



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2032/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.103455/2021-29

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS E A PESSOA JURÍDICA MASSA FALIDA DA EJS PARTICIPAÇÃO EIRELI, CNPJ 06.895.143/0001-95.

ASSUNTO

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica MASSA FALIDA DA EJS PARTICIPAÇÃO EIRELI, CNPJ 06.895.143/0001-95.

REFERÊNCIAS

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

Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

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

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

SUMÁRIO EXECUTIVO

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

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) em face da pessoa jurídica MASSA FALIDA DA EJS PARTICIPAÇÃO EIRELI, (CNPJ nº 06.895.143/0001-95), de agora em diante “EJS”.

1.2. Concluídos os trabalhos da comissão, vieram os autos a esta CGIPAV para emissão de manifestação técnica, nos termos do art. 56, III, do Regimento Interno da CGU (Portaria Normativa nº 38, de 16 de dezembro de 2022), bem como do art. 23 da Instrução Normativa nº 13/2019.

1.3. Em apertada síntese, os fatos apurados referem-se a irregularidades em processos de dispensas emergenciais na modalidade chamamento público para aquisição de equipamentos, insumos e serviços hospitalares. A empresa processada teria colaborado com a fraude ao processo referente ao Chamamento Público n. 001/2020/SESAU/RO, cujo objeto foi a aquisição emergencial de materiais e insumos médico-hospitalares para atendimento das necessidades e demandas das unidades de saúde vinculadas à Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Rondônia (SESAU/RO) como estratégia de prevenção, enfrentamento e contenção da epidemia da Covid-19. Tais irregularidades foram reveladas em auditoria, conforme Nota Técnica n. 05/2020, que verificou diversas irregularidades na execução do certame, tais como: simulação de propostas, existência de conluio entre participantes e encampação indevida de proposta formulada por empresa distinta, adulteração de documentos e homologação irregular de itens do certame com valor superior ao cotado (SEI 1916467). Foi então instaurado o Inquérito Policial (IPL) nº 2020.0042878/SR/PF/RO (SEI 1917022) e deflagrada a Operação Dúctil. Em razão dos elementos probatórios obtidos, originou-se a Ação Penal e o compartilhamento das informações e documentos provenientes do IPL n. 2020.0042878/SR/PF/RO com a CGU foi devidamente autorizado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, em decisão prolatada em 08/06/2020 (fl. 46, SEI n. 1916578).

RESUMO DO ANDAMENTO DO PROCESSO

1.4. O presente apuratório foi deflagrado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU)

por intermédio da Portaria CRG/CGU nº 1002, de 26.04.2021, publicada no DOU nº 80, de 30.04.2021 (SEI nº 1931064).

1.5. Em 10.08.2021, foi assinado o Termo de Indiciação da empresa (SEI nº 2055558), no qual foi recomendada 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.

1.6. Procedeu-se conforme previsto no art. 16 da IN CGU nº 13/2019, intimando a empresa a apresentar defesa escrita no prazo de 30 (trinta) dias (SEI nºs 2081111, 2081117, 2081123). A defesa escrita da massa falida, oportunamente apresentada, encontra-se juntada sob nº SEI 2153500. Após análise da defesa prévia, a CPAR decidiu por manter o enquadramento do indiciamento.

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

1.8. A empresa apresentou suas alegações tempestivamente (SEI 2370885 - alegações finais da massa falida EJS e SEI 2378394 - alegações finais dos sócios Edivane e Vinicius). A empresa reiterou a argumentação que já havia sido lançada na peça de defesa prévia, datada de 22.10.2021.

1.9. Em seguida, em 27.04.2021, conforme disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, a CPAR elaborou seu Relatório Final, em que manteve sua convicção preliminar e sugeriu a aplicação à empresa EJS Participação Eireli das penas de: multa, de 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. 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.

1.10. A CPAR recomendou ainda 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. ██████████) e Edivane de Menezes Damasceno (CPF n. ██████████), 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.

1.11. Nos termos do art. 22 do referido normativo, o Corregedor-Geral da União (na qualidade de autoridade instauradora) oportunizou à pessoa jurídica processada a possibilidade de se manifestar quanto ao documento final produzido pela CPAR, no prazo de 10 (dez) dias (SEI nºs 2359365 e 2359374). Ciente da decisão (SEI nºs 2361699 e 2366065), a empresa usufruiu de tal faculdade no prazo previsto no art. 22 da IN CGU nº 13/2019 (SEI 2370885 e 2378394).

1.12. É o breve relato.

