



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

nº 00190.106901/2022-38

AO SECRETÁRIO DE INTEGRIDADE PRIVADA

A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (CPAR) designada pela Portaria inaugural n. 1.923, de 10/08/2022 (SUPER! n. 2475608), da lavra do Corregedor-Geral da União, vem apresentar **RELATÓRIO FINAL**, no qual recomenda a aplicação à pessoa jurídica SDI Informática e Construções Ltda. (doravante SDI), inscrita no CNPJ/ME sob o n. 07.085.880/0001-95, das penas de: a) multa no valor de R\$ 538.333,52 (quinhentos e trinta e oito mil, trezentos e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos); b) publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora; e c) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, por praticar as infrações administrativas tipificadas no art. 5º, inciso IV, alíneas “a” e “d”, e Inciso V da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), bem como no art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, ao frustrar o caráter competitivo de procedimento licitatório realizado pela Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso do Sul (doravante SED/MS) mediante ajuste com os demais licitantes participantes do certame, fraudando licitação pública ou contrato dela decorrente mediante recebimento por obra sem a devida execução e dificultando atividade de investigação ou fiscalização de órgãos de controle mediante a prática de atos que visavam burlar fiscalização realizada pela Controladoria-Geral da União (doravante CGU).

I - BREVE HISTÓRICO

1. Em apertada síntese, a SDI participou de procedimento licitatório realizado pela SED/MS no ano de 2017, com utilização de recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (doravante FNDE), cujo objeto era a execução de serviços de reforma e ampliação da escola estadual Padre Constantino de Monte no município de Maracaju/MS (Processo de Tomada de Preços n. 22/2017/SED/MS – SUPER n. 2474100 e 2474101).

2. O referido certame passou a ser investigado pela Superintendência Regional da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul (doravante SR/PF/MS) a partir de denúncias realizadas por empresários do ramo da construção civil que notificaram suposto esquema ilícito existente na SED/MS (fls. 02/04, SUPER n. 2472690).

3. Os notificantes apresentaram à SR/PF/MS gravações que revelaram a existência de um esquema de rodízio (“fila”) para ganhar licitações da SED/MS, vencidas no preço máximo, desde que obedecida a malfadada “fila”. O esquema era capitaneado, dentre outros, por Marcelo Curvelo da Silva, proprietário da SDI, e contava com o apoio de agentes públicos da SED/MS (fls. 02/52, SUPER n. 2472690).

4. Com base nas referidas denúncias, a SR/PF/MS instaurou o IPL n. 252/2017 (SUPER n. 2472898) com o objetivo de investigar organização criminosa destinada a fraudar licitações no Estado de Mato Grosso do Sul.

5. Em seguida, a SR/PF/MS solicitou à Controladoria Regional da União no Estado de Mato Grosso do Sul (doravante CGU/Regional-MS) a realização de fiscalização nas licitações e obras da SED/MS (SUPER n. 2472682).

6. Como resultado das fiscalizações da CGU/Regional-MS, produziu-se o Relatório de Operações Especiais n. 00211.100296/2017-39 (SUPER n. 2472685), enviado ao Delegado de Polícia Federal por meio do Ofício n. 10571/2018/NAE/MS/Regional/MS-CGU, de 01 de junho de 2018 (SUPER n. 2472683).

7. O referido relatório disponibilizou o resultado das apurações realizadas sobre as licitações promovidas pela SED com recursos repassados pelo FNDE, no âmbito do Programa de Fomento à Implementação de Escolas em Tempo Integral, criado pela Portaria MEC n. 1.145/2016.

8. Nessa oportunidade, foram analisados 07 (sete) processos licitatórios, dentre eles a Tomada de Preços n. 22 vencida pela SDI, conforme dados abaixo.

Tomada de Preços nº 22	Reforma da Escola Padre Constantino	SDI Informática e Construções (CNPJ nº 07.085.880/0001-95)	R\$ 806.120,19
------------------------	-------------------------------------	--	----------------

9. Com relação (SUPER n. 2472685), identificou as seguintes irregularidades:

pecial n. 00211.100296/2017-39

- cláusulas restritivas;
- habilitações indevidas;
- indícios de fraude em razão de contratação de seguro-garantia antes da obtenção do edital por um dos licitantes;
- indícios de conluio das empresas a partir da análise conjunta de todas as tomadas de preços; e

- pagamentos por serviços não executados no valor de R\$ 177.696,67, no âmbito do Contrato n. 02/2018 (Tomada de Preços n. 22/2017).

10. A partir do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos investigados, autorizado pelo juízo competente, nos autos n. 0007927-44.2017.403.6000 (fl. 01, SUPER n. 2472693), foram produzidos pela SR/PF/MS os Relatórios Circunstanciados n. 02 de 20/11/2017 (SUPER n. 2474161) e n. 03 de 08/01/2018 (SUPER n. 2474163).

11. Com base nos citados relatórios e diálogos interceptados, a SR/PF/MS encaminhou ao juízo competente pedido de autorização para cumprimento de mandados de busca e apreensão no bojo do Inquérito Policial n. 0252/2017/SR/PF/MS (SUPER n. 2472690).

12. Em resposta, o Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS deferiu a expedição de mandados de busca e apreensão em 11 locais diferentes. Os mandados foram cumpridos na SED/MS e em diversas empresas, inclusive na sede da SDI Informática e Construções bem como na residência de seu sócio proprietário - Marcelo Curvelo da Silva (SUPER n. 2472693).

13. Após o cumprimento dos mandados de busca e apreensão pela SR/PF/MS, os materiais apreendidos foram encaminhados para análise técnica e os resultados das análises foram disponibilizados por meio dos Relatórios de Análises de Materiais Apreendidos (RAMAs) n. 139, 140, 141, 142, 143, 146, 147 e 148/2019 (SUPER n. 2472712, 2472715, 2472721, 2472861, 2472867, 2472873, 2472882 e 2472886).

14. O compartilhamento das informações e documentos provenientes da Operação "Nota Zero" com a CGU foi devidamente autorizado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, conforme consta dos autos (fl. 28, SUPER n. 2472693 e fl. 02, SUPER n. 2474158).

15. Com base nas informações compartilhadas, a CGU procedeu à análise do juízo de admissibilidade e recomendou a instauração de processo de responsabilização em face da SDI por entender que os fatos ilícitos tinham lastro probatório em extensa documentação contida nos autos, a ser verificado após o devido contraditório e ampla defesa (SUPER n. 2474180).

16. Em seguida, em atendimento ao despacho do Corregedor-Geral da União (SUPER n. 2474187), o presente Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica foi instaurado em desfavor da SDI Informática e Construções Ltda (Portaria n. 1.923 de 10/08/2022, publicada no DOU n. 153 de 12/08/2022 - SUPER n. 2475608).

II – RELATO

17. Inicialmente, em 12/08/2022 o PAR foi instaurado (SUPER n. 2475608).

18. Em 15/08/2022, a CPAR se instalou e iniciou os trabalhos (SUPER n. 2477219).

19. Em 31/08/2022, a SDI foi indiciada, juntamente com a pessoa física Marcelo Curvelo da Silva, inscrito no CPF sob o n. [REDACTED] (SUPER n. 2497441). Na mesma data, foram disparados e-mails para fins de intimação dos indiciados (SUPER n. 2500753, 2500766, 2500777, 2500847 e 2501349).

20. Em 12/09/2022, a CPAR juntou aos autos os atos constitutivos da empresa processada e procurações públicas relacionadas ao caso (SUPER n. 2512194, 2512195 e 2512197).

21. Em 13/10/2022, foi apresentada a respectiva defesa escrita em nome da SDI e de seu sócio Marcelo Curvelo da Silva (SUPER n. 2553484).

22. Em 05/12/2022, a CPAR deliberou por informar aos procuradores da SDI que os documentos apresentados pela defesa foram devidamente anexados ao processo (SUPER n. 2553484, 2553485 e 2553582) e que os argumentos suscitados foram devidamente registrados e que oportunamente seriam todos tratados pela CPAR (SUPER n. 2588355).

23. Nesta ocasião, a CPAR informou aos procuradores da SDI sobre a concessão de dilação de prazo para a apresentação de documentos solicitados pela CPAR e sobre o deferimento dos pedidos de produção de prova oral, com exceção do pedido relacionado à produção de prova oral de Leandro Kenji Arrume (Policial Federal), responsável pela perícia Técnica realizada nos aparelhos telefônicos celulares apreendidos durante a Operação Nota Zero, uma vez que a CPAR entende que os resultados da perícia técnica em questão já estariam consignados nos autos.

24. A pedido da defesa, foram realizadas nos dias 21, 22 e 23/03/2023 as oitivas das seguintes testemunhas (SUPER n. 2738814, 2738821, 2738958, 2738962, 2739050, 2739064, 2739257, 2739261, 2741106, 2741114, 2741119, 2741125, 2741150, 2741154 e 2741168):

- Maria Alice de Souza Bim (arquiteta e urbanista, responsável pela elaboração do orçamento e projeto da obra da escola Padre Constantino de Monte, objeto da Tomada de Preços n. 22);
- Euclides José Bruchi Junior (advogado responsável técnico pela elaboração do edital da obra da escola Padre Constantino de Monte, objeto da Tomada de Preços n. 22/SED/MS);
- Lily Raquel Shui (gerente de licitações da SED/MS);
- Múcio José R. Teixeira (presidente da comissão de licitação da SED/MS); e
- Marco César Costa Cardoso (fiscal da obra da escola Padre Constantino do Monte).

