



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

PARECER Nº 23/21-NUAJ/CGE

Florianópolis, data da assinatura digital.

Processo: CGE 455/2019

Interessado: Controladoria Geral do Estado

Ementa: Processo Administrativo de Responsabilização - PAR. Fraude na execução contratual. Inserção de dados e informações falsos no SICOP. Medição da obra que destoia da execução física. Pagamentos executados sem a correspondente contraprestação. Fraude à licitação. Art. 5º, IV, “d” e “f” da Lei 12846. Violação aos estágios da despesa pública. Art. 62 e 63, § 2º, III da Lei 4.320/1964. Art. 77, 87, II e IV da Lei 8.666/93. Ré confessa. Teses defensivas que não se prestam a elidir a circunstância objetiva de que foi praticada fraude na execução contratual. Proposta de Acordo de Leniência que não interfere na continuidade do PAR. Instrução dos autos comprovam a materialidade e autoria da conduta. Regularidade procedimental. Dosimetria realizada de forma objetiva. Ausência de vícios procedimentais ou irregularidades jurídicas que exijam ressalvas.

I - RELATÓRIO

Trata-se de PAR instaurado para apuração da responsabilidade da empresa Floriano Construtora e Incorporadora Ltda EPP, inscrita no CNPJ nº 07.509.217/0001-70, domiciliada na Rua XV de Novembro, 55 – Sala 2 – 1º Andar – Centro – Ibirama/SC – CEP 89.140-000, pelo suposto cometimento de atos lesivos à administração pública na execução do Contrato SED nº 120/2017, cujo objeto era a



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

execução das obras e serviços de ampliação e reforma da EEB Leopoldo Jacobsen do Município de Taió.

A atuação administrativa origina-se da dissociação percebida entre a execução física da reforma e ampliação da EEB Leopoldo Jacobsen, no Município de Taió e o dados inseridos no registro da obra no Sistema Integrado de Controle de Obras Públicas – SICOP, que teria viabilizado o pagamento de valores à empresa Floriano Construtora e Incorporadora Ltda EPP sem a execução da parcela correspondente da obra pública, sem prejuízo da apurada inexecução parcial do Contrato.

Devido às reclamações da comunidade de atraso na obra, foi realizado laudo de vistoria no local pela equipe de Engenharia da Gerência de Administração de Infraestrutura Escolar – GADI (p. 222-289).

Neste se verificou que alguns serviços estavam medidos integralmente nos registros do SICOP, embora não tivessem sido executados. Ainda, no cotejo das fotografias inseridas no sistema com as intervenções físicas realizadas, foi constatada a utilização de fotos de serviços executados em cinco outras obras identificadas (EEB. Exp. Mario Nardelli, Rio do Oeste, EEB José Clemente Pereira – José Boiteux, EBB Reigente Feijó, Lontras, EEB Prof. Frederico Navarro Lins, Rio do Sul e EEB Willy Hering, Rio do Sul) e outras obras não identificadas.

O laudo de vistoria indica o registro no SICOP do valor de R\$ 3.229.119,50 de serviços executados, correspondendo ao percentual de 96,64% do valor total do contrato de R\$ 3.341.274,74. O levantamento realizado presencialmente, todavia, demonstra 56,37% de execução, que corresponde ao valor de R\$ 1.820.241,45, apurando-se a diferença de R\$ 1.408.878,05 de serviços medidos e pagos.

A condução do PAR foi promovida pela CGE em razão da Secretaria de Estado da Educação ter declinado sua competência (p. 02 do SED 4163/2020; p.03 do SED 14258/2020; p. 02 do SED 16913/2020), tendo sido o Processo instaurado por meio da Portaria CGE nº 21/2021 publicada no DOSC nº 21.402 de 24.11.2020.

Instaurado o procedimento, a ele foram juntados os seguintes SGPEs

- 1) CGE 142/2020 - solicitação de informação à SEA sobre ADR de Taió;
- 2) SED 14258/2020 - solicitação de informações sobre a instauração do PAR;



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

- 3) SED 4163/2020 - solicitação de informações sobre a instauração do PAR;
- 4) SED 7269/2019, - procedimento preparatório de sindicância relativo ao Contrato n. 120/2017 (Obra de reforma e ampliação da EEB Leopoldo Jacobsen – Taió);
- 5) SED 13555/2019 - Sindicância Administrativa sobre irregularidades encontradas na obra do contrato n. 120/2017;
- 6) CGE 1177/2020 - Compartilhamento das provas produzidas no Inquérito Policial n. 18.19.00230 da DECOR/DEIC;
- 7) PCSC 6002 - a informação do deferimento do compartilhamento de provas DECOR/DEIC;
- 8) PARTE 12 e 13 do SED 7269/2019 - relatório de análise de projeto de reforço estrutural realizado pela Estrutex – Eng. Civil Rodrigo Márcio Teixeira e documentação da proposta da empresa Floriano e relatório do SICOP referente ao Contrato n. 120/2017;
- 9) CGE 229/2021 - solicitação de cópia do Processo 455/2019 pelo Advogado da empresa Floriano Construtora e Incorporadora Ltda. EPP.

Notificada a empresa da instauração do PAR (p. 975-977 e 979), foi apresentada a Defesa prévia em versão digital (p. 981-984) e versão física (986-992).

A Comissão realizou a instrução do Processo por meio de inspeção in loco (p. 998-1000 e 1008-1019), oitiva de testemunhas e interrogatório dos envolvidos (1102-1122), seguido da elaboração do Termo de Indiciação em 14.04.2021 (p. 1143-1189).

Em razão da proximidade do término do prazo para conclusão dos trabalhos, o Controlador-Geral do Estado prorrogou o prazo por mais 180 dias, conforme Portaria n. 10/2021, publicada no DOESC nº 21.529 de 26.05.2021 (p. 1199-1200).

A empresa Floriano Construtora e Incorporadora LTDA. EPP apresentou sua defesa, bem como documentação solicitada pela Comissão (p.1201- 1222).

Realizada a análise da defesa, a Comissão Processante elaborou o relatório final em 30/07/2021 (p.1250-1315).

Exauridas as atribuições destinadas à Comissão Processante esta promoveu os devidos encaminhamentos e encerrou suas atividades (p.1319).

O Controlador-Geral do Estado notificou a empresa Floriano Construtora e Incorporadora LTDA. EPP para apresentação de suas alegações finais (p.1322), juntadas aos autos nas p. 1332-1340, posteriormente encaminhadas à Corregedoria-Geral do Estado para análise da regularidade processual do PAR.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

A Corregedoria-Geral promoveu a análise por meio da Informação CGE n. 345/2021 (p. 1353-1369) opinando pela regularidade do PAR.

Ato contínuo os autos foram encaminhados pelo Controlador-Geral a esta Cojur.

É o relato do essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Atribuição da CGE para condução do PAR

O art. 8º da Lei Federal nº 12846/2013 estabelece a competência primária para condução do PAR da “autoridade máxima de cada órgão ou entidade”, atribuindo competência concorrente à Controladoria-Geral da União.

Observado o paradigma, a regulamentação estadual atribui a instauração e julgamento do PAR à “autoridade máxima de cada órgão ou entidade da Administração Pública Estadual Direta e Indireta onde tiver sido praticado o ato lesivo”, com a competência concorrente da Controladoria-Geral do Estado¹.

Com a declinação da competência do Secretário de Estado da Educação, conforme comprova-se pelos documentos acostados nos autos (p. 02 do SED 4163/2020; p.03 do SED 14258/2020; p. 02 do SED 16913/2020) remanesce a atribuição exclusiva deste órgão para instauração e julgamento do presente Processo Administrativo de Responsabilização.

Sem considerações adicionais no ponto.