2. ANÁLISE

REGULARIDADE FORMAL DO PAR

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

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

2.3. O PAR foi instaurado pelo Corregedor-Geral da União, conforme delegação prevista no art. 5º, § único, inc. I do referido normativo, com redação alterada pela Portaria CGU nº 1.381, de 23/06/2017. Ademais, também conforme o referido normativo (art. 10), na portaria inaugural constou o nome, o cargo e a matrícula dos membros integrantes da Comissão, a indicação de seu presidente, o número do processo e o prazo de conclusão dos trabalhos.

2.4. A portaria de prorrogação (SEI 2156627) foi publicada antes do encerramento da vigência da portaria precedente e produzidas sob a égide da IN nº 13/2019, observando o art. 30 do normativo quanto à delegação de competência ao Corregedor-Geral da União para instauração de PAR. Verifica-se, portanto, a regularidade do processo sob tal ponto de vista, pois as referidas portarias foram lavradas por autoridade competente.

2.5. Em se tratando da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi oportunizado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, possibilitando-se a sua visualização integral e o peticionamento eletrônico (2081111, 2081117, 2081123, 2081132, 2081154). A defesa solicitou dilação de prazo para apresentação de suas primeiras alegações em face do Termo de Indiciação (2088077), o que foi deferido pela CPAR (2089240).

2.6. Desse modo, não houve qualquer violação ou restrição a tais direitos fundamentais. Registre-se, ademais, que nenhum ato instrutório foi realizado sem que antes as empresas fossem notificadas para, caso quisessem, pudessem deles participar. E, conforme anteriormente relatado, foram deferidas todas as solicitações de oitivas de testemunhas.

2.7. Dando-se sequência na análise sobre a regularidade formal do PAR, verifica-se a observância dos procedimentos estipulados pela IN nº 13/2019, a partir de sua publicação em 12/08/2019. O termo de indiciamento foi elaborado em conformidade com os requisitos previstos no artigo 17 do referido normativo, contendo descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado e o apontamento das provas.

2.8. A empresa foi devidamente notificada das acusações, de acordo com o art. 18 do mesmo normativo, assegurando a ampla ciência e possibilidade de manifestação. Tempestivamente, apresentou sua defesa.

2.9. O Relatório Final, por sua vez, mencionou as provas em que se baseou a CPAR para a formação de sua convicção e enfrentou bem todas as alegações apresentadas pela defesa, concluindo, ao final, pela responsabilização da acusada, indicando o dispositivo legal infringido e a respectiva penalidade.

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

ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL.

2.11. De acordo com as provas juntadas aos autos, ao analisar o procedimento administrativo do Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO, destinado 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 que a pessoa jurídica Massa Falida de EJS Participação Eireli fraudou o referido certame ao utilizar interposta pessoa jurídica (AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli) para participar da cotação de preços do Chamamento Público nº 01/2020, mesmo sem estar habilitada para tanto, ocultando-se como real beneficiária dos recursos públicos auferidos a partir de relação contratual com a Administração Pública; bem como fraudou ato de procedimento licitatório ao emitir e fornecer 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.

2.12. A conduta da empresa incidiu 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).

2.13. Na manifestação após o Relatório Final (alegações finais SEI 2370885 e 2378394), a empresa requereu reanálise pela CPAR.

2.14. A seguir serão analisados respectivamente os argumentos apresentados pela EJS e pelos seus sócios nas suas respectivas alegações finais.

ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL DA EMPRESA EJS

2.15. A Massa Falida da EJS, manifestando-se em relação ao Relatório Final (SEI 2224713), apresentou suas alegações finais na qual colocou os seguintes pontos:

2.16. **Ponto 1:** No tocante a multa, a EJS apenas apontou que o ente público sancionador (CGU), após o julgamento administrativo definitivo, deverá habilitar o valor da multa pecuniária nos autos da Falência da EJS PARTICIPAÇÃO EIRELI (processo nº 1006174- 34.2019.8.26.0554, em trâmite perante a 9ª Vara Cível do Foro da Comarca de Santo André/SP).

2.17. **Análise do Ponto 1:**

2.18. No tocante a esse ponto, a defesa não questiona o valor da multa aplicada. Portanto, cabe à CPAR a razão em relação a este ponto.

2.19. **Ponto 2:** No que diz respeito à pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, a EJS reafirmou que entende como inaplicável, especialmente em face da falência da EJS. Coloca ainda que a EJA não mais possui estabelecimento empresarial ou local que exerça suas atividades, nem possui sítio eletrônico para onde possa dar publicidade. A defesa alega ainda que a Massa Falida de EJS Participação Eireli, ao arcar com as custas de publicidade, causaria maior prejuízo à coletividade de credores, pois teriam um menor valor de ativo para lhes satisfazer ao final da Falência.

