



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

AO CORREGEDOR-GERAL DA UNIÃO

A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização designada pela Portaria n. 1.002, de 26/04/2021, publicada no DOU n. 80, de 30/04/2021 (SEI n. 1931064) da lavra do Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União, vem apresentar: **RELATÓRIO FINAL**, no qual recomenda:

I) a aplicação à pessoa jurídica MASSA FALIDA DE EJS PARTICIPAÇÃO EIRELI (doravante EJS), CNPJ n. 06.895.143/0001-95, das penas de multa no valor de R\$ 320.532,87 (trezentos e vinte mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos) e de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, conforme disposto nos incisos I e II do artigo 6º da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC); bem como de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fulcro no inciso IV do artigo 87 da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações), uma vez que a empresa: a) subvencionou a prática de atos ilícitos pela empresa AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli no âmbito do Chamamento Público n. 01/2020, destinado à aquisição de insumos/produtos hospitalares pela Secretaria de Saúde do Estado de Rondônia (doravante SESAU/RO) para enfrentamento ao coronavírus; b) utilizou-se de interposta pessoa jurídica (AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli) para ocultar-se como real beneficiária dos recursos públicos auferidos a partir de relação contratual com a Administração Pública; e c) fraudou ato de procedimento licitatório, por ter emitido e fornecido atestado de capacidade técnica falso/inconsistente para a empresa AMS, ciente da sua falta de capacidade e com o propósito de se manter oculta na formulação e execução de contratação instruída pela SESAU/RO, incidindo nos atos lesivos tipificados nos incisos II, III e IV, alínea "b", do artigo 5º, da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC), bem como nos termos do artigo 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos);

II) a extensão dos efeitos das penalidades a Vinicius de Carvalho Damasceno (CPF n. [REDAZIDA]) e a Edivane de Menezes Damasceno (CPF n. [REDAZIDA]), respectivamente sócio de direito e sócio oculto da EJS Participação Eireli em razão do abuso de direito cometido pela referida pessoa jurídica visando facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção, com base nas razões de fato e de direito a seguir explicitadas.

I - INTRODUÇÃO

1. Primeiramente, trataremos da estrutura jurídica pátria no que diz respeito ao combate à corrupção, inclusive acerca das convenções internacionais nas quais o Brasil figura como signatário.

2. A Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) contra a Corrupção foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 348, de 18/05/2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 5.687, de 31/01/2006. Esta Convenção trata sobre a prevenção e o combate à corrupção, exigindo de seus signatários observância ao que fora pactuado no diploma internacional em questão.

3. A Convenção da Organização dos Estados Americanos (OEA) contra a Corrupção teve a

iniciativa inédita de trazer, além das medidas preventivas, as medidas punitivas aos atos de corrupção. Foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 152, de 25/06/2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 4.410, de 07/10/2002.

4. A Convenção da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre o combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais determinou que o Estado participante deve adequar sua legislação interna para que a conduta de oferecer, prometer ou entregar qualquer vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, de forma indireta ou indireta, seja tipificada como crime.

5. A Convenção da OCDE sobre o combate à corrupção foi ratificada pelo Congresso Nacional em 15/06/2000, e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 3.678, de 30/11/2000.

6. Esta Convenção determina, ainda, a responsabilização das pessoas jurídicas, nas esferas penal, administrativa e civil, por atos de corrupção de funcionários públicos, praticados por seus funcionários e/ou representantes.

7. Seguindo as disposições dos tratados supracitados, o Estado Brasileiro editou a Lei n. 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção Empresarial (LAC) para, atendendo aos preceitos da Convenção da OCDE, determinar a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas que pratiquem atos lesivos contra o patrimônio público ou estrangeiro, nos termos do art. 5º da LAC.

8. Vale destacar que, a partir da ratificação, pelo Congresso Nacional, uma Convenção Internacional passa a ter status de lei ordinária na estrutura legal brasileira.

9. Não resta qualquer dúvida sobre a disposição do Estado Brasileiro em celebrar e convalidar acordos e convenções internacionais que abordam a prevenção e o combate à corrupção, culminando, no que se reveste como principal norma legal para os fatos tratados neste processo, com a edição da lei que, ineditamente em nosso país, traz a responsabilização objetiva nas searas administrativa e civil às pessoas jurídicas que pratiquem atos de corrupção contra a administração pública, nacional e estrangeira.

10. É incontroverso que a corrupção fere a democracia, o Estado de Direito, a economia e, principalmente, o direito dos cidadãos a receberem do Estado uma prestação de serviços eficiente, eficaz e tempestiva, diante da escassez dos recursos públicos disponíveis para atender a sociedade.

11. No atual plano jurídico, em especial o constitucionalismo global, o combate à corrupção tem de ser considerado um direito fundamental e constitucional da sociedade, de modo a assegurar a realização efetiva das políticas e ações governamentais em favor dos contribuintes.

12. Neste diapasão, a Lei n. 12.846/2013 traz consigo a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas que, por meio de funcionários, gerentes, diretores, gestores ou representantes, venham a praticar atos de corrupção. Além da aplicação das sanções que elenca, a LAC tem por objetivo fomentar a ética e a integridade junto às empresas, com vistas à mudança do ambiente empresarial brasileiro, demasiadamente abalado, ao longo dos últimos anos, com fatos notórios de corrupção contra o Estado brasileiro e estrangeiros.

13. Ademais, desde 1.993, a Lei n. 8.666 (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública) já havia estabelecido infrações e penalidades administrativas para responsabilização de empresas. Assim é que, no presente processo, as formalidades e ritos observados têm espectro na Lei n. 12.846/2013 e as irregularidades e penas apontadas são fundamentadas na referida norma de licitações e contratos públicos.

II – BREVE HISTÓRICO

14. Trata-se de procedimento administrativo de dispensa de licitação lançado pela Secretaria de Estado da Saúde de Rondônia nos termos do art. 4º da Lei n. 13.979/2020, que objetivou a aquisição de treze itens no valor inicial estimado de R\$ 19.488.350,00, com a utilização de recursos federais da fonte 0209 – Transferências de Recursos do Sistema Único de Saúde – SUS (Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO).

15. Após a fase de análise e julgamento das propostas apresentadas, sagraram-se vencedoras as empresas: Medlevensohn Comércio e Representações de Produtos Hospitalares Ltda, no valor total de RS 589.950,00; AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli EPP, no valor total de RS 9.232.900,00; e VIMED Comércio e Representações de Produtos Hospitalares Ltda, no valor total de RS 10.512.900,00.

16. Diante da flexibilização das normas de aquisição autorizada durante a pandemia de Covid-19 e do risco de ocorrência de fraudes ou irregularidades na execução desses recursos, a CGU-Regional/RO realizou diversas ações de auditoria voltadas ao monitoramento dos recursos federais liberados no período de enfrentamento da crise decorrente da pandemia de Covid-19.

17. No âmbito da CGU, os fatos aqui tratados foram inicialmente examinados por meio da Nota Técnica n. 05/2020/CGU-Regional/RO de 04/05/2020 (SEI n. 1916467).

18. Ao analisar o procedimento administrativo do Chamamento Público n. 01/2020, referente à aquisição de insumos e produtos hospitalares para atender unidades de saúde pública vinculadas à SESAU/RO, tendo por finalidades ações preventivas e proativas no enfrentamento da crise de pandemia da COVID-19, a Controladoria-Geral da União no Estado de Rondônia identificou irregularidades relacionadas à prática de conluio entre as empresas participantes e de fraude na formulação de propostas, com “encampação” desarrazoada da proposta de uma empresa pela outra, apresentação de Atestado de Capacidade Técnica falso e ausência de representatividade legal do responsável pela proposta da empresa AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli.

19. Por meio do Ofício n. 6890/2020/PROT-RO/RONDÔNIA/CGU (SEI n. 1916476), este órgão federal de controle encaminhou a Nota Técnica n. 05/2020/CGU/Regional/RO, via mensagem eletrônica, ao Departamento de Polícia Federal no Estado de Rondônia (SR/PF/RO), comunicando a prática de possíveis crimes de fraude à licitação, além de outros porventura identificados, relacionados ao procedimento de aquisição de insumos e produtos hospitalares pela SESAU/RO para promover ações preventivas e proativas no enfrentamento da crise decorrente da pandemia de Covid-19 na região.

20. Em 10/06/2020, com base em notícia-crime encaminhada pela CGU, resultado de seus trabalhos de auditoria, a Polícia Federal (PF) deflagrou a “Operação Dúctil” destinada a apurar as irregularidades em questão.

21. A referida operação funda-se no Inquérito Policial (IPL) n. 2020.0042878, instaurado em 06/05/2020 (SEI n. 1917022 e 1917053). Com o prosseguimento das investigações, foram cumpridos diversos mandados de busca e apreensão e prisão temporária, determinados pela 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia.

22. A partir de interceptações telefônicas e dee-mails, além do cumprimento de mandados de busca e apreensão, a PF reuniu farto material probatório que resultou na denúncia pelo MPF de Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno, dentre outros, por crimes contra a administração pública, relacionados ao contrato firmado com a SESAU/RO a partir do Chamamento Público n. 01/2020, objeto desse PAR.

23. O IPL n. 2020.0042878, os pedidos de busca e apreensão, de prisão temporária e de quebra de sigilo bancário, bem como suas sentenças judiciais correspondentes, foram juntados aos autos deste PAR (SEI n.

1916552, 1916558, 1916959, 1916571, 1916578, 1916586, 1916985, 1917022 e 1917053).

24. Importa ainda salientar que o compartilhamento das informações e documentos provenientes da Operação Dúctil foi devidamente autorizado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, conforme excerto de decisão prolatada em 08/06/2020 (fl. 1.088, SEI n. 1916959):

“autorizo, com fundamento no art. 3º, inc. VIII, da Lei n. 12.850/2013, para o compartilhamento das informações, obtidas a partir das referidas medidas investigativas, com a Polícia Federal, em todos os inquéritos policiais em andamento ou a serem instaurados relacionados aos investigados, e com a Controladoria-Geral da União, Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e Ministério Público do Estado de Rondônia, mediante a transmissão do sigilo aos órgãos destinatários da cooperação”.

25. No âmbito da CGU, o caso foi encaminhado à Corregedoria-Geral da União (CRG), para análise da viabilidade da abertura de Processos Administrativos de Responsabilização em desfavor das empresas envolvidas nas supostas irregularidades verificadas no âmbito do Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO.

26. Após os devidos trâmites, os autos foram recebidos na COAC/DICOR/CRG para realização de juízo de admissibilidade. Por meio da Nota Técnica n. 1883/2020/COAC/CRG de 03/09/2020, foi recomendada a instauração de Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica (PAR) em desfavor da Massa Falida da empresa EJS Participação Eireli (CNPJ n. 06.895.143/0001-95), para apuração da seguinte conduta:

“ a EJS, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada com sede no Brasil, atualmente Massa Falida de EJS, com situação 'suspensa' no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil, supostamente teria utilizado a empresa AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli como interposta pessoa jurídica para participar da cotação de preços do Chamamento Público n. 01/2020, mesmo sem estar habilitada para tanto, se beneficiando indiretamente com os recursos públicos auferidos na contratação” (fl. 26, SEI n. 1917062).

27. A partir dos fatos mencionados, e após análise em sede de juízo de admissibilidade realizada por meio da Nota Técnica n. 1883/2020/COAC de 03/09/2020 (SEI n. 1917062), do Despacho DIREP de 07/04/2021 (SEI n. 1917111) e do Despacho CRG de 08/04/2021 (SEI n. 1917112), esta Controladoria-Geral da União concluiu pela existência de indícios de que a EJS Participação Eireli (atual Massa Falida de EJS) praticou atos lesivos relacionados ao contrato firmado a partir de processo de dispensa de licitação realizado pela SESAU/RO (Chamamento Público n. 001/2020/SESAU/RO).

28. Em seguida, em 30/04/2021, esta Controladoria instaurou o presente PAR para apuração da responsabilidade da EJS Participação Eireli (atual Massa Falida de EJS) pelos atos lesivos supostamente praticados em desfavor da administração pública (Portaria n. 1.002 de 26/04/2021, publicada no DOU n. 80 de 30/04/2021 - SEI n. 1931064).

III – INSTRUÇÃO

29. Em 14/06/2021, a CPAR iniciou seu funcionamento (SEI n. 1986263).

30. Em 10/08/2021, a CPAR indiciou a pessoa jurídica EJS (atual Massa Falida de EJS Participação Eireli) com base no conjunto probatório juntado aos autos e recomendou a desconsideração de sua personalidade jurídica com base no abuso de direito cometido pela referida pessoa jurídica que atuou para facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção (SEI n. 2055558).

31. Em seguida, a CPAR, em obediência ao art. 16 da Instrução Normativa CGU n. 13/2019,

promoveu a intimação da Massa Falida da EJS Participação Eireli para que pudesse acompanhar o processo e exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório (Recibo AR n. JU784491700BR - SEI n. 2081111).

32. Também em obediência ao art. 16 da Instrução Normativa CGU n. 13/2019, foi notificado o Administrador Judicial da Massa Falida da EJS Participação Eireli para ciência do termo de indiciamento da EJS (e-mail encaminhado ao Administrador Judicial da Massa Falida de EJS com cópia do termo de indiciamento - SEI n. 2089534).

33. Diante dos indícios de abuso de direito cometidos pela pessoa jurídica, também foram notificados os sócios Vinícius Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno para se manifestarem sobre a indiciamento e desconsideração da personalidade jurídica da EJS no âmbito do presente processo administrativo de responsabilização (SEI n. 2081117, 2081123, 2086752 e 2150868).

34. Em 26/08/2021, após ciência do termo de indiciamento, o advogado de Vinícius Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno solicitou a dilação do prazo para apresentação da defesa escrita (SEI n. 2081117). O referido pleito foi deferido pela CPAR em 02/09/2021 (SEI n. 2089240).

35. Em 08/09/2021, o Administrador Judicial da Massa Falida da EJS Participação Eireli acusou o recebimento de e-mail contendo cópia do termo de indiciamento e instruções para acesso aos autos (SEI n. 2094551), apresentou documentos (SEI n. 2094590, 2094594, 2101536 e 2101537) e requereu, em seguida, que a CPAR considerasse retificar a qualificação da Massa Falida, excluindo-a da qualidade de indiciada neste PAR (SEI n. 2101535).

