



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Gabinete do Controlador Geral

Viaduto do Chá, 15, 10º andar - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01002-900

Telefone: 3113-8234/ 3113-8269

Despacho

Processo: 6067.2019/0000102-2

Interessada: Corregedoria Geral do Município

Assunto: Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica - SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ nº 03.949.685/0001-05 e MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL - EIRELI - EPP, CNPJ nº 19.210.884/0001-37 -c Subsunção ao tipo previsto no artigo 5º, inciso IV, alínea "a", da Lei Federal nº 12.846/2013 para os fins de responsabilização objetiva preconizada pelo artigo 2º da Lei Anticorrupção em face das pessoas jurídicas infratoras - Prescindibilidade de efetivo prejuízo para o erário e de obtenção concreta de locupletamento ilícito, bastando a prova da caracterização da quebra da natureza competitiva do certame (ilícito de natureza formal) -Sanção de multa administrativa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a ambas as empresas cumuladas as penas de multas administrativas, com a sanção de publicação do extrato da decisão condenatória - Inteligência do artigo 6º, *caput*, inciso I, última parte e inciso II e §§ 4º e 5º, todos da Lei Federal nº 12.846/2013 c.c. artigos 21, 22, 17, parágrafo único e 23, todos do Decreto Municipal nº 55.107/2014 - Aplicação dos artigos 87 e 88, ambos da Lei Federal nº 8.666/1993, a critério decisório da Autoridade Competente da AMLURB (Autoridade Municipal de Limpeza Urbana) - Suficiência das sanções para desestimular a ocorrência de eventuais e futuras infrações cominadas pela Lei Anticorrupção.

DESPACHO:

I – Relatório

O presente Processo Administrativo para Apuração de Responsabilidade Administrativa de Pessoa Jurídica (PAR) foi instaurado pela Portaria nº29/2019- CGM (SEI 014229620) contra as pessoas jurídicas **SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ nº 03.949.685/0001-05 e MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL - EIRELI - EPP, CNPJ nº 19.210.884/0001-37**, em razão da prática de atos lesivos previstos no artigo 5º, incisos III e IV, alíneas "a" e "d", da Lei Federal nº 12.846/2013, relacionados ao Pregão Eletrônico 002/AMLURB/2016 (PA nº 2015-0.325.631-2), lançado e desenvolvido na BEC/SP (Bolsa Eletrônica de Compras de São Paulo), que teve como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de guarda e vigilância armada das instalações e bens municipais da Autoridade Municipal de Limpeza Urbana – AMLURB. Foi determinada ainda a apuração conjunta da eventual responsabilidade das pessoas jurídicas por infrações administrativas tipificadas no art. 87 e 88 da Lei Federal nº 8.666/93, a teor do previsto pelo art. 3º, parágrafo 7º, do Decreto Municipal nº 55.107/14.

Conforme termo de instauração de PAR (SEI 014579327), a imputação apontou que as investigadas teriam "*frustrado, mediante ajustes, combinações ou quaisquer outros expedientes, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, fraudando a licitação pública consubstanciada no Pregão*