2.20. **Ponto 3:** Quanto à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, a defesa também alega a inocuidade desta sanção em face da decretação de falência.

2.21. **Análise dos Pontos 2 e 3:**

2.22. No tocante aos pontos 2 e 3 colocados pela defesa, verifica-se novamente que tal fato já fora submetido à análise da CPAR, a qual colocou em seu Relatório Final que o: "... processo de falência ainda não foi finalizado, conforme consulta ao extrato do processo n. 1006174- 34.2019.8.26.0554 no site do TJ/SP. A última movimentação do juízo estadual foi em 10/02/2022, estando os autos conclusos para decisão."

2.23. Em consulta (SEI 2514409) do dia 13.09.2022 ao extrato do mencionado processo (nº 1006174- 34.2019.8.26.0554) no site do TJ/SP (www.tjsp.jus.br), observou-se que a última movimentação do juízo estadual foi em 22.08.2022 (Petições Diversas).

2.24. Uma vez que a massa falida responde pela empresa até a data da decretação da falência, à luz do art. 102 da Lei n. 11.101 de 09.02.2005: "*O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei.*"

2.25. Assim sendo, estando ainda em andamento o processo de falência da EJS, no momento não é possível entender como inaplicável as referidas sanções, uma vez que, em tese, a empresa pode ser reabilitada ao final do processo.

2.26. Portanto, não assiste razão a defesa em relação a estes pontos, mantendo-se assim a posição da CPAR no que for aplicável ao final do presente PAR, sem prejuízo de que a CONJUR avalie novamente a situação do processo judicial quando for analisar o presente PAR.

ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL DOS INDICIADOS EDIVANE DE MENEZES DAMASCENO E VINÍCIUS DE CARVALHO DAMASCENO

2.27. De acordo com as provas juntadas aos autos em seu Relatório Final (SEI 2224713), a CPAR recomendou à autoridade julgadora a Desconsideração da Personalidade Jurídica da EJS (CNPJ nº 06.895.143/0001-95) diante da constatação, ao longo da instrução deste PAR, do abuso de direito na utilização da referida empresa para o cometimento de atos ilícitos por Vinícius de Carvalho Damasceno (CPF [REDACTED]), e Edivane de Menezes Damasceno (CPF nº [REDACTED]), respectivamente sócio de direito e sócio oculto da EJS Participação Eireli, 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.

2.28. Em sua defesa, os sócios Edivane e Vinícius apresentaram suas alegações finais (SEI 2378394), na qual primeiramente foi feito um resumo do Relatório Final da CPAR (às fls. 03 a 09 – SEI 2378394), seguida da manifestação dos indiciados ao Relatório Final (às fls. 09 a 24), na qual reiteram os argumentos antes apresentados.

2.29. Ao final, em sua manifestação sobre o Relatório Final, os indiciados impugnaram as

recomendações feitas pela CPAR, reiterando todos os termos da defesa apresentada, reafirmando que jamais praticaram as condutas delitivas que lhe são imputadas no termo de indiciamento e no Relatório Final, requerendo, ao final, o arquivamento do presente PAR.

2.30. A seguir serão analisados os argumentos apresentados pela defesa em suas alegações finais.

2.31. **ARGUMENTO 1:** Os indiciados não devem ser responsabilizados e “*as recomendações apresentadas por esta comissão do PAR, não merecem acolhimento*” (item 17, fls. 09 das alegações finais).

2.32. Na ótica da defesa: “*...os indiciados Vinicius de Carvalho Damasceno e Edivane de Menezes Damasceno não possuem qualquer responsabilidade nas acusações que lhe são impostas, principalmente não se tratando o indiciado Edivane de sócio de fato da empresa EJS Participação Eireli, conforme restou comprovado nos autos ...*” (fls. 09 das alegações finais - SEI 2378394).

2.33. Trata-se de reiteração de argumento suscitado pela empresa no decorrer do iter procedimental, através de sua manifestação ao Relatório Final.

2.34. Sobre o tema, a CPAR destacou no Relatório Final que “*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.*” (conforme consta às fls. 14 do Relatório Final – SEI 2224713).

2.35. Além disso, como frisou a CPAR (às fls 31 do Relatório Final – SEI 2224713): “*... 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.*”, não deixa dúvidas da participação dos sócios Edivane e Vinicius na conduta delitiva da EJS.

2.36. Portanto, cabe a CPAR a razão do indiciamento e da imputação de responsabilidade ao indiciado, e não merece ser acolhido o argumento apresentado pelos indiciados quanto a este ponto.

