência de Infração Administrativa;
  - 4) Razoabilidade e Proporcionalidade – Ausência de Motivação da Decisão de Indiciamento;
  - 5) Suspensão do Processo Administrativo – Prejudicialidade Externa.
24. Passamos a analisar cada um dos argumentos apresentados pela defesa.

#### **ARGUMENTO 1: Prescrição Quinquenal**

25. A Defesa alega a ocorrência da prescrição quinquenal (doc. 2437783, p. 1 a 7). Argumenta que a 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, destacando os ofícios 4007/DLSG-MP e 4278/DLSG/MP, datados de dezembro de 2013.
26. Contesta a narrativa da Nota Técnica 913/2022 (doc. 2366131, p. 13) de que “os atos lesivos só foram levados ao conhecimento das autoridades competentes para a instauração do PAR com a deflagração da Operação Licitante, ocorrida em 21 de março de 2017”.
27. Reforça o argumento de que a CGU tinha conhecimento dos fatos, e que estava apurando as supostas irregularidades, desde 2013, com trecho da Nota Informativa nº 585/2020 (doc. 2366114).
28. No mesmo sentido, transcreve trecho do Ofício nº 6.368/2016/GAB/CGU-Regional/MS, de 12 de fevereiro de 2016, encaminhado pela CGU à Polícia Federal: “*Cumprimentando-o, reporto-me ao Ofício em epígrafe para encaminhar a Vossa Senhoria os papéis de trabalho (CD em anexo) referentes às Notas Técnicas elaboradas pela CGU a respeito dos fatos sob apuração no Inquérito Policial nº. 0339/2013 SR/DPF/MS, incluindo a cópia integral digitalizada dos processos licitatórios citados nas referidas Notas Técnicas*”.
29. Além do termo inicial do cômputo do prazo prescricional, a defesa tratou dos atos que interrompem a prescrição administrativa previstos no art. 2º da Lei nº 9.873/1999.
30. Defende que tais atos “*constituem sucessão cronológica de atos não-repetíveis nem substituíveis, o que implica que cada ato aí previsto somente possa ocorrer uma única vez e em momento determinado, já que, praticado o ato posterior, extingue-se a possibilidade de se praticar o ato logicamente anterior*”.
31. Aduz que o primeiro ato de apuração, realizado entre novembro e dezembro de 2013 e fevereiro de 2014 (as mencionadas Notas Técnicas), interrompeu o fluxo prescricional, não mais podendo ser levados em conta eventuais atos de apuração posteriores, em especial a data da deflagração da operação policial. Robustece o argumento com os princípios da eficiência e da segurança jurídica.
32. Ademais, destaca a independência da apuração administrativa em relação à penal.
33. Na mesma toada, conclui pela classificação dos citados documentos como materializadores de atos de apuração.

*Desta feita, são atos inequívocos de apuração a investigação de irregularidades realizada pela autoridade administrativa no exercício do seu poder fiscalizador ainda que de forma indireta (p. ex., por meio de verificação remota de dados regularmente enviados pelo administrado), e as correspondências, ofícios, notas técnicas, notas informativas, dentre outras, dirigidas a terceiros e por eles recebidas (p. ex., documentos enviados à Polícia Federal) visando a confirmar a existência ou a natureza de fatos supostamente irregulares praticados.* (grifos no original)

34. Por fim, suscita que para a caracterização de ato inequívoco de apuração não há necessidade de conhecimento por parte do suposto infrator, não sendo o contraditório imprescindível para a

legitimidade de tais atos.

35. No documento de manifestações complementares acerca das provas produzidas (doc. 2489563), a Defendente retomou a questão prescricional, citando os marcos temporais relativos à realização dos pregões (Pregão 05/2013, realizado em 31/07/2013; Pregão 33/2013, realizado em 26/07/2013).

