



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DE CONTROLE E TRANSPARÊNCIA

Ref.: Processo nº 77205197

DECISÃO

Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado em desfavor da pessoa jurídica QUALITY SERVIÇOS E CONTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 07.599.862/0001-21) em razão dos fatos delineados na Portaria SECONT nº 049-S (fls. 478), publicada no Diário Oficial do Espírito Santo (DIO-ES) em 10 de março de 2017, os quais, em tese, guardam subsunção com o ilícito administrativo tipificado no artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial).

Originou-se o presente feito da Denúncia nº 27/2016, por meio da qual foram noticiadas supostas irregularidades cometidas pela defendente. Segundo apurado inicialmente, a empresa QUALITY celebrou contratos para realização de obras públicas e serviços de engenharia com a Secretaria de Estado da Educação (SEDU); com o Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo (IOPES); com a Secretaria de Estado de Esportes e Lazer (SESPORT); e com a Secretaria de Estado da Ciência, Tecnologia, Inovação e Educação Profissional (SECTI), sendo que, no curso das execuções contratuais, teriam sido verificadas substantivas discrepâncias entre as execuções física e financeira dos contratos. Com efeito, teria disso resultado um locupletamento sem causa da empresa, consubstanciado na auferição de pagamentos por serviços não cumpridos, fato que indiciou a perpetração de fraudes aos contratos firmados com a Administração Estadual.

Ainda no ano de 2015, ao tomar ciência das potenciais infrações, o então Secretário de Estado de Controle e Transparência oficiou os órgãos contratantes, solicitando esclarecimentos, e determinou à Subsecretaria de Estado de Controle (SUBCONT) que realizasse visitas técnicas para fins de averiguação das denúncias recebidas. Cumpridas as diligências, demonstrou-se, por intermédio de relatórios fotográficos (fls. 99-118, 124-185 e 199-207) e de Relatório de Execução Financeira das obras investigadas (fls. 187-

197), que os pagamentos efetuados pela Administração Pública em benefício da empresa QUALITY não correspondiam à execução física dos Contratos nº 030/2014, nº 062/2014 e nº 161/2014 da SESPORT; nº 022/2013 e 047/2013 do IOPES/SEDU; e nº 001/2013 e 001/2014 da SECTI, donde a conclusão de que a pessoa jurídica contratada vinha recebendo por serviços não efetivamente prestados.

Ante tais circunstâncias, foram os autos remetidos à Subsecretaria de Estado de Integridade Governamental e Empresarial (SUBINT) para análise de possível aplicação da Lei nº 12.846/2013 à espécie. A normativa responsável por deflagrar o procedimento de investigação preliminar foi a Portaria nº 031/2016 (fls. 01), baixada à data de 07 de julho de 2016, cujo objeto abrangia todos os contratos mencionados no parágrafo anterior. O ponto de partida da apuração foi a consideração de que as condutas cuja autoria restou atribuída à empresa QUALITY amoldavam-se, em tese, às elementares constitutivas do ilícito previsto no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei Anticorrupção Empresarial.

Em resposta aos ofícios expedidos por esta Secretaria de Estado de Controle e Transparência (SECONT), o IOPES informou, por meio do Ofício nº 0289/2016 (p. 217-231), que os Contratos nº 0022/2013 (reforma da Escola Ormanda Gonçalves, no município de Vila Velha) e nº 0047/2013 (construção da Escola Novo Horizonte, no município da Serra) foram rescindidos em função da “incapacidade operacional e financeira da empresa contratada”. Quanto aos demais órgãos contratantes, foram instauradas três Tomadas de Contas Especiais (TCE) – uma na SESPORT e duas na SECTI – visando a apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar os possíveis danos materiais e obter os respectivos ressarcimentos na hipótese de comprovação das irregularidades.

A TCE da SESPORT versou sobre o Contrato nº 062/2014, em cuja execução a QUALITY, ao mês de novembro de 2015, teria recebido a integralidade do valor pactuado, em que pese haver realizado, àquela altura, apenas 44,97% dos serviços contratados. Sucede que, posteriormente, tal processo de TCE acabou arquivado pela SESPORT ante a constatação de que, em fevereiro de 2016, a obra havia sido concluída.

De outra parte, as TCE nº 001/2016 e nº 002/2016 (fls. 253-357), instauradas no âmbito da SECTI, referiram-se, respectivamente, aos Contratos nº 001/2013 (construção da Escola Técnica de Iúna) e nº 001/2014 (construção da Escola Técnica de Viana). Ao final de ambas as TCE, concluiu-se que as condutas irregulares praticadas pela QUALITY (em aparente conluio com o fiscal dos contratos, o servidor Bruno Alves da Costa)

deram causa “ao pagamento a maior por serviços não executados” nos valores correspondentes a R\$ 3.188.721,42 (três milhões, cento e oitenta e oito mil, setecentos e vinte e um reais e quarenta e dois centavos), em relação ao Contrato nº 001/2013, e de R\$ 2.175.176,05 (dois milhões, cento e setenta cinco mil reais, cento e setenta e seis reais e cinco centavos), no tocante ao Contrato nº 001/2014.

Destaca-se o fato de que essas duas últimas TCE foram deflagradas a partir de uma auditoria realizada pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União – CGU (fls. 243-252), uma vez que os contratos públicos entre a QUALITY e a SECTI foram celebrados no âmbito do Convênio com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), de nº 701600/2011, cujo objetivo era a construção das referidas Escolas Técnicas de Iúna e Viana numa parceria entre os Governos Federal e Estadual. Assim, como houve aporte de recursos públicos federais, a CGU efetuou auditoria visando atestar a regularidade das execuções contratuais, concluindo, ao final do procedimento, (1) pelo pagamento por serviços não executados ou executados de maneira dissonante das previsões contratuais e (2) pela ausência de segregação de funções do fiscal responsável pelos contratos (o qual, além de haver presidido a comissão de licitação, também acumulou a tarefa de elaboração das planilhas de medições).

No curso das investigações, tomou-se conhecimento, ainda, de uma controvérsia atinente ao quadro societário da empresa. Consta dos autos, às fls. 08-14, o “Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Cotas nº 001/2015”, no qual figuram como cedentes, de um lado, Estevão José Colnaghi, Angélica Demoner Colnaghi e Sônia Tereza Berardinelli Bernabé; e como cessionários, de outro, José Roberto Barbosa da Silva, Sergnis Musso Maia e Marcelo Luiz Dornelas. O aludido contrato tinha por objeto a cessão das cotas já integralizadas pelos cedentes em favor dos cessionários pelo valor de R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais). Ocorre que, ao tomarem ciência, posteriormente, de diversas irregularidades cometidas pela gestão anterior (dentre elas o recebimento de pagamentos por medições não executadas fisicamente), os cessionários, mediante diversas notificações extrajudiciais endereçadas aos cedentes, buscaram rescindir o contrato. Tramita, ainda hoje, perante a 13ª Vara Cível Empresarial de Vitória, ação judicial versada sobre tais celeumas relativas ao quadro societário da empresa.

Após diligente exame do caso, a equipe de investigação sustentou, no Relatório nº 028/2016 (fls. 461-475), que “houve por parte da QUALITY um descumprimento deliberado do cronograma de execução físico-financeira do[s] contrato[s] e prestação diversa

e a quem da contratada demonstrando flagrante intenção de receber sem cumprir o acordado, pois não há como se falar em desconhecimento por parte da empresa sobre os vultuosos valores que estavam sendo recebidos de maneira indevida" (fls. 472). Recomendou, por conseguinte, a instauração de PAR em face da empresa investigada com o fito de apurar a potencial configuração de ato lesivo tipificado na Lei nº 12.846/2013.