2.37. **ARGUMENTO 2:** O procedimento de licitação está correto, uma vez que estaria de acordo com a Lei: “*...Procedimento esse acobertado nos termos do art. 24, inc. IV, da Lei 8.666*”, (item 21, fls. 09 das alegações finais).

2.38. Na ótica da defesa, sua conduta se valida, pois o procedimento licitatório em tela “*... serviria como imediata solução para a dispensa de licitação para fins emergenciais, em razão do tempo necessário à implementação da licitação produziu risco de danos irreparáveis ao interesse público em razão da quantidade de intenações e o caos ocasionado pela falta de insumos...*” (às fls. 09 das alegações finais - SEI 2378394).

2.39. Neste ponto a defesa invoca os artigos 4 e 24 da Lei 8.666/93 para alegar a regularidade do processo licitatório do qual os indiciados participaram.

2.40. A defesa também transcreve neste ponto manchetes de notícias informando sobre a situação emergencial em face da gravidade da pandemia de coronavírus (às fls. 10 a 13 das alegações finais - SEI 2378394).

2.41. Trata-se de reiteração de argumento suscitado pela empresa no decorrer do iter procedimental, através de sua manifestação exarada antes do Relatório Final (item 2.1 às fls 16 - SEI 2224713).

2.42. Sobre o tema, a CPAR destacou no Relatório Final que “*O certame foi, de fato, excepcional. Motivo pelo qual foi realizado com dispensa de licitação.*” (item 2.1 às fls 16 - SEI 2224713).

2.43. Entretanto, o que se contesta no presente PAR são as irregularidades presentes no procedimento e não a modalidade (dispensa) e/ou a excepcionalidade do certame, conforme equivocadamente colocado pela defesa.

2.44. As condutas ilícitas cometidas pela empresa foram devidamente discriminadas pela CPAR no Termo de Indiciação (SEI 2055558) com base nas informações e provas recolhidas, as quais não

puderam ser afastadas pela defesa.

2.45. Portanto, não merece ser acolhido o argumento apresentado pelos indiciados quanto a este ponto, cabendo a CPAR a razão do indiciamento e da imputação de responsabilidade ao indiciado.

2.46. **ARGUMENTO 3:** O certame objeto do presente PAR está dentro da legalidade, pois “... a Lei 13.979/2020 albergou em seu seio a possibilidade de diversas situações irregulares e inidôneas, e se não fosse assim não haveria suprimentos necessários para atingir o interesse público.” (fls. 14, item 21 das alegações finais - SEI 2378394).

2.47. Na ótica da defesa, citando Jacoby Fernandes, “... o procedimento da contratação direta não exige processos autônomos de dispensa e inexigibilidade, desse modo “os processos de compra, obras, serviços e alienações da Administração que concluírem pela dispensa ou inexigibilidade de licitação, serão instruídos com os elementos ali indicados.”, visto que está previsto no artigo 26 da Lei n° 8.666/93 a obrigatoriedade de o administrador justificar a contratação sem licitação, e sua justificativa para a contratação sem licitação deverá ser cabal, contendo demonstração suficiente da necessidade do procedimento excepcional...” (fls. 14, item 21 das alegações finais - SEI 2378394).

2.48. Segundo o entendimento suscitado pela defesa, a Lei n. 13.979/2020 “albergou em seu seio a possibilidade de diversas situações irregulares e inidôneas”, (fls. 14 das alegações finais - SEI 2378394), não havendo, portanto, ilicitude nos atos praticados pelos indiciados.

2.49. Trata-se de reiteração de argumento suscitado pela empresa no decorrer do iter procedimental, através de sua manifestação final, sendo tal argumento analisado pela CPAR (às fls. 17, item 2.2 do Relatório Final - SEI 2224713).

2.50. É fato que a citada Lei 13.979/2020, ao dispor sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, não autoriza a contratação direta por preço superior ao praticado pelo mercado no momento da contratação. A referida lei tampouco autoriza a compra mediante ausência de cotação real no mercado no ato da aquisição. Em nenhum artigo a citada Lei autoriza contratação inidônea, em que haja prejuízos à administração.

