



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

Ref.: Processo nº 82833427

DECISÃO

Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado em desfavor das pessoas jurídicas CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A/B PEREIRA LTDA ME – antiga CENTRO DE FORMAÇÕES DE CONDUTORES A/B VASCONCELOS LTDA ME – (CNPJ nº 12.004.888/0001-10) e I O PALMEIRA - CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ARACRUZ ME (CNPJ nº 23.446.753/0001-20), doravante denominadas CFC A/B PEREIRA e CFC I O PALMEIRA, em razão dos fatos delineados na Portaria SECONT nº 175-S (fls. 457), publicada no Diário Oficial do Espírito Santo (DIO-ES) de 25 de julho de 2018, os quais, em tese, configuram atos lesivos tipificados na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial).

Originou-se o presente feito do OF/DETRAN-ES/GEOP/SGC nº 280/2016 (fls. 02), por meio do qual foram noticiados à SECONT indícios de irregularidade na constituição do CFC I O PALMEIRA, pessoa jurídica que figuraria fraudulentamente como sucessora do CFC A/B PEREIRA, tendo sido criada, supostamente, com o objetivo de contornar a penalidade de descredenciamento aplicada à segunda pelo DETRAN. Conforme relatado pelo Diretor Geral da autarquia no referido ofício, por haver sido constituído o CFC I O PALMEIRA logo após a cassação do credenciamento do CFC A/B PEREIRA, mediante a parcial utilização do corpo funcional e da frota de veículos mantida por este último, avolumaram-se as suspeitas de manutenção, de forma transversa, da administração e da atuação da empresa apenas por intermédio da criação de um novo CFC.

A documentação acostada aos autos em sede de investigação preliminar corroborou e robusteceu o conjunto de indícios de materialidade relacionados à constituição fraudulenta da empresa CFC I O PALMEIRA. Além da confirmação da identidade de endereços e do aproveitamento parcial da estrutura (corpo funcional e frota de veículos), apurou-se a existência de estreita relação de parentesco entre os sócios de uma e outra

da personalidade jurídica é inaplicável ao caso, porquanto inexistente nos autos prova de que os atuais sócios dos CFC's A/B PEREIRA e IO PALMEIRA tenham concorrido nos atos que resultaram no descredenciamento do primeiro; (6) que, mesmo que se cogite de responsabilização das defendentes pela suposta continuação das atividades empresariais, não houve intenção de fraudar a lei ou de contornar a punição aplicada pelo DETRAN; (7) que o aproveitamento da estrutura e do corpo funcional do CFC A/B PEREIRA pelo CFC IO PALMEIRA se justificou pelo fato de se tratar de ponto comercial já consolidado e de profissionais qualificados; e (8) que a transferência dos processos em curso no Sistema RENACH ao CFC IO PALMEIRA foi providenciada em razão de os alunos já estarem matriculados e não poderem ficar desassistidos.

Atendendo-se a requerimento, formulado pela Defesa, de produção de provas orais, foram designadas audiências para oitiva de testemunhas e também dos representantes das empresas defendentes (mídia digital de fl. 555). Colhidos os depoimentos respectivos e encerrada a instrução probatória pela Comissão Processante, foram intimadas as partes para apresentarem alegações finais no prazo de 10 dias, o que, contudo, fizeram intempestivamente (fls. 557-571). De toda sorte, em análise dos memoriais, visualiza-se que as empresas se limitaram a reiterar os fundamentos aduzidos na peça defensiva anterior, acrescentando apenas algumas alusões aos depoimentos colhidos em audiência com o objetivo de ilustrar as teses defensivas antes invocadas.

Em sequência, à luz das provas coligidas nos autos, exarou a Comissão Processante, às fls. 572-583, o Relatório Final nº 018/2018, sustentando que *"a empresa CFC A/B PEREIRA Ltda. - ME, de fato, constituiu a empresa 'laranja' CFC IO PALMEIRA - ARACRUZ - ME para contornar a penalidade de descredenciamento a ela imposta pelo DETRAN e, desta forma, permanecer de forma fraudulenta no exercício das atividades de formação de condutores, restando evidenciado, também, que a sócia da empresa CFC IO PALMEIRA - ARACRUZ - ME possuía tão somente a administração de direito da referida empresa, posto que a administração de fato não lhe competia, o que configura ser, sua sócia, interposta pessoa, usualmente conhecidas pelo termo de 'laranja', para a continuidade das atividades da empresa"*.

Concluiu a Comissão, por conseguinte, que a empresa CFC A/B PEREIRA praticou os atos lesivos descritos no artigo 5º, inciso IV, alíneas "d" e "e", da Lei nº 12.846/2013, ao passo que a pessoa jurídica CFC IO PALMEIRA se quedou incurso nas infrações tipificadas no artigo 5º, incisos II e IV, alíneas "d" e "e", do mesmo diploma. Sustentou, ainda, a possibilidade de aplicação do artigo 14 da Lei Anticorrupção Empresarial para

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 (fls. 589).

É o Relatório. Passo a decidir.

