



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 6067.2019/0026261-6

Decisão CGM/GAB Nº 102690030

Processo: 6067.2019/0026261-6

Interessada: MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, CNPJ/MF sob o nº 19.394.808/0001-29

Assunto: Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica. Apontamento de indícios pela Sindicância SEI nº 6067.2018/0018665-9 de violação ao artigo 5º, inciso IV, alíneas “a”, “d” e “g”, da Lei Federal nº 12.846/2013 - Subsunção ao tipo previsto no artigo 5º, inciso IV, alínea “a”, para os fins de responsabilização objetiva preconizada pelo artigo 2º da Lei Anticorrupção em face da pessoa jurídica infratora - Confirmação da presença de vários elementos probatórios ratificadores da perpetração da ilicitude - Propostas sancionatórias consistentes na aplicação à pessoa jurídica MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, CNPJ/MF sob o nº 19.394.808/0001-29, de multa no valor de R\$ 16.288.656,67 (dezesseis milhões, duzentos e oitenta e oito mil seiscentos e cinquenta e seis reais e sessenta e sete centavos), correspondente à vantagem auferida (mínimo legal), em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alínea “a” da Lei Federal nº 12.846/2013, 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.

I – Relatório

O presente Processo Administrativo para Apuração de Responsabilidade Administrativa de Pessoa Jurídica – PAR, foi instaurado pelo então Controlador Geral do Município por meio da Portaria 183/2019 (024481316), publicada em 27/12/2019, em face da empresa **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (ou MJTE)**, inscrita no CNPJ sob o nº 19.394.808/0001-29, em razão das conclusões da Sindicância SEI nº 6067.2018/0018665-9 que apontaram possíveis práticas de atos lesivos à administração pública previstos na Lei Federal nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, em seu artigo 5º, IV, alíneas “a” “d” e “g”, relacionados a condutas anticompetitivas, fraude em licitações e sobrepreço no Contrato 014/SIURB/2012.

Foi determinada ainda a apuração conjunta da eventual responsabilidade da pessoa jurídica por infração administrativa tipificada no art. 88 da Lei Federal nº 8.666/93, conforme permitido pelo art. 3º, parágrafo 7º, do Decreto Municipal nº 55.107/14.

Especificamente, conforme consta do Despacho da Comissão Processante 026763646, a imputação apontou que a investigada teria agido para:

Em conluio com outras pessoas jurídicas, frustrou, mediante prévio ajuste de preços, o caráter competitivo de procedimentos licitatórios públicos promovidos pela Prefeitura de São Paulo no

âmbito do mercado de obras civis de infraestrutura e transporte rodoviário, para a implementação do Programa de Desenvolvimento do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo, fraudando, notadamente, as licitações públicas consubstanciadas na Concorrência EMURB nº 0019890100, lotes 01, 02, 03 e 04 (Processos nºs 2011-0.345.701-9; SEI nº 6022.2017/0000767-6; 2012-0.013.790-2; SEI nº 6022.2017/0000768-4; 2012-0.013836-4; SEI nº 6022.2017/0000769-2; 2012-0.013.857-7; SEI nº 6022.2017/0000770-6), Concorrência nº 16/10/SIURB (Processo nº 2010-0.107.104-9), Concorrência nº 17/10/SIURB (Processo nº 2010-0.122.526-7) e Concorrência nº 034/11/SIURB (Processo nº 2011-0.014.531-8 e SEI nº 6022.2018/0000461-0). Conforme apurado na Sindicância SEI nº 6067.2018/0018665-9, a empresa teria vencido de forma fraudulenta a Concorrência nº 034/11/SIURB e apresentado propostas de cobertura nos lotes 1, 2, 3 e 4 da Concorrência EMURB nº 0019890100 e nas licitações das obras da Avenida Cruzeiro do Sul (Concorrência nº 016/10/SIURB) e Avenida Sena Madureira (Concorrência nº 017/10/SIURB). Além disso, em decorrência da fraude perpetrada durante a Concorrência nº 034/11/SIURB, a pessoa jurídica ora processada celebrou com a Municipalidade de São Paulo o Contrato nº 014/SIURB/2012, em 16/02/2012, através do CONSÓRCIO CAMARGO CORREA/MENDES JÚNIOR, no valor pactuado de R\$ 399.375.476,80, tendo sido realizados aditamentos, resultando em acréscimo de R\$ 132.982.440,70 no valor total do contrato. Foram encontrados, no período de 01/01/2011 a 30/09/2019, pagamentos realizados ao CONSÓRCIO CAMARGO CORREA/MENDES JÚNIOR no montante de R\$ 611.705.191,11, e às Construtoras CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S.A., no montante de R\$ 2.471.940,21 e MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A., no montante de R\$ 1.647.960,16, em razão de mencionado contrato, valores estes com indícios de sobrepreço.

A pessoa jurídica infratora foi devidamente citada e intimada (031115166 e 031959580) dos atos processuais, constituiu advogado, apresentou defesa(045306620) na qual alegou, principalmente: a) falta de competência da CGM/SP para processar e julgar os fatos tratados no presente processo administrativo; b) anterioridade dos fatos imputados à ela em relação à vigência da Lei Federal nº 12.846/2013; c) falta de provas ou de evidências de irregularidades praticadas por ela ou seus representantes nos fatos examinados nos autos; d) ausência de indicação da conduta individualizada, devidamente comprovada, contra a qual a pessoa jurídica deva se opor, mitigando as garantias da ampla defesa e do contraditório; e) imprestabilidade dos documentos e depoimentos obtidos através de colaboração premiada ou acordo de leniência.

A Comissão Processante encerrou a fase instrutória e apresentou seu relatório(096990835) que, analisando e refutando todos os argumentos da defesa, propôs a aplicação de uma multa administrativa no importe de R\$ 16.288.656,67 (dezesseis milhões, duzentos e oitenta e oito mil seiscientos e cinquenta e seis reais e sessenta e sete centavos), em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alínea “a” da Lei Federal nº 12.846/2013, 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, correspondente a ■% do faturamento bruto da pessoa jurídica acusada, no ano-calendário de 2018, ano imediatamente anterior ao ano da instauração do presente PAR, excluídos os tributos somada a publicação extraordinária da decisão condenatória, às expensas da pessoa jurídica, na forma como prevista no art. 6º, § 4º, da Lei Federal nº 12.846/13 e nos artigos 21 e 22, § 3º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, afastando a subsunção dos atos praticados ao artigo 5º, "b" e "g".

Sugeriu ainda a Comissão o encaminhamento dos autos à autoridade competente, nos termos do permitido pelo §7º do artigo 3º do Decreto 55.107/2014, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 57.137/2016, para as providências cabíveis quanto às infrações administrativas previstas na Lei Federal nº 8666/93 em razão da configuração do ilícito previsto no inciso II do artigo 88.

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/Gabinete (097648837), no sentido de não haver vícios formais no presente procedimento, diante do cumprimento dos ditames da Lei Federal nº 12.846/2013 e do Decreto nº 55.107/2014, regentes da matéria, havendo também a PGM/CGC se manifestado para acolher o parecer de PROCED, opinando pela viabilidade do prosseguimento do

processo, por ter observado a legislação federal bem com o regulamento municipal (097875358 e 097876164).

Na sequência, a teor do artigo 15 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, a empresa foi intimada a apresentar alegações finais, o que fez tempestivamente (099235031), alegando a impossibilidade de punição por atos anteriores à edição da Lei Anticorrupção, em função da irretroatividade das normas sancionatórias, a ausência de provas da prática de atos lesivos à Administração Pública, Conflito de Competência com o CADE e a desproporcionalidade das penas sugeridas pela Comissão.

Destarte, pleiteou o arquivamento do presente.

Os autos vieram para decisão deste Gabinete, nos termos do artigo 17 do Decreto Municipal nº 55.107, de 13 de maio de 2014.

Entretanto, tendo em vista a publicação da decisão do CADE e da respectiva nota técnica que a baseou (DESPACHO SG INSTAURAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 3/2024 - 101516910 e Nota Técnica 23/2024/SG/CADE 101516768), após os autos terem vindo à conclusão, a interessada foi intimada a se manifestar a respeito, o que fez através da petição encartada sob doc. SEI 102086931.

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

II- Da configuração dos ilícitos

A Lei 12.846/13 exige que as pessoas jurídicas se relacionem com o Poder Público de forma correta e proba, de modo que suas disposições pretendem preservar o patrimônio público de condutas atentatórias aos princípios informadores do regime jurídico administrativo, tendo os atos administrativos presunção de legalidade e legitimidade. 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, consubstanciadas no conluio da interessada com outras construtoras para vencer a Concorrência 34/2011/SIURB.

A priori, vale destacar que não é cabível a manifestação da Procuradoria Geral do Município sobre o mérito do PAR, incluindo as preliminares levantadas, até porque, no caso concreto, as preliminares arguidas (competência exclusiva do CADE e irretroatividade da Lei nº 12846/13) com aquele se confunde.

Com efeito, como a própria PGM apontou sendo *a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares incumbida, pela competência, do processamento das sindicâncias especiais de improbidade administrativa, bem como do ajuizamento das ações de improbidade, o mérito do procedimento de responsabilização da pessoa jurídica deve ficar adstrito à deliberação exclusiva da autoridade julgadora (§§5º e 8º do artigo 3º do Decreto nº 55.107/14), a fim de preservar a decisão meritória e de competência desta Procuradoria e da Senhora Secretária Municipal de Justiça em eventuais procedimentos.*

Ademais, ambas as preliminares foram rejeitadas pelo relatório, que nos seguintes termos rechaçou a alegação de incompetência da Controladoria Geral do Município para julgar os fatos tratados no presente PAR:

"Conforme exposto no despacho de doc. SEI (047211153), a preliminar de incompetência da

Controladoria Geral do Município de São Paulo para processar e julgar os fatos objeto do presente processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica devidamente apreciada e afastada por esta Comissão Processante. Isso porque a competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE para atuar nas diversas espécies de procedimentos e processos administrativos visando à prevenção, apuração e repressão de infrações à ordem econômica, previstas na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, não se confunde com a competência ora exercida pela Controladoria Geral do Município de São Paulo. Os bens jurídicos protegidos pelos mencionados órgãos são diversos. Ao CADE, cabe processar e julgar eventuais infrações à ordem econômica, resguardando os princípios constitucionais da liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Enquanto isso, à Controladoria Geral do Município de São Paulo, de acordo com o art. 3º do Decreto Municipal nº 55.107/2014, compete apurar a responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública Municipal Direta e Indireta, nos termos da Lei Federal nº 12.846, de 2013, que, por sua vez, visa proteger a Administração Pública nacional ou estrangeira de atos lesivos que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Diante disso, os fatos tratados no presente processo podem provocar o exercício simultâneo das competências de ambos os órgãos, sem configurar dupla penalização ou bis in idem, conforme previu expressamente o legislador no art. 29 da Lei Federal nº 12.846/2013

E sobre a aplicação da Lei nº12.846/13 no caso, assim deixou assentado a Comissão Processante:

"Em vista disso, é inequívoca a aplicação da Lei nº 12.846/2013 aos fatos apurados neste processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica - PAR, seja porque houve a celebração sucessiva de acordos econômicos anticompetitivos entre as empresas até 2015 - caso em que as condutas anticompetitivas em licitações promovidas pela empresa DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S.A. (DERSA) e pela EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO (EMURB), esta última pertencente ao município de São Paulo, perpetradas no mercado de obras civis de infraestrutura e transporte rodoviário para implementação do Programa de Desenvolvimento do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo fez-se permanente -, seja porque a ação inicial se prolongou no tempo e se renovou no decorrer dos anos, a partir dos encontros firmados pelos executivos das empresas, ou, ainda, pelas trocas de informações comercialmente sensíveis entre elas no transcurso do tempo. Ademais, os agentes prosseguiram no proveito de vantagens indevidas ao longo dos anos, recebendo os pagamentos decorrentes das execuções dos contratos obtidos de forma fraudulenta e produzindo novas lesões ao erário municipal, permitindo concluir pela permanência da conduta e pela aplicação da Lei nº 12.846/2013 a todos os fatos praticados após a sua vigência, que se deu em 29.01.2014. Repise-se: a cada pagamento realizado no decorrer da execução do Contrato nº 183/SIURB/2011, obtido de forma fraudulenta através do conluio formado entre as empresas, estavam sendo perpetrados atos do mesmo conluio de empresas que atentavam contra o patrimônio público municipal (art. 5º, caput, da Lei nº 12.846/2013), razão pela qual a incidência da "Lei Anticorrupção" aos eventos contratuais ocorridos após a sua vigência é incontestável. Essa também é a orientação seguida pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que na sua Orientação nº 08 aduz o seguinte: (...) CONSIDERANDO que, no caso do crime de formação de cartel no âmbito de licitações públicas, seu efeito permanente se protraí por toda a sua extensão, inclusive, anteriormente e após a assinatura do contrato e adjudicação do objeto da licitação, sem solução de continuidade, e enquanto a Administração Pública estiver sendo mantida em erro, efetuando os correspondentes pagamentos ao vencedor integrante do cartel; CONSIDERANDO que, no crime de formação de cartel, os seus membros mantêm o domínio temporal ininterrupto sobre a duração do acordo ou ajuste correspondente, enquanto não identificado, obtendo, neste período, todas as vantagens decorrentes da violação da concorrência, quer no âmbito privado, quer no âmbito público; (...)

