



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 1333/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.103468/2021-06

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS E A EMPRESA AMS COMÉRCIO DE MATERIAIS EM GERAL EIRELI, CNPJ nº. 10.752.045/0001-76

2237280ASSUNTO

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica AMS COMÉRCIO DE MATERIAIS EM GERAL EIRELI, CNPJ nº. 10.752.045/0001-76

REFERÊNCIAS

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

Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

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

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 AMS COMÉRCIO DE MATERIAIS EM GERAL EIRELI, CNPJ n. 10.752.045/0001-76, doravante "AMS".

1.2. Concluídos os trabalhos da comissão, vieram os autos a esta COREP para emissão de manifestação técnica, nos termos do art. 55, II, do Regimento Interno da CGU (Portaria nº 3.553, de 12 de novembro de 2019) bem como do art. 23 da Instrução Normativa nº 13/2019.

1.3. Em apertada síntese, os fatos apurados referem-se a irregularidades em processo licitatório, ou seja, simulação de cotação de preços em dispensa de licitação, entrega de produtos em desconformidade com a proposta comercial pactuada em contrato ou não entrega de produtos, apresentação de Atestado de Capacidade Técnica falso/inconsistente, e servir de interposta pessoa jurídica (laranja) para a empresa EJS Participações, frustrando os objetivos de contratação. Tais transgressões são elencadas no artigo 5º, incisos II e IV, alíneas "a", "b" e "d" da Lei n. 12.846/2013 e no inciso IV do art. 87 c/c o artigo 88, incisos II e III da Lei n. 8.666/93.

1.4. Tais irregularidades foram reveladas em auditoria, sendo que os fatos aqui tratados foram inicialmente examinados por meio da Nota Técnica nº. 1027/2020/NAE/CGU-Regional/AC, de 13/05/2020 (SEI 1917519). A partir de então foi possível identificar diversas irregularidades no processo de dispensa de licitação em questão, as quais configuravam então fortes indícios de conluio entre os participantes, 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 (SEI 1917519).

1.5. Foi então instaurado em 24/04/2020 (SEI 1917702) o Inquérito Policial (IPL) nº 2020.0037750, e deflagrada a "Operação Assepsia". Tal Operação foi destinada a apurar as irregularidades verificadas no processo de dispensa de licitação nº 014/2020 que resultou no contrato

1.6. Importa ainda salientar que o compartilhamento das informações e documentos provenientes da Operação Assepsia foi devidamente autorizado pelo Juízo da 3ª Vara Federal Cível e Criminal da Seção Judiciária do Estado do Acre, conforme decisão judicial de 27/05/2020 (fl.15, SEI 1917597).

RESUMO DO ANDAMENTO DO PROCESSO

1.7. O presente processo apuratório foi deflagrado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) por intermédio da Portaria CRG/CGU nº 1.001 de 26/04/2021, publicada no DOU nº 80, de 30/04/2021 (SEI 1931077).

1.8. Após diligências preliminares de juntada da documentação proveniente da apuração processual, em 07.06.2021 a CPAR promoveu a abertura do início dos trabalhos da Comissão, lavrando a Ata de Instalação do Início dos Trabalhos (SEI 1976286).

1.9. Em 10.08.2021 foi assinado o Termo de Indiciamento da empresa (SEI 2055453, volume IV dos autos eletrônicos).

1.10. Procedeu-se conforme previsto no art. 16 da IN CGU nº 13/2019, intimando-se a empresa a apresentar defesa escrita no prazo de 30 (trinta) dias (SEI nºs 2091104 e 2091108).

1.11. Visando facilitar a manifestação da empresa, na sequência à peça acusatória foram juntadas aos autos as principais provas que fundamentaram o convencimento preliminar do Colegiado, a saber: Anexo REPRESENTACAO_JURIDICO_POLICIAL (SEI 2058741); Anexo SEI_CGU - 1804115 - Nota Técnica 128-2021 (SEI 2058745); Anexo SEI_CGU - 1952408 - Nota Informativa 369-2021 (SEI 2058757).

