



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

Ref.: Processo nº 83523120

DECISÃO

Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado em desfavor das pessoas jurídicas M3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA (CNPJ nº 20.288.629/0001-96), DINHA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI (CNPJ nº 27.391.093/0001-89), RM COMERCIAL SPORTS (CNPJ nº 16.835.397/0001-90) e PORT PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA (CNPJ nº 25.024.486/0001-29), em razão dos fatos delineados na Portaria SECONT nº 233-S (fls. 116), publicada no Diário Oficial do Espírito Santo (DIO-ES) de 28 de setembro de 2018, os quais, em tese, configuram atos lesivos tipificados na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial).

Originou-se o feito de remessa do Processo nº 79775748, pela Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo (ARSP), noticiando a ocorrência de supostos atos ilícitos no bojo do Pregão Eletrônico nº 004/2017, cujo objeto consistiu na contratação de mão de obra para apoio administrativo. Segundo se depreende da documentação encaminhada, em especial o Relatório de Instrução Processual (fls. 11-12), lavrado pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) da ARSP, teria a empresa M3 apresentado atestado de capacidade técnica fraudulento com o objetivo de satisfazer exigência habilitatória estipulada pelo edital regente do certame. A responsável pela emissão do atestado falso foi a empresa DINHA CALÇADOS, cuja sócia é a sra. Maria das Graças Oliveira Martins, mãe do sr. Rafael Oliveira Martins, proprietário da M3.

Ato contínuo, foi instaurada, no âmbito da Subsecretaria de Integridade Governamental e Empresarial (SUBINT), a Portaria nº 014/2017 (fls. 01-02), normativa responsável por deflagrar o procedimento de investigação preliminar. Durante a apuração dos fatos, foi constatada a possível prática de outros atos lesivos pelas empresas M3 e DINHA CALÇADOS, desta feita em associação a outras duas pessoas jurídicas pertencentes ao

mesmo grupo familiar – a saber, empresas RM COMERCIAL e PORT – ambas de propriedade do sr. Rafael Oliveira Martins, sócio da defendente M3, sendo seu irmão, sr. Maxssuel Oliveira Martins, sócio da RM COMERCIAL.

Segundo a averiguação conduzida pela Coordenação de Investigação Preliminar (COIP), participaram as empresas DINHA CALÇADOS e RM COMERCIAL dos Pregões Eletrônicos nº 014/2016 (lotes 03, 05, 06 e 07) e nº 021/2016 (lote 01) – realizados pela Secretaria de Estado de Esportes (SESPORT) – e as empresas M3 e PORT do Pregão Eletrônico nº 006/2017, efetuado pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo (IPAJM), valendo-se dos mesmos endereços de *Internet Protocol* (IP), o que indiciou a ocorrência de quebra do sigilo das propostas e, por conseguinte, o viciamento do caráter competitivo dos certames.

Ao cabo do procedimento de apuração preliminar, coligidas suficientes provas de materialidade e consistentes indícios de autoria das infrações, foi exarado o Relatório de Investigação de fls. 101-111, cujas principais conclusões foram as de que (1) a pessoa jurídica DINHA CALÇADOS emitiu atestado de capacidade técnica falso em favor da empresa M3, que o apresentou no Pregão nº 004/2017 (ARSP), visando a assegurar a sua habilitação no certame; e que as quatro denunciadas, dada a utilização de um mesmo endereço de IP e a existência de relações familiares entre seus sócios, violaram a índole concorrencial dos Pregões nº 014/2016 e nº 021/2016 (SESPORT) e nº 006/2017 (IPAJM) ao, supostamente, vulnerarem a regra do sigilo das propostas.

Com suporte no que restou evidenciado no procedimento de investigação preliminar e na documentação acostada aos autos, foi instaurado o presente PAR por intermédio da já mencionada Portaria nº 233-S, publicada no DIO-ES de 28 de setembro de 2018 (fl. 116), imputando às pessoas jurídicas a suposta prática dos ilícitos tipificados no artigo 5º, incisos II e IV, alíneas “a”, “b” e “d” da Lei nº 12.846/2013, passíveis de penalização, em tese, com as sanções de multa, publicação extraordinária da decisão condenatória e impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública.

Principiado o PAR, as defendentes apresentaram, tempestivamente, defesa conjunta às fls. 137-145. Em síntese, sustentaram que (1) o sr. Rafael Oliveira Martins é sócio das empresas M3, RM COMERCIAL e PORT, mas que inexistente qualquer impedimento legal para que o representante ou o preposto atue em seu nome, de modo que inexistiram as alegadas fraudes às licitações; (2) nenhum dos procedimentos apontados nos autos foram arrematados pelas denunciadas; (3) a utilização de um mesmo endereço de IP

248
Aline

nos Pregões Eletrônicos nº 014/2017 e nº 021/2017, pelas empresas DINHA CALÇADOS e RM COMERCIAL, se deveu ao fato de que ambas situavam-se num mesmo edifício e rateavam serviço de internet; (4) as empresas M3 e PORT se valeram de um mesmo endereço de IP porque pertencem ao mesmo proprietário; (4) a simples participação de empresas com sócio comum ou sócios com relação de parentesco não autoriza, por si só, a presunção de fraude a licitação; (5) é necessário reunir elementos suficientes à comprovação da prática de ato capaz de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório; (6) a identidade parcial dos quadros societários e dos endereços comerciais, além do compartilhamento de instalações e das outras circunstâncias apuradas, não foram suficientes para confirmar a existência das supostas defraudações; e (7) não se sustenta a alegação de falsidade do atestado de capacidade técnica fornecido pela empresa DINHA CALÇADOS em favor da defendente M3, porquanto ocorreu efetiva contratação de serviços de apoio administrativo por parte da primeira, iniciados regularmente à data de 02/05/2016, tendo sido cedida a funcionária Kathleen Tuany Vasconcelos, posteriormente dispensada em 20/07/2016.

Destacou a Comissão Processante que *“as pessoas jurídicas M3, DINHA E RM foram validamente notificadas sobre a instauração do PAR para apresentação de defesa (fls. 120/130) e as apresentaram em conjunto e tempestivamente (fls. 137/217). Feita a tentativa de notificação da empresa PORT em seu endereço comercial cadastrado na Junta Comercial, esta comissão não logrou êxito (fl. 218), entretanto a defesa da empresa foi apresentada junto com a das demais litisconsortes, suprindo assim, a ausência de notificação válida (Art. 239, § 1º, CPC)”* (fls. 222).

Em sequência, considerando que as empresas não protestaram pela produção de outras provas e que as evidências documentais anexadas aos autos se mostraram suficientes à solução da controvérsia, a Comissão Processante declarou encerrada a instrução. Entendeu-se, também, pela desnecessidade de notificação das defendentes para apresentação de alegações finais, tendo em conta que nenhum ato instrutório foi praticado após a apresentação da peça defensiva escrita pelas mesmas (fls. 219).

Em sequência, à luz das provas coligidas nos autos, exarou a Comissão Processante, às fls. 221-234, o Relatório Final nº 003/2019, concluindo que a denunciada M3 praticou o ilícito descrito no artigo 5º, inciso IV, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 12.846/2013; que a empresa DINHA CALÇADOS se quedou incurso nos atos lesivos tipificados no artigo

5º, incisos II e IV, alínea “a”, do mesmo diploma; e que as empresas PORT e RM COMERCIAL perpetraram as infrações inculpidas no artigo 5º, inciso IV, alínea “a”, também da Lei Anticorrupção Empresarial. Ainda segundo a Comissão, todas as empresas incorreram no cometimento do ilícito descrito no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002. Opinou, por conseguinte, pela aplicação, em desfavor das quatro denunciadas, das penalidades de multa, publicação extraordinária da decisão condenatória e impedimento de licitar e contratar com a Administração, cominadas, respectivamente, pelo artigo 6º, incisos I e II, da Lei nº 12.846/2013 e pelo artigo 7º da Lei nº 10.520/2002.

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. 236-240, o Parecer PGE/PCA nº 00211/2019, com pronunciamento pela regularidade formal do PAR. Às fls. 242-243, juntou-se o Despacho PGE/PCA nº 0345/2019, aprovando, com acréscimos, o Parecer exarado pela representante da PGE. Em seguida, referido Despacho foi acolhido pela Subprocuradoria Geral do Estado para Assuntos Administrativos, em manifestação de fls. 244.

Eis a síntese do processo.

Às fls. 01, consta a Portaria SUBINT nº 010/2018, deflagrando o procedimento de investigação preliminar.

