



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 Rerratificação

Despacho de Rerratificação

Processo: 6067.2019/0018844-0

Interessada: LIVE PRODUTORA LTDA.-ME, CNPJ nº 17.874.235/0001-05

Assunto: Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica. Tipificação no artigo 5º, inciso IV, alíneas "d", da Lei Federal nº 12.846/2013. Infrações configuradas. Aplicação de multa de R\$ 34.800,00, correspondente à vantagem auferida com base no artigo 6º, caput, inciso I, parte final, da Lei Federal nº 12.846/2013.

I - RELATÓRIO

O presente Processo Administrativo para Apuração de Responsabilidade Administrativa de Pessoa Jurídica (PAR) foi instaurado por força da Portaria nº 48/2020/CGMG (doc. SEI nº 023862613) contra a pessoa jurídica LIVE PRODUTORA LTDA.-ME, CNPJ nº 17.874.235/0001-05, em razão de suposta prática de atos lesivos previstos no art. 5º, inciso IV, alínea "a", "b" e "c" e "d" da Lei Federal nº 12.846/2013, tendo em vista a interpretação extensiva indevida da previsão de inexigibilidade do dever de licitar, prevista no artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, ocorrida no Evento "AÇÃO SOCIAL EM ERMELINO MATARAZZO", de que tratou o Processo SEI nº 6036.2017/0000370-7 (DOC. SEI nº 027168460).

Conforme consta do Despacho da Comissão Processante (doc. SEI 028518699) foi imputada à pessoa jurídica a prática dos seguintes atos: "Haver celebrado, no processo SEI nº 6036.2017/0000370-7 (SEI nº 027168460), com a Prefeitura Regional de Ermelino Matarazzo, a contratação dos artistas Katinguelê e DJ Alpiste, respectivamente pelas importâncias de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) e de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), para apresentações de duração temporal aproximada de 60 (sessenta) minutos cada uma, para o evento denominado Ação Social Ermelino Matarazzo, ocorrido em 21-10-2017, por meio da inexigibilidade de procedimento licitatório, com base no artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, tendo sido constatado e comprovado posteriormente, no bojo do processo de sindicância nº 2018-0.008.537-7 (SEI's nºs 020849845 e 020849904), que os referidos valores contratados e efetivamente pagos pela Municipalidade Paulistana foram superiores ao quanto praticado pelos mesmos artistas no mercado, bem assim que o motivo para essa cobrança majorada deveu-se à circunstância de haver sido irregularmente inseridos naqueles preços praticados, além do cachê propriamente artístico (único item cuja natureza estaria albergada pela inexigibilidade licitatória), a cobrança de materiais e serviços, correspondentes ao palco, sonorização, iluminação, grades, gerador, tenda e brinquedos infláveis, itens todos esses que, para fraudar a exigência legal licitatória, foram nominados na proposta apresentada pela pessoa jurídica LIVE PRODUTORA LTDA.-ME, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.874.235/0001-05, sob a alcunha de "contrapartida", revelando-se ao cabo da referida sindicância que os valores efetivamente repassados aos respectivos artistas perfizeram as cifras de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) para o Katinguelê e de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) para o DJ Alpiste, de sorte que, caso a aludida contratação pública tivesse sido feita

em conformidade estrita com a legislação de regência da matéria, somente estes últimos valores estariam dentro do quanto permitido para a inexigibilidade de prévio procedimento licitatório público, tendo sido identificado, portanto, um sobrepreço de R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais), face ao cotejamento com aqueles valores efetivamente praticados".

Citada, constituiu advogado e apresentou defesa (doc. SEI 045676200) alegando, em linhas gerais, que o representante legal da empresa sofre um acidente vascular cerebral (AVC) e que seu filho e curador que ora a representa não tem informações detalhadas do contrato firmado entre a pessoa jurídica e o Município mas que obteve os documentos anexados que, em sua visão, demonstram a regularidade da contratação.

