



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

Ref.: Processo nº 2020-WQT4D

DECISÃO

Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado em desfavor da pessoa jurídica MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA (CNPJ nº 19.312.691/0001-97), em razão dos fatos delineados na Portaria SECONT nº 021-S (Peça #2 e #3), publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo (DIO-ES) de 17 de fevereiro de 2020, os quais, em tese, guardam subsunção com os atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso IV, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial).

Originou-se o feito a partir do recebimento por esta Secretaria de Estado de Controle e Transparência - SECONT, de cópias dos autos do Processo nº 77424786 – referente ao Pregão Eletrônico nº 019/2017 - realizado pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos – SEGER, para apuração de supostas irregularidades ocorridas no curso do procedimento licitatório referido, cujo objeto consiste no Registro de Preços para aquisição de papel higiênico.

Noticiam os autos que, na data de 12 de julho de 2017 foi realizada a sessão pública do Pregão Eletrônico nº 019/2017, contando com treze empresas participantes no Lote 02, o qual vislumbrava a seguinte descrição:

LOTE 2			
ITEM	CODIGO SIGA	DESCRIÇÃO	UNIDADE
1	76273	PAPEL HIGIÊNICO; FOLHA SIMPLES; NA COR BRANCA; PRIMEIRA QUALIDADE; LARGURA 10CM; ROLO COM 300 METROS PARA SUPORTE; FABRICADO COM 100% FIBRAS VIRGENS DE CELULOSE; NÃO RECICLADO; UNIDADE DE FORNECIMENTO CAIXA COM 8 ROLOS	CAIXA

Ato contínuo, encerrada a disputa, a empresa MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA ME se sagrou arrematante do referido lote em 1ª colocação e, o órgão licitante concedeu

prazo para apresentação da proposta comercial, dos documentos de habilitação pertinentes e da amostra do produto licitado.

Destarte, a denunciada foi convocada para apresentação de proposta, documentos de habilitação e respectiva amostra. Na oportunidade, indicou produto da marca BARÃO, do que se nota do termo de entrega (peça #5, fls. 58):



77424786
M.P. COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA-ME
FOLIO SUBAD / SEGER

PREGÃO Nº 019/2017

Termo de entrega de Amostra

Empresa: **MP COMERCIO E SERVIÇO LTDA-ME**

À Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos (SEGER)

Senhores,

Pelo presente, formulamos Proposta Comercial para fornecimento dos materiais a seguir relacionados, de acordo com todas as condições do Pregão Eletrônico em epígrafe e seus anexos.

LOTE 02					
ITEM	DESCRIÇÃO	UNIDADE	MARCA	QTD	VALOR UNITÁRIO
01	PAPEL HIGIENICO: FOLHA SIMPLES: NA COR BRANCA; PRIMEIRA QUALIDADE; LARGURA DE 10CM; ROLO COM 300 METROS PARA SUPORTE. FABRICADO COM 100% FIBRAS VIRGENS DE CELULOSE; NAO RECICLADO; UNIDADE DE FORNECIMENTO: CAIXA COM 8 ROLOS	Unidade	Barão	01	R\$ 21,96

Sem mais para o momento, firmamo-nos,

Ateuosamente,

RECEBIDO EM
18/07/17
SEGER

Vitória/ES, 12 de julho de 2017.


Michel Zuquã Ginelli
MP Comércio e Serviço Ltda-ME
CNPJ. 19.312.691/0001-97
Av. Princesa Isabel, 574 - Sala 403, Bloco A - Ed. Palas Center - Centro - Vitória/ES
Email: mpcmercio@gmail.com

Ademais, conforme indicou o órgão licitante, a empresa arrematante quando convocada apresentou amostra de papel higiênico de baixa qualidade e em embalagem lacrada apenas com afixação de uma fita adesiva. Além disso, a embalagem não informava se o produto era fabricado com fibras 100% virgens. Fato este que indicou uma possibilidade de fraude a ser investigada.

Diante de tais fatos e para sanar dúvidas, o órgão licitante realizou diligência *in loco* na fábrica do papel higiênico apresentado pela empresa denunciada, ocasião a qual foi possível apurar que o produto fabricado no local era divergente da amostra entregue pela empresa MP COMÉRCIO. Desta forma, a SEGER rejeitou a amostra e desclassificou a empresa em 28 de julho de 2017 (peça #5, fls. 61):

TROCA DE MENSAGENS		
Apelido	Data/Hora	Mensagem
PREGOEIRO	28/07/2017 09:20:28.133	Inabilitado o licitante MP COMERCIO E SERVICO LTDA - ME pelo motivo: Conforme diligência e relatório de análise do setor requisitante, a amostra apresentada não atende às especificações, pois possui baixa qualidade (desmanchando ao se tocar na folha e forte mal cheiro), aparenta ser de papel reciclado (e não 100% fibras virgens de celulose), e foi entregue em embalagem não lacrada. Além disso, em diligência <i>in loco</i> , o fabricante da marca apresentada atestou que o produto entregue como amostra não se refere ao por ele produzido..

Consequente, a denunciada interpôs recurso administrativo, insinuando que a CPL teria substituído a amostra antes de enviar ao requisitante, porém, os argumentos foram rechaçados.

