

Processo: 281
Assunto: Alune



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

Ref.: Processo nº 84853590

DECISÃO

Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado em desfavor da pessoa jurídica VISTA LINDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉS (CNPJ nº 06.217.047/0001-98), doravante denominada VISTA LINDA, em razão dos fatos delineados na Portaria SECONT nº 036-S (fls. 224), publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo (DOE-ES) de 28 de janeiro de 2019, os quais, em tese, guardam subsunção com atos lesivos tipificados na 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 74691678 – referente ao Pregão Eletrônico nº 02/2016, realizado pelo Instituto Capixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural (INCAPER) – e dos Processos nº 75441268 e nº 74851225 – alusivos, respectivamente, aos Pregões nº 004/2015 e nº 008/2016, efetuados pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos (SEGER) –, instaurados para apuração de supostas irregularidades ocorridas no curso dos procedimentos licitatórios referidos, cujos objetos foram idênticos: aquisição de café torrado e moído.

Noticiam os autos que a empresa VISTA LINDA, com o fito de se habilitar no Pregão nº 02/2016, encaminhou ao INCAPER, inicialmente, o Laudo de Classificação e Degustação do Café de fls. 30-31, datado de 29 de abril de 2016. Sucedeu, todavia, que a Comissão Permanente de Licitação (CPL) do INCAPER entendeu que o documento não atendia às exigências do edital em razão de a data nele indicada ser anterior à da própria realização do certame, tendo orientado a licitante a apresentar novo laudo atualizado.

Providenciado um segundo Laudo de Classificação e Degustação do Café pela empresa VISTA LINDA (fls. 33-34), supostamente emitido pelo Centro de Classificação e Degustação de Café de Brejetuba à data de 05 de maio de 2016, a CPL constatou um possível

vício do documento. Verificou-se que o signatário do novo Laudo foi, alegadamente, o sr. Edmilson Antônio Cardoso, identificado como classificador e chefe do Centro de Degustação. No entanto, as diligências executadas pela Comissão confirmaram a informação de que o sr. Edmilson não mais atuava no laboratório de Brejetuba desde o dia 20 de maio de 2015 (aproximadamente um ano antes da emissão do documento apresentado pela VISTA LINDA no Pregão nº 02/2016), consoante se infere da Portaria de exoneração acostada às fls. 40 dos autos, o que levantou acentuadas suspeitas acerca da (in)idoneidade do Laudo de Classificação e Degustação do Café exibido no certame.

Ciente da potencial irregularidade, a CPL do INCAPER estabeleceu contato com a SEGER, órgão que conduzia procedimentos licitatórios para aquisição de café, visando a alertá-los para que verificassem a veracidade dos laudos apresentados. Observou-se, com efeito, que a mesma empresa VISTA LINDA houvera apresentado, nos Pregões nº 004/2015 e nº 008/2016, dois Laudos de Classificação e Degustação do Café em semelhantes moldes ao juntado no certame conduzido pelo INCAPER, isto é, assinados pelo sr. Edmilson Cardoso e com indicação de datas posteriores à exoneração deste do Centro de Classificação e Degustação de Café de Brejetuba. O documento exibido no Pregão nº 04/2015 encontra-se datado de 31 de julho de 2015 (fls. 53-54), ao passo que o apresentado no Pregão nº 008/2016 teve por data 11 de maio de 2016 (fls. 106-107).

Ressalte-se que, em face dessas aparentes irregularidades, tanto o INCAPER quanto a SEGER instauraram procedimentos para apuração dos fatos, tendo a defendente VISTA LINDA sido penalizada – nos autos do Processo nº 74851225 (SEGER) – com o sanção de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 (fls. 181).

Diante das possíveis infrações perpetradas em face da Administração Pública, foi deflagrado Procedimento de Investigação Preliminar, pela Portaria SUBINT nº 012/2018 (fls. 199-200), com o escopo de apurar a existência de indícios de autoria e provas de materialidade do cometimento de atos lesivos tipificados na Lei nº 12.846/13. Ao cabo das apurações preliminares, concluiu a equipe de investigação serem fortes os indicativos de que a empresa VISTA LINDA apresentou documentos fraudados em procedimentos licitatórios conduzidos pelo INCAPER e pela SEGER com o escopo de ser neles habilitada. Recomendou, por conseguinte, a instauração de PAR em desfavor da denunciada, nos moldes preconizados pela Lei Anticorrupção e pelo Decreto nº 3.956-R/2016.

