

PROCESSO PIMB 00002936/2018.

OBJETO: Demolição e Realocação da Draga Sergipe - Contrato: 006/2019.

DECISÃO

Considerando o Processo PIMB 00002936/2018, que trata de Processo Administrativo de Responsabilização, nos termos da Lei Federal nº 12.846/2013 e Decreto Estadual nº 1.106/2017, vieram os autos para proferir decisão administrativa, conforme prevê o art. 23 da norma estadual.

RELATÓRIO:

Trata-se de processo instaurado para fins de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), tendo em vista atos praticados por gestores e prepostos da empresa Magma Engenharia Eireli, CNPJ 26.211.457/0001-39 (tendo seu nome social sido alterado posteriormente para DNC - Dragagem, Naval e Civil LTDA¹), no âmbito do Contrato Administrativo nº 06/2019 (fls. 340/347), decorrente a imputação de apresentação de comprovante de pagamento ilegítimo, caracterizando-se fraude na execução do referido contrato, conduta tipificada pelo art. 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei Federal nº 12.846/2013.

Os autos foram remetidos à Controladoria-Geral do Estado que, por meio de seus órgãos internos (Corregedoria-Geral do Estado e Gerência de Responsabilização de Entes Privados e de Combate à Corrupção) emitiu a Informação CGE Nº 304/2022, aferindo a regularidade da portaria de instauração do PAR (Portaria nº 42/2022).

Foi intimada a Notificada via e-mail e whatsapp, conforme dispõe o art. 13, §2º, do Decreto Estadual nº 1.106/2017², norma aderente ao que dispõe os arts. 15, 188 e 277 do CPC/2015, restando frutífera, pois houve manifestação da Notificada.

Constam dos autos que, durante a execução do Contrato Administrativo nº 06/2019 (fls. 0340-0347), a Pessoa Jurídica Notificada, então denominada MAGMA ENGENHARIA EIRELI, sofreu penalidade administrativa de multa, no valor de R\$ 123.500,00 (cento e vinte e três mil e quinhentos reais), bem como teve o contrato rescindido, conforme Auto de Infração nº 07/2020, que teve por fundamento jurídico a inexecução total do objeto do contrato.

Ou seja, ante a não execução do contrato houve a aplicação de penalidade de multa e de rescisão unilateral do contrato, sendo que a celeuma do presente processo ocorreu durante a cobrança da multa que foi aplicada.

¹ Conforme é possível verificar do Cartão CNPJ, disponível no site oficial da Receita Federal do Brasil - https://solucoes.receita.fazenda.gov.br/servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp

² § 2º As intimações serão feitas por meio eletrônico, via postal ou por qualquer outro meio que assegure a certeza de ciência da pessoa jurídica acusada. (Redação dada pelo Decreto nº 899/2020)

A partir do trânsito em julgado administrativo do processo que aplicou as sanções de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor do contrato (R\$ 123.500,00), suspensão de 12 (doze) meses para contratar com a Notificante SCPAR e Rescisão do Contrato nº 006/2019, houve a tentativa de cobrança do valor da referida multa, tendo sido instaurado procedimento junto à seguradora do Contrato (JUNTO SEGUROS), conforme e-mail da própria seguradora, vejamos:



LUIS FERNANDO CLASEN <luis.clasen@portodeimbituba.com.br>

Seguro Garantia – Registro – Apólice 06-0776-0160874 – Protocolo: 448445

sinistro@juntoseguros.com <sinistro@juntoseguros.com>
Para: luis.clasen@portodeimbituba.com.br

4 de dezembro de 2020 16:15

Prezado Segurado,

Seu registro referente a apólice nº 06-0776-0160874 foi recebido com sucesso. Seu protocolo é: 448445.

Em breve você receberá um novo e-mail com a confirmação da abertura do procedimento interno pelo Departamento de Sinistro, instruções sobre os próximos passos do processo e o número definitivo do registro.

Lembre-se de enviar os documentos descritos na apólice para o prosseguimento do seu registro.

Ainda, compete à esta Seguradora a análise dos descumprimentos informados, para determinar se o registro feito se trata de uma expectativa de sinistro ou sinistro, afastando, desta forma, qualquer conotação de reconhecimento de cobertura securitária por esta Seguradora.

Por fim, informamos que após a análise das informações enviadas, novas informações, documentos e/ou diligências poderão ser solicitadas pela Seguradora no intuito de subsidiar a conclusão da análise do seu registro.

Cordialmente,



Canal de Sinistro

sinistro@juntoseguros.com
(41) 3208-9334
(41) 3281-9172
juntoseguros.com

Sistema de Sinistro



SEGURO GARANTIA – AVISO DE EXPECTATIVA DE SINISTRO

À/Ao

SCPAR PORTO DE IMBITUBA S.A..

Expectativa de Sinistro nº 10354

Apólice nº: 06-0776-0160874

Tomador: DNC - DRAGAGEM, NAVAL E CIVIL EIRELI

Segurado: SCPAR PORTO DE IMBITUBA S.A.

Prezado Segurado,

Acusamos o recebimento de seu comunicado relativo a inadimplência do tomador.