Às fls. 03, tem-se mídia digital contendo a íntegra dos autos do Processo nº 79775748, pelo qual foi conduzido o Pregão Eletrônico nº 004/2017 (ARSP).

Às fls. 11-12, visualiza-se cópia do Relatório de Instrução Processual, exarado pela CPL da ARSP, referente ao Pregão Eletrônico nº 004/2017.

Constam as atas dos Pregões Eletrônicos nº 014/2016, nº 0021/2017 e nº 006/2017, respectivamente, às fls. 52-66, fls. 67-74 e fls. 75-81.

Às fls. 99-10, foi juntado e-mail encaminhado pela CPL da ARSP informando que não foram aplicadas sanções às empresas M3 e DINHA CALÇADOS pelos supostos atos ilícitos praticados no bojo do Pregão Eletrônico nº 004/2017.

Às fls. 101-111, consta o Relatório de Investigação.

Às fls. 464, tem-se a Portaria nº 233-S, publicada no DIO-ES de 28 de setembro de 2018, instaurando o presente PAR.

Após expedição das competentes notificações (fls. 120-127), as empresas apresentaram defesa, conjuntamente, às fls. 137-145.

Às fls. 219, despacho exarado pela Comissão Processante declarando o encerramento da fase de instrução probatória.

Após regular e conclusiva análise do caso pela Comissão Processante, consta o Relatório Final nº 003/2019 às fls. 236-240.

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

É o Relatório. Passo a decidir.

À luz do que restou consignado na Portaria nº 082-S/2016, quatro são as imputações que devem ser apreciadas nesta decisão: (1) terem as denunciadas frustrado ou fraudado mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de processos licitatórios públicos (artigo 5º, inciso IV, alínea "a", Lei nº 12.846/2013); (2) terem as denunciadas fraudado a realização de atos de processos licitatórios públicos (artigo 5º, inciso IV, alínea "b", da Lei nº 12.846/2013); (3) terem as denunciadas fraudado licitações públicas (artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 12.846/2013); e (4) terem as denunciadas se comportado de modo inidôneo em pregões eletrônicos (artigo 7º da Lei nº 10.520/2002).

Como antecipado no relatório, subdivide-se a controvérsia trazida a exame neste PAR em dois núcleos fáticos: (1) as supostas fraudes aos Pregões Eletrônicos nº 014/2016 e nº 021/2016 (SESPORT) e nº 006/2017 (IPAJM), praticadas pelas quatro denunciadas, mediante violação à regra do sigilo das propostas, aferível pelo compartilhamento de endereços de IP durante os certames; e (2) a suposta fraude ao Pregão Eletrônico nº 004/2017 (ARSP), consubstanciada na apresentação, pela empresa M3, de atestado de capacidade técnica inidôneo, fornecido pela defendente DINHA CALÇADOS.

Claramente delineado, portanto, o objeto da presente decisão, procedo à análise das imputações na ordem acima enunciada.

O mais eloquente indício de que as defendentes incorreram na prática de fraudes aos Pregões Eletrônicos nº 014/2016, nº 021/2016 e nº 006/2017 reside na segura constatação de que se valeram elas de um mesmo endereço de IP nos quatro certames licitatórios supracitados, realizados pela SESPORT e pelo IPAJM. Este fato, sobejamente demonstrado nos autos, deve, pois, consubstanciar o **ponto de partida** de uma avaliação sistemática das demais evidências coligidas no curso da instrução.

Isso porque a SECONT, em complexa investigação deflagrada acerca do uso compartilhado de IP's por diferentes licitantes em pregões eletrônicos realizados pela Administração Estadual, apurou que diversas empresas vêm perpetrando fraudes sistemáticas a licitações públicas por meio de afrontas à regra do sigilo das propostas. Duas ou mais licitantes, em conluio destinado a assegurar a vitória de uma delas, compartilham de um mesmo ambiente e, a partir do conhecimento mútuo dos lances formulados, manipulam em seu benefício a fase competitiva dos pregões. Com efeito, quebrada a regra do caráter secreto das propostas, restam esvaziados os princípios da concorrência e da isonomia, primordiais regentes dos certames licitatórios públicos.

Desse modo, ao certificar-se de que o compartilhamento de IP's integra o *modus operandi* dessa recorrente modalidade de defraudação ou frustração do caráter competitivo de pregões eletrônicos, a SECONT passou a encetar investigações em face das empresas em tais circunstâncias implicadas, a fim de verificar a potencial existência de outras evidências – como identidade total ou parcial dos quadros societários das pessoas jurídicas, relações de parentesco entre os sócios, identidade ou proximidade de endereços comerciais, compatibilidade das estruturas físicas com a atividade exercida, padronizações na formulação dos lances etc. – que possam com segurança apontar, num quadro indiciário robusto e convergente, o cometimento das infrações cogitadas.

Compulsando os autos, noto que uma tal metodologia de investigação foi replicada no vertente caso. Com efeito, as apurações preliminares, amparadas em aferições técnicas especializadas, inequivocamente demonstraram que as defendentes DINHA CALÇADOS e RM COMERCIAL se serviram de um mesmo endereço de IP durante as disputas dos Pregões nº 014/2016 e nº 021/2016 (SESPORT) e que as empresas M3 e PORT se valeram de idêntico expediente durante o Pregão nº 006/2016 (IPAJM). Colaciono tabela sintetizando tais informações, extraídas das fls. 53-57; 68 e 76:

CERTAME	ÓRGÃO	LOTES	EMPRESAS	IP
PE nº 014/2016	SESPORT	03, 05, 06 e 07	DINHA E RM	187.64.182.13

PE nº 021/2016	SESPORT	01	DINHA E RM	187.36.134.188
PE nº 006/2017	IPAJM	01	M3 E PORT	177.98.39.83

Para justificarem a utilização de um mesmo endereço de IP nos Pregões nº 014/2016 e nº 021/2016, as defendentes DINHA e RM COMERCIAL sustentaram que ambas se encontravam sediadas num mesmo edifício e que, por essa razão, rateavam os serviços de internet. No entanto, tais alegações foram formuladas na peça defensiva desacompanhadas de qualquer evidência apta a suportá-las, posto que não foi aos autos juntada nenhuma prova documental que atestasse a veracidade dessas informações.

De toda sorte, ainda que considerado o argumento da identidade de endereços comerciais das defendentes à época dos pregões, não logrou êxito a Defesa em repelir a alegação de quebra do sigilo das propostas em detrimento do caráter competitivo dos pregões eletrônicos, porquanto as provas documentais produzidas (fls. 53, 54, 55, 57 e 58) exprimem, segundo observou a Comissão Processante, que *"o Sr. Maxsuel Oliveira Martins, sócio da empresa RM (fl. 178), foi o responsável por ofertar os lances pela empresa DINHA, em tese, sua concorrente no certame"* (fls. 223). Em verdade, sobre essa decisiva questão para a avaliação da (im)procedência das imputações deduzidas na normativa inaugural, as empresas defendentes sequer se manifestaram.

Já no que tange ao Pregão nº 06/2017 (IPAJM), as denunciadas M3 e PORT alegaram que a identidade dos endereços de IP registrados durante o certame se deveu ao fato de ambas as empresas pertencerem ao mesmo proprietário. Trata-se, todavia, de fundamento inteiramente inócuo, haja vista que o número de IP se vincula não ao nome do proprietário, mas à rede de internet acessada em um dado endereço. Nesse caso, a fraude à índole competitiva do procedimento licitatório fez-se ainda mais ostensiva, à medida que o sr. Rafael Oliveira Martins, sócio-proprietário das duas empresas, formulou lances para ambas durante a fase competitiva, o que evidencia, irretorquivelmente, a ofensa à regra da confidencialidade das propostas durante o certame (fls. 76).

Completam o conjunto probatório edificado nos autos a já tangenciada identidade parcial dos quadros societários de algumas das empresas e as relações de estreito parentesco entre seus sócios. Como dito, as defendentes M3, RM COMERCIAL e PORT têm como sócio comum o sr. Rafael Oliveira Martins, que, por sua vez, é irmão do sr. Maxsuel Oliveira Martins, sócio da empresa RM COMERCIAL. Verificou-se, ainda, que a sra. Maria das Graças Oliveira Martins, sócia da empresa DINHA CALÇADOS, é mãe dos srs. Rafael Oliveira Martins e Maxssuel Oliveira Martins.