Ato contínuo, instaurou-se o presente PAR por intermédio da Portaria nº 036-S (fls. 222), imputando-se à pessoa jurídica VISTA LINDA a prática dos ilícitos administrativos tipificados no artigo 5º, inciso IV, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 12.846/2013, passíveis 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. Tendo em conta que a SEGER já havia procedido à aplicação, em detrimento da denunciada, da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, com fundamento no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, foi excluída do objeto do PAR a apuração das condutas típicas de “*apresentar documento falso*” e de “*comportar-se de modo inidôneo*” em pregão eletrônico.

Validamente notificada (fls. 230), a empresa VISTA LINDA apresentou defesa escrita às fls. 235-242, alegando, em síntese, que (1) possuía Laudo de Avaliação perfeitamente válido, com data de análise de 04 de novembro de 2014 e validade até 1º de dezembro de 2016, de maneira que não teria razão para fraudar ou lesar a Administração Pública; (2) desconhece qualquer outro laudo de avaliação que não seja o emitido a 4 de novembro de 2014, enviado pelos correios aos órgãos quando solicitado; (3) o laudo é elaborado exclusivamente pelo laboratório credenciado pelo Estado, cabendo à empresa participante da licitação somente encaminhar o documento original aos responsáveis, de sorte que eventuais inconsistências nele verificados não tem o condão de ensejar a sua responsabilidade; (4) não houve, na espécie, prejuízo para a Administração, porquanto a empresa foi logo desclassificada, a afastar eventual hipótese de frustração do procedimento licitatório; e (5) a prática apurada nos autos não sugere o cometimento dos atos ilícitos previstos no artigo 5º, inciso IV, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 12.846/2013.

Inicialmente, a empresa protestou pela produção de prova testemunhal, a qual foi deferida pela Comissão Processante (CPAR). Ocorreu que, em seguida, a Defesa peticionou nos autos desistindo da oitiva da testemunha arrolada (fls. 251), tendo, então, a CPAR declarado o encerramento da instrução probatória ante a constatação de que a documentação acostada aos autos era suficiente à solução da controvérsia. Conquanto não tenha sido intimada para tanto, a denunciada protocolou, espontaneamente, às fls. 253-258 dos autos, suas alegações finais, reiterando os fundamentos aduzidos em sede de defesa escrita.

Em sequência, exarou a Comissão Processante, às fls. 261-267, o Relatório Final de nº 009/2019, concluindo, à luz das provas coligidas nos autos, que a pessoa jurídica VISTA LINDA “*apresentou durante a fase de habilitação dos Pregões Eletrônicos nº 002/2016,*

realizado pelo Instituto Capixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural – INCAPER, e nº's 004/2015 e 008/2016 realizados pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos - SEGER, que visavam à aquisição de café torrado e moído, laudo de classificação e degustação do café com informações inverídicas” (fls. 266-v). 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. Consta, às fls. 269-274, o Parecer PGE/PCA nº 00831/2019, com pronunciamento pela regularidade formal do PAR. Às fls. 276, juntou-se o Despacho PGE/PCA nº 01025/2019, subscrito pela Procuradora-Chefe Adjunta da Procuradoria de Consultoria Administrativa (PCA), aprovando, por seus próprios fundamentos, o Parecer exarado pelo representante da PGE. Em seguida, referido Despacho restou acolhido, com acréscimos, pelo d. Subprocurador Geral do Estado para Assuntos Administrativos, em manifestação de fls. 277-278.

Eis a síntese do processo.

Às fls. 01-02, consta despacho assinado pelo Subsecretário de Integridade Governamental e Empresarial relatando os termos da Denúncia nº 034/2016 e determinando a adoção das primeiras providências.

Às fls. 09 e seguintes, cópia do Processo nº 74691678, referente ao Pregão Eletrônico nº 002/2016, realizado pelo INCAPER.