36. Em 25/10/2021, foi juntado aos autos deste PAR a defesa escrita apresentada pelo advogado de Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno (SEI n. 2153500), bem como seus respectivos anexos (SEI n. 2153504, 2153505, 2153507, 2153508, 2153511, 2153513, 2153514, 2153515, 2153517, 2153518, 2153520, 2153521 e 2153523).

37. Em suma, a CPAR recebeu os autos instruídos com farta documentação comprobatória, a saber:

- Representação PF - mandados de busca e apreensão (SEI n. 1916552);
- Representação PF - prisão temporária (SEI n. 1916558);
- Representação PF - quebra sigilo bancário (SEI n. 1916571);
- Sentença Autoriza Busca e Apreensão e Compartilhamento CGU (SEI n. 1916578);
- Sentença Autoriza Prisão Temporária (SEI n. 1916586);
- Matéria site CGU Deflagração Operação Dúctil (SEI n. 1916590);
- E-mail CGE - comunica irregularidades chamamento público (SEI n. 1916597);
- Anexo E-mail CGE SEI ABC 0012067052 - Ofício n. 1239/2020 (SEI n. 1916608);
- Anexo E-mail CGE SEI n. 0043.238309/2020-26 (SEI n. 1916625);
- Ofício n. 1305-2020-CGE-GAB (SEI n. 1916791);
- Ofício n. 10278-2020-PROT-RO (SEI n. 1916809);
- Processo Pedido de Busca e Apreensão (SEI n. 1916959);
- Processo Pedido de Prisão Temporária (SEI n. 1916985);
- Processo IPL n. 2020.0042878 Autos Principais (SEI n. 1917022);
- Processo IPL n. 2020.0042878 Apenso 1 até fls. 770 (SEI n. 1917053);
- Informação n. 1669/CGU (SEI n. 1917059);
- Despacho CGCOR (SEI n. 1917061);
- Nota Técnica n. 1883/2020/COAC/DICOR/CRG (SEI n. 1917062);
- Sentença Falência EJS (SEI n. 1917067);
- Despacho de Aprovação n. 377/2020/DICOR (SEI n. 1917070);
- Despacho DIREP (SEI n. 1917081);
- Nota de Instrução n. 94/CGU (SEI n. 1917083);
- Despacho COREP (SEI n. 1917085);
- Despacho DIREP proposta de instauração (SEI n. 1917111);
- Despacho DIREP (SEI n. 1917114);

- Termo de Indicação CGPAR-ACESSO RESTRITO (SEI n. 2055558);
- Nota Informativa n. 369/2021 (SEI n. 2058923);
- Documento Alteração Contratual (SEI n. 2081183);
- Ficha Cadastral JUCESP (SEI n. 2081185);
- Documento Advogado (SEI n. 2081187);
- E-mail Administrador Judicial (SEI n. 2089534);
- Manifestação Petição Administrador Judicial Falência (SEI n. 2101535);
- Documento Decisão de Decretação da Falência (SEI n. 2101536);
- Petição Defesa Escrita Massa Falida EJS (SEI n. 2153500);
- Anexo Petição Administrador Massa Falida (SEI n. 2153504);
- Anexo Sentença Falência EJS (SEI n. 2153505);
- Anexo CNPJ EJS (SEI n. 2153507);
- Anexo QSA EJS (SEI n. 2153508);
- Anexo Atestado de Capacidade Técnica (SEI n. 2153511);
- Anexo Requerimento Distrato AMS (SEI n. 2153513);
- Anexo CNPJ AMS (SEI n. 2153514);
- Anexo Certidão de Baixa CNPJ AMS (SEI n. 2153515);
- Anexo Certidão Simplificada Jucesp AMS (SEI n. 2153517);
- Anexo Consulta ICMS AMS (SEI n. 2153518);
- Anexo Extrato MS 1º Grau (SEI n. 2153520);
- Anexo Extrato MS 2º Grau (SEI n. 2153521);
- Anexo MS - Principais Peças (SEI n. 2153523);
- Anexo OAB - Francisco Fernando Attenhofer (SEI n. 2153526);
- Ofício n. 16332/2021/SESAU/RO (SEI n. 2224694); e
- Nota n. 365/2021/RFB/Copes/Diaes (SEI n. 2224695).

38. Em 27/10/2021, foi publicada a Portaria n. 2.451, de 21 de outubro de 2021, prorrogando por 180 (cento e oitenta) dias o prazo para a conclusão dos trabalhos da presente Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (SEI n. 2156627).

39. Sendo estes os antecedentes do processo, passamos a consignar a manifestação de mérito desta CPAR por meio das linhas que seguem.

IV – INDICAÇÃO, DEFESA E ANÁLISE

IV.1 – Indicação

40. Corolário do constitucionalismo global, o atualmente denominado princípio constitucional anticorrupção orienta o direito fundamental, coletivo e transversal à luta contra a corrupção, mal que impõe custos extremamente elevados à população mundial, distorcendo economias, enfraquecendo sociedades e corroendo políticas.

41. Nascida no âmago desse direito, a Lei n. 12.846/2013, integrante dos microsistemas extrapenais anticorrupção e de tutela coletiva, reconhecendo o protagonismo da pessoa jurídica no debate sobre o fenômeno corruptivo, por ser agente multiplicador de valores econômicos, sociais e políticos, definiu institutos com efeitos práticos relevantes para desencorajar atuações negativas e fomentar atuações positivas por parte das empresas, das quais se espera desempenho ativo na árdua tarefa de prevenir e combater a corrupção, visando colaboração efetiva com o fortalecimento da democracia, da república e do Estado de direito nacionais.

42. Com fulcro nessa Lei, na Lei n. 8.666/1993, e nas provas constantes dos autos, a CPAR indiciou a pessoa jurídica EJS Participação Eireli (SEI n. 2055558), momento em que demonstrou que a referida

empresa:

a) subvencionou a prática de atos ilícitos pela empresa AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli no âmbito do Chamamento Público n. 01/2020, destinado à aquisição de insumos/produtos hospitalares pela Secretaria de Saúde do Estado de Rondônia para enfrentamento ao coronavírus (art. 5º, inciso II, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993);

b) utilizou-se de interposta pessoa jurídica (AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli) para ocultar-se como real beneficiária dos recursos públicos auferidos a partir de relação contratual com a Administração Pública (art. 5º, inciso III, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993);

c) fraudou ato de procedimento licitatório, por ter emitido e fornecido atestado de capacidade técnica para a empresa AMS, ciente da sua falta de capacidade e com o propósito de se manter oculta na formulação e execução de contratação instruída pela SESAU/RO (art. 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993).

43. Dessa maneira, a CPAR entendeu que as condutas perpetradas pela EJS Participação Eireli configuram atos lesivos que se amoldam aos tipos previstos no art. 5º, incisos II, III e IV - alínea “d”, da Lei n. 12.846/2013, bem como nos termos do artigo 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993.

44. Além disso, em razão de suposto abuso de direito, também foi recomendada a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da EJS nos termos do art. 14 da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC), a fim de estender os efeitos de eventual decisão sancionatória a Vinícius de Carvalho Damasceno (CPF n. [REDACTED]) e a Edivane de Menezes Damasceno (CPF n. [REDACTED]), sócios de direito e oculto da EJS, respectivamente (SEI n. 2055558).

45. O abuso de direito se caracterizou ante as provas até aqui reunidas, demonstrando que Vinícius Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno atuaram para que a EJS Participação Eireli se escondesse sob o véu da personalidade jurídica da empresa AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli de modo fraudulento para participar em conjunto com terceiros do Chamamento Público n. 001/2020/SESAU/RO, que tratou do fornecimento de insumos necessários ao enfrentamento da pandemia da Covid-19 com recursos federais junto à SESAU/RO.

46. Com base no dossiê probatório reunido nos autos deste PAR, ficou demonstrado que Vinícius de Carvalho Damasceno (CPF n. [REDACTED]) assinou o atestado de capacidade técnica inconsistente/falso fornecido à AMS, participando assim de fraude no processo de dispensa de licitação junto à SESAU/RO. Para tanto, utilizou-se da AMS como interposta pessoa jurídica (laranja) para que a empresa EJS Participação Eireli viesse a fornecer os materiais contratados de forma superfaturada e em condições diferentes do pactuado, visando a maximização dos seus lucros em detrimento do interesse da administração. Já Edivane de Menezes Damasceno (CPF n. [REDACTED]) era o sócio oculto da EJS e era quem usava a empresa AMS para firmar contratos com a poder público, uma vez que a EJS estava com suas atividades suspensas e com falência decretada.

47. Desse modo, a EJS Participação Eireli utilizou-se de interposta pessoa jurídica (AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli) para ocultar-se como real beneficiária dos recursos públicos auferidos a partir de relação contratual com a Administração Pública (Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO). Sustentam tal entendimento o dossiê probatório constante do § 25 do Termo de Indiciação emitido pela CPAR (SEI n. 2055558), bem como os saques em dinheiro realizados pelo próprio Edivane da conta da empresa AMS [REDACTED]

IV.2 – Defesa e Análise

48. Em se tratando da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi oportunizado à EJS Participação Eireli (atual Massa Falida de EJS) amplo e irrestrito acesso aos autos, mediante concessão de acesso externo ao SEI para visualização integral do processo e peticionamento eletrônico, sem qualquer violação ou restrição aos direitos.

49. Após ser regularmente intimada a respeito dos termos de indicação deste PAR, o administrador judicial da Massa Falida da EJS Participação Eireli não apresentou defesa escrita relacionada à indicação, vindo a apresentar tão somente petição à CPAR (SEI n. 2101535) requerendo o seguinte:

"MASSA FALIDA DE EJS PARTICIPAÇÃO EIRELI, por intermédio de sua Administradora Judicial, neste ato representada por seu responsável técnico abaixo assinado, expor e requerer o quanto segue.

1. Diante da instauração do presente procedimento investigativo, esta Massa Falida foi intimada a tomar conhecimento do inteiro teor dos autos, incluso o presente Termo de Indicação, apresentando defesa escrita e especificando provas.
2. Neste sentido, a priori, insta destacar que esta Administradora Judicial, foi nomeada nos autos da falência de EJS PARTICIPAÇÃO EIRELI(Proc. nº 1006174-34.2019.8.26.0554), conforme a respeitável decisão proferida em 26/11/2019 (Doc. 01), em trâmite perante a 9ª Vara Cível do Foro da Comarca de Santo André/SP.
3. Dessa forma vem, na forma da lei, representar a massa falida perante MM. Juízo, consoante previsão expressa no artigo 75, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015, assim como do artigo 22, inciso III, alíneas "c" e "n", combinado com o § único do artigo 76, da Lei nº 11.101/2005.
4. No entanto, não obstante a inclusão da Massa Falida no polo passivo do procedimento investigativo, em virtude da decretação da falência, tem-se que dissolvida de pleno direito a sociedade, nos termos do que dispõe o artigo 1.044 do Código Civil, que assim determina: Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.
5. Por conseguinte, com a dissolução da sociedade empresária pela decretação da falência, altera-se a natureza jurídica da empresa, passando, então, a integrar a massa falida da empresa.
6. Nestes termos, evidente que a Massa Falida não praticou quaisquer atos ilícitos, vez que a massa se trata, exclusivamente, do acervo de bens e direitos do falido, compreendendo, assim, o ativo (bens e créditos) e o passivo (débito) da empresa.
7. Destarte, somente após ser caracterizada como uma universalidade de bens e direitos, sem personalidade jurídica, inicia-se sua representação ativa e passivamente pelo Administrador Judicial nomeado pelo Juízo Falimentar, nos termos do artigo 22, inciso III, alínea "c" e "n", combinado com o § único do artigo 76, ambos da Lei nº 11.101/2005, assim como o artigo 75, inciso V, da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil).
8. Demonstrada, portanto, a impossibilidade da massa falida na prática dos atos ilícitos investigados, tendo em vista que, eventualmente, praticados pelos sócios/gestores/ administradores da empresa então ativa, incorreta a qualificação da Massa Falida na qualidade de "indiciada".
9. Consigne-se que a perpetuação da incorreção do polo passivo da demanda implicará em nulidade absoluta de todos os atos praticados, tendo em vista a ilegitimidade de parte da sociedade dissolvida para a prática dos atos ora investigados.
10. Imperioso destacar ainda que, com a manutenção da Massa Falida como o indiciada, consoante mencionado supra a representação desta cabe aos Administradores Judiciais, os quais são meros auxiliares do Juízo, de forma que, caso mantida a atuação da massa em tal condição, recairá tal responsabilidade diretamente ao Auxiliar do Juízo.
11. Diante do exposto, considerando que os atos investigados não foram praticados pela Massa Falida ou pelo representante legal da Administradora Judicial, frise-se, Auxiliar do Juízo, pleiteia esta subscritora para que seja reafirmada a qualificação da Massa Falida, excluindo-a da qualidade de indiciada.
12. Outrossim, esta Administradora Judicial permanece à disposição deste órgão investigativo, prestando o devido auxílio ao prosseguimento do presente procedimento, mantendo-se à disposição para ulteriores providências que se fizerem necessárias."

Análise da petição apresentada pelo administrador judicial da Massa Falida de EJS Participação Eireli pela Comissão Processante:

Após analisar o requerimento, esta Comissão Processante rechaça o argumento de que não pode a Massa Falida figurar no polo passivo deste PAR, com base nas seguintes fundamentações legais:

Lei n. 11.101 de 09 de Fevereiro de 2005 - regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

"Art. 76: O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetuadas no caput deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo".

Em relação à legitimidade das empresas falidas, **a Primeira Seção do STJ, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 702) e no âmbito de ação fiscal, estabeleceu a seguinte tese:**

" A mera decretação da quebra não implica a extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial".

De acordo com o relator, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, por meio da ação falimentar é instaurado o processo judicial de concurso de credores, no qual será realizado o ativo e liquidado o passivo, para que, depois de confirmados os requisitos legais, seja promovida a extinção da personalidade da empresa.