2.51. Ainda sobre este tema, a defesa cita a Decisão n° 347/1994, do Plenário do Tribunal de Contas da União (fls. 16, item 26 das alegações finais - SEI 2378394). Na referida Decisão n° 347/1994, cuja sessão foi realizada em 01/06/1994, sob a relatoria do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, foram estipulados como requisitos para a dispensa de licitação, em razão da emergência ou da situação calamitosa, numa análise abstrata, que a urgência de atendimento não tivesse decorrido da má gestão, falta de planejamento ou desídia administrativa; que a urgência fosse concreta; que o risco de danos à saúde e vida das pessoas fosse iminente e gravoso; e que a contratação das obras e serviços ou compras fosse o meio adequado e eficiente para o afastamento do risco.

2.52. Fica claro, pois, que a interpretação do art. 24, IV da Lei n° 8.666/93, realizada pelo Tribunal de Contas da União foi restritiva, uma vez que considerou que o texto legal teria abarcado somente as situações emergenciais e calamitosas, que a Administração Pública não tivesse condições de prever.

2.53. A referida decisão apenas corrobora a posição da CPAR e não oferece qualquer guarida a tese colocada pela defesa.

2.54. Sem acrescentar novos fatos ou argumentos que possam modificar as imputações atribuídas a empresa, a defesa menciona (às fls. 16, no item 26 das alegações finais - SEI 2378394), o art. 26 da Lei 8.666/1993, que trata sobre as questões relativas às hipóteses de dispensa, e também cita o Decisão n° 347/1994, do Plenário do Tribunal de Contas da União.

2.55. Portanto, tal argumento não merece ser acolhido em relação a este ponto, mantendo o entendimento da CPAR que os senhores Edivane e Vinicius foram participantes em processo de contratação inidônea como sócios da EJS.

2.56. **ARGUMENTO 4:** “... a presunção examinada e carreada aos presentes autos são imaginárias e injurídicas, pois não confirmou a realidade aplicada ao caso, ...” (sic. fls. 17, item 29 das alegações finais - SEI 2378394).

2.57. Na ótica da defesa, a CPAR não levou “... em consideração as modificações introduzidas Medida Provisória n° 926/2020 em especial; a expressão “insumos médicos” por “insumos” no caput do

art. 4º, passando a admitir, excepcionalmente, a possibilidade de contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos e suas condições desatinadas em razão de falta, deficiência e carência de tais insumos de pronta entrega no mercado nacional (oferta e procura), em razão da imprevista e indesejada epidemia, que é conhecimento de todos...” (fls. 16 das alegações finais - SEI 2378394).

2.58. Trata-se de reiteração de argumento suscitado pela empresa no decorrer do iter procedimental, através de sua manifestação exarada antes do Relatório Final (fls. 18, item 2.3 do Relatório Final - SEI 2224713).

2.59. Neste ponto a defesa transcreve (às fls. 16 a 18 das alegações finais - SEI 2378394) trechos da legislação relativa à dispensa de licitação, detalhando nos seguintes tópicos:

“1) A quem se aplicam as medidas previstas na Lei nº 13.979/2020 com as alterações da MP nº 926/2020?;

2) Hipótese de dispensa de licitação;

3) Simplificação dos documentos e providências de Planejamento;

4) Afastamento das exigências de habilitação;

5) Dispensa de audiência pública em contratações de grande vulto;

6) Acréscimo e supressão unilateral dos contratos de até 50%;

7) Vigência dessas novas regras:”

2.60. Apesar de transcrever a legislação, a defesa não trouxe novos fatos ou argumentos que pudesse levar a CPAR a uma reavaliação do ponto abordado.

2.61. Sobre o tema, a CPAR destacou no Relatório Final (às fls. 18, item 2.3) que “*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*”.

2.62. Desta forma, os insumos contratados deveriam ser fornecidos de acordo com as especificações estabelecidas nos termos do Chamamento Público n. 01/2020/SESAU/RO.

2.63. Assim, o argumento de que “*a presunção examinada e carreada aos presentes autos são imaginárias e injurídicas*” e que a MP nº 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 merece ser aceito.

2.64. Portanto, tal argumento não merece ser acolhido em relação a este ponto, mantendo o entendimento da CPAR no sentido de que os senhores Edivane e Vinicius foram participantes em processo de contratação inidôneo como sócios da EJS.

2.65. **ARGUMENTO 5:** “... “trata-se de um certame EXCEPCIONAL” como bem assentado, não avaliando ainda a excepcionalidade do tema, trazida pela mencionada MP 926/2020,” (fls. 19, item 31 das alegações finais - SEI 2378394).

2.66. Do ponto de vista da defesa, a CPAR não teria compreendido que o certame em apreciação estaria regido sob o comando de excepcionalidade legal, abrigado em legalidade sob a égide da MP 926/2020.