25. Em 22/03/2023, a SDI encaminhou à CPAR pedido de dispensa de realização de oitivas das testemunhas José Audax Cezar Oliva e Roberto Rodrigues Cardoso, anteriormente arroladas a pedido da própria defesa neste PAR (SUPER n. 2754097). Ainda em 22/03/2023, a SDI solicitou a concessão de acesso ao PAR

instaurado em desfavor das empresas Ajota Engenharia e Construção Ltda. e Cezar Construções Eireli (SUPER n. 2740163).

26. Em 29/03/2023, a CPAR indeferiu o referido pedido com base no art. 5º, §3º, do Decreto n. 11.129/2022 que prevê o sigilo durante o trâmite do Processo Administrativo de Responsabilização, uma vez que a SDI não apresenta qualquer vínculo societário com as empresas em questão, assim como o peticionário não é procurador das referidas empresas (Ata de Deliberação - SUPER n. 2749784). Lado outro, as informações financeiras, econômicas e protegidas por sigilo empresarial constantes nos respectivos processos afastam a possibilidade de acesso por terceiros. Analisada a questão sob outro prisma, o sigilo se impõe inclusive pela possibilidade de que uma das empresas investigadas venha a propor acordo de leniência, nos termos do art. 16, § 6º, da Lei nº 12.846, de 2013. Cabe ressaltar que a instauração do presente processo, assim como daqueles nos quais figuram como investigadas as demais empresas, possuem a mesma base documental e estão calcadas na mesma análise, e tal sorte que a presente negativa não implica qualquer prejuízo para a defesa da SDI Informática.

27. Em 05/04/2023, a SDI apresentou recurso à CPAR (SUPER n. 2758604, 2758612, 2759563 e 2759569). Todos os pleitos da SDI foram analisados e respondidos fundamentadamente conforme disposto na Ata de Deliberação de 19/04/2023 (SUPER n. 2771327).

28. Por último, a CPAR encaminhou cópia da supracitada ata de deliberação e concedeu novo prazo para a SDI se manifestar a respeito das novas provas juntadas aos autos (SUPER n. 2776301).

29. Findo o prazo para manifestação concedido pela CPAR, a SDI não mais se manifestou nos autos. Portanto, inexistente qualquer impedimento à continuidade dos trabalhos de apuração. Logo, a CPAR, com respaldo nas normas legais, deu continuidade ao processo com a apresentação do presente relatório final.

III – INSTRUÇÃO

30. A CPAR recebeu os autos instruídos com farta documentação comprobatória (SUPER n. 2472685, 2472690, 2472693, 2472712, 2472715, 2472721, 2472861, 2472867, 2472873, 2472882, 2472886, 2472898, 2472900, 2472946, 2472959, 2473798, 2473800, 2473802, 2474100, 2474101, 2474113, 2474120, 2474127, 2474136, 2474138, 2474156, 2474157, 2474158, 2474161, 2474163, 2474169, 2512194, 2512195, 2512197, 2512471, 2553484, 2553485, 2553574, 2553582, 2553653, 2553683, 2553800 e 2553980), bem como produziu provas de ofício e a requerimento da defesa, com destaque para oitivas solicitadas pelos procuradores da SDI (SUPER n. 2738814, 2738821, 2738958, 2738962, 2739050, 2739064, 2739257, 2739261, 2741106, 2741114, 2741119, 2741125, 2741150, 2741154 e 2741168).

31. Para fins de cálculo das sanções e contando com o auxílio da Coordenação-Geral de Admissibilidade Correcional (COAC), a CPAR solicitou à Receita Federal do Brasil (RFB) o compartilhamento de informações fiscais relativas à SDI; e à SED/MS informações relativas a contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres mantidos ou pretendidos com as empresas ora processadas.

32. Em resposta às solicitações da COAC, a RFB encaminhou Nota n. 217/2022/Copes/Diaes de 23/09/2022 (SUPER n. 2640862) e a SED/MS encaminhou o Ofício n. 4902/ATE/SUAOF/GAB/SED/2022 (SUPER n. 2850272).

IV – INDICIAÇÃO, DEFESA E ANÁLISE

IV.1 – Indicação

33. Ao tempo da elaboração do Termo de Indicação, a análise sistemática dos elementos de prova presentes nos autos permitiu à CPAR formar convicção no sentido de que tais elementos eram coerentes e apontavam no sentido de cometimento de ilícitos pela empresa SDI.

34. Cumpre informar que o Termo de Indicação (SUPER n. 2497441) descreveu detalhadamente cada um dos indícios apontados, a saber, resumidamente:

34.1 - Durante a deflagração da Operação “Nota Zero” pela SR/PF/MS, foram interceptados diversos diálogos envolvendo representantes de empresas licitantes e entre esses e servidores da SED/MS. Os referidos diálogos revelaram a existência de esquema de fraude às licitações realizadas pela SED/MS (fls. 05/16, SUPER n. 2497441);

34.2 - Dentre os procedimentos licitatórios fraudados, estava a TP n. 22/2017/SED/MS (SUPER n. 2474100 e 2474101) vencida pela empresa SDI, cujo objeto era a execução de serviços de reforma e ampliação da escola estadual Padre Constantino de Monte no município de Maracaju/MS;

34.3 - De acordo com o dossiê probatório juntado aos autos deste PAR, é possível afirmar que ocorreu prática de concorrência simulada entre as empresas SDI e AJOTA visando fraudar a TP n. 22/2017/SED/MS para obter vantagens ilícitas com o resultado do certame. Os indícios que expuseram a condição desse ajuste prévio entre as empresas SDI e AJOTA são os seguintes:

a) Por meio de auditoria realizada pela CGU e seu consequente Relatório de Operação Especial n. 00211.100296/2017-39 (SUPER n. 2472685) foi possível constatar:

a.1) a habilitação indevida da empresa SDI objetivando obter vantagem na TP n. 22/2017/SED/MS (Relatório de Operações Especiais n. 00211.100296/2017-39 – fls. 18/20, SUPER n. 2472685).

a.2) a contratação de seguro garantia antes da obtenção do edital por um dos licitantes (Relatório de Operações Especiais n. 00211.100296/2017-39 – fls. 20/23, SUPER n. 2472685).

a.3) os indícios de conluio de empresas a partir da análise conjunta das TPs n. 13, 14, 16, 18, 19, 20 e 22/2017 realizadas pela SED/MS (Relatório de Operações Especiais n. 00211.100296/2017-39 – fls. 24/25, SUPER n. 2472685).

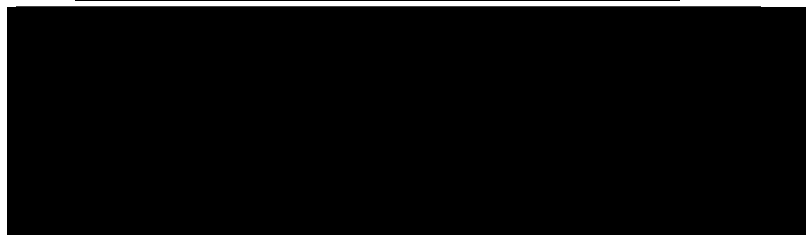
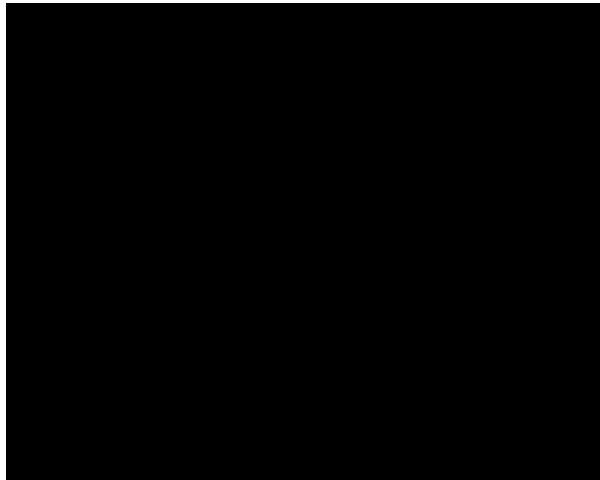
a.4) o pagamento por serviços não executados no valor de R\$ 177.696,67 no âmbito da referida licitação (Relatório de Operações Especiais n. 00211.100296/2017-39 – fls. 30/37, SUPER n. 2472685).

b) Correlação das fraudes constatadas na TP n. 22/2017/SED/MS com as conversas monitoradas pela SR/PF/MS (Operação “Nota Zero”):