Assim, a pregoeira concluiu pela existência de elementos suficientes de que a amostra foi adulterada, eis que não correspondia ao produto efetivamente declarado em certame, o que fora observado durante a diligência realizada na fábrica BOM PAPEL COMERCIO E INDUSTRIA DE PAPEIS, e com isso recomendando instauração de processo administrativo para apuração e aplicação das penalidades cabíveis, além de, comunicar à SECONT da possível prática de ilícitos contidos na Lei 12.846/2013.

Inclusive, constou dos autos que, a Comissão Técnica da SEGER observou que o diâmetro do rolo de papel higiênico da marca BARÃO, produzido pela BOM PAPEL COMERCIO E INDUSTRIA DE PAPEIS, era diferente do apresentado em amostra, fato este que reforça os indícios de que o produto constante na embalagem não era realmente original de fábrica (fl. 280, proc. nº 77424786). Inclusive, foi afirmado nos autos,

por e-mail (peça #6, fls. 380) e em audiência (peça #42) pelo sr. ALCIDES SOUZA JÚNIOR, proprietário da fabricante BOM PAPEL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPÉIS LTDA.-ME, que o produto apresentado não era o que ele comercializava com a MP COMÉRCIO.

Constante no processo nº 77424786 (peça #6), pôde identificar a dinâmica dos fatos. À fl. 378, da peça #6, consta a entrega da amostra pela MP COMÉRCIO, mediante seu representante sr. MICHEL ZUQUI GINELLI, recebida em 18/07/2017. Às fl. 379 consta o encaminhamento efetuado pela CPL, na data de 20/07/2017, da amostra para análise do setor requisitante do objeto. Por fim, consta o Relatório da Análise da Amostra, elaborado em 27/07/2017, às fls. 382-386 da peça #6.

Nesse sentido, a empresa MP COMÉRCIO não se incumbiu de contestar a avaliação feita pela SEGER, apenas alegando que não entregou aquele produto analisado, quando por certo, constou a prova da entrega do produto pela pessoa jurídica. Portanto, não apresentou elementos plausíveis para desconstituir as provas apresentadas.

No presente caso, tem-se consumado o resultado pela mera apresentação de amostra adulterada. Por esse artifício, houve a efetiva quebra da higidez e da probidade do procedimento de licitação.

Por consequência, conforme disposto no item 19.1 do Edital, a SEGER informou em 12 de janeiro de 2018 que declararia o fracasso do Lote 02 do Pregão Eletrônico nº 19/2017 no dia 15 de janeiro de 2018. Conforme se observa:

Ata de Realização do Pregão Eletrônico Número do Pregão: 0019/2017	
Nº Ata:	1
Nº Edital:	0019/2017
Nº Processo:	77424786
Objeto:	Aquisição de Material de Limpeza - Papel Higiênico, conforme especificação - ANEXO, do Edital.
Chat inativo para lote LT 002.	
Iniciando os trabalhos, O Pregoeiro abriu a sessão pública em atendimento às disposições contidas no edital, fazendo o acolhimento das propostas recebidas e abrindo a fase de lances.	
Lote:	LT 002
Valor Estimado:	614.640,75
Valor Arrematado:	0,00
Licitante Vencedor:	Não Houve Fornecedor - Lote Fracassado

Sobre tal comportamento, assim dispõe o art. 7º da Lei nº 10.520/2002 que, ao não apresentar amostra em conformidade com as especificações, a licitante estaria passível de sofrer as sanções dispostas no item 21 do edital.

Dessa forma, restou claro que o comportamento da empresa demonstrou o flagrante descaso com a coisa pública, pois resultou no desatendimento das exigências do edital e no atraso da conclusão do certame, fato este que trouxe prejuízo direto a Administração Pública Estadual.

E, ainda, ante os fatos narrados e por existirem indícios de que houve adulteração da amostra, a pregoeira enviou os autos ao Gabinete da Secretária da SEGER para autorização de instauração de processo administrativo para apuração e aplicação das penalidades de (i) multa no valor de R\$ 61.464,07 (sessenta e um mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e sete centavos) cumulada com o (ii) impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, pelo prazo de 12 (doze) meses e descredenciamento do CRC/ES à empresa MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA ME.

Além disso, apontou que o fato poderia ser objeto de responsabilização administrativa por atos lesivos descritos na lei 12.846/2013, também recomendando, na forma do artigo 4º, §3º, do decreto estadual 3.956-R/2016 (vigente à época), a comunicação formal à esta SECONT dos fatos ocorridos.

A Secretária de Estado de Gestão e Recursos Humanos à época, seguiu os pleitos da pregoeira e determinou a instauração de processo administrativo para apuração e possível aplicação das penalidades previstas na lei 10.520/2002, além de determinar a comunicação à SECONT da possível prática de ilícitos contidos na lei 12.846/2013.

Destarte, foi instaurado o processo investigativo na Subsecretaria de Integridade Governamental e Empresarial – SUBINT, logo após a juntada de documentos, a Coordenação de Investigação Preliminar elaborou o Relatório de Investigação (Peça #5, fls. 55-73), o qual esteve avaliando a fraude em procedimento de licitação, consistente na oferta de amostra com conteúdo diverso daquele indicativo na respectiva embalagem, bem como descrito em proposta.