Ato contínuo, instaurou-se a Portaria nº 049-S (fls. 478), a qual restringiu o objeto da apuração tão somente aos Contratos nº 001/2013 e nº 001/2014, firmados entre a SECTI e a empresa defendente. Com efeito, os demais contratos – celebrados com o IOPES/SEDU e com a SESPORT – restaram deliberadamente excluídos do espectro de apuração deste PAR. A capitulação jurídica preliminar das condutas imputadas à pessoa jurídica QUALITY foi mantida no artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 12.846/2013, tendo em vista a suposta ação de apresentar medições de execução física das obras destoantes da realidade sob o desígnio de receber pagamentos por serviços que não haviam sido efetivamente executados ou prestados.

Para infirmar as imputações, a Defesa alegou, em síntese, (1) que não ocorreram atrasos injustificados ou inexecuções contratuais, mas apenas a substituição dos serviços, com decréscimos de alguns e acréscimos de outros não previstos nos contratos, visto que os terrenos não estavam aptos para a construção das escolas, carecendo de adequações realizadas pela empresa por solicitação do fiscal Bruno Alves da Costa; (2) que a regularização processual e contratual desses atos cabia à Administração e não à empresa contratada; (3) que as condutas praticadas pela QUALITY não constituíram qualquer ilícito, tampouco acarretaram danos ou lesões ao Poder Público, uma vez que os serviços extraordinários efetivamente prestados consubstanciavam uma condição para a execução dos objetos contratuais, cuja não observância ocasionaria a devolução dos recursos à União sem a construção das escolas; (4) que não houve vantagem indevida auferida pela defendente, haja vista que os serviços extraordinários foram prestados em interesse da Administração Pública e mediante solicitação desta, tratando-se sempre de obras necessárias à preparação do terreno para a construção das escolas; e (5) que os fatos relativos ao Contrato nº 001/2013, imputados à empresa, são anteriores à vigência da Lei nº 12.846/2013, razão pela qual não podem ensejar qualquer punição, em conformidade o princípio *tempus regit actum*.

Em sede de alegações finais, a pessoa jurídica denunciada robusteceu suas teses defensivas com os seguintes novos argumentos: (1) que os contratos objeto de apuração no PAR foram celebrados no âmbito do Convênio o FNDE, de nº 701600/2011, no qual

tg

o Governo Federal assumiria 99% dos custos da construção das Escolas Técnicas e o Governo Estadual arcaria com apenas 1%, ficando os Governos Municipais responsáveis pelos terrenos em que seriam realizadas as obras; (2) que é necessária a adequação deste PAR aos limites da competência estadual, eis que, segundo os termos do Convênio, a contrapartida do Governo do Espírito Santo seria de apenas R\$ 225.846,76; (3) que não podem ser tomados como parâmetros de danos infligidos ao erário estadual os valores de R\$ 3.188.721,42 na construção da Escola Técnica Estadual de Iúna e de R\$ 2.175.176,05 na construção da Escola Técnica de Viana, totalizando o valor de R\$ 5.363.896,48, haja vista que a contrapartida do Governo do Estado do Espírito Santo no Convênio se deu em percentual muito inferior (somente 1% dos recursos); e (4) que os documentos anexados aos autos e as provas testemunhais comprovam que os valores questionados neste PAR foram pagos à guisa de serviços extraordinários, posto que exteriores ao escopo dos Contratos nº 001/2013 e nº 001/2014.

Ancorada em tais fundamentos, pugnou a defendente pela improcedência do PAR e, com efeito, pela não aplicação das sanções cogitadas na Portaria de instauração.

Por sua vez, as manifestações apresentadas, na qualidade de interessados, por José Roberto Barbosa da Silva, Sergnis Musso Maia e Marcelo Luiz Dornelas, tanto em sede preliminar quanto em fase de alegações finais, centraram-se sobre as controvérsias relacionadas ao quadro societário da empresa e à não consumação da cessão de cotas (Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Cotas nº 001/2015), sintetizando-se, em linhas gerais, na atribuição de responsabilidade exclusiva à gestão anterior. Pugnaram, ao final, o reconhecimento, pela SECONT, de que os três interessados “jamais foram sócios da empresa Quality” – restando excluídos, pois, de qualquer juízo de responsabilização – e, ainda, a condenação da defendente e dos seus “reais sócios”.

Encerrada a instrução probatória, exarou a Comissão Processante, às fls. 983-992 dos autos, o Relatório Final nº 005/2018, concluindo, à luz das provas coligidas nos autos, que “a pessoa jurídica QUALITY SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ nº 07.599.862/0001-21, fraudou a execução dos contratos nºs 001/2013 e 001/2014, firmados com o Governo do Estado do Espírito Santo, por meio da Secretaria de Estado da Ciência, Tecnologia, Inovação e Educação Profissional – SECTI”, fazendo-se imperiosa, por conseguinte, “a aplicação da sanção de multa [...] cumulada com a publicação extraordinária da decisão condenatória, nos termos do artigo 6º, incisos I e II, da Lei nº 12.846/2013” (fls. 992).

TH

Eis a síntese do processo.

Às fls. 461/475, consta o Relatório de Investigação nº 028/2016.

Às fls. 478, a Portaria nº 049-S, publicada no DIO-ES em 13 de março de 2017, instaurando o presente PAR.

Devidamente notificada (fls. 484-485), a empresa QUALITY apresentou defesa às fls. 533-560.

Na qualidade de terceiros interessados, José Roberto Barbosa e Marcelo Dornelas apresentaram suas manifestações, respectivamente, às fls. 776-795 e 820-844.

Às fls. 912-914, termos de audiência acompanhados de mídia digital contendo os depoimentos colhidos pela Comissão Processante.

Às fls. 923-930, termo de declaração do servidor Bruno Alves Costa, fiscal dos contratos investigados, impossibilitado de comparecer às audiências por motivos de saúde.

Às 942-951, alegações finais da pessoa jurídica defendente.

Às 952-979, memoriais finais oferecidos pelos terceiros interessados José Roberto Barbosa e Marcelo Dornelas.

Após regular e conclusiva análise do caso pela Comissão Processante designada, consta o Relatório Final nº 009/2018 às fls. 983-992.

Posteriormente, foram os autos remetidos à Procuradoria Geral do Estado (PGE) para fins do disposto no artigo 17 do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016. Consta às fls. 997-1001, o Parecer PGE/PCA nº 00939/2018, com pronunciamento pela regularidade formal do PAR, acompanhado das subseqüentes aprovações da chefia da Procuradoria de Consultoria Administrativa, às fls. 1003, e da Subprocuradoria-Geral para Assuntos Administrativos, às fls. 1004.

Às fls. 1006, consta o Ofício nº 49/2018/DRF/VIT/EIF1, enviado pela Receita Federal, informando o faturamento bruto da QUALITY no exercício financeiro de 2016.

Faz

Em seguida, vieram-me conclusos os autos para prolação de Decisão Administrativa de Responsabilização, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 3.956-R/2016.

É o Relatório. Passo a decidir.

Considerando-se o disposto na Portaria nº 068-S/2016, observo que deve ser apreciada nesta decisão uma única imputação, qual seja: ter a pessoa jurídica QUALITY fraudado os Contratos nº 001/2013 e nº 001/2014, celebrados com a SECTI, materializando-se os atos lesivos na falsificação sistemática, por parte da empresa, de medições das obras visando a auferir pagamentos por serviços não executados e outros executados de forma dissonante do contratado, de forma a majorar as vantagens econômicas logradas pela pessoa jurídica. O objeto de análise, portanto, consistirá na verificação, à luz das provas coligidas nos autos, das condutas concretamente praticadas pela QUALITY e do potencial amoldamento dessas condutas ao tipo infracional tipificado no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013.