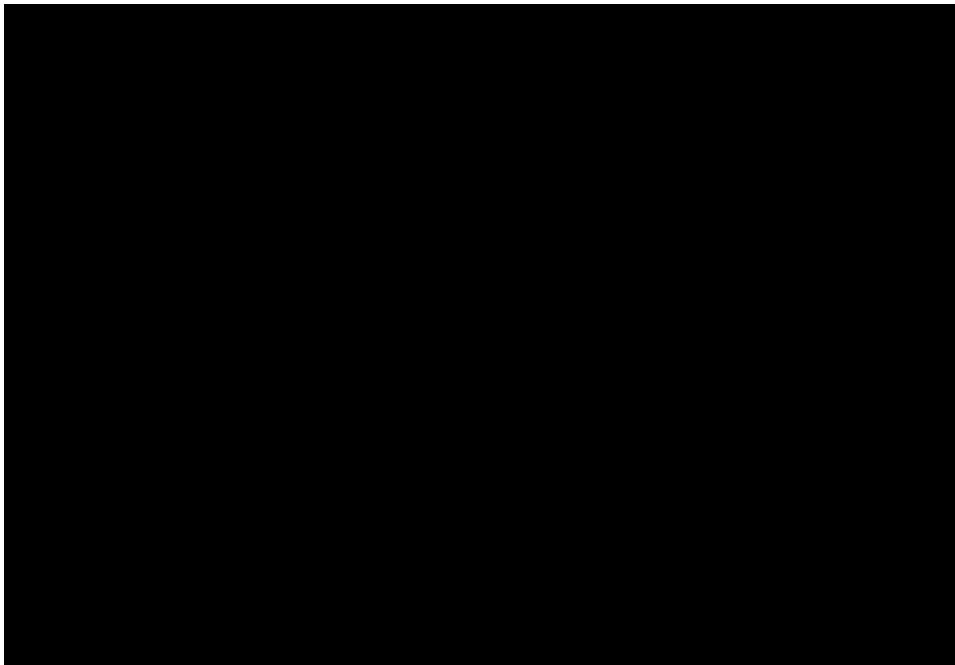
b.1) a proposta apresentada por José Audax, através da empresa Ajota Engenharia e Construção Ltda, tinha como objetivo apenas cobrir a participação da empresa previamente escolhida para vencer a TP n. 22/2017/SED/MS, no caso a SDI Informática e Construções Ltda. Audax utilizou a empresa Ajota apenas para dar cobertura à empresa de Marcelo Curvelo da Silva (SDI), no processo licitatório em tela, que venceu a licitação ofertando a proposta de R\$ 806.120,19, com desconto de somente 1,60% sobre o valor orçado (fl.17, SUPER n. 2472690).



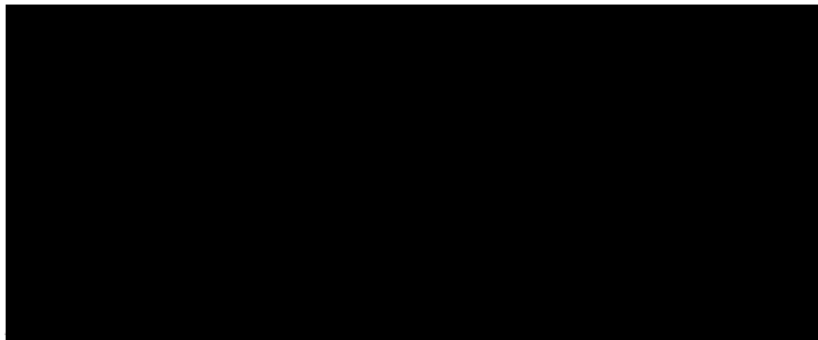
b.2) foi possível verificar a preocupação e receio dos investigados com a possibilidade de as ilicitudes serem descobertas. Em conversas interceptadas nos dias 20, 23 e 25/04/2018, o investigado Marcelo Curvelo da Silva (sócio proprietário da SDI) orienta seu interlocutor a posicionar caçambas de entulho em locais estratégicos, fotografando-a apenas para ludibriar a fiscalização da CGU. Em suma, após a fiscalização da CGU, Marcelo Curvelo da Silva pediu ao seu interlocutor “Didi” algumas caçambas de aluguel para encher com entulho e tirar fotos em locais diferentes com a finalidade de ludibriar a fiscalização, o que reforça a constatação de pagamento por serviço não executado (fl.18 e fls. 29/30, SUPER n. 2472690).



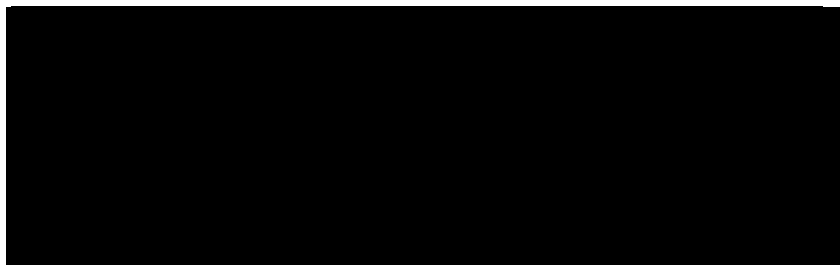
b.3) Marcelo Curvelo da Silva teve conversa interceptada com Paulo Malacrida (Diretor Geral de Infraestrutura da SED/MS), quando tratam da licitação que foi direcionada para a empresa de José Audax (Ajota Engenharia). Neste momento, Marcelo aparece tratando do interesse de sua empresa junto à SED/MS e em contato com outra empresa que aparentemente participa do esquema montado naquela secretaria (fls. 29/30, SUPER n. 2474161).



b.4) dentre os áudios relacionados a Marcelo Curvelo da Silva (Sócio proprietário da SDI Informática e Construções Ltda), há uma conversa de Marcelo com o interlocutor Alisson tratando sobre uma empresa para participar das licitações da SED/MS, fala que seria uma empresa “para cobrir orçamentos, fazer essas coisas”, onde mais uma vez se revela a prática de ajustes prévios entre as empresas que participam dos certames, promovidos pela SED/MS. [REDACTED] (fl. 23, SUPER n. 2474163).



b.5) em outra conversa, Paulo Malacrida (Diretor Geral de Infraestrutura da SED/MS) parece indagar interlocutor (chamado HNI) sobre valores a serem “colocados” em conta para ele pela empresa SDI Informática e Construções Ltda (fls. 23/24, SUPER n. 2474163).



35. Nesse sentido, a partir de robustos elementos probatórios revelados pelos diálogos aos quais a PF teve acesso por meio da quebra do sigilo telefônico dos investigados (SUPER n. 2472690, 2472693, 2474161 e 2474163), além das irregularidades descritas na alínea “a” do subitem 34.3 deste relatório, foi possível constatar a ocorrência de ajustes prévios entre as empresas SDI e AJOTA visando fraudar a Tomada de Preços n. 022/2017 com a participação de agentes públicos da SED/MS, desrespeitando os princípios da competitividade e da isonomia, que são princípios norteadores do procedimento licitatório.

36. Em razão de tudo isso, a CPAR decidiu por indiciar a SDI por práticas contrárias ao princípio da competitividade e isonomia, materializados na entrega de propostas sem a independência exigida, caracterizando simulação de concorrência, o que pode ser enquadrado como fraude, mediante ajuste, com o objetivo de ferir o caráter competitivo do procedimento de licitação, demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, em razão dos atos ilícitos praticados, e se amoldando ao disposto no art. 5º, inciso IV, alínea “a” da Lei n. 12.846/2013 c/c o art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993.

37. Também restou demonstrado nos autos o pagamento por obras não executadas, conforme relatado no subitem 29.4 do termo de indicição (SUPER n. 2497441), o que configura ato lesivo enquadrado no inciso IV, alínea “d”, da Lei n. 12.846/2013. Ainda, as tentativas de burla à fiscalização da CGU praticadas pela SDI, descritas no subitem 29.5 do termo de indicição (SUPER n. 2497441) e resumidas na conversa indicada no subitem b.2 do item 31.3 deste relatório, indicam a intenção dessa pessoa jurídica de dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgão público (no particular, a própria CGU), o que se amolda ao disposto no art. 5º, inciso V, da Lei n. 12.846/2013.

38. Consideradas as razões de fato e de direito explicitadas a seguir, cumpre destacar que a indicição teve por fundamento o fato de que as condutas ora atribuídas à empresa SDI se enquadram nos atos lesivos mencionados.

IV.2 - Defesa e Análise

39. A empresa SDI e seu sócio Marcelo Curvelo da Silva são patrocinados pelo mesmo escritório de advocacia, o qual apresentou uma peça de defesa escrita em favor de ambos (SUPER. 2553484).

40. Ao final da peça apresentada, a defesa requer que a empresa SDI seja absolvida e inocentada das acusações lançadas no presente Processo Administrativo, que deve ser julgado totalmente improcedente, ante a falta de provas. Postula, ainda, ante a falta de justa causa, o indeferimento da desconsideração da personalidade jurídica da indiciada (fl. 31, SUPER n. 2553484).

41. Além da peça de defesa, foi também encaminhado Laudo de Perícia Criminal Federal n. 427/2022/SETEC/SR/PF/MS de 31/03/2022 (SUPER n. 2553485). O laudo em questão concluiu o seguinte: “que não restou comprovado nenhuma parcela de dano ao Erário relativa à análise de preços, ou seja, não ficou comprovado nenhum superfaturamento por preço; e que será analisado em laudo específico, caso seja considerado viável pelos Peritos, a questão das quantidades e qualidade do serviço executado”.

42. Recebida a defesa encaminhada em nome da SDI e de Marcelo Curvelo da Silva, a CPAR realizou análise individual e detalhada de cada um dos argumentos apresentados, na qual entendeu que não foram suficientes para afastar a responsabilização da referida pessoa jurídica tampouco de seu sócio responsável.

43. A seguir são tratados todos os argumentos apresentados pela defesa em uma disposição estruturada pela Comissão Processante para manutenção da coesão e mais fácil visualização e leitura, acompanhados do respectivo entendimento derivado da análise da comissão.