Informamos que a expectativa de sinistro foi registrada internamente sob o número **10354**.

Solicitamos a V.Sa. que apresente outras informações e/ou documentos que considere pertinentes para análise e instrução do caso por esta Cia. Seguradora, por meio do endereço eletrônico sinistro@juntosseguros.com. O número indicado acima deverá ser utilizado como referência para o envio destas e outras informações.

Por oportuno, registramos que estamos buscando contato com o tomador, para obter informações sobre as providências que estão sendo adotadas para solucionar as pendências apontadas.

Ressaltamos que o recebimento da documentação enviada por V.Sa. não implica qualquer reconhecimento de cobertura securitária por esta Seguradora, que poderá solicitar outras informações e documentos no intuito de subsidiar e instruir a análise da presente Expectativa de Sinistro.

Excepcionalmente, tendo em vista as proporções das medidas de prevenção à pandemia do COVID-19, esta Cia. Seguradora informa que as comunicações relativas ao caso serão estabelecidas pela via eletrônica, ficando nossos canais de comunicação eletrônico e telefônico à disposição para quaisquer informações.

Contudo, após longo trâmite processual perante a SEGURADORA, em 25/02/2021 sobreveio correspondência **informando a QUITAÇÃO do valor da multa por parte da MAGMA / DNC**, nos seguintes termos:

junto
SEGUROS

CE nº 0645/2021

Curitiba, 25 de fevereiro de 2021

À

SCPAR PORTO DE IMBITUBA S.A
A/c Sr. Luís Fernando Clasen
Avenida Presidente Getúlio Vargas, nº 100, Centro
Imbituba - SC
CEP 88780-000

Ref. Regulação de Sinistro
Apólice de Seguro Garantia nº 06-0776-0160874
Modalidade: Executante Prestador de Serviços
Segurado: SCPAR Porto de Imbituba S.A
Tomador: Magma Engenharia Eireli
Limite Máximo de Garantia: R\$ 123.500,00
Incidente: 10543
Referência Interna: Contrato nº 006/2019

Prezado Senhor,

Informamos que, após a emissão do Relatório Final de Sinistro (CE0436/2021), o Tomador encaminhou ao conhecimento desta Cia. Seguradora comprovante da transferência realizada em 12 de fevereiro de 2021 em favor da SCPAR Porto de Imbituba S.A no valor de R\$ 123.500,00 (cento e vinte e três mil e quinhentos reais).

Desse modo, diante da quitação da penalidade aplicada por descumprimento do Contrato nº 006/2019, comunicamos a perda do objeto da reclamação de sinistro e o encerramento do presente processo de regulação.

Neste momento, a **SEGURADORA afirma que houve o pagamento, via transferência bancária, em favor da SCPAR PORTO DE IMBITUBA S.A., em 12/02/2021, no valor de R\$ 123.500,00.**

Aqui que começa de fato o presente processo, pois com esta informação o Fiscal do Contrato requisitou ao Setor Financeiro que verificasse a realização de depósito nas contas bancárias da empresa naquela data e naquele valor, vejamos:

Verificação de Depósito

2 mensagens

LUIS FERNANDO CLASEN <luis.clasen@portodeimbituba.com.br>
Para: Marcos Deininger <marcos.deininger@portodeimbituba.com.br>

25 de fevereiro de 2021 10:59

Prezado Marcos,

Requisito a verificação da realização de depósito na conta da SCPAR Porto de Imbituba S.A., nos meses de janeiro e fevereiro de 2021, no valor de R\$ 123.500,00 (cento e vinte e três mil e quinhentos reais).

Favor repassar o resultado da verificação.

Atenciosamente,

Luis Fernando Clasen
Analista Portuário - Engenheiro Mecânico
Setor de Obras e Infraestrutura

Tendo assim respondido o Setor Financeiro:

Marcos Deininger <marcos.deininger@portodeimbituba.com.br>
Para: LUIS FERNANDO CLASEN <luis.clasen@portodeimbituba.com.br>

25 de fevereiro de 2021 11:29

Bom dia,

Não foram encontrados depósitos de R\$ 123.500,00 no período solicitado.

Atenciosamente,

Marcos Deininger
Administrativo Portuário
Setor Financeiro

A par deste fato (*não ter sido o dinheiro creditado nas contas bancárias da Notificante SCPAR*), o Fiscal do Contrato entrou novamente em contato com a SEGURADORA, requisitando o comprovante do depósito.

Conforme os e-mails abaixo, a SEGURADORA, por sua vez, requisitou o envio do comprovante ao representante da DNC / MAGMA, vejamos:

----- Mensagem encaminhada -----

From: diego passos <magma.eng.comercial@gmail.com>
To: Junto Seguros - Sinistro Operacional <sinistro@juntoseguros.com>
Cc: "dudaadv@terra.com.br" <dudaadv@terra.com.br>, "passos@absnaval.com.br" <passos@absnaval.com.br>
Bcc:
Date: Fri, 12 Feb 2021 22:35:18 +0000
Subject: Re: (GCF) [TOM - CE 402.2021] SIN 10543 (ESIN10354) [P] - MAGMA ENGENHARIA (DNC DRENAGEM) X
SCPAR PORTO (06-0776-0160874)

ATENÇÃO: [E-MAIL EXTERNO]: Não clique em links ou abra anexos, a menos que reconheça a fonte deste e-mail e saiba que o conteúdo é seguro. Por favor, qualquer e-mail suspeito deve ser enviado para seguranca@juntoseguros.com e em formato de anexo.

