



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: 6067.2019/0013368-9

Interessado(s): M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - CNPJ sob o nº 11.991.514/0001-72

Assunto: Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica. Tipificação no artigo 5º, inciso IV, alíneas “a” e “d”, da Lei Federal nº 12.846/2013. Infrações configuradas. Proposta de aplicação de multa de R\$ 18.495,99 (dezoito mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e nove centavos), correspondente a [REDACTED] do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, e publicação extraordinária da decisão condenatória, sem prejuízo de outras medidas de interesse público.

DESPACHO

I – RELATÓRIO

O presente Processo Administrativo para Apuração de Responsabilidade Administrativa de Pessoa Jurídica (PAR) foi instaurado pela Portaria nº 115/2020-CGM, publicada no Diário da Cidade de São Paulo de 16 de setembro de 2020, contra a pessoa jurídica M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.991.514/0001-72, em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alíneas “a” e “d”, da Lei Federal nº 12.846/2013.

Foi determinada, ainda, a apuração conjunta de responsabilidade por infração administrativa às Leis Federais nº 10.520/2002 e nº 8.666/1993, bem como à Lei Municipal nº 13.278/2002, conforme previsto no artigo 3º do Decreto Municipal nº 55.107/2014, com a redação que lhe foi dada pelos Decretos Municipais nº 57.137/2016 e nº 59.496/2020.

Conforme consta do Despacho da Comissão Processante (doc.SEI 036379378), foi imputada à pessoa jurídica a prática dos seguintes atos:

“A pessoa jurídica M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA-EPP atuou como empresa de “fachada”, juntamente com a empresa CANTAREIRA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA-EPP, em benefício da empresa GUARANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, e com isso fraudou licitações públicas cujos objetos eram a contratação de materiais para obras e serviços de conservação e restringiu o caráter competitivo delas, especificamente os Pregões Eletrônicos nºs 01/SMSP/COGEL/2016, 03/SMSP/COGEL/2016, 04/SMSP/COGEL/2016, 05/SMSP/COGEL/2016, 07/SMSP/COGEL/2016 e 20/SMSP/COGEL/2016, que resultaram na celebração de diversas atas de registro de preços. Os editais desses certames previam lotes exclusivos à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, as quais recebem tratamento diferenciado, conforme o disposto no Decreto Municipal nº 56.475/2015, razão pela qual a empresa GUARANI, que não se enquadra nessa categoria, participou nos agrupamentos exclusivos àquelas empresas e assim venceu esses lotes, valendo-se das

empresas de "fachada" M.I.G. e CANTAREIRA. Estas empresas não possuem produção ou comercialização de produtos ou materiais destinados a serviços de conservação, nos endereços por elas declarados na JUCESP, tendo sido constatado que a GUARANI, por sua vez, possui um grande parque industrial próximo aos endereços indicados como sendo os da M.I.G. e da CANTAREIRA. No mais, estas empresas e a GUARANI possuem objetos sociais semelhantes e sócios em comum, o que sugere que sejam coligadas ou integrem o mesmo grupo econômico."

Citada em 12/02/2021 (doc.SEI 039831528), a pessoa jurídica constituiu advogado e apresentou defesa (doc.SEI 045451715), alegando que:

- Não basta a participação da empresa com situação de EPP em uma licitação. Deve haver prova da intenção de fraudar o caráter competitivo do certame.
- Não houve concorrência entre as empresas GUARANI, MIG e CANTAREIRA, visto que não participaram dos mesmos lotes. Além disso, venceram o certame porque apresentaram as propostas mais vantajosas.
- As empresas fazem parte do mesmo grupo econômico, mas possuem personalidades jurídicas distintas, objetos sociais distintos e sempre competem em lotes distintos nas licitações das quais participam.
- A jurisprudência é pacífica no sentido de não haver ilícito na participação de empresas de um mesmo grupo econômico no mesmo certame. Nesse sentido, o parecer da PGM em consulta formulada pela empresa GUARANI à COGEL/SMSP.
- Não há qualquer prova nos autos de que as empresas GUARANI, MIG e CANTAREIRA tenham sido beneficiadas pelo então Secretário Municipal Luis Antônio Medeiros (PDT), pelo fato de Pasquale Mignella Filho ter realizado a doação de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) ao diretório do PSD no Município de Mogi das Cruzes, sendo o referido partido coligado ao PDT nas eleições municipais daquela cidade.

Durante o curso da instrução, foi dada à defesa oportunidade para se manifestar sobre todos os documentos acostados aos autos pela Comissão Processante, conforme determina o art.12 do Decreto Municipal nº 55.107/14. Após a apresentação da defesa inicial, foram apresentadas as petições dos docs. SEI 047376108, 049683648, 051136186, 052126852 e 052943014, por intermédio das quais foram reiterados os argumentos inicialmente apresentados e arguidas novas impugnações, quais sejam:

- As empresas GUARANI, MIG e CANTAREIRA integram o mesmo grupo econômico, mas são empresas independentes entre si, possuem atividade e endereços próprios, bem como ativo, passivo, patrimônio líquido e contas correntes independentes.
- A suposta fraude em licitações públicas pelas empresas GUARANI, MIG e CANTAREIRA foi objeto de investigação nos autos do Inquérito Policial nº 2042026-41.2020.90.0841 (doc.SEI 049683789), no qual consta manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo pelo arquivamento do processo diante da inexistência de crime.
- As declarações RAIS juntadas aos autos pela Comissão Processante corroboram as afirmações da defesa de que as empresas GUARANI, MIG e CANTAREIRA são empresas independentes e que possuem atividade.

Encerrada a fase de instrução dos autos, a Comissão Processante analisou e refutou, um a um, todos os argumentos da defesa em seu relatório, propondo a aplicação de uma multa no valor de R\$ 18.495,99 (dezoito mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e nove centavos) correspondente a [REDACTED] do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alíneas "a" e "d", da Lei Federal nº12.846/2013, com fundamento no artigo 6º, inciso I, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, § 1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

Além da multa, propôs a Comissão Processante a publicação extraordinária da decisão condenatória, às expensas da pessoa jurídica, na forma como prevista no art. 6º, II e § 5º, da Lei 12.846/13.