"A massa falida, como se sabe, não detém personalidade jurídica, mas personalidade judiciária – isto é, atributo que permite a participação nos processos instaurados pela empresa, ou contra ela, no Poder Judiciário" (REsp n. 1.372.243).

Ainda no tocante à legitimidade, a Quarta Turma do STJ estabeleceu que, até o encerramento da liquidação, a sociedade falida está apta para agir em juízo. Para o colegiado, a empresa não é automaticamente extinta com a decretação da falência. Segundo o ministro Antônio Carlos Ferreira, nos termos do Decreto-Lei n. 7.661/1945, a decretação da falência não resulta na extinção da pessoa jurídica, mas apenas impõe ao falido a perda do direito de administrar seus bens e deles dispor, conferindo ao síndico a representação judicial da massa. O ministro explicou que, na ação de falência, ocorre a repartição da personalidade jurídica, apartando-se o patrimônio – que constitui a massa, ente despersonalizado – da sociedade falida. E, ainda, destacou:

"A pessoa jurídica falida ainda pode praticar diversos atos, como participar na condição de assistente nas ações em que a empresa for parte ou interessada e requerer a continuação do negócio no processo falimentar"(REsp n. 1.265.548).

50. Com relação à procuração subscrita por Vinícius de Carvalho Damasceno outorgando poderes ao advogado Francisco Fernando Attenhofer de Souza em nome da Massa Falida da EJS Participação Eireli, esta CPAR entende que a mesma é inválida (SEI n. 2081154). Vinícius não representa a Massa Falida e, nessa condição, não pode outorgar poderes de representação. A Massa Falida de EJS tem administrador nomeado judicialmente, não cabendo portanto a nomeação de qualquer procurador para falar em seu nome.

51. Considerando que os sócios da EJS apresentaram defesa escrita nos autos (SEI n. 2153500), a CPAR considera positiva a intimação dos sócios Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno consoante previsão consubstanciada no art. 16, da Instrução Normativa n. 13/CGU/2019 (SEI n. 2081111, 2081117, 2081123, 2081132, 2081149 e 2081154).

52. A defesa escrita juntada aos autos veio acompanhada dos seguintes documentos: sentença de falência das EJS, cópia do CNPJ da EJS, cópia de consulta do quadro de sócios e administradores da EJS, atestado de capacidade técnica fornecido pela EJS à AMS, requerimento de distrato da AMS, cópia do CNPJ da AMS, certidão de baixa de CNPJ da AMS, certidão simplificada da AMS na Jucesp, consulta ICMS da AMS, extrato de mandado de segurança - 1º grau, extrato de mandado de segurança - 2º grau e principais peças mandado de segurança (SEI n. 2153504, 2153505, 2153507, 2153508, 2153511, 2153513, 2153514, 2153515, 2153517, 2153518, 2153520, 2153521 e 2153523).

53. Sendo essas as considerações iniciais, a CPAR passa agora a analisar os argumentos apresentados pelo advogado de Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damas, de maneira que ora cumpre debatê-los para, ao final, deduzir as conclusões acerca da apuração levada a efeito nos presentes autos.

54. Para fins de exposição e respectiva análise, sempre que possível, o conteúdo das manifestações citadas será unificado e resumido em apenas um tópico.

Argumento (1): A EJS alega que seria indevida a aplicação da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC) ao caso concreto, porque (itens 1 a 17, fls. 01 a 06, SEI n. 2153500):

(1.1) O tema da responsabilidade administrativa já estaria previsto nas leis n. 8.666/93 (Lei de Licitações) e n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), logo a aplicação da LAC seria hipótese de bis in idem.

Análise do argumento (1.1) pela Comissão Processante: O argumento apresentado não prospera. Nesse sentido, observa-se que o mesmo ato ilícito pode ser sancionado mais de uma vez na mesma esfera administrativa, conforme previsto no art. 30 da LAC.

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992;

II - atos ilícitos alcançados pela Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e

O princípio do *non bis in idem* não impede a cumulação de sanções administrativas, penais, civis ou, ainda, de qualquer delas entre si. O que se exige nesse caso de cumulatividade é a existência de proporcionalidade entre o ato praticado e as suas consequências. Assim, a punição em cada uma das esferas (administrativa, civil e penal) não configura o denominado *bis in idem*.

Nesse sentido, tem-se o respeito ao *non bis in idem* como princípio geral de direito e, também, das penalidades administrativas, que impedem a imposição de mais de uma sanção ao agente que cometeu o ato ilícito, isto porque em se tratando de normas jurídicas diversas, se dá o descumprimento de preceitos que tutelam bens jurídicos distintos, o que fundamenta a cumulação de sanções administrativas.

Portanto, diante do sobredito, não há que se falar em sobreposição de atuações ou desrespeito ao *non bis in idem*, conforme aventado pela defesa.

(1.2) A LAC somente seria aplicável a pessoas jurídicas, supostamente não responsabilizando pessoas físicas.

Análise do argumento (1.2) pela Comissão Processante: O argumento apresentado não encontra amparo na legislação vigente. As pessoas físicas podem ser responsabilizadas, ainda que esteja em curso ou já tenha havido um procedimento civil ou administrativo que tenha resultado na punição da empresa.

Nesse sentido, o caput do art. 3º, da n. 12.846/2013 (LAC), estabelece:

Art. 3º: A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

Já o caput do art. 14 da mesma lei, que versa sobre a desconsideração da personalidade jurídica, traz expressamente a possibilidade de os efeitos das sanções previstas na LAC alcançarem pessoas naturais, em vista da previsão do art. 14.

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

Também o art. 50 do Código Civil preconiza que a fraude e o abuso de direito relacionados à autonomia patrimonial são os fundamentos básicos da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 50: Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei n. 13.874, de 2019)

Dessa forma, a legitimidade passiva da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de se demandar os sócios e os gestores, os quais responderão com seu patrimônio pessoal pelos danos causados. Apenas exigindo-se a comprovação do abuso do direito por esses agentes para extensão dos efeitos da sanção administrativa ao patrimônio dos sócios e administradores.

Conforme dossiê probatório formado nos autos, no caso da EJS, o abuso de direito restou caracterizado na medida em que a referida pessoa jurídica agiu de modo fraudulento, para, em conluio com terceiros, participar do Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO visando o desvio de recursos públicos do Estado durante o período de calamidade pública em decorrência da pandemia do COVID-19.

Considerando-se que a atuação ilícita dos sócios da EJS já foi explicitada nos §§ 46 e 47 deste relatório, bem como no Cap. IV do Termo de Indiciação (SEI. n. 2055558), esta Comissão Processante reafirma a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da EJS Participação Eireli para eventual alcance do patrimônio pessoal de Vinicius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno (respectivamente sócios de direito e de fato da EJS) caso o PAR resulte na aplicação de sanções administrativas.

(1.3) A LAC estaria com sua constitucionalidade questionada em tribunal superior.

Análise do argumento (1.3) pela Comissão Processante: O argumento apresentado não prospera. A LAC encontra-se em pleno vigor e sua aplicação ao caso concreto é poder-dever da administração pública sempre que ocorrerem os atos lesivos nela previstos. Não há até o momento qualquer medida emanada pelo Poder Judiciário, seja em decorrência de eventual controle de constitucionalidade ou legalidade, tampouco há ato do Poder Legislativo que limite ou revogue a LAC sequer parcialmente. Assim, é impossível afastar a incidência da LAC ao caso concreto.

(1.4) As garantias constitucionais da intranscendência da pena e do devido processo legal sustentariam a suposta impossibilidade de responsabilização pessoal do indiciado.

Análise do argumento (1.4) pela Comissão Processante: A comissão rechaça o argumento apresentado. Todas as garantias constitucionais estão sendo observadas ao longo deste processo, bem como todas as exigências legais, sejam procedimentais ou materiais. Desse modo, apura-se a responsabilidade do indiciado em harmonia com o sistema constitucional de garantias, não havendo mácula ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa nem às demais garantias. Sobre a intranscendência da pena, o indiciado parece invocar tal garantia buscando evadir-se de sua responsabilidade. Fato é que a responsabilidade aqui apurada se refere legítima e legalmente aos indiciados. Isso porque o conjunto probatório reunido nos autos demonstra a ocorrência de conluio entre as empresas e fraude em processo de dispensa de licitação — Chamamento Público n. 01/2020-SESAU/RO (§25, SEI n. 2055558).

(1.5) No caso de autoria compartilhada entre agente público e pessoa jurídica, nos moldes do que dispõe o art. 3º da Lei n. 8.429/92, diante das distintas naturezas das responsabilidades previstas na Lei de Improbidade e na Lei Anticorrupção, bem como de suas repercussões na maior ou menor gravidade do processo de responsabilização, a presença do agente público atrairia a aplicação da Lei n. 8.429/1992, cujo regime é talhado para coibir atos de improbidade praticados por pessoas físicas contra a Administração Pública.

Análise do argumento (1.5) pela Comissão Processante: A comissão rechaça o argumento apresentado pelas razões de fato e de direito a seguir explicitados. A Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade estão inseridas no contexto de combate à corrupção. A Lei n. 8.429/92 visa resguardar a probidade na Administração Pública, penalizando agentes públicos e terceiros que, de alguma forma e nos termos da lei, estão envolvidos com a conduta discutível. O foco está, portanto, no agente público, que pode atuar isoladamente ou não. A presença do terceiro nesse regime é contingente.

Assim, a natureza da responsabilidade da pessoa física — por lei, subjetiva — impõe-se ao terceiro, que concorre para as condutas rechaçadas, seja ele também pessoa física ou jurídica.

A Lei n. 12.846/13, por sua vez, expressamente encampa a responsabilidade objetiva, cível e administrativa. A finalidade nesse caso é coibir condutas desviantes de particulares em suas tratativas com a Administração Pública.

A previsão da responsabilidade objetiva, mais gravosa para o infrator, está em consonância com o clamor social por punições mais duras para os atos de corrupção, muito presentes no contexto de edição da Lei.

Desse modo, no caso de autoria compartilhada entre agente público e pessoa jurídica, nos moldes do que dispõe o art. 3º da Lei n. 8.429/92, é perfeitamente possível a responsabilização do agente público sob a égide da Lei de Improbidade e da pessoa jurídica na esfera da Lei Anticorrupção.

Portanto, poderá haver a responsabilização da pessoa jurídica e não haver da pessoa física (e, eventualmente, vice-versa), porque a apreciação do fato ocorrerá em processos distintos, com base em leis distintas.

Prevalece nesse caso o critério da especialidade, já que a Lei Anticorrupção é especificamente talhada para a responsabilização da pessoa jurídica.

Assim, também fica preservada a eficácia do disposto no art. 3º da Lei n. 12.846/13, segundo o

qual “a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito”. As pessoas físicas de que trata o dispositivo podem ser agentes públicos ou não.

Argumento (2): O indiciado alega que a contratação direta teria ocorrido de modo regular e que se trataria de um certame excepcional. Para tanto alega que (itens 18 a 33, SEI n. 2153500):

(2.1) a contratação direta teria se dado de acordo com os requisitos e procedimentos da Lei n. 8.666/93.

Análise do argumento (2.1) pela Comissão Processante: O certame foi, de fato, excepcional. Motivo pelo qual foi realizado com dispensa de licitação. O que se contesta neste PAR são as irregularidades presentes no procedimento e não a modalidade (dispensa) e/ou a excepcionalidade do certame. Por isso, a comissão entende que a alegação apresentada é genérica e não vem acompanhada de documentos que a sustente, bem como não encontra suporte nos documentos autuados neste PAR. Pelo contrário, o dossiê probatório² juntado aos autos sinaliza uma série de irregularidades relacionadas ao Chamamento Público n. 01/2020-SESAU/RO, referente à aquisição de insumos e produtos hospitalares para atender as unidades de saúde pública vinculadas à Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Rondônia (SESAU/RO), tendo por finalidade ações preventivas proativas no enfrentamento da crise de pandemia do Corona Vírus (Covid-19).

Nesse sentido, o erro ao multiplicar o valor unitário pela quantidade contratada, ocorrido no item 6 da tabela de itens adjudicados/homologados à AMS no Chamamento Público em questão (destacado no Quadro Comparativo Final de Preços mostrado abaixo) é um exemplo das diversas irregularidades e indícios de fraudes levantados neste PAR.

Item	Quant.	Valor unitário	Valor Total
1	78.000	R\$ 16,00	R\$ 1.248.000,00
2	113.000	R\$ 12,00	R\$ 1.356.000,00
3	40.000	R\$ 28,48	R\$ 1.139.200,00
4	40.000	R\$ 27,68	R\$ 1.107.200,00
5	40.000	R\$ 28,48	R\$ 1.139.200,00
6	40.000	R\$ 28,48	R\$ 1.315.800,00
10	9.000	R\$ 95,00	R\$ 855.000,00
12	5.000	R\$ 214,50	R\$ 1.072.500,00
Valor homologado no certame			R\$ 9.232.900,00

Fonte: Documento SEI 0010793415 (fls. 463 e 464 do processo 0036.117288/2020-03) e Documento SEI 0010872310 (fls. 538 e 539).

Verifica-se, portanto, que a empresa havia cotado o preço unitário de R\$ 28,48 para as 40 mil unidades relativas ao respectivo item. Portanto, o preço homologado para este item deveria ser de R\$ 1.139.200. Entretanto, foi registrado como preço total do item o valor de R\$ 1.315.800, o que representa um incremento indevido de R\$ 176.600,00.

De acordo com os autos, destacam-se as seguintes irregularidades que comprometeram a lisura do referido processo de dispensa de licitação:

- ocorrência de conluio entre os participantes, comprometendo o caráter competitivo do certame;
- encampação desarrazoada da proposta de uma empresa por outra;
- apresentação de atestado de capacidade técnica falso;
- ausência de representatividade legal do responsável pela proposta da empresa AMS;
- ausência de procuração e/ou documento equivalente outorgando poderes à Patrick de Lima Oliveira para assinar cotação de preços em nome da AMS; e

- os documentos de habilitação apresentados ao certame são todas fotocópias no estilo “cópia da cópia”, com pouca qualidade da imagem, e que foram elaborados utilizando-se de um papel timbrado, onde pode-se verificar que assinatura do sócio da AMS (Alan Fernandes Viveiros) foi colada em cima de uma cópia já existente.