2. Regularidade do Procedimento

A responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública é regida pela Lei n. 12.846/2013, regulamentada no âmbito do Poder Executivo estadual pelo Decreto nº 1.106/2017.

¹ Art. 3º A fim de apurar a responsabilidade de pessoa jurídica pela prática de ato lesivo tipificado na Lei federal nº 12.846, de 2013, a instauração e o julgamento do PAR, observados o contraditório e a ampla defesa, cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade da Administração Pública Estadual Direta e Indireta onde tiver sido praticado o ato lesivo, podendo ser: (...)

II – exercidos de forma concorrente com o titular do órgão central do Sistema Administrativo de Controle Interno.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

Cumprе destacar que os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório saíram do domínio exclusivo dos processos judiciais e ganharam espaço no âmbito administrativo, dada a novo paradigma persecutório inaugurado pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/88).

O artigo 5º, LIV, da CRFB/88 consagra o princípio do devido processo legal ao passo que inc. LV assegura-se o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral.

Nessa perspectiva, avaliando os atos e documentos acostados no presente processo, observa-se que o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório foram efetivamente respeitados.

O PAR foi regularmente instaurado pela Portaria CGE nº 21/2021, publicada no DOESC nº 21.402 de 24.11.2020, com a designação de quatro servidores efetivos para compor a Comissão processante.

Realizou-se a notificação prévia da empresa (p. 63-64), conforme art. 13 do Decreto n. 1106/2017, indutor da manifestação de p.980-984, na qual aquela requereu apenas a produção de prova pericial (vistoria e/ou inspeção).

A Comissão realizou inspeção *in loco* no dia 18/01/2021, acompanhada pelo representante e procurador da Empresa, senhor João Floriano Filho (p. 998-1000 c/c 1008-1019). A intimação do representante da empresa para o ato foi realizada nas p. 979.

Encerrada a instrução processual, a Comissão processante intimou a empresa na forma do art. 17 do Decreto nº 1.106, de 2017, para, querendo, apresentar manifestação (p. 1127).

Em resposta, a empresa apresentou razões em 09/04/2021 (p. 1133/1139).

Promovida a Indiciação pela Comissão Processante (p. 1143-1189), efetuou-se a intimação da empresa para apresentação de defesa escrita (p. 1190-1197), conforme art. 19-A do Decreto n. 1.106/2017, oportunidade em que facultada a apresentação dos documentos para análise das circunstâncias previstas nos arts. 27, 28 e 30 do Decreto n. 1.106/2017.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

A empresa apresentou sua defesa e documentos contábeis relacionados às demonstrações financeiras e ao cálculo dos índices contábeis relativos ao exercício de 2019 (p. 1.201-1.218 e 1.223-1.241), desacompanha da comprovação de eventual ressarcimento de danos ou da existência e ao funcionamento de programa de integridade e auditoria.

Analisados os argumentos de defesa, a Comissão preparou o Relatório Final (p. 1250-1315), remetido ao Controlador-Geral que notificou a empresa para apresentação das alegações finais, conforme art. 22, § 1º, do Decreto n. 1.106/2017.

Razões finais apresentadas pela empresa em 20/08/2021 (p.1332-1340).

O processo administrativo foi remetido a esta Consultoria Jurídica, em obediência ao art. 22, § 1º, do Decreto n. 1.106/2017.

Observa-se, portanto, regularidade ao procedimento do processo administrativo de responsabilização da pessoa jurídica, sem reparos a fazer na condução do procedimento.

3. Preliminar de mérito. Proposta de Acordo de Leniência (SGPE CGE 752/2021). Inexistência de prejudicialidade externa determinante da suspensão do PAR

Primeiramente, destaca-se que a proposta apresentada para o Acordo de Leniência é sigilosa, tornando-se pública após a efetivação do respectivo acordo, na forma do § 6º do art. 16 da Lei 12.846/2013 e §1º do 39 do Decreto 1.106/2017, tramitando em apartado do presente PAR.

Esta Consultoria Jurídica apenas tem ciência da existência de tal protocolo por ter sido noticiada nas alegações finais e na informação CGE n. 345/2021 dos presentes autos, sem que tenha tido acesso aos autos do CGE 752/2021, no qual o pedido tramita.

A celebração do acordo de Leniência é uma faculdade do titular do órgão central do Sistema Administrativo de Controle Interno e está condicionada ao resultado da identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e ao alcance rápido de informações e documentos que comprovem a infração sob apuração, nos termos do art. 36 do Decreto n. 1106/2017:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

Art. 36. O titular do órgão central do Sistema Administrativo de Controle Interno poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei federal nº 12.846, de 2013, e dos ilícitos administrativos previstos em normas de licitações e contratos, na forma do art. 1º deste Decreto, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, devendo resultar dessa colaboração:

I – a identificação dos demais envolvidos na infração administrativa, quando couber; e

II – a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a infração sob apuração.

O dispositivo legal preceitua, dessa forma, que a colaboração dos interessados deve resultar em obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

No presente caso vislumbra-se que apesar de ter a empresa indicado desde a sua defesa prévia a intenção de celebrar acordo de Leniência (p. 984) e ter sido alertada pela Comissão Processante a forma como realizá-lo na sequência (p. 995), o efetivo protocolo da intenção foi realizado um pouco antes da emissão do Relatório final deste PAR, após o transcurso de toda a fase de instrução deste procedimento.

Ademais, o Acordo de Leniência objetiva a obtenção de provas para a instrução processual e identificação dos demais responsáveis, o que se estima desnecessário no caso em análise, pois a lesão está fartamente comprovada, bem como a responsabilidade daquele que a praticou.

No caso vertente, em que a comprovação da materialidade e da autoridade advém da instrução do feito, não se vislumbra, a priori, interesse para a celebração do acordo de leniência. O pedido feito pela empresa, ao invés de resultar na celeridade das apurações, retarda a conclusão do PAR, no aguardo da deliberação administrativa do pedido realizado, em total contradição à racionalidade e concepção do instrumento, conforme art. 16, I e II, da Lei 12.846/2013.

Ainda, tanto a legislação federal (art. 16, § 1º, inc. I) quanto a regulamentação estadual (art. 37, inc. I) limitam a celebração do acordo à primeira pessoa jurídica a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, segundo o modelo conhecido como "first come first serve". Se apenas a



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

primeira pessoa jurídica pode celebrar o acordo, a situação pressupõe a existência de várias entidades envolvidas na conduta, o que não se verifica no caso em análise e apenas.

Por fim, não há qualquer dispositivo legal ou regulamentar que estabeleça a necessidade de suspensão do PAR em razão de formalização de pedido de acordo de Leniência.

Sob a perspectiva lógica, a única prejudicialidade que concebo entre os procedimentos é a perda de objeto do processo administrativo em que tramita pedido de celebração de Acordo de Leniência em razão da prolação de condenação neste PAR, na medida em que ambas as decisões são proferidas pela mesma autoridade e o juízo condenatório adentra ao mérito da questão, contrapondo-se aos resultados perseguidos com a colaboração, previstos no art. 36, incs. I e II, do Decreto 1.106/2017.

Nesse sentido, inexistente razão para suspensão deste PAR em razão da formalização de pedido de acordo de leniência.

4. Mérito - Análise da Conduta

O objeto do presente processo de PAR é suposta fraude na execução do Contrato SED nº 120/2017 por parte da empresa Floriano Construtora e Incorporadora Ltda EPP, produtora de atos lesivos à Administração Pública previstos na Lei nº 12.846/2013 e da inexecução parcial do objeto do contrato prevista na Lei nº 8.666/1993.

Embora o presente PAR tenha como consequência da condenação a aplicação de penalidades e multas, o seu objetivo não é apurar os danos ao Erário.

Inicialmente, rechaço eventual perda do interesse de agir em razão da incidência da prescrição ao caso.

