



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA
PARECER n. 00306/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.103747/2022-42

INTERESSADOS: CM LOGISTICA AMBIENTAL EIRELI - ME - CM LOGISTICA AMBIENTAL

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

EMENTA: 1. Direito Administrativo. 2. Processo Administrativo de Responsabilização instaurado para apurar ato lesivo de fraude à licitação pela pessoa jurídica CM Logística Ambiental Eireli. 3. Participação em conluio com demais empresas objetivando fraudar licitações. 5. Enquadramento da conduta nos artigos 5º, inciso IV, "a", da Lei nº 12.846, de 2013, art. 7º da Lei 10.520/2002. 6. Incidência do artigo 5º, inciso IV, "a" da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. 7. Recomendação da aplicação das penalidades de multa, de publicação extraordinária da decisão condenatória e de declaração de impedimento de licitar e contratar com a União.

Senhor Coordenador-Geral de Matéria de Controle, Ouvidoria e Integridade Privada,

1. RELATÓRIO:

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU), em face da pessoa jurídica CM Logística Ambiental Eireli, CNPJ nº 09.610.090/0001-07.
2. A instauração do presente PAR se deu por meio da Portaria CRG nº 956, de 12/05/2022, publicada no DOU, seção nº 2, de 13/05/2022, SEI 2369310. A empresa CM Logística Ambiental Eireli foi indiciada, em virtude de atos ilícitos praticados, tipificados no art. 7º, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e no art. 5º, inc. IV, alínea "a", da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.
3. Em síntese, os fatos apurados se iniciam com a "Operação Licitante Fantasma", que objetivava investigar supostos conluios realizados por empresas, com o intuito de fraudar licitações conduzidas por órgãos públicos federais. A investigação resultou no oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal em desfavor das pessoas físicas envolvidas nos referidos conluios.
4. Apurou-se que após vencer o Pregão Eletrônico nº 05/2013, realizado pelo 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, Sr. Robson Woitschach, proprietário da empresa Connect Fast Comércio e Serviços LTDA, prestou declarações à Polícia Federal, declarando que foi procurado por Moisés Wisniewski com uma proposta.
5. Segundo informações prestadas por Robson Woitschach, o senhor Moisés Wisniewski propôs que Sr. Robson desistisse do certame a fim de beneficiar empresa indiciada, CM Logística Engenharia e Serviços, que adjudicasse o objeto licitado à empresa, a qual ficou classificada em quinto lugar no certame, a um preço aproximadamente 50% maior que o vencido, cuja a diferença seria dividida entre eles.
6. Por meio de subsídios ofertados pela CGU/MS, a, à época, Corregedoria-Geral da União analisou possibilidade de abertura de processo administrativo de responsabilização (PAR), evidenciando a forte suspeita da ocorrência de fraudes em quatro pregões eletrônicos investigados (nº 33/2013, nº 03/2013, nº 18/2013 e nº 02/2014) e uma tentativa de fraude no pregão eletrônico nº 05/2013.
7. Nos autos, remaneceram evidências de condutas ilícitas, que visavam obtenção de vantagens indevidas, nos seguintes Pregões: i. Pregão Eletrônico nº 05/2013, realizado pelo 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS; ii. Pregão Eletrônico nº 33/2013, realizado pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul, vinculado ao Ministério da Educação; iii. Pregão Eletrônico nº 02/2014, realizado pelo 10º Batalhão Logístico do Comando Militar do Sul, Alegrete/RS, unidade do Comando do Exército e, portanto, vinculado ao Ministério da Defesa.
8. Diante disso, esta CGU instaurou o presente PAR, através da Portaria nº 956, de 12 de maio de 2022, publicada no DOU nº 90, de 13 de maio de 2022, a fim de apurar a responsabilidade da CM LOGÍSTICA AMBIENTAL EIRELI (SEI 2369310), tendo a decisão de instauração se baseado principalmente na Nota Técnica Nº 913/2022/COREP - ACESSO

9. Houve o indiciamento da empresa por meio do termo de indicição (SEI 2420551) e, em 07/07/2022 a CPAR, deliberou (SEI 2431274) por intimar por Edital a empresa CM Logística Ambiental Eireli, após duas tentativas de intimação.

10. A empresa processada apresentou defesa escrita, em 04/08/2022, juntamente com anexo de faturamento (SEI 2465992 e 2465998). Na defesa, alega-se que a empresa CM Logística Ambiental Eireli não pode ser responsabilizada por atos praticados por terceiros, visto que afirmam que o Sr. Moisés não era funcionário e nem prestava serviços à empresa.

11. Em conformidade com as provas contidas nos autos do processo, foi recomendada a aplicação de multa à pessoa jurídica CM Logística Ambiental Eireli no valor de R\$ 89.296,23, na forma do art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 2013; publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013; assim como da pena de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 5 anos, de acordo com o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

12. Por fim, os autos foram encaminhados à esta Consultoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União (SEI 2613109) para análise prevista no art. 23 da IN CGU nº 13/2019, e posterior encaminhamento ao Exmo. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, para julgamento.

13. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1 MANIFESTAÇÃO JURÍDICA DE ACORDO COM A PORTARIA CONJUNTA CGU/PGF/CGAU nº 1, DE 1º DE MARÇO DE 2016.

14. As manifestações dos órgãos consultivos da Advocacia-Geral da União, em sede de apoio ao julgamento de procedimento disciplinar, deverão aferir requisitos mínimos de juridicidade nos processos conduzidos pelos órgãos assessorados previstos na Portaria Conjunta CGU/PGF/CGAU nº 1, de 1º de março de 2016, aplicável aos processos de responsabilização de empresas por analogia, visto que reforçam as garantias do contraditório e ampla defesa. Com efeito, por ser autoexplicativo, vale colacionar o inteiro teor do ato normativo a ser seguido também por esta Consultoria Jurídica:

Art. 1º A manifestação jurídica proferida no âmbito de órgão consultivo da Advocacia-Geral da União, em sede de apoio ao julgamento de procedimento disciplinar, aferirá, quando for o caso:

I - a observância do contraditório e da ampla defesa;

II - a regularidade formal do procedimento, com verificação da adequação dos atos processuais ao ordenamento jurídico vigente, em especial:

a) se o termo de indiciamento contém a especificação dos fatos imputados ao servidor e as respectivas provas;

b) se, no relatório final, foram apreciadas as questões fáticas jurídicas, relacionadas ao objeto da apuração, suscitadas na defesa;

c) se ocorreu algum vício e, em caso afirmativo, se houve prejuízo à defesa;

d) se houve nulidade total ou parcial indicando, em caso afirmativo, os seus efeitos e as providências a serem adotadas pela Administração;

III - a adequada condução do procedimento e a suficiência das diligências, com vistas à completa elucidação dos fatos;

IV - a plausibilidade das conclusões da Comissão quanto à:

a) conformidade com as provas em que se baseou para formara sua convicção;

b) adequação do enquadramento legal da conduta;

c) adequação da penalidade proposta;

d) inocência ou responsabilidade do servidor.

Parágrafo único. No caso de submissão de processo administrativo disciplinar a julgamento antecipado, deverá ser aferida, conforme o caso, a aplicabilidade deste artigo.