Ainda nesse esforço preambular de delimitação do âmbito de apreciação desta decisão, é necessário reafirmar a irrelevância, para os fins deste PAR, das controvérsias concernentes ao quadro societário da empresa, as quais consubstanciam, inclusive, consoante mencionado no relatório, objeto de ação judicial que tramita perante a 13ª Vara Cível Empresarial de Vitória. Nesse passo, uma vez que no presente feito se está a tratar exclusivamente da responsabilização administrativa da empresa – e não da responsabilidade civil de qualquer dos seus sócios – serão deliberadamente desconsideradas as alegações defensivas (da QUALITY e dos interessados) acerca da composição societária passada ou presente da pessoa jurídica. Pouco importa, aqui, se os supostos atos lesivos foram praticados sob a égide de uma ou outra administração, porquanto o eventual juízo de responsabilização se restringirá tão somente à empresa, sem se cogitar, na espécie, de qualquer hipótese de desconsideração de sua personalidade jurídica.

Postos tais esclarecimentos, principio a análise dos elementos de convicção colecionados nos autos.

O primeiro fator a se ponderar no exame da controvérsia em tela é que, em ambos os contratos analisados, a execução física das obras *condicionava à efetuação dos pagamentos* devidos à QUALITY na condição de contratada. Seria este, por conseguinte, o principal móvel da perpetração de fraudes às medições das obras: satisfazer, ainda que

Am

sub-repticiamente, os pressupostos que viabilizariam a retribuição financeira a ser adimplida pelo Estado no curso da execução contratual. Na hipótese do Contrato nº 01/2013, tal condição se encontrava prevista na Cláusula 4.1 (fls. 370), ao passo que, no Contrato nº 001/2014, disposição congênere se verificava na Cláusula 5.1 (fls. 413). *In verbis*:

CONTRATO Nº 001/2013

4 – DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

4.1 – A CONTRATANTE pagará à CONTRATADA **pela etapa efetivamente executada** no mês de referência no 5º (quinto) dia útil após a conclusão da parcela convencionada, em conformidade com o cronograma de execução físico-financeiro, após aceitação pelo gestor designado para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato.

CONTRATO Nº 001/2014

5 – DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

5.1 – A SECTTI pagará à CONTRATADA **pela etapa efetivamente executada** no mês de referência, em conformidade com o cronograma de execução físico-financeiro, após a medição pelo gestor e fiscal designado para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato.

Nesse sentido, a falsificação das medições relativas à execução física das obras possibilitaria à empresa contratada auferir pagamentos indevidos, posto que desacompanhados das contraprestações delineadas nos contratos celebrados com a SECTI. Tratava-se de um meio nitidamente fraudulento, capaz de propiciar à Contratada um enriquecimento sem causa, em ofensa à principiologia regente dos contratos administrativos.

As provas dos autos não deixam dúvidas quanto à prática dos atos lesivos. As TCEs nº 001/2016 e nº 002/2016 demonstraram exaustivamente as significativas disparidades entre as execuções físicas e financeiras das obras relativas às Escolas Técnicas de Lúna e de Viana, mediante avaliações e vistorias *in loco* realizadas por uma equipe de Coordenação de Engenharia e Obras (CEO) da SECTI, fornecendo numerosas e cabais evidências da materialidade dos ilícitos administrativos imputados à defendente.

No que tange ao Contrato nº 01/2013, o Relatório de Tomada de Contas Especial SECTI nº 001/2016 apurou uma manifesta *“contradição entre os serviços efetivamente medidos e as planilhas de medição, sendo que ficou claro o pagamento de serviços que não foram executados, etapas não concluídas, bem como o pagamento de serviços que estão em total desacordo com o especificado”* (fls. 266). Além disso, a equipe responsável pela condução da TCE atestou que *“foram instalados itens em desconformidade com os especificados em projeto, tais como: divisórias em granito, fios/cabos, eletrocalhas, infraestrutura hidráulica e hidrossanitária, estruturas metálicas faltando perfis e/ou com falhas no tratamento do aço, entre outros”* (fls. 266).

tm

Também apontou a Comissão Processante (fls. 989) o fato de terem sido apresentadas medições de cobertura da obra, muito embora a mesma ainda se encontrasse inteiramente descoberta quando das inspeções locais pela equipe da CEO. As demais numerosas irregularidades aparecem detalhadas nas fls. 266-271 dos autos.

Explicita a defraudação do Contrato nº 001/2013, com maiores clareza e abrangência, o "Quadro-Resumo de Dano ao Erário", exposto às fls. 290. Colaciono-o abaixo:

Nº Medição/ Período Referência	Valores de Referência (R\$)				VRTE
	Valor Nota Fiscal (A)	Valor Pago (B)	Valor Executado (C)	Dano Apurado (B)-(C)	Dano Apurado em VRTE
1ª Medição 24/04/2013 a 31/05/2013	382.398,06	382.398,06	273.110,76	109.287,30	45.880,48
2ª Medição 01/06/2013 a 30/06/2013	299.897,56	299.896,54	171.129,21	128.767,33	54.058,49
3ª Medição 01/07/2013 a 31/07/2013	375.162,91	375.162,91	77.279,50	297.883,41	125.056,01
4ª Medição 01/08/2013 a 31/08/2013	628.632,84	628.632,84	575.572,98	53.059,86	22.276,34
5ª Medição 01/09/2013 a 30/09/2013	427.872,31	427.872,31	346.597,14	81.275,17	34.120,56
6ª Medição 01/10/2013 a 31/10/2013	342.736,05	342.736,05	174.244,33	168.491,72	70.735,40
7ª Medição 01/11/2013 a 30/11/2013	251.104,43	251.104,43	121.142,42	129.962,01	54.560,04
8ª Medição 01/12/2013 a 31/12/2013	220.376,26	220.376,26	114.483,20	105.893,06	44.455,52
9ª Medição 01/01/2014 a 31/01/2014	221.967,52	221.967,52	98.118,49	123.849,03	49.126,94
10ª Medição 01/02/2014 a 28/02/2014	428.548,39	428.548,39	115.594,98	312.953,41	124.138,60
11ª Medição 01/03/2014 a 31/03/2014	107.039,46	106.109,85 ¹⁾	22.934,95	83.174,90	32.992,82
12ª Medição 01/04/2014 a 30/04/2014	166.565,22	164.899,57 ²⁾	21.341,21	143.558,36	56.945,00
13ª Medição 01/05/2014 a 31/07/2014	445.556,44	445.556,44	7.200,89	438.355,55	173.881,61
14ª Medição 01/08/2014 a 31/08/2014	306.212,84	306.212,84	89.434,07	216.778,77	85.989,20
15ª Medição 01/09/2014 a 30/09/2014	228.450,60	228.450,60	3.402,73	225.047,87	89.269,29
16ª Medição 01/10/2014 a 31/10/2014	175.624,76	173.868,51 ³⁾	2.768,93	171.099,58	67.869,73
17ª Medição 01/11/2014 a 30/11/2014	172.076,29	170.355,53 ⁴⁾	17.881,57	152.473,96	60.481,54
18ª Medição 01/12/2014 a 31/12/2014	249.343,63	246.850,19 ⁵⁾	40,06	246.810,13	97.901,68
Subtotais	5.429.565,35	5.420.998,84	2.232.277,42		
Total Geral Dano				R\$ 3.188.721,42	1.289.738,25

Situação idêntica se vislumbrou no curso da execução do Contrato nº 001/2014. Neste segundo caso, a equipe que dirigiu as apurações nos autos da TCE nº 002/2016 atestou uma inescusável *"contradição entre os serviços efetivamente medidos e as planilhas de medição, existindo o pagamento por serviços que sequer foram iniciados, tais como instalação de telhas de alumínio, eletrodutos, fios de cabos elétricos, regularização e execução de pisos de alta resistência, instalações hidrossanitárias e protensão nas lajes, além do pagamento de diversas etapas não concluídas, ou que se encontram parcialmente executadas"* (fls. 333). As demais infrações são listadas às fls. 333-335.