### **ANÁLISE 1: Prescrição Quinquenal**

36. O Termo de Indiciação (doc. 2401056) enquadrou as condutas lesivas supostamente praticadas pela empresa indiciada no art. 7º, da Lei nº 10.520/2002. Em decorrência de a referida Lei não prever prazo prescricional para as infrações capituladas, aplica-se o previsto na Lei nº 9.873/1999, a qual estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

37. A Nota Técnica nº 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2366131), realizou análise da prescrição da pretensão punitiva, destacando o art. 1º da referida lei regente do prazo prescricional:

*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.*

38. Os ilícitos imputados à empresa processada foram classificados como de caráter continuado. Assim, o termo inicial do cômputo do prazo prescricional foi considerado 31/07/2013, data do registro das propostas no Pregão nº 05/2013. Ressalta-se que mesmo se fossem caracterizados como atos isolados, o termo inicial do cômputo para a prescrição da punibilidade de ilícitos no Pregão nº 33/2013, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do MS, seria 30/07/2013, data da recusa da empresa em continuar no certame após sagrar-se vencedora na fase de lances. Assim, uma ou outra forma de classificar os atos, altera em um dia o termo inicial do fluxo prescricional de um ato, e não altera o prazo prescricional aferido, conforme se demonstra.

39. Tendo definido o termo inicial do prazo prescricional, importante identificar os eventos que interromperam ou suspenderam a fluxo do prazo, para fins de análise de eventual prescrição para aplicação das penalidades propostas. O art. 2º da Lei nº 9.873/1999 assim dispõe:

*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;*

*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.*

40. Quanto à alegação da defesa de que a CGU teve conhecimento das irregularidades em novembro de 2013, em razão da solicitação de colaboração da Polícia Federal, e que a colaboração da CGU seria caracterizada como “ato inequívoco que importe apuração do fato”, entende-se que a participação da CGU no inquérito policial, por meio da Controladoria-Regional da União no Estado do Mato Grosso do Sul (CGU/MS), ocorreu por solicitação da Polícia Federal, responsável pela condução do Inquérito Policial, apenas para colaborar em ponto específico das investigações. Seu escopo de atuação restringiu-se aos termos da colaboração solicitada pela PF, responsável pela condução do inquérito. Naquele momento o inquérito era sigiloso, e a CGU não poderia agir para apurar os fatos. Somente com a deflagração da Operação policial o inquérito tornou-se público, possibilitando à Administração a apuração dos fatos.

41. Assim, o entendimento desta comissão, alinhado com o entendimento da Nota Técnica Nº 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2366131) é de que a interrupção da prescrição pelo ato inequívoco que importe apuração ocorreu com a deflagração da operação “Licitante Fantasma”, no dia 21/03/2017.

42. Porém, na hipótese de que o início da colaboração da CGU com o inquérito policial, em novembro de 2013, fosse caracterizado como evento que interrompeu a prescrição, ainda assim não teria ocorrido a prescrição.

43. A Defendente apresentou na Defesa Escrita o entendimento de que cada evento interruptivo pode ocorrer apenas uma vez. Porém, a pesquisa jurisprudencial indica que esse não é o entendimento de nosso Supremo Tribunal Federal. Destaca-se ementa do seguinte julgado:

*Agravo regimental em mandado de segurança. Ordem denegada, reconhecida a não ocorrência da alegada prescrição. Ausência do transcurso do prazo legal de cinco anos, considerados os fatos que interromperam seu curso. Anterior aprovação genérica das contas da autarquia a que vinculado o impetrante, a qual não impede a específica análise de sua atuação enquanto não verificada a prescrição. Agravo regimental a que se nega provimento.*

**1. A prática de qualquer ato inequívoco que importe apuração de fato tem o condão legal de interromper a prescrição e permitir a devida apreciação da legalidade de todos os aspectos referentes à apuração em questão.**

(...)

*(AgRg no MS nº 35.208/DF, relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020) (grifo nosso)*

44. No acórdão do referido julgado vislumbra-se o entendimento de que os diversos atos inequívocos que importem apuração do fato, interrompem a prescrição diversas vezes.

*Contudo, o certo é que há que se observar, na hipótese, a eventual ocorrência de atos inequívocos, que importem apuração da conduta imputada ao impetrante e, nesse aspecto, tem-se que **diversos ocorreram**, ao longo do tempo, acarretando, por consequência, a interrupção do prazo prescricional.*

45. Transcreve-se, ainda, trecho de outra ementa que demonstra que os atos de interrupção previstos no art. 2º da Lei nº 9.873/1999 podem ocorrer mais de uma vez.

