



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: 6067.2019/0018558 1

Interessado: ATACADÃO S/A, CNPJ nº 75.315.333/0035 58

Assunto: Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica. Falta de provas válidas para a suficiente subsunção da imputação descrita na acusação veiculada no presente PAR, em relação ao tipo previsto no artigo 5º, inciso I, Lei Federal nº 12.846/2013. Proposta de não se responsabilizar a pessoa jurídica acusada, fundamentada na falta de provas, no tocante à aplicação das penalidades administrativas, previstas na Lei Federal nº 12.846/2013, no âmbito da Lei Anticorrupção. Aplicação do princípio "in dubio pro reo".

DESPACHO:

I – RELATÓRIO

O presente Processo Administrativo para Apuração de Responsabilidade Administrativa de Pessoa Jurídica (PAR) foi instaurado pela Portaria nº 99/2020 CGM (DOC de 28/05/2020 SEI 029290284) e contra a pessoa jurídica **ATACADÃO S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 75.315.333/0035-58** em razão da prática de atos lesivos previstos no art. 5º, inciso I da Lei Federal nº 12.846/2013.

Conforme consta do Despacho da Comissão Processante (doc. SEI 029958110), foram imputadas à pessoa jurídica a prática dos seguintes atos:

"Com base no quanto apurado inicialmente no âmbito do Procedimento Investigatório Criminal (PIC) nº 17/19 (SEI's nºs 020689814, 020692643, 020693194, 020693982 e 020694174) do Grupo Especial de Repressão a Delitos Econômicos do Ministério Público do Estado de São Paulo (MP SP/GEDEC), bem como em elementos colhidos de outras ações criminais ajuizadas pelo MP SP, restou constatada a prática de atos de corrupção por parte de representantes da pessoa jurídica ATACADÃO S/A, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 75.315.333/0035 58, perante servidores públicos então lotados na Subprefeitura do Itaim Paulista (SUB IT), a fim de impedir ou, pelo menos, retardar o curso da ação fiscalizatória que já havia sido deflagrada por agentes daquela Subprefeitura, buscando evitar, em especial, a interdição do seu estabelecimento empresarial correspondente à loja de supermercado da referida pessoa jurídica, localizada no imóvel sediado na Avenida Marechal Tito, nº 2.501, São Miguel Paulista, motivado pela irregularidade da

construção posteriormente constatada na certificação aposta no Cadastro de Edificações (CEDI) da Prefeitura do Município de São Paulo, a qual terminou por gerar a cassação do respectivo Auto de Licença de Funcionamento, por despacho da então Subprefeita Substituta do Itaim Paulista, proferido no âmbito do processo nº 2005 0.034.376 0 (SEI nº 028520553).

Citada, a pessoa jurídica apresentou defesa escrita acostada em doc. SEI 045288157 alegando, em breve síntese que, o PIC nº 17/19, que deu origem ao Termo de Instauração do presente PAR, teve o objetivo de investigar suposta exigência de valores indevidos por parte do funcionário público [REDACTED], por intermédio de um despachante, a representantes do ATACADÃO e que a conduta de "exigir/solicitar, praticada por agente público, não implica responsabilização de quem vem a receber tais exigências/solicitações, caso não se constate efetiva adesão, além de ser completamente distinta da conduta ativa descrita no artigo 5º, I, da Lei nº 12.846/13 (prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada), para concluir que o Ministério Público apenas apresentou denúncia contra o servidor público. Afirma ainda que não há nos autos a individualização da conduta do Atacadão, o que lhe impediria de contraditá-la de modo que entende que não tem como exercer seu amplo direito de defesa.

Aduz ainda que inexistem nos autos elementos de convicção da prática de atos lesivos à Administração Pública praticados por representantes do Atacadão, que todo o processo administrativo que resultaria na lacração do hipermercado Atacadão ocorreu fora da alçada administrativa do acusado e que se houve lentidão no fechamento da unidade não foi em virtude do pagamento de propina, mas sim por razão administrativa de dentro da Prefeitura como apontado no relatório de AUDI (ordem de serviço nº130/2019/CGM.AUDI).

Por fim requer sua absolvição ou, subsidiariamente, a aplicação da pena mínima.

Juntou posteriormente a sentença absolutória de [REDACTED] (SEI 049816279) do crime de corrupção passiva na ação penal nº 0046040 26.2019.8.26.0050 que tramitou perante a 27ª Vara Criminal do Fórum Central da Capital e o v. acórdão (SEI 060437161) que confirmou a sentença de primeira instância colacionando, ainda, a certidão de trânsito em julgado (SEI 068559218).

Encerrada a fase de instrução dos autos, a Comissão Processante analisou todos os argumentos da defesa em seu relatório, sugerindo a sua absolvição por falta de provas, com o oportuno e ulterior arquivamento do presente, sem prejuízo de eventual reabertura deste PAR.