Concluindo ainda pela configuração da infração prevista no inciso II do art. 88 da Lei Federal nº 8.666/93, sugeriu a Comissão Processante seja a empresa M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO

LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.991.514/0001-72, declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do § 8º do artigo 3º do Decreto 55.107/2014, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 59.496/2020, vigente na data da instauração do presente processo administrativo de responsabilização.

Além disso, propôs a Comissão Processante a remessa destes autos à Procuradoria Geral do Município de São Paulo para a propositura de ação judicial de dissolução compulsória de pessoa jurídica, nos termos do art.19, § 1º, inciso I da Lei Federal nº 12.846/2013.

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 057174660) 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 057433606), ponderando acerca da necessidade de a Controladoria:

1. Observar as normas de natureza processual mais favoráveis ao licitante da nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei 14.133/21 - artigos 158 e 159), sugerindo que a empresa fosse intimada, quando das alegações finais, para se manifestar especificamente quanto a sugestão de aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade;

2. Atentar-se ao prazo prescricional associado à cominação da pena de declaração de inidoneidade.

Na sequência, a teor do artigo 15 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, a empresa M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA foi intimada a apresentar alegações finais, ressaltando-se no despacho a necessidade de apresentação de manifestação específica quanto à proposta de aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade constante do relatório final (SEI 058861124), conforme ponderação feita pela Procuradoria Geral do Município. Além disso, foi concedido à pessoa jurídica o prazo de 15 dias úteis previsto no art.158, § 2º da Lei Federal nº 14.133/2021, para a apresentação das alegações finais, visto que mais favorável à defesa.

A empresa apresentou suas alegações finais tempestivamente (SEI 060001202), alegando a necessária aplicação dos princípios do Direito Penal no âmbito do Processo Administrativo Sancionador (i); o descabimento da utilização de imagens e fotografias extraídas do *Google Street View*, sem que a autenticidade da imagem seja verificada por intermédio de perícia técnica qualificada (ii); a existência de parecer elaborado pela Procuradoria Geral do Município de São Paulo no sentido de não haver óbice à participação de empresas do mesmo grupo econômico em licitações públicas (iii); a ausência de provas da intenção das empresas de fraudar o caráter competitivo dos certames (iv); o embasamento da decisão em entendimento do Tribunal de Contas da União posterior aos fatos (v); que as irregularidades fiscais ou de registro na JUCESP não podem ser consideradas fraudes, sendo que a empresa já regularizou perante a Junta Comercial o endereço da sua sede (vi); que a declaração de inidoneidade da empresa demanda a instauração de procedimento específico nos moldes dos arts.157, 158 e 159 da Lei 14.133/21 (vii); a prescrição para a aplicação da pena de declaração de inidoneidade (viii); a desproporcionalidade da pena de inidoneidade em razão da mera divergência cadastral (ix); a propositura de ação judicial de dissolução compulsória de pessoa jurídica afetará não apenas a empresa, mas também seus funcionários e respectivos familiares, além de violar os princípios da Lei 13.874/2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Reiterou outros argumentos de defesa e requereu o arquivamento do processo sem a aplicação de quaisquer penalidades à empresa.

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

Nesse passo, vale destacar que foram produzidas no presente Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica provas contundentes e hábeis a demonstrar a ocorrência de fraude nos Pregões Eletrônicos nº 01/SMSP/COGEL/2016, 03/SMSP/COGEL/2016, 04/SMSP/COGEL/2016, 05/SMSP/COGEL/2016, 07/SMSP/COGEL/2016 e 20/SMSP/COGEL/2016, que resultaram na celebração de diversas atas de registro de preços, beneficiando indevidamente as empresas CANTAREIRA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA-EPP e GUARANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, integrantes do mesmo grupo econômico familiar de fato, com gestão centralizada.

Embora admita a existência do grupo econômico, a defesa insiste em afirmar que se tratam de empresas autônomas e independentes, o que se comprovou ser inverídico no curso do presente. Como bem destacou a Comissão Processante em seu relatório final, apresentando provas documentais não impugnadas pela defesa em suas alegações finais, a gestão de todas as empresas do grupo econômico está sob o controle dos mesmos indivíduos. Além disso, as provas produzidas nos autos evidenciam que a empresa M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA não exerce atividade econômica de fato e, embora possua funcionários registrados, os mesmos prestam serviço de fato na sede e para a empresa GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

Em suas alegações finais, a pessoa jurídica informa que está instalada dentro do parque fabril da empresa GUARANI e que corrigiu em 2021 (após a instauração do presente PAR, portanto) o endereço informado à JUCESP e à RECEITA FEDERAL, sendo o erro mera “divergência registral”. Ocorre que em momento algum, até a apresentação das alegações finais, a empresa informou nos autos a referida “divergência registral”, destacando em sua defesa que **“sequer os endereços das empresas são os mesmos”** (fls.03 do SEI 047376108).

As fotos constantes do relatório final, extraídas do *Google Street View* e do *Google Earth* (o qual utiliza-se, entre outras fontes, de fotografias obtidas de satélites), evidenciam que no local da sede da empresa M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA informado à JUCESP existe apenas um terreno sem estabelecimento edificado, incompatível com a produção, armazenamento ou comercialização de materiais destinados a obras e serviços de conservação.

Descabida, na hipótese, a realização de perícia técnica para confirmar a autenticidade das imagens extraídas do *Google Street View* e do *Google Earth*. Tratam-se de ferramentas de pesquisa pública gratuita de notória confiabilidade, ampla utilização e aceitação, inclusive na instrução de processos judiciais criminais, como se pode verificar dos extratos dos julgados a seguir:

“De fato, o galpão estava abandonado havia mais de cinco anos na data do delito, e o seu estado de desleixo pode ser checado no Google Street View, como destacado no parecer. Por fim, nenhuma vítima foi identificada, localizada ou se animou em prestar declarações e reclamar os itens subtraídos. Embora se trate de imóvel, a situação de penúria e deterioração, por longo período de tempo, faz presumir a renúncia dos bens que podem ser facilmente acessados. Assim, não é possível, por exemplo, o furto dos restos de uma demolição que estejam largados e sem uso em um terreno baldio”. (Apelação Criminal n.º 0000406-36.2017.8.26.0548. 10ª Câmara de Direito Criminal TJSP. Rel. Des. Francisco Bruno, julgado em 26/04/2019).