Após o relatório de investigação, a SUBINT oficiou a SEGER (peça #5, págs. 75- 76), buscando dentre outras informações, saber o andamento do processo administrativo de aplicação de sanções com base na lei 10.520/2002 referente à empresa MP COMÉRCIO. Em resposta (peça #5, pág. 78), foi informada da instauração do processo nº 81254423, porém, encontra-se sobrestado em razão da decisão judicial lavrada nos autos do processo nº 0031327-62.2018.8.08.0024, que determinou, em sede de liminar, a

suspensão dos efeitos da decisão que aplicou as penalidades impostas em desfavor da empresa. Entretanto, o referido processo judicial, teve sentença prolatada em 09 de junho de 2020, decidindo a juíza pela improcedência dos pedidos iniciais e julgando extinto com resolução de mérito, revogando a liminar deferida anteriormente.

Ato contínuo, instaurou-se o presente PAR por intermédio da Portaria nº 021-S de 14 de fevereiro de 2020 (peça #2), imputando-se à pessoa jurídica MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA ME a prática de ilícito administrativo tipificado no artigo 5º, IV, “b” e “d” da Lei nº 12.846/2013, passível de penalização com as reprimendas de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória, cominadas pelos incisos I e II do artigo 6º do mencionado diploma.

Foi então, validamente notificada (peça #11) e recebida em 12 de março de 2020 via Aviso de Recebimento – AR. Nessa toada, a empresa MP COMÉRCIO apresentou defesa escrita (peça #15), alegando, em síntese, a) que não enviou a amostra apresentada, como já relatado pela própria indústria fabricante, cujos funcionários da SEGER estiveram no local e verificaram que a mesma não produzia tal amostra; b) que a SEGER, na mesma licitação, adotou procedimento diferente no recebimento de documentação de habilitação e amostra dos demais licitantes, tirando inclusive fotos, o que não fez com a MP COMÉRCIO; c) que a amostra foi entregue conforme previsto no edital, em perfeitas condições de recebimento, não estando violada, e ainda que assim não fosse, se houvesse qualquer vestígio de violação deveria ter sido recusada a sua entrega; d) que a Decisão 1237/2002 -Plenário TCU, traz ainda que de toda amostra rejeitada, haverá a necessidade de assegurar-se o direito a contraprova, isto é, ao contraditório e ampla defesa do licitante, e que o exame de conformidade efetuado pela Administração, há de ser feito com total transparência e com a possibilidade de acompanhamento pelo licitante, se ele assim desejar, a fim de que reste assegurado o direito de interpor recurso e exercitar o contraditório e a ampla defesa; e) que protocolou na GELIC ofícios aos cuidados do Subsecretário de Administração Geral da SEGER, relatando o ocorrido, inclusive com Boletim Unificado de Ocorrência nº 33465146, porém a GELIC se manifestou somente após a fase recursal, ignorando o direito de petição previsto constitucionalmente, sob a alegação de que não havia se manifestado "porque não era o momento", e em relação ao Ofício protocolado aos cuidados do Subsecretário, nunca obteve resposta; f) que a própria responsável pelo processo licitatório, a sra. Luciana Lopes Pinheiro, informou que a amostra estava lacrada, porém na abertura deste PAR consta que o lacre estava violado, o que traz grande divergência de informações.

Em sequência, exarou a Comissão Processante, o Relatório Final de nº 001/2021 (peça #51), concluindo, à luz das provas coligidas nos autos, que a pessoa jurídica MP COMÉRCIO “[...] cometeu fraude na fase de amostras do Pregão Eletrônico n.º 019/2017 realizado pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos - SEGER, incidindo na prática do artigo 5º, inciso IV, alínea “b”, da lei 12.846/2013”. Recomendou, por conseguinte, a condenação da defendente como incurso no ato lesivo descrito no artigo 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 12.846/2013, a atrair a aplicação das reprimendas de multa e de publicação extraordinária da decisão sancionatória.

Por fim, foram os autos remetidos à d. Procuradoria Geral do Estado (PGE), em atenção ao disposto no artigo 17 do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016 (vigente à época), com pronunciamento pela regularidade formal do PAR.

Eis a síntese do processo.

Peça #2: Consta a Portaria 021-S de 14 de fevereiro de 2020.

Peça #5, fl. 2: Ofício da SEGER comunicando possível ato lesivo nos termos da Lei 12.846/2013, datado em 16 de março de 2018.

Peça #5, fls. 3-9: Relatório da Pregoeira para a Gerência de Licitações – GELIC, tendo como assunto instauração de processo administrativo para apuração e aplicação de penalidade, datado em 01 de março de 2018.

Peça #5, fl. 25: Portaria nº 028/2018 à COIP, instaurando procedimento investigativo preliminar, datado em 25 de julho de 2018.

Peça #5, fls. 55-73: Relatório de Investigação Preliminar, datado em 18 de dezembro de 2019.

Peça #6, fls.1-44: Abertura de Processo para Aquisição de Papel Higiênico, Termo de Referência, e-mails sobre Disponibilização no SIGA para registro de preços, aceite da Gerente de Licitações da SEGER para início de procedimentos.

Peça #15: Defesa Administrativa da empresa MP COMÉRCIO, datada em 02 de abril de 2018.