Ainda, com base nas informações prestadas pela SESAU/RO (Ofício n. 16332/2021/SESAU/RO - SEI n. 2224694), foram instaurados diversos processos punitivos naquela Secretaria de Estado em desfavor da AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli em razão de descumprimento contratual.

Portanto, com base no exposto acima, a CPAR considera que a contratação direta não se deu de acordo com os requisitos e procedimentos da Lei n. 8.666/93 e que a alegação apresentada não encontra amparo nos fatos e nas provas colhidas neste PAR.

(2.2) A contratação se enquadraria nas recomendações da Lei n. 13.979/2020 e suas alterações (MP n. 926/2020, convertida na Lei n. 14.035/2020), admitindo inclusive a contratação de empresas declaradas inidôneas ou com direito de participar de licitação ou contrato com o poder público suspenso.

Análise do argumento (2.2) pela Comissão Processante: A CPAR rechaça o argumento apresentado pelo indiciado pelas razões de fatos e de direito a seguir expostas. Mesmo se tratando de procedimento de contratação direta, deve ser observado o rito e a instrução da denominada fase interna do procedimento, de acordo com as regras da Lei n. 13.979/2020, aplicando-se subsidiariamente a Lei n. 8.666/93. Cabe ressaltar que, em que pese a Lei n. 13.979/2020 ter flexibilizado as exigências impostas para a contratação direta, não houve indulgência com relação aos princípios impostos pelo art. 37 da CF, bem como aqueles previstos pela própria Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93, em seu art. 3º).

A celeridade necessária para as contratações em comento não significa uma atuação que possa de forma alguma contrariar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, promoção do desenvolvimento nacional sustentável, bem como os demais preceitos que lhes sejam correlatos.

Não se trata, portanto, de autorização irrestrita para aquisição sem medida e irracional de bens e serviços, somente em razão de se estar em face de excepcional situação de emergência em virtude da pandemia da Covid 19.

Com efeito, essa flexibilização não pode ser confundida com plena licenciosidade, de modo a permitir desvios e abusos, mas importa simplesmente em atenuação do rigorismo formal durante o período de vigência do estado de calamidade, inerente aos atos que, com ela, tenham relação direta.

Nesse sentido é que a referida norma, em caráter excepcional, autoriza a contratação de empresas fornecedoras de bens, serviços e insumos declaradas inidôneas ou que estejam com o seu direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspensos, desde que demonstrada ser ela a única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido em questão.

Portanto, as recomendações da Lei n. 13.979/2020 e suas alterações (Lei n. 14.035/2020) não autorizam nem sequer justificam as irregularidades verificadas neste PAR como quer alegar o indiciado, tampouco afastam eventual responsabilização por atos lesivos praticados contra a Administração Pública.

(2.3) A alteração introduzida pela MP n. 926/2020 (convertida na Lei n. 14.035/2020) teria dado suporte à licitude do fornecimento dos insumos do modo prestado pela indiciada por ter havido a troca do termo “insumos médicos” para “insumos”.

Análise do argumento (2.3) pela Comissão Processante: O argumento apresentado pelo indiciado não prospera. As alterações introduzidas pela MP n. 926/2020 (convertida na Lei n. 14.035/2020) não afastam a necessidade de execução do objeto em conformidade com os dispositivos contratuais pactuados pelo fornecedor, ou seja, os insumos contratados devem ser fornecidos em observância as suas especificações estabelecidas no termo contratual ou

instrumento congênere (no caso o Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO).

Nesse sentido, o Termo de Referência do Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO vincula o fornecimento dos treze itens de equipamentos de proteção individual de insumos hospitalares especificados, conforme descrito abaixo.

QUADRO DEMONSTRATIVO DOS ITENS DO TERMO DE REFERÊNCIA DO CHP 001/2020			
ITEM	Denominação genérica	Unidade	Quant.
1	Álcool em gel 70%, para antissepsia de pele, contendo 70% de álcool etílico 96 GL + água + 28,6% + neutralizante 0,7% e espessante a 0,7%, acondicionado em frasco plástico contendo 500 ml. Com tampa tipo "flip-top" ou "push pull". O produto deve ter registro na ANVISA. O produto deve estar em conformidade com as Portarias nº 269 e nº 270 de 05 de agosto de 2008 INMETRO.	frasco	78.000
2	Álcool 70% - 1000ml: álcool etílico hidratado 70%, acondicionado em frasco plástico descartável, lacrado de 1000ml, que permita a visualização interna do líquido, que deverá ser incolor e apresentar cheiro característico. Embalagem que contenha dados de identificação, procedência, lote e validade, conforme Portaria MS-SVS de 23/10/96, apresentem teste de resistência de embalagem comprovado pelo INMETRO/INOR e instruções e restrições de uso.	frasco	113.000
3	Avental cirúrgico em SMS estéril tamanho g, manga longa, gramatura 50, gola rente, sem reforço, tiras na cintura e velcro no pescoço, punho de malha elástica, esterilização a óxido de etileno. A embalagem deve ser identificada externamente, com procedência, número de lote, data de fabricação, prazo de validade e número de registro no ministério da saúde.	unidade	40.000
4	Avental cirúrgico em SMS estéril tamanho m, manga longa, gramatura 50, gola rente, sem reforço, tiras na cintura e velcro no pescoço, punho de malha elástica, esterilização a óxido de etileno. A embalagem deve ser identificada externamente, com procedência, número de lote, data de fabricação, prazo de validade e número de registro no Ministério da Saúde.	unidade	40.000
5	Avental cirúrgico em SMS estéril tamanho g dupla embalagem, manga longa, cor azul, gramatura 60, gola rente, com reforço impermeável nos braços, tórax e abdômen, tiras na cintura e velcro no pescoço, tag de segurança, dobra asséptica, punho de malha elástica, acompanhado de uma toalha de mão descartável, esterilização a óxido de etileno. A embalagem deve ser identificada externamente, com procedência, número de lote, data de fabricação, prazo de validade e número de registro no ministério da saúde.	unidade	40.000

Página 2 de 15

 CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO NO ESTADO DE RONDÔNIA Av. Calama, 3775 - Embratel • CEP: 76820-781 • Porto Velho - RO. (69)2181-8251 • FAX (69)3217-5647 • E-mail: cguro@cgu.gov.br			
6	Avental cirúrgico em SMS estéril tamanho m dupla embalagem, manga longa, cor azul, gramatura 60, gola rente, com reforço impermeável nos braços, tórax e abdômen, tiras na cintura e velcro no pescoço, tag de segurança, dobra asséptica, punho de malha elástica, acompanhado de uma toalha de mão descartável, esterilização a óxido de etileno. A embalagem deve ser identificada externamente, com procedência, número de lote, data de fabricação, prazo de validade e número de registro no Ministério da Saúde.	unidade	40.000
7	Máscara (respirador N95) enquadra-se na categoria pH-2 e para tanto, deve obedecer, entre outros, aos seguintes requisitos estabelecidos de acordo com o projeto de norma 02:011.03-010/1993 da ABNT para peças semi-faciais filtrantes: penetração máxima através do filtro (1): 6 %, resistência máxima à respiração (1): 240 PA; penetração por indivíduo média máxima total (2): 8 %. Constituído por uma concha interna de sustentação -composta de não-tecido molhado em fibras sintéticas por um processo sem resina. Sobre esta concha é montado o meio filtrante composto por microfibras tratadas eletrostaticamente. A parte externa do respirador é composta por um não-tecido na cor verde, que protege o meio filtrante evitando que as fibras possam se soltar, com tratamento especial para maior resistência à projeção de sangue e fluidos corporais. A esta conjunto são incorporadas 2 bandas de elástico, uma tira de espuma e um grampo de ajuste nasal necessário para manter o respirador firme e ajustado na face do usuário. Modelo tipo concha. Com registro no MS/ANVISA, certificado de aprovação de EPI CA: 3921 e NBR A13658/96.	unidade	86.000
8	Máscara descartável confeccionada em material 100% polipropileno, tecido não tecido, com 3 pregas e dispositivo para ajuste nasal fixado no corpo da máscara, com 4 tiras laterais, hipoalérgica, inodora, gramatura aproximada de 30 gr. C/ elástico tripla. Caixa c/ 50 unidades. O produto deve trazer impresso no rótulo a procedência, data de fabricação, validade número do lote e registro na ANVISA.	caixa/pacote	150.000
9	Óculos de proteção, haste e lente de policarbonato resistente a impactos e choques físicos a estruturas sólidas e líquidas, com proteção contra raios UVA e UVB, hastes tipo espátula e visor curvo e proteção lateral. Com registro no MS/ANVISA e certificado de aprovação de EPI CA.	unidade	9.000
10	Protetor facial de segurança, constituído de material plástico com regulagem do tamanho ATRAVÉS DE CARRACA acessada a coroa por meio de três parafusos ajustáveis ou mecanismo similar, visor de polipropileno ou material similar e incolor, com formato esférico com largura de 200 mm (variação +/- de 10 mm) e altura de 190 mm (variação +/- 10 mm).	unidade	9.000
11	Termômetro clínico digital à prova d'água, alarme sonoro com alertas diferenciados de temperatura normal e estado febril, leitura da temperatura em até 1 minuto. Possuir função desligamento automático, podendo realizar o desligamento após 10 minutos sem uso, aumentando tempo de vida útil da bateria. Possuir ainda visor decimal, medição em °C, memorizador da última temperatura, bateria inclusa. Registro na ANVISA/MS.	unidade	10.000
12	O termômetro de testa fácil checagem da febre em bebês e crianças, já que processa a medição em 1 segundo e sem contato. Sistema infravermelho consegue determinar a temperatura de superfícies e ambientes, com exibição em Celsius ou Fahrenheit. Possível de aferição de febre no escuro, ele possui a função de luz de tela. O sinal sonoro pode ser desativado. Bateria substituível, três tipos de medição sem contato: medição de testa, medição de superfície e medição de ambiente. Alerta o usuário quando a medição está concluída. A tecnologia infravermelha permite medir a temperatura sem a necessidade de tocar. Verifique a temperatura do ambiente em modo espera. Medição de 1 segundo. Bateria inclusa. Registro na ANVISA/MS.	unidade	5.000
13	Aparelho de pressão digital de braço semi-automático. Possibilita uma medição muito rápida e confiável da pressão arterial sistólica e diastólica, bem como do pulso, por meio do método oscilométrico de medição. Medição de pressão arterial e batimentos cardíacos, memória da última medição, indicador de carga de bateria, tamanho do display: 7,5 (c) x 7 (l) cm (variação de +/- 2cm), tempo de espera para resultado: máximo 60 segundos, desligamento automático: 1 minuto após última operação, alimentação: 4 pilhas pequenas tipo aa de 1,5v cada, tipo de fecho: velcro tamanho da braçadeira: 50,0 ± 5cm (C) x 15 e 3cm (L) (para circunferência de braço: 22 a 32cm) (variação de +/- 5 cm), para inflar: manual (através do uso da péra) para desinflar: manual (através do uso de válvula de exaustão rápida do ar), presença dos seguintes itens: monitor automático, 1 braçadeira para circunferências de braço de 22-32cm (variação de +/- 5 cm), 1 manual de instruções, 4 baterias do tipo aa (mínimo).	unidade	5.000

A referida MP não afastou a obrigação do contratado de fornecer o objeto contrato nos termos e especificações pactuadas, tampouco aboliu a fiscalização contratual por parte da Administração Pública, permanecendo aplicáveis os mecanismos de controle e monitoramento da execução contratual. Portanto, o argumento de que a MP n. 926/2020 (convertida na Lei n. 14.035/2020) teria dado suporte à licitude do fornecimento de insumos distintos daqueles trazidos pelo termo de referência por ter a referida Lei substituído o termo “insumos médicos” por “insumos” não prospera.

(2.4) Haveria circunstância fática de carência de insumos no país em razão da pandemia, o que levaria ao regular atendimento dos critérios de urgência e necessidade - referidos na MC na ADI n. 6341/DF e na Decisão n. 347/94 do Plenário do TCU.

Análise do argumento (2.4) pela Comissão Processante: O argumento apresentado não prospera. O Chamamento Público n. 01/2020/ SESAU/RO contou com a participação de onze empresas e teve como objeto a aquisição de insumos/produtos hospitalares para atender as unidades de saúde pública vinculadas à Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Rondônia SESAU, tendo por finalidade ações preventivas proativas no enfrentamento da crise de pandemia do Corona Vírus (Covid-19).

Não há no referido processo de contratação referência à circunstância fática de carência no país, em razão da pandemia, dos insumos discriminados no Termo de Referência (álcool 70° gel, máscara N95, óculos de proteção, protetor facial, termômetro digital e outros).