Boa noite!

Prezados,

Segue em anexo, comprovante de pagamento. Como também nossos dados bancários.

Banco do Brasil

AG: 1686-1
CC: 34463-X
CNPJ: 26.211.457/0001-39

Atenciosamente,

Diego Passos

Tal mensagem continha o comprovante em anexo, vejamos:

```
12/02/2021 - BANCO DO BRASIL - 17:02:38
307403085 SEGUNDA VIA 0005
COMPROVANTE DE TRANSFERENCIA
DE CONTA CORRENTE P/ CONTA CORRENTE

CLIENTE: D N C - DRAGAGEM NAVAL E CIVIL EIRELI
AGENCIA: 1686-1 CONTA: 34463-X
=====
DATA DA TRANSFERENCIA 12/02/2021
NR. DOCUMENTO 658.697.000.056.479
VALOR TOTAL 123.500,00
***** TRANSFERIDO PARA:
CLIENTE: SCPAR PORTO DE IMBITUBA S.A.
AGENCIA: 3582-3 CONTA: 5801-7
NR. DOCUMENTO 583.074.000.108.200
=====
NR.AUTENTICACAO 2.56R.9B4.8R1.6D7.FA7
```

De posse de tal comprovante, a **Fiscalização do Contrato requisitou ao Setor Financeiro que apurasse junto ao Banco do Brasil a autenticidade do comprovante**, conforme se verifica das mensagens abaixo:

(GCF) [SEG - CE 645.2021] SIN 10543 (ESIN10354) [P] - MAGMA ENGENHARIA (DNC DRENAGEM) X SCPAR PORTO (06-0776-0160874)

LUIS FERNANDO CLASEN <luis.clasen@portodeimbituba.com.br>
Para: Marcos Deininger <marcos.deininger@portodeimbituba.com.br>

2 de março de 2021 12:06

Prezado Marcos,

Poderia conferir os dados apresentados no comprovante de depósito em anexo, se correspondem aos dados bancários da SCPAR Porto de Imbituba S.A., assim como verificar a existência da operação, dentro dos recursos que o Setor Financeiro possui?

Atenciosamente,

Luís Fernando Clasen
Analista Portuário - Engenheiro Mecânico
Setor de Obras e Infraestrutura

Marcos Deininger <marcos.deininger@portodeimbituba.com.br>
Para: age3582@bb.com.br
Cc: LUIS FERNANDO CLASEN <luis.clasen@portodeimbituba.com.br>

2 de março de 2021 13:08

Prezados,

Solicito que seja conferida a autenticidade do comprovante anexo.

Caso autêntico, solicito o motivo do valor não estar no extrato de nossa conta corrente.

Atenciosamente,

Marcos Deininger
Administrativo Portuário
Setor Financeiro

E a resposta do Banco do Brasil:

----- Forwarded message -----
De: <age3582@bb.com.br>
Date: ter., 2 de mar. de 2021 às 15:59
Subject: Re: Comprovante - Autenticidade
To: <marcos.deininger@portodeimbituba.com.br>

Boa tarde Marcos,

Comprovante de transferência não localizado.
Não consta em nossos registros transferência realizada para a conta informada.

Atenciosamente,
Denise
Assistente
Agência 3582-3 Setor Público SC

Banco do Brasil S.A.
Praça XV de Novembro, 329 - 5º ANDAR - Centro, Florianópolis - SC

Neste ponto, considerando que a **SEGURADORA** se negou a cobrir o sinistro em razão de suposto

pagamento, bem como constatado que houve a fraude na execução do contrato, pois não reconhecido pelo banco o referido comprovante de transferência bancária, fora expedida nova Notificação à SEGURADORA, informando do não pagamento.

Após longo trâmite perante a SEGURADORA, houve a quitação do valor em 23/04/2021.

Com efeito, a conduta perpetrada pela Pessoa Jurídica Notificada (DNC / MAGMA) em falsificar comprovante de pagamento faz incidir a norma do art. 27 da Lei Federal nº 12.846/2013³ e do art. 6º, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 1.106/2017⁴, que determina que a Autoridade Competente, ao tomar conhecimento de conduta infracional e não adotar as providências, poderá ser responsabilizada.

DOS ARGUMENTOS DE DEFESA

Preliminarmente, muito embora o Relatório Conclusivo aponte pela revelia, esta não se aplica ao presente caso, pois houve a manifestação tempestiva da Pessoa Jurídica Notificada, motivo pelo qual afasto esse fundamento e passo a analisar ponto a ponto os argumentos trazidos.