Encerrada a fase de instrução dos autos, com o depoimento pessoal do curador do representante legal, e analisadas as provas carreadas aos autos, a Comissão Processante analisou e refutou todos os argumentos da defesa em seu relatório, afastou o enquadramento dos fatos à acusação pautada nos tipos descritos nas alíneas "a", "b" e "c" do artigo 5º da Lei Federal nº 12.846/2013, propondo, com fundamento na violação do artigo 5º "d" da LAC a aplicação de "(i) multa administrativa de R\$ 34.800,00 (trinta e quatro mil e oitocentos reais), em desfavor de LIVE PRODUTORA LTDA.-ME, CNPJ nº 17.874.235/0001-05, correspondente ao piso legal da vantagem indevidamente auferida, considerando que o valor recebido pelo contrato era de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), para toda a organização do evento, sendo que, no entanto, o pagamento dos cachês artísticos alcançou apenas a cifra de R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais) e que houve a comprovação do regular pagamento de R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais), referente aos tributos incidentes sobre a nota fiscal emitida pela pessoa jurídica infratora, referente ao valor total da contratação, com base no artigo 6º, caput, inciso I, parte final, da Lei Federal nº 12.846/2013, SEM cumulação com a penalidade administrativa de publicação extraordinária de decisão condenatória, prevista 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, por entendermos essa proposta em tela como sendo suficiente para desestimular futuras infrações, tal como exigido pelo artigo 22, § 1º, parte final, do Decreto Municipal nº 55.107/2014."

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, sobreindo o parecer do Departamento de Procedimentos Disciplinares - PGM/PROCED (SEI 053507688) no sentido de que caberia à Corregedoria Geral do Município perquirir quais os valores efetivamente gastos pela empresa, para que assim fosse realmente aferido o lucro auferido pela acusada, havendo também a PGM/CGC se manifestado no mesmo sentido (SEI 054588381) "notadamente diante do entendimento plasmado no parecer desta PGM ementado sob o n.º 12.075, no sentido de que a "'vantagem auferida' a que alude o art. 6º, inciso I, da Lei federal 12.846/2013, tem que ser efetiva e resultante da prática do ato ilícito (auferida em decorrência da conduta tipificada na lei)."

Na sequência, a teor do artigo 15 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, a pessoa jurídica foi intimada a apresentar alegações finais o que fez tempestivamente (055580053) aduzindo, em resumo, que nunca atuou com intenção de fraudar procedimento licitatório nem causar prejuízo à Administração Pública. Que agiu de boa-fé confiando na orientação

dos servidores da Subprefeitura de Ermelino Matarazzo para incluir os itens alheios aos cachês no valor do contrato.

Afirmou ainda que o contrato foi integralmente adimplido, os serviços prestados de forma idônea e eficiente e que, por isso, não houve prejuízo para a Administração e que não agiu nem com dolo nem com culpa pois seguiu as orientações dos servidores em quem confiaram de modo que a hipótese e aproximaria de "erro de proibição" figura prevista no Código Penal "quando o agente sabe perfeitamente o que faz e qual a sua conduta, mas acredita estar agindo licitamente" .

A fim de afastar alegação futura de nulidade da multa por equívoco na sua base de cálculo, o presente foi restituído à PGM que, em nova manifestação concluiu que: "Em suma, o procedimento e o posicionamento da Comissão Processante da CGM podem ser reputados legítimos, inclusive no que tange à aferição da vantagem indevida no caso concreto" (068368241).

Novamente intimada a se manifestar sobre o parecer da PGM e dada nova oportunidade a apresentação de novas alegações finais a pessoa jurídica, em documento acostado em SEI 069213973 , ratificou a petição anteriormente apresentada.

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 DO ATO ILÍCITO

A Lei Federal nº 12.846/2013 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 levar em consideração dois aspectos essenciais para o deslinde da causa que foram ignorados nas manifestações da interessada nos autos.

O primeiro é o de que as eventuais condutas irregulares praticadas por agentes públicos não afastam a responsabilidade da pessoa jurídica pelos ilícitos, indicando apenas que existem outros responsáveis pelas ilicitudes, que terão suas condutas apuradas, em sede própria, conforme determinado no despacho que concluiu a sindicância que antecedeu o presente PAR (despacho acostado à fls. 225 e 226 do doc. SEI 020849904)

Vale observar que sequer há previsão de tal circunstância na dosimetria da penalidade de multa, como previa o inciso X do art. 7º ("Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] X - o grau de eventual contribuição da conduta de servidor público para a ocorrência do ato lesivo."), vetado nos termos da Mensagem nº 314, de 1º de agosto de 2013, da Presidência da República, pelas seguintes razões: "Tal como proposto, o

dispositivo iguala indevidamente a participação do servidor público no ato praticado contra a administração à influência da vítima, para os fins de dosimetria de penalidade. Não há sentido em valorar a penalidade que será aplicada à pessoa jurídica infratora em razão do comportamento do servidor público que colaborou para a execução do ato lesivo à administração pública."