No "Quadro-Resumo de Danos ao Erário" de fls. 341, visualiza-se o conjunto das disparidades entre a execução física e financeira da obra alusiva ao Contrato nº 001/2014:

Nº Medição/ Período Referência	Valores de Referência (R\$)				VRTE
	Valor Nota Fiscal (A)	Valor Pago (B)	Valor Executado (C)	Dano Apurado (B)-(C)	Dano Apurado em VRTE
1ª Medição 17/01/2014 a 16/02/2014	647.148,26	647.148,26	97.196,76	549.951,50	218.148,15
2ª Medição 17/02/2014 a 31/03/2014	176.373,51	176.373,51	50.215,40	126.158,11	50.042,88
3ª Medição 01/04/2014 a 30/04/2014	377.547,85	377.547,85	140.834,42	236.713,43	93.896,64
4ª Medição 01/05/2014 a 31/05/2014	329.763,70	329.763,70	31.392,39	298.371,31	118.354,35
5ª Medição 01/06/2014 a 30/06/2014	111.549,69	111.549,69	6.732,22	104.817,47	41.577,74
6ª Medição 01/07/2014 a 30/07/2014	381.839,65	381.839,65	23.797,50	358.042,15	142.023,88
7ª Medição 01/08/2014 a 31/08/2014	124.641,70	124.641,70	4.893,52	119.748,18	47.500,27
8ª Medição 01/09/2014 a 30/09/2014	97.410,96	97.410,96	2.226,91	95.184,05	37.756,47
9ª Medição 01/10/2014 a 31/10/2014	51.194,18	50.682,24 ¹⁾	18.227,72	32.454,52	12.873,67
10ª Medição 01/11/2014 a 30/11/2014	108.464,51	107.379,88 ²⁾	1.109,44	106.270,42	42.154,07
11ª Medição 01/12/2014 a 31/12/2014	148.954,45	147.464,91 ³⁾	0,00	147.464,91	58.494,61
Subtotais	2.554.888,46	2.551.802,33	376.626,28		
Total Geral Dano				R\$ 2.175.176,05	862.822,71

Desse modo, robustamente comprovadas estão as fraudes consumadas pela QUALITY, as quais se consubstanciaram na falsificação das medições visando à obtenção de pagamentos descabidos por serviços inexecutados ou executados de maneira divergente do contratado, por intermédio de um conluio com o servidor público Bruno Alves Costa, responsável por fiscalizar o cumprimento das avenças celebradas pela empresa com a Administração Estadual.

Não é casual, nesse sentido, que a conclusão de ambos os Relatórios de Tomadas de Contas Especiais tenha sido pela responsabilização solidária da QUALITY e do fiscal dos contratos quanto à restituição ao erário dos vultuosos valores indevidamente remunerados à defendente, eis que tanto a empresa quanto o referido servidor concorreram, mediante a prática deliberada de graves irregularidades, para a consumação dos atos lesivos ora apreciados.

Destaco, neste ponto, à guisa de conclusão, o seguinte excerto dos Relatórios de TCE, destacado pela Equipe de Investigação às fls. 469:

As medições **não retratam fielmente o que realmente foi executado pela contratada**, ao contrário, demonstra **que foram inseridos serviços que nem sequer foram iniciados**, bem como serviços indicados como executados em sua totalidade, somando, conforme análise dos autos, a não exigência por parte desse servidor, sob a responsabilidade da função que ocupava, das documentações pertinentes à comprovação da habilitação para o recebimento competente a cada medição [...] Também não fora observado o que aduz o art. 5 da Portaria retro mencionada [Portaria SEGER/PGE/SECONT nº 049-R/2010 – **deflagrando pagamentos indevidos, pagos a maior, referentes a serviços não executados** – ou seja, pagamentos considerados como realizados de forma antecipada. Configurando a previsão constante no art. 92 da Lei 8.666/93.

Nesse passo, é relevante assinalar que a má-fé da defendente, embora possa ser facilmente deduzida das evidências colecionadas nos autos, não configura um pressuposto fático-jurídico para a sua responsabilização com fulcro na Lei nº 12.846/2013. Isto porque o aludido diploma descobre na sistemática da responsabilidade objetiva o seu principal alicerce, tornando prescindível – para que válido um juízo condenatório proferido em desfavor da pessoa jurídica processada – a comprovação do elemento subjetivo que concretamente determinou as condutas antijurídicas a ela imputadas.

Com efeito, uma vez demonstrada a ocorrência de um ato lesivo (apresentação de medições falsas das obras), do dano ocasionado (pagamentos inapropriados por serviços não executados) e do nexo de causalidade que cuida de atá-los no caso concreto (o

thy

fundamento da remuneração indevida foram exatamente as medições astuciosamente oferecidas pela empresa à SECTI), já se aperfeiçoa a responsabilidade jurídica objetiva nos moldes preconizados pela Lei Anticorrupção Empresarial.

Outrossim, em análise das peças defensivas, não vislumbro fundamentos aptos a desconstituir as imputações formuladas em face da defendente.

O principal argumento suscitado pela Defesa para legitimar os pagamentos auferidos foi a necessidade de prévia realização de serviços extraordinários e indispensáveis ao início das obras (a exemplo de procedimentos de terraplanagem), alegação que de fato encontrou respaldo no depoimento prestado pela testemunha Amilton Marques (topógrafo contratado autonomamente pela QUALITY para auxiliar na construção das Escolas Técnicas). Sucede que, consoante explanação tecida pela Comissão Processante às fls. 988, nas hipóteses em que se mostre necessária a efetuação de acréscimos ou supressões nas obras, aplicável será a disposição contida no artigo 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, cuja redação assim apregoa:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Em tais circunstâncias, caso os serviços suplementares exigidos pelas construções das Escolas Técnicas de Iúna e de Viana se encontrassem insertos nos parâmetros fixados pelo retrocitado dispositivo, estaria obrigada a empresa, por força de lei, a realizá-los, mediante os respectivos redimensionamentos dos valores contratuais. Em situação diversa, na hipótese de transgressão – pela Administração – do comando insculpido no § 1º do artigo 65 da Lei de Licitações, assistiria à QUALITY o direito de pleitear a rescisão dos contratos em função do descumprimento das obrigações avençadas e da excessiva onerosidade que tal descumprimento implicaria à parte contratada.

Em todo caso, certo é que a existência de serviços atípicos (leia-se: que refugiam ao estrito escopo dos contratos) não poderia ser mobilizada pela empresa como salvo-conduto para falsear medições e, assim, garantir o pagamento por tarefas não executadas,

ainda que tal proceder se respaldasse numa suposta autorização do servidor responsável pela fiscalização dos contratos. Toda e qualquer substituição de serviços deveria ser adequadamente formalizada, segundo os ritos e procedimentos previstos em lei, afigurando-se flagrantemente irregular, por nítida extrapolação de atribuições legais, qualquer autorização informal por parte do fiscal dos contratos para que a contratada desse prossecução a atividades não pactuadas quando da celebração dos instrumentos.

Nessa exata direção se desenvolve o raciocínio trilhado pela Comissão Processante ao ponderar que, “nem na hipótese de existência de teóricas substituições de serviços alegadas pela pessoa jurídica, seria aceitável ela receber em desacordo com o que foi efetivamente contratado, que em uma nota que esteja escrito que recebeu determinado valor pelo serviço ‘A’, quando na verdade em uma subjetividade obscura e pouco transparente esteja se referindo ao serviço ‘Z’” (fls. 988-989). Em síntese, não pode ser invocada, pela empresa, a realização de serviços extraordinários como uma excludente de culpabilidade em relação à contrafação das medições concernentes à execução física das obras contratadas.