1.12. O Advogado da empresa solicitou em 31.08.2021, a dilação de prazo por mais 45 dias para apresentação de manifestação ao Termo de Indiciação (SEI 2080207), o que foi concedido pela CPAR em 02.09.2021(SEI 2080207, 2091104 e 2091108).

1.13. Em 22.10.2021, a empresa apresentou sua Defesa Prévia em face dos fatos apontados no Termo de Indiciação. A defesa escrita, oportunamente apresentada, encontra-se juntada no processo (SEI 2155698).

1.14. A Portaria nº 2.450, de 21.10.2021, publicada no DOU de 27.10.2021 (SEI 2156521), prorrogou por 180 (cento e oitenta) dias o prazo para a conclusão dos trabalhos da CPAR designada originalmente pela Portaria CRG nº 1001, de 26.04.2021, publicada no D.O.U. nº 80, Seção 2, p. 81, de 30.04.2021, referente ao presente processo (SEI 1931077).

1.15. Considerando o disposto no §1º do art. 7º e no caput do art. 8º do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, e o que consta da Ata de Deliberação datada de 28.10.2021, a CPAR procedeu a intimação por meio do edital de intimação nº 15, de 4.11.2021, publicado no DOU de 05.11.2021, da pessoa jurídica AMS COMÉRCIO DE MATERIAIS EM GERAL EIRELI, sobre a sua condição de indiciada no presente PAR. Tendo em vista a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da citada empresa (art. 14 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013), intimou também no citado edital, o Sr. ALAN FERNANDES VIVEIROS (SEI 2167072), para manifestação no mesmo prazo, conforme §3º do art. 16 da Instrução Normativa CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019 (com a redação dada pela Instrução Normativa CGU nº 15, de 8 de junho de 2020). O Edital foi devidamente publicado em meios de comunicação (SEI 2167072, 2167161 e 2169760).

1.16. Em 27.04.2022, a CPAR emitiu o Relatório Final (SEI 2237280), no qual decide aplicar as penas das penas de multa, no valor de R\$ 320.532,87, e de publicação extraordinária de decisão administrativa sancionadora, conforme disposto nos incisos I e II do artigo 6º da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC); bem como pena 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. A CPAR decide ainda aplicar a extensão dos efeitos das penalidades a Alan Fernandes Viveiros (CPF n. ██████████) e a Edivane de Menezes Damasceno (CPF n. ██████████), respectivamente sócio de direito e sócio oculto da AMS, em razão da utilização da personalidade jurídica da AMS com abuso do direito.

1.17. 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 2355945). Ciente da decisão (SEI 2366073), a empresa absteve-se de usufruir de tal faculdade no prazo previsto no art. 22 da IN CGU nº 13/2019 (SEI 2378878), sendo considerada revel. A pessoa física Edivane de Menezes Damasceno, CPF/MF sob o n.º [REDACTED], apresentou suas alegações finais ao Relatório Final em 19.05.2022 (SEI 2378426).

1.18. 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 (SEI 2237280), 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. A portaria de instauração nº 1.001, de 26/04/2021, publicada no DOU nº 80, de 30/04/2021 (SEI 1931077), foi publicada de acordo com o art. 13 do referido normativo, contendo 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, e o nome empresarial e CNPJ da pessoa jurídica.

2.4. As portarias de prorrogação (SEI 2156521) e recondução (SEI 2348224) foram publicadas 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.

2.6. Aos seus representantes foi concedido acesso externo ao processo desde o início para fins de acompanhamento e manifestação. Desse modo, não houve qualquer violação ou restrição aos direitos fundamentais. Registre-se, ademais, que nenhum ato instrutório foi realizado sem que antes a empresa fosse notificada para, caso quisesse, pudesse deles participar. E, conforme anteriormente relatado, foi deferida a solicitação de dilação de prazo para manifestação (SEI 2089253, 2091104 e 2091108).

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. 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 que sustentam o entendimento da comissão pela ocorrência do ato lesivo imputado.