“A pretensão dos impetrantes cinge-se na necessidade de a acusação juntar ao processo as imagens, perspectivas, coordenadas e endereços que serão exibidas em plenário, oriundas da ferramenta digital Google Maps, como recurso Street View.

*Conforme se depreende da r. decisão digitalizada a fls. 21/23, a defesa já estava ciente, e também autorizada, quanto à utilização da ferramenta Google Maps em plenário, **ferramenta esta empregada como praxe pelo Juízo, inclusive.***

Realmente, em consulta realizada por esta Relatoria aos autos originários, verificou-se que não houve

qualquer objeção por parte da defesa quanto à utilização da ferramenta de internet Google Maps, com o recurso Street View (cf. fls. 1.491/1.492 dos autos originários)

(...)

Logo, não havendo como reconhecer a violação de direito líquido e certo, denega-se liminarmente o mandamus.”

(Mandado de Segurança Criminal n.º 2101850-05.2019.8.26.0000. 10ª Câmara de Direito Criminal TJSP. Rel. Des. Nelson Fonseca Junior, julgado em 23/05/2019).

Ressalte-se, outrossim, que as imagens já constavam dos autos da Sindicância que precedeu o PAR (fls.165/175 do SEI 018274142) sem qualquer impugnação da defesa até o momento das alegações finais. Além disso, foi dada à defesa a oportunidade de comprovar que a empresa M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA possuía estabelecimento regular (SEI 051978116). Dada a não apresentação de documento hábil, a Comissão Processante oficiou formalmente a Secretaria de Desenvolvimento Urbano da Prefeitura de Guarulhos, que informou que a pessoa jurídica **não possui estabelecimento licenciado** (SEI 056132140).

Além de restar demonstrado que a empresa M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA não possui estabelecimento próprio regular, foi satisfatoriamente comprovado durante a instrução do PAR que os funcionários registrados pela M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA prestam seus serviços na sede e para a empresa GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA. Conforme se extrai do relatório final da Comissão Processante:

“Durante a instrução probatória do presente PAR, foram solicitadas à APRI e juntadas nos autos as declarações RAIS das empresas M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA EF CANTAREIRA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA, referente aos anos de 2015 e 2016 (doc.SEI 051975554). Referidos documentos reforçam a conclusão de que as empresas MIG e CANTAREIRA não são independentes ou possuem atividade própria e de que os funcionários registrados por essas empresas, na realidade prestam serviços na sede e para a empresa GUARANI.

*Extraem-se das referidas declarações que no ano de 2015 a empresa M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA EPP, sediada em um pequeno terreno sem estabelecimento edificado, tinha 76 (setenta e seis) funcionários. Por outro lado, a empresa GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA, que é uma empresa de grande porte e que ocupa uma área industrial imensa na Rua Paschoal Thomeu nº 1885, possuía **apenas 8 (oito) funcionários registrados.***

No ano de 2016, a M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA EPP declarou ter 103 (cent e três) funcionários e a GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA apenas 20 (vinte).

Ressalte-se que entre os funcionários registrados pela M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA EPP há operadores de empilhadeira, operadores de central de concreto, operadores de máquinas fixas, trabalhador da elaboração de pré-fabricados (concreto armado), soldador, técnico de laboratório de análises físico-químicas, etc. Trata-se de funções absolutamente incompatíveis com a atividade econômica da empresa MIG constante de seu contrato social (comércio varejista), a corroborar a conclusão de que referidos funcionários, na realidade, prestam serviços à empresa GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA”.

A Comissão Processante juntou aos autos e analisou com cuidado diversos documentos extraídos das ações judiciais trabalhistas nº 1000498-29.2017.5.02.0317 (doc.SEI 052487592), nº 1001531-59.2014.5.02.0317 (doc.SEI 052487802), nº 1000217-23.2019.5.02.0311 (doc.SEI 052488070), nº 1001029-21.2017.5.02.0316 (doc.SEI 052488225) e nº 1001839-08.2017.5.02.0312 (doc.SEI 052488399), muitos dos quais fornecidos pela própria pessoa jurídica reclamada nos respectivos autos. Referidos documentos reforçam a conclusão de que a empresa M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA

CONSTRUÇÃO LTDA não tem sede própria de fato, não exerce de fato a atividade econômica constante de seu contrato social e os funcionários registrados pela empresa prestam serviços na sede e para a empresa GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

Em que pese a “aparência de regularidade”, a M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA é uma pessoa jurídica fictícia, irregularmente criada e utilizada para participar de Pregões Eletrônicos da Secretaria Municipal de Subprefeituras e beneficiar indevidamente a empresa GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA com a adjudicação de lotes restritos às pequenas e microempresas, em afronta ao Princípio da Isonomia e ao espírito da Lei Complementar 123/2006. E é **essa a fraude que constitui objeto do presente processo de responsabilização.**

A defesa reitera, em suas alegações finais, o argumento de que há parecer da Procuradoria Geral do Município de São Paulo no sentido de que não há óbice na participação de empresas do mesmo grupo econômico em licitações e que não pode ser penalizada, uma vez que seguiu a própria orientação da PGM/SP em consulta formulada.