Argumento 1:

Preliminarmente, a defesa dos indiciados alega que: “apesar de ter entrado em vigor a lei n. 14.133/21 que alterou a lei de licitações, aplica-se ao caso sub judice a lei vigente ao tempo da prática do fato, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, não sendo passível de ser os sócios da empresa SDI Informática e Construções Ltda condenados através do presente processo”.

Análise da CPAR:

A alegação não guarda correlação com o presente indiciamento. A lei em comento sequer foi mencionada no Termo de Indiciação deste PAR. Apesar disso, ao tempo das condutas ilícitas, a legislação na qual se apoiou a indicição (Lei n. 12.846/2013 e Lei n. 8.666/93) se encontrava em pleno vigor.

Argumento 2:

O argumento seguinte apresentado pela defesa dos indiciados diz respeito ao indício de prova coletado pela CGU-R/MS (Relatório de Operação Especial n. 00211.100296/2017- 39 – SUPER n. 2472685), que demonstra a habilitação indevida da empresa SDI objetivando obter vantagem na TP n. 22/2017/SED/MS, uma vez que a empresa não cumpriu os requisitos de qualificação técnica exigidos no edital desse certame. Segundo a defesa, tal argumento não deveria ser considerado porque a SDI apresentou atestado de capacidade técnica comprovando experiência em pintura de paredes em quantidade superior ao mínimo exigido, e utilizando tinta a óleo. A defesa diz que a aplicação de tinta à óleo seria compatível com a aplicação de esmalte sintético, pois utiliza a mesma técnica de aplicação (utiliza solventes) e que a tinta a óleo descrita no documento de comprovação de capacidade técnica exigiria um cuidado maior na aplicação e na proteção do ambiente do que a aplicação de tinta esmalte, pois possui maior tempo de secagem. Ademais, o artigo 30 da Lei a Comissão de Licitação, que tem como princípio ampliar a participação de concorrentes, limitaria os documentos necessários para comprovar a capacidade técnica dos concorrentes, mediante apresentação de comprovação de desempenho compatível e não específico para desempenho de atividade pertinente com o certame.

Análise da CPAR:

Inicialmente, cabe destacar que compete aos membros da comissão de licitação receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes, à habilitação e ao julgamento das licitações (art. 6º, XVI, da Lei n. 8.666/93). Neste caso, não houve por parte da comissão de licitação qualquer questionamento feito à SDI sobre a divergência no cumprimento de requisito de qualificação técnica exigido no edital (experiência em aplicação de tinta esmalte sintético) e/ou qualquer despacho fundamentando a aceitação de qualificação técnica diversa apresentada pela empresa SDI (pintura de paredes utilizando tinta a óleo).

Ainda que tenha ocorrido omissão da comissão de licitação da SED/MS em não se manifestar sobre a apresentação de atestado de capacidade técnica diverso do exigido no edital, a CPAR acata o argumento apresentado pela SDI uma vez que o esmalte sintético é uma tinta que não é mais feita a base de óleo, ela é totalmente sintética e apolar, porém, não tem nenhum óleo envolvido, e em vez de formar uma camada oleosa, ela forma uma película, podendo até ser fosca, sendo mais fácil trabalhar com esmalte sintético do que com tinta a óleo.

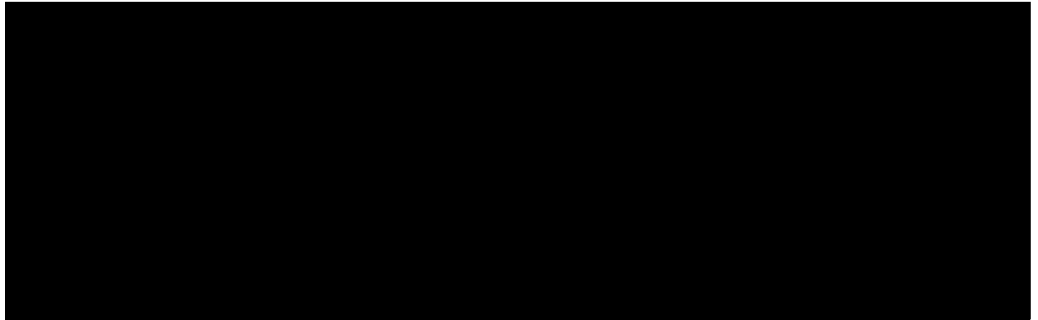
Argumento 3:

Seguindo nas alegações apresentadas pela defesa dos indiciados, o próximo argumento aduz que se a empresa Ajota, que concorria com a SDI no certame em questão, conseguiu o edital de forma antecipada certamente o conseguiu com terceiros e não com a SDI, e que não há nos autos trocas de mensagens ou e-mails entre os sócios da Ajota e da SDI. Neste caso, tal ilação não se prestaria para configurar indício de prova

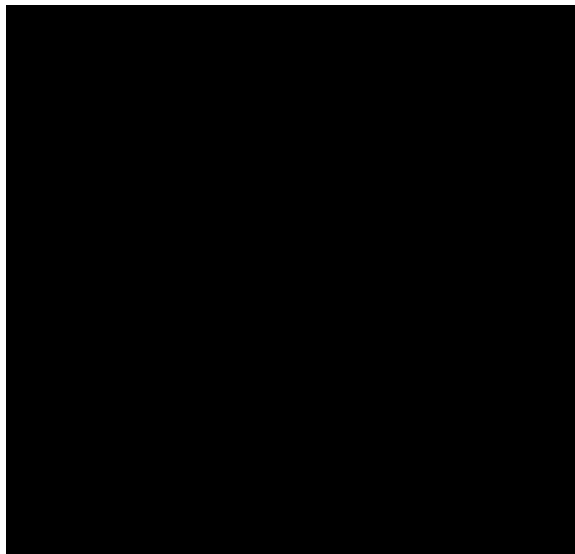
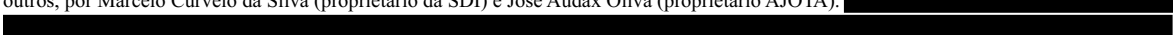
Análise da CPAR:

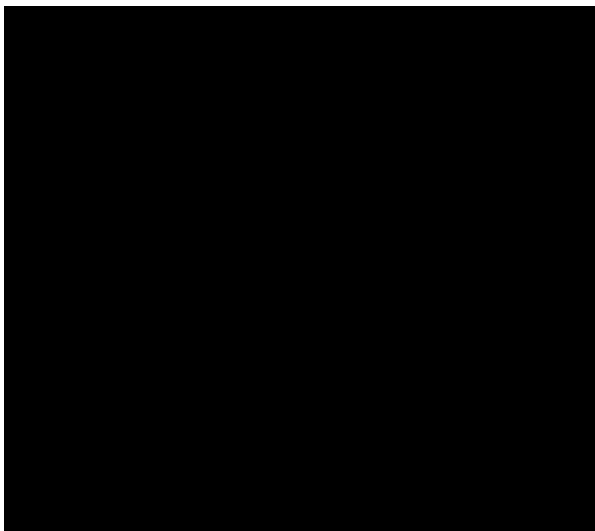
A CPAR refuta esta argumentação da defesa com base no exposto a seguir.

Inicialmente, esclarecemos que a posição desta comissão se encontra respaldada em provas constantes dos autos, bem como da convergência de diversos indícios que foram coletados ao longo de toda instrução processual. A esse respeito, é importante referenciar as fartas jurisprudências do STF e TCU no sentido da possibilidade de que indícios se constituam em provas de alegação. A jurisprudência tem sido inclusive pacífica na admissão de



Nesse sentido, a análise conjunta da contratação antecipada do seguro garantia pela AJOTA com os áudios interceptados dos investigados (assim como todos os demais indícios constantes do item 29 do Termo de Indiciação - SUPER n. 2497441) confirmam a existência de esquema de rodízio (“fila”) para ganhar licitações da SED/MS, vencidas no preço máximo, desde que obedecida a malfadada “fila”; e que esse esquema era capitaneado, dentre outros, por Marcelo Curvelo da Silva (proprietário da SDI) e José Audax Oliva (proprietário AJOTA). [REDACTED]





Portanto, a CPAR reafirma que é plenamente possível a utilização e fundamentação de julgamentos de PAR com base em indícios, desde que concatenados de forma lógica, e que, neste caso, a conjunção da irregularidade em questão com os demais indícios descritos no item 29 do Termo de Indiciação (SUPER n. 2497441) indicam que a SDI praticou infrações administrativas tipificadas no art. 5º, inciso IV, alíneas “a” e “d”, e inciso V, todos da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), bem como no art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos).

Argumento 4:

A defesa alega suposta contradição no Termo de Indiciação em relação ao caráter restritivo dos editais de licitação da SED/MS para Tomadas de Preços n. 13, 14, 16, 18, 19, 20 e 22. Para o indiciado, haveria indicação de que tais editais teriam utilizado critérios ora ampliativos ora restritivos.

Análise da CPAR:

Esta comissão refuta os argumentos apresentados diante da robustez do conjunto probatório presente nos autos acerca da participação da SDI nos atos ilícitos apurados. Tal alegação busca desqualificar logicamente o Termo de Indiciação. Nada obstante, está claro que a SED/MS buscou direcionar a escolha dos participantes nos certames por meio de cláusulas restritivas. Em verdade, a aparente contradição apontada pela defesa na atuação dos agentes públicos na TP n. 22/2017/SED/MS - os quais fizeram inserir cláusulas restritivas no edital e, posteriormente, utilizaram "critérios ampliativos para julgar a habilitação" - não constitui senão outro indício da irregularidade apontada. Isso porque as cláusulas restritivas inseridas no edital tinham o intuito de afastar eventuais concorrentes, ao passo que a interpretação liberal dos critérios de habilitação (indício já analisado no argumento 2 supra) visava a assegurar a participação das empresas integrantes do conluio."