2.67. Mais uma vez a defesa reitera o argumento anteriormente analisado (argumento 4), colocando aqui a citação da ADI nº 6.341, que fora, segundo a defesa, “... *referendada pelo Supremo Tribunal Federal, onde o em sua decisão, o ministro MARCO AURÉLIO argumenta que esta medida provisória não contraria a Constituição porque não impede a tomada de providências normativas e administrativas por Estados, Distrito Federal e Municípios,...*”

2.68. A defesa alega que, em face do cenário pandêmico, os dirigentes em geral (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) devem implementar as medidas necessárias à mitigação das consequências da pandemia, considerando a grave crise de saúde pública, a recomendação é de que o tratamento seja nacional, em observância ao princípio constitucional da razoabilidade.

2.69. Neste ponto a defesa novamente se abstém de apresentar argumentos e/ou fatos que possam informar a CPAR sobre a adequação das condutas praticadas pelos indiciados à legislação.

2.70. A CPAR, em face dos fatos constatados e adequadamente carreados ao presente PAR em diversas provas, não deixou dúvidas quanto ao fato de que a conduta dos indiciados se subsume ao tipo

legal, qual seja, utilizar-se da personalidade jurídica da EJS de forma inidônea.

2.71. Este argumento também se trata de reiteração de argumento suscitado pela empresa no decorrer do iter procedimental, através de sua manifestação prévia (item 2.4, fls. 19 do Relatório Final – SEI 2224713).

2.72. Sobre o assunto, a CPAR esclareceu que “... 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.” (item 2.4, fls. 20 do Relatório Final – SEI 2224713).

2.73. Por conseguinte, tal argumento não merece ser acolhido, mantendo-se o entendimento da CPAR de que os senhores Edivane e Vinicius foram participantes em processo de contratação inidônea como sócios da EJS.

2.74. **ARGUMENTO 6:** “... o preço foi aceito pelo Poder Público e a mercadoria entregue em consonância a alterações produzidas pela MP 926/2020,” (conforme consta às fls. 19, item 33 das alegações finais - SEI 2378394).

2.75. Na ótica da defesa, não houve falha na contratação, alegando que “... o crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993 reclama o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar o ilícito penal, que não se faz presente quando o acusado, que não se faz presente quando o acusado atua com fulcro em parecer favorável da Procuradoria Jurídica do ente, no sentido da inexigibilidade da licitação...”.

2.76. A defesa transcreve neste ponto a decisão do TCU nº 347/1994, relatado ex-Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, que trata das hipóteses de aplicação de dispensa previstas na Lei 8.666/93, e outros julgados pertinentes ao tema de dispensa (fls. 20 das alegações finais, SEI 2378394).

2.77. Após a transcrição da legislação, a defesa novamente alega que “... há de ser reconsiderado a penalidade imposta por essa comissão, visto que pelo explanado e regulamentado está se rechaçando quaisquer deduções e interpretações mal-intencionadas, que não dá azo as conclusões punitivas do procedimento licitatório vencido pelo defendente, até porque o mesmo tinha a expectativa e boa-fé, que os processos licitatórios nas citadas localidades, estavam na conformidade da citada MP 926/2020 lavrada pela Presidência da República.” (fls. 22, item 36 das alegações finais - SEI 2378394).

2.78. No presente argumento, a defesa reitera o mesmo ponto já abordado no decorrer do iter procedimental, através de sua manifestação constante do Relatório Final (item 2.5, fls. 20, SEI 2224713).

2.79. Sobre o tema, a CPAR destacou no Relatório Final que “... 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.”, (item 2.5, fls. 20 do Relatório Final - SEI 2224713). Desta forma, a manifestação da empresa não apresentou novos fatos ou argumentos que pudessem demover a opinião firmada pela CPAR.

2.80. Portanto, tal argumento não merece ser acolhido, mantendo-se o entendimento da CPAR de que os senhores Edivane e Vinicius foram participantes em processo de contratação inidônea como sócios da EJS.

2.81. **ARGUMENTO 7:** a defesa invoca o “... o princípio da dignidade da pessoa humana no fundamento constitucional do princípio da boa-fé objetiva” como argumento de defesa dos indiciados (conforme consta às fls. 21 das alegações finais – SEI 2378394)

2.82. Na ótica da defesa, ao invocar a princípio da dignidade humana, entende que a CPAR deveria reconsiderar a penalidade imposta, porque os indiciados gozam da expectativa de boa-fé, e que os processos licitatórios em julgamento estavam na conformidade com a MP 926/2020 lavrada pela Presidência da República.

2.83. Neste argumento, a defesa reitera o mesmo ponto já abordado quando de sua manifestação constante do Relatório Final (item 4, fls. 26 do Relatório Final - SEI 2224713).