Art. 2º O disposto no art. 1º, incisos I, II e IV, "b", "c" e "d", não se aplica aos casos de sindicância investigativa e sindicância patrimonial.

Art. 3º A manifestação de que trata o art. 1º conterá relatório sucinto dos fatos sob apuração, abordagem sobre os principais incidentes ocorridos no curso do processo, fundamentação e conclusão.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Fica revogada a Portaria Conjunta nº 1, de 30 de maio de 2011, publicada no Diário Oficial da União, de 9 de junho de 2011

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

16. Vale destacar que é competência desta CONJUR somente a análise de regularidade formal da apuração conduzida pela Comissão e também da plausibilidade jurídica de suas conclusões, não sendo seu dever legal exaurir ponto a ponto da defesa e do material probatório produzido pelo colegiado.

17. Por outro lado, mostra-se viável a esta Consultoria, na produção de subsídios à autoridade julgadora, realizar eventual análise discordante da Comissão quanto às infrações imputadas aos acusados e à conclusão quanto à sua responsabilização ou inocência, desde que fundamentada na prova dos autos. Nesse caso, resta claro que eventual reavaliação das provas produzidas ou das infrações imputadas aos indiciados não consistem em ingerência nas competências da Comissão.

18. Em outras palavras, ainda que não seja dado ao parecer jurídico realizar um juízo de certeza quanto aos fatos apurados pela Comissão, cabe a ele verificar se as conclusões da Comissão são juridicamente plausíveis, como prevê a citada Portaria Conjunta CGU/PGF/CGAU n° 1, de 1º de março de 2016.

19. Consta-se, desse modo, que, em se tratando da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, no curso do processo, a CPAR adotou diversas medidas para assegurar a ciência e possibilidade de manifestação da empresa, por meio de e-mails, por via postal e, por fim, via edital, garantindo assim os princípios do contraditório, ampla defesa, bem como devido processo legal.

2.2 DA OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA COMISSÃO

20. Após análise dos autos, verifica-se que os trabalhos conduzidos pela Comissão processante seguiram os princípios do contraditório e ampla defesa, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (CF/88).

21. A Comissão elaborou o termo de indicição conforme requisitos previstos no artigo 17 da IN CGU n.º 13/2019, contendo descrição clara e objetiva dos atos lesivos imputados e o apontamento das provas que embasaram as conclusões da Comissão.

22. Após diversas tentativas infrutíferas de localizar e intimar a pessoa jurídica, foi publicado edital de intimação na imprensa oficial (SEI 2436962), em jornal de grande circulação (SEI 2436974) e no sítio eletrônico do órgão responsável pela condução do PAR (SEI 2436958), consoante prescreve o artigo 16, § 2º, da IN CGU n.º 13/2019.

23. A acusada, dentro do prazo legal, segundo o edital, manifestou-se solicitando acesso aos autos do PAR, e oportunamente apresentou defesa escrita (SEI 2465992). Vale destacar, que foi oportunizado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, possibilitando a sua visualização integral e o peticionamento eletrônico.

24. Por fim, foi apresentado pela comissão o Relatório Final (SEI 2584558), que mencionou as provas em que se baseou a CPAR para a formação de sua convicção e enfrentou as alegações apresentadas pela defesa, concluindo, ao final, pela responsabilização da acusada, indicando os dispositivos legais infringidos e as respectivas penalidades.

25. Consta-se, desse modo, que, em se tratando da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, no curso do processo, a CPAR adotou diversas medidas para assegurar a ciência e possibilidade de manifestação da empresa, por meio de e-mails, via postal e, por fim, via edital, garantindo assim os princípios do contraditório, ampla defesa, bem como devido processo legal.

2.3 DA REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO

26. O Processo Administrativo de Responsabilização foi conduzido de maneira adequada, seguindo-se o rito ordinário da Lei n° 12.846/2013. A portaria de instauração (SEI 2369310) atende os requisitos dos artigos 13 e 30, da IN CGU n° 13/2019. Da mesma forma, o processo seguiu os princípios do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

27. Não se vislumbrou nenhuma irregularidade formal no trabalho realizado pela Comissão que, pelo contrário, conduziu o procedimento de forma obediente aos princípios constitucionais e legais aplicáveis aos processos administrativos de responsabilização da pessoa jurídica.

28. O termo de indicição e relatório final (SEI 2420551 e 2584558), elaborados pela Comissão, foram feitos em conformidade com requisitos previstos em lei e nos atos normativos aplicáveis. Nos documentos, houve a descrição da materialidade e tipificação dos atos lesivos, menção de provas de autoria e materialidade, bem como indicação do dispositivo legal infringido e respectivas penalidades.

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

2.4 DA ANÁLISE DAS CONCLUSÕES DA COMISSÃO

2.4.1 DA ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO

30. A prescrição foi tema de duas prejudiciais de mérito apresentadas pela defesa, que defenderam a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva das sanções previstas na Lei n° 12.846, de 2013, e na Lei n° 10.520, de 2002. A comissão de PAR analisou os argumentos defensivos e enfrentou separadamente os argumentos sobre a prescrição da pretensão das penalidades previstas em cada lei.

31. A Lei n° 12.846/2013 regula a prescrição da pretensão punitiva da Administração em Processos Administrativos de Responsabilização da seguinte forma:

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou,

no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

32. Por sua vez, a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências, trata da prescrição da ação punitiva da Administração Pública federal, trata da da seguinte forma, em seu artigo 1º, a prescrição da pretensão punitiva:

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.

33. Em relação à prescrição decorrente da aplicação da Lei nº 10.520, de 2002 (regulada pela Lei nº 9.873, de 1999), a CPAR entendeu que, apesar do conhecimento das irregularidades ter ocorrido em setembro de 2013, as infrações praticadas foram consideradas realizadas de forma continuada. Diante disso, aplica-se a parte final do artigo 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

34. A CPAR realizou a análise da contagem do prazo prescricional, contando como marco inicial a data da cessação da infração continuada, ou seja, a data do último ato praticado na Sessão de Julgamento do Pregão nº 02/2014, conforme foi sustentado no relatório final da CPAR. Veja-se:

36. Os ilícitos imputados à empresa processada foram classificados como de caráter continuado. Assim, o termo inicial do cômputo do prazo prescricional foi considerado 23/09/2014 (último ato praticado), data da Ata de sessão de julgamento do Pregão nº 02/2014, conforme consta Nota Técnica Nº 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2366081).

37. 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”, verifica-se que nesse período os ilícitos ainda não haviam cessado e nos termos da previsão legal a prescrição inicia-se do dia em que tiver cessado, ou seja, do dia 23/09/2014. Portanto, este é o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

35. Dessa forma, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 9.873, de 1999, o início do prazo prescricional, nos casos das infrações permanentes e continuadas, ocorre somente a partir do dia em que a infração tiver cessado.

36. Demonstra-se correta, nesse sentido, a classificação das infrações como infração continuada, em razão das mesmas características envolvidas nas três infrações analisadas devido à coincidência do modo de atuação do representante da empresa CM Logística Ambiental Eireli em três pregões eletrônicos diferentes, conforme relatado no relatório final.