Esse mesmo argumento da “substituição de serviços” subsidiou a assertiva, reivindicada pela empresa, de que “inexistiram danos ao erário”, visto que, a todos os pagamentos efetivados em seu favor, correspondeu algum serviço por ela concretamente prestado. Nesse contexto, mesmo aqueles serviços não estipulados nos contratos teriam igualmente aproveitado ao Poder Público, eis que se tratava de providências imprescindíveis ao início das obras. O raciocínio, evidentemente, não se sustenta. Não seria de qualquer modo admissível, à luz do que acima se buscou tangenciar, uma “compensação de valores” à revelia dos ritos e formalidades inerentes aos contratos administrativos, motivo pelo qual todos os pagamentos repassados à empresa com fundamento em medições viciadas traduzem-se, inexoravelmente, em efetivos danos materiais aos cofres públicos, fazendo sucumbir, por conseguinte, qualquer suposição de inoccorrência dos atos lesivos sob tais argumentos.

De toda maneira, ainda que se cogitasse de situação caracterizada pela ausência de lesões ao erário, não resistiria a tese proposta pela defendente. Isso porque é firme e iterativa a jurisprudência administrativa desta Secretaria no sentido de que o ilícito administrativo tipificado no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013 é de natureza formal, porquanto não demanda, como pressuposto de sua consumação, a produção do resultado naturalístico de efetivo prejuízo econômico para a Administração. Sob essa ótica, a concretização de qualquer dano ao patrimônio público decorrente de ato

duh

ilícito juridicamente capitulado em tal dispositivo se configura como mero exaurimento do comportamento lesivo, reservando sua relevância não em termos de tipicidade, mas tão somente para fins de dosimetria das penalidades aplicáveis.

Em sequência, mostra-se igualmente insubsistente a alegação defensiva de irretroatividade dos preceitos repressivos tipificados na Lei nº 12.846/2013 aos fatos ocorridos no bojo do Contrato nº 001/2013, segundo o princípio *tempus regit actum*, tendo em conta que só se iniciou a vigência do mencionado diploma no mês de janeiro de 2014. Recorrendo, uma vez mais, à argumentação desenvolvida pela Comissão Processante, desta feita às fls. 989 dos autos, observa-se que, das 18 (dezoito) medições efetuadas no curso da execução do Contrato nº 001/2013, 9 (nove) – ou seja, metade delas – foram realizadas de fevereiro de 2014 em diante, isto é, em lapso cronológico posterior à entrada em vigor da Lei Anticorrupção Empresarial. Pode ser facilmente confirmada essa assertiva por um superficial exame das datas constantes no “Quadro-Resumo de Dano ao Erário”, reproduzido alhures nesta decisão e visualizável às fls. 290 dos autos.

Neste caso, em que se está a tratar de uma típica situação de ilícito continuado, deve-se considerar a consumação de cada uma das ações típicas isoladamente, quedando-se suscetíveis de reprimenda aquelas cuja perpetração tenha se dado após o início da vigência da lei repressiva. Significa dizer que, para fins de análise da *caracterização da infração*, resta definitivamente infirmada a tese de inaplicabilidade da Lei nº 12.846/2013 ao Contrato nº 001/2013, porquanto se impõe levar em consideração toda a cadeia fática no curso da qual se materializou o ato lesivo imputado. Isto feito, mostra-se imperativa a conclusão de que as 9 (nove) infrações parcelares ulteriores a 29 de janeiro de 2014 – data em que entrou em vigor a Lei Anticorrupção – legitimam, sem margem de dúvidas, o juízo de responsabilização da defendente com fulcro no diploma.

Por conseguinte, há que se reconhecer os reflexos de tal raciocínio no procedimento de dosimetria da pena, em cuja operação, obviamente, não poderão ser valoradas, com desiderato punitivo, as falsificações de medições ocorridas em data pretérita à vigência da Lei nº 12.846/2013 (1ª a 9ª Medições – fls. 290), sob pena de transgressão ao princípio da irretroatividade de normas sancionadoras.

Não prospera, de igual sorte, o fundamento aduzido pela Defesa em sede de alegações finais no sentido de que seria imperativo proceder a um redimensionamento do presente PAR em conformidade com os limites da competência estadual, supostamente delineados pelo percentual dos recursos desembolsados pelo Governo do Estado do Espírito

thg

Santo no seio do Convênio nº 701600/2011, firmado junto ao FNDE, cujo objeto abrangia a construção das Escolas Técnicas de Iúna e de Viana.

Cuida-se, novamente, de argumento inócuo: primeiro porque não integra o escopo deste PAR a problemática atinente ao ressarcimento de danos infligidos aos erários federal e estadual, matéria cuja apreciação – nessa hipótese, sim – exigiria a discriminação dos prejuízos impostos a um e outro entes federativos; e, segundo, porque foi a própria CGU – órgão vinculado à Administração Pública Federal – quem remeteu o caso a esta Secretaria, solicitando a adoção das providências em *apuração única* conduzida pela SECONT. Somados esses dois fatores, conclui-se, pois, pela impertinência da alegação de necessidade de readequação do âmbito de análise do presente feito.

Elididas, pois, as principais teses defensivas sustentadas pela empresa denunciada.

Por fim, sobre o amoldamento da conduta imputada ao conceito jurídico de fraude, pode-se tomar por referência a definição semântica proposta pela *Enciclopédia Jurídica*¹: “*Engodo, embuste, estratagemas, sagacidade que leva o iludido à aparência adulterada da veracidade*”. Em similar vereda, o magistério doutrinário de Rogério Sanches e Renee Souza² adverte que o núcleo verbal do tipo (“*fraudar*”) remete às ações de “*enganar*” ou “*trapacear*”, podendo por isso ser qualificado como um “*estelionato licitatório ou contratual*”. Ou, ainda, à predileção das mais clássicas lições da doutrina, convém à baila trazer a célebre conceituação enunciada por Francesco Carnelutti, segundo a qual a fraude consiste na “*atividade dirigida a iludir a lei, e se decompõe, por conseguinte, em dois elementos: violação da lei e ocultação da violação*”.

Nesse passo, ciente de que a execução física das obras condicionava diretamente a efetuação dos pagamentos por parte SECTI, a empresa QUALITY apresentou medições que não refletiam a realidade como uma técnica de ludíbrio, com a lúcida finalidade de induzir a erro a Administração Pública e, com isso, lograr um locupletamento sem causa, posto que em flagrante descompasso com a execução real das obras. Noutros termos, a exibição de medições corrompidas serviu ao ilegítimo propósito de camuflar ou dissimular a auferição de pagamentos indevidos em prejuízo do Poder Público.

¹ Fonte: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/fraude/fraude.htm>. Acesso em: 18 set. 2019.

² SANCHES, Rogério; SOUZA, Renee. Lei Anticorrupção Empresarial: Lei nº 12.846/2013. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

EM

Em tal cenário, à sociedade comprovado no decurso da instrução, nenhuma incerteza remanesce quanto à tipicidade das condutas imputadas à empresa e sua consequente subsunção à ação de fraudar, nos moldes preconizados pela Lei nº 12.846/2013, afirmando-se escorreita, portanto, a capitulação jurídica da conduta no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, do citado diploma.

De toda sorte, é de ciência geral que os elementos típicos que estruturam a infração insculpida em tal dispositivo refletem-se simetricamente nas elementares constitutivas de um tipo penal correlato, analiticamente descrito no artigo 96 da Lei nº 8.666/1993. Neste último dispositivo, foram explícita e taxativamente delineadas, na forma de cinco incisos, as condutas que correspondem ao signo “fraudar”, vinculadas, de maneira geral, à elevação abusiva de preços e à falsificação de mercadorias.