2.84. Sobre este tema, a CPAR pontuou no Relatório Final que a defesa aponta de forma evasiva, e “O conjunto probatório formado até aqui sugere a existência de conluio com o fim de fraudar

procedimento licitatório.”

2.85. O conjunto probatório formado não deixa dúvidas sobre a existência de conluio com o fim de fraudar procedimento licitatório, não sendo possível sustentar a alegação de boa-fé dos indiciados.

2.86. Desta forma, tal argumento não merece ser acolhido, reiterando-se o entendimento da CPAR de que os senhores Edivane e Vinicius foram participantes em processo de contratação inidôneo como sócios da EJS.

2.87. Vale ressaltar que às fls. 21 a 24 a defesa cita trechos de legislação pertinente à matéria, sem apresentar novos argumentos.

2.88. **ARGUMENTO 8:** negativa de uso de documento ilegítimo: “...*possível emprego de documento apócrifo e ilegítimo (atestado de capacidade técnica),...*” (conforme consta às fls. 24, item 45 das alegações finais - SEI 2378394).

2.89. Na ótica da defesa, aparentemente não teria havido uso de documento inidôneo como atestado de capacidade técnica, pois “...*suplanta a ideia a notícia superficial de possível emprego de documento apócrifo e ilegítimo (atestado de capacidade técnica),...*”

2.90. Trata-se de reiteração de ponto suscitado pela defesa no decorrer do presente PAR, através de sua manifestação prévia ao Relatório Final (item 6, fls. 26 do Relatório Final - SEI 2224713).

2.91. Quanto a este ponto, a CPAR mostrou que, na análise das provas, o referido documento teria sido apresentado por Patrick Moraes, representante da AMS, nos autos do Processo de Chamamento Público n. 01/2020/ SESAU. O referido atestado de capacidade técnica sob suspeita foi assinado por Vinicius de Carvalho Damasceno, sócio da empresa EJS Participações Ltda., sendo que as atividades se encontravam suspensas pela Receita Federal do Brasil desde 28/02/2020.

2.92. Desta forma, tal argumento não merece ser acolhido, sendo mantido, assim, o entendimento da CPAR de que o processo de contratação é inidôneo e que os senhores Edivane e Vinicius foram participantes em processo de contratação inidôneo como sócios da EJS.

2.93. Ao final das alegações, a defesa solicita o arquivamento do PAR, alegando que os indiciados “...*jamais praticaram as condutas delitivas constantes no termo de indiciamento, vez que jamais se utilizaram da empresa AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli como pessoa interposta (laranja) por meio da empresa EJS Participação Eireli,...*” (fls. 25, item 47 das alegações finais - SEI 2378394).

2.94. A defesa alega a inocência dos indiciados, citando novamente os dispositivos legais supramencionados, em especial o inciso IV do artigo 24 da Lei n.º 8.666/93, art. 4.º da Lei n.º 13.979/2020, e Emenda Constitucional n.º 119, sem apresentar novas provas ou argumentos válidos que possam dissuadir o posicionamento colocado pela CPAR (fls. 25, das alegações finais - SEI 2378394).

DAS PENALIDADES SUGERIDAS

2.95. 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 praticado as seguintes condutas (e infringido os seguintes regramentos jurídicos):

2.96. 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 SESAU/RO para enfrentamento ao coronavírus (incorrendo no disposto no art. 5º, inciso II, da Lei n. 12.846/2013; e incisos II e III do art. 88 da Lei n. 8.666/1993);

2.97. 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 (infringindo o disposto no 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

2.98. 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, demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública (incorrendo no disposto no 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).

2.99. Em suma, as condutas da EJS incidiu respectivamente nos incisos II, III e IV - alínea "b", do art. 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).

2.100. Dessa forma, após análise do relatório e das manifestações finais das empresas, tem-se o seguinte quadro resumo da dosimetria da multa sugerida:

Dispositivo do Dec. 8.420/2015		Percentual aplicado
Art. 17 Agravantes	I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;	+ 1,0%
	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;	
	[...]	+1,0%
	a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);	
	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%
Art. 18 Atenuantes	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; e	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%
	Alíquota aplicada	+7,0%
	Base de cálculo	R\$4.579.041,03
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 da LAC	R\$320.532,87	
TOTAL	R\$320.532,87	

2.101. Quanto à dosimetria para aplicação da Publicação Extraordinária da Decisão Condenatória (PEDC), a LAC apenas definiu o prazo mínimo, de 30 (trinta) dias, deixando uma margem de discricionariedade para a Administração na determinação do prazo conforme o caso concreto.