Às fls. 13-29, edital do Pregão Eletrônico nº 002/2016.

Às fls. 30-31, primeiro Laudo de Classificação e Degustação do Café apresentado pela denunciada no Pregão Eletrônico nº 002/2016, datado de 29/04/2016.

Às fls. 33-34, segundo Laudo de Classificação e Degustação do Café apresentado pela denunciada no Pregão Eletrônico nº 002/2016, datado de 06/05/2016.

Às fls. 36-39, correspondências eletrônicas trocadas entre a CPL do INCAPER e o Centro de Classificação e Degustação de Café de Brejetuba.

Às fls. 53-54, Laudo de Classificação e Degustação do Café apresentado pela denunciada no Pregão Eletrônico nº 004/2015, datado de 31/07/2015.

Às fls. 75-99, tem-se o edital do Pregão Eletrônico nº 008/2019, efetuado pela SEGER.

Às fls. 106-107, Laudo de Classificação e Degustação do Café apresentado pela denunciada no Pregão Eletrônico nº 008/2016, datado de 11/05/2016.

Às fls. 124, resposta da defendente VISTA LINDA a ofício expedido pela SUBINT para esclarecimento dos fatos apurados nos autos.

Às 199-200, a Portaria SUBINT nº 12/2018, deflagrando o procedimento de investigação preliminar.

Às 203, consta resposta do sr. Edmilson Cardoso a questionamentos expendidos em ofício encaminhado pela Coordenação de Investigação Preliminar para elucidação da controvérsia acerca da autenticidade dos laudos apresentados nos certames licitatórios.

Às fls. 222, visualiza-se a Portaria SECONT nº 036/2019, instaurando o presente PAR.

Às fls. 235-241, juntada defesa escrita apresentada pela denunciada.

Às fls. 251, petição protocolada pela defendente desistindo da oitiva da testemunha inicialmente arrolada.

Às fls. 252, despacho exarado pela CPAR declarando encerrada a instrução.

Às fls. 253-258, alegações finais protocoladas pela denunciada.

Após regular e conclusiva análise do caso pela Comissão Processante, consta o Relatório Final nº 009/2019 às fls. 261-267.

Às fls. 269-274, tem-se o Parecer PGE/PCA nº 00831/2019, opinando pela regularidade formal do PAR e sua aptidão para prosseguir a julgamento.

Às fls. 276, o Despacho PGE/PCA nº 01025/2019, assinado pelo Procurador-Chefe Adjunto da PCA, aprovando, por seus fundamentos, o Parecer PGE/PCA nº 0831/2019.

Às fls. 277, manifestação subscrita pelo Subprocurador-Geral do Estado para Assuntos Administrativos, acolhendo, com acréscimos, o Despacho PGE/PCA nº 01025/2019.

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. 279).

É o Relatório. Passo a decidir.

Considerando-se o disposto na Portaria 036-S/2019, observo que deve ser examinado nesta decisão se a denunciada VISTA LINDA incorreu em fraude aos Pregões Eletrônicos nº 02/2015 (INCAPER), nº 04/2016 e nº 08/2016 (SEGER), ao supostamente apresentar documentos falsos nas fases de habilitação dos mencionados certames. 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, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 12.846/2013.

Ainda nesse esforço preambular de delimitação do objeto da presente decisão, reitero informação já antecipada no Relatório: ao passo que a SEGER, órgão licitante, já impôs à denunciada a sanção de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de 05 (dois) anos (fls. 180-181), não integram o escopo de apuração deste PAR as condutas típicas de “*apresentar documento falso*” e de “*comportar-se de modo inidôneo*” em certame licitatório na modalidade pregão eletrônico, previstas no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002. Decorre uma tal conclusão do disposto no parágrafo único do artigo 1º do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016, o qual somente autoriza a aplicação de penalidades cominadas em normas de licitações e contratos nos próprios autos do PAR **se não se houver registrado o sancionamento do licitante, pelos mesmos fatos apurados, por outros órgãos e entidades da Administração Pública.**

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

Consabido é que a prefixação de um conjunto de exigências habilitatórias nos editais de licitações públicas obedece 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 defla-

gração 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.

