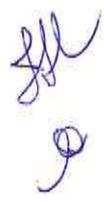


CONSELHO SUPERIOR DO CONTROLE INTERNO – CSCI

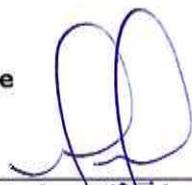
ATA DA 2ª REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA

1 Aos dezesseis dias do mês de março de 2020, às nove horas, na Sala de Reuniões da
2 Controladoria-Geral do Estado, sito à Avenida Desembargador Leão Nunes da Cunha, s/n,
3 Bloco III, Parque dos Poderes, em Campo Grande-MS, reuniram-se os membros do Conselho
4 Superior do Controle Interno – CSCI, para realização da 2ª Reunião Extraordinária, presidida
5 pela Controladora-Geral do Estado Adjunta, Marina Hiraoka Gaidarji (Decreto “P” nº 662, de
6 13/03/2019 e Resolução “P” CGE/MS nº 014, de 14 de março de 2019), em conformidade com
7 o disposto no art. 8º da Lei Complementar Estadual nº 230, de 2016 c/c art. 33, §2º do
8 Regimento Interno da Controladoria-Geral do Estado, aprovado pela Resolução CGE/MS nº
9 017, de 2019. Estiveram presentes, os membros natos: Roney Abadio Candido Dias, Auditor-
10 Geral do Estado (Decreto “P” nº 5.626, de 14/11/2017), Álvaro Carneiro de Oliveira Neto,
11 Ouvidor-Geral do Estado (Decreto “P” nº 1.412, 10/09/2019) e Natalino Gonçalves de Almeida,
12 Corregedor-Geral do Estado (Decreto “P” nº 349, de 29/01/2019); os membros titulares
13 nomeados pelo Decreto “P” nº 1.318, de 28 de agosto de 2019: Juliana Silva Barbosa, Auditora
14 do Estado, Matrícula nº 98303022; Laura Cesco Gonçalves da Silva Teixeira, Auditora do
15 Estado, Matrícula nº 108959022 e, Simone César de Andrade Correa, Auditora do Estado,
16 Matrícula nº 58700022; para tratar da seguinte pauta: **1 – ABERTURA:** O Sr. Presidente
17 verificou o quórum para início da reunião, constatando a presença de 07 (sete) Conselheiros,
18 número suficiente para instalação, conforme art. 45 do Regimento Interno da CGE/MS,
19 aprovado pela Resolução CGE/MS nº 017, de 2019. **2 - ORDEM DO DIA: 2.1. Assinatura da**
20 **Lista de Presença:** o Presidente determinou à Secretária-Executiva a coleta de assinaturas
21 dos presentes; **2.2. Justificativas de Ausência:** Registrada a ausência do Controlador-Geral
22 Estado, Carlos Eduardo Girão de Arruda, em razão do impedimento decorrente da decisão
23 proferida nos autos do Processo Administrativo de Responsabilização nº 53/000.035/2018;
24 **2.3. Apresentação, leitura, discussão e votação de matérias: 2.3.1.** Julgamento do
25 recurso interposto perante o CSCI, com fundamento no art. 12, IX da Lei Complementar
26 Estadual nº 230, de 09 de dezembro de 2016 c/c art. 22 do Decreto Estadual nº 14.890, de
27 11 de dezembro de 2017, pela Empresa ECO HOTEL DO LAGO LTDA. – EPP, contra a decisão
28 proferida nos autos do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR nº
29 53/000.035/2018, conforme Resolução CGE/MS/Nº 021, de 31 de janeiro de 2020, publicada
30 no Diário Oficial Eletrônico nº 10.085, de 03 de fevereiro de 2020 (pág. 2). O Relator designado
31 na 1ª Reunião Extraordinária, em realizada em 21 de fevereiro de 2020, Conselheiro Álvaro
32 Carneiro de Oliveira Neto, apresenta Relatório composto por 8 (oito) páginas, dividido em três
33 partes, que passa a fazer parte integrante desta Ata de Julgamento. Feita a leitura pelo
34 Conselheiro, registra-se a conclusão nos seguintes termos: “...conheço do recurso apresentado
35 e lhe nego provimento para o fim de manter a penalidade imposta pelo Controlador-Geral do
36 Estado por infração ao disposto no artigo 5º, IV, “a”, da Lei Federal n. 12.846/2013,
37 submetendo à manifestação e apreciação do Conselho Superior de Controle Interno para
38 julgamento na forma do artigo 23 de Decreto Estadual nº 14.890/2017.”. Aberta discussão e
39 votação, o Relatório e Voto foram aprovados por unanimidade; **2.3.2.** Julgamento do recurso
40 interposto perante o CSCI, com fundamento no art. 12, IX da Lei Complementar Estadual nº
41 230, de 09 de dezembro de 2016 c/c art. 22 do Decreto Estadual nº 14.890, de 11 de dezembro
42 de 2017, pela Empresa ESCULTORIA NEGÓCIOS EMPRESARIAIS E EVENTOS LTDA. – ME,
43 contra decisão proferida nos autos do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR nº
44 53/000.035/2018, conforme Resolução CGE/MS/Nº 022, de 31 de janeiro de 2020, publicada
45 no Diário Oficial Eletrônico nº 10.085, de 03 de fevereiro de 2020 (pág. 3). A Relatora
46 designada na 1ª Reunião Extraordinária, em realizada em 21 de fevereiro de 2020, Conselheira
47 Simone César de Andrade Corrêa, apresenta Relatório composto por 9 (nove) páginas, dividido
48 em três partes, que passa a fazer parte integrante desta Ata de Julgamento. Feita a leitura
49 pela Conselheira, registra-se a conclusão nos seguintes termos: “...ratifico a decisão exarada
50 pelo Exmo Sr. Controlador-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, ao condenar a empresa
51 Escultoria Negócios Empresariais e Eventos Ltda-ME a multa de R\$ 6.000,00(seis mil reais).”.