2.8. Quanto ao enquadramento legal, registre-se que a CPAR entendeu por manter o enquadramento legal dos fatos em face da empresa AMS, após a elaboração do termo de indiciamento. A CPAR garantiu o exercício do contraditório e da ampla defesa, havendo o Colegiado concedido o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa e especificação de provas, conforme disposto no art. 16 da IN CGU nº 13/2019.

2.9. A empresa foi devidamente notificada das acusações, de acordo com o art. 18 da IN CGU nº 13/2019, assegurando a ampla ciência e possibilidade de manifestação. Tempestivamente, apresentou sua defesa.

2.10. 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.

2.11. A CPAR recomendou à autoridade julgadora a Desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa indiciada, AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli, em razão da constatação de abuso de direito na utilização da referida empresa para o cometimento de atos ilícitos por Alan Fernandes Viveiros e Edivane de Menezes Damasceno, caracterizando o desvio de finalidade mencionado no artigo 50 do Código Civil e no artigo 14 da LAC, visando estender os efeitos da pena de multa e de declaração de inidoneidade aos citados sócios da empresa AMS, em especial em relação ao indiciado Edivane de Menezes Damasceno, por entender se tratar de sócio de fato, também denominado sócio oculto de referida empresa.

2.12. Considerando os argumentos fáticos e jurídicos constantes no Capítulo IV do Termo de Indiciação (SEI 2055453), e com base no art. 14 da Lei n. 12.846/2013, a CPAR intimou Alan Fernandes Viveiros e Edivane de Menezes Damasceno para apresentarem defesa no processo (SEI 2091104, 2091108 e 2143641). Em 22/10/2021, somente Edivane de Menezes Damasceno apresentou defesa das imputações contidas no Termo de Indiciação (SEI 2155698, 2155726, 2155731, 2155739, 2155744, 2155757, 2155763, 2155776, 2155784, 2155787, 2155796, 2155804, 2155808, 2155815 e 2155827).

2.13. A CPAR realizou no Relatório Final uma análise individual e detalhada de cada um dos argumentos apresentados por Edivane de Menezes Damasceno, entendendo que não foram suficientes para afastar a possibilidade de extensão dos efeitos de eventual decisão sancionatória, em face da AMS, ao indiciado apresentadas no Termo de Indiciação.

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

ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL DA EMPRESA AMS

2.15. Apesar de a CPAR ter tomado todas as medidas cabíveis à intimação, inclusive por meio de edital (SEI 2158246, 2161512, 2167072, 2167161 e 2169760) a empresa permaneceu inerte, e não se manifestou nos autos para afastar as imputações legais a ela atribuídas na indicição.

2.16. Assim, a CPAR manteve as conclusões apresentadas no Termo de Indiciação (SEI 2055453). Igualmente, apesar da ciência do Relatório Final (SEI 2237280 e 2366073), a empresa se absteve de apresentar manifestação em sua defesa.

2.17. Por fim a CPAR recomendou a responsabilização legal da empresa, por prática de atos lesivos tipificados artigo 5º, incisos II e IV, alíneas "a", "b" e "d" da Lei n. 12.846/2013 e no inciso IV do art. 87 c/c o artigo 88, incisos II e III da Lei n. 8.666/93.

2.18. Dessa forma, e ante à revelia da pessoa jurídica, entendemos que a conclusão exposta pela Comissão no Relatório Final se encontra devidamente respaldada, razão pela qual corroboramos a proposta de aplicação da penalidade sugerida.

ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL DO SENHOR EDIVANE DE MENEZES DAMASCENO

2.19. De acordo com as provas juntadas aos autos em seu Relatório Final (SEI 2237280), a CPAR recomendou à autoridade julgadora a Desconsideração da Personalidade Jurídica da AMS COMÉRCIO DE MATERIAIS EM GERAL EIRELI (CNPJ n. 10.752.045/0001-76) diante da constatação do abuso de direito na utilização da referida empresa para o cometimento de atos ilícitos praticados por Alan Fernandes Viveiros (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 AMS.