*II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de **5 causas interruptivas da prescrição**, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.*

*(MS nº 36.067-ED-AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 29/10/19) (grifo nosso)*

46. Portanto, considerando a causa interruptiva apontada na Nota Técnica Nº 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.

47. Em face do exposto, rejeita-se a preliminar da prescrição da pretensão punitiva da administração pública.

## **ARGUMENTO 2: Prescrição Intercorrente**

48. A Defesa suscitou a ocorrência da prescrição intercorrente prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/1999 (doc. 2437783, p. 8 e 9).

49. Defende que a expressão “procedimento administrativo” disposta no normativo referenciado abrange “desde o momento em que uma determinada conduta passa a ter a sua licitude questionada pela competente autoridade administrativa fiscalizadora, desencadeando a apuração dos fatos supostamente ilícitos – fase investigativa –, até o momento em que a decisão torna-se definitiva no plano administrativo”.

50. Reforça seu argumento com o entendimento de que “*processo administrativo punitivo, entendido aqui como o processo administrativo que envolve uma pretensão administrativa punitiva, **começa com o aparecimento da dúvida sobre a licitude de certo ato**, que leva aos procedimentos iniciais para a sua apuração.*”
51. Assim, alega que o termo inicial para fluência do prazo da prescrição intercorrente seria a primeira manifestação da CGU acerca dos fatos trazidos neste processo, em novembro de 2013. E não havendo despachos ou julgamento da causa, dentro do período de 3 anos, teria ocorrido a prescrição intercorrente.

## **ANÁLISE 2: Prescrição Intercorrente**

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]

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 expresso 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.

### **ARGUMENTO 3: Ausência de Infração Administrativa**

60. A Defendente alega que a sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 é bastante severa, de forma que sua aplicação deveria ser imposta somente nos casos que forem reincidentes e ocasionarem dano efetivo à Administração (doc. 2437783, p. 9 a 14).

61. Justifica com o Acórdão do Plenário n.º 1793/11-P do Tribunal de Contas da União, onde consta que a preocupação do mencionado tribunal, com abertura do procedimento P3-3, seria "*analisar o comportamento inadequado de empresas participantes das licitações que vêm sendo constantemente desclassificadas dos certames licitatórios*". Destaca que a empresa processada não foi reiteradamente desclassificada em procedimentos licitatórios.

62. Em relação ao Fato 1 imputado à empresa, ressalta a "tentativa" de fraude no pregão eletrônico nº 05/2013. Alega que não há prova de que a Defendente tenha autorizado ou legitimado de qualquer maneira o Sr. Moisés Wisniewski a falar em nome da empresa ou representá-la.

63. Defende, ainda, que "a CGU:

*a) Não especifica qual o vínculo entre as empresas;*

*b) Não especifica qual o relacionamento entre as empresas;*

*c) Não relata a conduta específica do defendente na hipótese da participação simultânea nos processos licitatórios com outras empresas;"*

64. Em relação ao Fato 2, fraude no pregão eletrônico nº 33/2013, defende que o fato das propostas partirem do mesmo endereço IP, não necessariamente configura infração. Destaca ainda que a CGU não apontou qual seria o valor correto, uma vez que a proposta da FERREIRA & MACEDO supostamente teria apresentado proposta abaixo do valor de mercado. Alega que valores de lances abaixo do valor de referência não podem ser caracterizados comportamento inidôneo.

65. Apresenta diversas hipóteses que poderiam justificar que a Defendente não tenha continuado no pregão eletrônico.

66. Questiona: onde está a proibição na lei de eventual acordo ou parceria comercial privada entre empresas? Com o intuito de justificar a) um contrato de aluguel de carro em nome da empresa Ferreira & Macedo; b) atestado de capacidade técnica dado pela empresa defendente em favor da empresa CM Logística; c) comprovantes de pagamento de contas de água, luz e telefone realizados pela Ferreira & Macedo.