Peça #51: Relatório Final nº 001/2021, datado em 05 de janeiro de 2021.

Peça #55: Parecer Procuradoria Geral do Estado, datado em 13 de outubro de 2021.

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 (vigente à época).

É o Relatório. Passo a decidir.

Considerando-se o disposto na Portaria 021-S/2020, observo que deve ser examinado nesta decisão se a empresa incorreu em fraude ao apresentar amostra com conteúdo diverso do indicado em embalagem, bem como descrito em proposta, na fase de habilitação do Pregão Eletrônico nº 019/2017, efetuado pela SEGER. O objeto de análise, portanto, consistirá na verificação, à luz das provas coligidas nos autos, da conduta praticada pela defendente e do seu potencial amoldamento aos tipos infracionais descritos no artigo 5º, inciso IV, alínea “b” e “d” da Lei nº 12.846/2013.

Ainda nesse esforço preambular de delimitação do objeto da presente decisão, reitero informação constante dos autos, ao passo que a SEGER, órgão licitante, instaurou Processo nº 81254423 tendo como prerrogativas as normas contidas na Lei 10.520/2002, com intuito de apurar possível aplicação de penalidades no que diz respeito ao impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios pelo prazo de 12 (doze) meses e descredenciamento do CRC/ES cumulado com multa no valor de R\$ 61.464,07 (sessenta e um mil quatrocentos e sessenta e quatro reais e sete centavos). Ato contínuo ao procedimento administrativo em órgão de origem, foi sobrestado por decisão judicial em sede de liminar (peça #5, fls 1-10).

Decorre uma tal conclusão disposta no artigo 94 do Decreto Estadual nº 5.569-R/2016, a qual somente autoriza a apuração conjunta prevista no artigo 1º, parágrafo único, do mesmo decreto quando **não tenha havido o devido sancionamento por outros órgãos da Administração Pública, com fundamento na legislação vigente à época.** Sendo assim, não aplicáveis neste PAR as penalidades previstas na Lei Federal nº 8.666/1993.

Postas essas preambulares considerações, procedo ao exame do mérito trazida a julgamento nos autos.

Primeiramente, como é de conhecimento público, é preestabelecida uma soma de exigências para habilitação das licitantes em editais de licitações públicas, o que subordina ao propósito de assegurar à Administração a efetivação de contrato administrativo com licitante idôneo, que se mostre qualificado a executar o objeto licitado conforme as expectativas e necessidades públicas que justificaram a deflagração do certame. Trata-se, pois, de importante etapa do rito licitatório, porquanto, segundo assinala José dos Santos Carvalho Filho, a *“habilitação é a fase do procedimento em que a Administração verifica a aptidão do candidato para futura contratação”*¹.

Com isso, além do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, o qual elucida que qualquer das condutas elencadas neste instituto poderão ensejar a aplicação de sanções administrativas impulsionadas pelo órgão licitante em um primeiro momento, deveria a denunciada ter seguido, também, o comportamento idôneo que foi preceituado e orientado pelo Termo de Referência, em seu item 4, referente ao Pregão Eletrônico nº 19/2017. Observa-se:

[...] 4.1. O licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar deverá entregar 01 (uma) amostra de cada um dos produtos do lote para aferir se elas atendem as especificações contidas no instrumento convocatório.

4.1.1. Será verificado a compatibilidade do produto ofertado, através da amostra com a descrição do item que consta no Termo de Referência.

Insta salientar ainda, conforme citado em parte fática: a denunciada não apresentou amostra em fase de habilitação conforme preconizava o item 2 do Termo de Referência, sendo assim, incongruente com o que preceituou o item 4. Portanto, ao examinar documentos como a Ata de Licitação e Relatório do setor requisitante, restou-se demonstrado o desatendimento da licitante às especificações ora definidas.

No mais, a Comissão Técnica do órgão licitante solicitou a fabricante BOM PAPEL COMERCIO E INDUSTRIA DE PAPEIS, informações acerca do papel higiênico da marca BARÃO sobre a descrição completa do produto, o que foi atendido conforme já narrado em parte fática.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Atlas, 2014, p. 287.

Outrossim, houve evidência de que o produto apresentado pela empresa em âmbito de habilitação foi adulterado, eis que não correspondia ao produto efetivamente produzido pela fabricante, o que foi observado durante a diligência realizada na fábrica.

Dessa forma, restou claro que a conduta da empresa apresentou flagrante descaso com a coisa pública, pois resultou no desatendimento das exigências do Termo de Referência e Edital, resultando no atraso à conclusão do certame, no que concerne ao desperdício de se analisar documentos e amostras de um licitante em desacordo com o instrumento convocatório, vez que o Lote 02 foi declarado fracassado, fato este que trouxe prejuízo direto à Administração Pública Estadual.

Conforme já exarado em fase de investigação, o ato proposto como ilícito não se desdobra simplesmente na entrega de um produto com qualidade e características inferiores ao descrito em Termo de Referência, mas na oferta de uma amostra com conteúdo diverso daquele indicado na respectiva embalagem, bem como foi descrito em proposta.

Apresentado isso, não é demais destacar que, por certo, aferiu a consumação do ato lesivo através da veiculação da amostra fraudulenta.