A partir do momento em que o conluio para fraudar a licitação é realizado e o caráter competitivo é frustrado, qualquer ato dela decorrente está contaminado. Assim, a assinatura do contrato é fraudulenta e todos os pagamentos também, pois a interessada, mesmo após o encerramento da fase licitatória, prossegue no proveito de vantagens indevidas advindas do conluio. Diferentemente do que afirma a defendente, se os atos praticados em 2008 não são passíveis de punição pela Lei nº12.846/13 em razão da irretroatividade das normas sancionatórias, mas todos os atos ocorridos após a vigência da Lei o são, pois o ato da consumação se prolongou pelo tempo de modo que não há como se entender que o ato da consumação ocorreu apenas quando, em conluio com as outras empresas, a defendente frustrou o caráter

competitivo da licitação.

Apesar do direito em questão não ser penal e sim direito administrativo sancionador, fato é que se trata de ilícito continuado, ainda que quando iniciado tal ato não fosse punível em razão da inexistência da Lei nº 12846/13. *"É nesse sentido que entende Brandão (2010, p. 85): "se uma lei passa a vigorar após iniciada a permanência ou a continuidade, mas antes de cessados todos os atos integrantes daquelas ações, ela é aplicável, ainda que mais gravosa, porque sob o seu império se deu parte da atividade executiva". Outro que entende nesse sentido é Nucci, quando diz que "aplica-se a lei nova durante a atividade executória do crime permanente, aquele cuja consumação se estende no tempo, ainda que seja prejudicial ao réu"(NUCCI, 2014, p. 91, grifamos). Ele ainda afirma que: "se o crime continuado é uma ficção, entendendo-se que uma série de crimes constitui um único delito para a finalidade de aplicação da pena, é preciso que o agente responda, nos moldes do crime permanente, pelo que praticou em qualquer fase da execução do crime continuado. Portanto, se uma lei penal nova tiver vigência durante a continuidade, deverá ser aplicada ao caso, prejudicando ou beneficiando"(NUCCI, 2014, p. 92, grifamos)." (in <https://periodicos.ufpb.br/>- consulta em 02/05/2024).*

Nesse passo, ao contrário do que aduz a interessada (item 21), em nenhum momento ficou consignado no relatório da Comissão Processante a ausência de prejuízos causados à Administração Pública, mas sim que tais prejuízos não puderam ser financeiramente mensuráveis, ou seja, liquidáveis.

Vale repetir o que traz o relatório nesse ponto:

Ocorre que o relatório final da Sindicância SEI nº 6067.2018/0018665-9 (026629071) não descreveu o efetivo prejuízo causado à Fazenda Pública decorrente da frustração do caráter competitivo do certame em comento. Segundo a doutrina especializada, o ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alínea "d" da Lei Federal nº 12.846/2013 "é figura infracional análoga àquela estabelecida no art. 96 da Lei nº 8.666/93" (Ribeiro, Márcio de Aguiar. Responsabilização administrativa de pessoas jurídicas à luz da lei anticorrupção empresarial, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 170). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, exige para configuração da conduta prevista no art. 96 da Lei nº 8.666/93 a descrição do efetivo prejuízo causado à Fazenda Pública, conforme é possível extrair do trecho do seguinte julgado: (...)"Como se vê, o tipo penal descrito no art. 96 da Lei n. 8.666/93 é delito material, que exige a ocorrência de resultado naturalístico, consistente no prejuízo à Fazenda Pública, que deve ser demonstrado na inicial acusatória, o que não foi feito na espécie. A inicial acusatória não fez menção à existência de quaisquer prejuízos suportados pela Fazenda Pública, narrando, apenas, que os denunciados trocaram informações sensíveis, como valores de propostas, de forma a não concorrerem entre si, para frustrar o caráter competitivo dos quatro certames a que faz referência, sendo que a empresa representada pelo Recorrente conseguiu celebrar um dos contratos."(...) ((STJ, 6ª TURMA, RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.667 - SP, Rel. LAURITA VAZ, j. 07.12.2020). Desse modo, considerando que restou inconclusiva a mensuração dos prejuízos causados à Administração Pública municipal em razão da execução do Contrato nº014/SIURB/2012, obtido em decorrência da frustração ao caráter competitivo da Concorrência nº 034/11/SIURB, imperioso afastar a responsabilização da pessoa jurídica ora processada pela prática do ato lesivo previsto no art. 5º, IV, alínea "d" da Lei Federal nº 12.846/2013.

Desnecessário explicar a clara a diferença entre restar "inconclusiva a mensuração dos prejuízos" e "ausência de prejuízos".

Do mesmo modo, a Comissão Processante entendeu por bem afastar a subsunção dos atos praticados ao previsto na alínea "g" do citado dispositivo legal tão somente porque não há provas de que, durante a execução do contrato derivado da fraude, houve outras fraudes ou manipulação de informações relativas às revisões contratuais. Entretanto, a inexistência de novas infrações durante a vigência do contrato não elimina a existência do conluio para sua realização nem tampouco o fato de seus efeitos se perpetuarem durante toda sua execução, sendo portanto, puníveis todos aqueles ocorridos após 29.01.2014 (data em que

a Lei nº 12846/13 entrou em vigor).

Também não assiste razão à defendente quando afirma não haver provas dos fatos à ela imputados. De fato, como exposto no relatório:

Portanto, ao contrário do que defende a pessoa jurídica, o presente processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica não está calcado apenas nas declarações de colaboradores premiados. Vários são os elementos que comprovam a materialidade dos atos lesivos objeto deste PAR: a) a narrativa de vários colaboradores sobre o acerto de mercado realizado para as obras do Sistema Viário, em continuidade ao cartel anteriormente formado; b) as provas materiais dos contatos telefônicos e de reuniões para tratar sobre o acerto de mercado das obras do Sistema Viário, incluindo registros de representantes dos consórcios que a MENDES JR. integrava; c) narrativa de colaboradores sobre a continuidade do processo de coordenação e divisão dessas licitações, de modo a dar efetividade àquilo que fora anteriormente combinado à época do certame, através do rateio de custos de contratação de empresa de consultoria para viabilizar a realização das obras; d) a ausência de interposição de recursos administrativos ou medidas judiciais pelas empresas perdedoras dos certames; e e) agendamento de reunião que comprova o ajuste de empresas para a contratação da referida empresa especializada.

Como é cediço, é possível afirmar que há conluio entre empresas através de prova indiciária, nas palavras do Ministro Vital do Rêgo do TCU, *"a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude à licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto"* (Acórdão 2531/2021).

Também nesse sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Cível nº 1000421-94.2022.8.26.0068)

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO Licitação por Pregão Penalidade de proibição de contratar com o Poder Público - Ação declaratória de nulidade de ato administrativo Os indícios apresentados nos autos, todos convergentes e concordantes, carregam, em seu conjunto material, o claro desígnio para frustrar o caráter competitivo do certame, afastando-se a aparente licitude isolada de seus atos Ato ilícito vedado pelo Edital e pelo art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02 Penalidade de proibição de contratar com o poder público por dois anos fixada adequadamente, observando-se o princípio da proporcionalidade - Sentença de improcedência Recurso não provido

*Sendo que a inidoneidade prescinde da ocorrência de dano ao Erário, conforme precedente do Tribunal de Contas da União a seguir: "22. Em primeiro plano, para que seja declarada a inidoneidade de empresa, não se faz necessária a ocorrência de dano ao erário, pois, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a inidoneidade resulta da prática de fraude comprovada à licitação. E esse é o entendimento firmado na jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 785/2008, 1.986/2013, 3.145/2014 e 3.617/2014, do Plenário. 23. (...) seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 68.006-MG) no sentido de que: 'indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes'. 24. (...) na maioria das vezes, os atos (aparentemente lícitos em sua forma isolada) carregam, em seu conjunto material, o claro desígnio para frustrar o caráter competitivo do certame. (...) 26. **Também nessa linha são os julgados do Tribunal que assentam o entendimento de que a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam para a mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude à licitação por meio do conluio de licitantes (v.g.: Acórdãos 2.126/2010 e 333/2015, do Plenário).**"*

Como bem explicou o CADE na nota técnica Nº 23/2024/CGAA6/SGA2/SG/CADE juntada em doc. SEI 101516768 :

Cientes da ilicitude da conduta que estão cometendo e das repercussões administrativas, criminais e civis a que estão sujeitos, os membros de um cartel costumam ocultar as evidências de seus atos, o que torna a reunião de provas e indícios da conduta tarefa hercúlea. Reuniões, contatos, trocas de informações sobre preços e clientes, entre outros, são geralmente realizados com extrema discrição e sigilo, muitas vezes com a utilização de códigos e siglas, de forma a não deixar transparecer qualquer ilicitude. Cartéis são, sem dúvida, uma das condutas mais difíceis de ser investigada. Por essa razão, técnicas de detecção e apuração mais sofisticadas tem cada vez mais se tornado ferramentas fundamentais para uma investigação de cartel bem-sucedida

É o caso do chamado “Acordo de Leniência”. Esse instrumento, utilizado por autoridades de defesa da concorrência em diversos países, permite à Administração Pública identificar condutas que, de outra maneira, continuariam às escuras, ao mesmo tempo em que garante a realização de uma investigação mais eficiente e efetiva. No Brasil, o Programa de Leniência encontra previsão nos artigos 86 e 87 da Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011)¹². Sua premissa básica é a de que os beneficiários do acordo, em troca de imunidade total ou parcial em relação às penas administrativas e criminais aplicáveis, confessem e colaborem com as investigações, trazendo informações e documentos que permitam à autoridade identificar os demais co-autores e comprovar a infração noticiada ou sob investigação. Ao garantir a imunidade a um dos participantes de um cartel, a Administração não apenas gera um fator de desestabilização nos cartéis existentes, como detecta condutas e pune infratores que de outra forma não teria condições de fazer.

Foi exatamente o que ocorreu no caso em exame.

O acordo de leniência firmado entre o CADE com a Odebrecht (Acordo de Leniência nº 15/2017) permitiu que fosse descoberto todo o conluio do qual participaram diversas empresas, dentre as quais, a interessada, algumas em maior grau outras em menor, mas foi dali que de fato começou a ser desvendada a enorme fraude perpetrada contra o Erário Municipal.

Aqui, cumpre ressaltar que as provas utilizadas neste PAR não são aquelas anuladas no acordo de leniência firmado pela Odebrecht na Ação Penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000, em trâmite na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba pela decisão do Ministro Dias Tófoli na Reclamação nº 43.007-DF. Em nenhum momento os precedentes da Suprema Corte citam o Acordo de Leniência nº 15/2017 celebrado pela Odebrecht com o CADE que fundamenta esta decisão. Tanto é que são as provas trazidas nesse acordo que fundamentaram a nota técnica Nº 23/2024/CGAA6/SGA2/SG/CADE, publicada no dia 05 de março p.p., que gerou a instauração de diversos processos naquele Conselho.