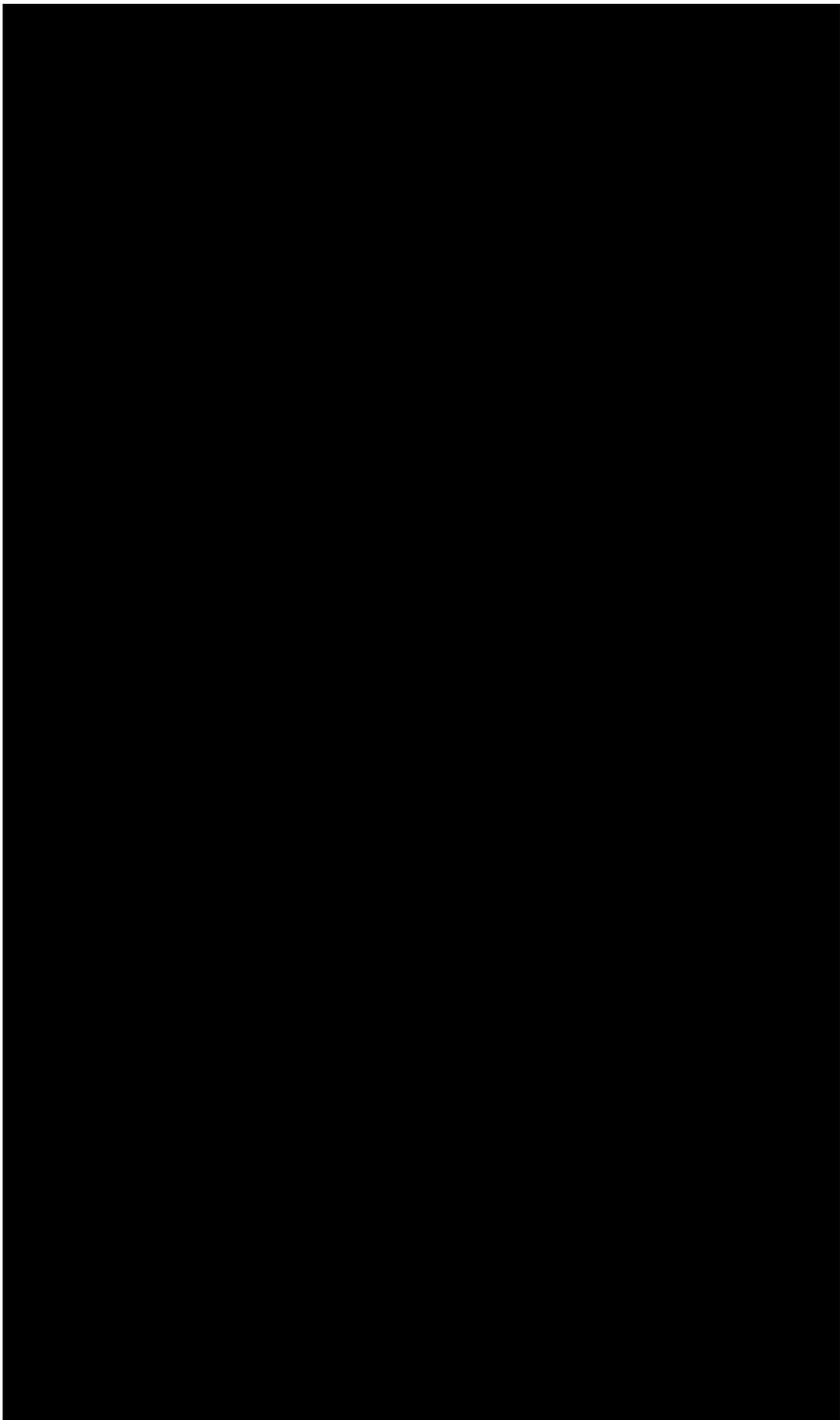
Mesmo diante do cenário pandêmico, as condições que a norma presume atendidas não implicam desnecessidade de exposição e motivação. Ademais, a lei que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (Lei n. 13.979/2020) não buscou fazer letra morta da Lei n. 8.666/93 nem dos princípios fundantes da relação administrativa.

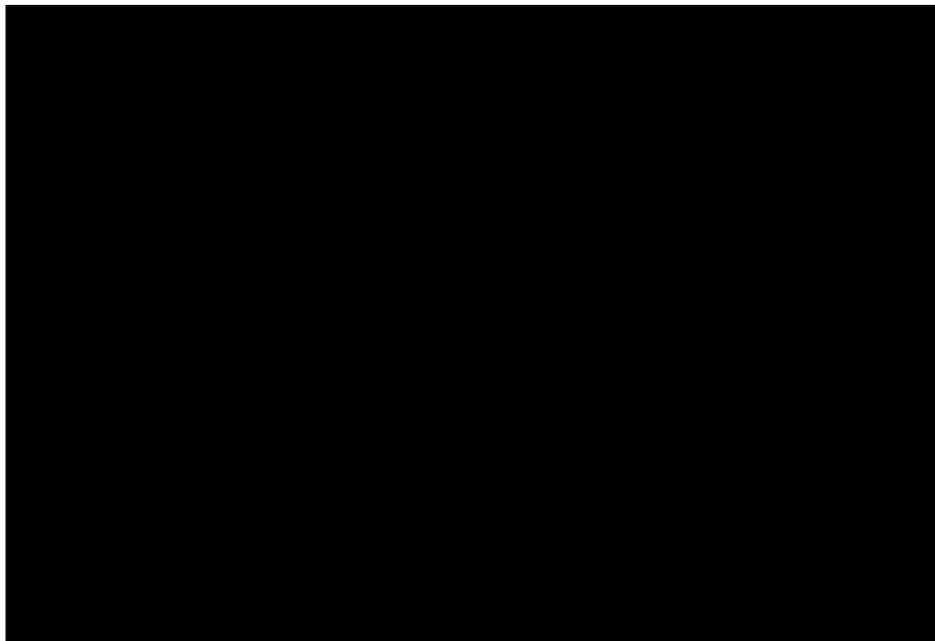
Tal lei não implica em um abrandamento das penas de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, ou da declaração de inidoneidade. Nem a Medida Cautelar na ADI n. 6.341/DF nem a Decisão n. 347/94 do Plenário do TCU parecem acudir o indiciado.

A ADI n. 6341/DF trata da legitimação concorrente dos entes federativos no enfrentamento à pandemia da Covid19, mas em nada se relaciona com as condutas aqui apuradas. Ainda, a Decisão n. 347/94 do Plenário do TCU é anterior à Lei n. 13.979/2020, e também não guarda relação com a conduta da EJS tratada neste PAR.

(2.5) O preço teria sido aceito pelo poder público e a mercadoria teria sido entregue de modo adequado diante das alterações introduzidas na Lei n. 13.979/2020 pela MP n. 926/2020 (convertida na Lei n. 14.035/2020).

Análise do argumento (2.5) pela Comissão Processante: a alegação apresentada não encontra amparo nos documentos juntados aos autos. Pelo contrário, de acordo com as fls. 22/25 do doc. SEI n. 1917062, a SESAU/RO solicitou a renegociação dos valores ofertados pela empresa AMS por considerá-los excessivos, bem como notificou a empresa a respeito da entrega de diversos itens fora das especificações pactuadas. Portanto, não prospera o argumento apresentado pelo indiciado.





Argumento (3) - subdividido em 3.1, 3.2 e 3.3 (itens 36 e 37, SEI n. 2153500): O indiciado alega que a punição legal inscrita na Lei de Licitações dependeria:

(3.1) Da existência de conduta gravemente infringente dos valores consagrados pela sociedade.

Análise do argumento (3.1) pela Comissão Processante: A CPAR entende que há nos autos comprovação suficiente de conduta gravemente infringente dos valores consagrados pela sociedade, consubstanciada na prática de conluio entre empresas que participaram do Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO, com fraude nas cotações de preços, apresentação de documentos fraudulentos, encampação de uma empresa pela outra, fornecimento de atestado de capacidade técnica inconsistente, dentre outras irregularidades, sendo todas condutas gravíssimas e ilegais, ensejando a aplicação das punições legais inscritas na Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93).

Nesse sentido, conforme elucidado no Termo de Indiciação deste PAR (SEI n. 2055558), a conduta da empresa se subsume perfeitamente ao disposto nos incisos II e III do art. 88, da Lei n. 8.666/93 justamente por ser ilícita e gravíssima, uma vez que a EJS praticou atos ilícitos visando frustrar os objetivos de licitação e demonstrou não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública.

Abaixo a CPAR reproduz trechos dos autos que demonstram a prática de conluio entre as empresas AMS e EJS visando fraudar o Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO (Processo IPL n. 2020.0042878/DPF/RO - SEI n. 1917022).

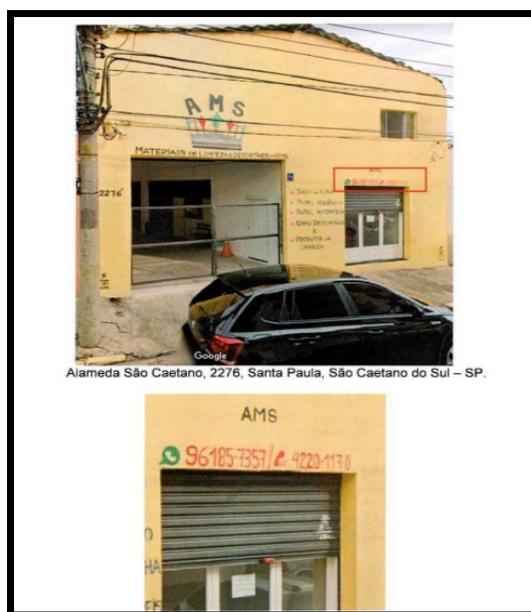
- a) “A empresa AMS, cujo sócio é Alan Fernandes Viveiros, foi formalmente contratada pela Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Rondônia – SESAU, para fornecer insumos e produtos hospitalares para o enfrentamento e contenção da epidemia da COVID-19. Segundo as provas colhidas nas investigações, ALAN permitiu a utilização da sua empresa para beneficiar a empresa EJS Participações Eireli, a qual seria a empresa contratada, na prática, pela SESAU (Chamamento Público n. 01/2020)”;
- b) “Alan Fernandes Viveiros, sócio da empresa AMS Comércio de Materiais Eireli, atuou como ‘laranja consciente’, emprestando o nome, notas fiscais e contas da empresa AMS, o que possibilitou a fraude e os eventuais sobrepreços”;
- c) “Edivane de Menezes Damasceno, proprietário de fato da empresa EJS Participações Eireli (empresa detentora dos materiais fornecidos à SESAU/RO) e sócio oculto da AMS Comércio de Materiais Eireli, seria o beneficiário, de fato, da contratação feita pela SESAU. Seu filho, Vinícius de Carvalho Damasceno, foi o responsável pela elaboração do atestado inconsistente de capacidade técnica emitido em favor da empresa AMS que foi juntado no processo licitatório. ██████████

[REDACTED]

d) “Patrick de Lima Oliveira Moraes, articulou toda a fraude da cotação de preços; criou e-mails falsos e encaminhou propostas falsas das empresas participantes do certame”;

e) “A AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli (CNPJ n. 10.752.045/0001-76) foi usada por Patrick, Alan e Edivane para participar do Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO com documentos fraudulentos, sendo a EJS Participações Eireli (CNPJ n. 06.895.143/0001-95), empresa suspensa em 28/01/2020, a empresa detentora dos bens oferecidos à SESAU/RO e que se manteve oculta na formulação e execução do contrato, provavelmente com objetivo de fraudar eventuais credores de sua massa falida”; e

f) “Das diligências realizadas: Imagem da sede da empresa AMS, onde consta o número (11) 96185-7357 registrado em nome da EJS Participação Eireli.



(3.2) Da vontade livre e consciente de incorrer nas condutas descritas.

Análise do argumento (3.2) pela Comissão Processante: A CPAR rechaça o argumento apresentado. Nesse ponto, entende a CPAR que restou comprovado nos autos que houve participação da EJS e de seus representantes no esquema fraudulento e, logicamente, não há como praticar atos com propósitos ilícitos e fazer acordos com terceiros sem a vontade deliberada para tanto, razão pela qual o dolo está presente nas irregularidades apuradas neste processo. A esse respeito, na análise do item anterior, já foram descritas as condutas individualizadas de Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno que configuraram fraude ao processo de dispensa à licitação realizado pela SESAU/RO.

(3.3) De que a conduta do indiciado só é punível quando acarreta prejuízo ao erário.

Análise do argumento (3.3) pela Comissão Processante: A aplicação da penalidade de inidoneidade prevista na Lei n. 8.666/93 independente da ocorrência de dano, sendo certo que o próprio texto do Art. 88, III, deixa consignado que é possível aplicar a penalidade de declaração de inidoneidade em virtude de demonstrar não possuir idoneidade para contratar com a Administração em razão dos atos ilícitos praticados, consoante restou demonstrado no presente processo. Ainda que assim não o fosse, o argumento apresentado não prospera porque no caso

aqui tratado, conforme já tratado nos itens (3.1) e (3.2) deste relatório, houve tanto dolo, vontade livre e consciente, quanto efetivo prejuízo à administração pública (inexecução contratual), uma vez que os elementos de provas acostados aos autos demonstraram que empresas, por meio de seus proprietários e representantes, juntamente com outros, em conluio, agiram no sentido de fraudar o processo de dispensa de licitação junto à SESAU/RO, o que caracteriza práticas ilícitas enquadráveis como atos ilícitos previstos na Lei n. 8.666/93 (artigos 87 e 88, III). Ademais, depreende-se dos autos que o prejuízo ao erário pode ser calculado a partir dos valores relativos à inexecução contratual por parte da AMS. Nesse sentido, com base nas informações prestadas pela SESAU/RO (item 2 do Ofício n. 16332/2021/SESAU/RO - SEI n. 2224694), ficou demonstrado que o prejuízo total causado pela AMS na execução do Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO foi de R\$ 7.476.868,80 (sete milhões, quatrocentos e setenta e seis mil e oitocentos e sessenta e oito reais e oitenta centavos), conforme demonstrado na tabela abaixo.

TIPO DE PROCESSO	Nº DO PROCESSO	EMPRESA	NOTA DE EMPENHO	ENVIO DA NOTA DE EMPENHO	RECEBIMENTO EMPENHO	VALOR DA N.E (R\$)	VALOR ENTREGUE (R\$)	SALDO DEVEDOR (R\$)	OBSERVAÇÕES
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2020 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0010872310	0036.117288/2020-03	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01028	31/03/2020	01/04/2020	4.524.800,00		4.524.800,00	PROCESSO PUNITIVO 0036.187679/2020-87
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2020 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0010872310	0036.117288/2020-03	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01040	31/03/2020	01/04/2020	1.072.500,00		1.072.500,00	PROCESSO PUNITIVO 0036.187679/2020-87
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2020 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0010872310	0036.117288/2020-03	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01452	29/04/2020	01/04/2020	238.308,81	139.000,00	99.308,81	PROCESSO PUNITIVO 0036.231008/2020-61

LICITAÇÃO 0010872310		em Geral Eireli							
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2020 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0010872310	0036.117288/2020-03	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01453	29/04/2020	01/04/2020	100.691,19		100.691,19	PROCESSO PUNITIVO 0036.231008/2020-61
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2020 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0010872310	0036.117288/2020-03	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01449	30/04/2020	04/05/2020	374.088,00	374.088,00	0,00	Entregou dentro do Prazo.
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº. 56 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0011706037	0036.142139/2020-74	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01768	27/05/2020	27/05/2020	1.679.568,80		1.679.568,80	PROCESSO PUNITIVO 0036.276655/2020-00

Argumento (4): Vinicius e Edivane alegam que possuíam expectativa de boa-fé e invocam o princípio da dignidade humana como fundamento da boa-fé objetiva, apontando ainda a fé pública como salvaguarda das suas alegações (itens 38 a 43, SEI n. 2153500).