Tais vínculos familiares, à toda evidência, quando associados aos demais elementos de convicção coletados durante as fases de investigação e de instrução, findam por reforçar as hipóteses de espúrio conúbio entre as denunciadas para perpetração de atos lesivos em face da Administração Pública Estadual. Reproduzida abaixo a tabela de fls. 104, elaborada pela COIP¹, condensando as principais informações acerca das relações de parentesco entre os sócios das pessoas jurídicas defendedoras:

SÓCIOS	EMPRESAS				
	M3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA	DINHA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI	PORT PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA ME	RM COMERCIAL SPORTS LTDA ME	MR CONFECÇÃO E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
MARIA DAS GRAÇAS OLIVEIRA MARTINS		x			
RAFAEL OLIVEIRA MARTINS	x		x	x	x
MAXSSUEL OLIVEIRA MARTINS				x	x
JESSIKA CASTRO MOROGESKI	x		x		

Revelam-se, pois, pródigos e convergentes os indícios de que as empresas denunciadas constituíram, entre si, conluio vocacionados a fraudar, mediante a quebra do sigilo das propostas, o caráter competitivo dos Pregões nº 014/2016, nº 021/2016 e nº 006/2017, realizados pela SESPORT e pelo IPAJM, suficientes para torná-las incursas nos preceitos repressivos da Lei nº 12.846/2013. Nesse sentido, encontra beneplácito em remansosa jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) o entendimento de que *“a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes”* (TCU, Acórdão nº 1005/2017, Plenário, 17/05/2017, Rel. Marcos Bemquerer).

Com efeito, não há como tergiversar a conclusão de que a ciência prévia das propostas por duas licitantes distintas acarreta, de forma inapelável, a ruptura do equilíbrio do certame, assegurando-lhes vantagens que minam a competitividade e a isonomia do processo licitatório. Interpretação oposta quedar-se-ia refratária à literalidade de importantes dispositivos consagrados na Lei nº 8.666/1993, cujos principais exemplos são o artigo 3º, § 3º, e o artigo 94 do diploma. No primeiro, a regra do sigilo das propostas é expressamente assimilada como regente das disputas, ao passo que, no segundo, a Lei

¹ A última coluna da tabela, alusiva à pessoa jurídica MR CONFECÇÃO E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, deve-se ao fato de a referida empresa também haver sido investigada durante os procedimentos de apuração preliminar. No entanto, como em relação a ela não foram obtidos suficientes provas de materialidade e indícios de autoria do cometimento das infrações averiguadas, a empresa não foi incluída no polo passivo do PAR ulteriormente instaurado, podendo, por isso, ser desconsideradas as informações acerca dela para os fins da presente decisão.

de Licitações recorre à tutela penal para resguardar o caráter secreto das propostas, elegendo-o à condição de bem jurídico essencial à lisura dos certames. *In verbis*:

Art. 3º, Lei nº 8.666/1993. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, **salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.**

Art. 94, Lei nº 8.666/1993. **Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório,** ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.

Depreende-se, então, que a regra do sigilo das propostas constitui apanágio dos princípios da concorrência e da isonomia, afigurando-se expediente primordial para salvaguardar a integridade competitiva dos certames licitatórios e, por decorrência, a busca pela oferta mais vantajosa para a Administração. Não bastasse o firme amparo conferido a tal regra pelos dispositivos de lei supracitados, é oportuno sublinhar que o dever de conservação da confidencialidade das propostas encontra ressonância também em sólida jurisprudência do TCU. Exprime-se um tal entendimento no seguinte julgado:

Nesse ponto, vale ressaltar que o sigilo das propostas, preconizado em vários dispositivos da Lei de Licitações, não corresponde apenas à obrigação de a Administração não devassar os envelopes contendo as propostas, mas sim, a uma **efetiva garantia de que os licitantes não tiveram conhecimento da proposta um dos outros, previamente à entrega de suas propostas. Nesse sentido, a preservação do sigilo das propostas constitui preocupação fundamental para o intuito de atender um dos objetivos básicos da licitação, que é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Almeja justamente evitar a ocorrência de conluio, os quais, ao eliminar a competitividade nos certames licitatórios, acabam interferindo na economicidade do preço final contratado** (Acórdão nº 2126/2010 – Plenário – Tribunal de Contas da União – TCU).

Sublinho que a caracterização dos atos lesivos, em tais casos, não se encontra condicionada à demonstração de danos ao erário, porquanto os ilícitos administrativos tipificados no artigo 5º, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013, consoante adverte o magistério da doutrina, são de natureza formal, visto que não demandam, como pressuposto de sua consumação, a produção do resultado naturalístico de efetivo prejuízo econômico para

a Administração. Significa por outras palavras afirmar que tais infrações se aperfeiçoam com a mera prática da ação cujo efeito é viciar o caráter concorrencial do certame, independentemente de as empresas lograrem ou não os seus espúrios desígnios.

Essa é a leitura amplamente consagrada pela jurisprudência brasileira acerca do artigo 90 da Lei de Licitações, dispositivo que serviu de base à descrição típica da primeira infração imputada às defendentes. Comparadas ambas as redações, verifica-se que a alínea “a” do inciso IV do artigo 5º da Lei Anticorrupção reproduziu quase que integralmente a estrutura do tipo penal previsto na Lei nº 8.666/1993, suprimindo apenas a elementar do “intuito de obter vantagem indevida”, tendo em vista reger-se o primeiro diploma (Lei nº 12.846/2013) pela sistemática da responsabilidade objetiva. Oportuna se mostra, em tal contexto, a transcrição de importante decisão proferida pelo Tribunal Regional da 2ª Região, tangenciada pela Comissão Processante no Relatório Final:

PENAL. PROCESSO PENAL. FRAUDE A LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI N. 8.666/93. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NATUREZA FORMAL DO DELITO. RECONHECIDA A BOA-FÉ DE UM DOS APELANTES. FATOS PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. ADEQUAÇÃO DA PENA.
[...]
2. **O crime de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação de bem, é de natureza formal, não exigindo, para sua configuração, resultado naturalístico consistente em prejuízo para a Administração ou obtenção de efetiva vantagem ao agente. É suficiente, assim, a frustração do caráter competitivo do certame, que, no caso, restou devidamente provado.**
[...]
(TRF-2, 1ª Turma Especializada – Processo nº 0007018-63.2010.4.02.5001 –TRF2 2010.50.01.007018-8)

Também o Supremo Tribunal Federal (STF), por um de seus órgãos fracionários, já se posicionou acerca da índole formal do delito previsto no artigo 90 da Lei de Licitações, destacando que a sua consumação independe da homologação do procedimento licitatório em favor de alguma das empresas implicadas na fraude. Transcrevo:

Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCA-MENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 90 DA LEI 8.666/1993. FORMAÇÃO DE QUADILHA. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL. FALTA DE INDICAÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS CONDU-TAS DELITIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. FRAUDE À LICITAÇÃO. CRIME FORMAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HA- BEAS CORPUS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a extinção da ação penal, de forma prematura, pela via do habeas corpus, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais seja patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de alguma causa extintiva da punibilidade. 2. A inicial acusatória narrou de forma individualizada e objetiva as condutas atribuídas ao paciente, adequando-as, em tese, aos tipos descritos na peça acusatória.

3. O Plenário desta Corte já decidiu que o delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993 é formal, cuja consumação dá-se mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, com o intuito de obter vantagem, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do seu objeto, de modo que a consumação do delito independe da homologação do procedimento licitatório.

4. Não há como avançar nas alegações postas na impetração acerca da ausência de indícios de autoria, questão que demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável em sede de habeas corpus. Como se sabe, cabe às instâncias ordinárias proceder ao exame dos elementos probatórios colhidos sob o crivo do contraditório e conferirem a definição jurídica adequada para os fatos que restaram devidamente comprovados. Não convém, portanto, antecipar-se ao pronunciamento das instâncias ordinárias, sob pena de distorção do modelo constitucional de competências.

5. Ordem denegada. (STF, HC 116680 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 12-02-2014).

No mesmo sentido, a abalizada lição de Marcelo Zenkner aponta, sobre a infração do artigo 5º, inciso IV, alínea “a”, que *“assemelhando-se ao que ocorre em seu congêneres de natureza penal – o crime previsto no art. 90 da Lei de Licitações –, o ilícito estará consumado independentemente da causação de prejuízo econômico para o Poder Público ou do enriquecimento de qualquer dos envolvidos, bastando, para tanto, a simples ruptura do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar pela via do ajuste, combinação ou qualquer outro expediente por eles estabelecido”*².