2.20. Em sua defesa, apenas o senhor Edivane de Menezes Damasceno, doravante Edivane, apresentou alegações finais (SEI 2378426). Nesta alegação final primeiramente foi feito um resumo do RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO DO PAR (fls. 1 a 9 - SEI 2378426), seguida da MANIFESTAÇÃO DO INDICIADO AO RELATÓRIO FINAL (fls. 9 a 24 - SEI 2378426), na qual reitera os argumentos antes apresentados.

- 2.21. Ao final, em sua manifestação sobre o Relatório Final, o senhor Edivane de Menezes Damasceno impugnou as recomendações adotadas, reiterando todos os termos da defesa apresentada, reafirmando que jamais praticou as condutas delitivas que lhe são imputadas no termo de indiciamento, requerendo, ao final, o arquivamento do presente PAR.
- 2.22. A seguir serão analisados os argumentos apresentados pela defesa em suas alegações finais.
- 2.23. **ARGUMENTO 1:** O indiciado não deve ser responsabilizado e “...as recomendações apresentadas por esta comissão do PAR, não merecem acolhimento” (fls. 9 das alegações finais - SEI 2378426).
- 2.24. Na ótica da defesa: “...ao contrário do entendimento adotado, o indiciado Edivane de Menezes Damasceno não possui qualquer responsabilidade nas acusações que lhe são impostas, principalmente não se tratando de sócio de fato da empresa AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli, ...” (fls. 9 das alegações finais - SEI 2378426).
- 2.25. Trata-se de reiteração de argumento suscitado pela empresa no decorrer do iter procedimental, através de sua manifestação ao Relatório Final (fls. 7, item 1 do Relatório Final – SEI 2237280).
- 2.26. Sobre o tema, a CPAR destacou no Relatório Final que “AMS foi usada por Patrick de Lima Oliveira Moraes, Alan Fernandes Viveiros e Edivane de Menezes Damasceno para firmar o contrato n. 102/2020 com a SEMSA, após cotação de preços fraudada pelo primeiro, com conhecimento dos outros dois.” (conforme consta às fls. 3 do Relatório Final – SEI 2237280).
- 2.27. Isso porque os documentos constantes dos autos apontam ausência de realização real de pesquisa de preços para verificar o preço de mercado dos produtos a serem adquiridos. Ao contrário disso, houve a simulação de um procedimento de pesquisa, com apresentação de 3 cotações pela mesma pessoa. A análise dos indícios permitiu concluir que a aquisição dos insumos foi realizada com base unicamente no preço que a AMS indicou (SEI 1917519).
- 2.28. Ademais, o próprio Edivane, em seu depoimento prestado perante à Polícia Federal, disse ser dono de fato e administrador da AMS Comércio de Materiais Eireli (fls. 91/93, SEI 1917702).
- 2.29. Portanto, cabe a CPAR a razão do indiciamento e da imputação de responsabilidade ao indiciado, e não merece ser acolhido o argumento apresentado pelo senhor Edivane quanto a este ponto.
- 2.30. **ARGUMENTO 2:** O procedimento de licitação está correto, uma vez que “...Procedimento esse acobertado nos termos do art. 24, inc. IV, da Lei 8.666, que serviria como imediata solução para a dispensa de licitação para fins emergenciais, em razão do tempo necessário à implementação da licitação produzisse risco de danos irreparáveis ao interesse público...” (fls. 9 das alegações finais - SEI 2378426)
- 2.31. Na ótica da defesa: “... em razão da quantidade de internações e o caos ocasionado pela falta de insumos para o combate da doença, já que não se sabia ao certo se tratava de medicação ou de métodos preventivos para controlar o surto que a saúde pública não tinha meios necessários a combater, daí a presente combinação do Inciso IV artigo 24 da Lei nº 8666/93 e a redação legal do art. 4º da Lei 13.979/2020, instituindo a hipótese específica da dispensa de licitação para flexibilizar a contratação com o setor público, ...” (fls. 9 das alegações finais - SEI 2378426).
- 2.32. Neste ponto a defesa invoca os arts. 4 e 24 da Lei 8.666/93 para alegar a regularidade do processo licitatório do qual o indiciado teve participação. A defesa também transcreve neste ponto manchetes de notícias informando sobre a situação emergencial em face da gravidade da pandemia de coronavírus (fls. 9 a 13 das alegações finais – SEI 2378426).
- 2.33. Trata-se de reiteração de argumento suscitado pela empresa no decorrer do processo, através de sua manifestação SEI 2155698, exarada antes do Relatório Final (item 3.1 - SEI 2237280).
- 2.34. 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.”
- 2.35. 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 colocado pela defesa. As condutas ilícitas cometidas pela AMS foram devidamente discriminadas pela CPAR no Termo de Indiciação de 10/08/2021 (SEI 2055453) com base nas informações e provas recolhidas, as quais não puderam ser

afastadas pela defesa.