A Lei n. 12.846/2013 estabelece em seu art. 25 que as infrações nela previstas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia que tiver cessado.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

No presente caso adota-se a data da emissão do laudo de Vistoria Técnica - 7/3/2019 (p.222/289) - como data de ciência dos fatos pelo Estado e do início do prazo prescricional.

Embora os dados falsos tenham sido inseridos no sistema em período anterior, a inserção foi promovida pelo próprio contratado e a ciência estatal da falsidade de deles apenas se tornou conhecida com a verificação presencial da inconformidade dos registros com o plano fático a que se referem, o que ocorreu com a emissão do laudo acima referido.

Dito isso, como o PAR foi instaurado em 24/11/2020 (p. 47), e considerando que o parágrafo único do citado artigo prevê a instauração do PAR como causa interruptiva da contagem, afasta-se qualquer questão afeta à ocorrência da prescrição.

Em sua defesa prévia, a empresa alega que a discrepância dos valores registrados no SICOP (como executados e pagos) com aqueles apurados na vistoria *in loco* pela SED estaria equivocada.

Aduz que deveria ser excluído do objeto do PAR qualquer ato relativo à ampliação 1 (pré-moldado), em razão de ter sido autorizada a prosseguir na execução da obra até o seu término (p.985). Já em relação a ampliação 2 e reforma, a empresa afirma já ter executado no mínimo 90% do que era previsto e se compromete a finalizá-lo, desde que lhe seja mais uma vez oportunizado.

Manifesta, por fim, intenção de celebrar eventual acordo para evitar qualquer dano ao erário e requer a produção de prova pericial (vistoria e/ou inspeção).

Na ata do dia 14/01/2021 (p. 994-996) a Comissão Processante se manifestou sobre os pontos aventados na defesa prévia esclarecendo que não houve repactuação para a conclusão das obras, mas sim celebração de “Termo de Recomposição Parcial do Dano”, no qual foi conferido à empresa o prazo de 40 dias regularizar a obra, que também não foi cumprido.

A comissão posicionou-se contrariamente à exclusão do PAR dos serviços referentes a ampliação 1 (pré-moldado), pois o objeto do contrato é único, incluindo todos os serviços. Ademais, como a finalidade deste processo administrativo



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

é apurar a prática de ato lesivo à administração no âmbito do Contrato nº 120/2017, e não quantificar o suposto dano ao Erário, não deve haver a segregação do objeto.

Foi ainda destacado pela Comissão que as ações judiciais citadas pela empresa versam sobre a inscrição e dívida ativa do valor da multa aplicada pelo descumprimento do Termo de Recomposição Parcial do Dano, não comprometendo o prosseguimento do PAR.

Em nova manifestação, a empresa endossa a separação das questões concernentes à ampliação 2 e reforma daquela atinente a ampliação 1, alegando que “se o objetivo desse PAR é averiguar eventual ‘ato lesivo’, então obrigatoriamente há que se quantificar qual o ‘dano ao erário’ que tais atos acarretam”. Reitera que foi autorizada pelo Estado a prosseguir nas obras da ampliação 1, motivo pelo qual essa parte da obra não pode ser incluída na análise, ante a falta de nexo de causalidade.

A empresa finaliza sua manifestação reiterando que tem intenção de celebrar acordo para evitar qualquer dano ao erário, comprometendo-se, a cumprir na integralidade do resto do contrato e requerendo a suspensão do PAR, de modo a viabilizar eventual acordo de leniência.

Adequada a compreensão da Comissão de que a ampliação 1 (pré-moldado) não deveria ser excluído do bojo do PAR, na medida que também nesta parcela da obra foi praticada a fraude e obtida a vantagem indevida dela oriunda, objeto de apuração neste processo administrativo.

Ademais, dado o procedimento em epígrafe, a única serventia concreta da apuração exata do benefício obtido pela contratada (que tem na sua contraparte o dano gerado ao ente público) seria estabelecer o valor mínimo da multa em caso de condenação, na forma prevista no art. 26-D, § 1º, inc. I, do Decreto 1106/2017.

Assim, embora a empresa foque parcela substancial de suas alegações na inexistência da quantificação exata do dano que teria sido ocasionado pela sua conduta, essa informação é de reduzida relevância no presente procedimento. A precisa definição do benefício não se insere como condicionante para comprovação da materialidade da conduta.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

No Termo de Indiciação, a Comissão Processante mais uma vez esclarece que para aplicação das sanções previstas na Lei nº 12.846/2013 não há necessidade da apuração do valor do dano ao Erário, considerando-se para tal os requisitos previstos no art. 7º da referida Lei, detalhados nos arts. 25-29 do Decreto n. 1.106/2017.

Destaca que a discussão afeta às diferenças de valores entre o que foi efetivamente executado e aquilo que foi pago não têm o condão de afastar a responsabilidade pela prática dos atos lesivos em que incorreu, pois basta a comprovação da ocorrência da fraude e a não conclusão da obra no tempo e no modo contratados.

Prossegue no sentido de que o acordo de Leniência não objetiva a recomposição dos danos, mas sim a colheita de elementos que comprovem a materialidade e autoria das pretensas condutas ilícitas. Pontua que a princípio a participação da empresa e demais agentes envolvidos na infração está clara, de forma que a negociação de leniência não parece ter serventia, uma vez que a intenção aventada de reparar o prejuízo que impôs ao Estado, devendo a empresa proceder de acordo com o art. 37 e seguintes do Decreto nº 1.106/2017 se for do seu interesse.

Ponderando as provas constantes nos autos, comprobatórias das condutas praticadas pela requerida na execução do Contrato SED nº 120/2017, relacionadas à prática de atos fraudulentos para permitir recebimento por serviços não prestados e a não conclusão injustificada da obra contratada, a Comissão indiciou a empresa pela prática, em tese, dos atos lesivos previsto no art. 5º, inciso IV, alíneas “d” e “f”, da LAC, e da conduta de inexecução parcial do objeto do contrato, prevista no art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

Em nova manifestação, a Empresa, mais uma vez, ratificou sua manifestação de que ato lesivo não pode ser apurado sem averiguar e quantificar o efetivo dano ao erário e que por isso não deveriam ser avaliadas no PAR as questões concernentes às obras de ampliação 1, as quais entende ter sido autorizada a prosseguir na execução desse serviço;



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

A empresa declara que o relatório de inspeção do dia 18.01.21, elaborado pela Comissão elencou várias questões não corresponde aquilo que foi de fato executado, que seria representativamente superior ao percentual apurado de 56,37%, ao que acrescenta que todas as questões indicadas seriam passíveis de correção e complemento. Mais uma vez reitera a intenção de dar prosseguimento ao que falta ser executado também, em relação à reforma e ampliação 2, que para tanto promoverá os atos necessários para a celebração de eventual acordo de leniência.

Conclui no sentido da suspensão do PAR, para que seja viabilizado o Acordo de Leniência, em razão dela já ter manifestado a intenção na celebração do negócio jurídico, que se insere nas atribuições da CGE.

Facultou-se à empresa a apresentação de todas as provas admitidas em direito², no entanto foi requerido apenas a inspeção presencial, abrindo mão de produzir outras provas.

Em seu relatório final (p. 1250/1315) a Comissão Processante concluiu que a empresa Floriano Construtora e Incorporadora Ltda EPP:

“6.1) praticou fraude ao Contrato nº 120/2017 firmado com a Secretaria de Estado da Educação e obteve vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou no referido Contrato, restando caracterizados os atos lesivos à Administração Pública estadual previstos nas alíneas “d” e “f” do inciso IV do art. 5º da Lei nº 12.846/2013;

6.2) não executou o objeto do Contrato nº 120/2017, incorrendo na inexecução parcial e na fraude para recebimento por serviços não prestados. Devido aos atos lesivos que perpetrou e à inexecução parcial do objeto do Contrato nº 120/2017 (...).”