Nesse contexto, após o apresentado, a fim de delinear com maior clareza o conceito jurídico de fraude, pode-se tomar por base a definição semântica proposta por Fabrício Motta e Spiridon Anyfantis, para quem a fraude se configura como “*transgressão à ordem jurídica, mediante artifício ou ardil, com a certa finalidade de ludibriar alguém ou causar-lhe prejuízo*”². Em similar vereda, o magistério doutrinário de Rogério Sanches e Renee Souza³ adverte que o núcleo verbal do tipo remete às ações de “*enganar*” ou “*trapacear*”, podendo, por isso, ser qualificada a ação que a ele se amolda 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 Carnelutti⁴, 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*”.

² MOTTA, Fabrício; ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. Comentários ao art. 5º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Lei Anticorrupção Comentada**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 101.

³ SANCHES, Rogério; SOUZA, Renee. **Lei Anticorrupção Empresarial**: Lei nº 12.846/2013. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 67.

⁴ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

Pelo exposto, no caso da denunciada, não se sustenta a argumentação inferida em defesa segundo a qual não há de se cogitar, na espécie, de sua responsabilidade pelo ato lesivo apurado, porquanto, à luz do disposto no art. 2º, Lei 12.846/2013, será responsabilizada **objetivamente** neste âmbito administrativo pela sua conduta. Inclusive, premissa esta, pautada de uma nova tábua axiológica inaugurada pela Constituição de 1988 abrindo novos caminhos para adoção de responsabilização e, espancando definitivamente a ideia de preponderar a culpa como norte do ordenamento do sistema brasileiro constante no art. 927, parágrafo único do Código Civil de 2002.

Ademais, o regime da responsabilidade objetiva, assimilado como vértice da Lei nº 12.846/2013, dispensa a análise de elementos de índole subjetiva – a exemplo da consciência e da vontade, binômio integrante da categoria jurídica do dolo – para regularmente ensejar a condenação de uma empresa pela prática de ato lesivo.

Com efeito, uma vez comprovada a ocorrência de um ilícito (amostra fraudada), do dano ocasionado (fraude a ato do certame e consequente subversão ao regramento e à principiologia regente das licitações públicas) e do nexo de causalidade que cuida de atá-los no caso concreto, já se aperfeiçoa a responsabilidade objetiva da empresa nos moldes preconizados pela Lei Anticorrupção Empresarial, a legitimar a sua responsabilização administrativa.

Desta forma, é necessário corrigir uma cristalina atecnia visualizada na peça defensiva. Trata-se da alegação da empresa de que a Administração Pública deveria ter observado a boa-fé em certame. Porém, consoante prevê o artigo 1º, *caput*, a Lei nº 12.846/2013 “dispõe sobre a **responsabilização objetiva** administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”. Especificamente no caso do presente PAR, esteve tratando exclusivamente da responsabilização administrativa da defendente, razão pela qual os atos processuais nestes autos praticados, inclusive os decisórios, se encontram subordinados aos limites e fundamentos preconizados pela Lei 12.846/2013 com a devida regulamentação pelo Poder Executivo Estadual através do Decreto 3.956-R/2016 (vigente à época de instauração do PAR) e do Decreto nº 5.569-R/2023, em vigor atualmente.

Significa dizer que a má-fé das empresas, não consubstancia um pressuposto para a sua responsabilização com esteio na Lei nº 12.846/2013. Noutras palavras, por basear-se o diploma na sistemática da responsabilidade objetiva, para que válido um juízo condenatório proferido em desfavor da pessoa jurídica processada, queda-se prescindível

a comprovação do elemento subjetivo que concretamente determinou as condutas ilícitas a ela imputada. Corrobora essa conclusão a disposição constante do artigo 2º da Lei Anticorrupção Empresarial, segundo a qual “as *personas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente*, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não” (grifos acrescentados). Eis mais um elemento que se mostra letal às pretensões defensivas de verem elididas as imputações sustentadas pela Comissão Processante no Relatório Final.

A materialidade dos atos lesivos restou seguramente comprovada quando a Administração Pública constatou que o produto apresentado era diverso do proposto no âmbito de legalidade diligenciado em Termo de Referência e em proposta da empresa MP COMÉRCIO, assim apresentou-se por meio fraudulento, de acordo com o já elencado e conforme conceitua Márcio de Aguiar Ribeiro⁵: “[...] *fraudar é a utilização de meios ardilosos que tendem a interferir na higidez e legalidade dos atos administrativos.*” E, em similar rumo, Juliano Heinen⁶ “*Para tipificar ato ilícito constante nessa legislação, deve-se atentar que não se reclama necessariamente a ocorrência de dano ao patrimônio público (dano efetivo)*” porque pela Lei Anticorrupção não há necessidade de comprovar o prejuízo efetivo.

Explica-se pelo próprio *caput* do art. 5º da referida Lei: não há somente o atentado ao patrimônio público como bem a ser tutelado, em sua esfera também se apresenta os princípios da Administração Pública e os compromissos internacionais aderidos pelo Brasil. Com efeito, a própria apresentação de amostra diversa da operada em Termo de Referência ofendeu princípios como o da legalidade, previsto pela Lei 8.666/1993 (vigente à época), como norte impeditivo de celebração. Findou obliterada, nesse passo, qualquer dúvida razoável. Inclusive, assim decide Tribunal de Contas da União, observa-se:

Acórdão TCU nº 2908/2017 - Plenário: A caracterização de fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada. Configura, em analogia ao direito penal, ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração de o fraudador ter praticado simulação para conferir vantagem para si ou para outrem.