O segundo, e igualmente importante, é que a responsabilidade na lei anticorrupção é objetiva por atos lesivos praticados pela pessoa jurídica 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, se houve culpa ou não.

Assim, não há espaço, na seara da Lei Federal nº 12.846/2013, para as alegações da requerente tais quais não há culpa da empresa, ela agiu de boa-fé ou o contrato foi adimplido, valendo destacar que o próprio curador do responsável legal da empresa afirmou em seu depoimento na sindicância que os valores referentes a infraestrutura "são incluídos no valor do cachê artístico para evitar a necessidade de licitação" (fls. 215 doc. SEI 020849904)

Nos presentes autos, somente interessa averiguar a existência ou não do nexa causal entre a conduta da pessoa jurídica e a lesão ao bem jurídico protegido pela lei, sem qualquer necessidade de apuração de culpa, dolo ou interesses, o que foi claramente explicitada pelo relatório final da Comissão Processante, valendo destacar o seguinte trecho:

"3.3.- A teor do depoimento de Willians Robson Barbosa, restou muito claro que, aquele Processo SEI nº 6036.2017/0000370-7 (DOC. SEI nº 027168460), que cuidou da contratação de serviços profissionais de natureza artística, foi integralmente amparada no artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, entre a então Prefeitura Regional (atualmente Subprefeitura) de Ermelino Matarazzo e a pessoa jurídica LIVE PRODUTORA LTDA.-ME, CNPJ nº 17.874.235/0001-05, pelo valor total de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), sendo que, no entanto, desse montante todo, apenas R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais) foram efetivamente destinados aos pagamentos dos cachês de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) do artista DJ Alpiste e mais R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) dos artistas da Banda Katinguelê, tendo havido uma interpretação muito extensiva dos itens que poderiam estar albergados na impossibilidade de competição que orienta a razão de ser da inexigibilidade de procedimento licitatório para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, prevista no artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993.

3.4.- Indubitavelmente, parte dos R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) - aliás, a maior parte - foi diretamente destinada para o custeio de outros itens totalmente alheios ao custeio dos cachês artísticos, como a infraestrutura de todo o evento, incluindo palco, 2 (duas) tendas para camarins, sonorização, iluminação, gerador, gradil, camarim, alimentação dos artistas, 2 (duas) tendas para a realização da ação social e locação de brinquedos infláveis, pelo motivo equivocadamente de que "(...) estes valores são incluídos no cachê para evitar a necessidade de licitação (...)". Aliás, quando perguntado sobre a diferença do cachê deste evento, quando comparado a outros eventos anteriormente realizados, Willians respondeu e reafirmou, na ocasião, que isso decorreria justamente da diferença de custeio com essa estrutura mencionada.

3.5.- Com efeito, a interpretação pacificamente emprestada para o artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, é muito mais restritiva do que a que foi dada na contratação ora

avaliada, uma vez que a inexigibilidade de licitação deve decorrer de objetos objetivamente impossibilitados de serem comparados entre si, para os fins de um possível procedimento licitatório e, no caso do inciso III do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/1993, não poderia abranger itens de preparação, estrutura e montagem de shows (como sonorização, iluminação, gerador, gradil, camarim, etc.) e tampouco locação de brinquedos infláveis e tendas de diversão e entretenimento para os objetivos colimados para a realização de um evento público, voltado à realização de uma ação social. Ratificando essa interpretação bem mais restritiva do dispositivo legal, trazemos a propósito, precedente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: "É ilegal, portanto, a contratação direta de empresa para intermediar e viabilizar estrutura para a realização de show artístico" (TC1060/009/10, julgado em 09/06/2015, pelo Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues). Dessa maneira, uma vez tendo havido clara infração ao dever legal e constitucional de serem licitados os itens que entendemos e propomos que não estariam albergados pela inexigibilidade de licitação do artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, a deflagração de um procedimento licitatório que deveria, mas que sequer chegou a ser iniciado, restou frustrado com os expedientes tratados ao longo do processamento verificado no Processo SEI nº 6036.2017/0000370-7 (DOC. SEI nº 027168460), violando-se, com isso, o artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção): ..."