O artigo 27 da Lei nº 8.666/1993 elenca os requisitos que condicionam a habilitação de qualquer interessado em procedimentos licitatórios públicos:

Art. 27, Lei nº 8.666/1993. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Os editais dos pregões eletrônicos sob apuração neste PAR exigiam do licitante classificado, provisoriamente, em primeiro lugar o encaminhamento de duas amostras do produto embaladas e lacradas para análise laboratorial, objetivando a comprovação de que atendiam às especificações técnicas previstas nos instrumentos convocatórios (fls. 20 e 137). Em seguida, os laboratórios credenciados – cujas opções se encontravam delimitadas nos próprios editais – emitiria Laudo de Classificação e Degustação do Café, documento que condicionava a habilitação do licitante vencedor nos certames, responsabilizando-se a empresa pela autenticidade e pela validade da documentação exibida.

Ocorreu que a denunciada, durante o Pregão nº 02/2016, conduzido pelo INCAPER, em contrariedade às injunções editalícias, apresentou, inicialmente, o Laudo de fls. 30-31, com data de entrada das amostras de 27 de abril de 2016. Rejeitado o documento pela CPL, porquanto emitido preteritamente à própria realização do certame, foi orientada a empresa a exibir novo laudo, desta feita obedecendo à metodologia exposta no instrumento convocatório. Disso decorreu, com efeito, a apresentação do Laudo de Classificação e Degustação do Café de fls. 33-34, com data indicada de 05 de maio de 2016, assinado pelo sr. Edmilson Antonio Cardoso na condição de classificador do Centro de Classificação e Degustação de Café de Brejetuba. A correspondência eletrônica trocada

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

entre representante da defendente e a CPL do INCAPER acerca dos procedimentos a serem observados se encontra carregada às fls. 42-45 dos autos.

A materialidade dos atos lesivos restou seguramente comprovada pelas diligências efetuadas pela CPL para confirmar a autenticidade dos documentos entregues pela pessoa jurídica VISTA LINDA. Ao encaminhar e-mail para o Centro de Classificação e Degustação de Café de Brejetuba/ES, a pregoeira do INCAPER, sra. Thalma Regina, obteve a resposta – subscrita pelo sr. Nieson Barbosa, responsável pela chefia do laboratório – de que, na data apontada no documento, não houve análise de *“nenhuma amostra de café de acordo com as especificações no laudo e nenhuma outra do referido cliente”* (fl. 38). Acrescentou que o degustador signatário do laudo já não respondia pela instituição desde junho de 2015, ou seja, há quase um ano contado da data aposta no documento.

Os demais e-mails, de igual modo, trataram de eliminar as dubiedades acerca da inidoneidade do laudo entregue à CPL pela defendente (fls. 36-39). O Escritório do Local de Desenvolvimento Rural de Brejetuba anexou às correspondências eletrônicas as Portarias de exoneração do sr. Edmilson Antonio Cardoso e de nomeação do sr. Nieson Barbosa para o cargo correspondente na Prefeitura de Brejetuba, ambas de 1º de julho de 2015 (fl. 109-110). Não poderia, portanto, o sr. Edmilson ter assinado o documento, visto que já houvera deixado o cargo havia mais de 11 meses. Num tal quadro, cristalina se revelou a contrafação do laudo de fls. 30-31, a confirmar a fraude perpetrada no seio do Pregão nº 02/2016. Em idêntico sentido, o sr. Nieson, num outro e-mail, reiterou que, na data indicada (05 de maio de 2016), *“não foi dada entrada em nenhuma amostra de café torrado e moído no centro de degustação e classificação de café de Brejetuba”* (fls. 36).

Semelhante expediente foi mobilizado pela defendente nos certames licitatórios da SEGER, nos quais foram apresentados os laudos de fls. 53-54 (Pregão nº 004/2015) e fls. 106-107 (Pregão nº 008/2016), datados, respectivamente, de 31 de julho de 2015 e de 11 de maio de 2016. Em nova troca de e-mails, desta feita entre o gerente de licitações da SEGER, sr. Walter Rocha Sarmento Junior, e o chefe do Centro de Classificação e Degustação de Café de Brejetuba, sr. Nieson, foi novamente confirmada por este último a adulteração do Laudo referente ao Pregão nº 004/2015. Após o relato dos fatos e a solicitação de confirmação da autenticidade do documento, a resposta encaminhada foi a seguinte: *“Informo que respondo pelo centro de degustação de Brejetuba desde 01 de Junho de 2015. Sendo assim, esse laudo não procede”* (fls. 59).