O entendimento do STF é no sentido de que a delação premiada deve vir acompanhada de provas, não bastando apenas a palavra do delator, entretanto, no caso em tela, como se trata de investigação de um conluio que pode ser configurado com fundamento em prova indiciária como já decidido pelas Cortes nacionais em jurisprudência acima colacionada, quer a interessada fazer crer que não foram produzidas provas contra si enquanto provas não faltam.

Vale notar que a responsabilidade objetiva para configuração do artigo 5º, IV, "a" da Lei Anticorrupção é bem mais abrangente do que a responsabilização da Lei Antitruste.

Com efeito, enquanto o crime de cartel acarreta o domínio amplo do mercado, prejudicando toda a comunidade exposta à prática anticompetitiva, na infração prevista na Lei Federal nº 12.846/13 basta que os infratores estejam em conluio para participar de uma licitação específica, sendo que os bens jurídicos lesados são o Erário Público e os licitantes prejudicados. A Lei antitruste protege a ordem econômica enquanto a Lei Anticorrupção protege o patrimônio público.

A Lei Anticorrupção não exige que as empresas em conluio estejam cartelizadas.

Desse modo, ainda que a interessada não tenha sido responsabilizada pelo CADE como participante do cartel, fato é que pode - e deve - ser responsabilizada pela conduta anticompetitiva prevista na Lei Federal nº12.846/13, visto que era consorciada da empresa líder - Construções e Comercio Camargo Correa S.A sobre a qual recaem indícios robustos de infração à ordem econômica em razão da formação de cartel.

Mesmo que não tenha havido a identificação física de seus representantes legais nas negociações para a realização do conluio, fato é que a interessada se beneficiou da conduta ilícita e por essa razão deve ser responsabilizada.

É nesse sentido o artigo 2º da Lei nº 12.846/13:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativos e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Como lecionam os Professores Rogério Sanches Cunha e Renee do Ó Souza:

"O dispositivo deixou claro que a responsabilidade da empresa decorre da prática de ato lesivo, praticado em seu proveito, o que demonstra que a responsabilidade objetiva da Lei Anticorrupção se inspira no princípio do risco-proveito ou mesmo da teoria do risco da empresa, haja ou não abuso de função. Isso significa que a pessoa jurídica deve responder pelos atos ilícitos ocorridos independentemente de comando expresso de seus dirigentes, do vínculo mantido com o autor do ilícito e com a obtenção direta de vantagem ou do benefício pretendido. Basta que o ato ilícito tenha sido praticado em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não." (grifei)

(in Lei Anticorrupção Empresarial. Lei 12.846/2013. Rogério Sanches Cunha e Renee do Ó Souza. 3ª ed., rev. atual e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 46-47)

De todo modo, ainda que sejam imprecisas as citações dos nomes da defendente no histórico de conduta do Acordo de Leniência nº15/2017 - CADE, a sua responsabilidade, no âmbito da Lei anticorrupção, persiste. Pois o conluio praticado pela empresa líder do consórcio Construções e Comercio Camargo Correa S.A ocorreu e foram praticados também em seu benefício. Assim, de nada adianta a alegação da interessada de que "*a MJTE não foi incluída no polo passivo do citado Processo Administrativo nº 08700.003240/2017-37 instaurado pelo CADE*" na medida em que sua consorciada foi e na Lei Anticorrupção a responsabilidade é objetiva, como já explicado acima.

A Lei Federal nº 12846/13 faz clara opção em diferenciar a responsabilização da pessoa jurídica de seus sócios e/ou dirigentes, que serão responsáveis na medida de sua culpabilidade, *in verbis*:

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou participe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput .

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Assim, a responsabilidade dos sócios ou responsáveis da MJTE que não foram mencionados nas delações é diferente da responsabilidade da pessoa jurídica que claramente se beneficiou do conluio ao assinar o contrato com o Município.

E, ainda que assim não se considerasse, o artigo 4º, §2º, da Lei nº 12.846, prevê:

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado. (grifei)

Neste sentido a doutrina especializada aduz:

"A Lei nº 12.846 traz tipologia de atos lesivos da probidade específicos em matéria de licitações e contratos, em seu art. 5º, inc. IV, alíneas "a" e "g". Logo, totalmente pertinente a disciplina na lei sobre a circunstância em que tais ilícitos forem concretizados em contexto de formação de consórcios. Determinou-se a solidariedade das empresas consorciadas, quanto à obrigação de reparação de danos causados e ao pagamento da multa. Em outras palavras, PJ infratora e demais pessoas jurídicas integrantes do consórcio, presente em licitações e contratos administrativos, foram postos sob o regime da solidariedade passiva."

(in Lei Anticorrupção Comentada, 2ª Edição, 2018, págs. 77 e 78, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Thiago Marrara)

Ou seja, se há responsabilidade de uma das consorciadas (da Construções e Comercio Camargo Correa S.A não há qualquer dúvida, sequer a interessada nega) há a responsabilidade solidária da outra.

O artigo 13 da Lei Anticorrupção estabelece que: *"A instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei"*. Deste modo, ainda que não haja reparação integral do dano, a aplicação das penalidades persiste.

Para a configuração da alínea "a" do tipo descrito no artigo 5º, IV da Lei Federal nº 12.846/13 basta a existência do conluio para fraudar o caráter competitivo da licitação. Desnecessária a demonstração de sobrepreço ou do valor do prejuízo. Desnecessária a comprovação de fraude ao equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Dessa maneira, tendo sido respeitadas as exigências formais, cumpridas as diligências necessárias e permitida a ampla defesa, conluio, na esteira do que concluiu a Comissão Processante, ter havido demonstração clara da ilicitude praticada pela pessoa jurídica e o seu enquadramento no artigo 5º, inciso IV, "a", da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, sobretudo por se tratar de responsabilidade objetiva de acordo com o artigo 2º da mesma lei.

Ademais, tendo em vista o disposto no artigo 87, III e IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, também restou demonstrada a infração prevista no artigo 88, II, da mesma lei, de modo que correto o encaminhamento do presente para providências cabíveis no sentido de inabilitação da empresa por ter agido de modo a caracterizar inidoneidade (artigo 87, IV), devendo a autoridade competente para a aplicação de referida penalidade analisar a alegada prescrição.

III – Da aplicação da pena

Com vistas à adequada dosimetria sancionatória, de rigor, trazer à baila os termos da Lei nº 12.846, 1º de agosto de 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.”

Por sua vez, o Decreto Municipal regulamentar (Decreto nº 55.107/14) estabelece em artigo 21 quais critérios deverão ser considerados:

“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.

Parágrafo Único - Se a pessoa jurídica cometer simultaneamente duas ou mais infrações, poderão ser aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas, conforme previsto no artigo 47 da Lei nº 14.141, de 2006.”

Assim, a proposta da Comissão ponderou em sua análise:

1. As agravantes: gravidade, consumação, efetiva lesão ao patrimônio público, efeito negativo produzido pela infração, capacidade econômica da infratora, deixando de considerar todas as atenuantes previstas.
2. Adotou parâmetro relativamente ao quantum da multa administrativa fixando-a em seu mínimo legal, qual seja, o valor da vantagem auferida, em razão do que estabelece o artigo 6º, I, parte final da Lei nº12846/13.

Diferentemente do que alega a interessada (item 66), os documentos que basearam o cálculo da vantagem indevida estão na sindicância SEI nº 6067.2018/0018665-9, que antecedeu o presente PAR. Ademais, tal valor tampouco é desproporcional como explica a Comissão em seu relatório:

"Para fins do disposto na parte final do inciso I do art. 6º da Lei Federal nº 12.846/2013 e no inciso II do art. 21 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, no tocante à vantagem auferida pela pessoa jurídica com a prática da irregularidade apurada no presente caso concreto, esta Comissão Processante entende que deve ser considerada a parcela relativa ao lucro obtido em razão dos pagamentos recebidos pela execução do Contrato nº 014/SIURB/2012. Este entendimento se baseia nos entendimentos firmados nos pareceres da Procuradoria Geral do Município - PGM nº 12.075 de 10 de fevereiro de 2020 e PGM nº 12.315 de 10 de agosto de 2022 e no Manual de Responsabilização de Entes Privados da Controladoria Geral da União - CGU cujo trecho a seguir transcrevemos:

"Ainda nos termos do Decreto nº 8.420/2015, o cálculo da vantagem auferida ou pretendida deve descontar os custos e despesas legítimos comprovadamente executados ou que seriam devidos ou despendidos caso o ato lesivo não tivesse ocorrido (art. 20, §3º). Pretende a norma não buscar cobrar da pessoa jurídica aqueles valores que seriam objeto de despesas legais. Previne-se, desse modo, que a Administração Pública não incorra em enriquecimento ilícito ao buscar ressarcimento por despesas que seriam devidas mesmo num cenário de licitude. Dito de outra forma, podemos dizer que o Decreto estabelece que a vantagem auferida ou pretendida se aproxime do lucro almejado pela pessoa jurídica com a prática do ato lesivo."^[7]

No caso em exame, de acordo com a proposta comercial apresentada pelo CONSÓRCIO CAMARGO CORRÊA/MENDES JUNIOR na disputa da Concorrência nº 034/11/SIURB, a parcela relativa ao lucro contida no BDI era de 8% (vide fls. 215/292 doc. SEI 018692748 da Sindicância SEI nº 6067.2018/0018665-9).

Em vista disso, considerando os pagamentos recebidos pela empresa MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, após 29.01.2014 (data de início de vigência da Lei Federal nº 12.846/2013), por intermédio do CONSÓRCIO CAMARGO CORREA/MENDES JUNIOR, em decorrência do cumprimento do Contrato nº 14/SIURB/2012, apura-se a quantia de R\$ 203.608.208,49 (duzentos e três milhões, seiscentos e oito mil duzentos e oito reais e quarenta e nove centavos) - vide planilha de DOC. SEI 026578800), já considerando o instrumento particular de constituição do CONSÓRCIO CAMARGO CORREA/MENDES JUNIOR obtido junto à JUCESP (DOC. SEI 096990730). A composição do consórcio integrado pelas empresas CAMARGO CORREA E MENDES JR era de 60% e 40%, respectivamente. Então, do total dos pagamentos feitos pela Municipalidade ao CONSÓRCIO CAMARGO CORREA/MENDES JUNIOR após 29.01.2014, coube à MENDES JUNIOR 40%, ou seja, a quantia de [REDACTED].

Portanto, sobre essa quantia recebida pela MENDES JR em decorrência do Contrato nº 14/SIURB/2012 deve incidir o percentual de [REDACTED]% do lucro, a fim de se alcançar a vantagem auferida pela pessoa jurídica, piso legal da multa prevista no art. 6º, inciso I da Lei Federal nº 12.846/2013.

Portanto, a vantagem auferida obtida pela pessoa jurídica ora processada foi de R\$ 16.288.656,67 (dezesseis milhões, duzentos e oitenta e oito mil seiscentos e cinquenta e seis reais e sessenta e sete centavos)."

Nesse ponto, vale destacar que a vantagem auferida não se confunde com os danos ao Erário. O Erário pode ser atingido sem que ninguém aufera uma vantagem correspondente, assim como uma pessoa pode auferir uma vantagem sem que o Erário seja atingido.

Por fim, acolho ainda a proposta da Comissão Processante de aplicação da penalidade de publicação extraordinária da decisão condenatória em face da repercussão negativa acarretada diretamente por sua conduta.

IV – Dispositivo

Ante o exposto, acolho o relatório de doc. SEI 096990835 e condeno a pessoa jurídica **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, sob o nº 19.394.808/0001-29, em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alínea “a” da Lei Federal nº 12.846/2013, ao pagamento da multa administrativa no valor de R\$ 16.288.656,67 (dezesseis milhões, duzentos e oitenta e oito mil seiscentos e cinquenta e seis reais e sessenta e sete centavos), correspondente à vantagem auferida (mínimo legal) e que já alcança, aproximadamente, █% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, 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, esclarecendo-se que, mesmo ultrapassando o limite máximo de 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, previsto no inciso I do art. 6º da Lei Federal nº 12.846/2013, a multa proposta não pode ser menor que a vantagem auferida pela pessoa jurídica.