2.36. Portanto, não merece ser acolhido o argumento apresentado pelo senhor Edivane quanto a este ponto, cabendo a CPAR a razão do indiciamento e da imputação de responsabilidade ao indiciado.

2.37. **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. 13 das alegações finais - SEI 2378426).

2.38. 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. 13 das alegações finais - SEI 2378426).

2.39. Segundo o entendimento suscitado pela defesa, a Lei 13.979/2020 teria albergado “em seu seio a possibilidade de diversas situações irregulares e inidôneas”, (fls. 13 das alegações finais - SEI 2378426), não havendo, portanto, ilicitude nos atos praticados pelo senhor Edivane.

2.40. Trata-se de reiteração de argumento suscitado pela empresa no decorrer do iter procedimental, através de sua manifestação Final (SEI 2155698), exarada antes do Relatório Final. Tal argumento já foi rebatido pela CPAR no Relatório Final (SEI 2237280 - item 3.2).

2.41. Ocorre 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, tampouco autoriza a compra mediante ausência de cotação real no mercado no ato da aquisição. Além disso, em nenhum artigo a citada Lei autoriza contratação inidônea, em que haja prejuízos à administração.

2.42. Ainda sobre este ponto a defesa cita a Decisão n° 347/1994, do Plenário do Tribunal de Contas da União (fls. 15 das alegações finais - SEI 2378426). Ocorre que, 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 houvesse sido fruto de má gestão, falta de planejamento ou desídia administrativa; os casos de urgência devem ser concretos; 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 mais adequado e eficiente para afastar o risco a ser enfrentado.

2.43. 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 efetivas de prever em seu planejamento.

2.44. Tal decisão apenas corrobora a posição da CPAR e não oferece qualquer respaldo a tese colocada pela defesa.

2.45. Às fls. 14 a 15 das alegações finais (SEI 2378426), a defesa menciona 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, não acrescentando fatos ou argumentos que possam modificar as imputações atribuídas a empresa.

2.46. Portanto, tal argumento não merece ser acolhido em relação a este ponto, mantendo o entendimento da CPAR que o senhor Edivane foi participante ativo em processo de contratação inidônea como sócio de fato da AMS.

2.47. **ARGUMENTO 4:** “... a presunção examinada e carreada aos presentes autos são imaginárias e injurídicas, pois não confirmou a realidade aplicada ao caso, ...” (sic. fls. 16 das alegações finais - SEI 2378426).

2.48. 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 2378426).

2.49. Trata-se de reiteração de argumento suscitado pela empresa no presente processo, através de sua manifestação (SEI 2155698) exarada antes do Relatório Final (item 3.3 do Relatório Final - SEI 2237280).

2.50. A defesa transcreve (às fls. 16 a 17 das alegações finais - SEI 2378426) 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:”

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

2.52. Sobre esse tema, a CPAR já destacou no Relatório Final 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*”. Portanto, os insumos contratados devem ser fornecidos de acordo com as suas especificações estabelecidas no termo de contrato, no caso concreto, no termo de Dispensa de Licitação n. 014/2020/SEMSA/PMRB/AC, que resultou no Contrato n. 102/2020/SEMSA/PMRB/AC, sob análise.

2.53. Assim, as afirmações apresentadas pela defesa de que “*a presunção examinada e carreada aos presentes autos são imaginárias e injurídicas*” e 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 merecem ser aceitas.

2.54. Portanto, tal argumento não merece ser acolhido em relação a este ponto, mantendo o entendimento da CPAR que o senhor Edivane foi participante ativo em processo de contratação inidôneo como sócio de fato da AMS.