Em sede de alegações finais, a empresa Floriano solicita a suspensão do presente procedimento de responsabilização até a celebração do acordo de leniência ou eventual rejeição deste, sob a arguição de que empresa apresentou sua intenção

² Decreto nº 1106/2017 - Art. 15. As provas requeridas serão apreciadas pela comissão processante mediante despacho motivado, devendo ser fixado, no caso de deferimento, o prazo de produção das provas de acordo com a complexidade da causa e demais características do caso concreto.

§ 1º A pessoa jurídica poderá requerer todas as provas admitidas em direito. (...)



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

formal, que foi protocolada no CGE 752/2021, e que a suspensão é a forma de viabilizar a celebração.

A fim de justificar a conveniência da celebração do acordo de leniência que propôs, aduz que a execução de obras públicas constitui seu principal objeto empresarial, de forma que a eventual declaração de inidoneidade recomendada pela Comissão Processante colocá-la-ia em estado falimentar, gerando desemprego, impedindo a reparação dos danos e diminuindo a arrecadação de tributos.

Advoga que colaborou na elucidação dos fatos, que não é reincidente e que se propôs a reparar eventuais danos, inclusive mediante acordo de leniência, o qual já foi protocolizado. Desaprova as sanções sugeridas pela Comissão Processante, argumentando que essas extrapolam os limites estabelecidos na legislação.

Sustenta, ainda, que os percentuais aplicados nas multas não partiram dos percentuais mínimos, o que não teria cabimento “ante o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, ter como patamar percentuais superiores ao mínimo”. Sobre a multa decorrente da inexecução parcial do contrato, esta seria indevida por configurar *bis in idem*, pois pretensamente abarcada nas sanções prevista na Lei nº 12.846/2013.

No bojo da informação CGE 345/2021, a unidade técnica reitera que não há previsão legal para suspensão do PAR pelo pedido de celebração do Acordo de Leniência. Destaca que no âmbito da União a questão não é pacificada, apontando o entendimento favorável da AGU³ e entendimentos contrários do TCU⁴ à suspensão.

Expõe ser indene de dúvidas a materialidade e autoria das condutas. Ignora qualquer irregularidade na dosimetria, cuja metodologia é predominantemente objetiva, pois “a apuração se dá mediante a identificação dos percentuais relativos às circunstâncias agravantes, subtraídos daqueles inerentes às circunstâncias atenuantes,

³ Disponível em:

<https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45630/1/Parecer%20n%C2%BA%2000231-2018-%20CONJUR-CGU%20-%20CGU-AGU..pdf> >. Acesso em 03/09/2021.

⁴ Acórdãos do Plenário do TCU nº 315/2017 (Ministro Walton Alencar Rodrigues), 245/2017 (Ministro Bruno Dantas), 463/2017 (Ministro Walton Alencar Rodrigues), 2923/2017 (Ministro Augusto Nardes) e 295/2018 (Ministro Walton Alencar Rodrigues)



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

seguido da identificação dos limites mínimo e máximo, tudo conforme a disciplina do Decreto nº 1.106, de 2017. Assim sendo, defende que não há o que ser readequado 'ao patamar mínimo' aduzido pela empresa, especialmente se a mesma não esclarece que patamar seria esse".

Conclui no sentido de que a aplicação da multa contratual não se confunde com a multa decorrente do cometimento de ato lesivo contra a Administração Pública, podendo ambas sanções ser cumulativas, circunstância inclusive, que está expressamente detalhada no art. 30 da Lei 12.846/2012.

Na análise dos autos, percebe-se que as teses defensivas⁵, sumariamente, reportam-se à

- (a) Suspensão do PAR no aguardo da deliberação da autoridade sobre o acordo de leniência;
- (b) Exclusão da ampliação 1 (pré-moldado) e da ampliação 2 e reforma: em relação àquele, teria sido autorizada a concluir a obra; a este, estaria executando o objeto;
- (c) Irregularidade na dosimetria e desproporcionalidade das penalidades aplicadas, devido à metodologia empregada e quantitativo resultante;
- (d) Pretensa natureza política da penalidade sugerida, pois a proibição de contratar com a administração pública conduziria a empresa à falência;

Pertinente à suspensão do PAR, reporto-me à análise já feita anteriormente, ao que adiro que no julgamento deste Processo Administrativo a autoridade julgadora poderá avaliar a conveniência de celebração do Acordo de Leniência e, se entender pertinente, celebrá-lo com a empresa.

Pertinente ao mérito, destaco excerto da manifestação da empresa (fls. 982-983):

No que diz respeito a ampliação 1 (pré moldado), a mesma há de ser extirpada do objeto que motiva a instauração do presente PAR, tendo em vista que em data de 07.12.20, através do Ofício n. 5770/20, assinado pelo sr. Christian Fernandes - Gerente de Administração da Infraestrutura Escolar (documento anexo), essa signatária restou

⁵ Trata-se de compilado de todas teses defensivas apresentadas (fs. 981-984; 1133-1139; 1201-1209; 1332-1340), elencadas em razão de sua natureza jurídica, observada a seguinte ordem: a) prejudiciais; b) preliminares; c) mérito; e d) dosimetria.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

expressamente autorizada a entrar no local e assim prosseguir na execução da obra, até o seu término, o que já está sendo providenciado junto aos fornecedores, inclusive com a aquisição dos materiais necessários para tal desiderato. Registre-se, nesse sentido, que tudo foi previamente ajustado entre o contratante (Estado) e a contratada/signatária, mediante cronograma da realização dos respectivos serviços e fornecimento dos materiais. Esse fato, por si só, já é o suficiente para demonstrar, de plano, que o valor retro mencionado (R\$ 1.408.878,05), não condiz com a realidade, eis que uma vez executado o pactuado pela contratada (ampliação 1), nada remanescerá nesse sentido. E, como dito, para isso a empresa já foi devidamente autorizada a assim prosseguir, nos termos do Ofício n. 5.770/20 (fl. 982)

Quanto às obras e aos serviços pertinentes a “ampliação 2 e reforma”, a prova pericial (mediante vistoria e/ou inspeção) poderá evidenciar o que efetivamente falta ser realizado, de modo que, insiste-se, a contratada compromete-se a devida conclusão, inclusive, se for o caso, mediante respectivo acordo de leniência (fl. 983)

Advoga que a quantificação do dano seria imprescindível para que se configure algum ato lesivo à administração pública e que a autorização para a continuidade das obras seria causa superveniente excludente da responsabilidade. Pontua a incompatibilidade da apuração em análise com a possibilidade de continuidade da obra (fl. 1134)

Avaliando todas as manifestações proferidas pela requerida em sua defesa de mérito, nota-se que elas são norteadas em desqualificar os percentuais apurados no laudo de vistoria técnica (p. 222-289), argumentando que o objeto do contrato deveria ser avaliado separando os serviços relativos à ampliação 1 (pré-moldado), ampliação 2 e reforma, uma vez que ela teria sido autorizada a realizar os serviços referente a ampliação 1 e que estaria executando os serviços relativos à ampliação 2 e reforma, circunstâncias supervenientes de que impediriam que serviços sejam contabilizados para apurar o dano.

Parece-me que há uma divergência entre o objeto de apuração deste PAR e aquilo do que a empresa se defende.

Transcrevo o trecho da Portaria de Instauração pertinente:

constituírem COMISSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO para a apuração da responsabilidade da



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

empresa Floriano Construtora e Incorporadora Ltda EPP, inscrita no CNPJ nº 07.509.217/0001-70, domiciliada na Rua XV de Novembro, 55 – Sala 2 – 1º Andar – Centro – Ibirama/SC – CEP 89.140-000, pelo cometimento de possíveis atos lesivos à administração pública, enquadráveis nas hipóteses previstas nas alíneas “d” e “f” do inciso IV do art. 5º da Lei Federal nº 12.846, de 01/08/2013, e eventual aplicação das sanções previstas no art. 6º da mesma Lei e no art. 87 da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/1993.