2.102. De modo a minimizar os problemas decorrentes de tal ausência, o Manual para o Cálculo de

Sanções da CGU (p. 33) orienta que a definição seja realizada com base nos parâmetros do art. 7º da LAC, juntamente com o previsto nos arts. 17 e 18 do Decreto nº 8.420/2015. Na página 34 do referido Manual consta a sugestão de correlação entre a alíquota que incidirá sobre a base de cálculo da multa e a duração da publicação extraordinária.

2.103. Considerando a alíquota de 7,0% calculada na multa, 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. Desse modo, entende-se que o cálculo realizado pela CPAR obedeceu aos parâmetros orientativos e, portanto, considera-se o prazo razoável e legalmente adequado.

2.104. Além dessas penas, a CPAR recomenda à EJS a pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993. 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.

2.105. Tal penalidade decorre da apuração das condutas de subvenção da prática dos atos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013, para obtenção de vantagens indevidas em contrato com a Administração Pública, as quais evidenciam conduta de alta gravidade praticada pela empresa.

2.106. Assim, a pessoa jurídica EJS deve 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.

2.107. A CPAR entende também que há provas suficientes no presente PAR para recomendar a extensão dos efeitos de eventual decisão sancionatória em desfavor da EJS aos sócios Edivane e Vinícius.

2.108. O conjunto de provas presentes nos autos indica que a personalidade jurídica da EJS foi utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir, dissimular a prática dos atos ilícitos ou para provocar confusão patrimonial, pois a EJS utilizou 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, III, da Lei n. 12.846/2013).

2.109. Além disso, 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 SESA/RO (por meio do Chamamento Público n. 001/2020), demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública.

2.110. Considerando que os argumentos apresentados por Edivane e Vinícius em suas alegações finais não puderam ser acolhidos, resta confirmar a razão da CPAR pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa EJS, uma vez comprovado o abuso da personalidade jurídica, pelos sócios Edivane e Vinícius, com o fim de obter vantagem indevida à custa do erário.

3. DA PRESCRIÇÃO

3.1. Nos termos do art. 25 da Lei nº 12.846/2013, a prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, contados da data da ciência da infração.

3.2. Partindo-se do pressuposto de que a Corregedoria-Geral da União tomou conhecimento das irregularidades por meio da Operação Dúctil em 10/06/2020, conforme consta do Despacho NOP2 (SEI 1916841), é certo que a instauração do PAR por meio da Portaria CRG/CGU nº 1002, de 26.04.2021, publicada no DOU nº 80, de 30.04.2021 (SEI nº 1931064), ocorreu nos limites do prazo prescricional de 5 anos, no que concerne à Lei nº 12.846/2013. Uma vez interrompida a prescrição com a instauração da presente apuração, em 30.04.2021, resta afastada a ocorrência da prescrição no presente caso.

3.3. Por outro lado, no tocante à aplicação da Lei nº 8.666/1993, a contagem deverá seguir os termos previstos na Lei nº 9.873/1999:

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

que tiver cessado.

(...)

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

3.4. Considerando que as condutas apuradas no presente processo também são objeto do Inquérito Policial (IPL) nº 2020.0042878/SR/PF/RO (SEI 1917022), e deflagrada a Operação Dúctil, cujos documentos foram compartilhados por Decisão Judicial, cabe a aplicação dos prazos de prescrição previstos na lei penal. O referido IPL nº 2020.0042878/SR/PF/RO (SEI 1917022- fls. 01) enquadra os fatos sob apuração também no art. 312 do Código Penal. De tal enquadramento, combinado com o art. 109, inciso II do Código Penal, resulta que a prescrição para penas superiores a 08 anos e inferiores a 12 anos ocorre no decurso de 16 anos da ocorrência do fato. Assim, considerando que as irregularidades ocorreram no ano de 2020, a prescrição concernente às penas previstas na Lei nº 8.666/1993, se consumaria, no mínimo, no ano de 2036.

3.5. Verifica-se, portanto, que o presente PAR foi instaurado dentro do prazo para a aplicação das penalidades propostas também em relação à Lei 8.666/93.

4. CONCLUSÃO

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

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

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

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

4.5. Por fim, nos termos do art. 56, III, in fine, da Portaria Normativa CGU nº 38/2022, encaminha-se a Minuta de Decisão SEI nº 2812179 subsequente.

4.6. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **KEILLA EUDOKSA VASCONCELOS LEITE**, Auditor Federal de Finanças e Controle, em 10/06/2023, às 11:23, 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]