Portanto, não há de prosperar a alegação de que não se consumaram os atos lesivos imputados pelo fato de as empresas não terem logrado êxito nos certames investigados, os quais acabaram arrematados por outras licitantes. A configuração dos ilícitos se aperfeiçoou com a mera apresentação de propostas cujo sigilo restou devassado, visto se tratarem, como dito, de infrações de mera conduta.

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. 182.

Nesse passo, gravemente transgredidos preceitos legais e constitucionais estruturantes do Direito Administrativo, sobretudo em matéria de grande sensibilidade para preservar a higidez dos princípios e atividades da Administração Pública (licitações e contratos administrativos), tenho por imperiosa a **condenação das empresas M3, DINHA CALÇADOS, RM COMERCIAL E PORT como incursas no ato lesivo tipificado no artigo 5º, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 12.846/2013.**

Em idêntico sentido, entendo que restou plenamente caracterizada a infração prevista no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002. Na medida em que se considerou demonstrado os conluíus entre as pessoas jurídicas denunciadas para fraudarem ou frustrarem o caráter competitivo de pregões eletrônicos convocados pela Administração Estadual, afigura-se inexorável concebê-los como “comportamentos inidôneos”, nos moldes preconizados pelo referido dispositivo.

Tal juízo, todavia, deve se restringir às empresas M3, RM COMERCIAL e PORT. Isso porque, ponderando-se que a defendente DINHA CALÇADOS não ingressou na disputa de nenhum dos certames apurados, não se mostra em face dela arbitrável qualquer reprimenda cominada pela Lei nº 10.520/2002, eis que não caracterizado o elementar pressuposto de aplicação do diploma: ter a defendente participado de pregão eletrônico. A ela não pode ser imputada, por conseguinte, a prática do fato típico descrito na norma repressiva (“*comportar-se de modo inidôneo em pregão eletrônico*”).

Com efeito, em observância à regra estipulada no artigo 1º, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016, **julgo que deve ser aplicada, em desfavor das empresas M3, RM COMERCIAL e PORT, a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, cominada pelo multicitado artigo 7º da Lei do Pregão, devendo, lado outro, ser absolvida a defendente DINHA CALÇADOS dessa mesma imputação.**

Semelhante conclusão – ocorrência de fraude a licitação – se há de perfilhar quando posto sob escrutínio o Pregão nº 04/2017, envolvendo, desta feita, somente as empresas M3 e DINHA CALÇADOS. Segundo a imputação deduzida na Portaria nº 233-S (fl. 114), a empresa M3, visando a habilitar-se no aludido certame, apresentou atestado de capacidade técnica falso, emitido pela denunciada DINHA CALÇADOS. No controvertido documento, aos autos juntado à fl. 15, constam as informações seguintes:



DINHA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA ME
 R: HERMES SANTÓRIO N-10 - JARDIM AMÉRICA CARIACICA-ES CEP: 29140-430
 CNPJ: 27.391.093/0001-89 / INS. EST: 08006635-6
 E-MAIL: dinhasports@gmail.com
 TEL: (27) 3216-0711



ARSP
 Processo nº
75 131595
 Folha nº 800
 Rubrica: key

Atestado de Capacidade Técnica

Atestamos para os devidos fins que se fizerem necessários, que a empresa **M3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA ME**, inscrita no CNPJ: 20.288.629/0001-96, estabelecida no endereço: Rua Honduras, 5 - Jardim América, Cariacica/ES, vem executando a contendo os serviços de **APOIO ADMINISTRATIVO**, em nossa empresa desde 02/05/2016 até a presente data, conforme com abaixo especificado, com zelo e eficiência que comprovam sua capacidade técnica e aptidão a prestar tais serviços, bem como, cumpre perfeitamente todas obrigações assumidas contratualmente, tendo como responsável técnico/Administrador o adm. Sr. **MAXSSUEL LIVEIRA MARTINS - CRA/ES nº 23710**.

QUANTITATIVO:

- 01 SECRETARIA EXECUTIVA SENIOR
- 01 ASSISTENTE ADMINISTRATIVO
- 01 AUXILIAR ADMINISTRATIVO

ARSP
 Processo nº
79775748
 Folha nº 164
 Rubrica: key

Cariacica 20 de Setembro de 2017.

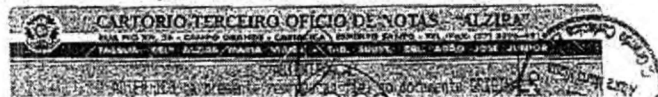
27.391.093/0001-89
DINHA CALÇADOS E ARTIGOS
ESPORTIVOS LTDA - ME
 Rua Hermes Santório, Nº 10
 Jardim América, Cariacica - ES
 Cep: 29.140-430

DINHA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA ME
 27391093/0001-89



Rua Hermes Santório Nº 10 Jardim América - Cariacica - ES - Cep: 29.140-430 - Tel. 3216-0711

Página 1



Asseveraram as empresas em sua peça defensiva que, em 2016, a defendente DINHA CALÇADOS contratou, junto à M3, serviços de apoio administrativo, os quais haveriam se iniciado à data de 02 de maio daquele ano. Alegaram, ainda, que a auxiliar administrativa cedida pela M3, que teria prestado, em favor da empresa DINHA, o serviço de assistente administrativo, foi a sra. Kathleen Tuany Vasconcelos, a qual foi dispensada em 20 de julho de 2016, após a defendente M3 perder uma licitação. Entretanto, ante uma patente míngua de provas, quedaram-se infirmadas as frágeis teses defensivas.

No Relatório de Instrução Processual, carreado à fl. 803, relatou a CPL da ARSP que, no bojo do Pregão nº 004/2017, após a inabilitação da empresa ADONAI CONTABILIDADE CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA – ME, foi convocada a licitante M3, que apresentou a documentação de habilitação jurídica e fiscal exigida pelo Edital. Junto aos documentos, a defendente entregou três atestados de capacidade técnica, sendo que dois deles não contemplavam o requisito editalício. O terceiro atestado foi o reproduzido acima, fornecido pela empresa DINHA CALÇADOS. As ilicitudes que motivaram a instauração do presente PAR foram constatadas durante diligência deflagrada pela CPL da ARSP, a fim de verificar a autenticidade do documento. Foram estes os acontecimentos narrados pela CPL ao cabo da competente averiguação (fls. 803):

Junto aos documentos a empresa licitante [M3] entregou três atestados de capacidade técnica, sendo dois que não contemplavam a exigência do Edital e diante do terceiro atestado que constava a função de secretária executiva sênior emitido pela empresa Dinha Calçados e Artigos Esportivos Ltda – ME, a CPL abriu diligência ao atestado através de ligação telefônica, onde a ligação transcorreu da seguinte maneira:

Ligação realizada para o número 27 – 3216-0711 em 22/09/2017 às 10:40hs aproximadamente, sendo atendido pela srta. Andressa, que ao ser perguntada pela secretária pediu para saber o assunto e a pregoeira esclareceu que o assunto era sobre a empresa que havia contratado a secretária. A Srta. Andressa respondeu que não há secretária na empresa Dinha Calçados. Perguntada sobre qualquer outro funcionário que trabalhasse na empresa Dinha, mas que não fosse contratado por ela, a resposta foi que não havia funcionário que não fosse da empresa Dinha. A pregoeira insistiu, perguntando então, sobre qualquer funcionário que trabalhasse na Dinha Calçados, mas que fosse funcionário da Empresa M3 e informei que era a respeito de saber sobre a empresa M3. Em resposta a srta. Andressa afirmou que deveria ser alguma confusão pois a Empresa M3 é do sócio da proprietária da Empresa Dinha, mas que os funcionários são separados, que as empresas funcionam em locais separados e que lá na Dinha Calçados não havia ninguém prestando serviços que fosse da Empresa M3.

O relato da CPL acerca da diligência efetuada evidencia o caráter fraudulento do atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa M3, porquanto a prestação de

serviço que consubstanciaria o objeto do suposto contrato firmado junto à denunciada DINHA CALÇADOS jamais existiu. Não é casual, nesse passo, que a Defesa não tenha aos autos juntado qualquer prova da referida pactuação contratual, não logrando êxito em comprovar a real existência do negócio jurídico que teria motivado a emissão do atestado de capacidade técnica entregue no certame pela empresa M3. Tratou-se, conforme exprimem as provas dos autos, de simulação praticada pelas defendentes com o objetivo de assegurar a habilitação da M3 no Pregão Eletrônico nº 004/2017.