52 Aberta discussão e votação, o Relatório e Voto foram aprovados por unanimidade. **3 -**
53 **COMUNICAÇÕES DOS CONSELHEIROS:** não houve manifestação de quaisquer dos
54 presentes; **4 - ENCERRAMENTO: 4.1** Nesta ocasião, a Conselheira Simone César de Andrade
55 Corrêa devolve os autos do Processo nº 53/000.035/2018, sendo determinado pela Presidência
56 à Secretária-Executiva, a autuação dos documentos correspondentes à decisão proferida nesta
57 ocasião por este Conselho, sua publicação e posterior encaminhamento ao Gabinete da CGE-
58 MS para providências decorrentes. **4.5** Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a 2ª Reunião
59 Extraordinária do CSCI, da qual, eu, Luciana da Cunha Araújo Matos de Oliveira, Secretária-
60 Executiva, lavrei a presente Ata, que vai assinada por mim, pelo Presidente e, por todos os
61 membros do Conselho Superior do Controle Interno presentes.



Presidente



Marina Hiraoaka Gaidarji – Controladora-Geral do Estado Adjunta

Secretária-Executiva



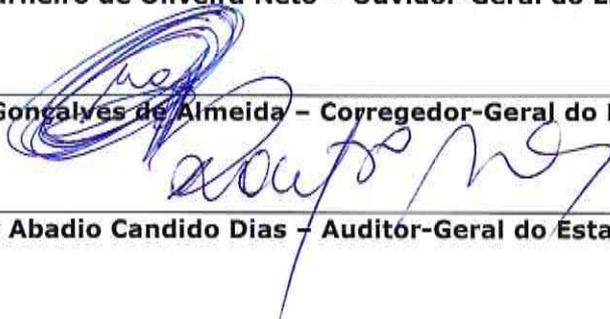
Luciana da Cunha Araújo Matos de Oliveira – Auditor do Estado

Membros Natos



Álvaro Carneiro de Oliveira Neto – Ouvidor-Geral do Estado

Natalino Gonçalves de Almeida – Corregedor-Geral do Estado



Roney Abadio Candido Dias – Auditor-Geral do Estado

Membros titulares



Juliana Silva Barbosa – Auditora do Estado



Laura Cesco Gonçalves da Silva Teixeira – Auditora do Estado

Simone César de Andrade Correa – Auditora do Estado

Handwritten initials and a stamp with the number 3.

Relatório de Análise e Voto de Recurso interposto contra Decisão do Controlador-Geral do Estado – Processo de Administrativo de Responsabilização – PAR n. 53/000035/2018

Interessado: Eco Hotel do Lago Ltda-EPP - CNPJ 03.174.811/0001-05

I - DO RELATÓRIO

O presente Relatório refere-se ao Processo Administrativo de Responsabilização – PAR que teve origem com a CI ASGAB/CGE-MS n. 4, de 15 de dezembro de 2017, tendo como objeto a apuração da responsabilidade de pessoas jurídicas, por ato lesivo praticado em procedimento licitatório nº 55/000854/2015, na modalidade de Pregão Eletrônico n. 155/2015, do tipo menor preço, em virtude dos indícios de conluio apontados no Relatório de Investigação Preliminar (fls. 52-54) entre as empresas Eco Hotel do Lago Ltda-EPP, Benildo Domingos Carrer-EPP e Escultoria Negócios Empresariais e Eventos Ltda-ME.

Foi constatado que as empresas teriam utilizado o mesmo IP para ofertarem lances para o lote nº 01 do pregão eletrônico, frustrando o caráter competitivo do procedimento licitatório, além de ser observado certo grau de relacionamento entre os sócios das empresas Eco Hotel do Lago e Escultoria. Ainda, a empresa Benildo Domingos Carrer-EPP teria dado lance vencedor inexecutável e depois desistido, favorecendo a segunda colocada, Eco Hotel do Lago Ltda.-EPP, estando todas sujeitas às penalidades previstas na Lei Anticorrupção – Lei Federal n. 12.846/2013.

De acordo com as evidências da Investigação Preliminar, fora editada a Resolução “P” CGE n. 070/2018, de 15 de agosto de 2018, publicada no DOE n. 9.723, de 20 agosto de 2018, constituindo-se a Comissão Processante, sendo devidamente notificadas as empresas (fls. 145-150).



Provas documentais foram juntadas às fls. 48-50 e 132-140, bem como o interrogatório dos investigados às fls. 116-118 e 122-123.

Provas testemunhais foram produzidas às fls. 151-152 e 155-157, tendo sido apresentadas as defesas escritas às fls. 177-179, 180-190 e 191-196.

Após apresentação do Relatório da Comissão Processante (fls. 197-211), os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral do Estado-PGE, para cumprimento do disposto no artigo 20 do Decreto Estadual n. 14.890/2017. O Parecer da PGE/MS/PAA/Nº 004/2019 (fls. 215/231), aprovado pela Decisão PGE/MS/GAB/N. 024/2019 (fls. 232-233), solicitou complementação e retificação do Relatório.