Os tipos normativos da Lei nº 12.846/2013 reportam-se a “fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente” (alínea “d”) e “obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais” (alínea “f”). O tipo indicado na Lei nº 8.666/1993 refere-se à inexecução do objeto contratual. A aplicação cumulada de ambos é permitida na forma do art. 30, inc. I, daquela lei.

Como se percebe, a empresa está sendo processada pela prática de fraude, obtenção de vantagem indevida e inexecução contratual. A sua defesa se reporta à exclusão de parcelas da obra do objeto da apuração administrativa, o que não se presta para contrapor a fraude que lhe é imputada, a vantagem indevida que desta fraude adveio e muito menos a notória inexecução do objeto contratual.

A circunstância de que o contrato foi 50%, 80% ou mesmo 99% executado é matéria absolutamente irrelevante sob a perspectiva de que o Estado promoveu pagamentos antecipados em razão de inserção de dados falsos no SICOP, ou seja, de que houve uma vantagem indevida em razão de uma fraude praticada.

Tais percentuais, igualmente, são irrelevantes para a compreensão objetiva de que o contrato não foi executado a contento: prestam-se, quando muito, para a dosimetria das penalidades em razão do descumprimento contratual (e não para repelir o descumprimento per se), cuja avaliação compete à autoridade julgadora.

Embora a Empresa se contraponha às razões da Comissão Processante, ao se reportar à inspeção realizada no dia 18.01.21, informa que “[o documento] elenca várias questões, todas passíveis de correção e complemento”. (p. 1136).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

Em uma frase a Empresa reconhece que o contrato foi parcialmente cumprido (e, portanto, parcialmente descumprido) e que a parcela pela qual foi já remunerada (em razão da fraude) comporta correção e complemento.

Não bastasse isso, ao prestar depoimento (p.323 dos autos CGE 1177/2020 e p.1117 e 1118), o representante legal da Empresa assume que recebeu pagamentos por serviços que não executou em razão da inserção de dados falsos⁶ e fotografias no SICOP de outras obras que não da obra realizada na EBB Leopoldo Jacobsen, bem como que a obra estaria paralisada desde 2019⁷.

Ademais, a pretensa autorização para continuidade das obras que a empresa alega como espécie de excludente de responsabilidade em nada atenua a fraude que foi praticada e a vantagem indevida dela advinda.

Ainda que a obra tivesse sido concluída, isso não apagaria a fraude realizada, sob pena de se admitir que as informações inseridas no SICOP são meramente simbólicas e que a empresa possa inserir no sistema registros “*ad libitum*” e utilizar o orçamento público como mecanismo para financiar suas atividades e obter “capital de giro”, o que não faz sentido algum⁸.

Utilizou-se o termo “pretensa” porque o Ofício nº 5.770/2020, da Gerência de Administração da Infraestrutura Escolar da Secretaria de Estado da Educação (p. 665) é categórico ao autorizar a realização dos serviços de reparo e reforço necessários para que a obra possa ser finalizada: o ofício não autoriza que a empresa finalize a obra.

A estrutura da edificação estava de tal modo comprometida que era necessária a adoção de precauções para que se evitassem danos maiores⁹. O relatório da empresa Hepta Engenharia e Consultoria S/S Ltda expressamente pontua que “para

⁶Transcrição literal: “Que confirma que recebeu os valores sem ter realizado a obra. Que o interrogado pediu para o fiscal Cassiano alterar as medições para poder terminar a obra”.

⁷ Tal afirmação, per si, contrapõe tese da empresa de que a reforma e ampliação 2 estaria sendo executada.

⁸ Eventualmente tal “modus operandi” tenha sido premeditado pela Empresa, em razão da afirmação de que teria reduzido o valor contratual em 35% para manter seus funcionários (fl. 1117/1118). Todavia, causa um certo estranhamento a afirmação de que a empresa estaria com dificuldades financeiras diante dos elevados ILG e ISG que apresenta em seus balanços. O par de informações contraditórias apenas ressalta que a narrativa da empresa é significativamente desconexa e não parece merecer credibilidade.

⁹ O relatório de fls. 1008/1019 torna indene de dúvidas a situação precária da edificação.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

a obra ser finalizada é imprescindível a execução de reparos e reforços que reestabeleçam a segurança da edificação” (p. 522-553).

Como se percebe, a empresa não apresentou nenhum elemento que justifique o descumprimento das cláusulas e prazos contratuais, bem como as teses de mérito que alegou em nada refutam a fraude praticada e a vantagem ilícita dela advinda.

No mérito, no que diz respeito a autoria dos fatos, o representante legal da empresa, João Floriano Filho, confessa a irregularidade em seu depoimento registrado no Inquérito Policial n. 230/2019 (p.323 dos autos CGE 1177/2020), em que **“confirma que recebeu os valores sem ter realizado a obra. Que o interrogado pediu para o fiscal Cassiano alterar as medições para poder terminar a obra. Que essas alterações foram realizadas em várias medições (...) Que o engenheiro da empresa assinava as medições conforme o interrogado mandava”**.

No depoimento perante a Comissão Processante (p.1117/1118), ratificou o seu depoimento no Inquérito Policial n. 230/2019 e ainda esclareceu **“que tem ciência que com o valor do Contrato nº 120/2017 a obra (todo o objeto do Contrato) devia ter sido entregue no prazo do Contrato; que mostrado o Contrato nº 120/2017 (fls. 128-139), o depoente declarou que o pagamento não ocorreu de acordo com a cláusula sexta do referido Contrato (...) que, mostrado o Relatório de Vistoria de Obra de fls. 273-279, o depoente reconhece que há fotografias que não são da EEB Leopoldo Jacobsen e sim de outras unidades , (...) que a obra está paralisada desde de novembro de 2019”**.

Irrefutável, portanto, a admissão da participação da empresa Floriano Construtora e Incorporadora Ltda EPP com relação à fraude realizada na execução do Contrato SED nº 120/2017 e a responsabilidade pelos ilícitos praticados.

A materialidade da conduta no caso vertente advém da determinação da inserção de dados, informações e fotografias falsos no SICOP, de modo a permitir o descasamento entre a execução física e a execução financeira do contrato, ou seja, que o contratado recebesse a pagamento por serviços que ainda não executou.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

Em razão de queixas da comunidade, foi realizado Laudo de Vistoria Técnica em 07/03/2019, pela equipe de engenharia da Gerência de Administração de Infraestrutura Escolar – GEADI – na EEB Leopoldo Jacobsen, no qual se constatou que os serviços *in loco* estavam em descompasso com os serviços medidos e registrados no SICOP, bem como que as obras e os serviços contratados não estavam concluídos (p 222-289).

A situação foi confirmada pela Comissão Processante na inspeção física em 18/01/2021, com a presença do representante da empresa (p. 998-1000 e 1008-1019), no qual foi confirmada a lesão à Administração Pública por meio da fraude na execução contratual, relacionada ao descumprimento do prazo contratual e prática de atos fraudulentos para antecipação de pagamentos indevidos

Na Informação nº 4298/2019 foi informado que o cronograma financeiro da obra apresentava medição de 96,64% do valor total do contrato de R\$ 3.341.274,74, ao passo que o cronograma físico (execução) indicava apenas 56,37% de execução.

Em inspeção realizada pela Comissão de PAR, na qual esteve presente o representante da empresa, a Gerente de Fiscalização reporta que foi executado entre 50% e 55% do objeto contratual. Em tal documento, o representa legal da entidade mais uma vez reafirma que grande parte das fotografias constantes em Relatório de Vistoria elaborado em 2019 não pertencem a esta Escola (fls. 998-1000), o que apenas evidencia a falsidade em análise.