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, sobrevivendo o parecer do Departamento de Procedimentos Disciplinares PGM/PROCED (SEI 071095335) 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, havendo também a PGM/CGC se manifestado no mesmo sentido (SEI 071317787 e 071318182).

Na sequência, a teor do artigo 15 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, a pessoa jurídica foi intimada a apresentar alegações finais quando reiterou seus argumentos da defesa, ainda mencionou a sentença absolutória de [REDACTED] na ação penal nº 0046040 26.2019.8.26.0050, cujo acórdão que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público transitou em julgado, e requereu o acolhimento da proposta do relatório da Comissão Processante para sua absolvição (doc.

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 NÃO 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 a preservar o patrimônio público de condutas atentatórias aos princípios informadores do regime jurídico administrativo.

Nesse passo, vale destacar que os documentos e elementos de informação colhidos durante o presente PAR em especial a sentença absolutória de [REDACTED] (SEI 049816279) na ação penal nº 0046040 26.2019.8.26.0050 que tramitou perante a 27ª Vara Criminal do Fórum Central da Capital e o v. acórdão (SEI 060437161) que confirmou a sentença de primeira instância são suficientes e hábeis para absolver a pessoa jurídica ora acusada.

É cabível o empréstimo das provas produzidas sob o crivo do juízo criminal em virtude de explícita autorização judicial, contida no item 4 da decisão judicial lavrada em 28 de agosto de 2019, constante das fls. 102/104 do processo judicial nº 0046040 26.2019.8.26.0050 nestes termos: "(...) 4 *AUTORIZO o compartilhamento das provas produzidas nos autos das medidas cautelares nos 1000586 06.2019.8.26.0050 (Ação Controlada), 1000934 24.2019.8.26.0050 (busca e apreensão) e 0030308 05.2019.8.26.0050 (Interceptação Telefônica), com a finalidade de instruir outros Procedimentos Investigatórios Criminais, administrativos na Corregedoria e Controladoria do Município e Patrimônio Público e Social, instaurados a partir dos fatos conhecidos nas cautelares, como demais crimes contra à Administração Pública praticadas por [REDACTED] e representantes do ATACADÃO, bem como lavagem de dinheiro praticada pelo ora réu (...)*" (068557185), o que satisfaz a exigência da Súmula 591 do Superior Tribunal de Justiça, ("É permitida a 'prova emprestada' no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.").

No item 3.7 do relatório, a Comissão Processante destacou que "*De toda a prova oral produzida no juízo criminal, não se extraiu alguma confirmação cabal, e suficientemente clara, de que algum representante da pessoa jurídica ATACADÃO S.A., CNPJ nº 75.315.333/0035 58, teria prometido, oferecido ou dado, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada,...*".

Ademais, quanto à colaboração premiada, a Comissão Processante (SEI 070747533) asseverou nestes termos:

[...] se as declarações do colaborador premiado [REDACTED], exclusivamente utilizadas para se acusar o então servidor público municipal de corrupção passiva não serviram para a edição de um decreto condenatório contra este último, tampouco poderão também serem utilizadas de modo exclusivo, para se condenar a pessoa jurídica ATACADÃO S.A., CNPJ nº 75.315.333/0035 58, pela suposta perpetração da infração capitulada no artigo 5º, inciso I, da Lei Federal nº 12.846/2013, conforme, inclusive, tem sido a orientação dada pela Advocacia Geral da União, por meio de sua Consultoria Geral para o Ministério da

Transparência e Controladoria Geral da União, via Parecer nº 00287/2018/CONJUR CGU/CGU/AGU, assim ementado:

"EMENTA: 1. Compartilhamento de provas entre instâncias apuratórias diversas: a vedação ao uso de informações fornecidas pelo colaborador premiado em seu desfavor. 2. PARECER n. 00038/2018/CONJUR CGU/CGU/AGU, de 15 de maio de 2018: reafirmação das conclusões e avanço e aperfeiçoamento do entendimento da CONJUR/CGU a partir da ampliação do objeto da consulta anterior. 3. Acordos de leniência e delação premiada x devido processo legal: dever do Estado, por quaisquer de suas representações e manifestações funcionais, agir com lealdade e boa fé no âmbito processual. 4. Restrição à utilização de prova compartilhada produzida a partir de informações prestadas em acordo de leniência ou colaboração premiada: possibilidade de punição do infrator com base em outros elementos de prova que não aqueles produzidos com a sua participação. 5. Utilização de informações apresentadas por pessoa jurídica em sede de acordo de leniência em processo disciplinar em desfavor de agente público também colaborador em outro negócio jurídico processual (prova cruzada): possibilidade. **6. Força probante dos elementos colhidos em delação premiada: valor probatório limitado das declarações prestadas por colaboradores.**" (grifos nossos)