Ocorre que, como bem destacou a Comissão Processante em seu relatório final, **o fato de as empresas integrem o mesmo grupo econômico familiar e não competirem como concorrentes nos mesmos lotes é indiferente para a consumação da fraude que constitui objeto do presente Processo Administrativo de Responsabilização, consubstanciada na criação e uso indevido de empresas de pequeno porte com o intuito de obter as vantagens advindas da LC 123/2006 e o tratamento diferenciado previsto no art.11, inciso I, do Decreto Municipal nº 56.475/2015, em detrimento das demais licitantes.**

No mesmo sentido a manifestação jurídica de PROCED (SEI 057174660):

“A conclusão da CGM foi no sentido de que as empresas MIG e Cantareira são empresas de fachada, já que não possuem produção ou comercialização de produtos ou materiais destinados a serviços de conservação, nos endereços por elas declarados na JUCESP, de forma que por serem enquadradas formalmente em microempresas e empresas de pequeno porte, acabaram vencendo os certames se beneficiando dessa condição, quando na realidade o parque industrial pertence a Guarani, já que nos endereços das empresas MIG e Cantareira não foram constatados indicativos de exploração da atividade, tanto pela ausência de licença de atividade correspondente, quanto pelas fotos que foram anexadas ao relatório e, ainda, pelo fato das propostas licitatórias terem sido realizadas de um único endereço IP. Como prova, ainda, foram incluídos relatos de funcionários em ações trabalhistas no sentido de que na empresa Guarani é o local em que funcionam todas as empresas do grupo econômico. Nessa medida, por ostentarem o mesmo quadro societário aliado a todas essas circunstâncias devidamente comprovadas no curso da instrução, concluiu a CGM que restaram caracterizadas as infrações da Lei nº 12.846/2013, sendo a empresa Guarani, na realidade, aquela que faz a gestão centralizada de todas as atividades, utilizando-se das empresas de fachada MIG e Cantareira para participar e vencer parte dos certames em razão das respectivas configuração societárias que possibilitam os benefícios da LC 123/06.

Portanto, não há colidência entre o parecer da PGM e a instrução efetuada no presente processo, já que os parâmetros utilizados pela PGM para permitir a participação do grupo econômico não foram comprovados no caso, ou seja, o conjunto probatório e diligências empreendidas pela CGM indicaram que a MIG e a Cantareira seriam empresas de fachada, com apenas uma empresa do grupo econômico, Guarani, centralizando as atividades e se beneficiando da formatação societária formalmente conferida as empresas MIG e Cantareira para vencer os certames.” (g.n.)

Importante destacar que a configuração da fraude independe da ocorrência de dano ao erário ou mesmo da efetivação da contratação. O que a lei pretende resguardar, para além do patrimônio público material, é também o patrimônio jurídico e moral administrativo. Dispensável, outrossim, a análise do elemento subjetivo da culpabilidade (dolo ou culpa) nas condutas apuradas, uma vez que a responsabilidade prevista na LAC é **objetiva**, bastando a demonstração de nexo de causalidade entre a conduta e a lesão a bem ou interesse jurídico tutelado.

Por fim, tendo em vista o disposto no artigo 87 III e IV da Lei 8666/93, também restou demonstrada a infração prevista no artigo 88, II e III da mesma lei.

No tocante à alegação de que a declaração de inidoneidade da empresa demanda a instauração de procedimento específico, insta ressaltar que o art.159 da Lei 14.133/21 determina que *“Os atos previstos como infrações administrativas nesta Lei ou em outras leis de licitações e contratos da Administração Pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, observados o rito procedimental e a autoridade competente definidos na referida Lei”* (g.n.).

Conforme foi ressaltado no despacho do SEI 058861124, embora a nova lei de licitações e contratos administrativos ainda não estivesse vigente quando da instauração do presente Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), já havia nestes autos determinação para apuração e julgamento conjunto das infrações administrativas tipificadas na Lei nº 8.666/93, inseridas também no campo de abrangência da Lei nº 12.846/2013, conforme expressa previsão do artigo 3º, §§ 7º e 8º, do Decreto Municipal nº 55.107/2014, com a redação dada pelos Decretos Municipais nº 57.137/2016 e nº 59.496/2020 (docs. SEI 032031858, 036379378 e 037625086).

Dessa forma, certo que nestes autos a pessoa jurídica foi intimada a apresentar defesa também das infrações previstas no artigo 88, II e III da Lei nº 8.666/93, no prazo de 30 (trinta) dias, sendo o processo conduzido por Comissão Processante composta por três servidores públicos estáveis, a qual concedeu à pessoa jurídica a oportunidade de especificar e produzir provas, bem como de se manifestar sobre todos os documentos juntados no processo administrativo, concedendo-lhe a final o prazo mais extenso e favorável da nova Lei nº 14.133/21 para a apresentação das alegações finais, incabível a instauração de novo procedimento com finalidade e rito idênticos a este que já foi relatado pela Comissão Processante.

Não há que se alegar, ainda, a prescrição da aplicação da pena proposta de declaração de inidoneidade da empresa M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

A Lei nº 8.666/93 não tem norma expressa de prescrição das penalidades a que está sujeito o licitante ou contratado. No âmbito da Administração Pública Federal, aplica-se o prazo quinquenal previsto na Lei nº 9.873/99. Entretanto, de acordo com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema Repetitivo nº 329 (Resp 1.115.078/RS), referida legislação não se aplica às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios, pois o âmbito espacial da lei limita-se ao plano federal:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MU ADMINISTRATIVA. PROCON. PRESCRIÇÃO **INAPLICABILIDADE DA LEI 9.873/99 ÀS AÇÕES ADMINISTRATIVAS PUNITIVAS PROPOSTAS POR ESTADOS E MUNICÍPIOS. APLICAÇÃO DO DECRET 20.910/32.** PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 04/05/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de exceção de pré-executividade, oposta por Oi S/A em face da Fazenda Pública do Município de Maringá, sustentando que foi instaurado, pelo Procon, o procedimento administrativo 292/2006, em virtude de reclamação formalizada pela consumidora Samira Pires da Silva, e que o procedimento administrativo ficou paralisado por mais de três anos, tendo sido fulminado pela ocorrência da prescrição intercorrente, em face do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99.

III. O Tribunal de origem manteve a sentença, que acolhera a exceção de pré-executividade, concluindo que “o § 1.º do art. 1.º da Lei Federal n.º 9.873/1999, embora voltado à Administração Pública Federal, aplica-se em todos os processos administrativos instaurados pelos Órgãos que integram o Sistema de Defesa do Consumidor, mesmo que estaduais, municipais ou do Distrito Federal”.