A exigência de cláusulas restritivas pela comissão de licitação da SED/MS é uma das irregularidades apontadas pela auditoria da CGU que, somada a outras irregularidades constantes do Relatório de Operação Especial n. 00211.100296/2017-39 (SUPER n. 2472685) indicam que a TP n. 22/2017/SED/MS foi direcionada para que a SDI se sagrasse vencedora do certame. Mais uma vez, destaca-se que a posição desta CPAR se encontra respaldada em provas constantes dos autos, bem como da convergência de diversos indícios que foram coletados ao longo de toda instrução processual.

Nesse sentido, o dossiê probatório juntado aos autos sugere a existência de esquema de fraude envolvendo empresários e servidores, com o propósito de fraudar licitações na SED/MS (Relatório de Operação Especial n. 00211.100296/2017-39 – SUPER n. 2472685; Representação Operação "Nota Zero" – SUPER n. 2472690; Decisão Operação "Nota Zero" – SUPER n. 2472693).

Incontestes são que a licitação deve observar os princípios elencados na Lei n. 8.666/93. A não observância a tais princípios (legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade entre os concorrentes, publicidade, probidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, etc.), implica na frustração do procedimento licitatório e, por conseguinte, na caracterização de ato de improbidade.

Da análise do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 extrai-se que é vedado ao Poder Público inserir cláusulas que inviabilizem a disputa e comprometam o princípio da igualdade entre os concorrentes. Trata-se do princípio da isonomia. De acordo com Marçal Justen Filho, a isonomia no procedimento licitatório incide em dois momentos diversos: na elaboração do ato convocatório e no curso do certame. Adverte o autor que "... o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: (a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; (b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; (c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; e (d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais"². Nesse sentido, a exigência de cláusulas restritivas é um dos indícios de que o edital da TP n. 22/2017/SED/MS foi manipulado visando direcionamento para que a SDI fosse a vencedora do certame. No particular, consoante apontado na auditoria da CGU (fls. 09/13, SUPER n. 2472685), as cláusulas restritivas inseridas consistem em (a) proibição de que representante de empresa não credenciada tenha acesso aos documentos durante a sessão de abertura de envelopes; (b) exigência, como condição de participação do certame, de entrega de garantia antes da sessão de abertura e julgamento das propostas; (c) exigência de cópias de documentos autenticadas por cartório ou então por servidor da Secretaria de Educação, o qual deveria autenticá-los pelo menos 48 horas antes da apresentação; (d) proibição de envio de documentação por via postal ou fac-símile; e (e) exigência de prova da regularidade fiscal exclusivamente por certidão negativa de débito."

Outras irregularidades apuradas são: ocorrências de habilitações nos certames promovidos pela SED/MS; ausência de acompanhamento contratual pela SED/MS; indícios de fraude na Tomada de Preços n. 22/2017 em razão de contratação de seguro-garantia antes da obtenção do edital por um dos licitantes; pagamento por serviços não executados; no valor de R\$ 177.696,67, no âmbito do Contrato n. 02/2018 (Tomada de Preços n. 22/2017); bem como a constatação da prática de ajustes prévios entre as empresas licitantes nas 7 Tomadas de Preços realizadas pela SED/MS, com o loteamento dos objetos das licitações entre eles.

Argumento 5:

Com relação ao indício de conluio de empresas a partir da análise conjunta das TPs n. 13, 14, 16, 18, 19, 20 e 22/2017/SED/MS, a defesa da SDI alega que:

- (a) O fato de haver uma ou duas empresas interessadas nos certames realizados pela SED/MS não serviria de prova de conluio uma vez que é comum verificar a existência de diversos certames desertos (sem interessados), conforme se extrai dos dados disponibilizados pelo Portal da Transparência;
- (b) Para alegar conluio com base na quantidade de empresas interessadas no certame, deveria a indicição realizada pela CPAR ter comprovado que a SDI combinou com todas as centenas de outras construtoras do Estado de Mato Grosso do Sul para que deixassem a obra de presente para ela. Ademais, não haveria provas da relação entre a empresa indiciada ou seus sócios e os sócios das demais empresas investigadas;
- (c) A SDI não teria participado, nem mesmo como interessada, nas outras licitações investigadas, posto que estariam além de sua capacidade técnica e financeira, bem como porque ainda resta vigente no país a livre iniciativa.

Análise da CPAR:

A alegação (a), de que seria rotineira a deserção de certames, não guarda relação com os fatos imputados aos indiciados. Ademais, a alegação (b), exigência de prova diabólica ("comprovar que a empresa SDI combinou com todas as centenas de outras construtoras"), não encontra suporte no ordenamento jurídico vigente. Repise-se que o conluio para fraudar a licitação por meio do esquema de rodízio ("fila") está fartamente comprovado no PAR, inclusive com conversas entre os representantes das empresas envolvidas, o que afasta de todo tal alegação. Ainda, a alegação (c), de que a SDI não teria participado de outras licitações por ausência de capacidades técnica e financeira bem como em razão da livre iniciativa, seria irrelevante a este PAR, senão fosse outra a causa: restou evidente que a empresa SDI não participou dos demais certames devido ao acertado no esquema de rodízio. Sublinhe-se que cada reforma de escola, nas 7 tomadas de preço, teve uma empresa vencedora diferente. Circunstância que, mais uma vez, reforça a existência rodízio de ganhadoras entre as empresas do grupo, como descrito por José Audaz Oliva (proprietário da empresa AJOTA) em conversa gravada (fl. 02, SUPER n. 2474169).

Argumento 6:

Tentando afastar as irregularidades praticadas pela SDI quanto ao superfaturamento de preço, a indiciada apresenta as seguintes alegações:

- a) Não teria sido levado em conta a condição de regime tributário das empresas concorrentes ou seu enquadramento como ME ou EPP, pois aquelas que não tivessem aderido ao simples nacional teriam custo maior de tributos inerentes ao imposto de renda e à CSLL;
- b) Não seriam sido levadas em consideração as diferenças das despesas administrativas de cada uma das empresas a fim de determinar que os descontos foram irrisórios, pois seria natural a diferença de tamanho da estrutura das empresas e seus custos;
- c) A empresa SDI teria feito seu desconto de 1,6% por entender que o orçamento da obra estava superdimensionado e que o BDI calculado não corresponderia à situação de mercado: acarretando remuneração da empresa em "valor irrisório". Também porque as concorrentes não teriam a capacidade técnica ou não estariam vinculadas ao simples nacional para apresentarem uma melhor oferta;
- d) O Laudo de Perícia Criminal Federal n. 427/2022, elaborado em 31 de março de 2022, pela Superintendência Regional de Polícia Federal no Estado de Mato Grosso do Sul, junto à obra da escola Padre Constantino, objeto da Tomada de Preços n. 22 da qual participou a investigada SDI Informática e Construções Ltda, concluiu que não restou comprovada nenhuma parcela de dano ao erário relativa à análise de preços, ou seja, não ficou comprovado nenhum superfaturamento por preço;
- e) A discrepância entre os quantitativos medidos/pagos e os efetivamente executados até a data da inspeção física realizada pela CGU em 19/04/2018 não serviria de suporte probatório do superfaturamento quantitativo, uma vez que não teria sido realizada inspeção última após o fim da obra e porque houve vistoria técnica por arquiteto e pela diretoria da escola atestando o suposto cumprimento dos serviços licitados.

Análise da CPAR:

A CPAR refuta os argumentos apresentados aqui pela defesa dos indiciados com base no exposto a seguir.

Quanto às alegações (a), (b) e (c), relacionadas ao cálculo de despesas indiretas e ao regime tributário das empresas licitantes, a defesa busca desqualificar os indícios de provas reunidos neste PAR sem razão para isso. Segundo o Acórdão 1906/2009/Plenário/TCU, a Administração Pública deve abster-se, em licitações e contratos que envolvam total ou parcialmente recursos públicos federais, de fazer constar dos orçamentos básicos, bem assim dos formulários para proposta de preços constantes dos editais e das justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com os tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI, seja como item específico da planilha ou orçamento.

Assim sendo, não prospera os argumentos apresentados uma vez que a Administração Pública deve abster-se de fazer constar dos orçamentos básicos as parcelas relativas a gastos com os tributos IRPJ e CSLL bem como os custos relativos a esses tributos, seja na composição do BDI, seja como item específico da planilha ou orçamento. Ademais, julgando a pessoa jurídica ser desfavorável o cálculo efetuado pela Administração, que não poderia "punir as poucas e audaciosas construtoras interessadas em participarem dos certames mediante lucro irrisório e alto risco" (2553484, fl. 14), ressalta-se que nada estava a obstar que se omitisse de participar do certame.

Quanto às alegações (d) e (e), relacionadas ao sobrepreço, representado pelo desconto de 1,6% apresentado pela empresa SDI na TP n. 22/SED/MS, a defesa busca apresentar razão justificadora do desconto irrisório, mas sem êxito. Eis que o montante irrisório bem como o cálculo do BDI, no mínimo incomum, são indícios que reforçam a conclusão do indiciamento.