Apesar de serem instâncias autônomas e, portanto, a absolvição criminal por corrupção passiva não afastaria eventual direito da Administração de punir a pessoa jurídica pelo artigo 5º, I da LAC, fato é que a única prova dos autos para a condenação do Atacadão é a delação premiada de [REDACTED]. Assim, em consonância com o Parecer nº 00287/2018/CONJUR CGU/CGU/AGU, a Advocacia Geral da União, por meio de sua Consultoria Geral para o Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União, assim orientou: "**a restrição judicial à utilização da prova produzida em sede de delação premiada para fundamentar a condenação do respectivo colaborador na instância disciplinar não caracteriza o afastamento do jus puniendi da Administração que, diante de eventual restrição à utilização da prova compartilhada, poderá punir o infrator com a sanção disciplinar prevista na legislação de regência, desde que o faça com base em outros elementos de prova que não aqueles produzidos em sede de delação premiada.**"

Por fim, como apontado no Relatório da Comissão Processante, [REDACTED] se afigurou como colaborador premiado e foi o único representante que "[...] afirmou ter havido uma possível ocorrência de suposta corrupção passiva eventualmente perpetrada pelo ex servidor público municipal [REDACTED], do que este ainda foi definitivamente absolvido pelo Poder Judiciário Criminal (DOC.'s SEI's nºs 068557185, 068557523, 068557652, 068559086, 068559218 e 068559293), sem qualquer pecha ou mesmo ônus indireto em seu desfavor (vide a própria devolução de todos os valores que lhe tinham sido apreendidos, que foi determinada pelo v. Acórdão da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a ausência de quaisquer repercussões negativas em seu desfavor, mesmo eventualmente decorrentes das medidas cautelares criminais), somado ao fato de que aquele próprio colaborador premiado confirmou que nenhum dos representantes da empresa estimularam, sequer indiretamente, o oferecimento ou mesmo mera promessa de vantagem indevida a qualquer agente público, preferindo se o acionamento de mecanismos judiciais consubstanciados na demanda ajuizada sob o nº 1016859 17.2020.8.26.0053, perante a 10ª (Décima) Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo SP (DOC. SEI nº 070741567), para se opor à cassação administrativa de seu Auto de Licença de Funcionamento e subsequente lacração deste estabelecimento especificamente localizado na Avenida Marechal Tito, 2.501, Itaim Paulista, sendo que o ato administrativo original de cassação do Auto de Licença de Funcionamento foi tornado sem efeito pela própria Municipalidade Paulistana, durante o curso da referida ação judicial (conforme indicado na própria peça judicial de contestação de DEMAP URB), são elementos que implicam, por parte desta Comissão Processante, uma proposta de arquivamento da acusação aviada neste Processo Administrativo de Responsabilização

(PAR), em desfavor da pessoa jurídica ATACADÃO S/A, CNPJ nº 75.315.333/0035 58, por este episódio específico" (SEI 070747533).

Com efeito, não obteve a Comissão elementos probatórios suficientemente aptos a demonstrar uma concreta lesão eventualmente sofrida pela Administração Pública Municipal e tampouco provas válidas sobre o *modus operandi* pelo qual teria sido consumada uma eventual promessa, oferecimento ou dação, direta ou indireta, de vantagem indevida a agente público (no caso, [REDACTED]), ou a terceiros a ele relacionados, por parte de representantes ligados à pessoa jurídica ATACADÃO S/A. Assim, as provas emprestadas coadunadas com os demais elementos probatórios e normativos alcançados pela Comissão Processante não foram suficientes para a subsunção da imputação descrita na acusação veiculada no presente PAR, em relação ao tipo previsto no artigo 5º, inciso I da Lei Federal nº 12.846/2013.

Portanto, a Comissão Processante não dispôs de elementos mínimos sobre " [...] quem, o que, onde, quando, porque, quanto, como muito eventualmente tenha oferecido ou tenha prometido alguma coisa caracterizadora como vantagem indevida" (SEI 070747533).

Destarte, diante da documentação acostada com os argumentos expostos pela Comissão, com os quais concordo, entendo pela não responsabilização da pessoa jurídica quanto à acusação correspondente à suposta prática do artigo 5º, inciso I da Lei Federal nº 12.846/2013, por falta de provas, pela aplicação do princípio "in dubio pro reo" em favor da pessoa jurídica, de modo que **ABSOLVO** a empresa ATACADÃO S.A., CNPJ nº 75.315.333/0035 58, das acusações deste autos, sem prejuízo de eventual reabertura deste PAR, caso venham a ser licitamente descobertas novas provas conducentes à retomada da mesma acusação originalmente apresentada, em razão deste mesmo episódio fático acusatório, em desfavor da mencionada pessoa jurídica.

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

Publique se e intime se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2023



Daniel Falcão
Controlador(a) Geral do Município
Em 14/03/2023, às 14:53.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **078253342** e o código CRC **63752909**.