IV. Na forma da jurisprudência desta Corte, firmada no julgamento do Recurso Especial 1.115.078/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a Lei 9.873/99 - cujo art. 1º, § 1º, prevê a prescrição intercorrente - não se aplica às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e

Municípios, pois o âmbito espacial da aludida Lei limita-se ao plano federal, nos termos de seu art. 1º. No ponto, cabe ressaltar que o referido entendimento não se restringe aos procedimentos de apuração de infrações ambientais, na forma da pacífica jurisprudência do STJ (AgInt no REsp 1.608.710/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2017; AgRg no AREsp 750.574/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/11/2015; AgInt no REsp 1.609.487/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/02/2017; AgRg no REsp 1.513.771/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/04/2016; AgRg no AREsp 509.704/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/07/2014).

V. Agravo interno improvido.” G.N.

(AgInt no REsp 1665491/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017)

Assim, diante da inexistência de norma expressa na Lei Federal nº 8.666/93, bem como da inexistência de lei municipal regulamentando o prazo decadencial para a aplicação de penalidade, incide, na espécie, o prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, conforme consolidado entendimento jurisprudencial.

O prazo quinquenal extintivo indica que a Administração Pública deve iniciar a apuração da infração para a aplicação da penalidade correspondente no prazo máximo de cinco anos, **a partir do momento em que teve efetiva condição de cognição sobre o fato que enseja apuração de responsabilidade, como expressamente previsto no § 4º do art.158 da nova lei de licitações e contratos.**

O poder-dever de a Administração Pública apurar as infrações administrativas e aplicar as sanções previstas na Lei nº 8.666/93, respeitando o direito ao contraditório e ampla defesa do licitante/contratado, enquadra-se no conceito de direito potestativo: direito-dever assegurado à Administração, cujo exercício interfere na esfera jurídica de outrem, que não pode se opor. Na qualidade de direito potestativo, o exercício desse poder-dever da Administração Pública se sujeita, na realidade, a prazo decadencial quinquenal. Uma vez exercido o direito potestativo, com a instauração do processo administrativo de imposição de penalidade, cessa-se o lapso decadencial. Apenas após o encerramento do processo e julgamento de eventual recurso, nasce então para a Administração Pública a pretensão de exigir/executar a penalidade imposta. Referida pretensão tem natureza jurídica de direito subjetivo, sujeito, portanto, a prazo prescricional.

Nesse sentido a doutrina de Francisco Zardo, exposta com muita clareza na obra “Infrações e Sanções em Licitações e Contratos Administrativos” (1 ed. São Paulo, RT, 2014):

“(…) a decadência extingue, diretamente, o direito, e, com ele, a ação que o protege; ao passo que a prescrição extingue, diretamente, a ação, e, com ela, o direito que protege. Ocorre que, por força do atributo da executoriedade conferido aos atos administrativos, a Administração Pública não depende da propositura de uma ação para aplicar sanções (...). Nesse sentido, a perda do poder administrativo sancionador pelo decurso do tempo aproxima-se muito mais do que se definiu acima como decadência do que da prescrição”.

No mesmo sentido o entendimento da Procuradoria Geral do Município de São Paulo no Parecer ementado sob o nº 12.012, conforme fundamentação abaixo reproduzida:

“Os prazos extintivos são os prazos comuns, previstos em lei, isto é, é de cinco anos, conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, que adotou o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, aplicável por analogia e isonomia.

Os acórdãos proferidos nos Recursos Especiais n. 1.112.577-SP e 1.115.078-RS são paradigmas seguros desta conclusão.

*O termo inicial deste prazo também foi objeto de julgamento no primeiro dos arestos mencionados, que o fixou com base no princípio da actio nata, que preconiza que **a prescrição somente se inicia com o surgimento de pretensão exigível.***

Um dos elementos que caracteriza a prescrição é a existência de direito subjetivo não sujeito a termo ou a condição, cujo desatendimento ou inexecução dá ensejo à constituição de uma pretensão, temporalmente limitada.

Enfim, adaptando-se o princípio da actio nata ao direito administrativo, conclui-se que o prazo decadencial (também quinquenal) para a aplicação da sanção é contado do conhecimento do fato, e o prazo de prescrição para a cobrança da multa tem início após o encerramento do processo administrativo de imposição da penalidade, que a tornou exigível.

(...)

Sob outro viés, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o excesso de prazo em processo administrativo não tem o condão de produzir a sua nulidade (MS 19.572/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 17.12.2013; MS 16.102/DF, Rel. Ministro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 29.02.2013, MS).

Esta jurisprudência predomina inclusive nos processos disciplinares, nos quais o rigor do devido processo legal costuma ser observado com maior severidade; a fortiori, a conclusão deve ser adotada em procedimentos destinados à aplicação de sanções pecuniárias às operadoras de transporte coletivo.”

Como regra, o prazo decadencial ou prescricional começa a fluir quando ocorre a violação do direito ou o ilícito administrativo, o que faz surgir o direito potestativo exercitável (no caso da decadência) ou a pretensão exigível (no caso da prescrição). Não obstante, se no momento da violação ou infração administrativa, o titular do direito lesado não tem condições de ter efetiva ciência do dano, sua extensão e autoria, o exercício do poder sancionador (no caso da Administração Pública) ou da pretensão exigível resta inviabilizado, não se podendo atribuir ao seu titular qualquer comportamento negligente ou inerte. Em outras palavras, a decadência ou prescrição só ocorrem quando há inércia e essa somente existe quando o titular do direito, **conhecendo a lesão suportada**, não exercita no prazo legal o direito ou pretensão que lhe é assegurada. Nesse sentido: STJ - REsp: 1696899 RS 2017/0232131-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/09/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2018; STJ - AgInt no REsp: 1843161 CE 2019/0308364-0, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 28/09/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2021; STJ - EAREsp: 1644209 SP 2019/0383748-2, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 03/03/2022.

No caso em análise, diante da aparente regularidade da empresa, a Administração Pública só tomou ciência da fraude apurada nestes autos no curso da Sindicância que precedeu o presente PAR (P.A 2017-0.169.939-3), instaurada para apurar irregularidades na execução do contrato nº 004/SMSP/SPUA/2016 firmado com a empresa GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA, cujo relatório data de **26/04/2019 (fls.213/246 do SEI 018274633)**.