À luz do que restou delineado na Portaria nº 175-S/2018, três são as imputações que devem ser apreciadas nesta decisão: (1) terem as empresas denunciadas incorrido na conduta de constituir irregular ou fraudulentamente pessoa jurídica para celebrar contrato administrativo (artigo 5º, inciso IV, alínea “e”, Lei nº 12.846/2013); (2) terem as empresas denunciadas fraudado procedimento de contratação pública por credenciamento (artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013); (3) ter a empresa CFC I O PALMEIRA, comprovadamente, financiado, custeado, patrocinado ou de qualquer modo subvencionado a prática de atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção Empresarial (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013).

Ainda na forma da normativa inaugural, cumpre examinar se as condutas perpetradas pelas defendentes se amoldam ao disposto no artigo 14 da Lei nº 12.846/2013, de sorte a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa irregular ou fraudulentamente constituída (CFC I O PALMEIRA) para estender aos administradores e sócios com poderes de administração os efeitos das sanções porventura aplicadas.

Ainda nesse esforço preambular de delimitação do objeto da presente decisão, impõe-se assinalar a irrelevância, nos lindes deste PAR, dos fatos que ensejaram a penalidade arbitrada, pelo DETRAN, ao CFC A/B PEREIRA. O âmbito de análise, aqui, restringe-se às imputações sumariadas nas linhas acima, todas elas vinculadas à potencial irregularidade da constituição do CFC I O PALMEIRA. Nenhum juízo de responsabilização com fulcro na Lei nº 12.846/2013, tampouco eventual desconsideração de personalidade jurídica, guardará relação com as ilicitudes apuradas pelo DETRAN, motivo pelo qual não serão analisadas as alegações defensivas, tecidas pelo CFC A/B PEREIRA, destinadas a atribuir à gestão anterior da empresa a autoria das condutas anti-jurídicas que acarretaram a cassação de seu credenciamento junto àquela autarquia.

Claramente delineado, portanto, o objeto da decisão, serão enfrentadas cada uma das imputações acima enunciadas, além da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica do CFC I O PALMEIRA, em conformidade com o descrito no libelo acusatório administrativo.

Em primeiro plano, vê-se que o CFC I O PALMEIRA passou a operar no mesmo endereço comercial em que funcionava o CFC A/B PEREIRA, qual seja, Rua Ananias Neto, nº 04, bairro Centro, município de Aracruz/ES. Reproduzo (fls. 15 e 415):

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 23.446.753/0001-20 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 08/10/2015
NOME EMPRESARIAL I O PALMEIRA - CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ARACRUZ - ME		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ARACRUZ		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 85.99-6-01 - Formação de condutores		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS Não informada		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 213-5 - EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)		
LOGRADOURO R ANANIAS NETTO	NÚMERO 04	COMPLEMENTO
CEP 29.190-042	BARRIO/DISTRITO CENTRO	MUNICÍPIO ARACRUZ
UF ES	TELEFONE (27) 3256-1543	
ENDEREÇO ELETRÔNICO		
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****		
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 08/10/2015	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL		
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		
DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****		

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 12.004.868/0001-10 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 25/05/2010
NOME EMPRESARIAL CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A/B PEREIRA LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) CFC PEREIRA		FORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 85.99-6-01 - Formação de condutores		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS Não informada		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada		
LOGRADOURO R ANANIAS NETTO	NÚMERO 04	COMPLEMENTO
CEP 29.190-042	BARRIO/DISTRITO CENTRO	MUNICÍPIO ARACRUZ
UF ES	TELEFONE (27) 3266-2614	
ENDEREÇO ELETRÔNICO marcelorochoa@reiscon.com.br		
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****		
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 25/05/2010	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL		
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		
DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****		

Também chama atenção o fato de o CFC I O Palmeira haver absorvido quase a totalidade do corpo funcional do CFC A/B PEREIRA, inclusive a Diretora Geral Eliane Scaramussa e a Diretora de Ensino Marlene Pereira Palmeira (fls. 368-369). À luz de informações colhidas dos documentos de fls. 410-414; fls. 20-29 e fls. 225, a equipe de investigação elaborou um quadro comparativo dos funcionários formalmente admitidos pelos dois CFC's, o qual reproduzo a seguir (fls. 447):

CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A/B PEREIRA LTDA ME	I O PALMEIRA – CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ARACRUZ ME
Funcionários: <u>Adison da Silva Meira</u>	Funcionários: Alisson Pereira Palmeira
<u>Marilda Nunes Pereira de Souza</u>	<u>Marilda Nunes Pereira de Souza</u>
Sandra Maria Manete de Assis	Marlene Pereira Palmeira
<u>Eliane Scaramussa</u>	<u>Eliane Scaramussa</u>
<u>Emerson da Conceição Leite</u>	<u>Emerson da Conceição Leite</u>
<u>Roberto Alexandre Lima</u>	<u>Roberto Alexandre Lima</u>
<u>Patrick Gonçalves Dias</u>	<u>Patrick Gonçalves Dias</u>
Pablo Moro Capó Ferreira	