Eletrônico nº 002/AMLURB/2016, diante de uma série de constatações, a saber: (a) cartões do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Receita Federal do Brasil (RFB), indicando o mesmo telefone para contato (11-2375-9868) para ambas as pessoas jurídicas acusadas, à época do referido pregão (fls. 334 e 520 do processo nº 2015-0.325.631-2), sendo aquele número de telefone o indicado para contato no sítio virtual da SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ/MF nº 03.949.685/0001-05, até os dias atuais; (b) alteração da documentação de habilitação apresentada pela pessoa jurídica SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ/MF nº 03.949.685/0001-05, após ter sido considerada a vencedora do certame, comparando-se os documentos de habilitação que, de início, foram eletronicamente enviados por ela, por meio do Sistema Bolsa Eletrônica Compras de São Paulo (BEC/SP), por ocasião da lavratura da Ata de Realização do Pregão Eletrônico, na data de 06-06-2016 (fls. 616/618 do processo nº 2015-0.325.631-2), juntados a partir de fls. 446 e seguintes do processo nº 2015-0.325.631-2, em contraposição aos documentos originais, posterior e fisicamente entregues por ela na data de 08-06-2016, na Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (AMLURB), juntados a partir das fls. 507 e seguintes do processo nº 2015-0.325.631-2, após ter sido declarada habilitada, em 07-06-2016 (fl. 618 do processo nº 2015-0.325.631-2), destacando-se que, (b.1.) no balanço patrimonial inicial e eletronicamente apresentado pela pessoa jurídica SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ/MF nº 03.949.685/0001-05, havia a indicação de uma conta no ativo circulante denominada "Empréstimos Montana Express Serviço Locação" (fls. 467, 472 e 477, todas do processo nº 2015-0.325.631-2) e, noutro giro, documento original que deveria lhe corresponder, foi verificado que o nome dado à mesma conta contábil foi "MRS Segurança e Vigilância Patrimonial", enquanto conta inserida no grupo "Outras contas a receber", indicando que pessoa jurídica SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ/MF nº 03.949.685/0001-05, seria detentora de créditos a receber da pessoa jurídica MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL - EIREILI - EPP, CNPJ/MF nº 19.210.884/0001-37, correspondentes às importâncias de R\$ 0,00 (zero real), em 01-01-2014; R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), em 31-03-2014; R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em 30-06-2014 e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em 30-09-2014, todas expressamente registradas nos saldos dos Balanços Patrimoniais da documentação física e posteriormente entregue pela SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ/MF nº 03.949.685/0001-05, enquanto empresa vencedora daquele certame, indicando ter havido o aparente ilícito de adulteração na documentação habilitatória apresentada no procedimento licitatório do pregão ocorrido, visando à ocultação da relação existente com a pessoa jurídica MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL - EIREILI - EPP, CNPJ/MF nº 19.210.884/0001-37; (c) constatação de terem havido alterações contratuais de ambas as pessoas jurídicas pelo mesmo escritório de contabilidade - Virtual Contábil (fls. 326 e 450 do processo nº 2015-0.325.631-2), além de a Análise da Capacitação Econômico-Financeira de ambas as empresas, aparentemente concorrentes no certame, terem sido subscritas pela mesma contadora Jeane de Carvalho Rossi (CRC 1SP217016/O-5); (d) inobservância, por parte das propostas comerciais das 2 (duas) empresas, do modelo padronizado de proposta comercial previsto no edital, a despeito de ambas ostentarem a mesma formatação (fls. 395, 396, 512 e 513 do processo nº 2015-0.325.631-2), sendo que, além disso, ambas, coincidentemente, apresentaram as suas respectivas documentações em grupos, tendo cada grupo uma capa de formatação igual, com impressão no mesmo tipo de papel, marcado com pontos pretos (fls. 333 e 521, ambas do processo nº 2015-0.325.631-2), tudo de acordo com as informações do Memorando 115/2016/CGM-G (documento SEI nº 013690584) e da Manifestação CGM/CORREGEDORIA GERAL (documento SEI nº 013695582), à luz da análise do processo nº 2015-0.325.631-2 (documentos SEI nºs 013695101, 013695131, 013695207, 013695230 e 013695249), verificando-se, por fim, (e) a exígua proximidade geográfica de 1,8 km (um quilômetro e oitocentos metros) de distância entre as sedes das duas pessoas jurídicas (documento Mapa SEI nº 014578950) e (f) a coincidência de ambas as pessoas jurídicas terem contratado o mesmo prestador de serviços de administração de seus sítios na rede mundial de computadores, no caso, a pessoa jurídica registro.br, tendo, ambas, o mesmo contato técnico de Antonio da Silva Celada, para esse mister, conforme consulta efetuada no sítio "Whois", da pessoa jurídica registro.br (documento Tela de Sistema Whois SEI nº 014578972).

Citadas as interessadas apresentaram uma única petição de defesa (SEI 015544885) alegando a improcedência genérica das acusações e requerendo a oitiva de testemunhas.

Coligidas as provas testemunhais e os depoimentos dos representantes legais das empresas, sobreveio um primeiro relatório da Comissão Processante (DOC. SEI nº 022566487), propondo a condenação das pessoas jurídicas ora acusadas pela incursão no artigo 5º, inciso IV, alínea "a", da Lei Federal nº

12.846/2013, uma vez que essa infração absorveria a outra acusação lastreada no artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei Federal nº 12.846/2013, pela aplicação do princípio da consunção.

Em cumprimento à determinação do artigo 14 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, os autos foram submetidos à análise jurídica da Procuradoria Geral do Município - PGM/PROCED (SEI 023000133) que observou a necessidade de pronunciamento da PGM acerca da interpretação do artigo 6º, caput, inciso I, parte final, da Lei Federal nº 12.846/2013 adotada pela Comissão Processante, visto que, no entendimento desta, *a "vantagem auferida" para fins de aplicação da multa administrativa foi considerada como sendo o valor total do contrato administrativo licitado, no montante de R\$ 898.927,20, o que, a nosso ver, não corresponde à melhor interpretação jurídica do citado dispositivo legal"*, sendo que PGM/CGC, se posicionou no sentido de que *"temos dúvidas acerca da possibilidade de, no caso em questão, considerarmos que houve auferimento de uma vantagem, ou que o contrato (ou parte dele) represente esta vantagem. Isto porque, segundo entendemos, não podemos compreender 'vantagem', para os efeitos da lei anticorrupção, de forma segregada do ato ilícito praticado. Dito de outro modo, parece-nos que a vantagem a que alude a lei federal tem que ser efetiva, resultante da prática do ato ilícito. Assim, se uma empresa teria, de qualquer jeito, independentemente do ato praticado, direito ao benefício, este não poderia ser entendido como uma 'vantagem' para os efeitos do art. 6º, inc. I, da Lei federal nº 12.846/13"*. (SEI 023157785).