Assim, somente a partir da referida data, ciente das supostas ilicitudes envolvendo a empresa M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, poderia então a Administração Pública adotar as medidas cabíveis para exercer o seu poder-dever sancionador, instaurando o regular procedimento administrativo e concedendo previamente à pessoa jurídica a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, sendo instaurado o presente Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica mediante a Portaria nº 115/2020/CGM-G publicada no DOC de **16/09/2020** (SEI 033291155) , não há que se falar em ocorrência do prazo quinquenal.

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 estimativa; 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 não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.”

Assim, correta a multa administrativa proposta pela Comissão que ponderou e sopesou adequadamente, em sua análise:

1. as agravantes da consumação, da gravidade da infração, à luz do bem jurídico e interesse social tutelados, do efeito negativo produzido pela infração e da capacidade econômica da infratora, bem como a ausência de cooperação da defesa para a apuração das infrações e de mecanismos e procedimentos internos de integridade (que a pessoa jurídica poderia ter trazido aos autos);

2. Adotou parâmetro proporcional e razoável, relativamente ao *quantum* da multa administrativa, fixado em [REDAÇÃO] do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, apta a atender os critérios estipulados pelos artigos 21 e 22, do Decreto Municipal nº 55.107/2014, tendo sido proposto um valor suficiente para desestimular futuras infrações.

Também acolho a proposta da Comissão Processante de publicação extraordinária da decisão condenatória, às expensas da pessoa jurídica, na forma como prevista no art. 6º, II e § 5º, da Lei 12.846/13.

Finalmente, diante da gravidade dos fatos apurados, não vislumbro desproporcionalidade e acolho a proposta da Comissão Processante para declarar a inidoneidade da empresa M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.991.514/0001-72, para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do § 8º do artigo 3º do Decreto 55.107/2014, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 59.496/2020, vigente na data da instauração do presente processo administrativo de responsabilização.

IV – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONDENO** a pessoa jurídica **M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.991.514/0001-72**, ao pagamento de multa no valor de R\$ 18.495,99 (dezoito mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e nove centavos), correspondente a [REDAÇÃO] do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, bem como à publicação extraordinária da decisão condenatória, às suas expensas, em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alíneas “a” e “d” da Lei Federal nº 12.846/2013, com fundamento no artigo 6º, incisos I e II, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, § 1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

Declaro, outrossim, a empresa **M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.991.514/0001-72, inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 2 (dois) anos**, nos termos do § 8º do artigo 3º do Decreto 55.107/2014, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 59.496/2020, vigente na data da instauração do presente processo administrativo de responsabilização.

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

a) remessa de cópia integral dos autos à Receita Federal do Brasil, para apuração de eventual infração à legislação tributária, tendo em vista que os elementos de informação constantes destes autos evidenciam que a empresa M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 21.638.823/0001-17, beneficiou-se indevidamente do tratamento diferenciado e favorecido previsto na Lei Complementar 123/2006;

b) remessa de cópia integral dos autos à Procuradoria Geral do Município, para a análise de propositura de ação judicial de dissolução compulsória de pessoa jurídica, nos termos do art.19, § 1º, inciso I da Lei Federal nº 12.846/2013, uma vez que a empresa M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.991.514/0001-72, não exerce de fato a atividade econômica declarada em seu contrato social, registrando funcionários para prestarem serviços na sede e para a empresa GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA, sendo indevidamente utilizada para fraudar licitações e beneficiar, indevida e indiretamente a empresa GUARANI;

c) expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para remessa de cópia integral do presente, nos termos do artigo 15 da Lei Federal nº 12.846/2013, para fornecer elementos relacionados com o Inquérito Civil nº 14.0695.0000558/2019-0, atualmente em curso perante o 9º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital – 9º PJPPS;

d) intimação da pessoa jurídica M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.991.514/0001-72, para pagamento da multa administrativa, no prazo de 30 (trinta) dias, no valor de R\$ 18.495,99 (dezoito mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e nove centavos) 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) intimação da pessoa jurídica M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.991.514/0001-72, para publicação extraordinária da decisão condenatória, às suas expensas, em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alíneas “a” e “d” da Lei Federal nº 12.846/2013, com fundamento no artigo 6º, incisos I e II, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, § 1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

f) o registro da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública no sistema cadastral correspondente ou SICAF;

g) 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

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

PROCESSO SEI 6067.2019/0013368-9

Por decisão do Senhor Controlador Geral do Município de São Paulo publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de/..... /....., , foi condenada às seguintes sanções: **i) multa administrativa** no valor de R\$ R\$ 18.495,99 (dezoito mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e nove centavos) correspondente a ■■■ do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, **ii) publicação extraordinária da decisão condenatória, sob forma de extrato de sentença**, às suas expensas, em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alíneas “a” e “d” da Lei Federal nº 12.846/2013, com fundamento no artigo 6º, incisos I e II, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, § 1º, 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, em virtude da sua incursão em prática constitutiva de ato lesivo à Administração Pública Paulistana. 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 referida pessoa jurídica ter fraudado o caráter competitivo de procedimento licitatório.

São Paulo, 01 de abril de 2022



Daniel Falcão
Controlador(a) Geral do Município
Em 19/04/2022, às 17:26.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **060855437** e o código CRC **29EE3AA3**.



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

PROCESSO 6067.2019/0013368-9

Decisão CGM/GAB Nº 064862582

São Paulo, 06 de junho de 2022.

6067.2019/0013368-9 - Procedimentos disciplinares: processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica

Despacho indeferido

Interessada: M.I.G COMERCIO DE MATERIAS PARA CONSTRUÇÃO. Análise de pedido de reconsideração

Irresignada com a decisão proferida no presente PAR, publicada no DOC de 06/05/2022 (SEI 060855437), a interessada interpôs recurso administrativo que segue acostado em SEI 064301635, com pedido de reconsideração, nos termos do Decreto 55.107/13

A decisão contestada determinou a condenação da infratora ao pagamento de multa pecuniária no valor de \$ 18.495,99 (dezoito mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e nove centavos), correspondente a [REDACTED] do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, bem como à publicação extraordinária da decisão condenatória, às suas expensas, em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alíneas "a" e "d" da Lei Federal nº 12.846/2013, com fundamento no artigo 6º, incisos I e II, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, § 1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, bem como à publicação extraordinária da decisão condenatória, sob forma de extrato de sentença, às suas expensas, em razão da prática de atos lesivos previstos no art. 5º, inciso IV, alíneas "a" e "d" da Lei Federal nº 12.846/2013, com fundamento no artigo 6º, incisos I e II, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, § 1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014 e a declarou inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 2 anos, nos termos do § 8º do artigo 3º do Decreto 55.107/2014, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 59.496/2020, vigente na data da instauração do presente processo administrativo de responsabilização.

O recurso foi protocolado em 26/05/2022 (conforme certidão de SEI 064301653) sendo, portanto, **tempestivo** à luz do disposto no artigo 18 do Decreto Municipal nº 55.107/2013, que prevê, para interposição de pedido do recurso, que deverá ser dirigido ao Controlador Geral que poderá reconsiderar sua decisão, o prazo de 15 dias.

Assim, deve ser conhecido o pedido de reconsideração.

No entanto, no mérito, melhor sorte não assiste à petionária, na medida em que não se desincumbiu de comprovar de forma inequívoca o desarresto da decisão guerreada. Demais disso, a maioria das questões alegadas já foram objeto de discussão no curso processual como exposto a seguir.

Afirma novamente a recorrente que não há ilicitude em integrar um grupo econômico e que inclusive consultou a PGM sobre a possibilidade de empresas do mesmo grupo participarem do Pregão e que a resposta foi positiva.

Ocorre que, como bem destacou a Comissão Processante em seu relatório final, o fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico familiar e não competirem como concorrentes nos mesmos lotes é indiferente para a consumação da fraude que constitui objeto do presente Processo Administrativo de Responsabilização, consubstanciada na criação e uso indevido de empresas de pequeno porte com o intuito de obter as vantagens advindas da LC 123/2006 e o tratamento diferenciado previsto no art.11, inciso I, do Decreto Municipal nº 56.475/2015, em detrimento das demais licitantes, até porque a resposta foi dada imaginando-se que as empresas do mesmo grupo mas que nenhuma delas era de fachada como ao final restou comprovado.

Com efeito, conforme já fartamente descrito na decisão recorrida, restou demonstrado que as empresas M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e CANTAREIRA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA não possuem estabelecimentos próprios regulares, foi satisfatoriamente comprovado durante a instrução do PAR que os funcionários registrados por referidas empresas prestam seus serviços na sede e para a empresa GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

O fato de, no local das sedes das empresas M.I.G COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e CANTAREIRA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA informados à JUCESP existirem apenas um terreno e uma casa, incompatíveis com a produção, armazenamento ou comercialização de materiais destinados a obras e serviços de conservação juntamente com a alteração deste endereço após a instauração deste PAR é um detalhe que corrobora a fundamentação da condenação.

A recorrente insiste que não há menção sobre o fato das empresas terem apresentado balanços diversos o que, sob sua ótica, por si só, indicaria que não são dependentes entre si mas vale notar que há farta análise sobre esse argumento no Relatório da Comissão Processante que foi integralmente acolhido pela decisão, *in verbis*:

"Argumento 6: As empresas GUARANI, MIG e CANTAREIRA integram o mesmo grupo econômico, mas são empresas independentes entre si, possuem atividade e endereços próprios, bem como ativo, passivo, patrimônio líquido e contas correntes independentes.

Embora as empresas MIG COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA EPP e CANTAREIRA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA aparentem ser empresas autônomas independentes, as provas e elementos de informação produzidos no curso da sindicância e durante a instrução do presente Processo Administrativo de Responsabilização evidenciam que referidas pessoas jurídicas não possuem qualquer atividade econômica desenvolvida nos endereços das respectivas sedes informados à JUCESP.

As empresas MIG COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA EPP, CANTAREIRA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA estão sob comando das mesmas pessoas, tem gestão centralizada e os funcionários registrados pelas empresas MIG e CANTAREIRA prestam serviços na sede e para a empresa GUARANI, conforme será detalhadamente demonstrado na conclusão do presente relatório.

A análise do contrato social, balanço patrimonial e contas correntes pode fornecer aparência de regularidade e independência às empresas. Entretanto, há que se ter em conta que o primeiro cuidado tomado por quem frauda é o atendimento dos requisitos formais, para aparentar a estrita observância às normas legais. Assim, a constatação da ocorrência de práticas ilícitas ocorre, em regra, por intermédio da análise dos elementos fáticos a ela associados.

Além disso, sendo as empresas MIG e CANTAREIRA coligadas ou integrantes do mesmo grupo econômico da empresa GUARANI, o enquadramento como pequena ou microempresa deveria tomar por base as receitas brutas das empresas somadas.

O Manual de Perguntas e Respostas ao Simples Nacional não deixa dúvidas, na nota 1 contida na página

14, que *'para fins de enquadramento na condição de ME ou EPP, deve-se considerar o somatório das receitas de todos os estabelecimentos'* (disponível em <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Arquivos/manual/PerguntaoSN.pdf>). Afinal, as receitas auferidas por quaisquer empresas pertencentes a determinado grupo econômico aproveitam às demais. Não há que se afirmar a hipossuficiência de empresas que se autodeclararam ME ou EPP quando pertencentes a um grupo econômico de grande porte.

O que confere legitimidade ao fator de discriminação entre as empresas em geral e as pequenas e microempresas é a fragilidade dos micros e pequenos empresários frente aos grandes, que sob condições de igualdade formal não conseguiriam se desenvolver. E os benefícios mantêm-se válidos enquanto a sua finalidade é preservada – incentivar o desenvolvimento econômico das pequenas e microempresas. Entretanto, uma vez afastada a fragilidade empresarial, deixa de existir o fator legitimador da discriminação legal"

Também não assiste a razão à recorrente quando alega que deveria ter sido instaurado um procedimento específico para a declaração de inidoneidade a teor do que prevê a Lei 14.133/21 em razão de ser mais benéfica do que a Lei 8666/93 pois não é isso que estabelece o artigo 158 e 159 da nova Lei de licitações e contratos.