37. Havendo, portanto, a classificação como infração continuada, deve-se aplicar a regra segundo a qual o início do prazo deve ocorrer com a cessação da conduta continuada. Assim, tendo a cessação da infração ocorrido em 23/09/2014, - data da Ata de sessão de julgamento do Pregão nº 02/2014, conforme consta Nota Técnica Nº 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2366081) - deve-se contar a partir daí o início do prazo de prescrição.

38. A partir da referida contagem, aconteceram fatos interruptivos da prescrição do prazo prescricional, como a deflagração da operação Licitante Fantasma, em 21 de março de 2017, bem como a própria instauração do presente PAR. Veja-se o raciocínio da comissão neste ponto:

38. 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.

39. Portanto, considerando a causa interruptiva apontada na Nota Técnica Nº 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2366081), 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 12 de julho de 2022 (docs. nº 2420551, 2432647, 2436958, 2436962, 2436974), que interrompeu a prescrição e reiniciou o prazo.

39. Dessa forma inexistiu prescrição da pretensão punitiva das punições previstas na Lei nº 10.520, de 2002.

40. No que diz respeito à pretensão punitiva das penalidades da Lei nº 12.846, de 2013, também não merecem prosperar os fundamentos defensivos apresentados. Com efeito, o início da contagem do prazo prescricional, conforme artigo 25 da Lei nº 12.846, de 2013, é a data da ciência da infração.

41. A data da ciência da infração foi o dia 21/03/2017, diada deflagração da Operação Licitante Fantasma. De fato, nos termos do relatório final (SEI 2584558), "Apenas após esse momento, e com o sigilo já baixado, é que a Coordenação-Geral de Operações Especiais da CGU encaminha notícia formal da apuração para a Corregedoria-Geral da União em 27/03/2017 (doc. nº

2365255 fls. 95 e 96 do pdf)". Ou seja, na correta avaliação da CPAR, antes disso não havia ciência da infração e, por isso, não pode haver contagem de prazo.

42. Deve-se lembrar também que a instauração do processo é causa de interrupção do prazo prescricional. Por isso, a portaria de instauração (SEI 2369310), de 13/05/2022, interrompeu o fluxo do prazo prescricional, o que transfere a prescrição apenas para o ano de 2027.

43. Em razão disso, a pretensão punitiva estatal não se encontra fulminada pela prescrição.

2.4.2 DO HISTÓRICO DOS FATOS.

44. Para esclarecimento acerca dos fatos apurados no presente PAR, faz-se necessária a reprodução do breve histórico realizado pela Comissão Processante no Termo de Indiciação:

I – BREVE HISTÓRICO

1. Em síntese, as irregularidades ora em apuração foram deflagradas a partir do trabalho conjunto da Polícia Federal e da Controladoria-Regional da União do Estado do Mato Grosso do Sul (CGU/MS), que resultou na deflagração, em 21.03.2017, da Operação Especial denominada "**Licitante Fantasma**", que, posteriormente, resultou no oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal, em desfavor dos envolvidos (SEI 2366075, fls. 3 a 28), após investigar supostos conluíus realizados por empresas, com intuito de fraudar licitações, conduzidas por órgãos públicos federais e com a finalidade de obter vantagens indevidas.

2. A referida Operação teve início a partir de declarações prestadas à Polícia Federal, em 05.08.2013, pelo empresário Robson Woitschach de Almeida, relacionadas à suposta fraude ao caráter competitivo do Pregão Eletrônico nº 05/2013, realizado pelo 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS (SEI 2365255, fls. 02 a 06). O denunciante declarou que, após sua empresa CONNECT FAST COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. ter vencido o Pregão Eletrônico nº 05/2013, o Sr. Moisés Wisniewski, em ligação telefônica, teria proposto que desistisse do certame a fim de que o objeto licitado fosse adjudicado à empresa classificada em quinto lugar no certame, a saber a indiciada, a CM LOGÍSTICA ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA - ME a um preço aproximadamente 50% maior do que o vencedor, cuja diferença seria dividida entre eles (SEI 2365970, fls. 68 a 72).

3. Conforme será evidenciado adiante, identificou-se que o grupo que regularmente compunha o esquema fraudulento, adotou condutas ilícitas, que visavam a obtenção de vantagens indevidas, pelo menos, nos seguintes Pregões:

i. Pregão Eletrônico nº 05/2013, realizado pelo 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS;

ii. Pregão Eletrônico nº 33/2013, realizado pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul, vinculado ao Ministério da Educação;

iii. Pregão Eletrônico nº 02/2014, realizado pelo 10º Batalhão Logístico do Comando Militar do Sul, Alegrete/RS, unidade do Comando do Exército e, portanto, vinculado ao Ministério da Defesa.

4. As Notas Técnicas produzidas pela CGU/MS foram então remetidas à Polícia Federal, a fim de instruir os autos do Inquérito Policial nº 339/2013-SR/DPF/MS. (SEI 2365255, fls.95-96).

5. Ao tomar conhecimento das conclusões da CGU/MS, a SFC remeteu os autos à Corregedoria-Geral da União para a adoção das medidas cabíveis no que diz respeito à análise da viabilidade de abertura de processos administrativos de responsabilização (PAR) em face das empresas envolvidas. A COREP, em sua antiga estrutura, após análise da matéria, apontou que existem fortes elementos evidenciando a consumação de fraudes em quatro pregões eletrônicos investigados (nº 33/2013, nº 03/2013, nº 18/2013 e nº 02/2014) e uma tentativa de fraude no pregão eletrônico nº 05/2013.

6. Ainda com a intenção de contextualizar os resultados da apuração, é necessário destacar que uma pessoa teve papel central na formação dessa estrutura criminosa. Trata-se de Moisés Wisniewski. Apesar de não figurar formalmente como sócio de nenhuma das pessoas jurídicas identificadas, as evidências convergem no sentido de demonstrar que Moisés atuava como representante de fato da CM LOGÍSTICA, tinha papel central na organização da fraude com as demais empresas e, por esse meio, também tinha poderes informais de representar os interesses dessas outras pessoas jurídicas.

7. 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 2365881).

8. Os fatos objeto de apuração no presente Processo Administrativo de Responsabilização, bem como as circunstâncias a eles conexas, encontram-se consubstanciados na Nota Técnica Nº 913/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 2366081).

9. Diante disso, esta Controladoria instaurou o presente PAR, através da Portaria nº 956, de 12 de maio de 2022, publicada no DOU nº 90, de 13 de maio de 2022, a fim de apurar a responsabilidade da CM LOGÍSTICA AMBIENTAL EIRELI (SEI 2369310).

45. Reproduzido o breve histórico realizado pela Comissão Processante, que ora se utiliza para a contextualização da análise do mérito e das conclusões da Comissão, passa-se à análise das sugestões meritórias feitas pela CPAR.

2.4.3. ANÁLISE DE PLAUSIBILIDADE DAS CONCLUSÕES DA COMISSÃO QUANTO AO MÉRITO.

2.4.3.1. DA PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA CM LOGÍSTICA AMBIENTAL EIRELI NO CONLUÍO PARA FRAUDAR A COMPETITIVIDADE DOS CERTAMES E AS RESPECTIVAS PROVAS APRESENTADAS PELA CPAR. ANÁLISE DA DEFESA DA EMPRESA ACUSADA.