Os autos retornaram à Comissão Processante para diligências necessárias. Cumpridas as recomendações, fora apresentado Relatório Complementar (fls. 240-244), e os autos novamente remetidos à Procuradoria-Geral do Estado, para análise formal, nos termos do artigo retrocitado, sendo que a PGE, por meio do Parecer/PGE/MS/PAA/Nº 144/2019 (fls. 243-261), aprovado pela Decisão PGE/MS/GAB/N. 281/2019 (fls. 262-263), considerou, por meio de análise jurídico-formal, que o processo se desenvolveu em sua regularidade material e formal, tendo cumprido todas as recomendações do parecer anterior, considerando a dosimetria e individualização das penas propostas pela Comissão Processante com proporcionalidade e razoabilidade, de acordo com os critérios estabelecidos nas Leis Federais n. 12.846/2013 e n. 10.520/2002, e no Decreto Estadual n. 14.890/2017.

O Controlador-Geral do Estado, autoridade julgadora ao final do PAR, proferiu decisão administrativa conforme previsto no artigo 21 do Decreto Estadual nº 14.890/2017, acolhendo integralmente o Relatório da Comissão Processante e aplicando as seguintes penalidades:

1. Em relação à empresa **BENILDO DOMINGOS CARRER-EPP**, **aplicar a penalidade de impedimento de licitar e contratar** com o Estado de Mato Grosso do Sul, devendo ocorrer o seu descredenciamento nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do artigo 4º da Lei Federal n. 10.520/2002, **pelo prazo de 6 meses**, a contar do trânsito em julgado do presente



processo, por contrariar o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e amoldar-se à conduta tipificada no artigo 7º da Lei Federal n. 10.520/2002, em razão da não-manutenção da proposta apresentada no Pregão Eletrônico n. 155/2015 (Processo n. 55/000854/2015).

2. Em relação às empresas **ECO HOTEL DO LAGO LTDA.-EPP** e **ESCULTORIA NEGÓCIOS EMPRESARIAIS E EVENTOS LTDA.-ME**, **aplicar a penalidade de multa**, nos termos do artigo 28 ss. do Decreto n. 14.890/2017, por frustrar, mediante combinação, o caráter competitivo da licitação (Pregão Eletrônico n. 155/2015 - Processo n. 55/000854/2015), e infringirem o disposto no artigo 5º, IV, "a", da Lei Anticorrupção (LF n. 12.846/2013), ficando sujeitas às sanções do artigo 6º, I, da Lei Federal n. 12.846/2013, bem como **obrigá-las à publicação extraordinária da decisão sancionatória**, nos termos do art. 6º, II, da Lei Federal n. 12.846/2013.

As publicações ocorreram na forma do disposto no art. 37, I a IV, do Decreto Estadual n. 14.890/2017, sendo que a penalidade de multa foi individualizada da forma abaixo:

2.1 Cálculo da multa imposta à Eco Hotel do Lago Ltda.-EPP:

Segundo a Comissão, não pode ser apurado o valor da vantagem auferida, e, após análise dos parâmetros previstos nos artigos 29 e 30 do Decreto Estadual n. 14.890/2017 (fls. 242), concluiu-se que o percentual da multa fica estabelecido em 3% do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos.

Desse modo, tendo o PAR sido instaurado em 2018, foram realizadas diligências (fls. 267), a fim de obter a base de cálculo em questão, e anexada a Demonstração do Resultado do Exercício em 31/12/2017 (fls. 276), que deduzidos os tributos, apresenta Receita Líquida de R\$ 1.436.900,34, sendo multiplicada ao percentual indicado (3%), resulta na multa a ser paga pela empresa Eco Hotel, no valor de R\$ 43.107,01 (quarenta e três mil cento e sete reais e um centavo);

2.2 Cálculo da multa imposta à empresa Escultoria Negócios Empresariais e Eventos Ltda.-ME:

Segundo a Comissão, não pode ser apurado o valor da vantagem auferida, e, após análise dos parâmetros previstos nos artigos 29 e 30 do Decreto Estadual n. 14.890/2017 (fls. 244), o percentual resultou em zero, de modo que a multa a ser aplicada fica estabelecida em 0,1% do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos, nos termos do art. 31, I, do Decreto Estadual n. 14.890/2017.

No entanto, não foi possível obter o faturamento bruto da empresa Escultoria, sendo observado o disposto no § 4º do artigo 6º da Lei Federal n. 12.846/2013, de modo que a multa a ser paga pela empresa Escultoria foi fixada no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).



Intimadas as partes interessadas para que recorram da decisão ou cumpram, espontaneamente, as penalidades, foram apresentados recursos administrativos contra a decisão administrativa de responsabilização, na forma do artigo 22 do Decreto Estadual nº 14.890/2017, sendo analisado neste Relatório o recurso interposto pela Empresa ECO HOTEL DO LAGO LTDA. – EPP, conforme distribuição registrada em Ata da 1ª Reunião Extraordinária em conformidade com o disposto no art. 8º da Lei Complementar Estadual nº 230, de 2016 c/c art. 33, §2º do Regimento Interno da Controladoria-Geral do Estado, aprovado pela Resolução CGE/MS nº 017, de 2019.