Deste modo, diante da farta documentação acostada aos presentes autos de responsabilização de pessoa jurídica, acolho integralmente o relatório da Comissão Processante (doc. SEI 053302204) que passa a fazer parte desta decisão, para concluir que a LIVE PRODUTORA LTDA.-ME, CNPJ nº 17.874.235/0001-05 fraudou a licitação pública que deveria ter ocorrido em torno dos itens alheios e diversos do pagamento dos cachês artísticos, por ocasião da realização do Evento "AÇÃO SOCIAL EM ERMELINO MATARAZZO", ocorrido no dia 21-10-2017, às 17 (dezessete) horas, na Rua Jaime Torres, 875, Jardim Popular - Ermelino Matarazzo, em São Paulo - SP ao incluir itens alheios ao pagamento dos cachês artísticos no contrato firmado com fundamento no artigo 25, III da Lei nº 8666/93, dando-a como incurso no ilícito previsto no artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei Federal nº 12.846/2013, afastando as acusações pautadas no artigo 5º, inciso IV, alíneas "a", "b" e "c", da mesma Lei Federal nº 12.846/2013.

Por fim, também acolho a proposta da Comissão Processante de não aplicar a penalidade de publicação extraordinária da decisão condenatória em face da ausência de repercussão negativa acarretada diretamente por sua conduta e em razão da execução do objeto contratado.

III – DA APLICAÇÃO DA PENA

Com vistas à adequada dosimetria sancionatória, de rigor, trazer à baila os termos do artigo 6º da Lei Federal nº 12.846/2013:

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

I – multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos

os tributos, 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;

§2º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.” (grifei)

Assim, correto valor da multa administrativa proposto pela Comissão que, sopesou os agravantes e atenuantes e a fixado em seu mínimo legal, correspondente à vantagem recebida indevidamente, perfazendo o critério de dosimetria da pena previsto no 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, tendo em vista a impossibilidade de aplicação da regra geral de sancionamento pecuniário de multa incidente entre 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, diante das informações parciais de que o faturamento bruto da empresa infratora foi inferior à própria vantagem indevidamente auferida.

Após ter sido demonstrada a ilicitude perpetrada e sua devida fundamentação, por força do disposto no artigo 6º, §2º, retro transcrito, deve ainda a infratora ressarcir integralmente os prejuízos eventualmente causados aos cofres públicos a serem apurados pela Pasta contratante.

IV – DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONDENO a pessoa jurídica LIVE PRODUTORA LTDA.-ME, CNPJ nº 17.874.235/0001-05 ao pagamento de multa administrativa, no valor de R\$ 34.800,00 (trinta e quatro mil reais), com base no artigo 6º, caput, inciso I, parte final, da Lei Federal nº 12.846/2013 c.c. artigos 21 e 22, do Decreto Municipal nº 55.107/2014, pela incursão da pessoa jurídica infratora apenas no ilícito previsto no artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei Federal nº 12.846/2013, absolvendo-se por falta de enquadramento nas demais acusações relativas às infrações pelo artigo 5º, inciso IV, alíneas "a", "b" e "c", da Lei Federal nº 12.846/2013, SEM cumulação com a penalidade administrativa de publicação extraordinária de decisão condenatória, sob a forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica infratora, prevista 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, por entendermos essa como sendo suficiente para desestimular futuras infrações, tal como exigido pelo artigo 22, § 1º, parte final, do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

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

- a) 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;
- b) expedição de ofício à Secretaria Municipal de Subprefeituras, com cópia integral do presente, para ciência e providências da reparação integral do dano, nos termos do artigo 6º, §3º da Lei 12.846/13;
- c) intimação da pessoa jurídica ora condenada para pagamento da multa administrativa, no prazo de 30 (trinta) dias 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;
- d) o registro da penalidade no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, conforme determina o artigo 22, §1º da Lei federal nº 12.846/2013, e no site da Controladoria Geral do Município, 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(a) Geral do Município
Em 19/01/2023, às 14:47.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **077284182** e o código CRC **0C3F6BB6**.