67. Por fim, questiona qual o ato concreto praticado pelo representante legal e pela empresa Ferreira & Macedo.

### **ANÁLISE 3: Ausência de Infração Administrativa**

68. A pessoa jurídica DJ SERVIÇOS EIRELI foi indiciada (doc. 2401056) por, mediante atuação concertada com outras empresas, fraudar licitações conduzidas por órgãos públicos federais, em especial o Pregão nº 05/2013, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, e o Pregão nº 33, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do MS.

69. As evidências demonstram que as empresas atuaram de forma concertada utilizando a estratégia do "licitante coelho" para afastar as empresas concorrentes, possibilitando vencer as licitações com maior preço, conforme destacado no Termo de Indiciação (doc. 2401056):

*12. O modus operandi do grupo, aplicado neste e em outros certames, evidenciado na Nota Técnica nº 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI nº 2366131), era o uso da estratégia do "licitante coelho". Esse método se caracteriza pela apresentação, por empresas do grupo fraudador, de propostas excessivamente baixas, com a finalidade de que outras empresas que não participam do esquema desistam do certame ainda na fase de lances. Uma vez declarada vencedora, a licitante coelho*

*desiste da celebração do contrato, abrindo oportunidade a uma segunda colocada, que também pode desistir em benefício de uma próxima colocada do grupo. O objetivo do esquema é que a próxima colocada seja uma das empresas do grupo fraudador e que ela consiga celebrar o contrato com um preço maior.*

[Redacted]

72. O Termo de Indiciação (doc. 2401056) discorre acerca de outro elemento de prova que evidencia a conduta fraudulenta imputada à empresa processada: a gravação do encontro entre o sócio administrador da CONNECT FAST, Robson Woitschach de Almeida, e o Sr. Moisés Wiesniewski, representante do grupo fraudador, realizada por meio de ação controlada da Polícia Federal, com autorização judicial, em 22 de agosto de 2013, cuja análise encontra-se no Relatório Circunstanciado nº 001/2013 – NIP/SR/MS (doc. 2366122, p. 125 a 150). Nesta reunião, Moisés detalhou a forma como ocorria a fraude, mediante a utilização de “licitantes coelhos”. Igualmente citou as empresas que fariam parte do grupo.
73. 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.
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 Vigano, 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.*
75. A esse respeito, é importante referenciar as fartas jurisprudências do STF e TCU no sentido da possibilidade de que indícios se constituam em provas de alegação. A jurisprudência tem sido inclusive pacífica na admissão de condenação somente com base em indícios, o que não é o caso, com provas diretas, mormente quando a infração é de tal natureza que deixa pouco ou nenhum vestígio probatório (acórdãos do TCU nº 0502-08/15-P, 033-07/15-P, 1107-14/14-P, 0834- 10/14-P, 2426-33/12-P, 1737-25/11-P, 1618-23/11-P, 1340-19/11-P, 2126-31/10-P, e 0720-11/10-P); a título ilustrativo, transcrevemos trecho do Acórdão 57/2003-Plenário, citado no AC 0333- 07/15-P:
- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que “indícios vários e coincidentes são prova”. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nºs 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega. (...)*
76. Assim, não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, como exposto na jurisprudência acima, *'prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido'*, visto que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. Não se pode, portanto, menosprezar a prova indiciária, quando existe no processo somatório de indícios que apontam na mesma direção.
77. No mesmo sentido, citamos trecho do HC 97.781-PR, que traz o posicionamento do STF, a doutrina e diversos precedentes:

**3. A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta.** Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal.* Trad.

J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. *Trattato di Diritto Processuale Penale*, v.

II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. *Prova penal: doutrina e jurisprudência.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009.

*Habeas Corpus nº 97.781-PR, 1ª turma, relator ministro Marco Aurélio, relator para o acórdão ministro Luiz Fux, publicação no DJ em 17/03/2014. (grifo nosso)*

78. 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.
79. Tal ilicitude praticada pela empresa enquadra-se no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, sujeitando à aplicação da sanção disposta. Destaca-se que a lei não dispõe que a reincidência é condição para aplicação da penalidade.
80. Frente ao exposto, refuta-se o argumento nº 3 da Defesa.