Em sua defesa, a Notificada alega que *“efetuiu a operação bancária e, data vênia, não sabe explicar os motivos que não se efetivaram a transferência eletrônica”*. Sabe-se que o comprovante de pagamento apenas é gerado após a confirmação do pagamento, pagamento este que não foi efetivado, pois através de contato com o banco credenciado não ocorreu movimentação na conta na data em questão referente ao mesmo.

Considerando que a Notificada não apresenta novas provas, não há como se concluir que a Notificada efetivamente tentou efetuar a operação bancária, como alega em sua defesa.

De mesmo modo, solicita *“arquivamento do caso, bem como pela cobrança no valor de R\$86.000,00 (oitenta e seis mil reais) pois, como dito acima, a autoridade portuária já recebeu da seguradora a quantia acima, pelo descumprimento do contrato.”*

De igual modo não merece prosperar o argumento acima, tendo em vista que a penalidade de multa aplicada em razão da inexecução do objeto do contrato e que ocasionou a sua rescisão, embora tenha dado causa à instauração deste processo, em nada se relaciona com a multa em razão da conduta de apresentação de comprovante bancário ilegítimo.

A primeira multa (R\$ 123.500,00) foi aplicada em razão da inexecução total do objeto do contrato, conforme previu a Cláusula Décima Primeira do Contrato, vejamos:

³ Art. 27. A autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas nesta Lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável.

⁴ Parágrafo único. A autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas na Lei federal nº 12.846, de 2013, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente, nos termos da legislação específica em vigor.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - Das Sanções Administrativas

As empresas que não cumprirem as normas de licitação e as obrigações contratuais assumidas estarão sujeitas às sanções e penalidades estabelecidas na Lei Federal nº 13.303/2016 e Regulamento de Licitações e Contratos da SCPAR Porto de Imbituba, quais sejam:

I – Advertência.

II – Multa:

(...)

g) 30% sobre o valor da parcela não executada ou do saldo remanescente do contrato, no caso de inexecução total.

Tal norma está fundamentada no art. 83 da Lei Federal nº 13.303/2016, vejamos:

Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Já a multa constante do Relatório Final da Comissão do PAR, esta no valor de R\$ 86.000,00 (oitenta e seis mil reais), decorre de outro fato e de outra norma legal (Lei Federal nº 12.846/2013), que muito embora os fatos decorram do mesmo Contrato Administrativo, detém objetos completamente distintos e independentes.

A Requerida argumenta ainda não haver qualquer irregularidade, tendo inclusive efetuado acordo com a SEGURADORA para pagamento da quantia referente à multa contratual, devidamente atualizada. Assim se manifestou:

A requerida nega qualquer irregularidade sobre a transação bancária, tanto é que, após constatar que realmente não se efetivou o pagamento bancário, chegou a realizar acordo com a própria seguradora (instrumento particular de confissão de dívida - documento anexo), a qual se obrigou a pagar o valor atualizado em janeiro de 2022, na quantia de R\$ 139.523,21 (cento e trinta e nove mil, quinhentos e vinte e três reais e vinte e um centavos), em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais, cuja obrigação se encontra em dia, na forma dos documentos a esta acostados.

Logo, entende a requerida pela inexistência de ofensa à Lei 12.846/2013.

Ora, devidamente notificada pela Notificante SCPAR não se manifestou, posteriormente notificada pela SEGURADORA apresentou comprovante de transferência bancária que sabia (ou deveria saber) que não condizia com a verdade, sendo que tal quantia de valor (mais de 100 mil reais) não é desprezível a ponto de não saber a Notificada se houve ou não a concretização do pagamento.

Afirma que “***Não restou comprovado pelo agente da fiscalização, qualquer indício de prejuízo, além daquela já quitada pela seguradora.***”

Ora, a ofensa à Lei Anticorrupção decorre de ato atentatório ao patrimônio público, sendo esse o bem jurídico por ela tutelado, nos termos do *caput* do art. 5º, vejamos:

*Art. 5º Constituem **atos lesivos à administração pública**, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, **todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional** ou estrangeiro, **contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil**, assim definidos:*

Sobre o tema, assim leciona Fabrício Motta e Spiridon Nicofotis Anyfantis⁵:

Interpretando sistematicamente os diversos dispositivos constantes da lei, é possível reconhecer que as infrações descritas nos incisos do art. 5º da Lei nº 12.846/2013 objetivam:

- a) proteger o patrimônio público nacional e estrangeiro contra ilícitos de corrupção;*
- b) preservar isonomia, moralidade e transparência nas contratações públicas;*
- c) resguardar as atividades de investigação e fiscalização dos órgãos e entidades públicas no tocante à prevenção e combate à corrupção;*
- d) incentivar as pessoas jurídicas a adotarem comportamentos preventivos e previsíveis, notadamente por meio de sistemas de integridade, para evitar a prática de atos de corrupção.*

Destarte, resta claro que a primeira multa decorre de inadimplemento contratual e a segunda, objeto do presente julgamento, decorre de conduta tipificada pela Lei Federal nº 12.846/2013, não podendo o pagamento da primeira servir como fundamento para exclusão da responsabilidade pela conduta praticada pela Notificada quando da apresentação do documento ilegítimo.

