



## **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo**

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6067.2019/0018844-0**

**Parecer PGM/CGC Nº 068368241**

### **EMENTA N.º 12.315**

Controladoria Geral do Município de São Paulo. Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica (PAR). Aplicação da multa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Vantagem auferida. Patamar mínimo quantitativo da sanção pecuniária. Aferição. Abatimento dos custos e despesas legítimos comprovadamente executados pela pessoa jurídica. Avaliação no caso concreto sobre a aptidão para a respectiva comprovação. Possibilidade de aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova. Ônus da pessoa jurídica em proceder a tal demonstração. Cabimento.

**INTERESSADA: CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**ASSUNTO:** Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica. Avaliação da vantagem auferida.

**Informação nº 1.385/2022-PGM.CGC**

### **COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO**

**Assessoria Jurídico-Consultiva**

**Senhor Procurador Coordenador**

A Corregedoria Geral do Município suscita questionamentos a esta Procuradoria Geral do Município, nos termos da manifestação doc. SEI 056023740 – a que se faz remissão -, como desdobramento das posições pretéritas do Departamento de Procedimentos Disciplinares (doc. SEI 053507688) e desta Coordenadoria Geral do Consultivo (doc. SEI 054588381).

De modo específico, dois foram os aspectos levantados pela CGM, *in verbis*:

a) eventualmente possa esclarecer alguma outra forma de como poderia vir a ser apurada a vantagem indevida no caso em tela ou;

b) se, diante das particularidades da hipótese vertente acima destacadas, o posicionamento proposto pela Comissão Processante poderia vir a ser legitimamente adotado para a dosimetria da penalidade de multa administrativa deste caso concreto, em desfavor desta acusada, até mesmo porque, no Ofício nº 3850/2021-ECOB/DEVAT08/SRRF08/RFB, a Receita Federal do Brasil já informou a situação cadastral inapta, em relação à pessoa jurídica LIVE PRODUTORA LTDA, CNPJ nº 17.874.235/0001-05, esclarecendo não constar entrega da sua Escrituração Contábil Fiscal (ECF) para o ano-calendário de 2019 para o referido CNPJ, da qual são extraídos os dados de faturamento e demais informações fiscais solicitados (DOC. SEI nº 044904458) e, de mais a mais, o artigo 22, § 1º, do Decreto Municipal nº 55.107/2014 preceitua que “o valor da multa não será inferior à vantagem auferida, quando for possível a sua estimativa, e suficiente para desestimular futuras infrações.”

Pronunciando-se a respeito, o PROCED manifestou-se no doc. SEI 056859053, concluindo que “nada obsta seja o valor utilizado pela CGM como critério para sua definição.”

#### É o relatório.

A dúvida arguida pela CGM envolve pontualmente a aferição da “vantagem auferida” prevista no art. 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que representa o parâmetro reputado pela norma como *piso* para o cálculo da sanção pecuniária prevista no mesmo diploma.

Em um primeiro momento, em razão da manifestação jurídica a que se refere o § 2º do artigo 6º da Lei federal 12.846/2013, PROCED teceu considerações sobre os parâmetros para a quantificação da multa (doc. SEI 053507688). Para o Departamento, os valores empregados a título de infraestrutura para a realização do evento (objeto da contratação subjacente à ilicitude) não poderiam ser contabilizados como vantagem auferida. Em concordância, esta PGM/CGC salientou o entendimento plasmado no parecer da PGM ementado sob o n.º 12.075, no sentido de que a “vantagem auferida” a que alude o art. 6º, inciso I, da Lei federal 12.846/2013, tem que ser efetiva e resultante da prática do ato ilícito (auferida em decorrência da conduta tipificada na lei) (doc. SEI 054588381).

Em razão dessas considerações, a Assessoria Jurídica da Controladoria Geral do Município tece considerações específicas sobre a aferição da vantagem auferida no caso concreto, apontando que a empresa interessada não se desincumbiu de seu ônus de demonstrar os valores efetivamente gastos, a fim de descontá-los do valor tido como vantagem indevida (doc. SEI 056023740). “Desse modo, não houve como se proceder ao desconto de outros valores efetivamente despendidos pela empresa que tivessem sido empreendidos a título de infraestrutura ou outros fins quaisquer, pois não houve sequer como saber quais seriam esses valores ou finalidades, já que a única que poderia trazê-los seria a própria empresa que os teria contratado, mas não o fez, não se desincumbindo do ônus probatório que seria de seu natural interesse

processual.” E pontuou: “Além da empresa infratora, ninguém mais tem como saber o que foi contratado para o dia do evento e, sobretudo, por quais valores.”

Diante desse contexto é que a CGM questiona se o montante da “vantagem auferida” a que alude o inciso I do artigo 6º da Lei Anticorrupção pode decorrer da não apresentação de provas pela empresa em sentido diverso da imputação do PAR, bem como eventuais outras formas para sua delimitação.

Instada a se manifestar, PROCED aponta que a inversão do ônus da prova a cargo da pessoa jurídica imputada é uma possibilidade (doc. SEI 056859053). Assim, “existindo nos autos os elementos e justificativas adotados para sua composição/fixação, que possibilitem a defesa em juízo acaso a multa não seja adimplida administrativamente, nada obsta seja o valor utilizado pela CGM como critério para sua definição.”

Passa-se ao nosso entendimento, o qual, adianta-se, não destoia das derradeiras considerações da CGM e do PROCED.