46. A comissão processante apontou, no termo de indicição (SEI 2420551) e no relatório final (SEI 2584558), provas concretas de que a empresa CM LOGÍSTICA AMBIENTAL EIRELI se valeu de esquema estruturado com outras empresas para fraudar o caráter competitivo de licitação conduzida por órgãos públicos federais, em específico o Pregão nº 02/2014, do 10º

Batalhão Logístico do Comando Militar do Sul; Pregão nº 05/2013, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS; e Pregão nº 33/2013, realizado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS). Em razão das condutas narradas, a comissão entendeu que os fatos podem ser enquadrados no ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 12.846, de 2013.

47. No termo de indicição, a comissão processante elencou os elementos probatórios que evidenciam que a participação da indiciada no conluio e no esquema fraudulento, de maneira individualizada em relação à CM LOGÍSTICA AMBIENTAL EIRELI. Tais elementos de prova foram recebidos por esta CGU em decorrência de prova emprestada de investigação criminal realizada pela Polícia Federal, por meio do Inquérito Policial 339/2013-SR/DPF/MS (SEI 2365255, fls. 95-96). Veja-se trechos do termo de indicição, os quais em resumo evidenciam as condutas imputadas à empresa investigada, dividindo as imputações em Fato 1, 2 e 3:

FATO 1: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2013, realizado pelo 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS

10.1.1 O Pregão Eletrônico nº 05/2013 foi realizado no âmbito do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado e teve por objeto a contratação de serviços necessários à implantação de pontos de redes de dados e interligação por meio de cabo óptico e telefônico. A empresa Connect Fast Comércio e Serviços Ltda. foi declarada vencedora. Conforme extrato da ata constante do Comprasnet, participaram também do certame as seguintes empresas, identificadas como sendo do grupo investigado: CM LOGÍSTICA, BRAZIL AVANTE, SILVIA HELENA FERNANDES JUCA e FERREIRA E MACEDO SERVICOS LTDA. Após a fase de lances, a colocação das empresas de acordo com as propostas ficou da seguinte forma:

1. CONNECT FAST;
2. BRAZIL AVANTE;
3. SÍLVIA HELENA FERNANDES JUCAS;
4. FERREIRA E MACEDO SERVIÇOS LTDA.;
5. CM LOGÍSTICA ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA - ME.

10.1.2 Do apurado, verificou-se que o Sr. Moisés Wisniewski, atuando como representante de fato da CM Logística Engenharia e Serviços, propôs à empresa Connect Fast Comércio e Serviços Ltda., vencedora do Pregão Eletrônico nº 05/2013, que desistisse do certame a fim de que o objeto licitado fosse adjudicado à empresa classificada em quinto lugar no certame, a saber a indiciada, a CM LOGÍSTICA ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA – ME, a um preço aproximadamente 50% maior que o vencedor.

10.1.3 No diálogo, o Sr. Moisés informa que estariam envolvidas na fraude também as empresas BRAZIL AVANTE (segunda colocada), SILVIA HELENA FERNANDES JUCA - EPP (terceira colocada) e FERREIRA MACEDO SERVIÇOS LTDA. (quarta colocada). O Sr. Moisés afirma que todas elas já estariam acertadas de desistirem também do pregão em favor da CM., bem assim que o relacionamento ilícito entre elas, vinha já de longa data. Assim, é fato que o Sr. Moisés, neste certame, atuava simultaneamente como representante de interesse tanto da CM LOGÍSTICA, como das empresas BRAZIL AVANTE, SILVIA HELENA FERNANDES JUCA e FERREIRA E MACEDO SERVICOS LTDA.

[...]

10.2 FATO 2: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 33/2013, realizado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS)

10.2.1 O pregão eletrônico nº 33/2013 foi promovido no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS). O objeto da contratação foi aquisição de extintores de incêndio. O IFMS dividiu a aquisição em 10 itens, de acordo com as especificidades do modelo do extintor. A CM Logística sagrou-se vencedora em três itens (itens 5, 6 e 7) e a empresa Ant Chamas Comércio de Equipamentos de Segurança Ltda venceu os demais. A apuração promovida pela CGU e pela Polícia Federal identificou robustos elementos de que as empresas "Brazil Avante" e "Ferreira e Macedo" atuaram de forma coordenada com a CM Logística, para beneficiar a última no pregão.

10.2.2 Neste certame especificamente, restou devidamente comprovado o uso da estratégia do "licitante coelho". Especificamente nos itens 5, 6 e 7, se verificou que as propostas de CM LOGÍSTICA, BRAZIL AVANTE e FERREIRA E MACEDO partiram todas do mesmo IP. Ademais, foi possível verificar que no item 5 do certame, a empresa FERREIRA E MACEDO apresentou proposta abaixo do valor de mercado, conseguindo afastar a licitante Ant Chamas do pregão. Ato seguinte, quando convocada para a fase de habilitação, a FERREIRA E MACEDO abandonou o pregão, dando oportunidade para a CM LOGÍSTICA ser declarada vencedora do certame. Nos itens 6 e 7, apesar de realizarem lances em intervalo curto de tempo e a partir do mesmo IP, não houve necessidade da atuação de BRAZIL AVANTE ou de FERREIRA E MACEDO, uma vez que a CM LOGÍSTICA já havia apresentado o menor valor. Nada obstante, em todas as situações se encontra demonstrado que as empresas atuaram de forma conjunta para fraudar o caráter competitivo da licitação. Sagrada vencedora da disputa, a FERREIRA E MACEDO desistiu do certame, propiciando que o objeto da licitação fosse adjudicado à segunda colocada, a CM Logística, conforme análise consubstanciada no Relatório de Informação nº 001/2013 (SEI 2366075, fl. 12):

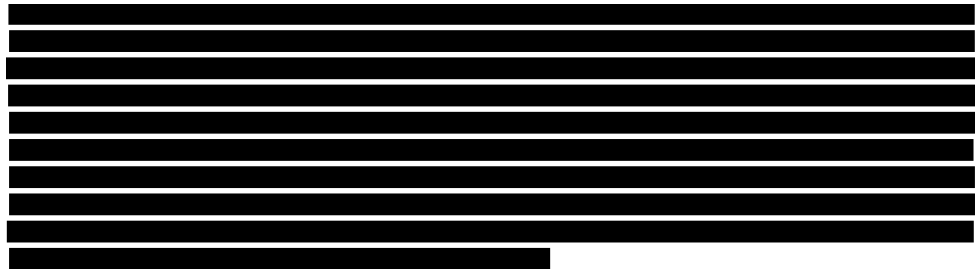
“Importante mencionar a análise realizada no Pregão Eletrônico nº 33/2013 promovido pelo IFMS (UG 158132) para contratação de serviços de recarga de extintor. Conforme explicado por Moisés na reunião com o denunciante, ele se interessou por três itens desse pregão e pediu para empresas parceiras registrarem propostas somente para esses itens. De acordo com a ata do comprasnet, em sete itens desse pregão participaram somente duas empresas, a CM Logística e a Ant Chamas, sendo essa última a vencedora desses itens desinteressantes para Moisés. Já nos três itens restantes, participaram as empresas Brazil Avante, CM Logística, Ferreira e Macedo e a Ant Chamas. O item 5 (cinco) é o mais ilustrativo da fraude ocorrida haja vista o lance desconexo dos demais realizado por Ferreira e Macedo (R\$ 2.100,00 quando a disputa girava em torno de R\$ 4.900,00). Desse modo, a empresa Ant Chamas interrompeu seus lances enquanto a CM Logística reduziu um pouco sua proposta para

ter certeza da vitória sobre a Ant Chamás. Após o encerramento da fase de lances, a Ferreira e Macedo desistiu do certame deixando o caminho livre para a CM Logística ter o objeto adjudicado a seu favor.” (grifou-se)