Como se percebe, o descasamento entre execução financeira e física do contrato é evidente e foi viabilizado e motivado por condutas fraudulentas praticados pelos prepostos da empresa, materializados na inserção de dados, informações e fotografias falsas no registro da obra no SICOP.

Consagrado o entendimento do Tribunal de Contas da União de que a utilização de dados falsos com a finalidade de obter benefícios indevidos caracteriza fraude à licitação:

Acórdão 27/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

A apresentação de atestado com conteúdo falso caracteriza o ilícito administrativo de fraude à licitação e enseja a declaração da inidoneidade da licitante fraudadora.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

Acórdão 1106/2018-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO
A apresentação de atestado com conteúdo falso configura, por si só, a prática de fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa fraudadora para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) .

Acórdão 1607/2013-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO
A apresentação de declaração falsa de enquadramento na condição de empresa de pequeno porte, para a obtenção de tratamento diferenciado em licitações, constitui fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa (art. 46 da Lei 8.443/1992).

Na situação em análise, a falsidade promovida, além de se constituir em fraude contratual, gerou ao ator benefícios indevidos, provenientes da burla ao ciclo ordinário da despesa pública, em que a aferição da efetiva entrega do objeto contratual (“liquidação”) precede a realização do pagamento:

Lei nº 4.320/1964

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

Entende o Tribunal de Contas da União:

Acórdão 158/2015-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

É vedado o pagamento sem a prévia liquidação da despesa, salvo para situações excepcionais devidamente justificadas e com as garantias indispensáveis (artigos 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964; artigos 38 e 43 do Decreto 93.872/1986.

Acórdão 1160/2016-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pelo interesse público e observadas as devidas cautelas e garantias.

Acórdão 1879/2011-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

É indevido o pagamento antecipado por obras, serviços ou aquisições, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

Nesse sentir, a materialidade da conduta resta mais que comprovada pelo descompasso apurado entre os valores medidos e pagos ao contratante (execução financeira do contrato) em comparação à parcela do objeto por ele executado (execução física do contrato).

O descumprimento contratual dispensa maiores considerações, a teor de todos os relatórios já pontuados e das fotografias inseridas nos autos.

Assim, correto o indiciamento promovido pela Comissão, na medida em que as condutas praticadas pela empresa amoldam-se aos preceitos do art. 5º, IV, “d” e “f” da Lei 12.846/2013 e ao art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

Entendo viável a aplicação de ambas as punições previstas na Lei nº 12.846/2013, porque distintos os fatos geradores de cada uma delas: daquela, a prática da fraude; desta, a obtenção da vantagem indevida. Além disso, o regimento sancionatório não prevê nenhuma espécie de absorção entre condutas que podem estar inseridas no mesmo contexto da prática de alguma ilegalidade.

Não observo que exista “relação de interdependência” entre as condutas, na medida em que é plenamente possível, no plano dos fatos, a prática de uma fraude sem que dela advenha alguma vantagem indevida. A título meramente exemplificativo, suponha-se que a empresa tivesse inserido fotografias falsas em complemento aos dados de medição adequados de parcela do objeto contratual efetivamente executado. Neste caso, indubitavelmente percebe-se uma fraude, mas não parece que exista vantagem indevida.

A autonomia entre as condutas penso que seja bastante para que se repila eventual defesa da transposição do “princípio da consunção” do direito penal ao direito administrativo sancionador. Além de comportar questionamento em abstrato, em concreto a transposição seria inviável pela ausência de interdependência entre as condutas.

Assim, sem oposições à punição pela incidência das alíneas “d” e “f” do inc. IV do art. 5º da Lei 12.846/2013.

Como já pontuado em diversas oportunidades, o presente procedimento não tem o condão de apurar quantitativos os danos oriundos da conduta, mas sim a



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

responsabilidade da pessoa jurídica pela prática de atos lesivos contra a administração pública definidos na citada Lei. Não se busca nesse processo a reparação integral do dano, o qual deve ser sim apurado, mas em outro processo específico, conforme estabelece o art. 13 da Lei 12.846/2013:

Art. 13. A instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei.

Visto isso, a falta de quantificação exata dos danos não libera a empresa das condutas ilegais que praticou, cuja instrução dos autos deixa mais que evidente terem sido elas realizadas.

A dosimetria será avaliada em separado, no tópico seguinte, no qual abortadas as teses defensivas pertinentes.

5. Dosimetria

Extrai-se do Relatório Final promovido pela Comissão Processante (p. 1250–1315) a sugestão das seguintes sanções à empresa Floriano Construtora e Incorporadora Ltda EPP:

6.3) multa no valor de R\$ 183.921,15 (cento e oitenta e três mil, novecentos e vinte e um reais e quinze centavos), com fulcro no que dispõem o inciso I do art. 6º da Lei nº 12.846/2013, calculada segundo o disposto nos arts. 27 e seguintes do Decreto nº 1.106/2017;

6.4) Publicação Extraordinária da Decisão Condenatória, com fulcro no que estabelecem o inciso II do art. 6º da Lei nº 12.846/2013 e o inciso II do art. 25 do Decreto nº 1.106/2017, durante 30 (trinta) dias;

6.5) multa de 20% (vinte por cento), calculada sobre o valor do Contrato, pelo descumprimento das cláusulas contratuais, o que perfaz o valor de R\$ 668.254,95 (seiscentos e sessenta e oito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e noventa e cinco centavos), com fulcro no que dispõem o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666/1993 e a cláusula nona, item 9.1, inciso II, alínea c, do Contrato nº 120/2017;

6.6) seja declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes desta punição, nos termos do que dispõem o inciso IV do art. 87 e o inciso III do art. 88, ambos da Lei nº 8.666/1993, e a cláusula nona, item 9.1, inciso IV, do Contrato nº 120/2017.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

5.1 Da Multa

O art. 6º, I, da Lei 12.846/2012 estabelece que a multa deve ser arbitrada entre 0,1% e 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativos, excluídos os tributos.

O balanço apresentado pela empresa indica que no exercício de 2019, ela teve uma receita bruta de R\$ 2.184.982,41 (dois milhões cento e oitenta e quatro mil novecentos e oitenta e dois reais e quarenta e um centavos) (p. 1213), do qual deve-se excluir os tributos.

Dada a ausência de normativo estadual que detalhe a metodologia para apuração do faturamento bruto e dos tributos a serem excluídos para apuração da multa em PAR, a Comissão adotou por analogia Instrução Normativa nº 01, de 07 de abril de 2015, da CGU, a qual disciplina a matéria no plano Federal.

A IN nº 01/2015 da CGU¹⁰ estabelece metodologia para apuração do faturamento bruto e dos tributos a serem excluídos para fins de cálculo da multa a que se refere o art. 6º da Lei 12.846/2013, dispondo em seu art. 3º que se excluem do faturamento bruto os tributos incidentes sobre a venda.

No presente caso, o item “impostos incidentes sobre a venda” representa R\$ 141.414,10 (cento e quarenta e um mil quatrocentos e quatorze reais e dez centavos), devendo ser adotada como base de cálculo para apuração da multa o valor de R\$ 2.043.568,31 (dois milhões quarenta e três mil quinhentos e sessenta e oito reais e trinta e um centavos).

Para definir o percentual da multa foram observados os critérios estabelecidos no Decreto nº 1.106/2017, notadamente no art. 28-A, observando-se, ainda, as circunstâncias agravantes e atenuantes identificadas no PAR.

Os percentuais dentro dos intervalos foram definidos em observância à metodologia prevista no “Manual Prático de Cálculo de Sanções da LAC” da Controladoria-Geral da União, de modo a conferir maior objetividade à sanção imposta.