⁵ RIBEIRO, Márcio de Aguiar. Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 169.

⁶ HEINEN, Juliano. Comentários à Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 118.

Com efeito, consistentes são as provas a autorizar a conclusão de que a empresa MP COMÉRCIO apresentou amostra diversa da proposta e da embalagem para obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento em flagrante violação aos comandos legais e editais que regem a participação das licitantes em certames licitatórios dessa natureza. Inquestionável se afigura, por conseguinte, o enquadramento das ações a ela imputadas nos preceitos repressivos da Lei nº 12.846/2013, de sorte a seguramente amparar o juízo de responsabilização e o consequente sancionamento da denunciada nos termos do diploma em referência.

Nesse passo, devassados preceitos constitucionais e legais tão elementares no campo do Direito Administrativo, sobretudo em matéria de grande sensibilidade para preservar a higidez dos princípios e atividades da Administração, tenho por inviável qualquer possibilidade de subtrair ou de relevar a ilicitude das ações praticadas pela pessoa jurídica denunciada, motivo pelo qual reputo adequada a **condenação da empresa MP COMÉRCIO como incurso no ato lesivo descrito no artigo 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 12.846/2013.**

Em sentido diverso, porém, entendo que não deve prosperar a segunda imputação, ancorada no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, do mesmo diploma (“*fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente*”). Acolhendo o raciocínio proposto pela Comissão Processante à peça #51, fl. 14, tenho que o enquadramento simultâneo da denunciada nas aludidas alíneas “b” e “d” implicaria a ocorrência de dupla punição por fato único, em ostensiva agressão ao princípio do *ne bis in idem*. Sendo assim, em atenção à regra segundo a qual, na hipótese de concorrência entre duas capitulações jurídicas possíveis para uma mesma conduta, deve prevalecer a mais específica, **afasto a subsunção das ações perpetradas pela empresa à descrição típica veiculada no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei Anticorrupção.**

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 5.569-R/2023 consagrou o sistema de dosimetria da penalidade de multa, cujas etapas devem ser percorridas em permanente transparência, em função do seu caráter punitivo, de idônea e minuciosa fundamentação.

Delineada pelos artigos 39 ao 45, presentes na Seção V – Das Sanções Administrativas, da normativa estadual, procede-se à fixação da multa à luz dos seguintes critérios: “em

regra, o faturamento bruto da pessoa jurídica no último exercício anterior ao da instauração do PAR” (artigo 41), “circunstâncias agravantes” (incisos do artigo 42) e “circunstância atenuantes” (incisos do artigo 43). Avaliadas todas as peculiaridades do caso concreto em conformidade com tais parâmetros, determina-se o percentual da multa, 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 das empresas no último exercício financeiro anterior ao da instauração do PAR (deduzidos, em qualquer caso, os tributos).

Isto posto, à luz do arcabouço normativo aplicável à matéria, passo ao exame das reprimendas cabíveis a pessoa jurídica, de forma que prossigo ao exame da pertinência das circunstâncias agravantes positivadas nos incisos do artigo 42 do Decreto nº 5.569-R/2023.

No caso vertente, não se verifica **concurso de atos lesivos (inciso I)**, ao passo que houve o enquadramento da conduta em apenas um único tipo, isto é, o art. 5º inciso IV, “b” (**não elevo a multa**).

Ato contínuo, tenho que as provas dos autos não foram suficientemente conclusivas para atestar que o ato lesivo foi praticado **com tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica (inciso II) (mantenho a anterior graduação)**.

Dos autos se extrai que não houve **interrupção no fornecimento de serviço público, na execução de obra contratada ou na entrega de bens ou serviços essenciais à prestação de serviços públicos, ou de descumprimento de requisitos regulatórios (inciso III, item “a”)**. Em similar direção, nota-se que o ato lesivo praticado pela empresa não guarda **relação com atividades fiscais da Secretaria da Fazenda (SEFAZ) ou a contratos, convênios ou termos de parceria nas áreas de saúde, educação, segurança pública ou assistência social (inciso III, item “b”)** que justifique a exasperação da pena pecuniária (**mantenho a anterior graduação**).

Noto também que aos autos não se acostou qualquer informação acerca da **situação econômica da empresa infratora** baseadas no **índice de solvência e de liquidez gerais superiores a 1 (um) e lucro líquido no último exercício financeiro anterior ao da instauração do PAR (inciso IV) (mantenho a anterior graduação)**.

Verifico ainda a inexistência de qualquer informação quanto à **reincidência** da empresa defendente em **ato lesivo tipificado pelo art. 5º da Lei Federal nº 12.846/2013, em menos de 5 (cinco) anos, contados da publicação do julgamento definitivo da infração anterior (inciso V) (mantenho a anterior graduação)**.