10.3 FATO 3: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2014, realizado pelo Batalhão Logístico do Comando Militar do Sul, Alegrete/RS

10.3.1 O pregão eletrônico nº 02/2014 foi realizado pelo Batalhão Logístico do Comando Militar do Sul. O objeto do certame foi a contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção de bens imóveis. Foram vencedoras do pregão as empresas CM LOGÍSTICA, F2 ENGENHARIA EIRELI e A&L SERVICE LTDA. Além das três, foi identificada a participação da LEÃO & SANTOS SOLUÇÕES E SERVIÇOS, que, conforme já demonstrado, integra o grupo capitaneado por Moisés Wisniewski.

10.3.2 Do apurado, verificou-se que o Sr. Moisés Wisniewski ajustou com representantes de outras três empresas a divisão dos itens licitados no pregão em questão. Conforme monitoramento telefônico realizado, constatou-se que os representantes das quatro empresas se encontraram por ocasião da realização de uma visita técnica, realizada dias antes da apresentação das propostas. A propósito, tal visita técnica constou como requisito de habilitação para o certame. A primeira indicação dessa conduta foi observada na ligação realizada entre Moisés e Adriano Barreto Leão, que é o sócio da LEÃO & SANTOS SOLUÇÕES. A ligação evidencia não só o poder de comando de Moisés sobre Adriano, mas também sua intenção de promover um conluio entre os participantes. Relatório Circunstanciado RC 02 (SEI 2365922, fls. 175 – 176)



48. De fato, os elementos colhidos em sede de investigação criminal são contundentes. Há harmonia entre a dinâmica proposta nos diálogos interceptados e as condutas realizadas nas licitações, o que nos faz inferir que a combinação planejada foi colocada em prática, em evidente fraude à competitividade do certame, conforme foi apresentado no termo de indicação e no relatório final.

49. A defesa, no mérito, alegou a ausência de infração administrativa, tentando rechaçar a ocorrência de infração em relação aos Fatos 1, 2 e 3 do termo de indicação. Enfrentaremos cada conduta de forma individualizada a seguir.

Fato 1: tentativa de fraude no Pregão Eletrônico nº 05/2013

50. Em relação ao Pregão Eletrônico nº 05/2013, realizado pelo 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS, a defesa assinalou que a empresa CM não havia outorgado poderes ao senhor Moisés para representá-la junto a outros participantes ou órgãos da Administração e que nos diálogos interceptados não haveria menção à empresa acusada.

51. Afirma, ainda, que o senhor Moisés utilizou o nome da empresa CM LOGÍSTICA ENGENHARIA E SERVIÇOS de forma indevida, visto que nunca possuiu autorização para tal. Assevera-se, ainda, que não existe qualquer apontamento pela CGU da existência de vantagem econômica por parte da empresa CM.

52. Por fim, afirma-se que o artigo 7º da Lei nº 10.520, de 2002, não seria aplicável à empresa acusada, tendo em vista que a empresa CM não foi convocada e, em razão disso, os verbos previstos para designar as ações no referido artigo não seriam aplicáveis à empresa.

53. Ao enfrentar os referidos argumentos defensivos, o relatório final da CPAR apresentou as provas em que se baseou para chegar ao seu entendimento. Primeiro, citou novamente as provas contidas no termo de indicação, dentre elas os trechos que implicam o senhor Moisés atuando em benefício da CM Logística. Veja-se:

10.1.5 Em depoimento datado de 05/08/2013, o empresário Robson Woitschach de Almeida, representante da CONNECT FAST COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, relata à Polícia Federal, que, após sua empresa CONNECT FAST COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ter vencido o Pregão Eletrônico nº 05/2013, o Sr. Moisés Wisniewski, em ligação telefônica, teria proposto que desistisse do certame, a fim de que o objeto licitado fosse adjudicado à empresa classificada em quinto lugar no certame, a saber a indiciada, a CM LOGÍSTICA ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA - ME, a um preço aproximadamente 50% maior do que o vencedor, cuja diferença seria dividida entre eles. Decisão judicial nos autos 0005924-24.2014.4.03.6000 (SEI 2365922, fls. 12 e 13);

10.1.6 Realizada gravação ambiental, em 22/08/2013, entre Robson Woitschach de Almeida, representante da CONNECT FAST COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e o Sr. Moisés Wisniewski, representante da CM LOGÍSTICA. Verifica-se na conversa, que o Sr. Moisés oferece vantagem indevida, para que Sr. Robson desista do pregão e para que a CM Logística, que ficou em quinto lugar no pregão, assumisse o contrato, por um preço 50% superior ao da oferta vencedora. No diálogo, o Sr. Moisés informa que estariam envolvidas na fraude também as empresas Brazil Avante (segunda colocada), Sílvia Helena Fernandes Juca - EPP (terceira colocada) e Ferreira Macedo Serviços Ltda. (quarta colocada). O Sr. Moisés afirma que todas elas já estariam acertadas de desistirem também do pregão em favor da CM., bem assim que o relacionamento ilícito entre elas vinha já de longa data. Relatório Circunstanciado nº 001/13, localizado no IPL 0005924-24.2014.4.03.6000 (SEI 2366075, fls. 125 a 151);

54. É importante lembrar que a responsabilidade prevista na Lei nº 12.846, de 2013, é objetiva, de modo que basta que seja provado que o ato tenha sido praticado em seu interesse ou benefício para que exista a possibilidade de responsabilização, ainda que quem tenha praticado o ato não tenha vínculo formal com a empresa. Dessa responsabilidade objetiva, surge a necessidade de que as empresas desenvolvam sistemas de governança e *compliance* no intuito de evitar a prática de atos ilícitos, por terceiros, que lhes favoreçam.