2.55. **ARGUMENTO 5:** “... *trata-se de um certame EXCEPCIONAL*” como bem assentado, não avaliando ainda a excepcionalidade do tema, trazida pela mencionada MP 926/2020,” (conforme consta às fls 18 das alegações finais - SEI 2378426).

2.56. Na ótica da defesa, a CPAR não teria compreendido que o certame em questão estaria regido sob o comando de excepcionalidade legal, estando sob amparo legal sob a égide da MP 926/2020. Novamente a defesa reitera o argumento anteriormente analisado (argumento 4), colocando aqui a citação da ADI nº 6.341, que fora “... *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,...*”

2.57. 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 "crise aguda envolvendo a saúde pública", a recomendação é que o tratamento seja nacional, em observância ao princípio constitucional da razoabilidade.

2.58. Neste ponto a defesa novamente se abstém de apresentar argumentos e/ou fatos que possam informar a CPAR sobre a adequação das condutas praticadas pelo indiciado Edivane à legislação. 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 do indiciado se subsume ao tipo legal, qual seja,

utilizar-se da personalidade jurídica da AMS com abuso do direito, atuando como sócio de direito e sócio oculto da AMS.

2.59. Trata-se, portanto, de reiteração de argumento suscitado pela empresa no decorrer do iter procedimental, através de sua manifestação (item 3.4, fls. 10 do relatório Final – SEI 2237280).

2.60. Sobre o tema, a CPAR esclareceu que “... *A ADI 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.*” (item 3.4, fls. 10 do Relatório Final - SEI 2237280).

2.61. Por conseguinte, tal argumento não merece ser acolhido, mantendo-se o entendimento da CPAR de que o senhor Edivane foi participante ativo em processo de contratação inidôneo como sócio de fato da AMS.

2.62. **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. 18 das alegações finais - SEI 2378426).

2.63. 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, in verbis INQUÉRITO 3.753 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. LUIZ FUX...*”.

2.64. A defesa transcreve ainda 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 2378426).

2.65. Após a transcrição da legislação pertinente ao tema 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. 21 das alegações finais – SEI 2378426).

2.66. 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 3.5, fls. 10 do Relatório Final - SEI 2237280).

2.67. Sobre o tema, a CPAR destacou no Relatório Final que, com base nas condutas praticadas pelo senhor Edvani, valendo-se da empresa AMS e detalhadas pela CPAR (no item 3.5, fls. 10 do Relatório Final - SEI 2237280), ficou demonstrada a prática de sobrepreço e de inexecução parcial do contrato pela empresa neste PAR.

2.68. Desta forma, tal argumento não merece ser acolhido, mantendo-se o entendimento da CPAR de que o senhor Edivane foi participante ativo em processo de contratação inidôneo envolvendo abuso de direito atuando como sócio de fato da AMS.

2.69. **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 do indiciado (conforme consta às fls. 21 das alegações finais – SEI 2378426)

2.70. Na ótica da defesa, ao invocar a princípio da dignidade humana, entende que a CPAR deveria reconsiderar a penalidade imposta, porque o indiciado goza 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.

2.71. Neste argumento a defesa reitera o mesmo ponto já abordado quando de sua manifestação constante do Relatório Final (item 5, fls. 11 do Relatório Final - SEI 2237280).

2.72. Sobre este tema, a CPAR pontuou no Relatório Final que, com base nas condutas praticadas pelo senhor Edvani, valendo-se da empresa AMS, ficou demonstrada a prática de sobrepreço e de inexecução parcial do contrato pela empresa por ele administrada, atuado em desconformidade com o princípio da boa-fé. 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 do indiciado.

2.73. Às fls. 22 das alegações finais a defesa cita trechos de legislação pertinente à matéria, sem apresentar novos argumentos que possam modificar o entendimento formado pela CPAR.

2.74. Desta forma, o argumento sob análise não merece ser acolhido, reiterando-se o entendimento da CPAR de que o senhor Edivane foi participante ativo em processo de contratação inidôneo envolvendo abuso de direito atuando como sócio de fato da AMS.