No caso da Lei Anticorrupção Empresarial, por outro lado, em ilustrativo exemplo do que denomina a doutrina de “silêncio eloquente do legislador”, não foram enumeradas as ações que aperfeiçoam o ato de “fraudar” uma licitação ou um contrato a ela contíguo, exatamente para se preservar a flexibilidade e o alcance necessários à efetiva punição dos comportamentos que atentem contra a Administração Pública. Quando notado este detalhe na redação da Lei nº 12.846/2013, de mais um elemento se dispõe para afastar qualquer suspeita de inadequação do enquadramento da QUALITY como incurso no ato lesivo imputado. Em mais este ponto, convém recorrer à expertise da doutrina³:

“A alínea ‘d’, inciso IV, do art. 5º da Lei Anticorrupção traz um preceito extremamente amplo para definir um ato de corrupção relacionado com as licitações e contratos: ‘d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente’. Interessante que o mencionado preceito reproduz, em certa medida, o caput do art. 96 da Lei de Licitações:

[...]

A grande diferença é que o preceito da Lei de Licitações, a despeito de possuir, no seu caput, a fórmula genérica que depois foi reproduzida na Lei Anticorrupção, traz em seus incisos um rol taxativo de como a mencionada fraude deverá se concretizar para que o tipo penal se caracterize.

É claro que, ao optar por uma fórmula aberta, a Lei Anticorrupção expressamente descartou o mencionado rol taxativo, mas necessário se questionar se o rol de condutas ilícitas previsto no tipo penal acima mencionado pode ser adotado como uma lista exemplificativa de condutas puníveis também nos âmbitos administrativo e civil.

taa

³ DIAS, Jefferson Aparecido. **Lei Anticorrupção**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 104-105 (trecho citado no Relatório Final da Comissão Processante, às fls. 223 dos autos).

A resposta, ao que parece, deve ser positiva, pois o rol de condutas previsto no preceito penal se inclui na fórmula genérica da Lei Anticorrupção, ou seja, são ações que resultam em fraude à licitação ou aos contratos.

Porém, como já mencionado, não apenas essas condutas representam a violação ao preceito da Lei Anticorrupção, uma vez que qualquer espécie de fraude que atinja licitações e contratos será considerada um ato de corrupção e nessa qualidade deverá ser punido, ao contrário do que ocorre no âmbito penal, no qual prevalece a tipicidade [cerrada]".

Nesse passo, aperfeiçoados a tipicidade das condutas imputadas e os pressupostos de responsabilização delineados na legislação de regência, tenho por imperativa a condenação da empresa QUALITY SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA nos termos do artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 12.846/2013 ("fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente").

Passo, então, à dosimetria das sanções administrativas aplicáveis ao caso.

Guiado pelo propósito de regulamentar a aplicação da Lei nº 12.846/2013, o Decreto Estadual nº 3.956-R/2016 consagrou um sistema bifásico de dosimetria das penalidades, cujas etapas devem ser percorridas em permanente observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como acompanhadas, em função do seu caráter punitivo, de idônea e minuciosa fundamentação.

Na primeira fase da dosimetria, delineada pelos artigos 25, 26 e 27 da normativa estadual, procede-se à fixação da multa-base à luz dos seguintes critérios: "gravidade e repercussão social da infração" (artigo 25), "circunstâncias que sempre agravam o cálculo da multa" (incisos do artigo 26) e "circunstância atenuantes" (incisos do artigo 27). Avaliadas todas as peculiaridades do caso concreto em conformidade com tais parâmetros, determina-se o percentual da multa-base, o qual, nos termos do inciso I do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013, deve oscilar entre 0,1% e 20% do faturamento bruto da empresa no último exercício financeiro anterior ao da instauração do PAR (deduzidos, em qualquer caso, os tributos).

No caso vertente, em análise da **gravidade** dos ilícitos, entendo que as condutas praticadas pela QUALITY revelaram um grau de censurabilidade que extrapolou a normalidade do tipo infracional no qual restou enquadrada a empresa, haja vista que os atos lesivos foram por ela cometidos de maneira reiterada no tempo, de modo a macular sucessivamente dois contratos celebrados com a Administração Pública (SECTI). Ademais, considerando-se que o dano ao erário não configura um elemento integrante do

#7

tipo de ilícito descrito no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013, os prejuízos concretamente ocasionados à Administração podem ser valorados, a título de dosimetria, como exaurimento das condutas lesivas, constatação apta a exprimir, por conseguinte, um maior nível de gravidade das mesmas. Dispõe-se, pois, no presente caso, de duas circunstâncias que merecem ser assimiladas como vetoriais negativas na primeira fase da dosimetria **(elevo em 2% a multa-base da empresa QUALITY)**.

Em similar direção, quanto ao critério da **repercussão social** dos atos lesivos, claro está que as condutas da empresa acarretaram consequências negativas extraordinárias, materializadas na privação – imposta à sociedade capixaba, em geral, e às comunidades de Iúna e Viana e suas adjacências, em particular – de acesso a duas Escolas Técnicas, fato que prejudicou sensivelmente a consecução de direitos fundamentais positivados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Com efeito, tratando-se de consequências de tamanha nocividade a direitos de especial relevo constitucional (direitos sociais), justificada é a exasperação da penalidade pecuniária cominada à pessoa jurídica infratora **(elevo em 1% a multa-base da empresa QUALITY)**.

Passo, então, ao exame da potencial incidência das oito circunstâncias de agravamento estipuladas nos incisos do artigo 26 do Decreto Estadual.

Em relação ao **valor dos contratos firmados ou pretendidos (inciso I)**, noto que tanto o Contrato nº 001/2013 (R\$ 6.725.327,11 – fls. 369) quanto o Contrato nº 001/2014 (R\$ 6.719.757,54 – fls. 412) ultrapassaram exorbitantemente o marco de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) cogitado pela normativa estadual. Somados os respectivos valores (abstraidos os ulteriores aditivos contratuais), avoluma-se na casa de R\$ 13.445.084,65 (treze milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil, oitenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) o montante das pactuações firmadas pela defendente com a Administração Pública **(elevo em 1% a multa-base da empresa QUALITY)**.

Em idêntico sentido, no que concerne à **vantagem auferida pela pessoa jurídica infratora (inciso II)**, observo que os pagamentos a maior, em ambos os contratos, excederam em muito o limite de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). No caso do Contrato nº 001/2013, os valores indevidamente pagos à pessoa jurídica após a vigência da Lei nº 12.846/2013 (excluídas, pois, as Medições 1ª a 9ª - fls. 290) totalizaram R\$ 1.990.252,53 (um milhão, novecentos e noventa mil, duzentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e três centavos), enquanto que, no Contrato nº 001/2014, os recursos repassados sem a correspondente execução física da obra acumularam-se no importe de R\$ 2.175.176,05

(dois milhões, cento e setenta e cinco mil, cento e setenta e seis reais e cinco centavos – fls. 341) **(elevo em 1% a multa-base da empresa QUALITY)**.

Em sequência, noto que os atos lesivos praticados guardaram direta **relação com a área da educação (inciso III)**, eis que os objetos dos contratos defraudados consistiam na construção de Escolas Técnicas nos municípios de Iúna e de Viana **(elevo em 1% a multa-base da empresa QUALITY)**.

Compulsando os autos, não verifico qualquer informação quanto à **reincidência (inciso IV)** da empresa defendente **(mantenho a anterior gradação)**.

Vislumbro que os atos lesivos foram praticados **com tolerância e ciência do corpo diretivo da pessoa jurídica (inciso V)**, haja vista que os agentes envolvidos nas fraudes eram os sócios da mesma **(elevo em 1% a multa-base da empresa QUALITY)**.