Em sua defesa, expõe a Notificada que não se vislumbra no referido processo, qualquer prova robusta de dano ao erário, ou inexecução dos serviços prestados, por força do contrato nº 06/2019, uma vez que todas as irregularidades já foram sanadas pelo pagamento da quantia de R\$123.500,00 (cento e vinte e três mil e quinhentos reais).

Em sede preliminar, argumenta que o rito processual não abrangeu PROCESSO DE SINDICÂNCIA, assim se manifestando:

⁵ MOTTA, Fabrício; ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. Comentários ao art. 5º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). Lei Anticorrupção Comentada. 3. 3ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2021, pg, 94.

3. PRELIMINAR – DA NULIDADE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO DE SINDICÂNCIA:

Argui a empresa requerida, preliminar de nulidade processual, haja vista que, em momento participou ou acompanhou processo de sindicância promovido pela autoridade portuária, pois com uma simples notificação à seguradora, para entender o andamento do procedimento administrativo, já saberia que a situação se encontraria encerrada, impossibilitando-o de apresentar o contraditório e a ampla defesa ao caso.

O art. 153, da Lei 8.112/90 diz o seguinte: “O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.”

A referida Lei não estipula prazo para tais atos, mas a Lei 9.784/1999, estabelece as regras de intimação nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal:

Art. 41. Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.

Nossa Constituição Federal de 1988 é cristalina ao colocar que: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”(art. 5º, LV). E, ainda, acentuou que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”(CF, art. 5º, LIV).

Portanto, deve ser declarado nulo o presente relatório, assim como a própria notificação, uma vez que neste último que originou o presente processo, não foi oportunizado o direito constitucional da requerida de apresentar defesa, bem como a possibilidade de se fazer presente com advogado.

Primeiramente temos que ressaltar que as normas citadas (leis 8.112 e 9.784), embora possam servir de fundamento subsidiário ou complementar, não se aplicam ao presente processo, pois este detém rito próprio.

Além disso, não houve fase de produção probatória em razão de não haver outras provas a serem produzidas pela Notificante, bem como em razão de não ter a Notificada requisitado a produção de qualquer prova, sendo a questão de simples constatação (documento de transferência bancária), ao qual a Pessoa Jurídica Notificada teve acesso e se manifestou a respeito.

No que tange aos Processos Administrativos de Responsabilização, não há obrigatoriedade de fase de investigação preliminar, sendo fase opcional, conforme prevê os arts. 4º e 5º do Decreto Estadual nº 1.106/2017, vejamos:

*Art. 4º A autoridade de que trata o art. 3º deste Decreto, ao tomar ciência da possível ocorrência de ato lesivo à Administração Pública Estadual, no momento do juízo de admissibilidade e mediante despacho fundamentado, **decidirá**:*

*I - pela abertura de **investigação preliminar**;*

II - pela instauração de PAR; ou

III - pelo arquivamento da matéria.

(...)

Art. 5º O procedimento de investigação preliminar terá caráter sigiloso e não punitivo e será destinado à averiguação de indícios de autoria e materialidade de todo e qualquer fato que possa acarretar a aplicação das sanções previstas na Lei federal nº 12.846, de 2013.

§ 1º A investigação preliminar será conduzida por 1 (um) ou mais servidores efetivos ou empregados públicos, que deverão exercer suas atividades com imparcialidade.

§ 2º A investigação preliminar será instaurada por meio de despacho nos autos do respectivo processo, dispensada sua publicação, que indicará, se for o caso, dentre os membros da comissão, aquele que exercerá a função de presidente. (Redação dada pelo Decreto nº 899/2020)

*§ 3º **A investigação preliminar será dispensável** caso haja indícios de autoria e materialidade suficientes à instauração do PAR. (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)*

Nesses termos, considerando que sobre o único documento que é objeto de análise neste processo a Notificada teve acesso e se manifestou a respeito, bem como não houve outra produção probatória a que tivesse de ter se manifestado oportunamente, rejeito a preliminar.

Acerca da suposta ausência de materialidade (item 4.1. da peça de Defesa), afirma a Pessoa Jurídica Notificada:

4.1. DA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA:

Conforme exposto acima, além de todas as irregularidades existentes no processo de sindicância, não restou comprovado pelo agente da fiscalização, qualquer indício de prejuízo, além daquela já quitado pela seguradora.

*Não se vislumbra no referido processo, **qualquer prova robusta de dano ao erário**, ou inexecução dos serviços prestados, por força do contrato nº 06/2019, uma vez que todas as irregularidades já foram sanadas pelo pagamento da quantia de R\$ 123.500,00 (cento e vinte e três mil e quinhentos reais).*

Assim, à época dos fatos, nenhum elemento probatório foi produzido no sentido de verificar-se qualquer situação ilícita supostamente praticada pela requerida.