55. No caso dos autos, restou provada a atuação do senhor Moisés para beneficiar a empresa CM Logística. O fato de ter ou não autorização formal para atuar em benefício da empresa não retira a responsabilidade dela, com base na Lei nº 12.846, de 2013, tendo em vista a responsabilidade objetiva prevista legalmente. O relatório final enfrentou a referida discussão da seguinte forma:

56. A defesa afirma que não outorgou poderes ao Sr. Moisés para representá-la junto a outros participantes ou Órgãos da Administração Pública, que a análise do pregão foi feita de forma subjetiva, tirando-se conclusões baseadas em lances das empresas, inclusive nos valores e horários lançados, que a CM não atuou de forma inidônea entre tantas justificativas. Apesar dessas afirmações, devemos considerar a **Análise 3** do presente Relatório, além do conjunto de elementos de provas constantes no Termo de Indiciação e nos autos, entre eles depoimento de Robson Woitschach de Almeida, representante da CONNECT FAST COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

57. O Sr. Moisés Wisniewski, em ligação telefônica, teria proposto que desistisse do certame, a fim de que o objeto licitado fosse adjudicado à empresa classificada em quinto lugar no certame, a saber a indiciada, a CM LOGÍSTICA ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA - ME, a um preço aproximadamente 50% maior do que o vencedor, cuja diferença seria dividida entre eles, constante na Decisão judicial nos autos 0005924-24.2014.4.03.6000 (doc. nº 2365922, fls. 12 e 13).

58. Reforça-se ainda, que a CM agia de modo concertado, conforme Contratos de aluguel de carros em nome da empresa Ferreira e Macedo Serviços Ltda, tendo como usuário José Mauro Vígano, sócio da CM Logística, Atestado de Capacidade Técnica dado pela empresa Ferreira e Macedo Serviços Ltda, em favor da CM Logística, 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), entre outros, constantes no Relatório de Análise de Material Apreendido IPL nº 339/2013 – TA 97/2017 (doc. nº 2366059, fls. 73 a 114), não podendo afastar a participação da CM em todo o conluio, a qual integrava o esquema fraudulento e contribuindo assim, para ocorrência dos graves fatos já relatados. Rejeita-se o argumento da Defesa.

59. A Defesa alega que a CGU fundamentou a Fraude, através das propostas da CM e de outras empresas, que teriam partido do mesmo IP. Ocorre que a análise verificada partiu de um amplo conjunto de provas, conforme já mencionado no presente Relatório, apesar da defesa alegar que a CM não teve qualquer participação e que o Sr. Moisés não tinha amplos poderes de representação.

60. Tal afirmação da Defesa é contraditória, quando demonstrado, inclusive através do Relatório de Análise de Material Apreendido IPL nº 339/2013 – TA 97/2017 (doc. nº 2366059, fls. 73 a 114) e dos diversos Termos de Depoimentos, já citados no Termo de Indiciamento (doc. nº 2420525) o qual comprovam claramente o envolvimento da CM, através de seu sócio, Sr. José Mauro Vígano, e fortes indícios da representação de fato da empresa CM, através do Sr. Moisés Wisniewski, no conluio de fraudes com outras empresas, para obter vantagens competitivas nos certames licitatórios. Dessa forma, demonstra-se a existência de um forte conjunto probatório de ilícitos atribuídos à CM. Cumpre ressaltar que, devido à natureza das irregularidades apuradas, não é comum a existência de uma prova central e única que comprove por si só, a ocorrência de tais ilícitos.

56. No que diz respeito à ausência de aferição de vantagem econômica pela empresa, é importante ressaltar que o benefício econômico não é condição para a incidência da Lei nº 12.846, de 2013. Com efeito, para a incidência da Lei Anticorrupção é suficiente que o ato tenha sido praticado no interesse da pessoa jurídica, exclusivo ou não. O interesse, por outro lado, não exige que haja um proveito econômico no ato, mas que seja qualquer ato que seja convertido em proveito pela empresa envolvida.

57. No caso dos autos, o senhor Moisés indubitavelmente praticou ato ilícito no interesse da empresa CM Logística. O retorno econômico desse ato é desimportante para a incidência da Lei nº 12.846, de 2013.

58. Por fim, a alegação de que as ações contidas no artigo 7º da Lei nº 10.520, de 2002, somente seriam imputáveis a quem fosse convocado, dentro do prazo de validade da proposta, também não merece prosperar.

59. Importa ressaltar que a interpretação da defendente pode ser até mais prejudicial a ela do que o entendimento sustentado pela CPAR. Isto porque a declaração de inidoneidade funciona como "soldado de reserva" das demais penalidades administrativas específicas. É dizer que, caso não seja aplicável, por exemplo, o impedimento da Lei do Pregão ao caso, seria possível a aplicação da penalidade prevista no artigo 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993 (vigente à época dos fatos) como "comando de reserva". É esse o entendimento recente da Consultoria-Geral da União, oferecido por meio do PARECER n. 00011/2024/DECOR/CGU/AGU, nos seguintes termos:

EMENTA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COMPORTAMENTO INIDÔNICO DA EMPRESA LICITANTE/CONTRATADA. PENALIDADE. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

I - Divergência entre órgãos jurídicos consultivos desta Advocacia-Geral da União (AGU) acerca da penalidade administrativa a ser aplicada a empresas licitantes/contratadas que cometem ilícitos em procedimentos de licitação na modalidade "pregão eletrônico".

II - Não se deve sancionar empresas que cometem ilícitos administrativos em procedimentos licitatórios na

modalidade pregão eletrônico com base nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, nas situações previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

III - Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as normas de aplicação subsidiária figuram como comandos de reserva, que só podem ser aplicadas quando a legislação especial não disciplinar, diretamente, a questão.

IV - O Decreto nº 8.538/2015, por possuir natureza infralegal e caráter regulamentar, não detém condições de se sobrepor a uma disposição legal especificamente estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, que ostenta natureza especial em relação à generalidade da Lei nº 8.666/1993.

V - O entendimento ora definido deve ficar restrito aos casos em que se analisa a normatização anterior sobre as licitações, uma vez que a problemática se encontra devidamente disciplinada no que se refere à nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Cod. Ement.: 23.3.5

60. O entendimento da Consultoria-Geral da União é claro ao definir que "Não se deve sancionar empresas que cometem ilícitos administrativos em procedimentos licitatórios na modalidade pregão eletrônico com base nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, nas situações previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.". Por outro lado, obviamente, o raciocínio inverso é que caso se entenda que a situação não se enquadra no artigo 7º da Lei do Pregão, deve ser aplicada a declaração de inidoneidade da Lei nº 8.666, de 1993.

61. Nesse ponto, tendo em vista que o impedimento de licitar é restrito à pessoa jurídica que aplica a penalidade, neste caso, a União, e a declaração de inidoneidade é mais ampla, com abrangência para toda a Administração Pública, evidente que a aplicação da declaração de inidoneidade seria mais prejudicial à empresa indiciada.

62. Portanto, entendo que a declaração de inidoneidade, penalidade aplicável caso se entenda que o artigo 7º da Lei do Pregão não se aplica ao caso, é penalidade mais gravosa que o impedimento para licitar, razão pela qual deve-se aplicar, nesse caso, a Lei do Pregão, ainda mais porque a declaração de impedimento foi a penalidade aplicada ao senhor ministro em outro caso julgado da operação "Licitante Fantasma".

Fato 2: fraude no Pregão Eletrônico nº 33/2013.

63. Nesse ponto da defesa, alegou-se que a CPAR fundamentou a acusação unicamente no fato de que as propostas da CM para os itens 5, 6 e 7 do pregão teriam partido de um mesmo IP. Para fundamentar seu pedido, explicou o funcionamento do IP, apontando que quando se está em ambiente coletivo, a exemplo de salas de *coworking*, o IP pode ser o mesmo para todos os usuários.