Por último, quanto à fixação de determinados percentuais em proporção aos valores de **contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres mantidos ou pretendidos com o órgão ou com as entidades lesadas, nos anos da prática do ato lesivo (inciso VI)**, haja vista que a fase competitiva do Pregão Eletrônico nº 019/2017 foi arrematada pela MP COMÉRCIO com uma proposta no valor de R\$ 482.750,60 (quatrocentos e oitenta e dois mil setecentos e cinquenta reais e sessenta centavos), aplica-se o item “a” da referida agravante (**elevo em 1% a multa da empresa**).

Em sequência, prosseguindo ao exame da pertinência das cinco circunstâncias atenuantes positivadas nos incisos do artigo 43 do Decreto nº 5.569-R/2023, verifico que nenhuma delas deve agraciar a pessoa jurídica condenada.

Primeiro porque **o ato lesivo imputado efetivamente se consumou (inciso I)**, eis que os ilícitos tipificados no artigo 5º da Lei Anticorrupção possuem natureza formal, nos termos da fundamentação alhures delineada, consumando-se com a mera materialização da conduta, independentemente do registro de efetivos danos materiais à Administração (**mantenho a anterior graduação**).

Em segundo lugar, não se registrou **comprovação da devolução espontânea pela pessoa jurídica da vantagem auferida e do ressarcimento dos danos resultantes do ato lesivo (inciso II, item “a”)**, tampouco há que se falar em **inexistência de vantagem auferida e de danos resultantes do ato lesivo (inciso II, item “b”)** (**mantenho a anterior graduação**).

Em terceiro plano, não se registrou qualquer **colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou apuração dos atos lesivos, independentemente do acordo de leniência (inciso III)**, visto que não apresentou ela qualquer informação relevante ao deslinde do caso (**mantenho a anterior graduação**).

Em quarto lugar, não houve **comunicação espontânea ou admissão voluntária pela pessoa jurídica da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo (inciso IV)**, sendo o

processo originário de denúncia encaminhada à SECONT (**mantenho a anterior graduação**).

Em quinto, porque vejo que a pessoa jurídica não juntou aos autos qualquer documentação que comprovasse a **existência e aplicação de um programa de integridade efetivo no âmbito da empresa, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo V deste Decreto (inciso V)**, o que também foi relatado no Relatório Final nº 001/2021 (peça #51), com base no Capítulo VIII do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016 (vigente à época) (**mantenho a anterior graduação**).

Firme nessas razões, fixo a multa da pessoa jurídica MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA no patamar de **1% (um por cento)** do faturamento bruto auferido no ano de 2019, (Ofício nº 1.799/2022/RFB/SECOP 07-VR da Receita Federal), totalizando o valor de **R\$ 1.729,25 (mil setecentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos)**.

Desse modo, ao término da dosimetria da penalidade pecuniária, converto em definitiva a multa-base arbitrada, fixando-a no valor de **R\$ 1.729,25 (mil setecentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos)**, o qual consonante se revela com os limites estabelecidos no artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013, tendo em vista o faturamento bruto (deduzidos os tributos) auferido pela empresa MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA no ano de 2019.

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 MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA**, 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 Empresarial, 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 MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA (CNPJ nº 19.312.691/0001-97) como incurso no ato lesivo tipificado no artigo 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 12.846/2013. Aplico-lhe, por conseguinte, as sanções administrativas cominadas pelos incisos I e II do artigo 6º do diploma. **ABSOLVENDO- A**, contudo, da imputação lastreada no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, 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\$ 1.729,25 (mil setecentos e vinte e nove reais e vinte e cinco 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, 03 de maio de 2024.

EDMAR MOREIRA CAMATA

Secretário de Estado de Controle e Transparência

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

EDMAR MOREIRA CAMATA
SECRETARIO DE ESTADO
SECONT - SECONT - GOVES
assinado em 03/05/2024 14:28:50 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 03/05/2024 14:28:50 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por THALITA DE OLIVEIRA SOARES SIEPIERSKI (ASSESSOR ESPECIAL NIVEL II - QCE-05 - GABSEC - SECONT - GOVES)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-Q4Q2GB>



EXTRATO DE DECISÃO Nº 001/2024

PAR: 2020-WQT4D

EMPRESA e ENQUADRAMENTO: MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA (CNPJ nº 19.312.691/0001-97) – artigo 5º, inciso IV, alíneas “b”, da Lei nº 12.846/2013;

CONDUTAS: Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

DECISÃO:

- Condenação da empresa MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA ao pagamento de multa administrativa no valor de **R\$ 1.729,25 (mil setecentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos)** e à sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória.

A decisão comporta recurso administrativo com efeito suspensivo.

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

Vitória/ES, 03 de maio de 2024.

EDMAR MOREIRA CAMATA

Secretário de Estado de Controle e Transparência

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

EDMAR MOREIRA CAMATA
SECRETARIO DE ESTADO
SECONT - SECONT - GOVES
assinado em 03/05/2024 14:28:50 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 03/05/2024 14:28:50 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por THALITA DE OLIVEIRA SOARES SIEPIERSKI (ASSESSOR ESPECIAL NIVEL II - QCE-05 - GABSEC - SECONT - GOVES)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-CB57PB>

Vitória (ES), terça-feira, 07 de Maio de 2024.