Nesse sentido, o fato de a TP n. 22/SED/MS ter contado com a participação de apenas duas empresas (Ajota e SDI) e ter havido desconto de meros 1,60% reforça a tese de fraude licitatória. O desconto atípico (excessivamente baixo ou alto) em relação ao valor estimado para a licitação está comumente associada à intenção de contratações superfaturadas, visando à apropriação indevida de recursos públicos. Uma das maneiras de atingir esse objetivo é na adjudicação do objeto da licitação por preços elevados, muito próximos, idênticos ou até mesmo acima dos valores de referência adotados no edital. Esse tipo de situação geralmente é um forte indicativo de falta de competição, afinal, o licitante que espera participar de uma licitação de fato competitiva não tem incentivos para oferecer um preço muito próximo (ou ainda igual) ao valor estimado, que é geralmente o valor máximo aceito pela entidade contratante.

O desconto muito baixo em relação à estimativa de referência é considerado um indício de que a licitante ganhadora do certame atuou para fraudar o certame e foi beneficiada por conluio com a Administração ou outras licitantes. Em licitações de obras, também há situações em que empresas com

condições de habilitação questionáveis (ou com atestados inidôneos) artificialmente “mergulham” no preço para garantir a obtenção do contrato em detrimento de outras competidoras.

Independentemente de o Laudo Pericial juntado pela defesa (SUPER n. 2553485) ter concluído pela inexistência de sobrepreço, a auditoria realizada pela CGU (Relatório de Operações Especiais n. 00211.100296/2017- 39 – SUPER n. 2472685) demonstrou a existência de superfaturamento (medição em quantidades superiores às entregues) na execução da obra, o que não é afastado pela perícia.

A existência de medição e pagamento em dissonância com o que efetivamente foi executado constitui em si irregularidade na execução do contrato decorrente da tomada de preço. Nesse sentido, a CPAR refuta o argumento apresentado pela defesa de que seria fundamental que a CGU realizasse nova inspeção após o término do contrato, ou seja, nova inspeção após o final da obra apenas se faria necessária para se aferir o valor em concreto do dano ao erário.

Portanto, a CPAR destaca que o exposto neste item se soma a tantas outras ilegalidades verificadas na TP n. 22/SED/MS (1. habilitação indevida da empresa SDI no certame; 2. contratação de seguro garantia antes da obtenção do edital pela única empresa licitante concorrente; 3. indícios de conluio de empresas a partir da análise conjunta das TPs realizadas pela SED/MS para reformas de escolas no Estado; 4. pagamento por serviços não executados no valor de R\$ 177.696,67 e 5. identificação do *modus operandi* do grupo que em conluio fraudou licitações junto à SED/MS, inclusive com participação de servidores e dirigentes desta Secretaria, a partir das transcrições das conversas monitoradas pela SR/PF/MS durante a deflagração da Operação “Nota Zero”, indicando a relação ilícita entre os investigados, as tratativas e os objetivos escusos de fraudar diversas licitações realizadas pela SED/MS) e, por isso, resta comprovado que a SDI incorreu nas infrações administrativas tipificadas no art. 5º, inciso IV, alíneas “a” e “d”, e Inciso V, todos da Lei n. 12.846/2013, bem como no art. 88, incisos II e III, da Lei n. 8.666/1993.

Argumento 7:

Quanto às transcrições de áudio de José Audax, Marcelo Curvelo da Silva e Paulo Malacrida, a defesa alega que:

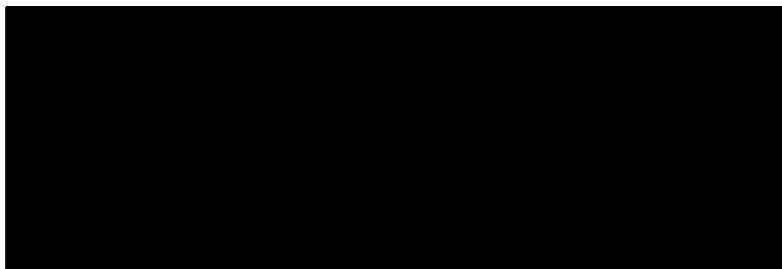
- a) Os sócios da empresa SDI Informática e Construções Ltda nunca teriam mantido contato com qualquer dos sócios da empresa Ajota, nem mesmo, nunca teriam se reunido em data anterior àquele certame;
- b) Na modalidade de Tomada de Preços não existe disputa entre os participantes para cobrir lances no momento da licitação, que apresentam suas propostas em envelopes lacrados, logo, seria impossível qualquer utilização de terceiros;
- c) Os diálogos de Marcelo Curvelo não sustentariam a conclusão de que os participantes do esquema expressaram preocupação e receio acerca da eventual descoberta das ilicitudes;
- d) O sócio Marcelo Curvelo da Silva teria demonstrado nos áudios total isenção ou lisura, pois teria demonstrado não saber o porquê da preocupação da servidora Lily com a visita da CGU na obra, expressando preocupação apenas com eventual divergência entre os serviços executados e aqueles informados na planilha de medição, em específico, a quantidade de seis quadros de fórmicas para a sala de aula;
- e) Não teria havido receio em relação ao fiscal Marco comprometer os participantes do esquema durante fiscalização da CGU, como depreendido dos áudios, pois teria afirmado durante o diálogo que não estaria andando junto com o fiscal da obra, mas que a preocupação dos interlocutores seria com o temperamento agressivo do fiscal;
- f) Em áudio, Marcelo Curvelo da Silva não estaria tratando do interesse da sua empresa junto à SED/MS e, em contato, com outra empresa aparentemente fora do esquema, porque tal empresa seria GBA serviços e construções Ltda, que sequer participou das licitações investigadas;
- g) Em áudio atribuído a Paulo Malacrida, onde os investigadores entenderam se tratar de conversa sobre valores que teriam relação com a SDI, a defesa diz que não teria a mínima ideia de que se trata.

Análise da CPAR:

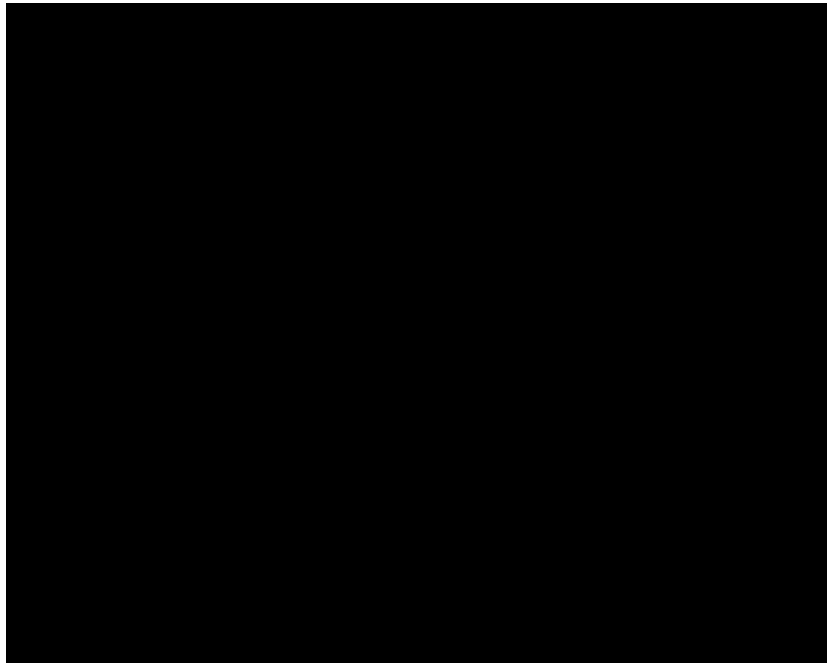
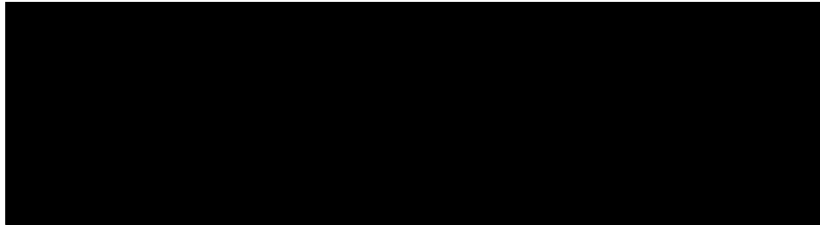
A CPAR rejeita os argumentos apresentados pela defesa porque resta evidenciado, e comprovado, que houve fraude à licitação, mediante acerto prévio dos vencedores e combinação para apresentação de propostas de cobertura contava com a ciência e efetiva participação, dentre outras, da empresa SDI.

Inicialmente, o esquema foi relatado por empresário (Thyciano Sangalli) que foi assediado por Sócio da Ajota (José Audax) para participar dos atos ilícitos. Na ocasião, o empresário gravou as conversas com José Audax e entregou-as à Polícia Federal. A partir de então, foi possível esclarecer de maneira consistente o funcionamento do conluio, do qual a SDI fez parte, como resta evidente no Termo de Indiciação (SUPER n. 2497441).