Análise do argumento 4 pela Comissão Processante: Os sócios da EJS, contrariamente às suas alegações, aparentam ter atuado em desconformidade com o princípio da boa-fé. O conjunto probatório formado até aqui sugere a existência de conluio com o fim de fraudar procedimento licitatório. A invocação das garantias constitucionais e princípios acima se deu de modo genérico e evasivo, não enfrentado objetivamente os fatos graves imputados ao indiciado neste PAR e já abordados na análise do argumento (3.1) deste relatório. Desse modo, os sócios não comprovam que agiram de boa-fé, sequer articulam coerentemente eventual argumento quanto a garantias e princípios constitucionais.

Argumento (5): A EJS alega que a relação administrativa em tela se pautaria pela aleatoriedade, flexibilidade contratual e proporcionalidade (itens 44 e 45, SEI n. 2153500).

Análise do argumento (5) pela Comissão Processante: A lei que flexibilizou a contratação com a Administração Pública em razão da emergência de saúde pública causada pela pandemia de Covid-19 não buscou fazer letra morta da Lei n. 8.666/93 nem dos princípios fundantes da relação administrativa.

A EJS parece invocar os princípios acima para justificar o cumprimento irregular ou a sua inadimplência contratual. Registra-se que o regime de contratação com o poder público,

diferentemente da relação privada, não prevê nem permite a discricionariedade ou a flexibilização da relação contratual sem previsão expressa em lei, em razão do princípio da legalidade.

O argumento parece propositadamente confundir o regime privado de contratação, em que os ditames da boa-fé objetiva orientam o reequilíbrio da relação contratual e revelam uma margem de flexibilidade naqueles contratos ditos aleatórios. Contudo, não é dessa forma que o direito público tutela a boa-fé, tampouco a relação contratual.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, muito embora se trate de um princípio geral do direito e por isso aplicável também no direito administrativo, o mesmo não tem o condão de liberar o indiciado da sua responsabilidade legal.

Os meios aqui aplicados são adequados para a responsabilização do indiciado, sendo observadas todas as garantias constitucionais e legais.

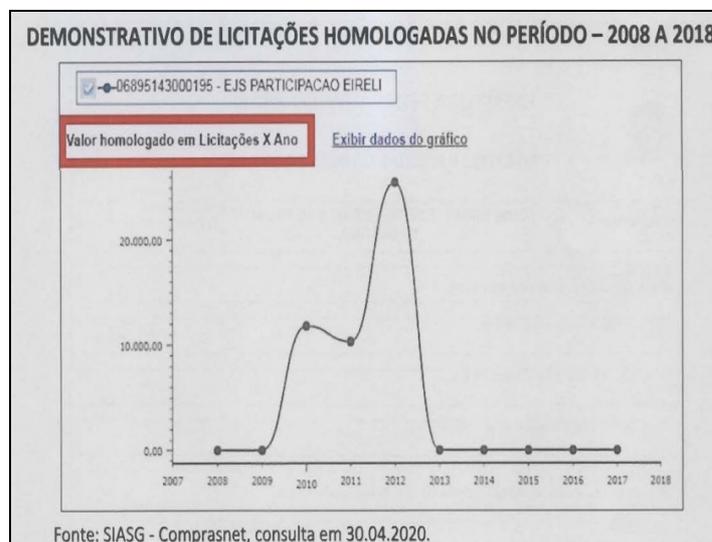
Ademais, não tem a administração pública discricionariedade para deixar de aplicar as devidas sanções legais sob a simples alegação de que é um gravame ao indiciado, pois fazê-lo colidiria com o interesse público.

Argumento (6): A EJS alega que o Atestado de Capacidade Técnica seria regular e contesta a data do atestado, apontando que a mesma seria em 06/12/2017. Para tanto, alega que a MP n. 926/2020 haveria dado flexibilidade para atender ao interesse público diante da necessidade de combate emergencial da pandemia (itens 46 a 54, SEI n. 2153500).

Análise do argumento (6) pela Comissão Processante: A CPAR rechaça o argumento apresentado. Tal alegação não encontra amparo em nenhuma documentação apresentada pelo indiciado, pelo contrário, a CGU apontou a falsidade do Atestado de Capacidade Técnica em análise feita por meio da Nota Técnica n. 05/2020/CGU/RO (fls. 04/06, SEI n. 1916467).

O documento teria sido apresentado por Patrick Moraes, representante da AMS, nos autos do Processo de Chamamento Público n. 01/2020/ SESAU. O Atestado sob suspeita foi assinado por Vinícius de Carvalho Damasceno, sócio da empresa EJS Participações Ltda., cujas atividades se encontravam suspensas pela Receita Federal do Brasil desde 28/02/2020.

Consta do Atestado de Capacidade Técnica que a empresa AMS teria fornecido uma quantidade enorme de materiais hospitalares e de higiene à empresa EJS, tais como: 228.549 frascos de álcool, 137.550 aventais cirúrgicos, entre outros, para os quais não foram apresentados documentos fiscais que comprovassem esses fornecimentos. Porém, em diversas pesquisas em dados abertos não foi encontrada nenhuma informação que ratificasse as informações constantes no referido atestado de capacidade técnica. Além disso, em consulta a dados de licitações registradas no sistema Comprasnet do Governo Federal, que também é utilizado por diversos órgãos de outras esferas de governo, constata-se que a EJS, entre os exercícios de 2013 e 2017, não se sagrou vencedora de nenhum certame licitatório o qual ensejaria a necessidade de aquisições de produtos para entrega ao setor público, conforme demonstra o gráfico a seguir:



Dessa forma, as pesquisas realizadas pela CGU apresentaram resultados divergentes dos que foram informados no atestado fornecido. Neste ponto, destaque-se que os únicos comprovantes apresentados pela AMS para ratificar a sua capacidade técnica, de acordo com a CGU, foram algumas notas fiscais emitidas no ano de 2020, com valores bem abaixo do esperado para a movimentação da empresa que supostamente vendeu produtos nos termos do atestado fornecido.

Portanto, não tendo sido apresentado a esta CPAR qualquer documento que pudesse comprovar que a AMS teria de fato fornecido grandes quantidades de materiais à EJS, não prospera o argumento da EJS de que o atestado de capacidade técnica em questão seria regular.

Argumento (7): A falência da EJS e o encerramento das atividades da AMS impediriam a aplicação das sanções previstas em lei (itens 55 a 57, SEI n. 2153500).

Análise do argumento (7) pela Comissão Processante: O argumento da EJS não prospera. A decretação da falência da EJS ou o encerramento das atividades da AMS não impedem a aplicação das sanções previstas em lei. Isso porque tais fatos não implicam na paralisação ou arquivamento do PAR, não evitando posteriores lançamentos ou penalidades decorrentes da prática comprovada e apurada de outras irregularidades pelos empresários ou pelas pessoas jurídicas ou seus titulares, sócios ou administradores, seja em processo administrativo ou judicial.

Conforme dispõe a Lei n. 11.101/2005, a falência não tem o condão de paralisar este PAR nem de afastar a responsabilidade dos sócios ou administradores da sociedade falida, uma vez que a suspensão de apurações administrativas não é uma das consequências da decretação da quebra.

A Lei, de modo contrário ao que tenta sustentar a defesa, indica expressamente a natureza dos créditos da Fazenda Pública e o modo de ingresso na execução concursal, bem como refere-se inclusive à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica (parte final do art. 82-A). Ademais, nem o encerramento das atividades nem a baixa da empresa impedem sua responsabilização, conforme dispõe o art. 27, § 6º, da IN/RFB n. 1.863, de 27/12/2018 abaixo transcrito.

“a baixa da inscrição no CNPJ não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática comprovada e apurada, em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades pelos empresários ou pelas pessoas jurídicas ou seus titulares, sócios ou administradores”.

Assim, as alegações neste ponto apresentadas não refutam as razões sustentadoras da indicição da EJS, bem como de seus sócios, Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno. Isso porque a indicição neste PAR se deu também em razão da desconsideração da personalidade jurídica por abuso de direito (Cap. IV do doc. SEI n. 2055558), comprovando-se nos autos, para além de elementos indiciários, a atuação direta dos referidos sócios nas fraudes identificadas no Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO (§§ 28 a 42, SEI n. 2055558).

Argumento (8): Vinícius e Edivane alegam que seriam partes ilegítimas neste PAR e não seriam atingidos pela desconsideração da pessoa jurídica, uma vez que estaria eliminada a ideia de pessoa interposta com base nos requerimentos realizados por Alan Viveiros (itens 58 e 59, SEI n. 2153500).

Análise do argumento (8) pela Comissão Processante: A CPAR rechaça o argumento conforme já abordado pela Comissão Processante na análise do argumento (7) deste relatório. Apresentar documentos assinados por Alan Fernandes Viveiros em nome da AMS não afastam as provas reunidas neste PAR que demonstram a atuação ilícita de Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno, qual seja: a participação da EJS no conluio entre empresas participantes do Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO para fraudar a formulação de propostas, com “encampação” desarrazoada da proposta de uma empresa pela outra e apresentação de Atestado de Capacidade Técnica inconsistente. Portanto, o simples fato de Alan Fernandes Viveiros ter alterado a situação cadastral da AMS para “baixada” não exclui a responsabilidade de Vinícius e Edivane, enquanto sócios da EJS. O objeto deste PAR é a atuação da EJS que, conforme sustenta o dossiê probatório juntado aos autos (§ 25, SEI n. 2055558), agiu

em abuso de direito, motivo pelo qual a CPAR recomendou a desconsideração da personalidade jurídica da EJS, nos termos do art. 14 da Lei Anticorrupção, a fim de estender os efeitos de eventual decisão sancionatória a Vinicius de Carvalho Damasceno e a Edivane de Menezes Damasceno, respectivamente sócios de direito e de fato da pessoa jurídica EJS.

Por fim, esclarece mais uma vez esta CPAR que a situação de “baixada” de qualquer empresa junto ao CNPJ, bem como a decretação de falência, não implica automaticamente a paralisação ou arquivamento do PAR, uma vez que a baixa da inscrição no CNPJ nem a falência impedem que, posteriormente, sejam lançados ou cobradas penalidades decorrentes da prática comprovada e apurada, em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades pelos empresários ou pelas pessoas jurídicas ou seus titulares, sócios ou administradores, conforme dispõe o art. 27, § 6º, da IN/RFB n. 1.863, de 27/12/2018, que regulamenta o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

Argumento (9): Sustenta a falta de justa causa para os indiciamentos dos senhores Edivane e Vinicius por ausência de clareza e precisão no indiciamento de modo que não estariam identificados todos os contornos da acusação (item 60, SEI n. 2153500).

Análise do argumento (9) pela Comissão Processante: Não prospera o argumento aqui apresentado. Tal argumento tenta distorcer os pontos apresentados no Termo de Indiciação e nos demais documentos presentes nos autos que fundamentam a acusação.

As irregularidades apontadas como de autoria da empresa EJS foram enquadradas na Lei n. 12.846/2013, conforme é possível depreender da documentação ora mencionada.

As documentações trazidas aos autos e apontadas no Termo de Indiciação não são meras suposições e impressões, mas testemunhos trazidos ao processo que, juntamente com outros elementos, apresentam verossimilhança suficiente para serem considerados pela Comissão, isto é, se verifica no caso concreto inúmeros elementos e indícios que corroboram fortemente com as conclusões exaradas no Termo de Indiciamento (§ 25, SEI n. 2055558).

Assim, não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, visto que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira (acórdãos do TCU n. 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, 0720-11/10-P, e 57/2003-Plenário, citado no AC 0333-07/15-P).

Não se pode, portanto, menosprezar a prova indiciária, quando existe no processo somatório de indícios que apontam na mesma direção.

Tais fatos demonstram que a EJS subvencionou a prática de atos ilícitos pela empresa AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli no âmbito do Chamamento Público n. 001/2020, destinado à aquisição de insumos/produtos hospitalares pela Secretaria de Saúde do Estado de Rondônia para enfrentamento ao coronavírus (art. 5º, inciso II, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993); utilizou-se de interposta pessoa jurídica (AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli) para ocultar-se como real beneficiária dos recursos públicos auferidos a partir de relação contratual com a Administração Pública (art. 5º, inciso III, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993); e fraudou ato de procedimento licitatório, por ter emitido e fornecido atestado de capacidade técnica para a empresa AMS, ciente da sua falta de capacidade e com o propósito de se manter oculta na formulação e execução de contratação instruída pela SESAU/RO (art. 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993).

Desse modo, a defesa apenas levanta meras alegações sem a apresentação de qualquer prova que as embase ou que possa afastar as imputações apresentadas no indiciamento, pelo que resta rejeitado o argumento.

Argumento (10): O advogado da EJS alega que os senhores Vinicius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno não tomaram conhecimento do processo licitatório, pois apenas possuíam uma relação de representação comercial com o senhor Patrick de Lima Oliveira Moraes. Alega ainda que o Sr. Patrick teria assumido todos os encargos de efetuar as vendas dos produtos licitados; que o mesmo teria uma empresa estabelecida no estado de

Rondônia e que as propostas teriam saído comprovadamente de seu celular; assevera ainda que o Sr. Edivane apenas teria fornecido os produtos e emitido as notas fiscais, atuando de boa-fé. (item 61, §§ 5º e 6º, SEI n. 2153500).

Análise do Argumento (10) pela Comissão Processante: A CPAR entende que o dossiê probatório juntado aos autos contradiz tais alegações (§25, SEI n. 2055558). Motivo pelo qual não deve o argumento aqui prosperar, conforme já analisado e refutado pela CPAR nos argumentos (3.1) e (4) deste relatório.