Dos autos não se extrai qualquer notícia de **interrupção na prestação de serviço público ou do fornecimento de bens (inciso VI)** **(mantenho a anterior gradação)**.

Em sentido diverso, as infrações administrativas de autoria da defendente acarretaram **a paralisação de obras públicas (inciso VII)** por vários anos, sendo que, ainda hoje, mais de cinco anos após os fatos, as construções das Escolas Técnicas de Iúna e de Viana não foram concluídas **(elevo em 1% a multa-base da empresa QUALITY)**.

Por fim, noto que aos autos não se acostou qualquer informação acerca da **situação econômica da empresa infratora (inciso VIII)**, baseadas no índice de solvência e de liquidez gerais e na demonstração de lucro líquido no último exercício financeiro anterior ao da ocorrência dos atos lesivos **(mantenho a anterior gradação)**.

Em sequência, prosseguindo ao exame da pertinência das quatro circunstâncias atenuantes positivadas nos incisos do artigo 27 do Decreto nº 3.956-R/2016, verifico que nenhuma delas deve agraciar a pessoa jurídica condenada.

Primeiro porque **os atos lesivos imputados efetivamente se consumaram (inciso I)**, eis que as falsificações das medições das obras por parte da empresa restaram seguramente comprovadas, inclusive ocasionando danos materiais concretos – devidamente apurados – ao erário **(mantenho a anterior gradação)**.

[assinatura]

Em segundo lugar, não se registrou qualquer **colaboração efetiva da empresa com a apuração dos ilícitos investigados (inciso II)**, a qual negou a todo o tempo a autoria ou qualquer participação nos mesmos (**mantenho a anterior gradação**).

Em terceiro plano, **a ciência das infrações se deu a partir não de uma comunicação espontânea da denunciada (inciso III)**, mas de auditoria realizada pela CGU, cujas informações foram ulteriormente repassadas à SECONT para aprofundamento das investigações (**mantenho a anterior gradação**).

E, quarto, porque não se vislumbra nos autos qualquer comprovação de que a empresa promoveu o **ressarcimento de danos materiais infligidos à Administração Pública (inciso IV)** (**mantenho a anterior gradação**).

Firme nessas razões, ao cabo da primeira fase da dosimetria, fixo a multa-base da empresa QUALITY no patamar de **8% (oito por cento)** do faturamento bruto auferido no exercício financeiro de 2016, segundo informações extraídas do Ofício nº 028/2018, encaminhado pela Receita Federal (fls. 1006), totalizando o valor de **R\$ 186.904,93 (cento e oitenta e seis mil, novecentos e quatro reais e noventa e três centavos)**.

Outrossim, na segunda fase da dosimetria, avalia-se a causa especial de diminuição da pena de multa referente à implementação de **programa de integridade**, na forma do artigo 29 do Decreto nº 3.956-R/2016. Vislumbro, contudo, que a pessoa jurídica QUALITY não faz jus à aplicação da minorante, uma vez que não foi juntada aos autos qualquer documentação que comprovasse a existência de um programa de integridade efetivo no âmbito da empresa (**mantenho a anterior gradação**).

Por fim, uma vez concluída a dosimetria da penalidade pecuniária, é necessário atentar para a regra de calibragem estabelecida na parte final do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013, segundo a qual a multa cominada em conformidade com os parâmetros de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto da pessoa jurídica **"nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível a sua estimação"**. Noutros termos, se viável a determinação da vantagem efetivamente obtida pela empresa condenada, será este o limite mínimo da multa administrativa, comando que igualmente se extrai do artigo 25 do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016.

No caso presente, é possível proceder à exata apuração das vantagens auferidas pela QUALITY em decorrência das fraudes contratuais perpetradas. Ao passo que os atos

lesivos resultaram no recebimento de pagamentos, pela empresa, por serviços não executados, a vantagem consiste no somatório desses pagamentos auferidos sem que tenha havido a correspondente execução física das obras. Na hipótese dos Contratos nº 001/2013 e nº 001/2014, conforme apurado pelas TCE da SECTI (fls. 290 e 341), os montantes dos recursos públicos recebidos indevidamente após o início da vigência da Lei nº 12.846/2013 foram, respectivamente, de R\$ 1.990.252,53 (um milhão, novecentos e noventa mil, duzentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e três centavos) e de R\$ 2.175.176,05 (dois milhões, cento e setenta e cinco mil, cento setenta e seis reais e cinco centavos), os quais, somados, totalizam o valor de **R\$ 4.165.428,58 (quatro milhões, cento e sessenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e oito centavos)**, logrado sem lídima contrapartida da defendente.

Desse modo, arbitro definitivamente, em prejuízo da empresa QUALITY, a multa administrativa no patamar de **R\$ 4.165.428,58 (quatro milhões, cento e sessenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e oito centavos)**, em deferência à regra de calibragem disposta no artigo 6º, inciso I, *in fine*, da Lei Anticorrupção Empresarial e corroborada pelo artigo 25 do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016, no sentido de que a penalidade pecuniária arbitrada jamais pode ser inferior à vantagem efetivamente auferida pela pessoa jurídica infratora.

Ademais, à luz de toda a fundamentação acima tecida, **julgo ser cabível e adequada, também, a aplicação da sanção de publicação extraordinária desta decisão condenatória em face da denunciada QUALITY**, prevista pelo artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013, tendo em vista a necessidade de se conferir maior publicidade à penalização da empresa. Desse modo, ao se assegurar o público e notório conhecimento dos atos lesivos praticados pela denunciada, faz-se possível melhor garantir os efeitos dissuasório e pedagógico que o ordenamento jurídico pátrio atribuiu às severas sanções cominadas pela Lei Anticorrupção, potencializando, assim, o incentivo para a incorporação de boas práticas no domínio da iniciativa privada e, por conseguinte, para a observância dos ditames consagrados na legislação em vigor.

Parte dispositiva.

Ante o exposto, **CONDENO** a empresa QUALITY SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 07.599.862/0001-21) como incurso no ilícito administrativo tipificado no artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 12.846/2013, aplicando-lhe, por conseguinte, as sanções administrativas cominadas pelos incisos I e II do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013.



À vista das circunstâncias já analisadas anteriormente, durante a operação da dosimetria, fixo as penalidades da seguinte forma:

- a) pagamento de **multa administrativa** no valor correspondente a R\$ 4.165.428,58 (quatro milhões, cento e sessenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e oito centavos);
- b) **publicação extraordinária** da ementa desta decisão condenatória nos seguintes meios:
 - b.1) Diário Oficial do Estado do Espírito Santo;
 - b.2) Jornal *A Gazeta* ou *A Tribuna*;
 - b.3) Edital afixado no próprio estabelecimento, que permita a fácil visibilidade pelo público, por 30 (trinta) dias;
 - b.4) Sítio eletrônico da empresa, por 30 (trinta) dias.

Após o trânsito em julgado administrativo desta decisão, determino que sejam adotadas as seguintes providências:

1. Lance-se o nome da empresa no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, na forma do artigo 22 da Lei nº 12.846/2013;
2. Intime-se a empresa para pagamento da multa administrativa no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena, em caso de inadimplemento, de inscrição dos respectivos valores em dívida ativa do Estado;
3. Intime-se o Procurador-Geral do Estado para ciência desta decisão.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Vitória/ES, 06 de fevereiro de 2020.


EDMAR MOREIRA CAMATA
Secretário de Estado de Controle e Transparência



GOVERNO DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO
Secretaria de Controle e Transparência

SECRETARIA DE ESTADO DE CONTROLE E TRANSPARÊNCIA	
PROTOCOLO	
Fls. N.º	1029
Nº PROCESSO	77205197
Lufy	

EXTRATO DE DECISÃO Nº 001/2020

EMPRESA: QUALITY SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA

CNPJ: 07.599.862/0001-21

ENQUADRAMENTO: artigo 5º, inciso IV, alínea 'd', da Lei Federal nº 12.846/2013

CONDUTA: fraudar contratos administrativos.