Na sequência, a teor do artigo 15 do Decreto Municipal supra mencionado, ambas as empresas apresentaram suas alegações finais (SEI 026777069 e SEI 026777754), em peças autônomas, contendo alegações e pedidos semelhantes, suscitando, como preliminar, a necessidade de apreciação do Parecer Técnico de Tecnologia da Informação, que foi juntado apenas posteriormente ao primeiro relatório da Comissão Processante, como prova pericial imprescindível ao julgamento deste PAR.

Nesse passo, para que não se alegasse restrições ao direito de defesa, o então Controlador Geral houve por bem determinar a análise de referido parecer, nomeando um servidor técnico da área, que concluiu que (...) *os eventos consistentes nas manifestações das 2 (duas) empresas identificadas, ao longo das sessões do pregão eletrônico nº 002/AMLURB/2016, ocorridas ao longo do 1º semestre de 2016, partiram da mesma conexão, ainda que esses eventos ao longo dessas sessões do referido pregão não tenham sido disparados da mesma máquina, mas certamente a partir da mesma rede, advinda de um mesmo ponto de conexão comum (que pode ter sido, por exemplo, o roteador da operadora de telecomunicações que compartilha o Wi-Fi para diversos dispositivos), mas, invariavelmente, no mesmo endereço"* (SEI nº 040510715).

Ao se manifestar sobre referido parecer, a defesa de ambas as acusadas requereu a aplicação do princípio "in dubio pro reo", por entender que não haviam provas suficientes para demonstrar que as empresas teriam praticado fraude pois não haveriam provas inequívocas de que teriam atuado em conjunto.

Assim, após a junção da prova pericial, a Comissão Processante propôs, em seu segundo relatório, em desfavor da pessoa jurídica SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ nº 03.949.685/0001-05, enquanto vencedora do certame e adjudicatária do contrato administrativo celebrado com a AMLURB, a aplicação de multa administrativa parametrizada pelo valor correspondente ao "quantum" que o BDI lhe conferiu no caso concreto, qual seja, R\$ 91.540,00 (noventa e um mil, quinhentos e quarenta reais), por representar o piso da vantagem indevidamente auferida, a teor da inteligência do artigo 6º, caput, inciso I, parte final, da Lei Federal nº 12.846/2013 c.c. os artigos 21 e 22, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014 e, em desfavor da pessoa jurídica MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL - EIRELI - EPP, CNPJ nº 19.210.884/0001-37, enquanto pessoa jurídica meramente colaboradora com a ilicitude levada a cabo, multa administrativa parametrizada pelo mínimo legal de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), com espeque no artigo 6º, § 4º, da Lei Federal nº 12.846/2013 c.c. os artigos 21 e 22, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, propondo, para ambas, a sanção de publicação extraordinária de decisão condenatória, sob a forma de extrato de sentença, a expensas das pessoas jurídicas infratoras, com base no artigo 6º, caput, inciso II e § 5º da Lei Federal nº 12.846/2013 c.c. os artigos 17, parágrafo único e 23, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, enquanto proposta suficiente para desestimular futuras infrações, tal como exigido pelo artigo 22, § 1º, parte final, do Decreto Municipal nº 55.107/2014, além do encaminhamento dos autos à autoridade competente para

providências de responsabilização das pessoas jurídicas para a análise quanto a aplicação de alguma das sanções previstas nos artigos 87 e 88 da Lei 8666/93.

Os autos foram, novamente, submetidos à análise jurídica da Procuradoria Geral do Município - PGM, sobrevivendo o parecer do Departamento de Procedimentos Disciplinares - PGM/PROCED (SEI051231652) no sentido de não haver vícios formais no presente procedimento, diante do cumprimento dos ditames da Lei Federal nº 12.846/2013 e Decreto nº 55.107/2014, pontuando, entretanto, que entende, nos moldes do que entende a PGM/CGC, "**não houve auferimento de qualquer vantagem**, pois a licitação transcorreu com a participação de mais de 20 licitantes, de forma que não se pode concluir que a Administração tenha sofrido prejuízo com a contratação, já que o menor valor foi obtido".