*Ora, inadmissível aceitar a tese aventada pelo agente fiscal, a qual se baseia, tão somente, em dizer que houve fraude ou falsificação de documento que, **não produz qualquer efeito negativo ou prejuízo à autoridade portuária**, pois neste caso, e se realmente o fosse, a pessoa legítima a buscar o ressarcimento de eventual prejuízo seria a Seguradora do contrato e não o SCPAR Porto de Imbituba(SC).*

*Não obstante, ainda que se reconhecesse qualquer indício de infração administrativa, o que foi apurado e já resolvido, mas **NÃO SE PODE ATESTAR** que houve mais danos ao erário, posto que o*

processo administrativo daquele contrato já se encerrou.

In casu, não ficou demonstrado dano algum ao ecossistema, ou a sociedade como um todo, tratando-se de conduta irrelevante ao bem jurídico tutelado.

Desta feita, ante a ausência de materialidade no presente caso, além da inexistência de prejuízo ao erário, bem como da(s) suposta(s) vítima(s), melhor sorte não socorre ao presente inquérito civil, senão sua total improcedência, por ser de direito.

Argumenta a Pessoa Jurídica Notificada que não haveria a comprovação de “prejuízo” ou “dano ao erário”, considerando que as “irregularidades já foram sanadas pelo pagamento da quantia de R\$ 123.500,00”.

Neste ponto, merece destaque que o presente processo é previsto na chamada Lei Anticorrupção e tem por objeto ato que constitui FRAUDE (falsificação de comprovante de pagamento), não sendo pressuposto de sua instauração a existência de prejuízo ou dano ao erário.

Sobre o ponto, assim leciona a doutrina especializada⁶:

5.5 Infrações de mera conduta

Um dos critérios utilizados para escolha do bloco normativo que protegerá determinado bem jurídico baseia-se na teoria do risco. Por esse critério, são considerados crimes as condutas que causam lesões efetivas aos bens jurídicos, enquanto se consideram como infrações as condutas que simplesmente os colocam em risco, com o intuito de prevenir danos e proteger antecipadamente os bens jurídicos.

*O critério é relevante por afastar a primazia da culpabilidade para caracterização da infração, pois importa ao ordenamento o mero descumprimento de uma norma para prevenção de perigos abstratos, independentemente do proveito ou do resultado alcançado. Trata-se das chamadas **infrações de mera conduta**, nas quais a mera prática da conduta descrita pela norma é suficiente para a aplicação da sanção. Uma análise atenta aos tipos constantes dos incisos do art. 5º revela que a infração se consuma com o simples descumprimento da norma, **independentemente da produção concreta de qualquer lesão ou dano.***

(sem destaques no original)

Nestes termos, trata-se de infração de mera conduta que atenta diretamente contra o bem jurídico tutelado e protegido pela Lei Federal nº 12.846/2013, sendo **desnecessária a existência de lesão ou dano aos cofres da Administração Pública.**

Afirma ainda, a Notificada, que “*nenhum elemento probatório foi produzido*”, sendo que **há prova nos autos, de fácil constatação, acerca do não reconhecimento do documento pela agência bancária, bem como pela ausência de crédito nas contas da Administração Pública Notificante.**

De outro modo, não logrou êxito a Pessoa Jurídica Notificada em demonstrar sua boa-fé, seja com a

⁶ MOTTA, Fabrício; ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. Comentários ao art. 5º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). Lei Anticorrupção Comentada. 3. 3ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2021, pg, 92.

juntada de comprovante bancário original, extrato bancário que demonstrasse haver o valor na conta na data da suposta transação ou qualquer outro documento ou prova que pudesse coadunar com a sua tese defensiva.

Mais do que isso, nos autos consta que o referido comprovante foi encaminhado pela DNC / MAGMA **somente para a SEGURADORA**, tendo sido repassada à Notificante SCPAR pela própria SEGURADORA depois de afirmar que não iria pagar.

Tal fato causa perplexidade, tendo em vista que a Notificada foi devidamente intimada para efetuar o pagamento da multa aplicada em 10/11/2020, quedando-se inerte até a SEGURADORA entrar em contato, momento que juntou o documento ilegítimo.

Por fim, no tópico 4.2, a Notificada requer a aplicação da penalidade de multa no “*mínimo legal*”. Assim constou de seu requerimento:

4.2. DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE MULTA NO MÍNIMO LEGAL:

Ainda, Nobre Julgador, caso não seja este o seu entendimento, o que não se cogita, é de se verificar, ao presente caso, a aplicação da penalidade de multa no seu mínimo legal, o que, desde já, se requer.

Conforme declinado na presente peça, a requerida, em momento algum, auferiu qualquer vantagem indevida, tampouco, agiu com dolo, motivo pelo qual, a pena de multa deve ser fixada no mínimo legal, por ser de direito.

Assim, a pena de multa, se aplicada, não merece ser excessiva, como no caso concreto, até porque se trata de pessoa primária em infrações desta natureza.

Neste ponto deve ser apontado que o valor foi definido em procedimento de dosimetria, havendo critérios estabelecidos pela norma do art. 7º da Lei Federal nº 12.846/2013, tendo a gradação partido do mínimo legal de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e, de forma bastante módica, aplicou as majorantes dos incisos I, II, III, IV, V e VII, deixando de aplicar os incisos VI e IX.