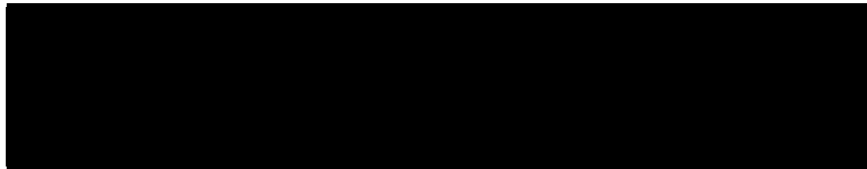
Após autorizada a quebra de sigilo de dados dos investigados pela Justiça Federal, foram juntadas aos autos as transcrições das conversas interceptadas pela Polícia Federal. Entre elas, há conversa em que Paulo Malacrida (Diretor Geral de Infraestrutura da SED/MS) perguntou a Marcelo Curvelo da Silva (Sócio Proprietário da SDI) se o desconto dele teria ganhado a licitação, sendo respondido que sim, comprovando o conhecimento e anuência com relação ao esquema de direcionamento em licitações da SED/MS. [REDACTED]



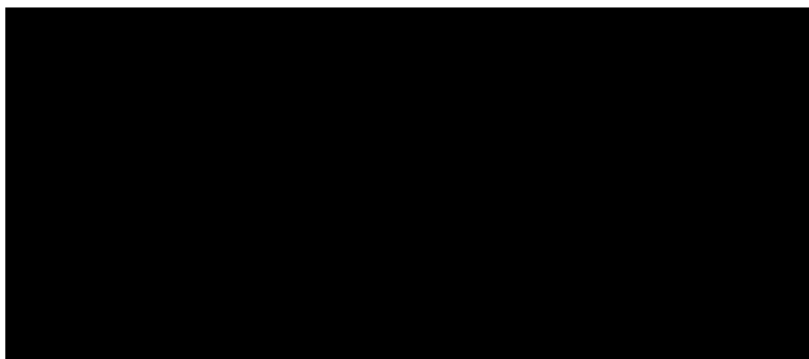
[REDACTED] diversos outros diálogos interceptados pela SR/PF/MS durante a Operação “Nota Zero” revelam a participação e/ou ciência da SDI e de seu sócio no esquema de fraudes às licitações instaurado na SED/MS (subitem 29.5 do Termo de Indiciação, SUPER n. 2497441), inclusive no que diz respeito à dificuldade imposta à atividade de fiscalização desta Controladoria [REDACTED]



Nessa conjuntura, áudio interceptado do telefone de José Audax (Sócio da Ajota) não deixa nenhuma dúvida de que a TP n. 22/2017/SED/MS foi fraudada por meio da concorrência simulada entre as empresas SDI e AJOTA.



Conforme bem demonstrado no Termo de Indiciação (SUPER n. 2497441), o dossiê probatório formado nos autos revela a existência de esquema de fraude envolvendo empresários e servidores, com o propósito de simular concorrência no certame, garantindo à SDI não só a vantagem decorrente da adjudicação do objeto, como também a percepção de pagamentos independentemente da fiscalização da execução do objeto pelo fiscal do contrato. Sendo assim, foi possível confirmar que os atos omissos da Comissão de Licitação da SED/MS estavam alinhados às tratativas escusas reveladas pela quebra do sigilo telefônico dos investigados na Operação “Nota Zero”, dentre eles Marcelo Curvelo da Silva, Sócio da SDI.



Portanto, os argumentos da defesa de que os indiciados não teriam mantido contato com qualquer dos sócios da empresa Ajota e que os áudios atribuídos a Marcelo Curvelo demonstrariam total isenção ou lisura do mesmo não guardam relação alguma com as transcrições dos áudios constantes do dossiê probatório deste PAR, pelo contrário, tais áudios indicam claramente que a SDI atuou para fraudar a TP n. 22/2017/SED/MS. E, reafirmamos, esta conclusão não é alcançada apenas em função da rasa manifestação da defesa, que se concentra na simples negação dos fatos, buscando desconstruí-lo como elemento de prova em relação à participação da SDI na prática de fraudes junto à SED/MS. Ela é baseada em grande quantidade de

informações convergentes, provenientes de diferentes fontes, e descritas no § 29 do Termo de Indiciação (subitens 29.5, 29.6 e 29.7 do Termo de Indiciação - SUPER n. 2497441).

Argumento 8:

Quanto à desconsideração da personalidade jurídica, alega que não existiria nos autos análise jurídica, que não teria ocorrido abuso de direito e que não há modalidade culposa na Lei de Licitações

Análise da CPAR:

Parte do argumento apresentado não é válido uma vez que os atos da Administração Pública gozam de autoexecutoriedade, de modo que a sua edição conforme a lei não carece de chancela de outro poder ou de qualquer análise jurídica. No entanto, a CPAR acata a argumentação restante apresentada pela SDI uma vez que não há elementos suficientes nos autos capazes de indicar que a pessoa jurídica foi criada ou utilizada pelos sócios com abuso do direito atribuído à personificação da empresa para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na Lei n. 12.846/2013 ou para provocar confusão patrimonial.

Ainda que esteja amplamente comprovado nos autos que a SDI tenha praticado ato lesivo previsto em lei (frustrar o caráter competitivo de procedimento licitatório realizado pela SED/MS mediante ajuste com os demais licitantes participantes do certame, fraudando licitação pública ou contrato dela decorrente mediante recebimento por obra sem a devida execução e dificultando atividade de investigação ou fiscalização de órgãos de controle mediante a prática de atos que visavam burlar fiscalização realizada pela Controladoria Geral da União), isso não significa que infringir a LAC seja determinante para a recomendação de desconsideração da personalidade da empresa. A simples prática de ato ilícito pela sociedade não é hipótese de despersonificação. Nestes casos, a doutrina entende que para se desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica exige-se o desvio de sua função social (com abuso do direito atribuído à personificação da empresa) ou a confusão patrimonial como requisitos justificadores da medida de exceção.

V - RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

44. Após exame individualizado de todos os argumentos apresentados pela defesa, a CPAR entende que subsistem os argumentos de fato e direito que justificam a responsabilização da pessoa jurídica SDI Informática e Construções Ltda.

V.1 - Penas:

V.1.1 - Pena de multa

45. A multa foi calculada com base nas três etapas disciplinadas pelo art. 6º da Lei n. 12.846/2013 c/c artigos 20 a 27 do Decreto n. 11.129/2022 c/c IN CGU n. 1/2015 e n. 13/2019 c/c IN CGU/AGU n. 2/2018 c/c Manual Prático CGU – Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção – Cálculo e Dosimetria.

46. Em relação à primeira etapa, a base de cálculo foi de R\$ 6.729.168,96 (seis milhões, setecentos e vinte e nove mil, cento e sessenta e oito reais e noventa e seis centavos).

47. Esse montante emanou de:

- receita bruta: R\$ 7.197.714,62, de acordo com os dados extraídos da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) relativa ao ano-calendário de 2021, informado pela RFB através da Nota n. 217/2022/RFB/Copes/Diaes (SUPER n. 2640862);
- excluídos os tributos sobre ela incidentes: R\$ 468.545,66, de acordo com os dados extraídos da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) relativa ao ano calendário de 2021, informado pela RFB através da Nota n. 217/2022/RFB/Copes/Diaes (SUPER n. 2640862).

48. No tocante à segunda etapa, a alíquota foi de 8%: valor equivalente à diferença entre 7% dos fatores de agravamento e 0% dos fatores de atenuação.

49. Os fatores agravantes somam 8%, originados da soma de:

- concurso dos atos lesivos: 2%, pois foi verificada a prática de duas ou mais condutas que caracterizam ato lesivo passível de responsabilização de pessoa jurídica;
- tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica: 3%, restou demonstrado tratar-se de empresa administrada por sócio com ciência e efetiva participação no ato lesivo;
- interrupção de serviço: 0%, pois não houve interrupção na execução de obra contratada;
- situação econômica da pessoa jurídica: 1%, pois se verificou o atendimento dos 3 requisitos exigidos na norma, de acordo com as informações constantes da Nota n. 217/2022/RFB/Copes/Diaes (SUPER n. 2640862);
- reincidência da pessoa jurídica: 0%, pois não se identificou nos autos reincidência da pessoa jurídica;
- valor do contrato pretendido: 2%, pois o somatório dos contratos pretendidos com a SED/MS totalizou R\$ 6.410.287,39 (Ofício n. 4.902/2022/GAB/SED/MS -SUPER n. 2850272)

50. Por sua vez, verifica-se 0 % para os fatores atenuantes, decorrente do seguinte:

- não consumação da infração: 0%, a infração se consumou pela conduta da pessoa jurídica que comprovadamente fraudou, mediante ajuste, o caráter competitivo do procedimento de licitação;
- ressarcimento dos danos: 0%, pois neste caso há uma estimativa de serviços não executados no montante de R\$ 177.696,67;
- grau de colaboração da pessoa jurídica: 0%, não assumiu a participação no ilícito e deixou de apresentar documentações e informações solicitadas pela CPAR quando do indiciamento;
- admissão voluntária da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo: 0%, a empresa não admitiu o ato lesivo;
- programa de integridade da pessoa jurídica: 0%, a empresa não apresentou qualquer tipo de informação referente ao assunto.

51. A multa preliminar equivale a 538.333,52 (quinhentos e trinta e oito mil, trezentos e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos), decorrente da base de cálculo apurada na primeira etapa (R\$ 6.729.168,96), multiplicada pela alíquota apontada na segunda etapa (8%).