Como ressaltou a Comissão Processante em seu Relatório Final, *“todos os documentos acostados aos autos pelas empresas, em sua defesa, demonstram tão somente a relação empregatícia dos funcionários com a empresa M3 e não a alocação de funcionários desta no estabelecimento da empresa DINHA”*; nesse sentido, *“cabe menção às GFIPS apresentadas pelas empresa em sua peça defensiva e juntadas às fls. 184-209, em especial a GFIP de fls. 184 que, em seus campos ‘EMPRESA’ e ‘TOMADOR/OBRA’, atesta de forma incontestada que a Sra. Kathleen Tuany Vasconcelos era funcionária da empresa M3 e exercia suas atividades no próprio estabelecimento desta empresa e não na empresa DINHA”* (fls. 227).

Ademais desses fatores, não se pode deixar de sublinhar as já tangenciadas relações de parentesco que vinculam entre si as empresas denunciadas. Como dantes pontuado, a sra. Maria das Graças Oliveira Martins, sócia da empresa DINHA CALÇADOS, é genitora dos srs. Rafael Oliveira Martins e Maxssuel Oliveira Martins, respectivamente, sócio-proprietário e, segundo a peça defensiva (fl. 144), secretário executivo sênior da denunciada M3. Tais vínculos de parentesco reforçam a hipótese de conluio entre as defendentes para o fornecimento de atestado inidôneo em prol da empresa M3.

Com efeito, consistentes são os indícios a autorizar a conclusão de que as denunciadas simularam negócio jurídico com vistas a emitir atestado de capacidade técnica contrafeito, sob a finalidade de propiciar a habilitação técnica da empresa M3 em pregão cujas exigências editalícias ela não lograva satisfazer. Desse modo, robustamente demonstrado o espúrio concerto havido pelas defendentes para burlar o regramento de licitação pública, inquestionável se afigura o enquadramento das mesmas nos preceitos repressivos da Lei Federal nº 12.846/2013, de sorte a seguramente amparar o juízo de responsabilização das empresas nos termos do diploma em referência.

É imperioso, contudo, individualizar as condutas praticadas por cada uma delas com o fito de capitulá-las com precisão nos tipos infracionais previstos na Lei Anticorrupção.

Em relação à M3, à luz das evidências coligidas nos autos, julgo que a conduta por ela praticada aperfeiçoou concretamente as elementares constitutivas da infração de fraudar a realização de ato de procedimento licitatório público (apresentação de documento habilitatório), tipificada no artigo 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 12.846/13.

Nesse contexto, a fim de delinear com maior clareza o conceito jurídico de fraude, pode-se tomar por fundamento a definição semântica proposta pela *Enciclopédia Jurídica*³: “Engodo, embuste, estratagemas, sagacidade que leva o iludido à aparência adulterada da veracidade”. Em similar vereda, o magistério doutrinário de Rogério Sanches e Renee Souza⁴ adverte que o núcleo verbal do tipo (“fraudar”) remete às ações de “enganar” ou “trapacear”, podendo por isso ser qualificado como um “estelionato licitatório ou contratual”. Ou, ainda, à predileção das mais clássicas lições da doutrina, convém à baila trazer a célebre conceituação enunciada por Francesco Carnelutti⁵, segundo a qual a fraude consiste na “atividade dirigida a iludir a lei, e se decompõe, por conseguinte, em dois elementos: violação da lei e ocultação da violação”.

Nesse passo, a apresentação de atestado de capacidade técnica inidôneo foi mobilizada pela defendente M3 como uma ardilosa técnica para contornar exigência editalícia do Pregão Eletrônico nº 004/2017 e, com isso, ludibriar a Administração Pública, pretendendo obter vantagem indevida em sacrifício à lisura do certame. Noutro dizer, a apresentação de documento viciado traduziu-se, nos termos da doutrina supracitada, em autêntico “estelionato licitatório”: artifício destinado à perpetração e à dissimulação de grave transgressão à integridade de licitação pública, sob o desígnio de assegurar à empresa denunciada a livre fruição de benefício ilícito.

Em tal cenário, à saciedade comprovado no decurso da instrução, nenhuma incerteza remanesce quanto à tipicidade da ação praticada pela defendente e à sua subsunção ao ato lesivo de “fraudar a realização de ato de procedimento licitatório público”, afirmando-se escoreita e imperativa, por conseguinte, a **condenação da pessoa jurídica M3 na forma do artigo 5º, inciso IV, alínea “b”, da Lei Anticorrupção Empresarial.**

³ Fonte: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/fraude/fraude.htm>. Acesso em: 29 set. 2021.

⁴ SANCHES, Rogério; SOUZA, Renee. **Lei Anticorrupção Empresarial**: Lei nº 12.846/2013. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

Em sentido diverso, entendo que não há de prosperar a imputação ancorada no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, do mesmo diploma. Acolhendo o raciocínio proposto pela Comissão Processante às fls. 232, julgo 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 deferência à regra segundo a qual, na hipótese de concorrência entre duas ou mais capitulações jurídicas possíveis para uma mesma conduta, deve prevalecer a mais específica, é de rigor **absolver a denunciada M3 da imputação lastreada no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei Anticorrupção Empresarial.**

Já no que concerne à denunciada DINHA CALÇADOS, a mais adequada capitulação jurídica da conduta a ela atribuída na Portaria nº 233-S encontra no artigo 5º, inciso II, da Lei Anticorrupção Empresarial o seu fundamento. Ao passo que a defendente não apresentou o documento defraudado no curso de certame licitatório, sendo responsáveis tão somente pela emissão do mesmo, não pode ser em prejuízo dela imputado o ato ilícito de fraudar a realização de ato de licitação pública. Nesse sentido, o fornecimento de atestado de capacidade técnica ilegítimo à M3, sob o escopo de municiá-la com aleivoso instrumento para ilegalmente contornar a disciplina editalícia do Pregão nº 004/2017, conduzido pela ARSP, deve ser compreendido como uma *subvenção* à prática de ato lesivo previsto na Lei nº 12.846/2013 (fraudar ato de licitação pública).

Entendo que a ação de “subvencionar”, no enquadramento da Lei Anticorrupção Empresarial, assume por carga semântica a prestação de auxílio, a concessão de ajuda, a assistência, cooperação ou colaboração com a prática de outras infrações tipificadas no diploma. É relevante notar que o legislador, nesse inciso II do artigo 5º, optou por consagrar fórmula textual mais elástica e abrangente na descrição típica do ilícito, visando exatamente a preservar o alcance e a flexibilidade necessários à efetiva punição das pessoas jurídicas que acumpliciam outras no cometimento de condutas que atentem contra a Administração Pública. É dessa exegese que Marcelo Zenkner⁶ lança mão ao examinar a estrutura típica do ilícito administrativo em questão:

Por isso, a pessoa jurídica que presta a outra algum tipo de auxílio material para a prática de atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira, e, assim, concorre para facilitar o atingimento do fim almejado por aquela, também será responsabilizada na forma da lei. **Ao utilizar, dentre os verbos nucleares, a expressão “de qualquer modo subvencionar”, o dispositivo deixa claro que esse auxílio**

⁶ 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. 178-179.

material a ser prestado não precisa ser, obrigatoriamente, de natureza econômica, podendo vir representado por ajuda ou auxílio de qualquer espécie que seja determinante para a prática de algum dos atos lesivos descritos no art. 5º da LIPJ. [...] A pessoa jurídica, no ilícito em questão, atua como cúmplice da pessoa jurídica que pratica o outro ato lesivo capitulado na Lei nº 12.846/2013.

Com efeito, resta claro que a contrafação de atestado de capacidade técnica por parte da defendente DINHA CALÇADOS, cuja emissão se prestou ao ilídimo objetivo de auxiliar a denunciada M3 na defraudação do Pregão Eletrônico nº 04/2017, obedeceu ao exclusivo desígnio de propiciar a artificiosa habilitação daquela última empresa em certame licitatório cujos requisitos e exigências ela não preenchia. Desse modo, por haver subvencionado a prática da infração descrita na Lei nº 12.846/2013, entendo ser imperiosa a **condenação da empresa DINHA CALÇADOS como incurso no ato lesivo tipificado no artigo 5º, inciso II, da Lei Anticorrupção Empresarial.**

De outra parte, porquanto malograda a operação hermenêutica de subsunção dos fatos narrados na Portaria inaugural às estruturas típicas dos atos lesivos originalmente atribuídos à empresa DINHA CALÇADOS, entendo que **deve ser ela absolvida das imputações amparadas no artigo 5º, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 12.846/13.**

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

Em deferência ao princípio constitucional da individualização da pena, procederei a uma subdivisão da dosimetria em quatro seções: cada qual dedicada a uma das empresas defendentes. Julgo que o fracionamento dos procedimentos de dosimetria nessas quatro seções garantirá o pleno cumprimento da regra segundo a qual cada pessoa jurídica condenada deve responder pelos atos lesivos praticados na estrita medida de sua culpabilidade, mandamento que se constitui como autêntico baluarte do devido processo administrativo.