Por sua vez, a PGM/CGC em SEI 051360497 afirmou que , *muito embora a comissão processante da CGM tenha afirmado, em seu último relatório, que a multa sugerida (fixada no valor do BDI do contrato) foi dosada "nos termos das manifestações jurídicas anteriormente lançadas por PGM/PROCED (DOC.'s SEI's nºs 022696775 e 023000133) e por PGM/CGC (DOC.'s SEI's nºs 023157785, 023157942 e 023157973)", parece-nos, com todo respeito à comissão, que a dosimetria não observou a nossa manifestação precedente, eis que considerou o BDI como 'vantagem auferida' em razão do ilícito perpetrado, razão pela qual reiteramos a sugestão realizada na manifestação anterior de recálculo do valor da penalidade.*

Na sequência, a teor do artigo 15 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, as acusadas foram intimadas a apresentar alegações finais, o que fizeram tempestivamente.

Em doc. SEI 052051684 alega a empresa SEAL que houve efetiva disputa entre as empresas concorrentes, gerando a contratação da proposta mais vantajosa ao Poder Público. Afirma que, em razão de alteração na forma de como enviar documentos à Receita Federal, pode ter havido um equívoco no envio do balanço como afirmou seu ex-funcionário em depoimento. Que o fato da proprietária da SEAL ser filha ilegítima do proprietário da MRS, de ambas as empresas usarem o mesmo escritório de contabilidade ou ainda de ambas as empresas possuírem a mesma formatação na apresentação da proposta não configura, por si só, ato fraudulento.

Aduz ainda que "restou demonstrado de forma cabal, a possibilidade de utilização de mesmo IP por empresas que não estão no mesmo local." (grifos no original) e que o parecer técnico do Município foi no sentido de que "*Seja como for, fato inequívoco é o de que se deve partir da premissa de que o IP é um identificador único de um ponto. Em algum contexto, muito específico e improvável, o IP poderia ser compartilhado? Talvez, mas, caso se optasse por essa alternativa, haveria a necessidade imperiosa de terem sido apresentadas evidências que permitissem trilhar por esse caminho, o que não se verificou no caso concreto, ora analisado*", devendo portanto, ser absolvida da acusação.

Por fim argumenta que não há como sustentar conluio entre duas empresas para que uma fique em primeiro e outra em terceiro lugar na mesma licitação e que como não é possível aferir uma vantagem indevida no caso concreto não há que se falar em cálculo da vantagem e citando o parecer da PGM concluiu que "*Resta evidenciado que o d. órgão consultivo jurídico maior do Município de São Paulo não viu a prática de ato ilícito correlacionado com a obtenção de vantagem e continua reiterando essa mesma questão, sob idêntica ótica, mesmo após a análise do novo relatório final da d. Comissão, quando o valor da multa passa do valor do contrato para o valor do BDI da Alegante*".

Em doc. SEI 052052256 estão acostadas as alegações finais da empresa MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI , patrocinada pela mesma advogada e com basicamente as mesmas alegações, afirmando, ao final, que "*o único indício de ilicitude apurado pela d. Comissão se constitui pela identidade de IPs entre as empresas MRS e SEAL, e que esta é uma questão controvertida, sem prova cabal*" e que, portanto, em seu entender, "*a aplicação de qualquer penalidade à MRS consiste em injusta punição, até mesmo porque se a d. Procuradoria Geral do Município não vê nexos de causalidade entre a suposta fraude entre as empresas e a assinatura do contrato com a SEAL, menos ainda pode se inferir ter havido prática de ato delituoso por parte da MRS*".

Reiterou outros argumentos e o pedido inicial.

Por fim, os autos vieram para decisão, nos termos do artigo 17 do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

É a síntese do quanto basta para o devido relato dos autos.

II- DA CONFIGURAÇÃO DOS ATOS ILÍCITOS

A Lei 12.846/13 exige que as pessoas jurídicas se relacionem com o Poder Público de forma correta e proba, de modo que suas disposições pretendem preservar o patrimônio público de condutas atentatórias aos princípios informadores do regime jurídico administrativo.

Nesse passo, vale levar em consideração um aspecto essencial para o deslinde da causa que foram ignorados nas manifestações das interessadas nos autos que é a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos lesivos praticados em seu interesse ou benefício (art. 2º), sendo dispensável a análise do elemento subjetivo da culpabilidade (dolo ou culpa) nas condutas apuradas. No regime de responsabilidade objetiva, a responsabilização da pessoa física ou jurídica depende apenas da demonstração de nexo de causalidade entre a conduta e a lesão a bem ou interesse jurídico, pouco importando se teve ou não interesse nesse resultado.

Nos presentes autos somente interessa averiguar a existência ou não do nexo de causalidade da conduta da pessoa jurídica, sem qualquer necessidade de apuração de culpa, dolo ou interesses tanto da empresa como do Município.