2.75. **ARGUMENTO 8:** A defesa nega uso de documento ilegítimo: “... *possível emprego de documento apócrifo e ilegítimo (atestado de capacidade técnica)*,” (conforme consta às fls. 23 das alegações finais – SEI 2378426).

2.76. Na ótica da defesa, aparentemente não teria havido uso de documento inidôneo como atestado de capacidade técnica, pois, segundo a defesa: “...*suplanta a ideia a notícia superficial de possível emprego de documento apócrifo e ilegítimo (atestado de capacidade técnica)*,... ”. Segundo a defesa, “...*na apreensão documental confiscada pela CGU e Policia Federal, visto a sua irrelevância a presente contratação emergencial, atribuindo a inculpação de oportuno uso de falsidade documental, até porque se tratava de itens comuns que estavam em falta em nosso mercado interno, ...*”

2.77. Trata-se de reiteração de argumento suscitado pela defesa no decorrer do presente PAR, através de sua manifestação (SEI 2155698) exarada antes do Relatório Final.

2.78. Sobre este tema, a CPAR pontuou (no item 7, fls. 12 do Relatório Final - SEI 2237280) que na análise das provas, o documento teria sido apresentado por Patrick Moraes, representante da AMS, no Processo de Dispensa de Licitação nº 014/2020/SEMSA/PMRB/AC, o qual resultou no Contrato nº 102/2020/SEMSA/PMRB/AC. (SEI n. 1917517).

2.79. 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 o senhor Edivane foi participante ativo neste, atuando como sócio de fato da AMS.

2.80. Por fim, a defesa solicita o arquivamento do PAR, alegando não haver “... *comprovação de dolo ou fraude por parte do indiciado Edivane, sendo que o mesmo sequer era sócio da empresa indiciada, faz-se necessário o imediato arquivamento deste PAR, a fim de assim evitar possível injustiça em face do indiciado*” (fls. 24, das alegações finais – SEI 2378426).

2.81. A defesa alega a inocência do indiciado, 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, contudo, apresentar novas provas ou argumentos que possam dissuadir a convicção firmada pela CPAR (fls. 25, das alegações finais – SEI 2378426).

2.82. Portanto, o argumento sob análise não merece acolhimento, reiterando-se o entendimento da CPAR de que o senhor Edivane foi participante ativo em processo de contratação inidôneo envolvendo abuso de direito atuando como sócio de fato da AMS.

3. DAS PENALIDADES SUGERIDAS

3.1. A CPAR recomenda a aplicação à pessoa jurídica AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli (CNPJ n. 10.752.045/0001-76) da pena de multa no valor de R\$ 320.532,87 (trezentos e vinte mil e 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, pela empresa ter praticados as seguintes condutas:

a) simulado cotação de preços na Dispensa de Licitação n. 014/2020/SEMSA/PMRB por meio de seus proprietários e representantes, e com o apoio de terceiros;

b) servido de interposta pessoa jurídica (laranja) para a empresa EJS Participações, incidindo, assim, nos atos lesivos tipificados no art. 5º, incisos II e IV, alíneas “a”, “b” e “d”, da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), e nos incisos. II e III, do art. 88, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações), ao demonstrar não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública;

c) apresentado atestado de capacidade técnica falso/inconsistente emitido em seu favor pela empresa EJS Participação; e

d) descumprido o contrato firmado com a SEMSA/PMRB/AC, entregando produtos em desconformidade com a Proposta Comercial e respectivo Contrato ou deixando de entregá-los.

3.2. Dessa forma, após análise do relatório final e diante de ausência de manifestações da empresa, 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%
Art. 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; 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%
Base de cálculo		R\$4.579.041,03
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 da LAC		R\$320.532,87
TOTAL		R\$320.532,87

3.3. 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 máximo conforme o caso concreto.

3.4. De modo a minimizar os problemas decorrentes da ausência de definição de prazo máximo, 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 artigos 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.