À míngua de uma regulamentação municipal sobre a aferição da vantagem auferida, pertinente o empréstimo da normatização federal incorporada no Decreto 8.420/2015, que assim dispõe no art. 20, §§2º e 3º:

§ 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.

§ 3º Para fins do cálculo do valor de que trata o § 2º, serão deduzidos custos e despesas legítimos comprovadamente executados ou que seriam devidos ou despendidos caso o ato lesivo não tivesse ocorrido.

Enquanto o §2º exige um liame entre o valor da vantagem auferida e a prática do ato lesivo (aspecto salientado por esta PGM no parecer ementado sob o n.º [12.075](#)), o §3º aponta uma metodologia para a sua razoável aferição: *a dedução dos custos e despesas legítimos comprovadamente executados*. Este preceito detém nítida interface com o postulado que veda o enriquecimento sem causa, integrante não só do direito público, mas da própria teoria geral do direito. Observe-se que a norma exige a *efetiva comprovação* desses custos e despesas que tenham sido executados, de modo a inserir um componente de segurança jurídico no respectivo procedimento.

A problemática que se coloca é a *titularidade* dessa comprovação no âmbito do processo administrativo de responsabilização (PAR): se da Administração Pública ou se da pessoa jurídica em face de quem seja imputada a prática de ato lesivo.

Nesse ponto, inexistente uma resposta geral e apriorística, pois, como regra, a aptidão para a respectiva demonstração encontra-se na dependência tanto do conteúdo mesmo

da prova quanto de sua relação com as partes/interessados inseridas na relação processual administrativa.

Nesse sentido, valendo-se da regra contida no Código de Processo Civil atinente à *distribuição dinâmica do ônus da prova* (art. 373, §1º) – que admite assimilação em sede de processo administrativo, *ex vi* do art. 15 do mesmo CPC -, imprescindível a verificação da efetiva capacidade, no caso concreto, para a produção daquela prova. Trata-se de diretriz compatível com o devido processo legal.

Esse entendimento não viola o princípio da oficialidade no âmbito do processo administrativo – pelo qual a Administração, na busca pela verdade real, detém um acentuado dever probatório -, pois não se pode exigir do Poder Público, mesmo no bojo de processos sancionadores, uma exclusividade na produção das provas.

Por outro lado, não se pode deixar de reconhecer nesta seara procedimental o protagonismo da Administração, notadamente em relação aos elementos que compõem o ato antijurídico. Ocorre que, no caso *in comento*, o aspecto da vantagem auferida, conquanto possua interface com o ilícito perpetrado, não constitui elemento do tipo (art. 5º, inciso IV, alíneas "a", "b", "c" e "d", da Lei Federal nº 12.846/2013).

Ademais, para além de ter sido definida a condição da pessoa jurídica como aquela detentora da melhor condição de promover a demonstração dos custos e das despesas que teve na execução do evento, foi disponibilizada a ela momento e prazo oportunos para o exercício desse ônus. Ademais, não houve a imposição de prova diabólica reversa, já que a comprovação de custos e despesas seria facilmente exercida pela empresa interessada.

Em suma, o procedimento e o posicionamento da Comissão Processante da CGM podem ser reputados legítimos, inclusive no que tange à aferição da vantagem indevida no caso concreto.

À consideração superior.

**RODRIGO BORDALO RODRIGUES**

**Procurador Assessor – AJC**

**OAB/SP 183.508**

**PGM**

De acordo.

**RODRIGO BRACET MIRAGAYA**

**Procurador Chefe da Assessoria Jurídico Consultiva Substituto**

**OAB/SP 227.775**  
**PGM**



**Rodrigo Bordalo Rodrigues**  
**Procurador(a) do Município**  
Em 10/08/2022, às 09:16.



**Rodrigo Bracet Miragaya**  
**Procurador(a) do Município**  
Em 10/08/2022, às 09:57.

---

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **068368241** e o código CRC **BC9108B6**.

---



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo**

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6067.2019/0018844-0**

**Encaminhamento PGM/CGC Nº 068369654**

**INTERESSADA: CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**ASSUNTO:** Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica. Avaliação da vantagem auferida.

**Cont. da Informação nº 1.385/2022-PGM.CGC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**Senhora Procuradora Geral**

Encaminho a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral, que acolho integralmente.

**CAYO CÉSAR CARLUCCI COELHO**

**Coordenador Geral do Consultivo**

**OAB/SP nº 168.127**

**PGM**



**Cayo Cesar Carlucci Coelho**  
**Procurador(a) do Município**

Em 10/08/2022, às 10:48.

---

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **068369654** e o código CRC **A9619B7B**.

---



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo**

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6067.2019/0018844-0**

**Encaminhamento PGM/CGC Nº 068577008**

**INTERESSADA: CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**ASSUNTO:** Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica. Avaliação da vantagem auferida.

**Cont. da Informação nº 1.385/2022-PGM.CGC**

**CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**  
**Senhor Controlador Geral**

Nos termos do encaminhamento promovido no doc. SEI 056369641, encaminho com a manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, que acolho integralmente.

**MARINA MAGRO BERINGHS MARTINEZ**  
**PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO**  
**OAB/SP nº 169.314**  
**PGM**



**Marina Magro Beringhs Martinez**  
**Procurador(a) Geral do Município**  
Em 10/08/2022, às 18:51.

---

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **068577008** e o código CRC **29461820**.

---