O artigo 158 estabelece que *"a aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei requererá a instauração de processo de responsabilização, a ser conduzido por comissão composta de 2 (dois) ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará o licitante ou o contratado para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de intimação, apresentar defesa escrita e especificar as provas que pretenda produzir"*.

Do texto da lei, resta claro que, sob sua égide, a aplicação da penalidade de inidoneidade não poderá ser aplicada dentro do processo de licitação ou juntamente com a penalidade de multa por exemplo mas não há nenhuma exigência de que seja outro processo que não este de responsabilização de pessoa jurídica conduzido por Comissão de 4 servidores estáveis onde foi garantido o amplo direito de defesa à recorrente.

No caso em análise, a Administração Pública só tomou ciência das fraudes apuradas nestes autos no curso da Sindicância que precedeu o presente PAR (P.A 2017-0.169.939-3), instaurada para apurar irregularidades na execução do contrato nº 004/SMSP/SPUA/2016 firmado com a empresa GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA, cujo relatório data de 26/04/2019.

Assim, somente a partir da referida data, ciente das supostas ilicitudes envolvendo a empresa M.I.G. COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, poderia então a Administração Pública adotar as medidas cabíveis para exercer o seu poder-dever sancionador, instaurando o regular procedimento administrativo e concedendo previamente à pessoa jurídica a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, sendo instaurado o presente Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica mediante a Portaria nº 115/2020/CGM-G publicada no DOC de 16/09/2020, não há que se falar em ocorrência do prazo quinquenal, contado da ciência da infração pela Administração, também previsto no artigo 158, §4º da Lei 14.133/21.

Nesse ponto, vale esclarecer que a decisão recorrida levou em consideração os exatos termos do artigo 21, IV do Decreto Municipal 55107/14 que estabelece que a análise da cooperação da pessoa jurídica para apuração das infrações *"considerará a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e a obtenção de informações ou documentos que comprovem o ilícito sob apuração, ainda que não haja sido firmado acordo de leniência"*.

Assim, apesar da recorrente ter comparecido nas audiências e apresentado os documentos que lhe foram solicitados, fato é que a cooperação do modo como previsto no regulamento não ocorreu nos presentes autos, de modo que tal fator não foi usado como atenuante da penalidade.

Os princípios da liberdade econômica estatuídos pela Lei 13.874/19 não se sobrepõe à supremacia do

interesse público de punir as pessoas jurídicas que agem de modo improbo.

Por fim, a decisão utilizou como base o parâmetro do artigo 6º, I da Lei Federal 12.846/13 para a aplicação da multa, qual seja, *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 a calculou em patamar próximo ao mínimo (██████ quando o máximo eram 20%) e em conformidade com os documentos enviados pela Receita Federal (acostados em SEI 044905258 e 044956584) nos quais constam os valores declarados àquele Órgão.

Nota-se que o faturamento utilizado é de 2019 e a multa é sobre o valor total do faturamento (e não somente sobre o faturamento do fornecimento à PMSP como deseja a recorrente) porque assim a LEI estabeleceu.

Se o valor da multa é elevado é porque assim a LEI determinou. Não houve qualquer infração a princípio da proporcionalidade, razoabilidade ou não confisco pois a base de cálculo do "quantum" da pena pecuniária tem fundamento estritamente legal.

Resta claro que decisão está em consonância com a legislação e os princípios que regem a matéria, conforme já amplamente narrado inclusive pelo detalhado relatório acostado em doc. SEI 056691575, haja vista que restam suficientes as provas de que a recorrente tenha incorrido em grave irregularidade quando foi utilizada para participar de Pregões Eletrônicos da Secretaria Municipal de Subprefeituras, beneficiando indevidamente a empresa GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA com a adjudicação de lotes restritos às pequenas e microempresas, em afronta ao Princípio da Isonomia e ao espírito da Lei Complementar 123/2006.

Desta modo, MANTENHO a decisão de SEI 060698833 , por seus próprios fundamentos, acrescidos dos ora expostos.

Publique-se e intime-se.

Após, remeta-se ao Excelentíssimo Prefeito do Município de São Paulo, com base no inciso I, parágrafo 1º do artigo 18 do Decreto nº 55.107/2014.

DANIEL FALCÃO

Controlador Geral do Município



Daniel Falcão
Controlador(a) Geral do Município
Em 15/06/2022, às 18:53.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **064862582** e o código CRC **BAF50434**.



Atos do Executivo nº 390871
Disponibilização: 25/05/2023
Publicação: 25/05/2023

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

GABINETE DO PREFEITO

Despachos do Prefeito

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Sé - São Paulo/SP - CEP 01002-000

Telefone:

6067.2019/0013368-9 - Procedimentos disciplinares: processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica

Despacho indeferido

Interessado: Interessado: M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. – CNPJ 11.991.514/0001-72. (Advs. PAULO HUMBERTO CARBONE – OAB/SP 174.126; CLÁUDIA MARA D. SILVA SCHEFLER – OAB/SP 309.619)

Assunto: PAR - Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica. Lei federal nº 12.846/2013 e Decreto municipal nº 55.107/2014. Recurso Administrativo.

DESPACHO:

I – À vista dos elementos contidos no presente, em especial as manifestações da Assessoria Jurídica da SGM, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto por **M.I.G. COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. – CNPJ nº 11.991.514/0001-72**, mantendo-se a decisão recorrida doc. 060855437, por não terem sido apresentados quaisquer fatos ou fundamentos jurídicos capazes de justificar sua alteração ou reversão.

II – Dou por encerrada a instância administrativa.

III – Publique-se, encaminhando-se, a seguir, a CGM, SMSUB e SEGES para ciência e as medidas subseqüentes.

RICARDO NUNES

Prefeito



Ricardo Luis Reis Nunes

Prefeito(a)

Em 23/05/2023, às 18:45.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **080264665** e o código CRC **E8094590**.

6067.2019/0013368-9

080264665v2