Outro indicativo da relação de continuidade (ou unidade) entre as empresas exprimiuse na imediata transferência de todos os processos em curso junto ao DETRAN/ES (formulários RENACH). Nas fls. 382-384, consta "relatório de todos os processos que foram abertos pelo CFC [A/B] PEREIRA e tiveram a mudança de empresa para CFC ARACRUZ (I O PALMEIRA)". Foram transferidos a este último (CFC I O PALMEIRA) todos os mais de cinquenta processos – subdivididos entre procedimentos de primeira habilitação, de renovação de CNH e de adição de categoria em CNH – deflagrados e conduzidos inicialmente pelo CFC A/B PEREIRA, o que indiciou a perduração ilegal das atividades da empresa apenas sob nova personalidade jurídica.

Ademais, consoante observou a Comissão Processante, é de se destacar que Marlene Pereira Palmeira, sócia do CFC A/B PEREIRA, munida de procuração que lhe conferia amplos poderes (fls. 513-516), atuou no gerenciamento do CFC I O PALMEIRA, inclusive assinando as carteiras de trabalho dos funcionários da empresa (fls. 20/28). Alisson Pereira Palmeira, o outro sócio do CFC A/B PEREIRA, por sua vez, laborou como instrutor teórico e prático da empresa sucessora. À Izabella Ortelan Palmeira, restou tão somente a figuração formal no quadro societário do CFC I O PALMEIRA, visto que **a administração de fato da pessoa jurídica cabia, em verdade, à sua avó, Marlene.**

DEPOIMENTO DE IZABELLA ORTOLAN PALMEIRA

Intervalo: 00'09" a 1'45"

Comissão: Por qual motivo você abriu a empresa?

Izabella: Primeiro porque, logo que minha avó comprou... como o nome dela e do meu pai estavam na outra empresa, aí a gente conversou e ela perguntou se poderia botar no meu nome e eu falei que podia.

Comissão: Mas ela te falou porque ela queria abrir uma nova empresa, uma nova autoescola, porque ia ter que mudar?

Izabella: Foi devido aos problemas que aconteceu [sic] na antiga autoescola e aí teria que colocar no nome de outra pessoa.

[...]

Comissão: A senhora chegou a atuar na autoescola?

Izabella: Já.

Comissão: Como dona?

Izabella: Não, como dona não [...]

Comissão: Mas o que a senhora fazia na autoescola?

Izabella: Secretária. Só atendia lá.

Comissão: Mas quem era a chefe da autoescola lá?

Izabella: Minha avó.

DEPOIMENTO ALYSSON PEREIRA PALMEIRA

Intervalo: 00'16" a 00'55"

Comissão: O senhor é proprietário do CFC A/B PEREIRA?

Alysson: Sim.

Comissão: Você sabe por que foi aberto o CFC ARACRUZ?

[...]

Alysson: Porque quando descredenciou o CFC PEREIRA [sic]

Comissão: Mas por que vocês chegaram a essa decisão de abrir?

Alysson: Porque a gente estava cheio de processo e a gente tinha que dar continuidade.

Comissão: Mas a ideia de abrir veio de onde?

Alysson: Foi ideia de mamãe [Marlene].

Comissão: Você e sua mãe tiveram essa ideia?

no banco, pagava taxa... Ajudava a trabalhar no sistema. **Ela era minha ajudante** [...]

Comissão: **Então a empresa está no nome dela, mas efetivamente ela não é a dona? Na prática ela não é a dona?**

Marlene: **É...**

Comissão: **Ela só é a dona no papel?**

Marlene: **É... Dono é a minha família.** Ela é minha neta, o pai dela é meu filho. A gente tudo trabalha ali no caso.

[...]

Intervalo: 7'38" a 8'13"

Advogado: Efetivamente, quanto tempo vocês geriram a empresa antes do descredenciamento?

Marlene: Olha... Nós passamos a ser os donos da empresa... de verdade... nós começamos a pagar a ela o valor que ela [Tuany Pereira, ex-sócia, sobrinha de Marlene] queria... foi em junho [...] e o descredenciamento foi em setembro... 4 meses... Foram quatro meses.

Comissão: A empresa mudou de nome quando vocês adquiriram?

[...]

Marlene: **Não, quando nós compramos, nós não mexemos, não mudamos em nada. Ficou tudo igual. A mesma coisa.**

Outrossim, em análise das peças defensivas, não vislumbro fundamentos aptos a desconstituírem as imputações formuladas na normativa inaugural.

Significativa parcela das alegações de defesa centra-se na *ausência de intenção* das defendentes de evitar a incidência da penalidade de descredenciamento aplicada pelo DETRAN/ES ou de fraudar o processo de credenciamento que sucedeu a constituição do CFC I O PALMEIRA. Não obstante, sabe-se que a má-fé das defendentes não configura pressuposto de sua responsabilização. Isso porque a Lei nº 12.846/2013 consagrou a sistemática da responsabilidade objetiva como seu principal alicerce, tornando prescindível – para que válido um juízo condenatório proferido em desfavor das empresas processadas – a comprovação dos elementos anímicos que concretamente determinaram as condutas antijurídicas em face delas imputadas. Com efeito, uma vez demonstrada a ocorrência de um ato lesivo, do dano ocasionado e do nexo de causalidade que cuida de atá-los no caso concreto, já se aperfeiçoa a responsabilidade jurídica objetiva nos moldes preconizados pela Lei Anticorrupção Empresarial.

tamente pelos interessados, sendo que o resultado dos trabalhos desfruta de especial credibilidade, tendo o outorgante o poder/dever de exercer a fiscalização, podendo até mesmo extinguir a outorga, assegurados os direitos e interesses patrimoniais do outorgado inóceno e de boa-fé.¹

Noutras palavras, trata-se o credenciamento de um ato administrativo de chamamento público de particulares para exercer determinada atividade de interesse público mediante a satisfação de um conjunto de requisitos preestabelecidos pela Administração, constituindo-se, pois, como etapa procedimental que antecede a contratação.

Subsistem, hoje, poucas dúvidas quanto à natureza jurídica do *sistema de credenciamento*: a massiva jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) concebe-o como *modalidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação*. À medida em que o Poder Público, via de regra, tem interesse em contratar todos os prestadores de serviço que atendem ao seu chamamento, não subjaz ao sistema de credenciamento a lógica da concorrência, o que impele reconhecer, nesses casos, a *inviabilidade de competição*. Com isso, tem-se que a base legal do sistema de credenciamento, apesar da ausência de referência expressa, reside no artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.666/1993:

Art. 25, Lei nº 8.666/1993. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]

Nesse sentido, pode-se trazer à lume recentíssimo julgado proferido pelo Plenário do TCU, em cuja fundamentação se lê que “O credenciamento, entendido como espécie de inexigibilidade de licitação, é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo-se oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar” (Acórdão nº 436/2020, Plenário, Relator Raimundo Carreiro, Data da sessão: 04/03/2020).

Com efeito, traduzindo-se o sistema de credenciamento em procedimento de contratação pública, é imperioso reconhecer a sua sujeição à principiologia regente – em nível legal e constitucional – dos processos licitatórios. Como ponderou a Comissão Processante, “no caso em análise, independente da regulamentação procedimental que regia o processo de credenciamento, fica claro o dever da empresa de respeitar, dentre outros, os princípios da legalidade, da moralidade. Há obrigação de se manter de acordo com o previsto nos regulamentos jurídicos não podendo ser dispensada do

¹ DALLARI, Adilson Abreu. *Credenciamento*. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Número 5 Janeiro/fevereiro/março, 2006, Salvador – Bahia.

(TCU, Decisão nº 656/95, Processo Consulta nº 016.522/1995-8, Relator Homero dos Santos)

Nesse quadro, seja reconhecendo o sistema de credenciamento como processo análogo a licitação (como sustentou a Comissão), seja concebendo-o como autêntica modalidade de contratação direta, o fato é que se cogita de procedimento público incontestavelmente tutelado pela Lei nº 12.846/2013, haja vista que, consoante esclarece Marcelo Zenkner, para fins de aplicação dos preceitos repressivos do diploma, *“deve ser considerado não apenas o contrato decorrente de licitação propriamente dita, mas também o contrato que é formalizado a partir de sua dispensa ou inexigibilidade”*².

Ampara-se tal orientação na noção de *tipicidade aberta*, que matriza o Direito Administrativo sancionador. Nesta disciplina, em oposição ao que se verifica na órbita do Direito Penal, o método da subsunção do fato à norma repressiva não se curva aos imperativos da tipicidade cerrada, inflexível na exigência de fiel espelhamento entre os traços concretos da conduta e os elementos abstratos do tipo. Em sentido diverso, os processos de interpretação e aplicação do Direito Administrativo sancionador obedecem a uma dinâmica própria, regida pelas maiores abertura e elasticidade dos tipos infracionais, da qual deriva a legitimidade jurídica da repressão, por exemplo, a condutas análogas às que se encontram literalmente positivadas no texto legal (no caso presente, *“fraudar procedimento análogo a licitação”* ou *“fraudar procedimento de contratação direta por inexigibilidade de licitação”*), desde que inseridas em claros e objetivos parâmetros hermenêuticos mediante cuidadosa e exaustiva fundamentação.

Postas tais considerações, infere-se a inexistência de qualquer óbice à imputação, em face das defendentes, de infrações tipificadas nas alíneas do artigo 5º, inciso IV, da Lei Anticorrupção Empresarial, tão somente por versarem os autos sobre um processo de contratação por credenciamento.

Resta, então, o criterioso exame de cada uma das imputações deduzidas na normativa inaugural, a fim de aferir a qual tipo infracional dever ser subsumidas as condutas imputadas às empresas defendentes.

Em atenção à sequência cronológica dos fatos, a primeira imputação a ser apreciada é aquela que se baseia na alínea “e” do dispositivo supracitado: *“criar, de modo fraudu-*

² ZENKNER, Marcelo. *Integridade Governamental e Empresarial: Um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 186.

tações e contratos, havendo a criação de nova pessoa jurídica, deve incidir este dispositivo no lugar daquele.