Após o encerramento da instância administrativa, mantida a condenação, determino a adoção das seguintes providências:

1. 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;
2. intimação da pessoa jurídica **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, sob o nº 19.394.808/0001-29 ao pagamento da multa de R\$ 16.288.656,67 (dezesseis milhões, duzentos e oitenta e oito mil seiscentos e cinquenta e seis reais e sessenta e sete 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;
3. o registro da penalidade no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, conforme determina o artigo 22, §1º da Lei federal nº 12.846/2013 que, a teor do estabelecido pela Portaria nº 50/2022/CGM, também cumpre o previsto no artigo 41 do Decreto Municipal nº 55.107/2014 quanto ao Cadastro Municipal de Empresas Punidas;
4. encaminhamento dos autos, ou cópia dele, à autoridade competente para providências de responsabilização da pessoa jurídica **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, sob o nº 19.394.808/0001-29, com base na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à declaração de sua inidoneidade, em razão de ter restado configurado o previsto no inciso II do artigo 88 da mesma Lei, nos termos do permitido pelo §7º do artigo 3º do Decreto 55.107/2014, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 57.137, de 18 de julho de 2016, vigente na instauração do presente PAR.

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

Publique-se e intime-se.

DANIEL FALCÃO
CONTROLADOR GERAL

ANEXO ÚNICO

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

PROCESSO SEI 6067.2019/0026261-6

Por decisão do Senhor Controlador Geral do Município de São Paulo publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de/..... / , divulga-se que a pessoa jurídica **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, sob o nº 19.394.808/0001-29, foi condenada às seguintes sanções: pena de multa administrativa correspondente a R\$ 16.288.656,67 (dezesseis milhões, duzentos e oitenta e oito mil seiscentos e cinquenta e seis reais e sessenta e sete 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, (ii) bem como à **PUBLICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA DECISÃO CONDENATÓRIA**, na forma de extrato de sentença, às expensas da pessoa jurídica condenada, com fundamento no artigo 6º, caput, inciso II e § 5º, da Lei Federal nº 12.846/2013 e no artigo 17, parágrafo único combinado com o artigo 23, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, em virtude da incursão em prática constitutiva de ato lesivo à Administração Pública Paulistana, tipificada no artigo 5º, inciso IV, alínea "a" da Lei. A condenação decorre da prática de atos contra a Administração Pública Municipal de São Paulo, previstos na Lei Federal nº 12.846/2013 - LEI ANTICORRUPÇÃO, em razão de referida pessoa jurídica ter fraudado o caráter competitivo de procedimento licitatório.



Daniel Falcão
Controlador(a) Geral do Município
Em 10/05/2024, às 18:36.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **102690030** e o código CRC **D782DD01**.



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 6067.2019/0026261-6

Decisão CGM/GAB Nº 104486597

São Paulo, 04 de junho de 2024.

Processo: 6067.2019/0026261-6 - Procedimentos disciplinares: Processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica.

Interessada: MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CNPJ nº 19.394.808/0001-29

DECISÃO

Irresignada com a decisão proferida no presente PAR, publicada na edição do dia 13/05/2024 do Diário Oficial da Cidade (103236836), a interessada interpôs recurso administrativo (104271198).

A decisão recorrida determinou a condenação da interessada ao pagamento da multa administrativa no valor de R\$ 16.288.656,67 (dezesesseis milhões, duzentos e oitenta e oito mil seiscientos e cinquenta e seis reais e setenta e sete centavos), correspondente à vantagem auferida (mínimo legal) e que já alcança, aproximadamente, █% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, 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, em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alínea “a” da Lei Federal nº 12.846/2013.

O recurso foi protocolizado em 28 de maio de 2024, conforme doc. 104300828, sendo, portanto, tempestivo à luz do disposto no art. 18 do Decreto Municipal nº 55.107/2013, o qual prevê o prazo de 15 (quinze) dias para a sua interposição, que deverá ser dirigido ao Controlador Geral, podendo este reconsiderar sua decisão.

Sabe-se, ademais, que por força do art. 18, § 2º, do Decreto Municipal nº 55.107/2013, o recurso interposto goza de efeito suspensivo.

Assim, deve ser conhecido o pedido de reconsideração.

No entanto, no mérito, melhor sorte não socorre à recorrente, na medida em que não se desincumbiu de comprovar de forma inequívoca o desacerto da decisão guerreada. Além disso, a maioria das questões trazidas já foi objeto de discussão no curso processual, as quais serão apreciadas em grau de recurso.

Não há razão à recorrente quanto à sua afirmação de que houve violação ao contraditório e à ampla defesa em razão das provas dos autos não possuírem "*concretude suficiente para que seja possível refutá-las*".

Compulsando os autos, verifica-se que a condução do processo administrativo observou as formalidades legais, deu oportunidade à recorrente de exercitar sua defesa, refutando as evidências colhidas no PIC nº 1.34.001.001142/2018-88; no Acordo de Leniência nº 15/2017 – CADE; no Processo Criminal nº 0009321-91.2018.4.03.6181 e na Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5014974-04.2019.4.03.6100, apresentando suas alegações finais e agora o recurso. Nota-se que a empresa não teve dificuldade de tomar conhecimento das irregularidades que lhe foram imputadas nem delas defender-se em sua plenitude, obtendo pronto acesso aos autos sempre que solicitado, de sorte que não há como se cogitar em cerceamento de defesa

Ademais, o valor da multa aplicada é equivalente ao valor da vantagem indevida auferida (calculada na forma como demonstrada no Relatório da Comissão Processante que fora acolhido pela decisão) que é o piso legal, conforme estabelece o art. 6º, inciso I, parte final, da Lei nº 12.846/2013.

Ao dispor sobre o percentual da multa, o inciso I do art. 6º da Lei nº 12.846/13 fez uma ressalva ao limite de 20% do faturamento bruto. A ressalva é que o valor da multa "*nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa*". Assim, não há que se falar em desproporcionalidade da multa que foi aplicada no seu mínimo.

Por seu turno, não há fundamento para revogação da decisão nem tampouco baixa dos autos para a realização de diligências haja vista que o valor da vantagem indevida não foi presumido mas sim calculado conforme "*entendimentos firmados nos pareceres da Procuradoria Geral do Município - PGM nº 12.075 de 10 de fevereiro de 2020 e PGM nº 12.315 de 10 de agosto de 2022 e no Manual de Responsabilização de Entes Privados da Controladoria Geral da União – CGU cujo trecho a seguir transcrevemos*:"

"Ainda nos termos do Decreto nº 8.420/2015, o cálculo da vantagem auferida ou pretendida deve descontar os custos e despesas legítimos comprovadamente executados ou que seriam devidos ou despendidos caso o ato lesivo não tivesse ocorrido (art. 20, §3º). Pretende a norma não buscar cobrar da pessoa jurídica aqueles valores que seriam objeto de despesas legais. Previne-se, desse modo, que a Administração Pública não incorra em enriquecimento ilícito ao buscar ressarcimento por despesas que seriam devidas mesmo num cenário de licitude. Dito de outra forma, podemos dizer que o Decreto estabelece que a vantagem auferida ou pretendida se aproxime do lucro almejado pela pessoa jurídica com a prática do ato lesivo."

E, tendo em vista que o valor da multa está calculado no mínimo legal, não há que se falar em aplicação de atenuantes como existência de programa de integridade.

Por fim, a recorrente traz ainda outros argumentos que deixo de apreciar em sede de juízo de reconsideração, uma vez que já foram tratados na decisão recorrida, que mantenho pelos seus próprios fundamentos.

Destarte, não vislumbro argumento da recorrente que possa infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Ante o exposto, mantenho a decisão que **CONDENOUa MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, sob o nº 19.394.808/0001-29, nos termos publicados no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, edição do dia 13 de maio de 2024, págs. 72/75.

Publique-se e intime-se.

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

DANIEL FALCÃO

Controlador Geral do Município



Daniel Falcão
Controlador(a) Geral do Município
Em 05/06/2024, às 12:05.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **104486597** e o código CRC **F70024F3**.



Atos do Executivo nº 1029658
Disponibilização: 08/08/2024
Publicação: 08/08/2024

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:

Processo: 6067.2019/0026261-6

Interessado: MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A (Em Recuperação Judicial)
(Advs.: Thiago Henrique Barouch Bregunci – OAB/MG 105.434; Frederico Barbosa Gomes – OAB/MG 91.022; Gustavo Godinho Capanema Barbosa – OAB/MG 74.330 e Livia Guimarães Gonçalves – OAB/MG 143.058.

Assunto: Aplicação de penalidade – Responsabilização de pessoa jurídica – Lei Federal 12.846/13 – Recurso Hierárquico - Análise.

D E S P A C H O:

I – À vista dos elementos contidos no presente processo, em especial a manifestação da Controladoria Geral do Município (doc. 104486597), que adoto como razão de decidir, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto por **MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A (Em Recuperação Judicial)**, mantendo, por consequência, as penalidades aplicadas pelo senhor Controlador Geral do Município por meio do Despacho contido no doc. 102690030, por seus próprios e bem lançados fundamentos, uma vez que não foram apresentados quaisquer fatos ou fundamentos jurídicos capazes de infirmar a legalidade da punição e das medidas questionadas.

II – Publique-se, encaminhando-se a seguir os autos à CGM-G para as demais providências.

RICARDO NUNES

Prefeito



Ricardo Luis Reis Nunes

Prefeito(a)

Em 06/08/2024, às 21:11.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **107781363** e o código CRC **146FBA07**.



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 6067.2019/0026261-6

Decisão CGM/GAB Nº 114522345

Processo: 6067.2019/0026261-6

INTERESSADA: MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CNPJ nº 19.394.808/0001-29

EMENTA: Processo Administrativo de responsabilização (PAR) da pessoa jurídica MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ sob o nº 19.394.808/0001-29. Informação nº 723/2024 – PGM/AJC. Apuração e instrução conjuntas dos atos lesivos relativos à Lei Federal nº 12.846, de 2013, bem como das infrações administrativas à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nos termos do art. 3º, §§ 7º e 8º do Decreto Municipal nº 55.107/2014 com a redação dada pelo Decreto nº 59.496/2020. Proposta de aplicação da sanção de declaração inidoneidade, em razão prática de ilícitos visando frustrar os objetivos das licitações *Concorrência EMURB nº 0019890100, lotes 01, 02, 03 e 04 (Processos nºs 2011-0.345.701-9; SEI nº 6022.2017/0000767-6; 2012-0.013.790-2; SEI nº 6022.2017/0000768-4; 2012-0.013.836-4; SEI nº 6022.2017/0000769-2; 2012-0.013.857-7; SEI nº 6022.2017/0000770-6). Concorrência nº 016/10/SIURB (Processo nº 2010-0.107.104-9), Concorrência nº 017/10/SIURB (Processo nº 2010-0.122.526-7) e Concorrência nº 034/11/SIURB (Processo nº 2011-0.014.531-8; SEI nº 6022.2018/0000461-0). Contrato nº 183/SIURB/2011.*

I – Relatório

O presente Processo Administrativo para Apuração de Responsabilidade Administrativa de Pessoa Jurídica – PAR, foi instaurado pelo então Controlador Geral do Município por meio da Portaria nº 183/2019 (024481316), publicada em 27/12/2019, em face da empresa **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (ou MJTE)**, inscrita no CNPJ sob o nº 19.394.808/0001-29, em razão das conclusões da Sindicância SEI nº 6067.2018/0018665-9 que apontaram possíveis práticas de atos lesivos à administração pública previstos na Lei Federal nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, em seu artigo 5º, IV, alíneas “a” “d” e “g”, relacionados a condutas anticompetitivas, fraude em licitações e sobrepreço no Contrato 014/SIURB/2012.

Foi determinada ainda a apuração conjunta da eventual responsabilidade da pessoa jurídica por infração administrativa tipificada nos arts. 87 e 88 da Lei Federal nº 8.666/93, conforme permitido pelo art. 3º, parágrafo 7º, do Decreto Municipal nº 55.107/14, sendo a empresa citada para apresentar defesa escrita também quanto a tais acusações conforme se le do mandado de intimação e citação acostado em doc. SEI 026764697.

Assim, respeitando o contraditório e ampla defesa (tudo já explicado no relatório inicial 096990835 e na decisão de doc. SEI 102690030), foi prolatada a primeira decisão do presente PAR que acolheu

integralmente o relatório da Comissão Processante, e condenou a pessoa jurídica **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, sob o nº 19.394.808/0001-29, em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alínea “a” da Lei Federal nº 12.846/2013, ao pagamento da multa administrativa no valor de R\$ 16.288.656,67 (dezesseis milhões, duzentos e oitenta e oito mil seiscentos e cinquenta e seis reais e sessenta e sete centavos), correspondente à vantagem auferida (mínimo legal) e que já alcança, aproximadamente, █% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, 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, esclarecendo-se que, mesmo ultrapassando o limite máximo de 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, previsto no inciso I do art. 6º da Lei Federal nº 12.846/2013.

Foi negado provimento ao recurso dirigido ao Prefeito 107781363, sendo mantidas todas as penalidades aplicadas nesta Controladoria, “por seus próprios e bem lançados fundamentos”, encerrando-se, portanto, a instância administrativa no que tange à aplicação das penalidades previstas na Lei Federal nº 12.846/13.

Ocorre que, em razão da Informação nº 723/24 – PGM.AJC (doc. SEI 113165483), na qual a PGM entendeu que a competência para a aplicação das penalidades previstas na Lei Federal nº 8.666/93 também seria deste Controlador, a SIURB restituiu a esta Pasta o expediente em que instaurou o procedimento que visava à eventual aplicação de penalidade à interessada, o qual consta relacionado ao presente SEI.

Portanto, em 30/10/2024 foi publicada a Portaria nº 59/2024-CGM.G 113330608 que reconduziu a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, designada pela Portaria nº 183/2019-CGM (DOC de 27/12/2019) e alterada pela Portaria nº 38/2020 (DOC de 27/02/2020) para que finalize a apuração a respeito de infração contratual e elabore proposta de julgamento acerca de eventual infração contratual prevista na Lei Federal nº 8666/93 cometida pela pessoa jurídica **MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CNPJ nº 19.394.808/0001-29**, estabelecendo o prazo de 180 dias para a conclusão dos trabalhos.

Nesse passo, a Comissão reuniu-se novamente para elaborar o relatório acostado em doc. SEI 113359228, que concluiu:

*Finalmente, no tocante às sanções impeditivas de licitar e contratar com a Administração Pública, previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei Federal nº 8.666/93, vigente à época dos fatos aqui examinados, esta Comissão Processante Permanente sugere a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 2 (dois) anos, em razão da gravidade das condutas imputadas à **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, inscrita no CNPJ sob o nº **19.394.808/0001-29**, e dos prejuízos incalculáveis causados ao erário pela frustração do caráter competitivo do conjunto de obras integrantes do Programa de Desenvolvimento do Sistema Viário Estratégico de São Paulo.*

Em cumprimento à determinação do artigo 14 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, os autos foram submetidos a nova análise jurídica da Procuradoria Geral do Município – PGM, sobrevivendo o parecer do Departamento de Procedimentos Disciplinares PGM/PROCED 113500465, no sentido de não haver vícios formais no presente procedimento, diante do cumprimento dos ditames da Lei Federal nº 12.846/2013 e do Decreto nº 55.107/2014, regentes da matéria, havendo também a PGM/CGC 113744621 opinado pelo acolhimento do parecer de PROCED e pela viabilidade do prosseguimento do processo, por ter observado a legislação federal bem com o regulamento municipal, inclusive manifestando-se pela não ocorrência da prescrição.

Na sequência, a teor do artigo 15 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, a empresa foi intimada a apresentar alegações finais 114321122, o que fez tempestivamente, alegando que a defesa administrativa em SIURB não foi analisada pela Comissão que, no mandado de citação não houve *"delimitação de quais, das diversas sanções previstas em lei, poderiam ser aplicadas, por quais fatos, em que condições, enfim, não se delimitou a conduta sobre a qual a REQUERENTE deveria se manifestar, não se podendo, agora, pressupor que esse dado estava suficientemente claro para fins de defesa"*, para concluir que houve cerceamento de defesa. Afirma que não deveria ter sido aberto prazo para alegações finais pois o processo não estaria com sua instrução técnica exaurida.

Alega que houve a prescrição da pretensão punitiva para a apuração das alegadas infrações administrativas previstas nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993 pois o prazo de 05 anos deve ser contado da consumação da fraude que teria ocorrido com a oferta da proposta no certame licitatório, *"ou, no limite, quando encerrada a referida concorrência, ambos os fatos ocorridos entre os anos de 2010 e 2012"* e que, portanto, a prescrição teria se consumado em 2017 e que não se trata de ilícito permanente.

Aduz que a Controladoria é incompetente para apurar/aplicar as sanções da Lei de licitações e que a Informação nº 723/24 da PGM está equivocada pois, em seu entender, a CGM não poderia sequer ter aplicado as penalidades da Lei Anticorrupção de forma retroativa, que *"a competência da d. Controladoria é restrita às condutas que podem ser investigadas sob a Lei nº 12.846/2013 ou que estão relacionados com a sua aplicação" "e que Identificadas infrações tipificadas pela Lei de Licitações, o Decreto previa que essas deveriam ser noticiadas à autoridade competente para apuração e eventual aplicação de sanção, conforme competência exclusiva assinalada pelo artigo 87, §3º, da Lei Federal nº 8.666/1993"*.

Insiste ainda na tese de que não há comprovação das condutas ilícitas à ela imputadas, que não participou de cartel e que sua contratação foi regular.

Por fim, requer seja que eventual decisão sancionatória tenha sua abrangência restrita ao Município de São Paulo, *"de modo a garantir e preservar a manutenção das atividades e a função social da Requerente"*, afirmando ainda que a empresa se encontra em recuperação judicial e que a aplicação de tal penalidade violaria a finalidade deste instituto.

Os autos virem para decisão deste Gabinete, nos termos do artigo 17 do Decreto Municipal nº 55.107/14.

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

II- Da configuração dos ilícitos previstos na Lei Federal nº 8666/93 e da impossibilidade de discussão a respeito das penalidades previstas na Lei Federal nº 12.846/13

A priori, cumpre observar que, na atual fase processual, não há mais como se discutir a respeito das condutas perpetradas pela interessada que configuram ilícitos previstos na Lei nº 12.846/13, se sua exclusão do rol de investigados pelo CADE teria impacto neste processo, se houve sua participação no cartel, tendo em vista o trânsito em julgado administrativo no que diz respeito a aplicação das penalidades previstas na Lei Anticorrupção (LAC).

A decisão que condenou a MENDES JÚNIOR ao pagamento da multa e à sua publicação extraordinária já foi prolatada e confirmada em segunda instância pelo Sr. Prefeito. Vale notar que as providências de seu cumprimento já estão sendo tomadas nestes autos. O que se discute neste momento é a aplicação das

penalidades da Lei de Licitações (Lei nº 8666/93) a partir da instrução dos autos que também levou à decisão condenatória da LAC.

Nesse passo, a interessada foi regularmente intimada e citada para se defender tanto das acusações de cometimento de infração prevista na Lei Federal nº 12.846/13, como na Lei Federal nº 8.666/93.

Diferentemente do alegado, no mandado de citação consta que as condutas seriam passíveis de responsabilização pelas infrações administrativas previstas nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8666/93. Tanto é que a interessada estava ciente da possibilidade de ser punida em razão de infrações à Lei nº 8666/93, que apresentou no item 32 e seguintes já da sua primeira defesa escrita acostada sob doc. SEI 045306620 os argumentos que entendeu pertinentes em busca de afastar a responsabilização no âmbito desta lei, além do mais, o relatório inicial também abrangeu o tema (096990835), não havendo espaço para que se diga que não houve condições de compreensão do que estaria sendo processado. Pode não ter sido da forma como a pessoa jurídica gostaria que fosse, mas houve sim a sugestão de aplicação da penalidade de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público.

Ou seja, o assunto já foi exaustivamente debatido durante o curso da instrução do PAR. Não houve instrução insuficiente como quer fazer crer a interessada.

A motivação para a aplicação da penalidade é tudo o quanto foi apurado no presente processo. Restou demonstrado que ela, em conluio com outras pessoas jurídicas frustrou, mediante prévio ajuste de preços, o caráter competitivo de procedimentos licitatórios públicos promovidos pela Prefeitura de São Paulo no âmbito do mercado de obras civis de infraestrutura e transporte rodoviário, para a implementação do Programa de Desenvolvimento do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo, fraudando, notadamente, as licitações da obra da Avenida Roberto Marinho (Concorrência nº EMURB nº 0019890100) e as licitações das obras da Avenida Cruzeiro do Sul (Concorrência nº 016/10/SIURB) e Avenida Sena Madureira (Concorrência nº 017/10/SIURB) e Córrego Ponte Baixa. E tal fato demonstra a inidoneidade da interessada em firmar contrato com a Administração Pública.

Àquela altura processual, não havia como a Comissão antecipar qual a sanção dentre aquelas previstas nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93 poderia ser aplicada à interessada, pois a instrução processual sequer havia iniciado. Entretanto, em razão do processado pela sindicância e outros elementos colhidos, já havia claros indícios que a pessoa jurídica também poderia ter cometido os ilícitos administrativos da Lei nº 8666/93.

O que pretende a interessada é que o procedimento de aplicação da penalidade seja aquele previsto na Lei nº 8.666/93, quando a determinação de instrução conjunta no procedimento da Lei Anticorrupção está prevista no art. 3º, § 7º e § 8º, do Decreto Municipal nº 55.107/2014, vejamos:

Art. 3º A Controladoria Geral do Município é o órgão responsável pela instauração da sindicância e do processo administrativo destinado a apurar a responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública Municipal Direta e Indireta, nos termos da [Lei Federal nº 12.846, de 2013](#).

(...)

§ 7º Caso tenham conhecimento de potencial infração tipificada na [Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), ou na [Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002](#), que possa se inserir também no campo de abrangência da [Lei Federal nº 12.846, de 2013](#), os órgãos e entidades municipais deverão dar ciência do fato à Controladoria Geral do Município, que determinará instrução conjunta da apuração de responsabilidade, por meio da comissão referida no § 6º deste artigo. (Redação dada pelo [Decreto nº 57.137/2016](#))

§ 8º Nos casos de apuração conjunta de que trata o § 7º deste artigo, caberá ao Controlador Geral

do Município decidir tanto sobre as questões relativas à [Lei Federal nº 12.846, de 2013](#), quanto sobre as infrações administrativas à [Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), e à [Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002](#). (Redação dada pelo [Decreto nº 59.496/2020](#))

O procedimento previsto na referida regulamentação Paulistana posteriormente foi positivado na Lei Federal nº 14.133/2021, conforme estabelecido em seu art. 159:

Art. 159. 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.

E, em razão do procedimento ser o previsto na Lei nº 12.846/13, a interessada não foi instada a fazer nova defesa, pois a defesa já havia sido realizada no curso do PAR e analisada no relatório inicial (096990835).

Com efeito, tendo em vista que foi garantido o devido processo legal e observados os princípios constitucionais, deve-se reconhecer o caráter meramente instrumental do processo, de forma que as infrações administrativas, ainda que previstas em leis diversas, são apuradas conjuntamente no bojo de um único processo. Assim dos mesmos fatos decorrem diversas responsabilidades.

De fato, só foi aberto novo prazo para alegações finais pois a PGM, nos termos da Informação nº 723/24 (113165483) entendeu que a alteração trazida pelo Decreto nº 59.496/20 seria de natureza processual e, portanto, de aplicação imediata, de modo que a competência não só para processar como também para julgar as infrações da Lei de Licitações seria desta Controladoria.

Apesar das ilegalidades aventadas a respeito do parecer supramencionado, vale dizer que tanto a Secretaria de Infraestrutura Urbana (SIURB) e esta Controladoria estão a ele vinculadas não podendo deixar de cumpri-lo, a teor do que estabelece o artigo 6º do Decreto nº 57.263/16:

Art. 6º Os pareceres da Procuradoria Geral do Município, quando aprovados pelo Procurador Geral do Município e publicados na imprensa oficial, vinculam a Administração Pública Municipal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a dar-lhes fiel cumprimento.

Parágrafo único. Quando aprovados pelo Procurador Geral do Município ou pelo Coordenador Geral do Consultivo, mas não publicados na imprensa oficial, os pareceres da Procuradoria Geral do Município vinculam apenas os órgãos e entidades interessadas, a partir do momento em que deles tenham ciência.

Desta forma, não há que se falar em competência do Sr. Secretário de SIURB para aplicar as sanções previstas na Lei nº 8.666/93 no presente caso, estando nos limites do regulamento municipal a devolução a esta Pasta.

No tocante a alegada prescrição tem-se o mesmo raciocínio com fundamento no mesmo artigo 6º acima transcrito. Vejamos:

A interessada afirma que houve prescrição para apuração das infrações previstas nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993. Entretanto, no parecer da PGM acostado em doc. SEI 113744529 restou assentado:

O afastamento da prescrição foi devidamente embasado. De fato, como bem colocado pela

comissão processante, não teria ocorrido escoamento de eventual prazo decadencial, qualquer que seja a norma aplicada ao presente.

Não há lei municipal específica que discipline prazo decadencial para a aplicação de multa contratual (ou para a aplicação de qualquer multa, mesmo as decorrentes do exercício do poder de polícia).

Neste contexto, esta Procuradoria já havia defendido, em casos anteriores, a aplicação, por analogia, da Lei federal nº 9.873/99, que disciplina a ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Segundo a disposição legal, o prazo decadencial ordinário seria de 5 anos, conforme previsto no caput, mas, quando o fato também fosse tipificado como crime, deveria ser aplicado o prazo da lei penal, conforme §2º. No caso em questão, conforme apontado pela comissão processante, em tese deveria ser aplicado o §2º.

Ocorre que, conforme também mencionado pela comissão processante, o STJ possui julgados afastando a aplicação da referida lei para os Estados e Municípios (embora o tenha feito em passant, sem adentrar na questão da viabilidade de aplicação por analogia). Conforme voto condutor no REsp 1.115.078 RS (Rel. Min. Castro Meira; 1ª Seção; j. em 24/03/2010):

"Sob o prisma negativo, a Lei 9.873/99 não se aplica: (a) às ações administrativas punitivas desenvolvidas por estados e municípios, pois o âmbito espacial da lei limita-se ao plano federal; (...)"

Não sendo aplicável, por analogia, a Lei federal nº 9.873/99, não haveria prazo decadencial para a constituição de multas, inclusive contratuais.

De outro giro, poder-se-ia cogitar na aplicação, no caso em questão, também por analogia, do prazo quinquenal da Lei federal nº 12.846/13, que disciplina os processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas, e que prevê, no art. 25:

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

No caso em análise, como a apuração das penalidades contratuais e da lei de responsabilização de pessoas jurídicas é conjunta, e como tais penalidades são fundamentadas nos mesmos fatos, faria sentido que as penalidades estivessem sujeitas ao mesmo prazo decadencial, e às mesmas causas interruptivas.

Ainda seria possível cogitar na aplicação, também por analogia, do prazo decadencial previsto no art. 158, §4º, da nova lei de licitações (Lei federal nº 14.133/21), verbis:

Art. 158. 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.

(...)

§ 4º A prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, contados da ciência da infração pela Administração, e será:

I - interrompida pela instauração do processo de responsabilização a que se refere o caput deste artigo;

II - suspensa pela celebração de acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;

III - suspensa por decisão judicial que inviabilize a conclusão da apuração administrativa.

Embora a disposição supracitada tenha falado em 'prescrição', soa evidente que se trata de prazo decadencial, na medida em que trata da constituição da penalidade.

No caso em análise, entre a ciência dos indícios quanto ao cometimento da infração e a instauração do PAR destinado a apurá-la, decorreram muito menos do que cinco anos se o prazo a ser considerado for o previsto no art. 1º, §2º, da Lei federal nº 9.873/99, ele seria ainda mais extenso.

Portanto, qualquer que seja o diploma legal aplicável, por analogia, ao caso concreto, não teria ocorrido decadência na aplicação da penalidade contratual cogitada. Obviamente, se entendermos que nenhuma norma legal pode ser aplicada por analogia, tampouco haveria decadência, na medida em que não há norma específica disciplinando a questão.

Assim, não resta outra opção a esta Controladoria que não seguir a orientação da PGM sob pena de infringir o que está o regulamento municipal.

Pois bem, verifica-se que a **MENDES JÚNIOR**, por meio de seus representantes, em conluio com outras empresas, venceu de forma fraudulenta a Concorrência nº 034/11/SIURB e apresentou propostas de cobertura nos lotes 1, 2, 3 e 4 da Concorrência EMURB nº 0019890100 e nas licitações das obras da Avenida Cruzeiro do Sul (Concorrência nº 016/10/SIURB) e Avenida Sena Madureira (Concorrência nº 017/10/SIURB). Além disso, em decorrência da fraude perpetrada durante a nº 034/11/SIURB, a pessoa jurídica ora processada celebrou com a Municipalidade de São Paulo o Contrato nº 014/SIURB/2012, em 16/02/2012, através do CONSÓRCIO CAMARGO CORREA/MENDES JÚNIOR, no valor pactuado de R\$ 399.375.476,80, tendo sido realizados aditamentos, resultando em acréscimo de R\$ 132.982.440,70 no valor total do contrato.

As condutas atribuídas à pessoa jurídica encontram guarida no conjunto probatório, do qual se destacam os seguintes:

i. às fls. 20 doc. SEI (026625572), no parágrafo 58 do Acordo de Leniência nº 15/2017 CADE, restou consignado o seguinte:

“De acordo com os Signatários, a Mendes Junior praticou acordos para (i) fixação de preços, condições comerciais e vantagens em licitações; (ii) divisão de mercados entre concorrentes, por meio da apresentação de propostas de cobertura; e (iii) troca de informações concorrencialmente 'sensíveis com o objetivo 'de frustrar o caráter competitivo de licitações. Atuou na Fase 2 - Implementação do cartel (2009 a 2011) da conduta anticompetitiva. Na licitação "Avenida Roberto Marinho", a empresa, integrante do Consórcio Imigrantes (formado por Camargo Corrêa e Mendes Junior), apresentou propostas de coberturas nos lotes licitados. Na licitação "Avenida Cruzeiro do Sul", a empresa, líder do Consórcio formado entre Mendes Junior e Serveng, apresentou proposta de cobertura. Já na licitação "Avenida Sena Madureira", a empresa, integrante do

Consórcio formado por CR Almeida e Mendes Junior, apresentou proposta de cobertura. Por fim, na licitação "Córrego Ponte Baixa", a empresa integrante do Consórcio formado por Camargo Corrêa e Mendes Junior, foi vencedora da licitação e requereu a apresentação de proposta de cobertura, conforme indicado, por exemplo, nos parágrafos 8, 36, 48, 58, 62, 200, 206 e 212 e nas Tabelas 4, 5, 52, 53, 55, 56, 57, 58 e 59 deste Histórico da Conduta."

- ii. às fls. 179/181 do doc. SEI (026625572), consta depoimento de Mauricio Valadares Gontijo, que cita a participação do Sr. SIDNEY SILVEIRA LOBO DA SILVA LIMA, como representante da MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, em reuniões em que teria sido pactuada a prática dos atos lesivos aqui apurados;
- iii. às fls. 172/175 doc. SEI (026625572), consta depoimento de Sr. MARCELO FURQUIM DE PAIVA, que relatou a participação de representantes da pessoa jurídica CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S.A., empresa líder do CONSÓRCIO CAMARGO CORREA/MENDES JR na Concorrência EMURB nº 0019890100 (Avenida Roberto Marinho), em reuniões em que teriam sido definidos quais seriam os quatro consórcios que se sagrariam vencedores na licitação da Av. Roberto Marinho, bem como que o acerto de mercado abrangia todas as obras do Programa Sistema Viário Estratégico de SP;
- iv. às fls. 168/171 do doc. SEI (026625572), o Sr. ROBERTO CUMPLIDO forneceu maiores detalhes sobre os ajustes realizados entre as pessoas jurídicas envolvidas, incluindo informações sobre datas, locais e participantes de reuniões realizadas por elas, também relatando a participação de representantes da pessoa jurídica CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S.A., empresa líder do CONSÓRCIO CAMARGO CORREA/MENDES JR na Concorrência EMURB nº 0019890100 (Avenida Roberto Marinho);
- v. às fls. 310/321 e fls. 326/415 do (doc. SEI026625572), constam documentos e registros que comprovariam as reuniões relatadas no Acordo de Leniência nº 15/2017.

Assim, restaram suficientemente demonstrados os requisitos necessários para a responsabilização.

A conduta ilícita está consubstanciada no conluio formado para fraudar licitações. Por sua vez, o resultado decorre da ofensa aos bens jurídicos tutelados - probidade administrativa e lisura das contratações públicas - e se externaliza na assinatura de diversos contratos derivados da fraude.

O nexo causal, assim, deriva justamente da relação causa e efeito entre a conduta ilícita e o comprometimento das contratações.

Para além dos elementos gerais, os requisitos especiais de responsabilização subjetiva foram comprovados.

No que se refere à incidência da Lei nº 12.846/2013, ficou evidenciada a existência de interesse ou benefício, exclusivo ou não, em favor da pessoa jurídica, considerando que ela pretendia lucrar com o contrato público realizado em razão da fraude.

Já no tocante à culpa em sentido lato exigida para responsabilização nos termos da Lei nº 8.666/93, há prova suficiente de que a ação foi tomada de maneira consciente e voluntária com o fim de fraudar o procedimento de contratação, considerando as diversas reuniões que aconteceram e as várias propostas de cobertura apresentadas, todas a fim de que os contratos do Programa de Desenvolvimento do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo fossem firmados tão somente com as empresas participantes do conluio.

Em outras palavras, ficou caracterizado o dolo na conduta, de modo que a tese defensiva de que não houve apuração da responsabilidade subjetiva não infirmam as provas produzidas nos autos.

Na prática, a interessada quer que o exame dos indícios e provas colhidos no decorrer da instrução seja feito de forma independente e descontextualizada um dos outros, o que não nos parece o juízo de mérito mais adequado para o caso. As provas não podem ser examinadas desconectadas umas das outras. Conforme apreciou a Comissão, os vários indícios e provas, analisados em conjunto e dentro do contexto em que ocorreram, reforçaram a conclusão de que houve o dolo de fraudar as licitações.

Nas lições do Professor Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos (15ª edição, Editora Dialética, pg.1027):

Numa tentativa de aplicar o princípio da proporcionalidade ao tema, pode reputar-se que a declaração de inidoneidade, como sanção dotada de maior gravidade, destina-se a ser aplicada às infrações dotadas de cunho de maior reprovabilidade ou que envolvam efeitos danosos mais gravosos. Isso significa, como regra, a necessidade de dolo para aplicação da declaração de inidoneidade. Ou seja, é necessário evidenciar que o sujeito atuou com a vontade preordenada a infringir deveres fundamentais que recaem sobre o licitante ou o contratado, para obter vantagem reprovável, ainda que tal pudesse acarretar séria infração aos interesses fundamentais. A inidoneidade tem de ser aplicada como decorrência de condutas que revelam a incompatibilidade entre a conduta do sujeito e as relações jurídicas com a Administração Pública.

Portanto, a decisão não adotou critério desproporcional no que tange a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. A conduta do ente privado é gravíssima, pois maculou a competitividade de obras públicas de grande porte.

A declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, sugerida pela Comissão, nos termos do art. 87, inc. IV, da Lei nº 8.666, de 1993, é a adequada e se subsume à exigência legal, tendo em vista o grande esquema fraudulento organizado por diversas empresas do qual participou o ente privado, que indicam extrema reprovabilidade da conduta, má-fé e falta de idoneidade para estabelecer relações dessa natureza com o Poder Público. Os atos praticados pela interessada inclusive são passíveis de responsabilização na esfera penal, por isso a penalidade mais severa prevista na lei é a compatível para a hipótese.

No mais, quanto a abrangência dos efeitos da penalidade para fora do Município, aplica-se o [Parecer da PGM ementado sob o nº 11.696/17](#) que assim entendeu:

Em razão da consolidação de entendimento diverso pelo Superior Tribunal de Justiça, a Procuradoria Geral do Município expediu o parecer ementado sob o [n.º 11.607](#) (Informação n.º 1.359/2012-PGM.AJC), *in verbis*:

"Alcance da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no inciso III do art. 87 da [Lei federal n.º 8.666/93](#). Efeitos *extramuros*, atingindo todos os órgãos e entidades da Administração Pública, de todos os entes federativos. Precedentes jurisprudenciais. Idêntico alcance das sanções previstas no inciso IV do art. 87 da [Lei federal n.º 8.666/93](#) (declaração de inidoneidade) e no art. 7º da [Lei federal n.º 10.520/02](#) (impedimento de licitar e contratar, no pregão). Revisão, neste aspecto, da [Ementa n.º 10.116-PGM](#)."

Nesse sentido, ampliou-se o efeito subjetivo da suspensão temporária, para alcançar todos os órgãos e entidades da Administração Pública, de todos os entes federativos, de modo que lhe foi conferida idêntica eficácia à declaração de inidoneidade (art. 87, inciso IV, da [Lei federal n.º 8.666/93](#)) e ao impedimento de licitar e contratar no pregão (art. 7º da [Lei federal n.º 10.520/02](#)).

Esta compreensão foi sedimentada na [Orientação Normativa n.º 3/2012-PGM](#), pela qual "a sanção contratual prevista no inciso III do artigo 87 da [Lei federal n.º 8.666/93](#), tal como as previstas no inciso IV do mesmo artigo e no artigo 7º da [Lei federal n.º 10.520/02](#), projeta efeitos para todos os órgãos e entidades de todos os entes federativos".

Posteriormente, conquanto tenha sido requerida a revisão de tal posição, a Procuradoria Geral do Município manteve-a, haja vista a manutenção da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

(cf. parecer emitido na [Informação n.º 0459/2014-PGM.AJC](#)).

As razões - de ordem pragmático-jurisprudencial¹ - que embasaram o entendimento desta Procuradoria Geral do Município subsistem, motivo pelo qual se reafirma a diretriz veiculada pela [Orientação Normativa n.º 3/2012-PGM](#).

Tal compreensão deve ser compreendido nos estritos termos em que expedida: a eficácia *subjetiva* da suspensão temporária. Não houve, assim, expressa análise quanto ao alcance *objetivo* da mesma penalidade, tema sobre o qual nos debruçaremos a seguir.

I I . SUSPENSÃO TEMPORÁRIA E EXTENSÃO OBJETIVA DE SEUS EFEITOS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A [Lei municipal n.º 13.278/02](#) dispõe em seu art. 29, parágrafo único, o seguinte:

"Art. 29. As hipóteses de rescisão contratual são aquelas previstas na legislação federal.

Parágrafo único - Também implicará a rescisão unilateral do contrato a aplicação ao contratado da pena de declaração de inidoneidade ou a suspensão temporária para licitar e contratar com a Administração Pública, ainda que em decorrência de falta cometida em outro procedimento administrativo."

A prescrição veiculada em tal dispositivo municipal encerra duas veredas interpretativas, na dependência da extensão que seja emprestada à expressão "*ainda que em decorrência de falta cometida em outro procedimento administrativo*"². Pela primeira, decorre da aplicação da pena de suspensão temporária (bem assim da declaração de inidoneidade) o efeito da rescisão unilateral do contrato pelo Município, independentemente da entidade federativa que tenha cominado a sanção. Pela segunda, somente as penas aplicadas pelo próprio Município autorizam a sua rescisão contratual pelo mesmo ente.

Como se pode notar, o dispositivo carrega a questão referente à extensão objetiva dos efeitos das penalidades contratuais, nomeadamente em relação aos contratos administrativos em vigor. Nesse sentido, remanescem os questionamentos: a cominação de tais sanções acarreta a automática rescisão das avenças vigorantes firmadas com a pessoa apenada? As penas aplicadas por outros entes detêm tal eficácia? A administração deve tomar alguma providência *intramuros* em virtude da aplicação de sanção contratual por outra entidade?

Vale ressaltar que a dificuldade hermenêutica resulta do próprio laconismo com que o tema é tratado pela legislação federal. Com efeito, no capítulo dentro do qual é disciplinado o tema das sanções contratuais (artigos 86 a 88), a questão ora debatida não sofre disciplina específica pela [Lei federal n.º 8.666/93](#). O mesmo pode ser verificado no tocante aos preceitos que disciplinam a rescisão do contrato (artigos 77 a 80).

Este panorama normativo nos leva a recorrer à interpretação que vem sendo emprestada pelo Superior Tribunal de Justiça - mesmo parâmetro, aliás, que orientou esta PGM-AJC acerca do alcance subjetivo da suspensão temporária.

Os julgados do STJ referem-se, de um modo geral, ao alcance da pena de declaração de inidoneidade e de sua repercussão nos contratos administrativos em vigor³.

A pioneira decisão a respeito foi tomada no âmbito do MS n.º 13.041, que abordou o tema em singelo parágrafo, a seguir transcrito (1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, julg. 12/12/2007, DJe 10/03/2008):

"Deve, contudo, ser esclarecido que, em nenhum instante o ato administrativo impugnado propõe-se a ter efeito *ex tunc*. Por silenciar a respeito, ele só atinge as relações jurídicas futuras. Os já constituídos firmados só serão desconstituídos por decorrência de outro ou outros atos específicos, obedecendo-se ao devido processo legal."

Posteriormente, no bojo da mesma lide, em razão da oposição de embargos de declaração, foi reconhecida a necessidade de constar da ementa do Acórdão o seguinte: "**a declaração de inidoneidade reconhecida como legítima só produz efeitos *ex nunc***" (EDcl no MS n.º 13.041/DF, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, julg. 28/05/2008, DJe 16/06/2008).

Tal entendimento foi corroborado pelo mesmo Tribunal Superior em diversos outros julgados⁴, que, paulatinamente, foram precisando o alcance da posição da mesma Corte. Assim, na apreciação do MS 13.964/DF, restou decidido que o efeito *ex nunc* "inibe a empresa de 'licitar ou contratar com a Administração Pública' ([Lei 8.666/93](#), art. 87), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, **notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios)**" (negrito nosso).

Sob perspectiva diversa, vale destacar o voto da Ministra Eliana Calmon no âmbito dos EDcl no MS n.º 13.101/DF, no sentido de que a rescisão imediata dos contratos pactuados, em razão da

declaração de inidoneidade, "pode representar prejuízo maior ao erário e ao interesse público, já que se abrirá o risco de incidir sobre contrato que esteja sendo devidamente cumprido pela contratada, contrariando, assim, o princípio da proporcionalidade, da eficiência e obrigando gasto de verba pública com realização de novo procedimento licitatório".

Outro ponto que merece realce é a própria coerência do STJ acerca da eficácia da pena de proibição de contratar e licitar prevista na Lei de Improbidade Administrativa ([Lei n.º 8.429/92](#)). É o que bem aponta Marçal Justen Filho, para quem, "também neste caso decidiu-se que a punição não afeta outros contratos e deve ficar restrita à órbita do ente estatal que impôs a sanção⁵".

Trate-se, efetivamente, do melhor entendimento, que encontra suporte em múltiplos princípios constitucionais. O postulado da segurança jurídica afugenta resoluções que acarretam ruptura com o *status quo*, sobretudo nas relações jurídicas revestidas de juridicidade. É o que se observa nos contratos *legais em vigor* firmados com pessoas apenadas em outras avenças. No mesmo sentido aponta o princípio da proporcionalidade, assentando na necessidade de cotejamento entre os prejuízos advindos da extinção da avença e a sua manutenção, aspecto que igualmente detém interface com a eficiência. Reitere-se a passagem acima transcrita da Ministra Eliana Calmon no âmbito do julgamento dos EDcl no MS n.º 13.101/DF.

Assim também entende a doutrina, conforme as lições de José dos Santos Carvalho Filho: "Significa, pois, que os efeitos da punição são *ex nunc*, ou seja, incidem apenas para licitações e contratações futuras. O outro aspecto é o de que nada impede que, a despeito da sanção, os demais contratos sejam regularmente cumpridos pelo contratado.⁶"

Vale consignar que se trata da posição externada pela Advocacia Geral da União, por meio de sua Procuradoria-Geral Federal, nos termos do Parecer n.º 0008/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU: a aplicação de referidas penalidades (declaração de inidoneidade, suspensão temporária e impedimento do art. 7º da [Lei n.º 10.520/02](#)) "não deve gerar a rescisão unilateral automática de contratos administrativos em curso".

Verifica-se, portanto, a imposição de uma primeira conclusão: a necessidade de se aderir à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do efeito *não-retroativo* da declaração de inidoneidade e, a *fortiori*, da suspensão temporária, quando tais penalidades forem *aplicadas por outras entidades federativas*. Deste modo, resta afastada a automática rescisão das avenças em vigor firmadas com o contratado apenado em outra seara.

De tal conclusão decorrem três aspectos que merecem análise específica. Em primeiro lugar, a interpretação a ser emprestada ao dispositivo municipal aludido. Em segundo, a ocorrência de outras repercussões nos contratos firmados pelo Município de São Paulo. Por fim, a aplicação desta compreensão no âmbito das prorrogações contratuais. É o que será feito a seguir.

III. INTERPRETAÇÃO DO ART. 29, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI MUNICIPAL N.º 13.278/02

Como já referido, o art. 29, parágrafo único, da [Lei municipal n.º 13.278/02](#) determina, no caso da aplicação de declaração de inidoneidade e de suspensão temporária, a rescisão de contrato, "ainda que em decorrência de falta cometida em outro procedimento administrativo".

Partindo-se da premissa acima assentada - a de que as sanções aplicadas por outras esferas não têm a aptidão jurídica de fulminar automaticamente os contratos em vigor no Município de São Paulo -, chega-se à conclusão de que somente as penas aplicadas localmente é que apresentam tal efeito.

Vale dizer, a interpretação útil (leia-se, única) a ser emprestada ao dispositivo municipal envolve as situações em que referidas penalidades são aplicadas *no âmbito do próprio Município de São Paulo*. Ou seja, a "falta cometida em outro processo administrativo" refere-se ao poder disciplinar-contratual exercido por esta Comuna. Neste caso, os contratos em vigor firmados com a pessoa objeto de sanção merecem ser extintos.

Esta compreensão guarda compatibilidade com a prática tomada quando da edição da [Lei n.º 13.278/02](#), em que se dava o bloqueio do Sistema de Execução Orçamentária em relação às pessoas apenadas, de modo a impedir o processamento de pagamento contratual por toda a Prefeitura. A propósito, tal norma guarda coerência com o próprio entendimento então plasmado por esta Procuradoria Geral do Município, quando da emissão do parecer ementado sob o [n.º 10.116](#), pelo qual a pena de suspensão temporária aplicada por qualquer órgão da Administração municipal direta e indireta, estende-se a todos os demais órgãos municipais. Assim, a própria interpretação histórica do diploma normativo municipal corrobora a posição ora adotada.

Assim, como segunda conclusão - prestante a ser desdobramento da primeira -, temos o seguinte: na situação em que as sanções de suspensão temporária e declaração de inidoneidade forem aplicadas pelo próprio Município de São Paulo, seja por intermédio da Administração direta ou da indireta, os contratos em vigor devem ser rescindidos, *ex vi* do art. 29, parágrafo único, da [Lei municipal n.º 13.278/02](#).