II - DO RECURSO interposto pela Empresa ECO HOTEL DO LAGO LTDA. – EPP

A Empresa ECO HOTEL DO LAGO LTDA. – EPP alega, em síntese, que não se pode cogitar a existência de infração administrativa sem expressa e prévia definição legal, ou seja, sem tipo infracional, que, por seu turno, compõe-se de elementos objetivo e subjetivo, cuja ausência impedirá que a conduta concreta se subsuma a norma abstrata, desfigurando a infração, dando lugar, portanto, à atipicidade e impedindo a aplicação da correspondente sanção.

Alega, ainda, que as condutas descritas na infração a ela imputada, consistentes em frustrar e fraudar, não se aperfeiçoaram, em razão da existência de efetiva disputa no certame licitatório com a participação de 11 (onze) empresas, bem como os termos da decisão de julgamento, assim como o termo de indicição e o relatório da comissão processante não descreveram condutas comissivas ou omissivas a ela atribuíveis consistentes em supressão da disputa, sendo que a licitação logrou êxito em selecionar a proposta mais vantajosa para a administração.

Afirma que, no campo subjetivo, a configuração do tipo infracional atribuído exige a comprovação do dolo e que, conforme jurisprudência do STJ, sem a comprovação do elemento subjetivo, não se cogita a configuração de frustração ou fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório, uma vez que, embora se trate de violação formal, que não depende da efetiva obtenção

da vantagem, deve ser praticado com tal intuito. Logo, a presença do dolo, ainda que não o específico, é indispensável para a tipificação e que, inobstante o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação não integre o tipo infracional, há a necessidade de se demonstrar que a conduta foi praticada com essa finalidade, o que não ocorreu.

Defende que sem a comprovação do elemento subjetivo, caracterizado pela vontade livre e conscientemente dirigida a frustrar ou fraudar o caráter competitivo de procedimento licitatório, não se cogita a configuração do tipo infracional.

Ao final, requer que a Defesa seja recebida e acatada, concluindo-se pela inexistência de responsabilidade administrativa da empresa Eco Hotel do Lago Ltda.-ME.

III - DA CONCLUSÃO E DO VOTO DO RELATOR

De acordo com as atribuições previstas no inciso XI do artigo 39 da Resolução CGE/MS/Nº 017/2019 para atuar como Relator do expediente que lhe tenha sido distribuído, apresento voto fundamentado por escrito.

Diante das alegações apresentadas pela Recorrente, considero insubsistentes as teses apresentadas, posto que não compatíveis com a inteligência e finalidade da Lei nº 12.846/2013, sendo elas o fortalecimento do ambiente institucional de combate à corrupção e, que em seu art. 1º, complementado pelo art. 2º, deixa claro que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos contra a administração pública, praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Em comentário ao art. 2º da Lei Anticorrupção, José Roberto Pimenta Oliveira¹, descreve os seguintes requisitos para caracterização da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica:

"(...) Para que se configure a responsabilidade objetiva prevista na Lei nº 12.846/2013, que fundamenta a aplicação da responsabilização

¹ DI PIETRO, Maria Sylvania; MARRARA, Thiago (coord.). **Lei Anticorrupção Comentada**. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1467/1875/18978>. Acesso em: 08/03/2020. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum. 2018. (fls. 35-36).



'administrativa' e 'judicial', devem ser preenchidas as seguintes condições legais gerais:

- a) pessoa jurídica passível de responsabilização, à luz do art. 1º;
- b) configuração de condutas comissivas e/ou omissivas ilícitas que se enquadrem na tipologia do art. 5º;
- c) conduta ilícita praticada no campo territorial ou extraterritorial do domínio punitivo;
- d) identificação das pessoas físicas, autores, coautores e partícipes – e respectiva conduta ilícita – na configuração do ato lesivo;
- e) configuração do critério legal de imputação do ilícito à pessoa jurídica, conforme o critério estabelecido no art. 2º.

Esses requisitos são as condições legais gerais de responsabilização com caráter sancionatório (artigo 6º e artigo 19). **Não há discricionariedade administrativa quanto à eleição da estrutura objetiva ou subjetiva de responsabilidade. Independentemente da situação probatória do elemento subjetivo da conduta de pessoas físicas envolvidas, preenchidos os pressupostos, impõe-se o sancionamento.**” (grifo nosso)

No caso em análise, verifica-se que a instrução processual revela a presença dos referidos requisitos, vez que demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta (consistente na ação de utilizar um mesmo protocolo de internet para participação em Pregão realizado sob a forma eletrônica por órgão do Poder Executivo Estadual) praticada por pessoas jurídicas concorrentes (constituída sob as leis brasileiras, na forma do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.846/2013), e o efetivo prejuízo aos princípios que regem o certame licitatório, destacando-se o do caráter competitivo de procedimento licitatório mediante a inviabilização do sigilo das propostas, conduta essa proibida e tipificada no art. 5º, IV, “a” da referida Lei, que se aperfeiçoa independentemente do resultado obtido.

Dessa forma, em que pese o esforço da Recorrente, citando jurisprudência pátria no sentido da necessidade do interesse volitivo para caracterização da infração, diga-se de passagem, proferidas em ações na esfera penal (Apelação Criminal 14156/PB – 0000207-92.2013.4.05.8204 e Ação Penal STJ nº 594/ES), onde a responsabilidade é, de fato, subjetiva, não vislumbramos



oportunidade para revisão da decisão, sob pena de irmos de encontro aos fins da Lei Anticorrupção.