52. O limite mínimo da multa equivale a R\$ 224.200,01 e foi definido nos termos do inciso I do art. 25 do Decreto n.11.129/2022, o qual determina que, em qualquer hipótese, o valor final da multa terá como limite mínimo, o maior valor entre o da vantagem auferida (R\$ 224.200,01) e 0,1% da base de cálculo (R\$ 6.729,16).

53. No caso em questão, para cálculo do valor da vantagem auferida foi selecionado o contrato efetivamente executado pela SDI como resultados da Tomada de Preços n. 22/2017/SED/MS, relativo à execução de serviços de reforma e ampliação da escola estadual Padre Constantino de Monte no município de Maracaju/MS.

54. A fim de arbitrar o percentual de lucro desses contratos, foi usada, como referência, a alíquota média de lucro para construção de edifício de 7,4%, demonstrada no Acórdão TCU n. 2.622/2013 - Plenário, acessível através do link abaixo:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2622%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0

55. Considerando que a SDI fraudou o caráter competitivo do procedimento licitatório em questão, o valor da vantagem auferida corresponde ao somatório dos valores correspondentes aos serviços não prestados (R\$ 177.696,67) acrescido do lucro do restante do contrato que foi supostamente adimplido (7,4% x (R\$ 806.120,19 - 177.696,67) = R\$ 46.503,34). Dessa forma, a vantagem auferida equivale a R\$ 224.200,01 equivalente monetário do produto do ilícito, assim entendido como os ganhos ou os proveitos obtidos pela pessoa jurídica em decorrência direta ou indireta da prática do ato lesivo, podendo ser estimada com base no valor total da receita auferida em contrato administrativo, deduzidos os custos lícitos que a pessoa jurídica comprove serem efetivamente atribuíveis ao objeto contratado, nos termos do inciso I do § 1º do art. 26 do Decreto n. 11.129/2022.

56. No tocante ao valor máximo, sua disciplina advém do referido decreto, que o fixa no menor valor entre vinte por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos (R\$ 1.345.833,79); ou três vezes o valor da vantagem auferida (R\$ 672.600,03). Portanto, o limite máximo equivale a R\$ 672.600,03.

57. Tudo isso considerado, a SDI Informática e Construções Ltda deve pagar multa de 538.333,52 (quinhentos e trinta e oito mil, trezentos e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos), resultante da multiplicação da base de cálculo, de R\$ 6.729.168,96, pela alíquota, de 8%, valor que se enquadra entre os limites mínimo (R\$ 224.200,01) e máximo (R\$ 672.600,03).

Cálculo da Multa de PAR		
Parâmetros Decreto 11.129/2022		
Ano de instauração do PAR:		2022
Ano do último faturamento:		2021
Base de cálculo (faturamento excluídos os tributos):	Do exercício anterior ao PAR (art. 20)	R\$ 6.729.168,96
Base de cálculo atualizada pelo IPCA:	IPCA acumulado de 0%	R\$ 6.729.168,96
Vantagem indevida auferida:		R\$ 224.200,01
Vantagem indevida pretendida:		R\$ 0,00
Agravantes (art. 22)		
Concurso dos atos lesivos:	2 %	R\$ 134.583,38
Tolerância/ciência do corpo diretivo ou gerencial:	3 %	R\$ 201.875,07
Interrupção de serviço público, obra contratada, entrega de bens ou serviços essenciais ou descumprimento de requisitos regulatórios:	0 %	R\$ 0,00
Situação econômica: Solvência Geral maior que 1, Liquidez Geral maior que 1 e Lucro Líquido positivo:	Sim (1%)	R\$ 67.291,69
Reincidência (nova infração) em menos de 5 anos:	Não (0%)	R\$ 0,00
Montante de contratos/convênios/acordos/ajustes/outros instrumentos:	De R\$ 1,5 milhão até 10 milhões (2%)	R\$ 134.583,38

Atenuantes (art. 23)		
Infração foi consumada:	<input type="text" value="Sim (0%)"/>	R\$ 0,00
(a) Comprovação de devolução espontânea da vantagem auferida e do ressarcimento dos danos resultantes do ato lesivo; ou (b) Inexistência/falta de comprovação de vantagem auferida e de danos resultantes do ato lesivo. OBS: No caso da alínea (a), somente pode ser atribuído o percentual máximo em caso de devolução integral.	<input type="text" value="0"/>	R\$ 0,00
Grau de colaboração com a investigação:	<input type="text" value="0"/>	R\$ 0,00
Admissão voluntária da responsabilidade objetiva. OBS: Somente pode ser atribuído percentual máximo quando a admissão ocorrer antes da instauração do PAR.	<input type="text" value="0"/>	R\$ 0,00
Comprovação de possuir e aplicar um programa de integridade. OBS: Somente pode ser atribuído percentual máximo quando o plano de integridade for anterior à prática do ato lesivo.	<input type="text" value="0"/>	R\$ 0,00
Limite Mínimo da Multa		
Valor da vantagem auferida:	R\$ 224.200,01	R\$ 224.200,01
(a) Um décimo por cento da base de cálculo (art. 20); ou (b) R\$ 6.000,00 (seis mil reais) (art. 21):	R\$ 6.729,16	
Limite Máximo da Multa		
Três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida (o que for maior):	R\$ 672.600,03	R\$ 672.600,03
(a) Vinte por cento da base de cálculo (art. 20); ou (b) R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) (art.21):	R\$ 1.345.833,79	
Valor Final da Multa (sem Julgamento Antecipado)		
Valor	Aplicado o percentual de 8.0%:	R\$ 538.333,52

V.1.2 – Pena de publicação extraordinária

57. A publicação extraordinária foi aplicada com base nos artigos 6º e 7º da Lei n. 12.846/2013 c/c art. 28 do Decreto n. 11.129/2022 c/c o Manual de Responsabilização de Entes Privados da CGU.

58. Considerando que a pena de multa e a pena de publicação extraordinária, na espécie afixação de edital, se submetem aos mesmos parâmetros legais, e utilizando a alíquota de 8% calculada no item anterior, a publicação extraordinária em edital afixado deve ter duração de 75 dias, conforme dosimetria sugerida no Manual de Responsabilização de Entes Privados da CGU.

59. Portanto, a SDI Informática e Construções Ltda deve promover a publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:

- em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, pelo prazo de 01 dia;
- em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 75 dias; e
- em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 75 dias.

V.1.3 – Pena de declaração de inidoneidade

60. A declaração de inidoneidade é recomendada com base nos artigos 87 e 88 da Lei n. 8.666/1993 e no Manual de Responsabilização de Entes Privados da CGU.

61. As peculiaridades do caso concreto evidenciam que a SDI concorreu para fraudar o contrato identificado ao longo do processo, à medida em que cometeu ações contrárias ao princípio da competitividade e isonomia, materializadas na entrega de propostas sem a independência exigida, caracterizando simulação de concorrência, o que pode ser enquadrado como fraude, mediante ajuste, com o objetivo de ferir o caráter competitivo do procedimento de licitação, o que, por si, demanda reprimenda de nível equivalente, qual seja a declaração de inidoneidade.

62. Portanto, a CPAR sugere que a empresa deva ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o Poder Público até que conclua 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.

V.2 – Resumo da Responsabilização

63. Encerrada a dosimetria das penas, a CPAR recomenda a aplicação à pessoa jurídica SDI Informática e Construções Ltda penas de:

- multa no valor de 538.333,52 (quinhentos e trinta e oito mil, trezentos e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos);
- publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora; e
- declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública 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.

VI – CONCLUSÃO

64. Em face do exposto, com fulcro nos artigos 12 e 15 da Lei n. 12.846/2013 c/c art. 11, do Decreto n. 11.129/2022 c/c artigos 21 e 22 da Instrução Normativa CGU n. 13/2019, a CPAR decide:

a) comunicar o Coordenador-Geral de Processos Administrativos de Responsabilização para adotar providências de praxe destinadas a:

a.1) encaminhar o PAR à autoridade instauradora;

a.2) propor à autoridade instauradora o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial das pessoas jurídicas;

a.3) recomendar à autoridade julgadora a aplicação à sociedade empresária SDI Informática e Construções Ltda das penas de:

- multa, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013, no valor de 538.333,52 (quinhentos e trinta e oito mil, trezentos e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos);
- publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei n. 12.846/2013, em que as empresas devem promover, na forma de extrato de sentença, às suas expensas, cumulativamente em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, pelo prazo de 01 dia; bem como em edital afixado no respectivo estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 75 dias;
- declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública 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

a.4) para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei n. 12.846/2013 e considerando a previsão constante em seu art. 6º, §3º, a CPAR destaca a identificação dos seguintes valores:

- vantagem auferida: R\$ 224.200,01;
- valor da vantagem indevida paga a agente público: não foi possível calcular o valor pago à agentes públicos da SED/MS a título de propina;
- vantagem pretendida pela empresa: R\$ 224.200,01 (como o contrato foi integralmente pago, a vantagem pretendida é o mesmo valor do dano, constante do valor dos serviços não prestados e do lucro do restante do contrato)

b) lavrar ata de encerramento dos trabalhos.

¹ SUPER = Sistema Único de Processo Eletrônico em Rede.

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 15ª ed., 2012, p.60 e s.



Documento assinado eletronicamente por **LEONARDO VIANA, Presidente da Comissão**, em 27/06/2023, às 09:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **LUCIO FURBINO VILLEFORT, Membro da Comissão**, em 27/06/2023, às 09:17, 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]