#### **ARGUMENTO 4: Razoabilidade e Proporcionalidade – Ausência de Motivação da Decisão de Indiciamento**

81. A Defesa questiona o indiciamento. Alega que *“a empresa não apresentou documentação falsa; não ensejou o retardamento da execução do objeto; não falhou ou fraudou a execução do contrato; não se comportou de modo inidôneo e não cometeu fraude fiscal”*, não sendo cabível o enquadramento no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 (doc. 2437783, p. 14 a 19).
82. Defende que não foram demonstrados clara e objetivamente quais foram os atos praticados pela empresa FERREIRA & MACEDO ou seu representante legal. Alega, adicionalmente, que a empresa não incorreu em má-fé e não prejudicou a Administração.
83. Aduz que a decisão de indiciamento não está pautada na correta fundamentação e motivação, sendo nula. Posteriormente, discorre acerca da motivação do ato administrativo, citando a doutrina de diversos autores, bem como o art. 50 da Lei nº 9.784/1999.
84. Ademais, argumenta pela proporcionalidade na aplicação de eventual sanção, com a proibição de excesso. Defende que a aplicação da penalidade de advertência estaria adequada aos fatos *“por não acarretar prejuízo de monta ao interesse do serviço”*.
85. Suscita ainda que *“a aplicação da sanção 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”*.
86. Citando Hely Lopes Meirelles, defende as penas de suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade devem ser reservadas, respectiva e exclusivamente, para os atos culposos graves e de má-fé, alertando para o risco de encerramento das atividades da empresa no caso de aplicação da sanção mais gravosa.

#### **ANÁLISE 4: Razoabilidade e Proporcionalidade – Ausência de Motivação da Decisão de Indiciamento**

87. A irresignação da Defendente não merece prosperar. A empresa foi indiciada (doc. 2401056) por fraudar licitações conduzidas por órgãos públicos federais, mediante ação concertada com outras empresas.

Conforme análise do item anterior, os atos praticados pela empresa estão claros no Termo de Indiciação. O enquadramento natural de tais condutas é o art. 7º da Lei nº 10.520/2002, tendo como consequência lógica a sanção ali prevista.

88. Cumpre esclarecer que o Termo de Indiciação supre todos os requisitos previstos no art. 17 da IN CGU nº 13, de 08 de agosto de 2019, a saber: i) a descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado à pessoa jurídica; ii) o apontamento das provas que sustentam o entendimento da comissão pela ocorrência do ato lesivo imputado; e iii) o enquadramento do ato lesivo imputado à pessoa jurídica processada.
89. A alegação de que “a empresa não incorreu em má-fé e não prejudicou a Administração” igualmente não encontra amparo nos elementos de prova elencados no Termo de Indiciação e previamente analisados, os quais demonstram claramente o dolo da empresa na realização da conduta.
90. 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.
91. Por todo o exposto, para o julgamento a ser realizado pela autoridade competente, a sanção que a CPAR entende cabível no presente caso é o impedimento de licitar e contratar com a União, previsto no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

#### **ARGUMENTO 5: Suspensão do Processo Administrativo – Prejudicialidade Externa**

92. A Defesa solicita o sobrestamento do processo administrativo até o término da ação penal, em razão do Termo de Indiciação fazer referência em fatos também apontados no despacho de indiciamento da Polícia Federal, para que não haja qualquer prejuízo irreversível à empresa defendente (doc. 2437783, p. 19).

#### **ANÁLISE 5: Suspensão do Processo Administrativo – Prejudicialidade Externa**

93. O princípio da independência das instâncias permite a responsabilização nas esferas civil, penal e administrativa concomitantemente, visto que buscam resguardar bens jurídicos distintos. O princípio está consolidado na legislação, bem como na jurisprudência pátria.
94. 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 Toffoli, 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.
95. Em razão do exposto, indefere-se esta solicitação da Defendente.