A título de ilustração e, no intuito, de reforçar o entendimento exarado neste voto, consideramos salutar mencionar o Parecer do Procurador-Geral da República (nº 395/2016-AsJConst/SAJ/PGR), nos autos da ADI nº 5.261, nos seguintes termos:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ART. 3º, § 1º, E EXPRESSÕES “OBJETIVA” E “OBJETIVAMENTE” DOS ARTS. 1º, CAPUT, E 2º, DA LEI 12.846/2013. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DE PESSOAS JURÍDICAS. ATOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NACIONAL OU ESTRANGEIRA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PREVISÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 173, § 5º). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA (ARTS. 1º, CAPUT, E 5º, CAPUT E XXXVI, DA CR), DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE (ART. 5º, LIV, DA CR) E DA INTRANSCENDÊNCIA DAS PENAS (ART. 5º, XLV, DA CR). COMPROMISSOS INTERNACIONAIS DO BRASIL. CONVENÇÃO SOBRE COMBATE A SUBORNO DE FUNCIONÁRIOS ESTRANGEIROS EM TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, DA OCDE.

1. A Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção Empresarial ou Lei da Empresa Limpa, visa à proteção do patrimônio público por lesões decorrentes de atos ilícitos praticados por pessoas jurídicas. A lei integra complexo normativo de combate à corrupção, que concretiza preceitos constitucionais.

2. A Constituição da República (art. 173, § 5º) consagrou a possibilidade de imputar responsabilidade a pessoas jurídicas, independentemente da responsabilização de seus dirigentes.

3. A obrigação imposta a pessoas jurídicas de responder por danos, independentemente de dolo ou culpa, é adotada pela ordem jurídica e encontra amparo em diversos princípios constitucionais, como o da probidade administrativa (art. 5º, LXXIII, e art. 37, § 4º), o da moralidade (art. 37, caput), os da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV), o da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, e art. 170, III) e com o regime republicano (art. 5º, caput).

4. Ética administrativa e a moralidade são, em essência, os bens jurídicos protegidos pela Lei 12.846/2013.

5. A Lei 12.846/2013 consubstancia instrumento que visa a rechaçar a corrupção e a preservar o patrimônio público, atendendo a compromissos internacionais firmados pelo Brasil.

6. O princípio da intranscendência de penas guarda correlação com sanções de natureza criminal. **A Lei 12.846/2013 impõe a pessoas**



jurídicas responsabilização, autônoma em relação à de seus dirigentes, de índole cível e administrativa.

7. Parecer pela improcedência do pedido."

Diante do exposto, conheço do recurso apresentado e lhe nego provimento para o fim de manter a penalidade imposta pelo Controlador-Geral do Estado por infração ao disposto no artigo 5º, IV, "a", da Lei Federal n. 12.846/2013, submetendo à manifestação e apreciação do Conselho Superior de Controle Interno para julgamento na forma do artigo 23 de Decreto Estadual nº 14.890/2017.

É o voto.

Campo Grande/MS, 13 de março de 2020.



Álvaro Carneiro de Oliveira Neto
RELATOR

Relatório de análise e Julgamento de voto acerca do Recurso interposto contra Decisão do Controlador-Geral do Estado – Processo de Apuração de Responsabilidade – PAR n. 53/000035/2018.

Interessado: Escultoria Negócios Empresariais e Eventos Ltda.-ME- CNPJ 02.543.962/0001-12.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização – PAR que teve origem com a CI ASGAB/CGE-MS n. 4, de 15 de dezembro de 2017, tendo como objeto a apuração da responsabilidade de pessoas jurídicas, por ato lesivo praticado em procedimento licitatório nº 55/000854/2015, na modalidade de Pregão Eletrônico n. 155/2015, do tipo menor preço, em virtude dos indícios de conluio apontados no Relatório de Investigação Preliminar (fls. 52-54) entre as empresas Eco Hotel do Lago Ltda-EPP, Benildo Domingos Carrer-EPP e Escultoria Negócios Empresariais e Eventos Ltda-ME.

Foi constatado que as empresas teriam utilizado o mesmo IP para ofertarem lances para o lote nº 01 do pregão eletrônico, frustrando o caráter competitivo do procedimento licitatório, além de ser observado certo grau de relacionamento entre os sócios das empresas Eco Hotel do Lago e Escultoria. Bem como a empresa Benildo Domingos Carrer-EPP teria dado lance vencedor inexecutável e depois desistido, favorecendo a segunda colocada, Eco Hotel do Lago Ltda.-EPP, estando todas sujeitas às penalidades previstas na Lei Anticorrupção – Lei Federal n. 12.846/2013.

Com fundamento nas evidências da Investigação Preliminar, fora editada a Resolução “P” CGE n. 070/2018, de 15 de agosto de 2018, publicada no DOE n. 9.723, de 20 agosto de 2018, constituindo-se a Comissão Processante, sendo devidamente notificadas as empresas epigrafadas no suposto conluio (fls. 145-150), a fim de apurar as irregularidades apontadas relativamente ao lote 01, na participação do pregão eletrônico n. 155/2015.

Provas documentais foram juntadas às fls. 48-51 e 132-140, bem como os investigados foram interrogados às fls. 116-118 e 122-123.

Provas testemunhais foram produzidas às fls. 151-152 e 155-157, tendo sido apresentadas as defesas escritas às fls. 177-179, 180-190 e 191-196.