285
ALM

Restou, por fim, corroborada a hipótese acusatória por diligência ulterior executada pela COIP, que oficiou o sr. Edmilson Antonio Cardoso, suposto signatário dos laudos, para que respondesse a questionamentos que definitivamente elucidariam o caso (fls. 201-202). Em sua resposta, o sr. Edmilson informou (1) que deixou o cargo de classificador do laboratório de Brejetuba em 5 de maio de 2015; (2) que somente efetuou análises e emitiu laudos enquanto laborava no Centro de Classificação e Degustação, ou seja, no período compreendido entre abril de 2010 e 5 de maio de 2015; e (3) que não reconhece como suas as assinaturas apostas nos laudos apresentados pela defendente nos certames convocados pelo INCAPER e pela SEGER (fls. 203). Findou obliterada, nesse passo, qualquer dúvida razoável de que eram viciados os laudos de que lançou mão a defendente para ver-se habilitada nos pregões esquadrihados.

Com efeito, consistentes são as provas a autorizar a conclusão de que a empresa VISTA LINDA apresentou documentos falsos nas fases de habilitação dos Pregões Eletrônicos nº 002/2016 (INCAPER), nº 004/2015 e nº 008/2016 (SEGER) em flagrante violação aos comandos legais e editalícios 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.

Julgo, à luz das evidências coligidas nos autos, que a conduta praticada pela defendente aperfeiçoou concretamente as elementares constitutivas da infração de *fraudar a realização de ato de procedimento licitatório público* (apresentação de documentos habilitatórios), tipificada no artigo 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei Anticorrupção Empresarial.

Nesse contexto, a fim de delinear com maior clareza o conceito jurídico de fraude, pode-se tomar por fundamento a definição semântica proposta por Fabrício Motta e Spiridon Anyfantis, para quem a fraude se configura como uma “*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 (“*fraudar*”) remete às ações de “*enganar*” ou “*trapa-*

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.

cear”, 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*”.

Postos tais fundamentos, tenho que a apresentação de laudos inidôneos de classificação e degustação do café foi mobilizada pela defendente VISTA LINDA como uma ardilosa técnica para ludibriar a Administração Pública, pretendendo obter vantagem indevida em sacrifício à lisura dos certames. Noutra dizer, a entrega de documentos viciados traduziu-se, nos termos da doutrina supracitada, em autênticos “estelionatos licitatórios”: artifícios destinados à perpetração e dissimulação de graves infringências à integridade das licitações, sob o desígnio de a si assegurar a livre fruição de benefício ilícito, a saber, a habilitação nos certames mediante apresentação de documentos adulterados, sem preenchimento de indispensáveis requisitos delineados nos editais correspondentes.

Não se sustenta a tese deduzida pela empresa segundo a qual não se há de cogitar, na espécie, de sua responsabilidade pelo ato lesivo apurado, porquanto os laudos de classificação são elaborados exclusivamente pelos laboratórios credenciados pelo Estado, cabendo às licitantes tão somente o encaminhamento dos documentos à CPL. Como visto, tanto o chefe do Centro de Classificação e Degustação de Café de Brejetuba/ES quanto o sr. Edmilson Antônio Cardoso confirmaram, oficialmente, que nenhum documento de semelhante natureza foi emitido em favor da empresa VISTA LINDA nas datas indicadas nos respectivos laudos, o que infirma o argumento invocado pela defendente para sustentar a exclusão de sua responsabilidade por suposto fato de terceiro.