Acaso não haja a criação de nova pessoa jurídica, mas somente a utilização de uma já existente, mesmo que no âmbito das licitações e contratos (inc. IV), terá incidência o inc. III do art. 5º e não o dispositivo especial em estudo.³

No caso em tela, como não se tratava o CFC I O PALMEIRA de pessoa jurídica preexistente, tendo sido ardilosamente criada para firmar contrato com o DETRAN/ES segundo o regime de credenciamento, em substituição ao CFC A/B PEREIRA, **há de ter lugar a imputação amparada no artigo 5º, inciso IV, alínea “e”**, eis que, além de mais específica, teve aperfeiçoados os dois pressupostos que condicionam a sua consumação: (1) a constituição fraudulenta de empresa (abuso de personalidade jurídica); e (2) a celebração de contrato com o Poder Público (o CFC I O PALMEIRA chegou a ser credenciado pelo DETRAN/ES, finalizando-se o processo em 9 de maio de 2016).

Em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a constituição de novas sociedades em tais circunstâncias – isto é, para burlar penalidades aplicadas pela Administração Pública – consubstancia irremediável hipótese – além de abuso de personalidade jurídica – de abuso de formas e de fraude à lei, materializadas no ilegal desvio de finalidade dos atos jurídicos praticados. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS. **A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93**, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída. - A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular. - Recurso a que se nega provimento.

³ MARINELA, Fernanda; PAIVA, Fernando; RAMALHO, Tatiany. *Lei Anticorrupção*: Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 103.

As pródigas evidências colecionadas nos autos – estreita relação de parentesco entre os sócios, identidade de endereços comerciais, assunção dos acervos técnico e humano, transferência de processos em tramitação junto ao DETRAN/ES, administração de fato da empresa sucessora por sócia da empresa sucedida – patenteia a conclusão de que os CFC's A/B PEREIRA e I O PALMEIRA buscaram perpetrar, nos termos da supracitada doutrina, um “estelionato contratual”, sob o desígnio de lograr, dissimuladamente, a obtenção de novo credenciamento, em transgressão ao comando previsto no artigo 83 da IS nº 067/2014 do DETRAN/ES, que impedia nova requisição pelo prazo de 5 anos contados da aplicação da penalidade de cassação.

Em tal cenário, tem-se que **ambas as empresas articularam uma fraude ao processo de contratação por credenciamento** conduzido pela citada autarquia estadual, de modo que nenhuma incerteza remanesce quanto à tipicidade das ações por elas praticadas e à sua conseqüente subsunção às elementares constitutivas da infração descrita no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013.

Concluo, desse modo, que **as condutas praticadas pelas empresas CFC A/B PEREIRA e CFC I O PALMEIRA, ao passo que consistiram na constituição irregular de pessoa jurídica para celebrar contrato com autarquia estadual e que resultaram na defraudação do processo de credenciamento que o precedia, aperfeiçoaram, no caso concreto, as elementares constitutivas dos atos lesivos tipificados, respectivamente, no artigo 5º, inciso IV, alíneas “e” e “d”, da Lei nº 12.846/2013, de sorte a atrair a condenação das mesmas como incursas em tais dispositivos.**

Situação oposta diviso, contudo, em relação à imputação, em face do CFC I O PALMEIRA, do ilícito de subvencionar a prática de ato lesivo tipificado na Lei Anticorrupção Empresarial, com base no artigo 5º, inciso II, do diploma. Isso porque a defendente já foi enquadrada no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, pelo cometimento, em coautoria com o CFC A/B PEREIRA, de fraude ao processo de credenciamento conduzido pelo DETRAN/ES. Nesse sentido, sob pena de violação ao princípio do *ne bis in idem*, não poderia ser a empresa condenada, simultaneamente, por fraudar contrato administrativo e por subvencionar a prática dessa mesma fraude, provimento que ocasionaria uma cristalina hipótese de dupla punição por fato único. Firme, pois, em tal raciocínio, **julgo que deve ser absolvida a pessoa jurídica CFC I O PALMEIRA da imputação aliçada no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013.**

abuso de personalidade jurídica, portanto, configura hipótese ensejadora da desconsideração da mesma.

Nesse cenário de suspensão excepcional dos efeitos da separação patrimonial e, conseqüentemente, de limitação da responsabilidade dos sócios e administradores em relação aos atos praticados em nome da pessoa jurídica, há quem se refira metaforicamente à retirada de um “véu de aparente legalidade” que camufla o cometimento de ilícitos. A empresa, com isso, tem subtraída a sua *autonomia patrimonial*, de sorte que os efeitos das sanções em prejuízo dela aplicadas acabam estendidos, no caso da Lei nº 12.846/2013, aos seus *administradores e sócios com poderes de administração*.

No caso dos autos, é de fácil constatação o *desvio teleológico* que conspurcou o ato constitutivo do CFC I O PALMEIRA, à medida que a sua criação se subordinou não ao propósito de exercer legitimamente uma atividade econômica, dotada da função social pressuposta pela Constituição Federal, mas de esterilizar a efetividade de uma penalidade arbitrada pelo DETRAN/ES e, em sequência, de orquestrar uma fraude a processo de contratação pública por credenciamento conduzido pela autarquia estadual.

É essa instrumentalização abusiva da estrutura societária para encobrir um agir fraudulento, caucionado por “sócia laranja”, dissimulando a perpetração do ato lesivo descrito no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013, que viabiliza juridicamente a desconsideração da personalidade jurídica da empresa CFC I O PALMEIRA. Pelo fato de a execução de atos antijurídicos haver consubstanciado a causa motriz da criação do novo CFC, em relação a ele se cogita de um vício genético (abuso de personalidade jurídica) e inconvaleável, pelo qual se exprime a finalidade transviada e, por isso, ilícita que justificou a condenação das empresas nos termos alhures delineados.

Sabe-se que há muito se delibera se o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica de empresa constitui matéria sujeita à cláusula constitucional de reserva de jurisdição ou se pode ser operada diretamente pela Administração Pública, mediante ato próprio, para combater situações de fraude ou abuso de direito. Conquanto ainda se aguarde uma posição definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, os segmentos majoritários da doutrina especializada claramente se inclinam à afirmação dessa possibilidade, mormente pelo fato de a efetivação do instituto da desconsideração apoiar-se em princípios de índole constitucional, como os da moralidade administrativa e da indisponibilidade do interesse público.

No que concerne à Lei nº 12.846/2013, perdeu força a celeuma, porquanto o legislador afixou a permissividade da desconsideração da personalidade jurídica no Capítulo IV do diploma, intitulado "*Do processo administrativo de responsabilização*", providência que, pela sua própria posição topográfica na estrutura da lei, extirpou qualquer dúvida quanto à legitimidade de aplicação do instituto em sede administrativa. Nesse sentido, sucumbem os óbices à conclusão de que, no caso vertente, existe suporte legal explícito a autorizar a desconsideração da personalidade civil do CFC I O PALMEIRA, tendo em conta o desvio de finalidade característico de abuso de direito em sua criação.

Acresça-se a isso que a garantia de prévio exercício do contraditório e da ampla defesa, enquanto pressuposto de validade do ato de desconsideração, foi plenamente observada. Vê-se que a possibilidade de serem os sócios das defendentes pessoalmente atingidos em seus patrimônios pelas reprimendas cominadas na Lei nº 12.846/2013 foi devidamente anunciada em diversas etapas da marcha processual, desde a fase de apuração preliminar: Relatório de Investigação (fls. 450-454); Portaria instauradora do PAR (fls.457); e notificações das pessoas jurídicas, nas quais consta a seguinte inscrição: "oportunamente, informa sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica desta empresa, conforme previsão do art. 14 da Lei 12.846/13" (fls. 463).

Outrossim, ambas as denunciadas se defenderam especificamente da potencial aplicação do artigo 14 da Lei Anticorrupção Empresarial. No entanto, revelou-se oblíquo o eixo fundamental das argumentações defensivas: partiram as empresas da equívoca premissa de que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica era inaplicável ao caso porquanto as irregularidades que ensejaram a sanção de descredenciamento do CFC A/B PEREIRA junto ao DETRAN/ES foram praticadas pela gestão anterior da empresa, o que obstaria a responsabilização pessoal dos sócios atuais.

Contudo, conforme cuidei de assinalar preambularmente nesta decisão, os fundamentos fáticos da aplicação do artigo 14 na espécie não são os ilícitos que deram causa à cassação do credenciamento do CFC A/B PEREIRA, mas os atos lesivos de constituição irregular do CFC IO PALMEIRA (artigo 5º, inciso IV, alínea "e", Lei nº 12.846/2013) e a fraude ao processo de credenciamento conduzido pelo DETRAN/ES (artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 12.846/2013), pelos quais, obviamente, somente os sócios atuais podem responder.

O fato é que às empresas foi assegurado, em plenitude, o exercício do contraditório e da ampla defesa, de modo a satisfazer as exigências de ordem formal para a descon-

SESTABILIZAR A RELAÇÃO PROCESSUAL JÁ DE MUITO FORMADA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIAS MAIOR E EXPANSIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. ENCERRAMENTO IRREGULAR E FRAUDULENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. UTILIZAÇÃO DE 'LARANJAS' PARA OCULTAMENTO DO SÓCIO REAL. CONFUSÃO PATRIMONIAL E ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PEDIDO PROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

3. O Código Civil, em seu artigo 50, qualificando o artigo 20 do CC/1916, consagrou a Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica, como aquela que permite desprezar a autonomia jurídica da personalidade jurídica de seus sócios, nos casos em que a sociedade tenha sido utilizada para escopos ilegais e/ou ainda que tenham o condão de causar prejuízos a seus credores.