23

nos termos do artigo 487, inciso III, alínea c, do CPC, consoante renúncia a ser formulada pelo contribuinte;

9.2.3. Somente serão liberados os bens penhorados ou indisponibilizados nas execuções fiscais, medidas cautelares e incidentes de desconsideração de personalidade jurídica propostos contra o contribuinte, quando houver a quitação do valor transacionado, ressalvada a possibilidade de sua utilização para quitação das parcelas remanescentes, na forma dos subitens 6.4 e 7.4.

9.3. A celebração da transação não implica novação dos débitos por ela abrangidos.

10. DA RESCISÃO

10.1. A transação celebrada nos termos deste edital será rescindida nas seguintes hipóteses:

10.1.1. Descumprimento das disposições legais, regulamentares e das condições, cláusulas e/ou compromissos previstos neste edital ou no termo de transação;

10.1.2. Atraso superior a 90 (noventa) dias contados do vencimento das parcelas;

10.1.3. Constatação de ato tendente ao esvaziamento patrimonial do contribuinte como forma de fraudar o cumprimento da transação, ainda que anterior à celebração do ajuste;

10.1.4. Decretação de falência ou liquidação;

10.1.5. Prática de conduta crimínosa na sua formação;

10.1.6. Ocorrência de dolo, fraude, simulação ou de erro essencial quanto à pessoa ou quanto ao objeto da presente transação;

10.1.7. Subsistência de ações judiciais, individuais ou coletivas, e/ou recursos que tenham por objeto as dívidas incluídas na transação, mesmo a despeito do pagamento integral do crédito final líquido consolidado;

10.1.8. Ingresso de ações judiciais, individuais ou coletivas, que tenham por objeto as dívidas incluídas na transação, mesmo a despeito do pagamento integral do crédito final líquido consolidado;

10.2. A rescisão implicará anulação do acordo de transação, a consequente revisão dos benefícios concedidos e a retomada da cobrança dos débitos na sua integralidade, deduzidos os valores já pagos, sem prejuízo de outras sanções previstas na legislação, neste edital ou no termo de transação.

10.3. O contribuinte será notificado via E-Docs sobre a incidência de qualquer das hipóteses de rescisão da transação, podendo regularizar o vício, quando sanável e proveniente de erro escusável, ou apresentar impugnação, no prazo de 15 (quinze) dias, preservada em todos os seus termos a transação durante esse período.

10.4. Da decisão que julgar a impugnação o contribuinte poderá interpor recurso administrativo no prazo de 15 (quinze) dias, com efeito suspensivo.

10.5. Enquanto não definitivamente julgados a impugnação e o recurso à rescisão da transação, o acordo permanece em vigor e ao contribuinte cabe cumprir todas as exigências preestabelecidas, inclusive quanto ao pagamento das parcelas.

10.6. A transação rescindida impossibilita a formalização de nova transação pelo contribuinte no prazo de 2 (dois) anos, contados da data da rescisão, ainda que o novo pedido verse sobre outros débitos.

11. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

11.1. A esta modalidade de transação aplica-se, no que couber, a Resolução PGE nº 342/2024.

11.2. Esse edital entra em vigor na data da sua publicação.

Vitória, 02 de maio de 2024

JASSON HIBNER AMARAL

Procurador-Geral do Estado
(assinado eletronicamente)

Protocolo 1313879

**Secretaria de Estado de Controle e Transparência -
SECONT -**

EXTRATO DE DECISÃO Nº 001/2024

PAR: 2020-WQT4D

EMPRESA e ENQUADRAMENTO: MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA (CNPJ nº 19.312.691/0001-97) - artigo 5º, inciso IV, alíneas "b", da Lei nº 12.846/2013;

CONDUTAS: Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

DECISÃO:

- Condenação da empresa MP COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA ao pagamento de multa administrativa no valor de **R\$ 1.729,25 (mil setecentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos)** e à sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória.

A decisão comporta recurso administrativo com efeito suspensivo.

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

Vitória/ES, 03 de maio de 2024.

EDMAR MOREIRA CAMATA

Secretário de Estado de Controle e Transparência

Protocolo 1314815

EXTRATO DE DECISÃO Nº 002/2024

PAR: 2020-PR4HZ

EMPRESA e ENQUADRAMENTO: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES E SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS, APOSENTADOS E PENSIONISTAS (ABTA) - CNPJ nº 26.881.814/0001-76 - artigo 5º, IV, alínea "d", da Lei nº 12.846/2013.

ADVOGADO: Alvo Morandi Neto - OAB/ES 33.145

CONDUTAS: Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente.

DECISÃO:

- Condenação da pessoa jurídica ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES E SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS, APOSENTADOS E PENSIONISTAS (ABTA) ao pagamento de multa administrativa no valor de **R\$ 32.569,46 (trinta e dois mil quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e seis centavos)**, à sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória.

A decisão comporta recurso administrativo com efeito suspensivo.

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

Vitória/ES, 03 de maio de 2024.

EDMAR MOREIRA CAMATA

Secretário de Estado de Controle e Transparência

Protocolo 1314817



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 07/05/2024 10:50:34 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por THALITA DE OLIVEIRA SOARES SIEPIERSKI (ASSESSOR ESPECIAL NIVEL II - QCE-05 - GABSEC - SECONT - GOVES)
Valor Legal: CÓPIA SIMPLES | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-3CBLHL>