Tampouco logra prosperar a alegação de que de nenhum motivo dispunha a denunciada para proceder às imputadas fraudes documentais, visto que possuía Laudo de Classificação supostamente válido com data de análise de 4 de novembro de 2014 e com validade até 1º de dezembro de 2016. Isso porque, como pontuou a Comissão Processante no Relatório Final, além de o período de validade apontado no documento concernir ao produto (café) e não ao laudo em si, o fato de ele haver sido emitido em data pretérita à da realização dos pregões eletrônicos impedia a sua utilização, tal qual advertido pela

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

CPL do INCAPER. Por essa razão, buscou a empresa assegurar a sua habilitação nos certames mediante a defraudação dos laudos exigidos nos Instrumentos Convocatórios.

Esclareço, ademais, que também não se sustenta a suposição de que estaria a responsabilização da empresa condicionada à demonstração de prejuízo ao erário. Isso porque é firme e iterativa a jurisprudência administrativa desta Secretaria no sentido de que o ilícito tipificado no artigo 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 12.846/2013 é de natureza formal (infração de mera conduta), 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 eventuais lesões ao erário decorrentes de ato lesivo juridicamente capitulado em tal dispositivo se configura como mero exaurimento dos comportamentos lesivos, reservando sua relevância não em termos de tipicidade, mas tão somente para fins de dosimetria das penalidades aplicáveis.

Não outra é a interpretação perfilhada pelo TCU ao consolidar, em repetidos julgados, o entendimento de que, em casos análogos ao presente, **“a mera apresentação de atestado com conteúdo falso” é já suficiente para caracterizar o ilícito administrativo de fraude à licitação, não sendo exigida a ocorrência de qualquer resultado ulterior** (Acórdão nº 2988/2013, Plenário, Relator Marcos Bemquerer Costa).

Em tal cenário, nenhuma incerteza remanesce quanto à tipicidade das ações praticadas pela denunciada e à sua subsunção ao ilícito de *fraudar a realização de ato de procedimento licitatório público*, afiançando-se escorreita e imperativa, por conseguinte, a **condenação da empresa VISTA LINDA 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. Acolhendo raciocínio proposto pela Comissão Processante às fls. 266, tenho que o enquadramento simultâneo das denunciadas 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 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** do ilícito, entendo que as condutas praticadas pela defendente VISTA LINDA revelaram um grau de censurabilidade que extrapolou a normalidade do tipo infracional no qual restou enquadrada a empresa, haja vista que o ato lesivo foi por ela cometido de maneira reiterada no tempo, de modo a macular sucessivamente três certames licitatórios conduzidos pela Administração Pública Estadual (Pregões Eletrônicos nº 002/2016 – INCAPER; nº 004/2015 e nº 008/2016, ambos da SEGER). Julgo, nesse sentido, que o caráter reiterativo das infrações deve ser assimilado como vetorial negativa na primeira fase da dosimetria da pena (**elevo em 2% a multa-base da empresa VISTA LINDA**).

Em oposta direção, quanto ao critério da **repercussão social** do ato lesivo, não vislumbro a produção de consequências negativas extraordinárias – isto é, não inerentes ou anormais ao tipo infracional imputado – que possam justificar a exasperação da penalidade pecuniária (**mantenho a anterior gradação**).

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

Em relação aos **valores dos contratos firmados ou pretendidos (inciso I)**, nenhum dos pregões investigados desbordou o marco de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais),

patamar cogitado pela normativa estadual como parâmetro de incidência da circunstância agravante em tela (**mantenho a anterior graduação**).

Em idêntico sentido, não há, nos autos, elementos seguros a exprimir que a **vantagem pretendida pela pessoa jurídica infratora (inciso II)** excedeu o limite de R\$ 300.00,00 (trezentos mil reais) previsto pelo Decreto Estadual para fins de agravamento da multa-base (**mantenho a anterior graduação**).

Em sequência, noto que o ato lesivo praticado pela empresa não guardou qualquer **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)** que justificasse a exasperação da pena pecuniária (**mantenho a anterior graduação**).

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

Lado outro, registrou-se a prática de ato lesivo **com tolerância e/ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica (inciso V)**, porquanto a defendente foi representada, ao menos no Pregão nº 04/2015, pelo seu sócio, sr. Egidio Malanquini, a quem se deve atribuir, por conseguinte, a conduta de apresentar documento inidôneo no certame (vide depoimento de fls. 245) (**elevo em 2,5% a multa-base da empresa VISTA LINDA**).