E o nexo de causalidade entre a conduta das recorrentes e a lesão ao bem jurídico está claramente explicada no relatório e as alegações finais apresentadas não tiveram o condão de afastá-lo.

Como bem pontuado no relatório da Comissão:

A vitória na disputa licitatória da pessoa jurídica SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ nº 03.949.685/0001-05, a consumação da infração tipificada no artigo 5º, inciso IV, alínea "a", da Lei Federal nº 12.846/2013, simplesmente ocorreu apenas pela prática de acesso ao pregão eletrônico, por meio de uma única e mesma conexão, identificada pelo uso do mesmo IP por parte daquela empresa vencedora do certame, juntamente com outra participante, no caso, com algum(a) representante da pessoa jurídica MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL - EIRELI - EPP, CNPJ nº 19.210.884/0001-37, que operou o "chat" da BEC/SP, nas diversas vezes em que, conjuntamente, essas 2 (duas) empresas acusadas acessaram o referido ambiente virtual da disputa licitatória para, ora sob um código/apelido ("login"), ora sob outro código/apelido ("login"), supostamente manifestarem-se no procedimento licitatório, como se cada qual estivesse se manifestando em aparente nome próprio, frustrando o caráter competitivo do pregão eletrônico, a despeito de as práticas ilícitas terem sido conjugadas apenas e tão somente entre si.

Assim, ainda que as demais "coincidências indiciárias" sejam fruto do parentesco entre os sócios das duas empresas, fato é que não há como se alegar o mesmo do laudo pericial.

Com efeito, vale notar que o *expert* nomeado pela Controladoria apontou que o parecer técnico das recorrentes se embasou em alguns equívocos como se pode ler do trecho abaixo transcrito *in verbis*:

"O parecer da defesa (SEI nº 022999739), questiona a integridade dos dados apresentados no Ofício nº 324/2019 – GS – CG, em resposta ao Ofício nº 486/2019/CGM-G (DOC. SEI nº 021526830), porque eles foram apresentados em planilhas confeccionadas (ou seja, os dados não seriam brutos), assim como também porque não foi possível inferir que determinado endereço IP pertencesse a um determinado CNPJ, tal qual aparece no relatório.

Ora, dados brutos de registros de eventos (chamados de logs) são quase sempre despadronizados e de difícil interpretação até mesmo para profissionais de tecnologia, de modo a fazer todo sentido que o dado fornecido seja devidamente tratado para o correto entendimento por qualquer pessoa. Além disso, não há motivos para se pensar que a BEC/SP – Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo, órgão integrante da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, enquanto mera plataforma isenta na qual são realizados inúmeros pregões eletrônicos por ano, teria algum motivo para, muito eventualmente, mesmo em tese, manipular os dados apresentados no Ofício nº 324/2019 – GS – CG, em resposta ao Ofício nº 486/2019/CGM-G (DOC. SEI nº 021526830).

Quanto à crítica feita pela defesa à identificação do CNPJ, a partir do respectivo endereço IP, trata-se de um argumento defensivo também equivocado. Com efeito, os dados apresentados são logs do software e, por óbvio, a aplicação tem todos os dados (CNPJ, Razão Social, etc.) dos licitantes autenticados na plataforma. O motivo pelo qual o log guarda o endereço IP de origem da requisição é justamente porque cada dispositivo na internet tem um único endereço IP, isto é, por conceito, o endereço IP é um identificador de origem.

Dito isso, causa estranheza o argumento equivocado da defesa no sentido de que o uso da ferramenta "whois" não seria suficientemente apto para bem identificar as empresas a partir dos endereços IPs. Isso porque o "whois" mostra o provedor de internet (e, no caso concreto, ambos os IPs das empresas SEAL e MRS eram da GVT, pertencente ao grupo Telefonica) e, ademais, em alguns casos, até mesmo a cidade (região de Santo André mais comum), assim como os prints de resultados bem mostraram, mas jamais a empresa, porque isso compete à gestão da operadora de telecomunicações.

Acrescentando ainda que:

*"A maior parte dos eventos das empresas aconteceram com endereço IP fixo, mas ainda que fosse considerado somente o IP dinâmico, o qual seria trocado com muito maior frequência entre as 2 (duas) empresas, – o que, por si só, seria improvável –, **tampouco seria possível acontecer de essa possível transição chegar dentro do mesmo minuto, tal como apresentado na tabela acima contida nesta presente manifestação técnica.**"*

Nesse passo, após o parecer do perito da Municipalidade, a defesa foi intimada para que apresentasse as faturas das empresas de telecomunicações que prestaram os serviços à época, assim como um "tracert" das conexões, para análise da possibilidade do eventual uso compartilhado de infraestrutura da operadora que poderia, em algum contexto de infraestrutura, abrir a possibilidade (ainda que remota) de os 2 (dois) endereços, dentro da mesma cidade, terem o mesmo IP.