64. Em aplicação analógica do Código de Processo Penal, é importante salientar que a defesa não é totalmente afastada do ônus da prova. Com efeito, caso alegue fato impeditivo, modificativo ou extintivo da acusação, o ônus de provar tal fato cabe à defesa, na forma do artigo 156 do CPP^[1].

65. Se a CPAR acusou a empresa CM de ter compartilhado IP com outras empresa como prova de conluio e provou tal compartilhamento (SEI 2366075, fl. 28 a 32), obviamente, se a empresa defendente alega que a utilização de tal IP de maneira compartilhada decorreu de utilização de salas compartilhadas, a exemplo de salas de *coworking*, obviamente, que deverá provar tal fato, o que não ocorreu.

66. Dessa forma, não há dúvidas que o compartilhamento de endereço IP por parte de mais de uma empresa nos pregões é prova de conluio, ainda mais quando analisada em conjunto com as demais provas arrecadadas nos autos.

Fato 3: fraude no Pregão Eletrônico nº 02/2014.

67. Sobre o Fato 3, a defesa alegou que nas gravações mencionadas pela CPAR não há demonstração da ligação entre o senhor Moisés e a empresa defendente, de modo que as aspirações de Moisés não representariam a vontade da empresa. Além disso, afirma que não há especificação nos diálogos no sentido de que determinado item favoreceria a empresa defendente.

68. Em relação ao primeiro argumento, entendemos que a questão da ligação entre o senhor Moisés e a empresa defendente já foi enfrentada quando da análise do Fato 1. No que diz respeito ao argumento no sentido de que não há especificação nos diálogos que façam referência expressa ao benefício à empresa CM Logística, há de se repisar o teor das referidas conversas interceptadas. Veja-se trechos do termo de indicição:

10.3.2 Do apurado, verificou-se que o Sr. Moisés Wisniewski ajustou com representantes de outras três empresas a divisão dos itens licitados no pregão em questão. Conforme monitoramento telefônico realizado, constatou-se que os representantes das quatro empresas se encontraram por ocasião da realização de uma visita técnica, realizada dias antes da apresentação das propostas. A propósito, tal visita técnica constou como requisito de habilitação para o certame. A primeira indicação dessa conduta foi observada na ligação realizada entre Moisés e Adriano Barreto Leão, que é o sócio da LEÃO & SANTOS SOLUÇÕES. A ligação evidencia não só o poder de comando de Moisés sobre Adriano, mas também sua intenção de promover um conluio entre os participantes. Relatório Circunstanciado RC 02 (SEI 2365922, fls. 175 – 176)

[REDACTED]

10.3.3 Após a realização da visita técnica, Adriano marcou encontro com todos os representantes das empresas presentes na visita. Durante o encontro, Moisés mantém ligação com um homem chamado de Zezé. Num primeiro momento, Moisés conversa com Zezé sobre o acerto dos itens entre as demais empresas. Zezé é na realidade José Antonio Wisniewski, primo de Moisés, e que participou da visita representando a LEÃO & SANTOS SOLUÇÕES, a pedido de Moisés (Termo de Declarações de Moisés Wisniewski, SEI 2365970, fl. 416). Durante a ligação Zezé passa o telefone para César, que vem a ser representante da empresa F2 ENGENHARIA (Termo de Declarações de César Augusto Coelho de Souza Ferreira, SEI 2366055, fls. 597-603). Durante o diálogo são acertados os detalhes de divisão dos itens da licitação:

[REDACTED]

10.3.4 Em seu depoimento, Nelson Fricks, representante da CONSTRUTORA FRICKS, confirma que houve tratativas para a combinação de divisão de lotes do certame, Termo de Declarações de Nelson Fricks da Silva (SEI 2636055, fls. 568-575):

[REDACTED]

10.3.5 Após a realização do pregão eletrônico, pode-se verificar que o esquema almejado por Moisés foi alcançado com êxito. Ao final, sagraram-se vencedoras as empresas CM LOGISTICA, F2 ENGENHARIA E A&L SERVICE, tendo cada uma vencido diversos itens da licitação. Do grupo presente na vistoria, não se sagraram vencedoras as empresas LEÃO & SANTOS e CONSTRUTORA FRICKS.

69. Verifica-se dos diálogos travados, portanto, que há menção expressa e específica ao nome da defendente (" [REDACTED] "). Além disso, mencionam-se várias vezes as "empresas", no plural, o que engloba todas as empresas envolvidas no conluio, inclusive a CM Logística, que tinha ligação com o senhor Moisés. Os diálogos são realmente ilustrativos da concertação que se observou e se confirmou pelas atitudes das empresas no pregão.

70. Verifica-se, portanto, que as provas arrecadadas da instrução criminal e compartilhadas com a investigação administrativa realizada nestes autos demonstram concertação, realizada no Pregão nº 02/2014, do 10º Batalhão Logístico do Comando Militar do Sul, entre as empresas vencedoras dos lotes do certame. Evidenciou-se, pelas provas arrecadadas, que as propostas realizadas na fase competitiva do certame estiveram de acordo com o planejamento feito pelas empresas participantes do conluio.

71. De fato, as provas são contundentes, visto que decorrentes dos mecanismo de investigação mais invasivos, como interceptação telefônica e escutas ambientais, autorizadas em sede de investigação criminal e compartilhadas com a Controladoria-Geral da União. Além disso, foi demonstrado pela CPAR que as atitudes tomadas pelas empresas estiveram em consonância com o que havia sido combinado na surdina, o que realmente evidencia o ato de conluio.

72. De fato, os atos das empresas são de uma coincidência ímpar e, aliados aos diálogos interceptados, não permitem conclusão diversa senão a existência de conluio. Nesse ponto, é importante ressaltar que, nos casos de crimes de corrupção (analogicamente aplicáveis às infrações administrativas correlatas) aumenta o valor das presunções, bem como maior elasticidade à prova acusatória dos delitos de poder, em razão da facilidade de se esconder o ilícito^[21]. É bom que se frise que, nesse caso, não se trata nem de elasticidade das provas ou presunção, mas de prova direta decorrente dos diálogos interceptados em conjunto com as atitudes tomadas na licitação, o que demonstrou, sem sombra de dúvidas, as práticas ilícitas.

73. Diante dos exposto, pode-se concluir que as teses de defesa, também quanto ao mérito, não merecem prosperar, na medida em que não foram capazes de infirmar as provas trazidas pela comissão da PAR. Com efeito, a CPAR foi diligente e conseguiu arrecadar as provas necessárias - inclusive por meio de interceptações de diálogos - que puderam comprovar os ilícitos. Tais provas, por outro lado, coadunam-se com o comportamento adotado pelas empresa participantes do conluio.