Denota-se da norma do art. 6º, inciso I, que a multa **nunca será inferior à vantagem auferida**, podendo a comissão ter aplicado a multa no valor de R\$ 123.500,00 (cento e vinte e três mil e quinhentos reais).

Contudo, unicamente em razão da diligência da Notificante, bem como em razão do pagamento por parte da SEGURADORA, não se pode afirmar que houve a obtenção da pretendida vantagem financeira por parte da Notificada DNC / MAGMA, tendo sido adequada a dosimetria constante do Relatório Conclusivo.

Sobre o tema, assim dispõe o art. 28-D do Decreto Estadual nº 1.106/2017:

Art. 28-C Na ausência de todos os fatores previstos nos arts. 28-A e 28-B deste Decreto ou caso o resultado das operações de soma e subtração seja igual ou menor a 0 (zero), o valor da multa corresponderá, conforme o caso, a: (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)

I - 0,1% (um décimo por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)

II - R\$ 6.000,00 (seis mil reais), na hipótese do art. 32 deste Decreto. (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)

Art. 28-D A existência e quantificação dos fatores previstos nos arts. 28-A e 28-B deste Decreto deverá ser apurada no PAR e evidenciada no relatório final da comissão, o qual também conterá a estimativa, sempre que possível, dos valores da vantagem auferida e da pretendida. (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)

§ 1º Em qualquer hipótese, o valor final da multa terá: (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)

I - como limite mínimo o maior valor entre o da vantagem auferida e o previsto no art. 28-C deste Decreto; e (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)

II - como limite máximo o menor valor entre: (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)

a) 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)

b) 3 (três) vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida. (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)

§ 2º O valor da vantagem auferida ou pretendida equivale aos ganhos obtidos ou pretendidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo, somado, quando for o caso, ao valor correspondente a qualquer vantagem indevida prometida ou dada a agente público ou a terceiros a ele relacionados. (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)

§ 3º Para fins do cálculo do valor de que trata o § 2º deste artigo, serão deduzidos custos e despesas legítimos comprovadamente executados ou que seriam devidos ou despendidos caso o ato lesivo não tivesse ocorrido. (Redação acrescida pelo Decreto nº 899/2020)

(...)

E a norma da Lei Federal nº 12.846/2013:

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica

elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

§ 6º (VETADO).

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

*IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados;
e*

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

Nestes termos, a norma define que o valor da multa nunca será inferior à vantagem pecuniária **auferida**, devendo ser considerado quando da dosimetria a vantagem auferida **ou pretendida**.

Conforme o Relatório Final da Comissão, a pretensão de vantagem foi devidamente incluída quando da gradação da multa, vejamos:

Ø A vantagem auferida ou pretendida pelo infrator – o infrator obteve enriquecimento ilícito ao desvirtuar o pagamento da dívida, repassando, de forma fraudulenta, a obrigação para a quitação pela Seguradora. Dessa forma, obteve um acréscimo indevido ao seu patrimônio no valor da multa, ou seja, R\$ 123.500,00. Entretanto, não lesou os cofres públicos, pois a multa foi quitada pela Seguradora.

Acrescenta-se mais R\$ 30.000,00 = R\$ 46.000,00

Nestes termos, entendo que foram obedecidos os requisitos legais, bem como não há como diminuir o valor da multa até o mínimo legal, considerando que ao caso concreto se aplicam as circunstâncias do art. 7º da Lei.

Assim, rejeito o pedido de aplicação da multa no mínimo legal.

DO DIREITO

Entretanto, conforme se verifica da legislação, o fato de ter ocorrido o pagamento da multa contratual pela SEGURADORA não exime a Pessoa Jurídica Notificada (DNC / MAGMA) de sua responsabilidade pela fraude.

Isso porque houve a prática de fraude quando se confeccionou comprovante de transferência bancária ilegítimo, fazendo incidir a norma do art. 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei Federal nº 12.846/2013.

Discorre Cezar Roberto Bitencourt⁷ a respeito do conceito de fraude:

Fraude é a utilização de artifício, de estratagema ou ardid para vencer a vigilância da vítima; em outros termos, trata-se de manobra enganosa para ludibriar a confiança existente em uma relação interpessoal, destinada a induzir ou manter alguém em erro, com a finalidade de atingir o objetivo criminoso. Na verdade, a fraude não deixa de ser uma forma especial de abuso de confiança, ou, na feliz expressão de Guilherme Nucci, "é uma relação de confiança instantânea, formada a partir de um ardid". A qualificadora aperfeiçoa-se quer a fraude seja utilizada para apreensão da coisa, quer para seu assenhoreamento. Não há nenhuma restrição quanto à forma, meio ou espécie de fraude, basta que seja idônea para desviar a atenção do dono, proprietário ou simples "vigilante" da disponibilidade e segurança da res. Assim, caracteriza meio fraudulento qualquer artimanha utilizada para provocar a desatenção ou distração da vigilância, para facilitar a subtração da coisa alheia.