4. **Em remate, temos ainda a considerar a chamada teoria expansiva da desconsideração da personalidade jurídica, visando o alcance do patrimônio de quaisquer sócios ocultos de determinada sociedade. Nesta linha de dicção, é perceptível que a desconsideração in casu encontra sedimento de atuação nas hipóteses em que o sócio que não se encontra explicitamente vinculado na sociedade, ou seja, o indivíduo utiliza-se de um comportamento doloso, ocultando-se atrás de um terceiro indivíduo, para não ser responsabilizado por eventual inadimplemento de qualquer obrigação da sociedade. Desta sorte, a teoria em exame comporta a possibilidade de expansão dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, alcançando os "sócios ocultos", com o fito de assegurar o pagamento dos credores.**

5. **Hipótese em que o conjunto das circunstâncias nos autos é indicativa da ocultação irregular das atividades societárias, confusão patrimonial e abuso da personalidade jurídica, que portanto há de ser desconsiderada.**

(TJ-MG – AC: 10035070931825001 MG, Relator: Otávio Portes, Data de Julgamento: 03/07/2019, Data de Publicação: 12/07/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. PRESENÇA. RELAÇÃO DE CONSUMO. ALCANCE. SÓCIOS OCULTOS.

1. Tratando-se de relação de consumo, é desnecessária a comprovação do abuso para a desconsideração da personalidade jurídica, sendo suficiente que a existência da pessoa jurídica seja obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor.

2. **A teoria expansiva da desconsideração da personalidade jurídica possibilita a extensão dos efeitos da desconsideração aos sócios ocultos, ou seja, aquele que coloca sua empresa em nome de terceiro.**

3. Negou-se provimento ao recurso.

(TJ-DF 0703119-29.2018.8.07.0000 DF, Relator: José Divino, Data de Julgamento: 30/05/2018, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: DJe 11/06/2018)

Nesse ponto, as provas dos autos são inequívocas ao demonstrar que, do grupo familiar pivô dos atos ilícitos apurados, apenas Marlene Pereira Palmeira atuou como sócia administradora de fato do CFC I O PALMEIRA, não obstante Izabella figurasse formalmente como sócia ostensiva única no quadro societário da mesma. Os depoimen-

Não sendo possível, porém, utilizar como base de cálculo o faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração do PAR, dispõe o artigo 31 do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016 que a multa-base incidirá sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo (inciso I); sobre o montante total de recursos recebidos pela pessoa jurídica sem fins lucrativos no ano em que ocorreu o ato lesivo (inciso II); ou, nas demais hipóteses, sobre o faturamento anual estimável da pessoa jurídica, levando em consideração quaisquer informações sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, dentre outras (inciso III).

Em qualquer dessas três hipóteses, determina o parágrafo único do mesmo artigo 31 que a sanção pecuniária deverá observar os limites mínimo e máximo de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

No caso vertente, extrai-se do Ofício nº 78/2019/DRF/VIT/EIF, encaminhado pela Receita Federal, a informação de que as empresas CFC A/B PEREIRA e CFC I O PALMEIRA não declararam faturamento em 2017 (ano anterior à instauração deste PAR). Consta apenas a informação do faturamento bruto da empresa CFC A/B PEREIRA em 2015 (ano dos atos lesivos): R\$ 131.856,34 (cento e trinta e um mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e trinta e quatro centavos). Já em relação ao CFC I O PALMEIRA, não se tem notícia de declaração de faturamento em qualquer exercício desde a sua criação em 2015.

Por tais razões, no que tange à empresa CFC A/B PEREIRA, **deve-se tomar por referência para operação da primeira fase da dosimetria o critério subsidiário delimitado no supracitado inciso I do artigo 31 do Decreto nº 3.956-R/2016: o faturamento bruto da pessoa jurídica no ano do ato lesivo, a saber, R\$ 131.856,34 (cento e trinta e um mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e trinta e quatro centavos).**

Já em relação à defendente CFC I O PALMEIRA, ante a ausência de quaisquer informações fiscais, **a definição da base de cálculo há de se ancorar na estimativa de que trata o inciso III do mesmo dispositivo.** Nesse sentido, por ter sido constituído o CFC I O PALMEIRA como uma extensão do CFC A/B PEREIRA, mediante aproveitamento de suas estruturas e de seus acervos técnico e humano, julgo que **o seu faturamento bruto pode ser estimado em montante idêntico ao da empresa sucedida, motivo pelo qual a dosimetria da multa do CFC I O PALMEIRA também levará**

Compulsando os autos, outrossim, não verifico qualquer informação quanto à **reincidência (inciso IV)** das empresas condenadas **(não promovo qualquer elevação das multas-bases das empresas CFC A/B PEREIRA e CFC I O PALMEIRA).**

De outra parte, as provas dos autos demonstraram que os **dois atos lesivos** foram praticados **com tolerância ou ciência do corpo diretivo das pessoas jurídicas (inciso V)**, uma vez os familiares envolvidos na constituição irregular de empresa e na fraude contratual são os sócios (ostensivos e/ou ocultos) das defendentes **(elevo em 2% as multas-bases das empresas CFC A/B PEREIRA e CFC I O PALMEIRA).**

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

As infrações também não ocasionaram qualquer **paralisação de obra pública (inciso VII)** **(mantenho a anterior graduação).**

Por fim, tampouco se acostou aos autos informações sobre a **situação econômica das empresas infratoras (inciso VIII)**, baseada no índice de solvência e de liquidez gerais e na demonstração de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência dos atos lesivos **(mantenho a anterior graduação).**

Prossigo, em sequência, ao exame da pertinência das quatro circunstâncias atenuantes positivadas nos incisos do artigo 27 do Decreto nº 3.956-R/2016.