Sobre esse ponto, acrescentou o expert nomeado pela Controladoria em nova manifestação (SEI 040510715):

" As contas apresentadas pela defesa não corresponderam aos IPs utilizados. Afinal, haveria a necessidade de que cada empresa tivesse a mesma categoria de serviço junto à GVT, para se vislumbrar alguma possibilidade, mas a conta do serviço utilizado não foi apresentada. O "tracert" fora deste serviço (na rede da NET), que não foi apresentado, de toda forma é inútil para sustentar a narrativa da defesa. A maior parte dos eventos das empresas aconteceram com endereço IP fixo, mas ainda que fosse considerado somente o IP dinâmico, o qual seria trocado com muito maior frequência entre as 2 (duas) empresas, – o que, por si só, seria improvável –, tampouco seria possível acontecer de essa possível transição chegar dentro do mesmo minuto, tal como apresentado na tabela acima contida nesta presente manifestação técnica. O "tracert" fora deste serviço (na rede da NET), que não foi apresentado, de toda forma é inútil para sustentar a narrativa da defesa"

Se nota que ambas juntaram faturas da empresa NET CLARO apesar dos IPs se referirem a empresa GVT - VIVO e em nenhum momento tentaram justificar esse fato. Poderiam ter ido atrás da GVT para solicitar suas faturas ou ao menos uma declaração de que no período não eram clientes mas não o fizeram. E, quanto ao "tracert", o perito já dizia que era inútil sem a juntada da conta da NET.

As recorrentes afirmam que quem alega deve provar mas são elas que deveriam fazer a prova de que não participaram da sessão do mesmo local e não o fizeram. E, nem se diga que se trata de prova negativa pois a prova dependia dos recorrentes trazerem a conta da GVT ou, se não havia conta da GVT, uma declaração da empresa de que não eram clientes. Assim, não há que se falar em "dubio pro reo", primeiro porque não se trata de um processo penal onde esse é um dos princípios basilares e depois porque que não restaram quaisquer dúvidas que pudessem beneficiar as recorrentes.

O ônus da prova era delas que deveriam demonstrar que se encontravam na "improvável hipótese" de utilizar o IP compartilhado mas não se desincubiram.

Em conclusão, como sintetizado no relatório: *Mesmo não tendo havido a confirmação de prova testemunhal sobre essa identificação apontada pela tecnologia da BEC/SP e, independentemente da circunstância de ter havido mais de 20 (vinte) empresas concorrentes no referido certame eletrônico, sem*

que todas as demais empresas licitantes tenham conjuntamente, todas elas, comungado esforços conjuntos e sincronizados, para que todas elas objetivassem privilegiar, beneficiar ou, ao menos, facilitar a vitória na disputa licitatória da pessoa jurídica SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ nº 03.949.685/0001-05, a consumação da infração tipificada no artigo 5º, inciso IV, alínea "a", da Lei Federal nº 12.846/2013, simplesmente ocorreu apenas pela prática de acesso ao pregão eletrônico, por meio de uma única e mesma conexão, identificada pelo uso do mesmo IP por parte daquela empresa vencedora do certame, juntamente com outra participante, no caso, com algum(a) representante da pessoa jurídica MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL - EIRELI - EPP, CNPJ nº 19.210.884/0001-37, que operou o "chat" da BEC/SP, nas diversas vezes em que, conjuntamente, essas 2 (duas) empresas acusadas acessaram o referido ambiente virtual da disputa licitatória para, ora sob um código/apelido ("login"), ora sob outro código/apelido ("login"), supostamente manifestarem-se no procedimento licitatório, como se cada qual estivesse se manifestando em aparente nome próprio, frustrando o caráter competitivo do pregão eletrônico, a despeito de as práticas ilícitas terem sido conjugadas apenas e tão somente entre si. (grifei)

III – Da aplicação da pena

Com vistas à adequada dosimetria sancionatória, de rigor, trazer à baila os termos da Lei 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, a 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;

Nessa toada, para o cálculo da multa, inexistindo o valor do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do PAR (conforme informado pela Receita Federal do Brasil em SEI 021526578), a Comissão propôs que a vantagem indevida da empresa SEAL seria correspondente ao "quantum" que o BDI lhe conferiu no caso concreto, qual seja, R\$ 91.540,00 (noventa e um mil, quinhentos e quarenta reais) e que, a teor do artigo 6º, I acima transcrito esse seria o valor da multa a ser aplicada.