Isto posto, à luz do arcabouço legislativo aplicável à matéria, passo ao exame das reprimendas cabíveis a cada uma das empresas, na exata sequência acima enunciada.

1ª EMPRESA – M3

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 ano anterior ao da instauração do PAR (deduzidos os tributos).

No caso vertente, em análise da **gravidade** dos ilícitos, entendo que as condutas praticadas pela M3 revelaram um grau de censurabilidade que extrapolou a normalidade dos tipos infracionais nos quais restou enquadrada a empresa, haja vista que os atos lesivos foram por ela cometidos de maneira reiterada no tempo, de modo a macular sucessivamente dois pregões eletrônicos conduzidos pela Administração Estadual (Pregões Eletrônicos nº 004/2017 e nº 006/2017). Julgo, nesse sentido, que o caráter reiterativo das infrações deve ser assimilado como vetorial negativa na primeira fase da dosimetria (**elevo em 1,5% a multa-base da empresa M3**).

Em sentido diverso, quanto ao critério da **repercussão social** dos atos lesivos, não vislumbro a produção de consequências negativas extraordinárias – isto é, não inerentes ou anormais ao tipo infracional imputado – que pudessem justificar a exasperação da penalidade (**mantenho a anterior graduação**).

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

Em relação ao **valor dos contratos firmados ou pretendidos (inciso I)**, noto que os valores são inferiores ao marco de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) cogitado pela normativa estadual, ainda que somados os montantes referentes aos dois pregões eletrônicos maculados pela empresa M3 (**mantenho a anterior graduação**).

Em idêntica direção, no que concerne à **vantagem pretendida ou auferida pela pessoa jurídica infratora (inciso II)**, não há nos autos informações suficientes para concluir que a mesma ultrapassou o limite de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) (**mantenho a anterior graduação**).

Em sequência, noto que os atos lesivos praticados pela empresa não guardaram 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)** (**mantenho a anterior graduação**).

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

Por outro lado, vislumbro que os atos lesivos foram praticados **com tolerância e ciência do corpo diretivo da pessoa jurídica (inciso V)**, haja vista que o agente envolvido nos ilícitos, sr. Rafael Oliveira Martins, é sócio da mesma (**elevo em 2,5% a multa-base da empresa M3**).

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 da empresa infratora (inciso VIII)**, baseadas 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**).

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

Primeiro porque **os atos lesivos imputados efetivamente se consumaram (inciso I)**, eis que os ilícitos tipificados no artigo 5º, inciso IV, alíneas “a e “b” da Lei Anticorrupção são de natureza formal, nos termos da fundamentação alhures delineada, consumando-

se independentemente da materialização de efetivos danos à Administração Pública (**mantenho a anterior gradação**).

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 das controvérsias (**mantenho a anterior gradação**).

Em terceiro plano, **a ciência das infrações se deu a partir não de uma comunicação espontânea das denunciadas (inciso III)**, mas de ofícios encaminhados pela ARSP e por apurações realizadas pela própria SECONT (**mantenho a anterior gradação**).

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 gradação**).

Firme nessas razões, ao cabo da primeira fase da dosimetria, fixo a multa-base da empresa M3 no patamar de **4% (quatro por cento)** do faturamento bruto por ela auferido no ano de 2017, totalizando o valor de **R\$ 55.651,87 (cinquenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e um reais e oitenta e sete 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 Estadual nº 3.956-R/2016. Vislumbro, contudo, que a pessoa jurídica M3 não faz jus à aplicação da minorante, uma vez que não foi juntada aos autos qualquer documentação que comprovasse a existência de um programa de integridade efetivo no âmbito da empresa (**mantenho a anterior gradação**).

Desse modo, ao término da dosimetria da penalidade pecuniária, converto em definitiva a multa-base arbitrada, fixando-a no valor de **R\$ 55.651,87 (cinquenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e um reais e oitenta e sete 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 M3 no ano de 2017.

Já no que tange à sanção cominada pelo artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, sob o escopo de preservar a coerência e a racionalidade dos processos sancionatórios, reputo apro-

priado estabelecer uma correlação direta entre o prazo de impedimento de licitar e contratar com o Poder Público e o percentual da multa acima aplicado. Nesse sentido, considerando que o percentual de 4%, concretamente arbitrado em prejuízo da deferente, corresponde a 20% da sanção máxima cominada pelo artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013 (20% do faturamento bruto da empresa no último exercício financeiro anterior à instauração do PAR), entendo que deve ser esse o parâmetro utilizado para definir o lapso temporal da penalidade de impedimento. Assim, aplicada tal fórmula, conclui-se que 20% da reprimenda máxima cominada pelo artigo 7º, *caput*, da Lei nº 10.520/2002 (60 meses) corresponde a **12 (doze) meses, prazo que deve ser fixado em detrimento da empresa a título de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública em razão dos comportamentos inidôneos por ela praticados no seio dos certames licitatórios postos sob apuração neste PAR.**

Nesse contexto, ponderando-se as circunstâncias sopesadas como vetoriais negativas em prejuízo da defendente – (1) gravidade das infrações e (2) cometimento dos atos lesivos com ciência do corpo diretivo da empresa – e o caráter pedagógico-dissuasório que deve qualificar as sanções aplicadas no campo das licitações e contratos, entendo que o arbitramento da penalidade no referido patamar de 12 (doze) meses – com alicerce no permissivo legal estampado no parágrafo único do artigo 1º do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016 – se mostra compatível com o princípio da proporcionalidade e congruente com o duplo escopo de retribuição/prevenção que orienta a aplicação das reprimendas administrativas previstas na Lei nº 12.846/2013.

Em relação aos efeitos da punição em tela, revendo posicionamento anterior para alinhar-me ao entendimento exarado pela d. PGE no item III do Acórdão nº 006/2018, da lavra do Conselho do órgão, destaco que **a abrangência do impedimento de licitar e contratar ora decretado se adstringe ao âmbito da Administração Pública Estadual (Direta e Indireta)**, compreensão esta que jaz consolidada também na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Por fim, perfilhando entendimento sustentado pela Comissão Processante às fls. 233, **julgo ser cabível e adequada a aplicação da sanção de publicação extraordinária desta decisão condenatória em face da pessoa jurídica M3**, cominada pelo artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013, tendo em vista a necessidade de se conferir maior publicidade à penalização da empresa. Desse modo, ao se assegurar o público e notório conhecimento dos atos lesivos praticados pela denunciada, faz-se possível melhor garantir os efeitos dissuasório e pedagógico que o ordenamento jurídico pátrio atribuiu às

severas sanções cominadas pela Lei Anticorrupção, potencializando, assim, o incentivo para a incorporação de boas práticas no domínio da iniciativa privada e, por conseguinte, para a observância dos ditames consagrados na legislação vigente.

2ª EMPRESA – DINHA CALÇADOS

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 os tributos).

No caso vertente, em análise da **gravidade** dos ilícitos, entendo que as condutas praticadas pela defendente DINHA CALÇADOS revelaram um grau de censurabilidade que extrapolou a normalidade dos tipos infracionais nos quais restou enquadrada a empresa, haja vista que os atos lesivos foram por ela cometidos de maneira reiterada no tempo, de modo a macular sucessivamente três pregões eletrônicos conduzidos pela Administração Estadual (Pregões Eletrônicos nº 04/2017, nº 014/2016 e nº 021/2016). Julgo, nesse sentido, que o caráter reiterativo das infrações deve ser assimilado como vetorial negativa na primeira fase da dosimetria (**elevo em 2% a multa-base da empresa DINHA CALÇADOS**).

Em sentido diverso, quanto ao critério da **repercussão social** dos atos lesivos, não vislumbro a produção de consequências negativas extraordinárias – isto é, não inerentes ou anormais aos tipos infracionais imputados – que pudessem justificar a exasperação da penalidade (**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 ao **valor dos contratos firmados ou pretendidos (inciso I)**, noto que os valores são inferiores ao marco de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) cogitado pela normativa estadual, ainda que somados os montantes referentes aos três pregões maculados pela empresa DINHA CALÇADOS (**mantenho a anterior gradação**).

Em idêntica direção, no que concerne à **vantagem pretendida ou auferida pela pessoa jurídica infratora (inciso II)**, não há nos autos informações suficientes para concluir que a mesma ultrapassou o limite de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) (**mantenho a anterior gradação**).