¹⁰ Instrução Normativa nº 01 de 07 de abril de 2015 – disponível em:
<https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33691/5/Inst.%20Normativa%20001%20-%20%20Metodologia%20de%20calculo%20de%20multa%20-%20LAC.pdf> acesso em: 21.10.2021



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

De início, cabe destacar que diversamente do que alega a requerida, a comissão processante partiu sempre da menor alíquota, nela somando as causas agravantes e, após, dela subtraindo o percentual com base nas causas atenuantes identificadas. Sem reparos a fazer, portanto.

Como causas agravantes foram identificadas as seguintes:

- a) Prática reiterada dos atos lesivos em período de até um ano – **elevação em 1%** da multa base (inciso I do art. 28-A);

A fraude foi caracterizada pela inserção de dados e elementos falsos no SICOP e da emissão de notas fiscais de serviços que não foram executados. Essa prática perdurou no período de dezembro de 2017 a outubro de 2018, ou seja, durante quase um ano, conforme apurado pela comissão (p. 1302), o que indica a adequação da elevação sugerida.

- b) Tolerância ou ciência de pessoa do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica acerca dos atos lesivos praticados – **elevação em 2,5%** da multa base (inciso II do art. 28-A);

A instrução demonstra que João Floriano Filho possuía poderes de gestão da empresa, conforme certidão da procuração *ad negotia* (p. 1.140 e 1.141) e que atuou de forma incisiva e direta para a prática das fraudes em apuração, tal como confessa em seu depoimento, no qual admite determinou ao engenheiro da empresa assinasse as medições fraudulentas, bem como permitiu a emissão das notas fiscais contendo os serviços não prestados (fls. 1.117-1.118). A participação pessoal e direta do representante legal da empresa nos atos ilegais justifica a aplicação da agravante no patamar máximo (2,5%).

- c) Interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada – **elevação em 4%** da multa-base (inciso III do art. 28-A);

A não conclusão da obra objeto do Contrato SED nº 120/2017 é fato inquestionável, inclusive admitida pelo João Floriano Filho que a obra está paralisada desde de novembro de 2019 (p. 1.117).

O prazo para execução contratual, considerando a prorrogação autorizada pelo primeiro aditivo, expirou em 11/12/2018. A vistoria realizada após o



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

encerramento do contrato em 02/04/2019 (p. 259-289) demonstra já havia sido pago o valor de R\$ 3.229.119,50 (três milhões, duzentos e vinte e nove mil cento e dezenove reais e cinquenta centavos), correspondente ao percentual de 96,64% do valor do Contrato.

O levantamento presencial realizado nesta vistoria apontou que somente 56,37% dos serviços contratados haviam sido executados, o que repercute na diferença, àquela data, de R\$ 1.408.878,05 (um milhão, quatrocentos e oito mil oitocentos e setenta e oito reais e cinco centavos) entre serviços prestados e pagamentos efetuados.

A empresa apenas rechaça os percentuais do citado laudo, dizendo que teria executado novos serviços, mas não detalha quais serviços seriam esses, não comprova a execução de nenhum deles, limitando-se a arguir genericamente a sua realização.

Do ponto de vista objetivo, o que se tem é o decurso de quase três anos do final do prazo de execução contratual, sem qualquer previsão de resolução do problema.

Adequada a elevação da multa em 4% considerando o período de interrupção superior a um ano e meio e o saldo de serviços pagos e não executados ser superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), na forma do já citado “Manual Prático de Cálculo de Sanções da LAC”.

- d) Ter situação econômica correspondente a um índice de Solvência Geral (SG) e de Liquidez Geral (LG) superiores a 1 (um) e lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo – **elevação em 0,5%** da multa base (inciso IV do art. 28-A);

Conforme documento de fls. 1219, o índice de solvência geral de 2,53 e o índice de liquidez geral de 2,53, portanto superiores a 1.

Como os atos lesivos foram praticados no ano de 2018, a apuração dos índices deveria observar aqueles apurados no “no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo”, ou seja, no ano de 2017.

Em razão de os dados apresentados pela empresa não permitirem inferir os seus equivalentes do ano de 2017, o que impede a realização manual do cálculo,



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

penso que seja razoável a aplicação em 0,5% preconizada pela comissão em razão de os índices serem superiores a 1.

Ademais, se foi o caso, eventual deterioração do balanço da empresa possivelmente ocorreu após o ano de 2017, pelo que é pouco provável que em tal exercício os índices fossem inferiores a 1 (o que modificaria o percentual sugerido da multa).

Não bastasse isso, a empresa não promoveu qualquer alegação quanto à penalidade em tal ponto nem apresentou informações e dados concretos que noticiem a inadequação da premissa adotada. Assim, penso ser adequada a elevação proposta.

- e) Valor do contrato ser acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e abaixo de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) – **elevação em 2%** da multa base (inciso VI do art. 28-A);

A incidência de aumento de 2% com relação ao valor do Contrato é cumprimento integral da condição estabelecida no inciso VI, alínea “b” do art. 28-A do Decreto nº 1.048/2017, sendo correta por ter o contrato o valor de R\$ 3.341.274,74 (três milhões trezentos e quarenta e um mil duzentos e setenta e quatro reais e setenta e quatro centavos).

Importante registrar que nas alegações finais a empresa sugere que a comissão teria ignorado a sua condição de não reincidente. Todavia, como se percebe no inciso V do art. 28-A do Decreto nº 1.048/2017, a reincidência não opera como circunstância atenuante, mas apenas como circunstância agravante: não há diminuição na alíquota da multa quando a empresa não é reincidente, apenas deixando-se de aplicar a majoração pela ausência de tal condição.

Ressalto que, em que pese a Informação CGE 345.2021 ter apresentado tabela na qual detalha as alíquotas de incidência da multa (1.353-1.369), registrando o percentual de 2% (dois por cento) como reincidência, o percentual refere-se a circunstância referente ao valor do contrato, tal como foi detalhado no texto da informação. Trata-se de pequena inconformidade gráfica de natureza formal que em nada desabona a análise realizada.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

Dito isto, da avaliação das circunstâncias agravantes tem-se o somatório final uma alíquota de **multa de 10% (dez por cento)**, sendo necessário agora avaliar as circunstâncias atenuantes, conforme critérios objetivos definidos no art. 28-B do Decreto nº 1.106/2017.

Como circunstâncias atenuantes foram identificadas apenas a seguinte:

- f) Colaboração da empresa com a investigação ou apuração do ato lesivo – **redução em 1%** da multa base (inciso III do art. 28-B);

A Comissão Processante reconheceu a cooperação da empresa com a apuração do ato lesivo, em especial no âmbito processual.

Ressaltou não ter aplicado a redução em grau máximo pois, em que pese a empresa tenha registrado a intenção de reparar os danos, não materializou tal intenção: não apresentou qualquer valor que entendia devido ou algum projeto de mitigação dos efeitos adversos.

Assim, razoável a diminuição em 1%.

A consumação da infração é inconteste e não há qualquer prova nos autos de que a empresa tenha ressarcido o ente público dos danos ocorridos, o que impede a incidência das atenuantes previstas nos incs. I e II do art. 28-B.

Igualmente não se aplica a atenuante estabelecida no inciso IV, em razão da presente apuração ser decorrente de providências adotadas pela Secretaria de Estado da Educação, e não da comunicação espontânea por parte da empresa.

E por fim, quanto a circunstância do inciso V do art. 28-B, não houve por parte da empresa apresentação de documentos que comprovem a existência e o funcionamento de programa de integridade que eventualmente possua, apesar de ter sido intimada para tanto pela comissão processante.