DECISÃO: condenação ao pagamento de multa administrativa no valor de R\$ 4.165.428,58 (quatro milhões, cento e sessenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e oito centavos) e publicação extraordinária do extrato da decisão condenatória.

A decisão comporta recurso administrativo com efeito suspensivo.

Código no DUA para recolhimento da multa: 467-7, Conta 19199927.

Vitória/ES, 06 de fevereiro de 2020


EDMAR MOREIRA CAMATA

Secretário de Estado de Controle e Transparência

PORTARIA Nº 0119 DE 12 DE FEVEREIRO DE 2020

Transferir o 2º SARGENTO PM RR **WALTER WESTPHAL**, NF 817627/1, da situação de Reserva Remunerada para Reforma "Ex-Offício", a contar de **10/12/2019**, conforme disposto no artigo 11 c/c o inciso IV do artigo 12, todos da Lei Complementar nº 420 de 29 de novembro de 2007, alterada pelas Leis Complementares nº 745/2013 e 747/2013. (**Processo: 66483654**)

JOSÉ ELIAS DO NASCIMENTO MARÇAL

Presidente Executivo
Protocolo 564524

Secretaria de Estado de Controle e Transparência - SECONT -

EXTRATO DE DECISÃO Nº 001/2020

EMPRESA: QUALITY SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA

CNPJ: 07.599.862/0001-21

ENQUADRAMENTO: artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei Federal nº 12.846/2013

CONDUTA: fraudar contratos administrativos.

DECISÃO: condenação ao pagamento de multa administrativa no valor de R\$ 4.165.428,58 (quatro milhões, cento e sessenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e oito centavos) e publicação extraordinária do extrato da decisão condenatória.

A decisão comporta recurso administrativo com efeito suspensivo.

Código no DUA para recolhimento da multa: 467-7, Conta 19199927.

Vitória/ES, 06 de fevereiro de 2020

EDMAR MOREIRA CAMATA
Secretário de Estado de Controle e Transparência
Protocolo 564491

EXTRATO DE DECISÃO Nº 002/2020

EMPRESAS: COMERCIAL PICAPAU EIRELI - ME (CNPJ nº 21.463.538/0001-02); A. CRISTO COMÉRCIO - ME (CNPJ nº 02.602.332/0001-00); CRIST COMÉRCIO DE PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA - ME (CNPJ nº 02.998.535/0001-29); V&M INDÚSTRIA E COMÉRCIO (CNPJ nº 10.572.064/0001-10); VIRGEMPEL PAPÉIS E PLÁSTICOS (CNPJ nº 13.468.818/0001-85); REC COMERCIAL IMPORT LTDA - ME (CNPJ nº 11.374.167/0001-39); e NOVA CRIST EIRELI - ME (CNPJ nº 29.065.909/0001-00).

ENQUADRAMENTO:
- COMERCIAL PICAPAU EIRELI - ME: artigo 5º, inciso IV, alíneas "d" e "e", da Lei Federal nº 12.846/2013;
- A. CRISTO COMÉRCIO - ME:

artigo 5º, inciso IV, alíneas "d" e "e", da Lei Federal nº 12.846/2013;
- NOVA CRIST EIRELI - ME: artigo 5º, inciso IV, alínea "e", da Lei Federal nº 12.846/2013;
- CRIST COMÉRCIO DE PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA - ME; V&M INDÚSTRIA E COMÉRCIO; VIRGEMPEL PAPÉIS E PLÁSTICOS e REC COMERCIAL IMPORT LTDA - ME: absolvidas de todas as imputações.

CONDUTAS: fraudar licitações públicas (artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei Federal nº 12.846/2013) e criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo (artigo 5º, inciso IV, alínea "e", da Lei Federal nº 12.846/2013).

DECISÃO:

- Condenação da empresa COMERCIAL PICAPAU EIRELI - ME ao pagamento de multa administrativa no valor de R\$ 59.957,39 (cinquenta e nove mil, novecentos e cinquenta e sete reais e trinta e nove centavos) e à sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória;

- Condenação da empresa A. CRISTO COMÉRCIO - ME ao pagamento de multa administrativa no valor de R\$ 4.965,70 (quatro mil, novecentos e sessenta e cinco reais e setenta centavos) e à sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória;

- Condenação da empresa NOVA CRIST EIRELI - ME ao pagamento de multa administrativa no valor de R\$ 332,28 (trezentos e trinta e dois reais e vinte e oito centavos) e à sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória.

- Absolvção das empresas CRIST COMÉRCIO DE PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA - ME; V&M INDÚSTRIA E COMÉRCIO; VIRGEMPEL PAPÉIS E PLÁSTICOS e REC COMERCIAL IMPORT LTDA - ME de todas as imputações.

A decisão comporta recurso administrativo com efeito suspensivo.

Código no DUA para recolhimento da multa: 467-7, Conta 19199927.

Vitória/ES, 07 de fevereiro de 2020.

EDMAR MOREIRA CAMATA
Secretário de Estado de Controle e Transparência
Protocolo 564495

PORTARIA Nº 028-S, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2020.

O Secretário de Estado de Controle e Transparência, no uso de suas atribuições legais dispostas na Lei Complementar nº 856, de 17 de maio de 2017,

RESOLVE:

Cessar, a partir de 17/02/2020, os efeitos da Portaria nº 136-S, de 18/06/2019, publicada no Diário Oficial de 19/06/2019, que designou o Auditor do Estado, **MÁRCIO CORREIA GUEDES**, nº.

Funcional 279680, para exercer a Função Gratificada (FG), da Secretaria de Estado de Controle e Transparência - SECONT.

EDMAR MOREIRA CAMATA

Secretário de Estado de Controle e Transparência

Protocolo 564550

PORTARIA Nº. 029-S, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2020.

O Secretário de Estado de Controle e Transparência, no uso de suas atribuições legais dispostas na Lei Complementar nº 856, de 17 de maio de 2017,

RESOLVE:

Designar, a partir de 17/02/2020, na forma do artigo 31 da Lei Complementar nº 856/2017, o Auditor do Estado, **Lusmar Machado Moraes Pizetta**, nº. funcional 293973, para exercer a Função Gratificada (FG), da Secretaria de Estado de Controle e Transparência - SECONT.

EDMAR MOREIRA CAMATA

Secretário de Estado de Controle e Transparência

Protocolo 564554

Superintendência Estadual de Comunicação Social - SECOM -

ORDEN DE SERVIÇO Nº. 002-S, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2020.

A Gerente Administrativa e Financeira da Superintendência Estadual de Comunicação Social, no uso da delegação de competência que lhe foi atribuída pelo Decreto nº 182-S, de 01/01/2019, publicada no Diário Oficial de 02/01/2019,

RESOLVE:

INTERROMPER, por necessidade de serviço, as férias regulamentares referente ao exercício de 2019, da servidora abaixo, ressaltando-lhe o direito para gozo oportuno.

Nome	Nº Funcional	À partir	Dias Restantes
Magaly Guimarães Lucas	3341755	10/01/2020	15 (quinze) dias

Vitória, 18 de fevereiro de 2020.

MARIANA NUNES FRANCISCHETTO

Gerente Administrativo e Financeiro

Protocolo 564452

www.dio.es.gov.br

*Histórias
são feitas
de registros.*

**E A NOSSA É
MARCADA PELA
TRADIÇÃO E O
COMPROMISSO
COM O FUTURO.**

IMPRENSA OFICIAL/ES

GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO