



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Assessoria Jurídica

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

Telefone: (11)3113-8234/8269

6067.2018/0015088-3 - Procedimentos disciplinares: Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica

Interessada: IMF TECNOLOGIA PARA SAUDE LTDA

Assunto: Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica – Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), regulamentada pelo Decreto Municipal nº 55.107/2014, alterado pelo Decreto Municipal nº 57.137/2016. Análise de recurso da empresa interessada.

Irresignada com a decisão proferida pelo então Controlador Geral juntada em SEI [024476378](#) e publicada no DOC de 29.05.2020, a interessada apresentou o presente recurso.

A decisão contestada aplicou à empresa uma multa administrativa no valor de R\$ 1.091.686,60 (um milhão, noventa e um mil, seiscentos e oitenta e seis reais e sessenta centavos), com fundamento no artigo 6º, *caput*, inciso I, da Lei Federal nº 12.846/2013, e nos artigos 21 e 22, §1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, em razão da prática de condutas tipificadas pelo artigo 5º, inciso IV, alíneas "a", "c" e "g" da Lei Federal nº 12.846/2013, obrigação de reparar o dano ao Erário no mesmo valor, a publicação da decisão desabonadora, além de recomendar a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até a promoção de reabilitação de pessoa jurídica.

O pedido foi protocolado em 15/01/2020, sendo, portanto, tempestivo, à luz do disposto no Decreto 59499/20 que suspendeu os prazos administrativos em razão da pandemia de COVID-19 bem como o artigo 18 do

Decreto Municipal nº 55.107/2013 que prevê, para interposição de recurso, o prazo de 15 dias.

Assim, deve ser conhecido o recurso e, no mérito, provido em parte.

Em preliminar, alega a recorrente que ajuizou em 11/07/2018 ação de cobrança em face da Municipalidade, autuada sob o nº 1033431-19.2018.8.26.0053 e que, o Município, ao apresentar reconvenção tratando dos mesmos temas discutidos nestes autos administrativos, deve "cancelar" o presente PAR, *tendo em vista a renúncia consumada com a interposição de Reconvenção pela Municipalidade com pedidos e valores idênticos, bem como a clara possibilidade de ocorrência de bis in idem, situação proibida pelo ordenamento jurídico.*

Ocorre que, diferentemente do alegado, o pedido da reconvenção coincide apenas parcialmente com a condenação aqui prolatada.

Com efeito, a decisão neste PAR abrange não só a restituição dos valores devidos, a título de reparação dos danos causados ao Erário, como também a multa administrativa que foi estipulada em razão do ilícito praticado pela recorrente, além da publicação da decisão no Diário Oficial tudo com fundamento na Lei 12846/2013.

Da reconvenção se lê que o pedido é para que: *seja o autor reconvinado intimado para responder a presente reconvenção e, após o regular processamento do feito, requer seja julgado totalmente procedente o pedido para condenar o autor reconvinde, além dos ônus de sucumbência, a ressarcir o MUNICÍPIO dos prejuízos acima apurados, devidamente atualizados monetariamente e acrescido de juros legais - correspondentes a (em valores históricos):*

- *Terminais de atendimento e dispositivos Braille- instalação prevista na cláusula contratual 7.2.1, paga, mas não cumprida no contrato: débito de R\$ 261.800,00 (item IV.a);*
- *Antecipação de pagamento ocorrido em agosto de 2.015 no valor de R\$ 230.070,08 (item IV.b);*

- *Divergências entre a composição de custos prevista em contrato e aquela efetivamente apresentada: prejuízo de R\$ 599.816,52 (item IV.c).*

Em nenhum momento a reconvenção do Município tratou da multa administrativa aplicada nem tampouco da publicação da decisão desabonadora. A reconvenção, de fato, tem como objeto o ressarcimento mas somente este pedido coincide com a decisão do presente, de modo que o presente não deve ser extinto ou "cancelado" mas apenas acolher o recurso em parte.

Vale notar que não obstante o recorrente afirmar que a reconvenção do Município foi julgada improcedente mas fato é que o Município interpôs embargos de declaração em face de referida decisão (fls.29412 e seguintes dos autos judiciais) pois há uma decisão anterior que julgou procedente da reconvenção (fls. 29271 e ss) e que foi mudada sem qualquer fundamentação pelo MM Juízo.

Ademais, se de um lado ainda se discute, em primeira instância, se é procedente ou não a reconvenção do Município, compulsando o processo se vê que foi julgada totalmente improcedente a ação de cobrança interposta pelo recorrente.

No mérito, alega que não há provas de que tenha havido ajuste entre as partes quanto à utilização do processo com objetivo de fraude e que nas razões da decisão ora recorrida *sequer se menciona quais os documentos, depoimentos ou mesmo o áudio inócuo enviado pelo Munícipe Edson Saito.*

Ocorre que a decisão recorrida, para evitar repetições desnecessárias, não se debruçou minuciosamente na análise de documentos, depoimentos ou do áudio que deu início à sindicância na qual foi determinada a instauração do presente PAR pois acolhe extenso e bem fundamentado relatório da Comissão Processante (SEI [017541946](#)) que analisou, em detalhes, o vasto conjunto probatório de documentos, depoimentos e também o referido áudio para entender que houve o conluio entre as empresas para fraudar a licitação.

Diferentemente do que afirma o recorrente, há de se convir que para se constatar a existência de conluio as condutas das partes envolvidas devem ser avaliadas em conjunto e as penalidades aplicadas na medida de sua culpa.

E foi o aconteceu na hipótese.

O histórico deste feito revela que, na fase de pesquisa de preços, três empresas apresentaram orçamentos, embora apenas uma tenha sido efetivamente consultada, a qual posteriormente ficou em primeiro lugar nos lances do pregão. Uma dessas empresas teve seu orçamento encaminhado por pessoa que se apresentou como representante de outra empresa em reunião realizada em SMPED, sem esta, contudo, apresentar lances durante o pregão, em confusão entre as empresas interessadas no certame, tendo uma mesma pessoa física representando mais de uma das pessoas jurídicas interessadas.

Entretanto, a primeira colocada, mesmo após negociar valores com a pregoeira, não encaminhou a documentação exigida pelo Edital, e a segunda classificada, chamada a negociar, em apenas 2 minutos depois respondeu não poder atender integralmente o Edital (vide fls. 217 da sindicância), motivo pelo qual a recorrente, 3ª colocada na licitação, foi declarada vencedora e, quando chamada a apresentar Atestado de Capacidade Técnica, trouxe documento emitido justamente pela primeira colocada na fase de lances, ou seja: a empresa que se sagrou vencedora da concorrência foi auxiliada pela então desistente do certame.

O contrato para implantação e gestão da central de atendimento foi firmado, em seguida, em abril de 2015, no valor de R\$ 6.900.000,00 (seis milhões e novecentos mil reais), pelo período de 24 (vinte e quatro) meses. Durante a execução contratual, contudo, a mesma pessoa física que antes se apresentara como representante de duas pessoas jurídicas, durante a fase de pesquisa de preços, apresentou-se como sócio da recorrente, tendo atuado ativamente na implantação e gestão continuada do contrato. Assim, demonstrada mais uma evidência da interação entre as todas as pessoas jurídicas participantes da disputa.

Em nenhum momento na decisão recorrida se afirma que houve a criação de pessoa jurídica para fraudar a licitação. Na decisão apenas ficou exposto que pessoas que antes eram representantes de outras empresas foram convidados a abrir uma sociedade com sua concorrente logo após esta ter vencido a licitação que foi deixada pelas duas outras por motivos não explicados tudo isso corroborado com um áudio de um munícipe que atesta a existência de conluio no caso.

Ademais, se a decisão não tratou da culpa da PRODAM é porque isto é irrelevante no contexto já que o valor de ressarcimento é apenas pertinente à cobrança do que foi pago sem a devida contraprestação, sob pena de enriquecimento sem causa de parte da recorrente. Quanto à restituição dos valores não se discute acerca da existência de culpa ou má-fé da empresa contratada, visto que apenas se pretende reparar o prejuízo por ela causado em razão da obtenção de vantagem sem a devida prestação dos serviços.

Nesse passo, a restituição ao Erário dos valores pagos antecipadamente também é devida pois houve o consentimento expresso da recorrente quanto a compensação com o pagamento da última parcela que, não ocorreu em razão da rescisão antecipada do contrato. Vale lembrar que pagamento antecipado em sede de contratos administrativos só é admitido em situação excepcionalíssima, condicionada à existência de interesse público devidamente demonstrado, previsão no Edital e exigência de garantias. (vide Acórdão 3614/2013 – Plenário/TCU), o que não aconteceu no caso em exame.

Por fim, para a responsabilização da pessoa jurídica, é desnecessária a comprovação de prejuízos diretos, considerando que o artigo 5º, IV, "a", da Lei 12.846/2013, dispõe serem atos lesivos à Administração Pública, no tocante a licitações e contratos, frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público. E ainda o artigo 2º da mesma Lei Federal estabelece que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.” (grifos nossos)

A decisão recorrida, portanto, está em consonância com os dispositivos citados, haja vista suficientes provas de ter a recorrente incorrido em grave irregularidade, acarretando prejuízos ao Município. Em intrínseca relação de causalidade, é possível afirmar que, sim, a recorrente se uniu com outras empresas a fim de prejudicar o caráter competitivo da licitação.

No tocante ao contestado valor da multa, vale notar que está em consonância com o que estabelece a Lei Anticorrupção (Lei Federal nº12846/13) e o artigo 21 do Decreto 55107/14 que a regulamenta no âmbito do Município de São Paulo :

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

Art. 21. Na aplicação das sanções, serão levados em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como:

I - a gravidade da infração, cuja avaliação deverá levar em conta o bem jurídico e o interesse social envolvidos;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, cuja avaliação incluirá, quando for o caso, os valores recebidos ou que deixaram de ser desembolsados, bem como se houve tratamento preferencial contrário aos princípios e regras da administração pública, a fim de facilitar, agilizar ou acelerar indevidamente a execução de atividades administrativas;

III - a consumação ou não do ato precedente de que derivou a infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão, cuja análise levará em consideração o patrimônio público envolvido;

V - o efeito negativo produzido pela infração, cuja análise levará em conta o comprometimento ou ofensa aos planos e metas da Administração Pública Municipal;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações, cuja análise 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;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, nos termos do artigo 24 deste decreto;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública, caso existam, e guardem relação com o ilícito apurado.

Nesse passo, o valor apontado como prejuízo ao erário foi utilizado como baliza para aplicação da multa a que se refere o artigo 6º, I, jamais podendo a sanção ser inferior ao benefício indevido obtido, justamente para desestimular referido comportamento.

A decisão administrativa recorrida, portanto, baseou-se no robusto conjunto probatório existente, suficiente à plena caracterização de hipótese vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, como também os princípios constitucionais regentes da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Carta Fundamental, em decisão devidamente motivada e fundamentada, com convencimento lastreado nas provas juntadas nos autos.

Nessa esteira, os fatos constatados se subsumem à hipótese normativamente estipulada, caracterizando a punível infração e produzindo efeito negativo perante toda sociedade. Ademais, a empresa, além de não ter logrado afastar a ocorrência indevida a ela objetivamente vinculada, não demonstrou a existência de adequados controles internos, mecanismos ou quaisquer procedimentos de integridade voltados a evitar a ocorrência de atos lesivos aos postulados vigentes.

Ante o exposto, acolho, em parte, o recurso apresentado para REVOGAR a condenação do pagamento ADMINISTRATIVO do ressarcimento ao Erário em razão da discussão ter sido levada para a esfera judicial que prevalece à decisão administrativa e MANTENHO a condenação da pessoa jurídica IMF TECNOLOGIA PARA SAÚDE LTDA, CNPJ 07.140.025/0002-10 referente à multa correspondente a R\$ 1.091.686,60 (um milhão, noventa e um mil, seiscentos e oitenta e seis reais e sessenta centavos), com fundamento no artigo 6º, *caput*, inciso I, da Lei Federal nº 12.846/2013, e nos artigos 21 e 22, §1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, em razão da prática de condutas tipificadas pelo artigo 5º, inciso IV, alíneas "a", "c" e "g" da Lei Federal nº 12.846/2013, que deverá ser paga 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; (ii) à PUBLICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA DECISÃO CONDENATÓRIA, na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica condenada, com fundamento no artigo 6º, *caput*, inciso II e § 5º, da aludida Lei, e no artigo 17, parágrafo único, combinado com o artigo 23, ambos do já mencionado Decreto Municipal, em virtude da incursão da referida pessoa jurídica infratora em prática constitutiva de ato lesivo à Administração Pública Paulista, tipificada no artigo 5º, inciso I, da Lei Federal nº 12.846/2013.

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.

JOÃO MANOEL SCUDELER DE BARROS
Ccontrolador Geral do Município



Documento assinado eletronicamente por Joao Manoel Scudeler de Barros, Controlador Geral do Município, em 11/09/2020, às 14:56, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador 031611689 e o código CRC F41E074E.