Em sequência, noto que os atos lesivos praticados pela empresa não guardaram 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)** (**mantenho a anterior gradação**).

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

Não há prova conclusiva nos autos de que os atos lesivos foram praticados **com tolerância e ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica DINHA CALÇADOS (inciso V)** (**mantenho a anterior gradação**).

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

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

Por fim, tampouco se acostou aos autos informações sobre a **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 anterior ao da ocorrência dos atos lesivos (**mantenho a anterior gradação**).

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

Primeiro porque **os atos lesivos imputados efetivamente se consumaram (inciso I)**, eis que os ilícitos tipificados no artigo 5º, inciso II e no inciso IV, alínea “a”, da Lei Anticorrupção Empresarial são de natureza formal, nos termos da fundamentação alhures delineada, consumando-se independentemente da comprovação de efetivos danos materiais à Administração Pública (**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 da controvérsia (**mantenho a anterior graduação**).

Em terceiro plano, **a ciência das infrações se deu a partir não de comunicação espontânea da denunciada (inciso III)**, mas de ofícios encaminhados pela ARSP e de apurações realizadas pela própria 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 DINHA CALÇADOS no patamar de **2% (dois por cento)** do faturamento bruto por ela auferido no ano de 2017, totalizando o valor de **R\$ 15.844,26 (quinze mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e vinte e seis 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 DINHA CALÇADOS 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\$ 15.844,26 (quinze mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e vinte e seis 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 DINHA CALÇADOS no ano de 2017.

No que tange à penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, consoante alhures assinalei, **entendo pela sua inaplicabilidade à defendente DINHA CALÇADOS**, tendo em vista que a empresa, conquanto haja praticado conduta censurável à luz da Lei nº 12.846/2013, não participou do Pregão de nº 004/2017, realizado pela ARSP, o que obsta, em definitivo, o seu enquadramento no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002. Afastada deve ser, por conseguinte, a reprimenda em tela.

Por fim, perfilhando entendimento sustentado pela Comissão Processante às fls. 233, **julgo ser cabível e adequada a aplicação da sanção de publicação extraordinária desta decisão condenatória em face da pessoa jurídica DINHA CAÇADOS**, cominada 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 vigente.

3ª EMPRESA – RM COMERCIAL

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% de seu faturamento bruto no ano anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos.

No caso vertente, em análise da **gravidade** dos ilícitos, entendo que as condutas praticadas pela defendente RM COMERCIAL revelaram um grau de censurabilidade que extrapolou a normalidade do tipo infracional no qual restou enquadrada a empresa, haja vista que os atos lesivos foram por ela cometidos de maneira reiterada no tempo, de modo a macular sucessivamente dois pregões eletrônicos conduzidos pela Administração Estadual (Pregões Eletrônicos nº 014/2016 e nº 021/2016). Julgo, nesse sentido, que o caráter reiterativo das infrações deve ser assimilado como vetorial negativa na primeira fase da dosimetria (**elevo em 1,5% a multa-base da empresa RM COMERCIAL**).

Em idêntico sentido, quanto ao critério da **repercussão social** dos atos lesivos, não vislumbro a produção de consequências negativas extraordinárias – isto é, não inerentes ou anormais ao tipo infracional imputado – que pudessem 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 ao **valor dos contratos firmados ou pretendidos (inciso I)**, noto que os valores são inferiores ao marco de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) cogitado pela normativa estadual, ainda que somados os montantes referentes aos dois pregões maculados pela empresa RM COMERCIAL (**mantenho a anterior gradação**).

Em idêntica direção, no que concerne à **vantagem auferida ou pretendida pela pessoa jurídica infratora (inciso II)**, não há nos autos informações suficientes para concluir que as empresas auferiram ou pretenderam vantagens superiores ao limite de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) (**mantenho a anterior gradação**).

Em sequência, noto que os atos lesivos praticados pela empresa não guardaram 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)** (**mantenho a anterior gradação**).

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

Por outro lado, vislumbro que os atos lesivos foram praticados **com tolerância e ciência do corpo diretivo da pessoa jurídica (inciso V)**, haja vista que o agente envolvido nos ilícitos, sr. Rafael Oliveira Martins, é sócio da mesma (**elevo em 2,5% a multa-base da empresa RM COMERCIAL**).

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 (mantenho a anterior graduação)**.

Por fim, tampouco se acostou aos autos informações sobre a **situação econômica da empresa infratora (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**).

Prosseguindo-se 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 "a", da Lei Anticorrupção é de natureza formal, nos termos da fundamentação alhures delineada, consumando-se independentemente de comprovação 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 da controvérsia (**mantenho a anterior graduação**).

Em terceiro plano, **a ciência das infrações se deu a partir não de comunicação espontânea das denunciadas (inciso III)**, mas de ofícios encaminhados pela ARSP e por apurações realizadas pela própria 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 gradação)**.

Firme nessas razões, ao cabo da primeira fase da dosimetria, fixo a multa-base da empresa RM COMERCIAL no patamar de **4% (quatro por cento)** do faturamento bruto por ela auferido no ano de 2017, totalizando o valor de **R\$ 5.258,85 (cinco mil, duzentos e cinquenta e oito reais e oitenta e cinco 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 RM COMERCIAL não faz jus à aplicação da minorante, uma vez que não foi juntada aos autos qualquer documentação que comprovasse a existência de um programa de integridade efetivo no âmbito da empresa (**mantenho a anterior gradação**).

Desse modo, ao término da dosimetria das penalidades pecuniárias, converto em definitiva a multa-base arbitrada, fixando-a no valor de **R\$ 5.258,85 (cinco mil, duzentos e cinquenta e oito reais e oitenta 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 RM COMERCIAL no ano de 2017.

Já no que tange à sanção cominada pelo artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, sob o escopo de preservar a coerência e a racionalidade dos processos sancionatórios, reputo apropriado estabelecer uma correlação direta entre o prazo de impedimento de licitar e contratar com o Poder Público e o percentual da multa acima aplicado. Nesse sentido, considerando que o percentual de 4%, concretamente arbitrado em prejuízo da defendente, corresponde a 20% da sanção máxima cominada pelo artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013 (20% do faturamento bruto da empresa no último exercício financeiro anterior à instauração do PAR), entendo que deve ser esse o parâmetro utilizado para definir o lapso temporal da penalidade de impedimento. Assim, aplicada tal fórmula, conclui-se que 20% da reprimenda máxima cominada pelo artigo 7º, *caput*, da Lei nº 10.520/2002 (60 meses) corresponde a **12 (doze) meses, prazo que deve ser fixado em detrimento da empresa a título de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública em razão dos comportamentos inidôneos por ela praticados no seio dos certames licitatórios postos sob apuração neste PAR.**

Nesse contexto, ponderando-se as circunstâncias sopesadas como vetoriais negativas em prejuízo da defendente – (1) gravidade das infrações e (2) cometimento das infrações com ciência do corpo diretivo da empresa – e o caráter pedagógico-dissuasório que deve qualificar as sanções aplicadas no campo das licitações e contratos, entendo que o arbitramento da penalidade no referido patamar de 12 (doze) meses – com alicerce no permissivo legal estampado no parágrafo único do artigo 1º do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016 – se mostra compatível com o princípio da proporcionalidade e congruente com o duplo escopo de retribuição/prevenção que orienta a aplicação das reprimendas administrativas previstas na Lei nº 12.846/2013.

Em relação aos efeitos da punição em tela, revendo posicionamento anterior para alinharme ao entendimento exarado pela d. PGE no item III do Acórdão nº 006/2018, da lavra do Conselho do órgão, destaco que **a abrangência do impedimento de licitar e contratar ora decretado se adstringe ao âmbito da Administração Pública Estadual (Direta e Indireta)**, compreensão esta que jaz consolidada também na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Por fim, perfilhando entendimento sustentado pela Comissão Processante às fls. 233, **julgo ser cabível e adequada a aplicação da sanção de publicação extraordinária desta decisão condenatória em face da pessoa jurídica RM COMERCIAL**, cominada 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 praticado 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.

4ª EMPRESA – PORT

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% de seu faturamento bruto no ano anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos.

No caso vertente, em análise da **gravidade** dos ilícitos, entendo que a conduta praticada pela denunciada PORT não revelou um grau de censurabilidade que extrapolasse a normalidade do tipo infracional no qual restou enquadrada a empresa **(não promovo qualquer elevação da multa-base da empresa PORT)**.