2.4.4 DO ENQUADRAMENTO LEGAL SUGERIDO E DA VALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI Nº

74. Após análise das provas constantes nos autos, os atos da empresa podem ser enquadrados nos atos lesivos previstos no art. 5º, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 12.846, de 2013, e art. 7º da Lei 10.520/2002, em virtude de manipulação do caráter competitivo nas seguintes licitações: Pregão Eletrônico nº 05/2013, realizado pelo 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS; Pregão Eletrônico nº 33/2013, realizado pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul, vinculado ao Ministério da Educação; e Pregão Eletrônico nº 02/2014, conduzido pelo 10º Batalhão Logístico do Comando Militar do Sul. Veja-se a descrição legal dos tipos administrativos:

Lei nº 12.846/2013

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

[..]

IV - no tocante a licitações e contratos:

[...]

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

Lei nº 10.520/2002

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais

75. Sobre a correção da aplicação do art. 7º da Lei do Pregão ao caso, suscitada pela defesa, tal questão já foi enfrentada na parte deste parecer referente à análise defensiva e ao mérito propriamente dito.

76. Apresentado o enquadramento legal das condutas, passemos à análise da dosimetria das penas.

2.4.5 DA DOSIMETRIA DA PENA

77. A CPAR recomendou as seguintes penalidades: a aplicação de multa à pessoa jurídica CM Logística Ambiental Eireli, no valor de R\$ 89.296,23, nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846, de 2013; a pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846, de 2013; a declaração de impedimento de licitar e contratar com a União, com o consequente descredenciamento no SICAF ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.529, de 2002.

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

79. Nesse sentido, a multa sugerida pela Comissão, no valor de R\$ 89.296,23 foi calculada baseada em nas três etapas descritas nos artigos 6º e 7º da Lei nº 12.846, de 2013, juntamente com os artigos 20 a 26 do Decreto nº 11.069, de 2022 e com o auxílio do “Manual Prático de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção: Cálculo e Dosimetria”, editado pela Controladoria-Geral da União.

80. No que tange à primeira etapa, a base de cálculo atualizada (dez/2021) foi de R\$ 1.488.270,54. Esse valor foi procedente de receita bruta da empresa (R\$ 1.314.152,10), excluídos os tributos sobre ela incidentes (R\$ 35.083,14). O valor resultante foi atualizado até o último dia do exercício anterior a instauração do presente PAR.

81. No tocante à segunda etapa, a alíquota foi de 6%, que representa o valor equivalente à diferença entre 6% dos fatores de agravamento e 0% dos fatores de atenuação. Os fatores de agravamento foram de 3% por tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica, e 3% valor dos contratos mantidos ou pretendidos. Não se verificam ilegalidades na referida análise e proposta de dosimetria.

82. Por fim, a respeito da terceira etapa da dosimetria das penas, a multa preliminar alcança a soma de R\$ 89.296,23. Nesse ponto, há que respeitar os limites mínimo e máximo para calibragem da multa, conforme previsão do art. 21, parágrafo único, do Decreto nº 11.129, de 2022. Nesse sentido, a multa deve se situar no intervalo de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), considerando, ainda, como limite mínimo a vantagem auferida, quando for possível sua estimação.

83. Considerado valor do lucro estimado (R\$ 48.238,20), abaixo da multa calculada (R\$ 89.296,23), conclui-se que a

multa calculada respeita os limites mínimo e máximo legais, não havendo necessidade de refinamento no valor da vantagem auferida (R\$ 48.238,20), bem como de ajuste no valor da multa sugerida.

84. Dessa forma, não se verificam óbices jurídicos ao cálculo efetuado pela CPAR, pois estão de acordo com as normas que regem a dosimetria das penalidades previstas na Lei nº 12.846, de 2013.

85. Já no que diz respeito à penalidade de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, a dosimetria foi calculada com base nos arts. 6º e 7º da Lei 12.846/2013 c/c art. 28 do Decreto nº 11.129/2022 e de acordo com o Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas, razão pela qual considera-se correta a sugestão de publicação pelo prazo de 60 dias, tendo em vista o percentual proposto de 6% de agravamento.

86. Por fim, no que diz respeito à sugestão da aplicação da penalidade de impedimento de licitar, prevista no artigo 7º, da Lei nº 10.520, de 2002, pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos, entendemos que a aplicação da penalidade em seu grau máximo se justifica em razão da gravidade das condutas, tipificadas também como crime, pois se trata de ato de corrupção (conluio) que pode causar grande prejuízo aos cofres e à imagem públicos, o que desafia uma intervenção estatal mais severa, tanto em razão da pedagogia inerente à penalidade em casos desse tipo, bem como em razão da necessidade de haver uma repreensão mais severa diante de fatos como os apurados nos autos.

3. CONCLUSÃO

87. Ante o exposto, manifesto concordância com conclusões presentes no Relatório Final da Comissão de PAR, por entender que a pessoa jurídica F2 Engenharia Eireli fraudou o caráter competitivo do pregão eletrônico 02/2014, realizado pelo 10º Batalhão Logístico do Comando Militar do Sul, Alegrete/RS e o Pregão Eletrônico nº 05/2013, realizado pelo 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada do Exército em Ponta Porã/MS. Além disso, tentou fraudar o Pregão Eletrônico nº 33/2013, realizado pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul, vinculado ao Ministério da Educação. Restou provado ainda que as ações se deram por meio da realização de conluio com pessoas e outras empresas, com o objetivo de fraudar licitações conduzidas por órgãos públicos federais, na forma apurada nos presentes autos.

88. Diante do exposto, e acolhendo a sugestão de penalidade apresentada no Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, recomenda-se a aplicação à CM Logística Ambiental Eireli das penalidades de:

a) multa no valor de R\$ 89.296,23 (oitenta e nove mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte e três centavos), nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/2013.

b) publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013, em que a empresa deve promover a publicação, na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:

· em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, pelo prazo de 1 dia;

· em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 60 dias;

· em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 60 dias.

c) declaração de impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

89. Em caso de acolhimento do presente parecer, sugerem-se os seguintes encaminhamentos:

1. Nos termos do §2º do art. 49 da Lei nº 14.600/2023 e § 4º do art. 19 da Lei nº 12.846/2013, envio de ofício ao órgão competente da Advocacia-Geral da União (AGU), para providências referentes a sua esfera de sua competência;

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

É o parecer.

À consideração superior.

Brasília, data da assinatura eletrônica.

Documento assinado eletronicamente
ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO

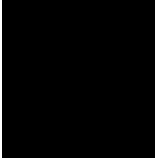
Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190103747202242 e da chave de acesso [REDACTED]

Notas

1. [^] Art. 156. *A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:*

(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

2. [^] Ação Penal nº 470, Supremo Tribunal Federal.



Documento assinado eletronicamente por ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] e chave de acesso [REDACTED] no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 22-03-2024 20:15. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00074/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.103747/2022-42

INTERESSADOS: CM LOGISTICA AMBIENTAL EIRELI - ME - CM LOGISTICA AMBIENTAL

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO o Parecer nº. 00306/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

2. Ao Apoio Administrativo desta CONJUR, para trâmite via SEI ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, acompanhado de minuta de decisão, e, após, ciência à Secretaria de Integridade Privada e publicação.

Brasília, 25 de março de 2024.

FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA
CONSULTOR JURÍDICO/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190103747202242 e da chave de acesso 4b384729



Documento assinado eletronicamente por FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1449602285 e chave de acesso 4b384729 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 25-03-2024 08:44. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