Após apresentação do Relatório da Comissão Processante (fls. 197-211), os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral do Estado-PGE, para cumprimento do disposto no artigo 20 do Decreto Estadual n. 14.890/2017. O Parecer da PGE/MS/PAA/Nº 004/2019 (fls. 215/231), aprovado pela Decisão PGE/MS/GAB/N. 024/2019 (fls. 232-233), solicitou complementação e retificação do Relatório.

Os autos retornaram à Comissão Processante para diligências necessárias. Cumpridas as recomendações, fora apresentado Relatório Complementar (fls. 240-244), e os autos novamente remetidos à Procuradoria-Geral do Estado, para análise formal, nos termos do artigo retrocitado, sendo que a PGE, por meio do Parecer/PGE/MS/PAA/Nº 144/2019 (fls. 243-261), aprovado pela Decisão PGE/MS/GAB/N. 281/2019 (fls. 262-263), considerou, por meio de análise jurídico-formal, que o processo se desenvolveu em sua regularidade material e formal, tendo cumprido todas as recomendações do parecer anterior, considerando a dosimetria e individualização das penas propostas pela Comissão Processante com proporcionalidade e razoabilidade, de acordo com os critérios estabelecidos nas Leis Federais n. 12.846/2013 e n. 10.520/2002, e no Decreto Estadual n. 14.890/2017.

O Controlador-Geral do Estado, autoridade julgadora ao final do PAR, proferiu decisão administrativa conforme previsto no artigo 21 do Decreto Estadual nº 14.890/2017, acolhendo integralmente o Relatório da Comissão Processante e aplicando as seguintes penalidades:

1. Em relação à empresa **BENILDO DOMINGOS CARRER-EPP**, **aplicar a penalidade de impedimento de licitar e contratar** com o Estado de Mato Grosso do Sul, devendo ocorrer o seu descredenciamento nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do artigo 4º da Lei Federal n. 10.520/2002, **pelo prazo de 6 meses**, a contar do trânsito em julgado do presente processo, por contrariar o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e amoldar-se à conduta tipificada no artigo 7º da Lei Federal n. 10.520/2002, em razão da não-manutenção da proposta apresentada no Pregão Eletrônico n. 155/2015 (Processo n. 55/000854/2015).

2. Em relação às empresas **ECO HOTEL DO LAGO LTDA.-EPP** e **ESCULTORIA NEGÓCIOS EMPRESARIAIS E EVENTOS LTDA.-ME**, **aplicar a penalidade de multa**, nos termos do artigo 28 ss. do Decreto n. 14.890/2017, por frustrar, mediante combinação, o caráter competitivo da licitação (Pregão Eletrônico n. 155/2015 - Processo n. 55/000854/2015), e infringirem o disposto no artigo 5º, IV, "a", da Lei Anticorrupção (LF n. 12.846/2013), ficando sujeitas às sanções do artigo 6º, I, da Lei Federal n. 12.846/2013, bem como **obrigá-las à publicação extraordinária da decisão sancionatória**, nos termos do art. 6º, II, da Lei Federal n. 12.846/2013.

As publicações ocorreram na forma do disposto no art. 37, I a IV, do Decreto Estadual n. 14.890/2017, ou seja, em, no máximo, 30 (trinta) dias do trânsito em julgado, deve-se publicar o extrato da decisão condenatória, às expensas da pessoa jurídica, I) no Diário Oficial do Estado; II) num veículo de comunicação de grande circulação; III) em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local do exercício da atividade, de modo visível ao público; e IV) em sítio eletrônico da própria pessoa jurídica e em destaque na página principal do referido sítio - os dois últimos (III e IV) pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias.

A penalidade de multa foi individualizada da forma abaixo:

2.1 Cálculo da multa imposta à Eco Hotel do Lago Ltda.-EPP:

Segundo a Comissão, não pode ser apurado o valor da vantagem auferida, e, após análise dos parâmetros previstos nos artigos 29 e 30 do Decreto Estadual n. 14.890/2017 (fls. 242), concluiu-se que o percentual da multa fica estabelecido em 3% do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos.

Desse modo, tendo o PAR sido instaurado em 2018, foram realizadas diligências (fls. 267), a fim de obter a base de cálculo em questão, e anexada a Demonstração do Resultado do Exercício em 31/12/2017 (fls. 276), que deduzidos os tributos, apresenta Receita Líquida de R\$ 1.436.900,34, sendo multiplicada ao percentual indicado (3%), resulta na multa a ser paga pela empresa Eco Hotel, no valor de R\$ 43.107,01 (quarenta e três mil cento e sete reais e um centavo);

2.2 Cálculo da multa imposta à empresa Escultoria Negócios Empresariais e Eventos Ltda.-ME:

Segundo a Comissão, não pode ser apurado o valor da vantagem auferida, e, após análise dos parâmetros previstos nos artigos 29 e 30 do Decreto Estadual n. 14.890/2017 (fls. 244), o percentual resultou em zero, de modo que a multa a ser aplicada fica estabelecida em 0,1% do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos, nos termos do art. 31, I, do Decreto Estadual n. 14.890/2017.

No entanto, não foi possível obter o faturamento bruto da empresa Escultoria, sendo observado o disposto no § 4º do artigo 6º da Lei Federal n. 12.846/2013, de modo que a multa a ser paga pela empresa Escultoria foi fixada no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Intimadas as partes interessadas para que recorressem da decisão ou cumprissem, espontaneamente, as penalidades, foram apresentados recursos



administrativos contra a decisão administrativa de responsabilização, na forma do artigo 22 do Decreto Estadual nº 14.890/2017, sendo analisado neste Relatório o recurso interposto pela Empresa ESCULTORIA NEGÓCIOS EMPRESARIAIS e EVENTOS LTDA-ME, distribuição registrada em Ata da 1ª Reunião Extraordinária do Conselho Superior do Controle Interno, realizada em 21 de fevereiro do corrente ano, em conformidade com o disposto no art. 8º da Lei Complementar Estadual nº 230, de 2016 c/c art. 33, §2º do Regimento Interno da Controladoria-Geral do Estado, aprovado pela Resolução CGE/MS nº 017, de 2019.

II - DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA ESCULTORIA NEGÓCIOS EMPRESARIAIS E EVENTOS LTDA. – ME

Alega o recorrente, em síntese, que: não existiu em nenhuma parte do processo qualquer prova cabal que deixasse evidente qualquer conluio entre Eco Hotel do Lago e Escultoria Negócios Empresariais e Eventos para burlar a licitação. Dispondo que desde o início a Comissão executou sofismas e malabarismos factuais e jurídicos para provar, argumenta que a proposta das empresas é anexada muito antes do certame, de forma eletrônica, e durante a sessão, o mero compartilhamento de rede não quer dizer que um tinha acesso ao lance da outra empresa, é como se tivessem em um mesmo cyber, ou mesmo em uma mesma sala. Dispondo por fim que não há prova alguma material de conluio, apenas o ímpeto de criminalizar atividades que são complementares, já que Germano Ramos da Silva é consultor de carreira, organizador de eventos há mais de 20 anos. Suscitando também que não houve qualquer prejuízo financeiro ao Estado, uma vez que, outro licitante solicitou recurso por inexequibilidade do preço do Eco Hotel do Lago. Defende que a Comissão não comprovou nada além dos laços profissionais entre as duas empresas, igual a milhares de micro e pequenas empresas do País. Alega que não existiu qualquer comprovação do *animus fraudandi*, o que foi evidenciado por todas as partes investigadas. Dizendo que não restou em nenhum momento provado o elemento volitivo comum entre o Eco Hotel do Lago e Escultoria. Apenas, como mencionado, o relacionamento entre as duas empresas, efetivo e lícito, além de complementar, já que um é Hotel, outro organizador de eventos.

Defendendo por fim, que não existiu nem dolo específico e muito menos o genérico. Estimula que não houve comprovação de acesso de uma empresa à proposta de outra, por não conhecer a Comissão, a ordem dos atos da licitação. Argumenta que não há atipicidade na conduta, que elimina a aplicação da sanção a qualquer ato, em especial a que alega a Comissão e o Controlador-Geral, que condenaram injustamente a empresa Escultoria Negócios Empresariais, não se encontrando quaisquer elementos objetivos ou subjetivos de dolo. A recorrente afirma que a jurisprudência dominante do Tribunal de Contas da União no sentido de que não há, de fato, vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, embora, de fato, tal situação possa acarretar, em tese, quebra de isonomia entre as licitantes. Narrando por fim que, a Comissão busca a criminalização por teses transversais e malabarísticas.

Eis o Relatório. Passa-se a decisão.

III - DA CONCLUSÃO E DO VOTO DO RELATOR

É mister esclarecer que com o advento da Lei Anticorrupção, a sistemática de responsabilização de pessoas jurídicas ao contemplar no direito sancionador modelo de punição pautado na técnica da responsabilidade objetiva, em substituição ao tradicional modelo de responsabilização subjetiva, fundado na necessária demonstração de elementos de culpa e dolo. Por sua vez, a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas significa importante eixo normativo da Lei Anticorrupção Empresarial, indicando significativa quebra de paradigmas no direito sancionador administrativo e civil, além de instituir novo marco regulatório na atuação das mais diversas espécies de pessoas jurídicas, especialmente as de caráter empresarial.

Nos exatos termos da Lei Anticorrupção, as pessoas físicas somente serão responsabilizadas por ato ilícito na medida de sua culpabilidade, a ser apurada em processo próprio, em que, sejam assegurados contraditório e ampla



defesa. Em relação ao regime aplicável à responsabilização de pessoas jurídicas, o exame está a merecer algumas ponderações.

Mesmo sob a influência dos paradigmas tradicionais do Direito Administrativo Sancionador, baseada fundamentalmente na tese da responsabilidade subjetiva, a doutrina especializada já reconhecia a dificuldade de se aplicar integralmente os postulados da culpabilidade da pena às pessoas jurídicas infratoras, evidenciando a necessidade de uma verdadeira adaptação dos institutos principais.

Acerca do tema Fábio Medina Osório¹ se manifestou:

A pessoa jurídica, dotada de personalidade jurídica criada pelo direito, não possui, naturalmente, vontade ou consciência, circunstância que lhe afasta do alcance da culpabilidade, pessoalidade da pena, exigência de dolo ou culpa, e mesmo individualização da sanção, nos moldes tradicionais. Tais princípios resultam ligados a uma específica capacidade humana de obrar, tendo por pressupostos atributos exclusivamente humanos, na sua evolução histórica consolidada na dogmática tradicional.

O que se pretende com a formalização desse novo sistema de responsabilização objetiva de pessoas jurídicas proposto pela Lei Anticorrupção, aqui denominado de responsabilidade objetiva corporativa, é a instituição de um novo paradigma de atuação dos entes empresariais, exigindo-se deles uma atuação proativa no combate ao nefasto problema da corrupção. Aliás, não se pode esquecer que a corrupção é uma moeda composta de dois lados, o agente corrompido, em regra, integrante do setor público, e o agente corruptor, em regra, integrante do setor privado.