3.5. Desta forma, 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 (p. 34).

3.6. Além dessas penas, a CPAR recomenda à AMS 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.

3.7. A referida penalidade advém da apuração das condutas de subvenção da prática dos atos ilícitos previstos na Lei n. 12.846/2013, para obtenção de vantagens indevidas em contrato com a Administração Pública, as quais demonstram conduta de alta gravidade praticada pela empresa.

3.8. Assim, a pessoa jurídica AMS Comércio de Materiais em Geral Eireli 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.

3.9. A CPAR entende também que há provas suficientes no presente PAR para recomendar a extensão dos efeitos de eventual decisão sancionatória em desfavor da AMS aos sócios Alan Fernandes Viveiros (CPF n. ██████████) e Edivane de Menezes Damasceno (CPF n. ██████████), que são, respectivamente, sócios de direito e oculto da AMS.

3.10. O conjunto de provas presentes nos autos indica que a personalidade jurídica da AMS foi utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir, dissimular a prática dos atos ilícitos ou para provocar confusão patrimonial, pois a AMS: serviu de interposta pessoa jurídica (laranja) para a empresa EJS Participações; simulou cotação de preços na Dispensa de Licitação nº 014/2020/SEMSA/PMRB por meio de seu proprietários e representantes; e, com o apoio de terceiros, apresentou atestado de capacidade técnica falso/inconsistente emitido em seu favor pela empresa EJS Participação. Além disso, praticou sobrepreço e entregou produtos em desconformidade com o respectivo contrato firmado com a SEMSA/PMRB/AC, frustrando desta forma os objetivos do processo de dispensa de licitação em tela.

3.11. Embora ambos os sócios tenham sido indiciados pela CPAR, o sócio Alan Fernandes Viveiros apresentou-se revel. Considerando que os argumentos apresentados por Edivane de Menezes Damasceno em suas alegações finais não puderam ser acolhidos, resta confirmar a razão da CPAR pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa AMS, uma vez comprovado o abuso da personalidade jurídica da AMS pelos sócios Alan Fernandes Viveiros e Edivane de Menezes Damasceno, com o fim de obter vantagem indevida à custa do erário público.

4. DA PRESCRIÇÃO

4.1. 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.

4.2. Partindo-se do pressuposto de que a Controladoria-Geral da União tomou conhecimento das irregularidades por meio da Nota Técnica nº. 1027/2020/NAE/CGU-Regional/AC de 13/05/2020 (SEI 1917519), e a Corregedoria-Geral da União tomou ciência dos fatos apurados em auditoria dia por meio da Nota Técnica nº1696/2020/COAC/DICOR/CRG, de 03/09/2020 (SEI 1917849), é certo que a instauração do PAR, por meio da Portaria CRG/CGU nº 1.001 de 26/04/2021, publicada no DOU n. 80, de 30/04/2021 (SEI 1931077), 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.

4.3. 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-á pelo prazo previsto na lei penal.

4.4. Considerando que as condutas apuradas no presente processo também são objeto do Inquérito Policial (IPL) nº 2020.0037750, instaurado em 24/04/2020 (SEI 1917702), cujos documentos

foram compartilhados por Decisão Judicial, cabe a aplicação dos prazos de prescrição previstos na lei penal.

4.5. Uma vez que o referido IPL nº 2020.0037750 (SEI 1917702) enquadra os fatos sob apuração também no art. 312, o que, combinado com o art. 109, inciso II, do Código Penal, depreende-se 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.

4.6. Verifica-se, portanto, que o presente PAR foi instaurado dentro do prazo para a aplicação das penalidades propostas também em relação à Lei 8.666/1993.

5. CONCLUSÃO

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

5.0.2. 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 dos atos processuais.

5.0.3. 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.

5.0.4. 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 11.129/2022, e do art. 24 da IN CGU nº 13, de 2019.

5.0.5. Por fim, nos termos do art. 55, II, in fine, da Portaria nº 3.553/2019, encaminha-se a Minuta de Decisão SEI 2437828 subsequente.

5.0.6. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **KEILLA EUDOKSA VASCONCELOS LEITE**, Auditor Federal de Finanças e Controle, em 01/11/2022, às 14:45, 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]