Ademais, também conclui o item 6, da Nota Informativa CRG/CGU n. 369/2021 de 25/05/2021 (SEI n. 2058923) que os representantes da EJS participaram diretamente dos atos ilícitos praticados no processo de dispensa de licitação em questão, conforme transcreveremos abaixo:

"6. NOVOS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO RELEVANTES PARA OS PARS Nº 00190.103452/ 2021-95 E 00190.103455/2021-29 (OPERAÇÃO DUCTIL): 6.1. A Operação Dúctil foi deflagrada em 10/06/2020, com o objetivo de apurar possível conluio de empresas e fraude no Chamamento Público nº 001/2020, destinado à aquisição de Insumos/Produtos Hospitalares (álcool 70º gel, máscara N95, óculos de proteção, protetor facial, termômetro digital e outros) para atender às unidades de saúde pública vinculadas à Secretaria de Saúde do Estado de Rondônia - SESAU/RO na prevenção, enfrentamento e contenção da epidemia de Coronavírus (COVID-19); 6.2. O juízo de admissibilidade do caso foi realizado no processo nº 00220.100067/2020-19, que redundou na instauração dos PARs 00190.103452/2021-95 e 00190.103455/ 2021-2, em desfavor das empresas AMS Comercio de Materiais em Geral (CNPJ 10.752.045/0001-76) e EJS Participação Eireli (CNPJ: 06.895.143/0001-95), ambas sob a titularidade de fato de Edivane Damasceno; 6.3. Seguem as conclusões advindas do Relatório de Análise Telemática e inseridas na Representação SEI 1843997, produzidas a partir do afastamento do sigilo das contas de e-mail [REDACTED] e que podem ser consideradas relevantes para a instrução dos PARs nº 00190.103452/2021-95 e 00190.103455/ 2021- 29: no dia 20/03/2020, às 19h51, apenas 09 (nove) minutos após a criação da conta, foi encaminhada mensagem direcionada à SESAU/RO, com cotação de preços de insumos hospitalares. A suposta cotação diz respeito à proposta da empresa AMS Comércio, sendo assinada por Patrick Oliveira (item 47); em mensagens encaminhadas e recebidas dos endereços [REDACTED] constam referências profissionais de Patrick Oliveira, inclusive com dados pessoais, corroborando a conclusão de que ele teria sido o criador das três contas de e-mail (item 54); as contas teriam sido criadas a partir de 20/03/2020 e usadas apenas pelo período aproximado de uma semana, somente para troca de mensagens com órgãos públicos, referentes à cotação de preços (itens 40, 44 e 48); 6.4. Seguem as constatações advindas do exame dos aparelhos telefônicos de Patrick Oliveira (representante da AMS) e Edivane Damasceno (proprietário de fato da AMS), apreendidos na Operação Assepsia, e inseridas na Representação SEI 1843997, e que podem ser consideradas relevantes para a instrução dos PAR nº 00190.103452/2021-95 e 00190.103455/2021-29: foram encontradas mensagens em que Patrick Oliveira indicou os três e-mails [REDACTED] a agentes públicos (item 55 e 59/61); no dia 24/04/2020, Patrick Oliveira falou abertamente sobre a necessidade de falsificar as assinaturas de Alan Viveiros (titular de direito da AMS); foram encontrados diálogos com trocas de planilhas sobre os materiais comprados e entregues aos órgãos estatais, sendo que, nas discriminações dos custos, foram identificados os termos 'FRETE', 'COMISSÃO' e 'CUSTO POLÍTICO', sempre no valor de 10% (dez por cento) do montante, os quais sugeririam valores entregues a agentes públicos a título de 'propina' (item 119)."

Por fim, a afirmação de que o Sr. Edivane apenas teria fornecido os produtos e emitido as notas fiscais reforça a existência do conluio entre as empresas AMS e EJS no âmbito do Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO.

Argumento (11): A EJS requer (§ 62, SEI n. 2153500):

(11.1) “sejam arrolados depoimentos da comissão de licitação no que for pertinente aos presentes certames”;

Análise do argumento (11.1) pela Comissão Processante: Não se verifica que seja pertinente a oitiva de qualquer depoimento da comissão de licitação, tendo em vista que os pontos controversos entre as imputações e a defesa, essencialmente, residem em relação ao direito, à propriedade da empresa AMS, a relação entre a AMS e a EJS e a lisura do atestado apresentado, sendo certo que a comissão de licitação em nada poderá elucidar os referidos pontos. Outrossim, rememora-se a análise dos Argumentos (5) e (6) deste Relatório e registra que tais depoimentos são irrelevantes para a defesa. Pelo exposto, desnecessário e protelatório o referido pedido.

(11.2) “seja deferida a produção de prova pericial, testemunhal e documental, a serem juntados oportunamente”;

Análise do argumento (11.2) pela Comissão Processante: A defesa não especifica quais provas pretende juntar, nem qual a motivação dessas. Sendo certo que o prazo para apresentação da defesa com a dilação solicitada e deferida pela CPAR já proporcionou o lapso temporal adequado para juntada aos autos das provas documentais, inclusive, eventuais laudos periciais ou similares, bem como para que especificasse eventual prova testemunhal informando nome completo, qualificação e justificativa. Nesse sentido, transcrevo a expressa menção na conclusão do Termo de Indiciação quanto á referida necessidade:

“c) especificar eventuais provas que pretenda produzir, inclusive relacionadas à dosimetria de potenciais penas, considerando até mesmo possíveis fatores agravantes e atenuantes, bem como eventual rol de testemunhas e/ou informantes que pretende que sejam ouvidas, justificando detalhadamente a relevância de cada uma delas para a elucidação dos fatos sob apuração” (SEI n. 2055558).”

Por todo o exposto, considera-se impertinente e protelatório o referido pedido.

(11.3) “Seja notificada a massa falida para que possa prestar as devidas informações, já que todas as documentações foram entregues ao administrador”.

Análise do argumento (11.3) pela Comissão Processante: A defesa não especificou qual massa pretendia ver notificada nem tampouco identificou a quais informações e documentos se refere. Desse modo, resta prejudicado e descabido o pedido apresentado.

55. Portanto, após análise dos argumentos apresentados pela EJS Participação Eireli e pelo Administrador Judicial da Massa Falida de EJS Participação Eireli, a CPAR entendeu que os argumentos apresentados não foram suficientes para afastar a responsabilização imputa à pessoa jurídica EJS e a seus sócios neste PAR.

V - RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

56. A CPAR recomenda a aplicação à pessoa jurídica EJS Participação Eireli (CNPJ n. 06.895.143/0001-95) da pena de multa no valor de R\$ 320.532,87 (trezentos e vinte mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos), nos termos do art. 6º, inciso I, da Lei n. 12.846/2013 e a aplicação da sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória, em observância ao inciso II do art. 6º, da Lei n. 12.846/2013, por ter:

a) subvencionado a prática de atos ilícitos pela empresa AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli no âmbito do Chamamento Público n. 01/2020, destinado à aquisição de insumos/produtos hospitalares pela SESAU/RO para enfrentamento ao coronavírus (art. 5º, inciso II, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993);

b) utilizado-se de interposta pessoa jurídica (AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli) para ocultar-se como real beneficiária dos recursos públicos auferidos a partir de relação contratual com a Administração Pública (art. 5º, inciso III, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993); e

c) fraudado ato de procedimento licitatório, por ter emitido e fornecido atestado de capacidade técnica para a empresa AMS, ciente da sua falta de capacidade e com o propósito de se manter oculta na formulação e execução de contratação instruída pela SESAU/RO, demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública (art. 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993).

V.1 – MULTA

57. A multa foi calculada com base nas três etapas dispostas pelo art. 6º da Lei n. 12.846/2013 c/c artigos 17 a 23 do Decreto n. 8.420/2015 c/c IN CGU n. 01/2015 c/c IN CGU/AGU n. 02/2018 c/c Decreto-Lei n. 1.598/1977 c/c Manual Prático CGU de Cálculo de Multa.

58. Inicialmente, destaca-se que a multa é calculada com base no faturamento da pessoa jurídica infratora referente ao ano anterior ao da instauração do processo administrativo de responsabilização (Art. 17 do Dec. n. 8.420/15) ou, na ausência desse, com base no faturamento dela no ano em que ela praticou o ato lesivo ou, na ausência das duas hipóteses anteriores, com base no faturamento anual dela estimado a partir de informações sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, dentre outras, excluídos os tributos em ambos os casos (Art. 22 do Dec. n. 8.420/15).

59. O valor do faturamento bruto da pessoa jurídica poderá ser apurado por meio de compartilhamento de informações tributárias (inciso II do § 1º do art. 198 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 –Código Tributário Nacional) ou a partir de registros contábeis produzidos ou publicados pela pessoa jurídica acusada, no país ou no estrangeiro (Art. 21, § único do art. 21 do Decreto n. 8.429/2015).

60. Além destas formas, há ainda outras duas diligências que poderiam ser adotadas: a) solicitação de informações referentes aos registros contábeis arquivados nas Juntas Comerciais do local da sede da pessoa jurídica investigada; e b) consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores–SICAF do Poder Executivo Federal, quando necessários dados de pessoas jurídicas que mantenham contrato de fornecimento de materiais ou a prestação de serviços com órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

61. Diante da inviabilidade de obtenção do valor do faturamento bruto da Empresa por meio de todas as alternativas já expostas, esta Comissão optou, como última hipótese, a do faturamento anual estimável. O inciso III do art. 22 do Decreto n. 8.420/2015 dispõe que, para a obtenção desse valor, deve-se levar em consideração quaisquer informações sobre a situação econômica ou o estado dos negócios da pessoa jurídica. Nessa circunstância, a Administração pode estimar o faturamento anual do ente privado envolvido, a partir de qualquer informação sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, dentre outras.

62. Dessa forma, diante da impossibilidade de obtenção dos dados a partir da DRE, o parágrafo único do art. 21 do Decreto n. 8.420/2015 elenca algumas formas de apuração dos valores referentes ao faturamento bruto anual. Portanto, não sendo possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica do ano anterior ao da instauração ao PAR para se calcular o valor da sanção pecuniária, deverão ser observadas as disposições constantes do art. 22 do Decreto n. 8.420/2015.

63. Assim, restando prejudicado o atendimento ao inciso I, do art. 22 do Decreto n. 8.420/2015, uma vez que a EJS não apresentou a ECF ou a Defis relativa ao ano-calendário 2020, em atenção ao inciso III do art. 22 do Decreto n. 8.420/2015, esta CPAR optou por considerar que o faturamento da pessoa jurídica EJS Participação Eireli seria da mesma monta do faturamento da AMS COMÉRCIO DE MATERIAIS EM GERAL EIRELI, CNPJ n. 10.752.045/0001-76 considerando-se que são empresas de similar porte, mesmo ramo de negócios e ao que se depreende na verdade esta apenas serviu de fachada para a venda dos produtos da EJS, sendo presumível que por conseguinte possuíam similar faturamento. Tal faturamento já descontados os impostos foi de R\$ 4.579.041,03.

64. No tocante à segunda etapa, a alíquota foi de **7%**, valor equivalente aos fatores de agravamento dispostos no art. 17 do Decreto n. 8.420/2015. O valor dos fatores agravantes originou-se da soma de:

- a) 1% - continuidade dos atos lesivos, inciso I do art. 17 do Decreto n. 8.420/2015. A CPAR entende que há elementos suficientes nos autos que comprovem atos irregulares da empresa no decorrer dos anos, uma vez que as provas elencadas no Ofício n. 16332/SESAU/RO (SEI n. 2224694) e nos demais documentos juntados aos presentes autos, demonstram atos lesivos ocorridos desde o primeiro semestre de 2020 até o segundo semestre de 2021;
- b) 2,5% - tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica, conforme o inciso II do art. 17 do Decreto n. 8.420/2015. Há elementos suficientes nos autos que comprovem a ciência e participação direta dos responsáveis da EJS Participação Eireli nas irregularidades apuradas neste PAR (SEI n. 1916959, 1916985, 1917053, 2055558, 2058923);
- c) 2,5% - interrupção de serviço ou obra. Inciso III do art. 17 do Decreto n. 8.420/2015. Com o descumprimento contratual por parte da EJS (lotes dos insumos contratados não foram entregues)

houve interrupção de serviços no caso em questão, em período excepcional de plena pandemia e com estado de calamidade pública decretado (Decreto Legislativo n. 06/2020). Sendo certo que os atos lesivos perpetrados impossibilitaram que fosse entregue no tempo planejado material essencial para prevenção da Covid-19, o que poderia poupar vidas de serem ceifadas;

d) 0% - situação econômica do infrator, de acordo com o inciso IV do art. 17, do Decreto n. 8.420/2015. Este inciso determina que incidirá, para fins de cálculo da multa, 1% se a situação econômica da pessoa jurídica apresentar índices de solvência geral (SG) e de liquidez geral (LG) superiores a 1 e a ocorrência de lucro no exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo. Conforme as informações trazidas pela Nota RFB/Copes/Diaes n. 365/2021, de 5 de agosto de 2021 (SEI n. 2224695), no ano de 2019 (exercício anterior à cessação do ato lesivo praticado), não é possível calcular os índices em questão, nem afirmar que houve lucro líquido, uma vez que o contribuinte no ano-calendário 2019 era optante pelo Simples Nacional e não apresentou à RFB a escrituração contábil. Portanto, aplica-se o percentual de 0% ao cálculo da multa em razão da indisponibilidade de cálculo do índice de liquidez empresa;

e) 0% - reincidência da pessoa jurídica. Inciso V do art. 17 do Decreto n. 8.420/2015. Não consta no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, e no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, disponíveis no sítio eletrônico do Portal da Transparência do Poder Executivo Federal, informações sobre sanções aplicadas à empresa processada;

f) 1% - valor dos contratos mantidos ou pretendidos. Inciso VI do art. 17 do Decreto n. 8.420/2015. Há resultados, após consulta ao Governo do Estado de Rondônia (SESAU/RO), sobre contratos celebrados entre a Administração Pública e a AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli que somados chegam ao total de R\$ 7.989.956,80 (Ofício n. 16332/SESAU/RO - SEI n. 2224694).