Em idêntico sentido, 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 pudessem justificar a exasperação da penalidade **(não promovo qualquer elevação da multa-base da empresa PORT)**.

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

Em relação ao **valor do contrato firmado ou pretendido (inciso I)**, nota-se que o mesmo não ultrapassou o marco de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) **(não promovo qualquer elevação da multa-base da empresa PORT)**.

Em idêntica direção, no que concerne à **vantagem auferida ou pretendida pela pessoa jurídica infratora (inciso II)**, não há nos autos informações suficientes para concluir que a empresa auferiu vantagem superior ao limite de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) **(não promovo qualquer elevação da multa-base da empresa PORT)**.

Em sequência, noto que os atos lesivos praticados pela empresa não guardaram 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)** **(mantenho a anterior gradação)**.

Compulsando os autos, outrossim, não verifico qualquer informação quanto à **reincidência (inciso IV)** da defendente **(não promovo qualquer elevação da multa-base da empresa PORT)**.

Por outro lado, vislumbro que o ato lesivo foi praticado **com tolerância e ciência do corpo diretivo da pessoa jurídica (inciso V)**, haja vista que o agente envolvido no ilícito, sr. Rafael Oliveira Martins, é sócio da mesma **(elevo em 2,5% a multa-base da empresa PORT)**.

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 qualquer **paralisação de obra pública (mantenho a anterior graduação)**.

Por fim, tampouco se acostou aos autos informações sobre a **situação econômica da empresa infratora (inciso VIII)**, baseada no índice de solvência e de liquidez gerais e na demonstração de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo **(mantenho a anterior graduação)**.

Prosseguindo-se ao exame da pertinência das quatro circunstâncias atenuantes positivas 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 "a", da Lei Anticorrupção é de natureza formal, nos termos da fundamentação alhures delineada, consumando-se independentemente da ocorrência de efetivos danos materiais à Administração **(mantenho a anterior graduação)**.

Em segundo lugar, não se registrou qualquer **colaboração efetiva da empresa com a apuração do ilícito investigado (inciso II)**, visto que não apresentou ela qualquer informação relevante ao deslinde da controvérsia **(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 ofício encaminhado pela ARSP e de investigações realizadas pela própria SECONT **(mantenho a anterior graduação)**.

Processo nº	363
Assessoria	Almeida

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 gradação)**.

Firme nessas razões, ao cabo da primeira fase da dosimetria, fixo a multa-base da empresa PORT no patamar de **2,5% (dois e meio por cento)** do faturamento bruto por ela auferido no ano de 2017, totalizando o valor de **R\$ 4.520,75 (quatro mil, quinhentos e vinte reais e setenta e cinco 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 PORT não faz jus à aplicação da minorante, uma vez que não foi juntada aos autos qualquer documentação que comprovasse a existência de um programa de integridade efetivo no âmbito da empresa (**mantenho a anterior gradação**).

Desse modo, ao término da dosimetria da penalidade pecuniária, converto em definitiva a multa-base arbitrada, fixando-a no valor de **R\$ 4.520,75 (quatro mil, quinhentos e vinte reais e setenta 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 PORT no ano 2017.

Já no que tange à sanção cominada pelo artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, sob o escopo de preservar a coerência e a racionalidade dos processos sancionatórios, reputo apropriado estabelecer uma correlação direta entre o prazo de impedimento de licitar e contratar com o Poder Público e o percentual da multa acima aplicado. Nesse sentido, considerando que o percentual de 2,5%, concretamente arbitrado em prejuízo da defendente, corresponde a 12,5% da sanção máxima cominada pelo artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013 (20% do faturamento bruto da empresa no último exercício financeiro anterior à instauração do PAR), entendo que deve ser esse o parâmetro utilizado para definir o lapso temporal da penalidade de impedimento. Assim, aplicada tal fórmula, conclui-se que 12,5% da reprimenda máxima cominada pelo artigo 7º, *caput*, da Lei nº 10.520/2002 (60 meses) corresponde a **07 (sete) meses e 15 (quinze) dias, prazo que deve ser fixado em detrimento da empresa a título de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública em razão dos comportamentos inidôneos**

por ela praticados no seio dos certames licitatórios postos sob apuração nestes autos.

Nesse contexto, ponderando-se a circunstância sopesada como vetorial negativa em prejuízo da defendente – ciência do corpo diretivo da empresa – e o caráter pedagógico-dissuasório que deve qualificar as sanções aplicadas no campo das licitações e contratos, entendo que o arbitramento da penalidade no referido patamar de 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias – com alicerce no permissivo legal estampado no parágrafo único do artigo 1º do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016 – se mostra compatível com o princípio da proporcionalidade e congruente com o duplo escopo de retribuição/prevenção que orienta a aplicação das reprimendas administrativas previstas na Lei nº 12.846/2013.

Em relação aos efeitos da punição em tela, revendo posicionamento anterior para alinhar-me ao entendimento exarado pela d. PGE no item III do Acórdão nº 006/2018, da lavra do Conselho do órgão, destaco que **a abrangência do impedimento de licitar e contratar ora decretado se adstringe ao âmbito da Administração Pública Estadual (Direta e Indireta)**, compreensão esta que jaz consolidada também na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Por fim, perfilhando entendimento sustentado pela Comissão Processante às fls. 233, **julgo ser cabível e adequada a aplicação da sanção de publicação extraordinária desta decisão condenatória em face da pessoa jurídica PORT**, cominada 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 do ato lesivo praticado, 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 vigente.

Parte dispositiva.

Ante o exposto:

- **CONDENO** a empresa M3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA (CNPJ nº 20.288.629/0001-96) como incurso nos ilícitos administrativos tipificados no artigo 5º, inciso IV, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002,

Fil. nº	264
Profissão	
Ass.	ALME

ABSOLVENDO-A, contudo, da imputação do ato lesivo descrito no artigo 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei Anticorrupção Empresarial;

- **CONDENO** a empresa DINHA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI (CNPJ nº 27.391.093/0001-89) como incurso nos ilícitos administrativos tipificados no artigo 5º, incisos II e IV, alínea “a”, da Lei nº 12.846/2013, **ABSOLVENDO-A**, contudo, das imputações dos atos lesivos descritos no artigo 5º, inciso IV, alíneas “b” e “d”, do mesmo diploma e no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002;

- **CONDENO** a empresa RM COMERCIAL SPORTS (CNPJ nº 16.835.397/0001-90) como incurso nos ilícitos administrativos tipificados no artigo 5º, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, **ABSOLVENDO-A**, contudo, das imputações dos atos lesivos descritos no artigo 5º, inciso IV, alíneas “b” e “d”, da Lei Anticorrupção Empresarial;

- **CONDENO** a empresa PORT PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA (CNPJ nº 25.024.486/0001-29) como incurso nos ilícitos administrativos tipificados no artigo 5º, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, **ABSOLVENDO-A**, contudo, das imputações dos atos lesivos descritos no artigo 5º, inciso IV, alíneas “b” e “d”, da Lei Anticorrupção Empresarial.

Aplico, por conseguinte, em desfavor das pessoas jurídicas condenadas, as sanções administrativas cominadas pelos incisos I e II do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 (exceto, no caso desta última penalidade, para a empresa DINHA CALÇADOS). À vista das circunstâncias já analisadas anteriormente, durante a operação das dosimetrias, fixo as penalidades da seguinte forma:

a) pagamento de **multas administrativas** nos valores correspondentes a:

a.1) R\$ 55.651,87 (cinquenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e um reais e oitenta e sete centavos) para a empresa M3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA;

a.2) R\$ 15.844,26 (quinze mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos) para a empresa DINHA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI;

a.3) R\$ 5.258,85 (cinco mil, duzentos e cinquenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) para a empresa RM COMERCIAL SPORTS;

a.4) R\$ 4.520,75 (quatro mil, quinhentos e vinte reais e setenta e cinco centavos) para a empresa PORT PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.

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;

c) **Impedimento de licitar e contratar** com a Administração Pública Estadual, Direta e Indireta, pelos prazos de:

c.1) 12 (doze) meses para a empresa M3 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS;

c.2) 12 (doze) meses para a empresa RM COMERCIAL SPORTS;

c.4) 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias para a empresa PORT PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.

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

1. Lance-se os nomes das empresas no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, na forma do artigo 22 da Lei nº 12.846/2013;

Processo nº	265
Processo em	
Ass:	Almeida

2. Intime-se as empresas para pagamento das multas administrativas 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 11:41:14 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 29/12/2021 11:41:14 (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/2021-6GHKC2>