#### **V – RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL**

96. A CPAR recomenda a aplicação, à pessoa jurídica DJ SERVIÇOS EIRELI, CNPJ nº 14.473.179/0001-09, da sanção de declaração de impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento do Sicafe, ou dos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de 4 (quatro) anos, com fulcro no art. 7º, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, por, mediante atuação concertada com outras empresas, fraudar licitações conduzidas por órgãos públicos federais, em especial o Pregão nº 05/2013, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, e o Pregão nº 33, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do MS, demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração.

#### **VI – PENA**

97. A declaração de impedimento foi calculada com base no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 c/c Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas.
98. A Lei do pregão, aplicável ao caso em razão de sua especificidade, estabelece o prazo máximo de 5 (cinco) anos de impedimento, não tendo delimitado o prazo mínimo.
99. Nesse sentido, a fim de dosar o lapso aplicável, cumpre destacarmos algumas circunstâncias do caso concreto.
100. Como agravantes, tem-se que os ilícitos imputados à Defendente são gravíssimos. As fraudes perpetradas pela processada não ocorreram de maneira isolada, mas foram orquestradas e desempenhadas em dois pregões distintos que estão sob apuração neste processo, o Pregão nº 05/2013, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, e o Pregão nº 33, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do MS, ambas fraudes ocorreram em conluio com outras empresas. As irregularidades, além de gerarem prejuízo ao erário e o enriquecimento ilícito das envolvidas, igualmente prejudicam empresas idôneas que poderiam vencer o certame e fornecer para o Estado. A fraude no caráter competitivo do pregão promove o descrédito e enfraquece o processo licitatório. A ilicitudes praticadas, igualmente, afetam negativamente o mercado. Trata-se de conduta com alto grau de reprovabilidade, que buscou beneficiar um seletivo grupo de empresas em conluio.
101. Sublinhando-se essas variáveis e considerando-se a gravidade dos atos lesivos praticados pela **DJ SERVIÇOS EIRELI**, os quais foram comprovados ao longo deste PAR, esta Comissão entende adequada a aplicação da suspensão pelo prazo de 4 (quatro) anos.
102. Observa-se, por fim, que o descredenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) é consequência da imposição da pena de suspensão, não se tratando de sanção autônoma.

## VII – CONCLUSÃO

103. Em face do exposto, e com fulcro no art. 21, par. único, inc. VI, alínea “b”, item 3, e art. 22 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019, aplicada neste processo considerando a previsão constante nos artigos 11 e 12 do Decreto 11.129/2022, mas também por ser procedimento que assegura de forma plena o contraditório e a ampla defesa da pessoa jurídica, a Comissão decide:
- i. Comunicar o Coordenador-Geral de Processos Administrativos de Responsabilização para adotar providências de praxe destinadas a:
    - encaminhar à autoridade instauradora o PAR;
    - propor à autoridade instauradora o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica;
    - recomendar à autoridade julgadora a aplicação à pessoa jurídica **DJ SERVIÇOS EIRELI, CNPJ nº 14.473.179/0001-09**, da pena de impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 7º, inciso IV da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.
  - ii. Lavrar ata de encerramento dos trabalhos.
104. Para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e também considerando a previsão constante em seu §3º, de Art. 6º, a Comissão de PAR destaca a identificação dos seguintes valores:
- a) Valor do dano à Administração: Não foram computados valores de dano à administração por falta de elementos no processo;
  - b) Valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: Não foram identificados, no presente processo, pagamentos a agentes públicos por parte da empresa indiciada;

c) Valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: Esses valores não foram computados por falta de elementos no processo. Os valores acima referenciados servem para subsidiar as anotações internas da Administração, sendo que a cobrança deles dar-se em processo próprio, sendo resguardado a ampla defesa e o contraditório nesse processo, conforme regulamentação específica de cada procedimento cabível.

---



Documento assinado eletronicamente por **RICARDO BALINSKI, Presidente da Comissão**, em 15/09/2022, às 14:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

---



Documento assinado eletronicamente por **LETICIA MARIA VILANOVA DE SOUZA BRASIL, Membro da Comissão**, em 15/09/2022, às 14:13, 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]

---