TIPO DE PROCESSO	Nº DO PROCESSO	EMPRESA	NOTA DE EMPENHO	ENVIO DA NOTA DE EMPENHO	RECEBIMENTO EMPENHO	VALOR DA N.E. (R\$)	VALOR ENTREGUE (R\$)	SALDO DEVEDOR (R\$)	OBSERVAÇÕES
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2020 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0010872310	0036.117288/2020-03	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01028	31/03/2020	01/04/2020	4.524.800,00		4.524.800,00	PROCESSO PUNITIVO 0036.187679/2020-87
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2020 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0010872310	0036.117288/2020-03	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01040	31/03/2020	01/04/2020	1.072.500,00		1.072.500,00	PROCESSO PUNITIVO 0036.187679/2020-87
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2020 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0010872310	0036.117288/2020-03	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01452	29/04/2020	01/04/2020	238.308,81	139.000,00	99.308,81	PROCESSO PUNITIVO 0036.231008/2020-61
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2020 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0010872310	0036.117288/2020-03	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01453	29/04/2020	01/04/2020	100.691,19		100.691,19	PROCESSO PUNITIVO 0036.231008/2020-61
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2020 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0010872310	0036.117288/2020-03	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01449	30/04/2020	04/05/2020	374.088,00	374.088,00	0,00	Entregue dentro do Prazo.
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº. 56 - DISPENSA DE LICITAÇÃO 0013796037	0036.142139/2020-74	AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli	2020NE01768	27/05/2020	27/05/2020	1.679.568,80		1.679.568,80	PROCESSO PUNITIVO 0036.276655/2020-00

65. Em relação aos fatores atenuantes, previstos no art. 18 do Decreto n. 8.420/2015, a CPAR considerou a aplicação de **0%** de atenuação. Vejamos a análise quanto aos incisos do art. 18 supracitado:

a) 0% - não consumação da infração. Inciso I do art. 18 do Decreto n. 8.420/2015: de acordo com o exposto no presente relatório, resta devidamente comprovada a ocorrência da consumação dos atos ilícitos, pela EJS Participação Eireli.

b) 0% - ressarcimento dos danos: a pessoa jurídica responsabilizada não alegou ou comprovou o ressarcimento ao erário. Acrescente-se que o dano, no caso concreto, restou demonstrado na medida da inexecução do contrato, cujos valores (deduzidos custos e despesas legítimos) deveriam ser objeto de devolução ao erário nos termos do §2º, do art. 20, do Decreto n. 8.420/2015 c/c a Instrução Normativa CGU/AGU n. 02/2018 (item 2 do Ofício n. 16332/2021/SESAU/RO - SEI n. 2224694).

c) 0% - grau de colaboração da pessoa jurídica. Inciso III do art. 18 do Decreto n. 8.420/2015. De acordo com as informações constantes no presente processo, em especial na defesa apresentada pela EJS, não houve colaboração da empresa processada.

d) 0% - comunicação espontânea do ato lesivo. Inciso IV do art. 18 do Decreto n. 8.420/2014. Não há qualquer comprovação de que a empresa comunicou espontaneamente a ocorrência dos atos lesivos aqui tratados.

e) 0% - programa de integridade da pessoa jurídica. Inciso V do art. 18 do Decreto n. 8.420/2015.

A empresa não procedeu à apresentação de programa de integridade por meio de relatórios de perfil e de conformidade, com as devidas comprovações, conforme determina a Portaria CGU n. 909/2015, mesmo a despeito da solicitação clara acerca da forma de apresentação do programa, exarada no § 44, subitem “g”, do Termo de Indiciação (SEI n. 2053580).

66. Sendo assim, tendo como base o disposto no § 65 deste Relatório, a multa preliminar calculada com base no faturamento estimado da EJS Participação Eireli equivale a R\$ 320.532,87 (trezentos e vinte mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos), resultado da multiplicação da base de cálculo (faturamento anual de R\$ 4.579.041,03) pela alíquota correspondente à 7,0% (resultado das operações de soma e subtração dos fatores previstos nos artigos 17 e 18 acima referenciados). O valor se enquadra entre os limites mínimo (R\$ 4.579,04) e máximo (R\$ 915.808,20), nos moldes do artigo 22 do Decreto n. 8.420/15, conforme se pode observar na tabela abaixo.

Dispositivo do Decreto nº 8.420/2015		Percentual aplicado
Artigo 17 Agravantes	I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo.	1%
	II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica.	2,5%
	III - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada.	2,5%
	IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo.	0%
	V - cinco por cento no caso de reincidência.	0%
	VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais: a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); b) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); c) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais); e e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).	1%
Artigo 18 Atenuantes	I - um por cento no caso de não consumação da infração	0%
	II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa	0%
	III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência	0%
	IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo	0%
	V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV	0%
Base de Cálculo	R\$ 4.579.041,03	
Alíquota Aplicada	7,0%	
Vantagem Auferida	Não identificada	
Limite Mínimo	R\$ 4.579,04 (0,1% do faturamento bruto)	
Limite Máximo	R\$ 915.808,20 (20% do faturamento bruto)	
Valor Final da Multa	R\$ 320.532,87 (trezentos e vinte mil e quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos)	

V.2 – PENA DE PUBLICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

67. A publicação extraordinária foi aplicada com base nos artigos 6º e 7º da Lei n. 12.846/2013 c/c art. 24 do Decreto n. 8.420/2015 c/c Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas e Manual Prático CGU de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção – Cálculo e Dosimetria.

68. A subvenção, de qualquer modo, da prática dos atos ilícitos previstos na Lei n. 12.846/2013, para obtenção de vantagens indevidas milionárias em contrato com a Administração Pública, evidenciam, neste caso, conduta gravíssima praticada pela empresa, que justifica a publicação extraordinária.

69. Considerando que a pena de multa e a pena de publicação extraordinária, na espécie afixação de edital, se submetem aos mesmos parâmetros legais, e utilizando a alíquota de 7,0% calculada no item anterior, a publicação extraordinária em edital afixado deve ter duração de 60 dias, conforme dosimetria sugerida no Manual Prático de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção – Cálculo e Dosimetria.

70. Portanto, a pessoa jurídica EJS Participação Eireli deve promover a publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, 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 01 (um) 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 30 dias.

V.3 – PENA DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ART. 87, INC. IV, DA LEI Nº 8.666/1993

71. A declaração de inidoneidade é aplicada com base nos artigos 87 e 88 da Lei n. 8.666/1993 c/c Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas.

72. As peculiaridades do caso concreto, exaustivamente tratadas no presente expediente, que envolvem a subvenção, de qualquer modo, da prática dos atos ilícitos previstos na Lei n. 12.846/2013, para obtenção de vantagens indevidas milionárias em contrato com a Administração Pública, evidenciam conduta gravíssima praticada pela empresa, que demanda reprimenda de nível equivalente, qual seja a declaração de inidoneidade.

73. Portanto, recomenda-se que a pessoa jurídica EJS Participação Eireli deva ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público até que passe por um processo de reabilitação, no qual deve comprovar cumulativamente o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a administração pública contados da data da aplicação da pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário e a superação dos motivos determinantes da punição.

VI – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EJS COMÉRCIO DE MATERIAIS EM GERAL EIRELI

PARA EVENTUALMENTE ALCANÇAR O PATRIMÔNIO PESSOAL DE VINÍCIUS DE CARVALHO DAMASCENO

E EDIVANE DE MENEZES DAMASCENO

74. A comissão entendeu que há fartas provas, nos autos do PAR, para a extensão dos efeitos de eventual decisão sancionatória, em desfavor da EJS, aos sócios Vinícius de Carvalho Damasceno (CPF n. ██████████) e Edivane de Menezes Damasceno (CPF n. ██████████) – sócio de direito e sócio oculto respectivamente da EJS.

75. O dossiê probatório juntado aos autos indica que a EJS subvencionou a prática de atos ilícitos pela empresa AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli no âmbito do Chamamento Público n. 01/2020, destinado à aquisição de insumos/produtos hospitalares pela Secretaria de Saúde do Estado de Rondônia para enfrentamento ao coronavírus (art. 5º, inciso II, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993); utilizou-se de interposta pessoa jurídica (AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli) para ocultar-se como real beneficiária dos recursos públicos auferidos a partir de relação contratual com a Administração Pública (art. 5º, inciso III, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993); fraudou ato de procedimento licitatório, por ter emitido e fornecido atestado de capacidade técnica para a empresa AMS, ciente da sua falta de capacidade e com o propósito de se manter oculta na formulação e execução de contratação instruída pela SESAU/RO, demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública (art. 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993). Nesse sentido, caracterizar-se-ia o abuso de direito mencionado no artigo 14 da LAC.

76. Desse modo, com base nos argumentos fáticos e jurídicos registrados no Capítulo IV do Termo de Indiciação (SEI n. 2055558), a comissão intimou Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno para apresentarem defesa no processo (SEI n. 2081111).

77. Em 22/10/2021, o advogado de Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno apresentou defesa das imputações contidas no Termo de Indiciação (SEI n. 2153500).

78. A comissão realizou análise individual e detalhada de cada um dos argumentos apresentados, entendendo que não foram suficientes para afastar a possibilidade de extensão dos efeitos de eventual decisão sancionatória, em face da AMS, aos seus sócios Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno (§ 54 deste relatório).

79. Nesse sentido, considerando que os argumentos apresentados em nome de Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno foram todos rechaçados, a comissão reitera as conclusões registradas no Capítulo IV do Termo de Indiciação (SEI n. 2055558) e opina pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa EJS, em razão do abuso de direito de sua personalidade jurídica pelos sócios Vinícius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno, conforme descrito no § 77 deste relatório.

VII – CONCLUSÃO

80. Em face do exposto, com fulcro nos artigos 12 e 15 da Lei n. 12.846/2013 c/c art. 9º, parágrafos 4º e 5º, do Decreto n. 8.420/2015 c/c art. 21, parágrafo único, inc. VI, alínea “b”, item 4, e art. 22 da Instrução Normativa CGU n. 13/2019, a Comissão decide:

a) encerrar os trabalhos;

b) sugerir ao Coordenador-Geral de Processos Administrativos de Responsabilização a adoção de providências de praxe destinadas a:

b.1) encaminhar o PAR à autoridade instauradora;

b.2) 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 das pessoas jurídicas;

b.3) recomendar a aplicação à empresa EJS Participação Eireli das penas de:

- multa no valor de R\$ 320.532,87 (trezentos e vinte mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos);
- publicação extraordinária de decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, Inciso II, da Lei n. 12.846/2013;
- declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inciso IV da Lei n. 8.666/93, em que a empresa deve ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o Poder Público até que passe por um processo de reabilitação, no qual deverá comprovar, cumulativamente, o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a Administração Pública, contados da data da aplicação da pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário e a superação dos motivos determinantes da punição.

b.4) recomendar à autoridade julgadora a Desconsideração da Personalidade Jurídica da EJS PARTICIPAÇÃO EIRELI (CNPJ n. 06.895.143/0001-95) diante da constatação neste PAR do abuso de direito na utilização da referida empresa para o cometimento de atos

ilícitos por Vinicius de Carvalho Damasceno (CPF n. [REDACTED]) e Edivane de Menezes Damasceno (CPF n. [REDACTED]), caracterizando o desvio de finalidade mencionado no artigo 50 do Código Civil e no artigo 14 da LAC, de modo a estender os efeitos da pena de multa e de declaração de inidoneidades aos citados sócios da EJS.

81. Para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei n. 12.846/2013 e considerando a previsão constante em no §3º, de seu art. 6º, a Comissão de PAR destaca a identificação dos seguintes valores:

- a) valor do dano à Administração: R\$ 7.476.868,80 (item 2 do Ofício n. 16332/2021/SESAU/RO - SEI n. 2224694);
- b) valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: não identificado; e
- c) valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: não identificado*.

82. 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.

Notas de Fim:

¹ consulta realizada em 05/10/21 em https://servicos.receita.fazenda.gov.br/servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp

² nota técnica n. 05/2020/CGU-Regional/RO - SEI n. 1914604; relatório de inteligência financeira n. 48532.2.8472.10693 - fl. 13, SEI n. 1914840; representações da PF: busca e apreensão - SEI n. 1914644; prisão temporária - SEI n. 1914838; quebra de sigilo bancário - SEI n. 1914839; proposta apresentada pela AMS no chamamento público nº 001/2020, assinada por Patrick de Lima Oliveira Moraes - fl. 122, SEI n. 1914898; atestado de capacidade técnica da empresa AMS - fls. 461/463, SEI n. 1914898; registro de alteração contratual da empresa AMS na Jucesp - fl. 383, SEI n. 1914898; documentos de habilitação apresentados pela AMS com indícios de adulteração - fls. 421/424, SEI n. 1914898; contrato particular de compra e venda de quotas do capital social da AMS - fls. 408/412, SEI n. 1914894; informação policial de 22/05/2020 - fl. 48, SEI n. 1914894; relatório de polícia judiciária n. 19.006/2020 da SR/PF/SP - fls. 120/123, SEI n. 1914894; auto de qualificação e interrogatório de Patrick de Lima Oliveira Moraes - fls. 577/581, SEI n. 1914894; auto de qualificação e interrogatório de Edivane de Menezes Damasceno - fls. 453/455, SEI n. 1914894; auto de qualificação e interrogatório de Alan Fernandes Viveiros - fls. 08/09, SEI n. 1914903; item 2 da decisão n. 01/2020/SESAU/GAB de 24/04/2020 - fl. 707, SEI n. 1914898; relatório de diligência equipe PVH 03/DPF - fls. 535/544, SEI n. 1914894; nota técnica n. 1883/2020/COAC/DICOR/CRG - fls. 03/04, SEI n. 1914903; e item 6 da nota informativa n. 369/2021/CRG/CGU - SEI n. 2059050.



Documento assinado eletronicamente por **LEONARDO VIANA, Presidente da Comissão**, em 27/04/2022, às 09:10, 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 **LUCIO FURBINO VILLEFORT, Membro da Comissão**, em 27/04/2022, às 09:11, 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]

Referência: Processo nº 00190.103455/2021-29

SEI nº 2224713