Acerca do conceito de fraude como vício social, extrai-se as seguintes lições⁸:

⁷ *Tratado de Direito Penal. Parte Especial, Volume 3. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55 - Citado em: (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.004005-6, de Balneário Camboriú, rel. Jorge Schaefer Martins, Quarta Câmara Criminal, j. 18-07-2013).*

⁸ *Lições trazidas pelo Desembargador Marcus Tulio Sartorato (TJSC, Apelação Cível n. 2009.038351-6, de Balneário Camboriú, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 09-02-2010)*

A fraude é vício de muitas faces. Está presente em sem-número de situações na vida social e no Direito.

Sua compreensão mais acessível é a de todo artifício malicioso que uma pessoa emprega com intenção de transgredir o Direito ou prejudicar interesses de terceiros.

[...]

A fraude caracteriza-se por meios que iludem a lei por via indireta, sem que ocorra forma ostensiva. A fraude dá idéia de disfarce, sem adentrar no conceito de simulação.

A fraude orienta-se em direção à finalidade do ato ou negócio jurídico. Geralmente, o objeto e as condições do ato ou negócio são perfeitos. A causa final do ato é que apresente vício. O entendimento é deveras sutil e a matéria merece estudo mais aprofundado (Silvio de Salvo Venosa, Direito Civil, v. I, pp. 469-470).

Sob a ótica do direito a fraude constitui um dos defeitos do negócio jurídico, integrando, como já vimos, o elenco dos chamados vícios sociais. Tais vícios, como tivemos ensejo de demonstrar, se consuma sem que haja uma conturbação da vontade e sem afetação do consentimento, como acontece nos chamados vícios do consentimento. Pelos chamados vícios sociais o agente tem como objetivo a violação de normas contidas no ordenamento, colhendo um resultado diversificado daquele que aparenta querer obter. Quando examinamos os efeitos dos negócios jurídicos, em suas características gerais, registramos que por meio dos vícios sociais e pela figura da fraude se constata a adoção de conduta lesiva a direitos de terceiros, garantidos pelo ordenamento, ou, ainda, se pretende a violação de normas legais ou, finalmente, se objetiva vulnerar situações já consolidadas ou direitos já constituídos (José Abreu Filho, O negócio jurídico e sua teoria geral, 2003, p. 336).

A fraude decorre sempre da prática de atos legais, em si mesmos, mas com a finalidade ilícita de prejudicar terceiros, ou, pelo menos, frustrar a aplicação de determinada regra jurídica (Alvino Lima, in Silvio de Salvo Venosa, op. cit., p. 470).

A notificada pugna pelo arquivamento do caso, bem como pela cobrança no valor de R\$86.000,00 (oitenta e seis mil reais), com argumento que a autoridade portuária já recebe da seguradora a quantia, pelo descumprimento do contrato. Fato esse que não deve ser posto em análise, já que o ato em pauta é decorrente da imputação de apresentação de comprovante de pagamento ilegítimo. Deste modo, pugna-se pelo pagamento da multa referente ao ato ilícito cometido, tendo em vista que é um direito a ser cobrado, conforme posto nos art. 5º e 6º da lei 12.846/2013.

Diante disso, consta dos autos que há concretos elementos de apresentação de documento ilegítimo (fls. 390/400), o que claramente vulnera a alínea "d", do inciso IV, do art. 5, da Lei 12.846/13, restando assim demonstrada a materialidade da conduta ilícita.

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

IV - no tocante a licitações e contratos:

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

O relatório conclusivo cumpre os requisitos do Decreto Estadual 1.106/2017, sendo que a multa imposta obedece aos critérios legais de dosimetria dos art. 6º e 7º da Lei 12.846/2013, tendo em vista a gravidade da infração e a conduta do infrator e consumação do ilícito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, utilizando como fundamento da decisão os argumentos de fato e de direito consignados no Relatório Conclusivo e demais documentos constantes dos autos, ACOLHO o Relatório da Comissão e aplico à Notificada DNC - Dragagem, Naval e Civil LTDA (antiga MAGMA ENGENHARIA EIRELI) CNPJ 26.211.457/0001-39, sanção de multa no valor de R\$ 86.000,00 (oitenta e seis mil reais), pela prática de ato previsto no art. 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei Federal nº 12.846/2013 .

Nos termos do art. 24 do Decreto Estadual nº 1.106/2017, fica concedido o **prazo de 10 (dez) dias** para, caso queira, apresentação de Pedido de Reconsideração.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Imbituba, *data da assinatura digital*.

Assinado digitalmente
Luís Antonio Braga Martins
Diretor-Presidente
SCPAR Porto de Imbituba S.A.



Assinaturas do documento



Código para verificação: **D2DO5B23**

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



LUÍS ANTÔNIO BRAGA MARTINS (CPF: 663.XXX.687-XX) em 26/07/2023 às 18:32:21

Emitido por: "SGP-e", emitido em 05/08/2020 - 14:41:41 e válido até 05/08/2120 - 14:41:41.

(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/UEINQI8xMzc3MV8wMDAwMjkzNI8yOTM3XzlwMThfRDJETzVCMjM=> ou o site

<https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **PIMB 00002936/2018** e o código **D2DO5B23** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.