A Lei Anticorrupção propõe o estabelecimento de uma nova conjuntura em que ambos os setores estejam harmonizados no combate efetivo ao aludido problema social, afinal de contas a responsabilidade objetiva induz mudança comportamental das empresas, que devem passar a adotar rígidos padrões de conduta empresarial e assim minorar riscos de responsabilização, inaugurando,

¹ RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1459>. Acesso em: 06 mar. 2020 apud OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 374-375.



portanto, uma cultura de valorização de empresas que se pautam pela integridade corporativa e lisura empresarial.

Diante disso, Renato Oliveira Campanema² se manifestou:

A nova realidade, portanto, exige, por parte das empresas, um compromisso integral de não compactuar com atos de corrupção. Diante desse cenário, em estruturar negócios deixa de ser uma opção e torna-se um pressuposto de funcionamento e sobrevivência, ganham especial relevância questões como integridade e cooperação, temas esses que, não foram esquecidos pela Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

André Pimentel Filho³ também se manifesta pelo sistema de responsabilidade objetiva previsto na Lei Anticorrupção Empresarial:

E muito embora seja uma característica geral do Direito Administrativo Sancionador, como manifestação do direito de punir condutas socialmente lesivas, a consideração do elemento volitivo do agente, de modo a se evitar sanções imerecidas e se prestigiar a razoabilidade, trata-se de exceção válida e sem qualquer mácula de inconstitucionalidade. A responsabilidade objetiva, neste caso, direcionada exclusivamente em face de pessoas jurídicas, é trazida por meio de lei formal, que tem como escopo tutelar a contendo direito de repercussão social gravíssima, o direito à probidade nos negócios do estado e entre particulares e esse.

Há outros fundamentos a legitimar a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção. Invoca-se, nesse íterim, o *princípio da moralidade administrativa*, a impor a existência de condutas sérias, leais e probas. De maneira mais usual, utiliza-se o princípio em tela como mecanismo de vinculação à atuação da Administração Pública, entretanto, não se deve desconsiderar que o princípio em tela se volta também à tutela da atuação do administrado quando se relaciona com o Ente Público, especialmente quando sua conduta puder repercutir na integridade do patrimônio público.

Ainda no campo da moralidade administrativa, busca-se esteio nas lições de José Guilherme Giacomuzzi⁴, para quem o mencionado princípio engloba um vetor de cunho objetivo, a exigir comportamento positivos por parte dos atores

² RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1459>. Acesso em: 06 mar. 2020 apud CAPANEMA, Renato de Oliveira. *Inovação da Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.22.

³ *Idem*, p.345.

⁴ *Ibidem*, p. 308-309.



que integram a relação jurídico-administrativa, pautando deveres de conduta hígida, transparente e leal. Com base nesse postulado, não há dúvidas de que os comportamentos da Administração e do administrado podem ser objetivamente aferidos, no sentido de se examinar a correspondência entre as respectivas atuações e o paradigma delineado pelo ordenamento jurídico, principalmente quando em questão a tutela do patrimônio público.

Afinal, nos exatos termos da Lei Anticorrupção, as pessoas jurídicas serão responsabilizadas “pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticadas em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”. O nexos causal representa para fins de responsabilização administrativa, o ponto central de avaliação no curso do PAR, denotando argumento de grande valia à defesa do ente jurídico processado a demonstração das *excludentes do nexos causal*, a exemplo do caso fortuito ou fato exclusivo de terceiro, o que não exprime a realidade do caso sob análise. Até porque não foram elencados pela recorrente nenhum excludente de nexos causal.

Importante reiterar que a objetividade da presente Lei se funda na conduta corruptiva da própria pessoa jurídica. Não há que se falar, portanto, em face das finalidades da presente Lei e seus efeitos, em inexistência do domínio do fato, para eximir a pessoa jurídica da prática dos delitos de corrupção, pois ela é, sempre, o sujeito ativo imediato dos delitos nela tipificados (art. 5º, Lei 12.846/13)⁵.

Vale mencionar que o modelo ora adotado, independência de responsabilidade entre pessoas físicas e jurídicas, encontra-se contemplado nos mais diversos diplomas legais inseridos no contexto do Direito Comparado, tais como legislação americana, a inglesa, a chilena e a mexicana, alinhando-se, inclusive, aos modernos instrumentos legais propostos pelas convenções internacionais pertinentes, que se orientam pela necessidade do eficiente enfrentamento aos malefícios da corrupção.

No que tange o valor da multa aplicada à empresa Escultoria Negócios Empresariais e Eventos Ltda-ME de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a Comissão Processante não se afastou do mínimo legal (percentual base), uma vez que a elevação da pena base demandaria a demonstração de circunstâncias

⁵ RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1459>. Acesso em: 06 mar. 2020 apud CARVALHOSA, Modesto, op. cit. [livro eletrônico].

desfavoráveis que justificassem o aumento. Assim como a comissão não as identificou, correta é a aplicação no mínimo legal, sem exasperação.

Diante do exposto, como Relatora, ratifico a decisão exarada pelo Exmo Sr. Controlador-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, ao condenar a empresa Escultoria Negócios Empresariais e Eventos Ltda-ME a multa de R\$ 6.000,00(seis mil reais).

É o voto.

Campo Grande/MS, 13 de março de 2020.



Simone César de Andrade Corrêa
RELATORA