Ocorre que, a Procuradoria Geral do Município, órgão máximo de assessoramento jurídico da Municipalidade, em entendimento divergente, assim pontou (SEI 049119314):

“PROCED, na manifestação SEI 051231652, anotou que o Departamento e esta Procuradoria Geral já haviam se manifestado anteriormente neste processo (vide documentos SEI 023000133 e 023157785), quando da apresentação do primeiro relatório pela comissão processante. Na ocasião, esta Procuradoria Geral manifestou entendimento no sentido de que, na hipótese em análise, nem o BDI, nem o valor do contrato, poderiam ser considerados como ‘vantagem auferida’ para os efeitos da Lei Federal nº 12.846/2013 – tampouco podendo ser considerados como piso da multa aplicada –, uma vez que a empresa SEAL foi contratada porque efetivamente ofereceu o melhor preço em um certame com outros 18 competidores (já excluída a empresa em conluio), de forma que não poderíamos dizer que ela conseguiu a adjudicação do contrato em razão do conluio ou porque teria sido beneficiada por este. Reproduzimos trecho da manifestação:

“Dito isto, segundo nossa leitura, não parece ter havido auferimento de vantagem ilícita no caso retratado neste processo. Isto porque mais de vinte empresas compareceram à licitação, sendo que não há indícios de que houve combinação com as demais empresas presentes no certame. Portanto, a empresa adjudicatária do contrato assim se tornou porque, de fato, ofereceu o menor preço no certame,

e não em razão do ato ilícito. Isso não descaracteriza a natureza infracional da conduta praticada ou a sua gravidade (mesmo porque o comparecimento de outras empresas é circunstância completamente alheia às infratoras), mas o fato é que tal circunstância acabou influenciando nas consequências da infração, impedindo o apontamento da adjudicação contratual como uma vantagem decorrente do ilícito praticado.

Ressalte-se que tal conclusão deve-se às específicas circunstâncias do caso concreto submetido à apreciação, não podendo ser estendida irrefletidamente a todas as hipóteses de conluio – eis que, em casos de combinação de preços em licitação, muitas vezes há, de fato, o auferimento de vantagem como decorrência da conduta ilícita praticada.

Considerando que, segundo nosso entendimento, não é possível aferir uma vantagem indevida no caso concreto, fica prejudicada a análise da questão acerca da forma de cálculo do valor da vantagem. De qualquer modo, parece-nos precipitada a aplicação do decreto federal, eis que prevê uma sistemática de cálculo da multa diversa da utilizada pelo Município. Mesmo a aplicação analógica isolada dos §§ 2º e 3º do art. 20 do decreto federal não é isenta de questionamentos, eis que o §2º alude à vantagem pretendida (destoando, neste ponto, da lei)– restando eventual aplicação analógica isolada do §3º, cuja análise, entretanto, deverá ser eventualmente feita em caso futuro, eis que diz respeito ao cálculo de uma vantagem que entendemos inexistir na hipótese concreta.”

Assim, muito embora a comissão processante da CGM tenha afirmado, em seu último relatório, que a multa sugerida (fixada no valor do BDI do contrato) foi dosada “nos termos das manifestações jurídicas anteriormente lançadas por PGM/PROCED (DOC.'s SEI's nºs 022696775 e 023000133) e por PGM/CGC (DOC.'s SEI's nºs 023157785, 023157942 e 023157973)”, parece-nos, com todo respeito à comissão, que a dosimetria não observou a nossa manifestação precedente, eis que considerou o BDI como ‘vantagem auferida’ em razão do ilícito perpetrado, razão pela qual reiteramos a sugestão realizada na manifestação anterior de recálculo do valor da penalidade.”

Desta forma, em não existindo vantagem auferida, como afirma a PGM e sem saber qual o faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, o cálculo da multa a ser aplicada à empresa SEAL também é fundamentado no §4º do artigo 6º da Lei 12846/2013 que assim dispõe:

§ 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).(grifei)

E ainda, em não havendo vantagem indevida para a empresa vencedora do certame, a penalidade de ambas as recorrentes é a mesma pois a infração foi a mesma: tentar fraudar, mediante conluio, o procedimento licitatório. Assim se para a empresa MRS a Comissão, ponderando e sopesando adequadamente as agravantes e atenuantes legais, propôs a multa mínima de R\$6.000,00 (seis mil reais), que acolho, para a empresa SEAL aplico a mesma penalidade.

Acolho ainda a proposta da Comissão Processante de encaminhamento à AMLURB (Autoridade Municipal de Limpeza Urbana), para análise quanto à aplicação de alguma das sanções previstas nos artigos 87 e 88[1], ambos da Lei Federal nº 8.666/1993, em atenção ao item II da Portaria nº 29/2019-CGM (DOC. SEI nº 014229620) bem como a proposta de aplicação da penalidade de publicação extraordinária da decisão condenatória, pelas razões no relatório expostas.