(...)

VI. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, sintetizam-se as seguintes conclusões:

- i. As penas de suspensão temporária e declaração de inidoneidade (artigos 87, incisos III e IV, da Lei n.º 8.666/93) aplicadas por outras entidades federativas detêm efeito ex nunc, motivo pelo qual resta afastada a automática rescisão das avenças em vigor firmadas pelo Município de São Paulo;
- ii. Quando tais sanções forem aplicadas pelo próprio Município de São Paulo, seja por intermédio da Administração direta ou da indireta, os contratos em vigor devem ser rescindidos, ex vi do art. 29, parágrafo único, da Lei municipal n.º 13.278/02;

(...)

Portanto, não há que se falar em modulação dos efeitos para restringir o alcance da decisão às licitações e contratos do Município de São Paulo, pois não é esse o entendimento do órgão jurídico da Administração Municipal, que tem como competência a atividade de assessoramento ao Poder Executivo, de modo que tanto esta quanto qualquer outra decisão que declare a inidoneidade de empresa para licitar ou contratar terá efeitos para todos os entes da Federação.

Ora, em que pese o esforço argumentativo em busca do afastamento ou do abrandamento do tempo da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com base no fato de a empresa estar em processo de recuperação judicial, o que segundo a defesa deve ser considerado para a dosimetria da pena ou seu afastamento, estes argumentos não merecem prosperar, uma vez que o período de 2 (dois) anos sugerido no relatório da Comissão Processante apenas respeita o mínimo legal, vejamos entendimento explanado no ACÓRDÃO Nº 1017/2013 – TCU – Plenário:

Também não vislumbro qualquer violação ao princípio da proporcionalidade, porquanto existe diferente modulação dos efeitos das sanções administrativas estampadas no art. 87, incisos III e IV, ambos da Lei nº 8.666/1993, coerentes com cada nível de gravidade dos atos porventura incursos pelo contratado. Permito-me, novamente, reproduzir os dispositivos normativos pertinentes:

"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a

prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

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

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

(...)

"§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação." (grifei)

Segundo o entendimento que ora defendo, muito embora as sanções administrativas inscritas no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993 estendam-se à toda Administração Pública, essas penalidades apresentam dosimetria diferenciada em razão dos seguintes aspectos:

- a) a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento para contratar com a Administração, ex vi do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, está limitada ao prazo máximo de 2 (dois) anos, ao passo que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso IV) vige enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade que aplicou a penalidade, somente podendo ser extinta após decorrido o prazo mínimo de 2 anos;*

(grifei)

Por fim, não há qualquer previsão legal que impeça a aplicação de penalidade administrativa à empresa que se encontra em recuperação judicial, sendo que a penalidade proposta obedece estritamente os termos da legislação aplicável, os princípios da razoabilidade, ampla defesa, contraditório e da proporcionalidade frente aos fatos apurados.

III- Dispositivo

Ante o exposto, acolho integralmente o relatório da Comissão Processante acostado em doc. SEI 113359228, para, tendo em vista ter sido demonstrada a caracterização da infração prevista no artigo 88, II da Lei Federal nº 8.666/93, declarar a pessoa jurídica **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, inscrita no CNPJ sob o nº **19.394.808/0001-29**, **inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 2 (dois) anos**, com fundamento no artigo 87, IV da mesma Lei.

Após o encerramento da instância administrativa, mantida a condenação, determino o registro da penalidade no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, sem prejuízo de oportuna expedição de ofício à Secretaria Municipal de Gestão para fins de inclusão da empresa no rol de apenadas da Municipalidade de São Paulo.

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

Publique-se e intime-se.

DANIEL FALCÃO

Controlador Geral do Município



Daniel Falcão
Controlador(a) Geral do Município
Em 22/11/2024, às 15:16.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **114522345** e o código CRC **6802B916**.



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 6067.2019/0026261-6

Decisão CGM/GAB Nº 116084522

Processo: 6067.2019/0026261-6

INTERESSADA: MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CNPJ nº 19.394.808/0001-29

DECISÃO

Irresignada com a decisão proferida no presente PAR, publicada na edição do Diário Oficial da Cidade de 25/11/2024 (114861854), a interessada interpôs recurso administrativo (115988815).

Tendo em vista ter sido demonstrada a caracterização da infração prevista no artigo 88, II da Lei Federal nº 8.666/93, a decisão recorrida declarou a pessoa jurídica inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 2 (dois) anos, com fundamento no artigo 87, IV da mesma Lei.

O recurso foi protocolizado em 10 de dezembro de 2024, conforme certidão de doc. SEI 115989239, sendo, portanto, tempestivo à luz do disposto no art. 18 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, o qual prevê o prazo de 15 (quinze) dias para a sua interposição, que deverá ser dirigida ao Controlador Geral, podendo este reconsiderar sua decisão.

Ainda apresentou o parecer jurídico juntado em doc. SEI 116490401

Sabe-se ainda que, por força do art. 18, § 2º, do Decreto Municipal nº 55.107/2014, o recurso interposto goza de efeito suspensivo.

Assim, deve ser conhecido. Entretanto, no mérito e em sede de juízo de reconsideração, melhor sorte não socorre à recorrente, na medida em que não se desincumbiu de comprovar de forma inequívoca o desacerto da decisão recorrida.

A questão nova levantada que merece ser apreciada se trata da orientação de caráter vinculante proferida pela PGM no que diz respeito a prescrição.

Com efeito, como já decidido, as orientações da PGM vinculam o Poder Executivo Municipal conforme dispõe o artigo 6º do Decreto nº 57263/16.

Entretanto, ainda que assim não se considerasse, fato é que a orientação da PGM aqui aplicada foi apresentada no **presente processo**, posteriormente a qualquer outro parecer, na manifestação jurídica

acostada em doc. SEI 113744621, elaborada a teor do que estabelece o artigo 14 do Decreto nº 55.107/14, que regulamenta no âmbito do Poder Executivo Municipal a [Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013](#), que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública.

Assim, a orientação da PGM de que não houve prescrição neste caso concreto é a que deve guiar a presente decisão. Diferentemente do que afirma a recorrente, não se trata de servilidade e sim de atendimento às orientações do órgão jurídico da Administração Pública Municipal.

Por mais que a interessada insista, as questões de mérito já estão decididas e transitadas em julgado na esfera administrativa com a decisão do Sr. Prefeito que manteve a decisão desta CGM que, com base nas provas carreadas aos autos, aplicou à interessada as penalidades de multa administrativa e publicação extraordinária da decisão condenatória previstas na Lei nº 12.846/13.

Também não há que se falar de nulidade da acusação por ausência de tipificação e, conseqüentemente, cerceamento da ampla defesa. A tipificação pode ser consultada mediante simples leitura do mandado de citação. Como já explanado na decisão, a própria interessada desmente seu argumento, pois apresentou uma enorme peça defensiva, dedicada a contestar minuciosamente o mérito das acusações, destrinchando cada elemento indiciário e probatório, inclusive defendendo-se das penalidades previstas na Lei nº 8.666/93.

Anterior apenamento pela Controladoria Geral da União não gera "*bis in idem*" no cumprimento de nova sanção de declaração de inidoneidade vez que as penas foram aplicadas em diferentes processos por diferentes órgãos. A pena aplicada pela CGU não tem o condão de impedir o poder-dever de investigar e punir deste órgão municipal de controle.

De outra parte, apesar da gravidade da infração perpetrada, entendo cabível a atenuação da pena de declaração de inidoneidade alterando - a para a sanção de suspensão temporária de participar da licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 1 ano, previsto no artigo 87, III da Lei Federal nº 8666/93, considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, positivado na legislação paulistana no artigo 2º da Lei 14141/06 que assim estabelece:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da primazia no atendimento ao interesse público, economicidade, eficiência, legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade.

Vale apontar que a atenuação da pena de declaração de inidoneidade fixada no período mínimo seria a mudança da modalidade da sanção para uma menos gravosa, qual seja, suspensão temporária de participar da licitação e impedimento de contratar com a Administração. Por fim, identifico ainda que o recurso trata mormente de repetições de argumentações enfrentadas anteriormente e que foram objeto de discussão no curso processual, as quais serão apreciadas em grau de recurso, sendo de rigor a manutenção da decisão.

De fato, em se tratando da responsabilidade subjetiva necessária à aplicação das penalidades da Lei Federal nº 8666/93, há de se considerar que a recorrente não era líder do consórcio e teve uma participação menor como demonstrado nos autos. Assim, se a consorciada líder teve aplicada a pena de declaração de inidoneidade, nada mais proporcional e razoável de que sua pena seja inferior.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** e atenuo a decisão publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, edição do dia 25 de novembro de 2024 para aplicar à **MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CNPJ nº 19.394.808/0001-29** a sanção de suspensão temporária de participar da licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 01 (um) ano, com fundamento no artigo 87, III c.c. 88, II da Lei Federal nº 8666/93.

Publique-se e intime-se.

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

DANIEL FALCÃO
Controlador Geral do Município



Daniel Falcão
Controlador(a) Geral do Município
Em 20/12/2024, às 17:39.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **116084522** e o código CRC **FAE46850**.



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:

Despacho

PROCESSO: 6067.2019/0026261-6

INTERESSADA: MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ASSUNTO: Processo Administrativo de responsabilização (PAR) da pessoa jurídica MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ sob o nº 19.394.808/0001-29. Informação nº 723/2024 – PGM/AJC. Apuração e instrução conjuntas dos atos lesivos relativos à Lei Federal nº 12.846, de 2013, bem como das infrações administrativas à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nos termos do art. 3º, §§ 7º e 8º do Decreto Municipal nº 55.107/2014 com a redação dada pelo Decreto nº 59.496/2020. Proposta de aplicação da sanção de declaração inidoneidade, em razão prática de ilícitos visando frustrar os objetivos das licitações Concorrência EMURB nº 0019890100, lotes 01, 02, 03 e 04 (Processos nºs 2011-0.345.701-9; SEI nº 6022.2017/0000767-6; 2012-0.013.790-2; SEI nº 6022.2017/0000768-4; 2012-0.013.836-4; SEI nº 6022.2017/0000769-2; 2012-0.013.857-7; SEI nº 6022.2017/0000770-6). Concorrência nº 016/10/SIURB (Processo nº 2010-0.107.104-9), Concorrência nº 017/10/SIURB (Processo nº 2010-0.122.526-7) e Concorrência nº 034/11/SIURB (Processo nº 2011-0.014.531-8; SEI nº 6022.2018/0000461-0). Contrato nº 183/SIURB/2011 – Recurso Hierárquico.

Advogados: Camilo Giamundo – OAB/SP 305.964; Fernanda Leoni – OAB/SP 330.251 e Marília de Oliveira Bassi – OAB/SP 424.620.

DESPACHO

I - Com base na competência estabelecida pelo artigo 18, §1º, inciso I, do Decreto Municipal nº 55.107/2014, que regulamenta a Lei Federal nº 12.846/2013, e à vista dos elementos que instruem o presente, notadamente a manifestação do Sr. Controlador Geral do Município (doc, 116084522) e a informação da Assessoria Jurídica da Secretaria de Governo Municipal (doc. 117018787), que acolho e adoto como razão de decidir, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso administrativo interposto pela empresa **MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CNPJ nº 19.394.808/0001-29**, e **MANTENHO** a decisão contida no doc. 114522345, com a atenuação da pena aplicada na decisão em sede de juízo de retratação contida no doc. 116084522, fixando a sanção de suspensão temporária de participar da licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 01 (um) ano, com fundamento no artigo 87, III c.c. 88, II da Lei Federal nº8666/93.

II - Dou por encerrada a instância administrativa;

III - Publique-se e, a seguir, à Controladoria Geral do Município - CGM, para regular prosseguimento.

São Paulo, 26 de dezembro de 2024.

RICARDO NUNES
Prefeito



Ricardo Luis Reis Nunes

Prefeito(a)

Em 26/12/2024, às 23:13.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **117035974** e o código CRC **7A2FB88A**.

Referência: Processo nº 6067.2019/0026261-6

SEI nº 117035974