De tal modo, promovendo-se o somatória de todos os percentuais decorrentes das circunstâncias agravantes, seguida da subtração dos percentuais relativos às circunstâncias atenuantes, encontra-se a alíquota **da multa no patamar de 9% (nove por cento)**, a qual, multiplicada pela base de cálculo (R\$ 2.043.568,3), resulta no valor de da multa de R\$ 183.921,15 (cento e oitenta e três mil novecentos e vinte e um reais e quinze centavos).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

Passa-se à análise da conformidade da multa.

A legislação estadual prevê como limite mínimo da multa o maior valor entre: a) 0,1% (um décimo por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; b) R\$ 6.000,00 (seis mil reais), quando não for possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração do PAR; ou, c) valor da vantagem auferida, conforme art. 6º da Lei 12.846/2013 c/c 28-C e 28-D, § 1º, inciso I do Decreto nº 1.106/2017.

Como não houve apuração do valor exato da vantagem auferida pela empresa Floriano Ltda. e 0,1% (um décimo por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos, representa R\$ 2.043,57 (dois mil quarenta e três reais e cinquenta e sete centavos), tem-se que o valor mínimo da multa para o presente caso representa R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Quanto ao limite máximo da multa tem-se que este deve ser o menor valor entre: a) 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; b) R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), quando não for possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração do PAR; ou, c) 3 (três) vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida.

Desconhecida a vantagem auferida, o limite máximo é de 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos, o que representa o valor máximo de R\$ 408.713,66 (quatrocentos e oito mil setecentos e treze reais e sessenta e seis centavos).

Desta forma, o valor da multa de R\$ 183.921,15 respeita o limite mínimo e máximo, estando em consonância com as disposições legais.

Considerando que a multa foi definida a partir da utilização de metodologia objetiva e que se insere dentro dos patamares mínimo e máximo em que poderia ser fixada, por parte desta Consultoria não há qualquer ressalva a fazer no ponto.



5.2 Publicação Extraordinária da Decisão Condenatória

Não há considerações a serem feitas em relação a esta sanção, haja vista sua previsão expressa no inciso II do art. 6º da Lei 12.486/2013, bem como previsão da sua forma e prazo estabelecidos no § 5º do artigo citado, nos moldes propostos da Comissão Processante.

5.3 Sanções decorrentes da Inexecução Parcial do Objeto do Contrato

Diversamente do que alega a empresa, a sanção de multa decorrente do descumprimento contratual não configura *bis in idem*. Faz-se necessário mais uma vez ressaltar que as sanções previstas na Lei 12.846/2013 não afastam a aplicação de penalidades decorrente de atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666/1993, ou seja, multa contratual, conforme art. 30 da própria Lei 12.846/2013:

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Logo, afasta-se o *bis in idem* alegado, uma vez que os fatos geradores de cada multa são distintos: uma tem por base o ato lesivo à administração e a outra o descumprimento contratual.

A inexecução parcial do contrato está fartamente comprovada, inclusive reconhecida pela Empresa em suas várias manifestações (p. 1.117, p. 1.205).

O inadimplemento do objeto contratual determina a incidência das penalidades pertinentes, previstas na Lei 8.666/93 e no Contrato SED nº 120/2017, notadamente na Cláusula Nona.

Logo, sem ressalvas a fazer quanto à aplicação da multa em razão do descumprimento das cláusulas contratuais, calculada em 20% (vinte por cento) sobre o



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

valor do referido Contrato (R\$ 3.341.274,74), do que resulta o valor de R\$ 668.254,98 (seiscentos e sessenta e oito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e noventa e oito centavos), com base no inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666/1993 e a cláusula nona, item 9.1, inciso II, alínea “c”, do Contrato SED nº 120/2017.

O contrato estabelece que a multa será de até 20%. Dadas as especificidades da situação, a unidade técnica sustenta a aplicação da multa em grau máximo, o que sob a perspectiva legal não encontra óbice algum e parece adequado em razão das condutas praticadas.

Todavia, o percentual insere-se no juízo de conveniência da autoridade julgadora, a quem compete a definição do percentual a ser aplicado, a partir de sua avaliação da causa precedente.

No ponto, apenas destaco que p. 63 de 66 do Relatório Final da CPAR foi informado o valor da multa de R\$ 668.254,95, incorreção que possivelmente tenha sido ocasionado pela proximidade que o numeral ‘5’ possui do ‘8’ no teclado numérico.

Quanto à declaração de inidoneidade, em que pese a argumentação da empresa de que isso representaria uma espécie de "sanção política" e que poderia determinar a sua falência, a Comissão ponderou a aplicação desta penalidade em razão da gravidade dos atos praticados, ao que somou a compreensão de que a empresa não teria demonstrado que possui idoneidade bastante para contratar com a Administração Pública.

Não vejo objeção à penalidade imposta, em especial pela significativa gravidade dos atos praticados, com a inserção de dados falsos em sistema de acompanhamento de obras públicas que gerou prejuízo milionário ao ente público. A isso se acrescente a impossibilidade de prestação do serviço público que determinou a realização do investimento estatal e os vários problemas que a obra inacabada tem gerado à comunidade estudantil.

Com o devido respeito, penso que as consequências da imposição da penalidade à empresa, que embasariam a pretensa natureza política, constituem argumento insuficiente para que a penalidade não seja aplicada. As condutas por ela praticadas são dotadas de substancial gravidade e não me parece desarrazoada a



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

conclusão da Comissão de que a empresa não ostenta condições mínimas de contratar com o ente público.

De se pontuar ainda que os julgados acima transcritos do Tribunal de Contas da União concebem como consequência lógica da prática de alguma falsidade a declaração de inidoneidade do ente privado que a praticou.

Assim, não possuo objeção à aplicação da penalidade, por estar amparada nos termos do que dispõem o inciso IV do art. 87 e o inciso III do art. 88, ambos da Lei nº 8.666/1993, e a cláusula nona, item 9.1, inciso IV, do Contrato nº 120/2017.

Cabe lembrar, como bem destacado pela Comissão Processante que a declaração de idoneidade cabe ao Secretário de Estado da Administração, conforme aponta os arts. 108, IV, e 112 do Anexo Único do Decreto nº 2.617/2009, em razão deste PAR não ter derivado de avocação pelo órgão central do Sistema Administrativo de Controle Interno e por isso inaplicável a regra do § 5º do art. 3º do Decreto nº 1.106/2017.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Consultoria manifesta-se no sentido de que a proposta de acordo de leniência formulado pela empresa não determina a suspensão procedimental do PAR, em especial quando a instrução dele torna indene de dúvidas a materialidade e autoria da irregularidade apurada.

No mérito, manifesta-se pela existência de provas suficientes da irregularidade cometida e de quem a promoveu, acrescido da circunstância de que o representante da empresa confessou a prática da conduta que a ela foi atribuída.

Na análise das penalidades sugeridas pela Comissão Processante, não se vislumbra qualquer espécie de irregularidade ou vício que mereça consideração, ao que se adere que as penalidades foram objetivamente determinadas e que são apropriadas à irregularidade analisada.

Ausente qualquer irregularidade procedimental ou circunstância que mereça consideração, submeta-se os autos à autoridade competente para julgamento do PAR.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA - NUAJ**

É o parecer.

MARCELO LUIS KOCH
Procurador do Estado



Assinaturas do documento



Código para verificação: **EL14LY01**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

✓ **MARCELO LUIS KOCH** (CPF: 010.XXX.980-XX) em 09/11/2021 às 15:33:35
Emitido por: "SGP-e", emitido em 24/07/2020 - 13:50:35 e válido até 24/07/2120 - 13:50:35.
(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/Q0dFXzE4MTM5XzAwMDAwNDU1XzQ2NF8yMDE5X0VMMTRMWTax> ou o site <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **CGE 0000455/2019** e o código **EL14LY01** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.