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**).

A infração também não ocasionou **paralisação de obra pública (inciso VII)** (**mantenho a anterior graduação**).

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 graduação**).

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 **o ato lesivo imputado efetivamente se consumou (inciso I)**, eis que o ilícito tipificado no artigo 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei Anticorrupção é de natureza formal, nos termos da fundamentação alhures delineada, consumando-se com a mera apresentação de documento falso no bojo de certame licitatório, independentemente do registro de efetivos danos materiais à Administração (**mantenho a anterior graduação**).

Em segundo lugar, não se registrou qualquer **colaboração efetiva da empresa com a apuração dos ilícitos investigados (inciso II)**, visto que não apresentou ela qualquer informação relevante ao deslinde do caso (**mantenho a anterior graduação**).

Em terceiro plano, **a ciência das infrações se deu a partir não de uma comunicação espontânea da denunciada (inciso III)**, mas de denúncia encaminhada à SECONT (**mantenho a anterior graduação**).

E, quarto, porque vejo que não se cuidou, nestes autos, de qualquer hipótese de **resarcimento de danos materiais infligidos à Administração Pública (inciso IV)** (**mantenho a anterior graduação**).

Firme nessas razões, ao cabo da primeira fase da dosimetria, fixo a multa-base da empresa VISTA LINDA no patamar de **4,5% (quatro e meio por cento)** do faturamento bruto auferido no ano de 2018, totalizando o valor de **R\$ 201.629,33 (duzentos e um mil, seiscentos e vinte nove reais e trinta 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 VISTA LINDA 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 graduação**).

Desse modo, ao término da dosimetria da penalidade pecuniária, converto em definitiva a multa-base arbitrada, fixando-a no valor de **R\$ R\$ 201.629,33 (duzentos e um mil, seiscentos e vinte nove reais e trinta e três 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 VISTA LINDA no ano 2018.

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 VISTA LINDA,** 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 VISTA LINDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉS (CNPJ nº 06.217.047/0001-98) como incurso no ato lesivo tipificado no artigo 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 12.846/2013, **ABSOLVENDO-A**, contudo, da imputação do ilícito previsto na alínea “d” do mesmo dispositivo. Aplico-lhe, por conseguinte, as sanções administrativas cominadas pelos incisos I e II do artigo 6º do diploma.

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\$ 201.629,33 (duzentos e um mil, seiscentos e vinte nove reais e trinta e três 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, 28 de dezembro de 2021.

EDMAR MOREIRA CAMATA
Secretário de Estado de Controle e Transparência

ASSINATURA

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

EDMAR MOREIRA CAMATA
SECRETARIO DE ESTADO
SECONT - SECONT - GOVES
assinado em 29/12/2021 11:41:21 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 29/12/2021 11:41:21 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por THALITA DE OLIVEIRA SOARES SIEPIERSKI (SUPERVISOR I QC-01 - 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/2021-4KL78H>

Processo	289
Pls	
Assinatura	<i>Edmar</i>



EXTRATO DE DECISÃO Nº 006/2021

PAR: 84853590

EMPRESAS e ENQUADRAMENTO:

- VISTA LINDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉS: artigo 5º, inciso IV, alínea "b", da Lei Federal nº 12.846/2013.

CONDUTAS: fraudar a realização de ato de procedimento licitatório público.

DECISÃO:

- Condenação da empresa VISTA LINDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉS ao pagamento de multa administrativa no valor de R\$ 201.629,33 (duzentos e um mil, seiscentos e vinte nove reais e trinta e três centavos) e à sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória; e absolvição da imputação lastreada no artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei Federal 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, 28 de dezembro de 2021.

EDMAR MOREIRA CAMATA

Secretário de Estado de Controle e Transparência

ASSINATURA

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

EDMAR MOREIRA CAMATA
SECRETARIO DE ESTADO
SECONT - SECONT - GOVES
assinado em 29/12/2021 11:41:20 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 29/12/2021 11:41:20 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por THALITA DE OLIVEIRA SOARES SIEPIERSKI (SUPERVISOR I QC-01 - 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/2021-08N433>