Observo que a primeira delas não deve agraciar as empresas, pois **os atos lesivos imputados efetivamente se consumaram (inciso I)**, haja vista que o CFC I O PALMEIRA, após ter sido irregularmente constituído, chegou a ser credenciado pelo DETRAN/ES e a fraudulentamente firmar contrato com a autarquia **(mantenho a anterior graduação).**

Já no que tange à segunda circunstância atenuante, entendo ter havido uma **colaboração efetiva das empresas com a apuração dos ilícitos investigados (inciso II)**, uma vez que os representantes legais das mesmas, em sede de depoimentos no curso da instrução, revelaram todos os detalhes das condutas praticadas, em consonância com as provas dos autos, e esclareceram todos os fatos pertinentes aos atos lesivos trazidos a apuração neste PAR **(atenuo em 1% as multas-bases das empresas CFC A/B PEREIRA e CFC I O PALMEIRA).**

Por fim, à luz de toda a fundamentação acima tecida, **considero adequada, também, a aplicação, em desfavor das defendentes, da sanção de publicação extraordinária desta decisão condenatória**, em conformidade com o disposto no artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013, tendo em vista a necessidade de se conferir maior publicidade à penalização das mesmas. Desse modo, ao se assegurar o público conhecimento dos atos lesivos praticados pelas pessoas jurídicas condenadas, faz-se possível garantir os efeitos dissuasório e pedagógico que a ordem jurídica pátria 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 consequência, para a observância dos ditames consagrados na legislação em vigor.

Parte dispositiva.

Ante o exposto, **CONDENO** as empresas CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A/B PEREIRA LTDA – ME (CNPJ nº 12.004.888/0001-10) e I O PALMEIRA – CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ARACRUZ – ME (CNPJ nº 23.446.753/0001-20) como incurso nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso IV, alíneas “d” e “e”, da Lei nº 12.846/2013. **ABSOLVO** a empresa I O PALMEIRA – CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ARACRUZ – ME da imputação do ato lesivo tipificado no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013.

Aplico, por conseguinte, em desfavor de ambas, 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, fixo as penalidades da seguinte forma:

- a) pagamento de **multas administrativas** nos valores correspondentes a:
- a.1) R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para a pessoa jurídica CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A/B PEREIRA LTDA – ME;
 - a.2) R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para a pessoa jurídica I O PALMEIRA – CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ARACRUZ – ME, estendendo-se os efeitos desta sanção pecuniária, em regime de responsabilidade solidária, à pessoa de Marlene Pereira Palmeira, enquanto sócia-administradora oculta, decorrente da desconsideração da personalidade jurídica da empresa com base no artigo 14 da Lei nº 12.846/2013, nos termos da fundamentação supra;

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Vitória/ES, 23 de outubro de 2020.

EDMAR MOREIRA CAMATA
Secretário de Estado de Controle e Transparência



GOVERNO DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO
Secretaria de Controle e Transparência

EXTRATO DE DECISÃO Nº 003/2020

EMPRESAS: CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A/B PEREIRA LTDA - ME (CNPJ nº 12.004.888/0001-10) e I O PALMEIRA - CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ARACRUZ - ME (CNPJ nº 23.446.753/0001-20)

ENQUADRAMENTO:

- CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A/B PEREIRA LTDA – ME: artigo 5º, inciso IV, alíneas “d” e “e”, da Lei Federal nº 12.846/2013;
- I O PALMEIRA - CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ARACRUZ - ME: artigo 5º, inciso IV, alíneas “d” e “e”, da Lei Federal nº 12.846/2013;

CONDUTAS: fraudar contrato administrativo e constituir irregular ou fraudulentamente pessoa jurídica para celebrar contrato administrativo.

DECISÃO:

- Condenação da empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A/B PEREIRA LTDA – ME ao pagamento de multa administrativa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e à sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória;
- Condenação da empresa I O PALMEIRA - CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ARACRUZ – ME ao pagamento de multa administrativa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), estendidos os efeitos da penalidade à pessoa de Marlene Pereira Palmeira, na condição de sócia-administradora oculta, por desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com base no artigo 14 da Lei nº 12.846/2013, e à sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória;
- Absolvição da empresa I O PALMEIRA - CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES ARACRUZ – ME do ilícito tipificado no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013.

A decisão comporta recurso administrativo com efeito suspensivo.

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

Vitória/ES, 23 de outubro de 2020.

EDMAR MOREIRA CAMATA
Secretário de Estado de Controle e Transparência