IV – Dispositivo

Ante o exposto, **CONDENO** as pessoas jurídicas SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ nº 03.949.685/0001-05, enquanto vencedora do certame e adjudicatária do contrato administrativo celebrado com a AMLURB bem como a MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL - EIRELI - EPP,

CNPJ nº 19.210.884/0001-37, enquanto pessoa jurídica participante do conluio que pretendia fraudar a licitação, à sanção de multa administrativa parametrizada pelo mínimo legal de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), para cada uma delas, com espeque no artigo 6º, § 4º, da Lei Federal nº 12.846/2013 c.c. os artigos 21 e 22, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014 cumulada com a (ii) sanção de publicação extraordinária de decisão condenatória, sob a forma de extrato de sentença, a expensas das pessoas jurídicas infratoras, com base no artigo 6º, *caput*, inciso II e § e 5º da Lei Federal nº 12.846/2013 c.c. os artigos 17, parágrafo único e 23, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, enquanto suficiente para desestimular futuras infrações, tal como exigido pelo artigo 22, § 1º, parte final, do Decreto Municipal nº 55.107/2014 em razão da prática de atos lesivos previstos no artigo 5º, incisos IV, alínea “a”, da Lei Federal nº 12.846/2013, por tentativa de fraude, em razão de conluio, ao Pregão Eletrônico 02/AMLURB/2016, a fim de que o pagamento da referida multa seja realizado no prazo de 30 dias.

Por fim, após o encerramento da instância administrativa, mantida a condenação, determino a adoção das seguintes providências:

a) encaminhamento dos autos, ou cópia dele, à AMLURB (Autoridade Municipal de Limpeza Urbana), para análise quanto à aplicação de alguma das sanções previstas nos artigos 87 e 88, ambos da Lei Federal nº 8.666/1993,;

b) expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para remessa de cópia do presente, nos termos do artigo 15 da Lei Federal nº 12.846/2013;

d) intimação das pessoas jurídicas condenadas para pagamento da **multa administrativa, no prazo de 30 (trinta) dias** no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) cada e, na hipótese de inadimplemento, a remessa dos presentes autos ao Departamento Fiscal da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, para inscrição do referido débito na Dívida Ativa do Município;

e) o registro da penalidade no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, conforme determina o artigo 22, §1º da Lei federal nº 12.846/2013, sem prejuízo de oportuna inserção também no Cadastro Municipal de Empresas Punidas, exibido na Internet, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas com base na Lei Federal nº 12.846/2013, de acordo com o artigo 41 do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

Aguarde-se eventual apresentação de recurso ou o decurso do prazo recursal.

Publique-se e intime-se.

DANIEL FALCÃO

Controlador Geral do Município

[1] Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

....

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

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

.....

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir inidoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados

ANEXO ÚNICO

EXTRATO DE DECISÃO CONDENATÓRIA PROFERIDA EM PROCESSO DE RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE PESSOA JURÍDICA COM BASE NA LEI ANTICORRUPÇÃO

PROCESSO SEI 6067.2019/0000102-2

Por decisão do Senhor Controlador Geral do Município de São Paulo publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de/..... /....., , **SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA - EIRELI, CNPJ nº 03.949.685/0001-05 e MRS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL - EIRELI - EPP, CNPJ nº 19.210.884/0001-37** foram condenadas às seguintes sanções: aplicação de multa administrativa correspondente, para cada uma delas, a **R\$ 6.000,00(seis mil reais)** com fundamento no artigo 6º, §4º da Lei Federal nº 12.846/2013, c.c os artigos 21 e 22, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014 em razão da prática de condutas tipificadas pelo artigo 5º, inciso IV, alínea "a", da Lei Federal nº 12.846/2013 (ii) bem como **PUBLICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA DECISÃO CONDENATÓRIA, na forma de extrato de sentença, às expensas das pessoas jurídicas condenadas**, com fundamento no artigo 6º, *caput*, inciso II e § e 5º da Lei Federal nº 12.846/2013 c.c. os artigos 17, parágrafo único e 23, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, em virtude da incursão das referidas pessoas jurídicas infratoras em prática constitutiva de ato lesivo à Administração Pública Paulistana, tipificada no artigo 5º, inciso IV, alínea "a" da Lei. A condenação decorre da prática de atos contra a Administração Pública Municipal de São Paulo, previstos na Lei Federal nº 12.846/2013 - LEI ANTICORRUPÇÃO, em razão de referidas pessoas jurídicas terem tentado fraudado o caráter competitivo de procedimento licitatório realizado na Autoridade Municipal de Limpeza Urbana.

São Paulo, 29 de outubro de 2021



29/10/2021, às 17:09, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **054248403** e o código CRC **3EBC68C5**.

Referência: Processo nº 6067.2019/0000102-2

SEI nº 054248403