



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 6067.2019/0026259-4

Decisão CGM/GAB Nº 109099779

Processo: 6067.2019/0026259-4

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 GALVÃO ENGENHARIA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79, de multa no valor de R\$ 3.586.948,03 (três milhões quinhentos e oitenta e seis mil novecentos e quarenta e oito reais e três centavos), correspondente a ■% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, e publicação extraordinária da decisão condenatória, 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, incisos I e II, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, § 1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

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 181/2019 (024481266), publicada em 27/12/2019, em face da GALVÃO ENGENHARIA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79, 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 184/SIURB/2011.

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

Especificamente, conforme consta do Despacho da Comissão Processante (026894368), 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 n°s 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 017/10/SIURB (Processo nº 2010-0.122.526-7) e Concorrência EMURB nº 001200100 (Processo nº 2011-0.348.393-1). Segundo o relatório final da Sindicância SEI nº 6067.2018/0018665-9, a empresa teria vencido de forma fraudulenta o lote 04 da Concorrência EMURB nº 0019890100 e a Concorrência nº 017/10/SIURB e apresentado propostas de cobertura nos lotes 1, 2 e 3 do da Concorrência EMURB nº 0019890100 e nas licitações das obras da Avenida Chucri Zaidan (Concorrência EMURB nº 001200100).

Além disso, em decorrência da fraude perpetrada durante a Concorrência EMURB nº 0019890100, a pessoa jurídica ora processada celebrou com a Municipalidade de São Paulo o Contrato nº 184/SIURB/2011, em 16/12/2011, através do CONSÓRCIO QUEIROZ GALVÃO, no valor pactuado de R\$ 450.562.306,93, tendo sido encontrados, no período de 01/01/2011 a 30/09/2019, pagamentos realizados ao CONSÓRCIO QUEIROZ GALVÃO, no montante de R\$ 51.344.310,55, e às Construtoras QUEIROZ GALVÃO S.A., no montante de R\$ 1.450.444,96, e GALVÃO ENGENHARIA S.A., no montante de R\$ 966.964,64, valores estes com indícios de sobrepreço. Enquanto isso, em razão da fraude perpetrada durante a Concorrência nº 017/10/SIURB, a pessoa jurídica ora processada celebrou com a Municipalidade de São Paulo o Contrato nº 054/SIURB/2011, em 27/05/2011, através do CONSÓRCIO QUEIROZ GALVÃO/GALVÃO ENGENHARIA, no valor pactuado de R\$ 218.963.011,64, tendo sido encontrados, no período de 01/01/2011 a 30/09/2019, pagamentos realizados ao CONSÓRCIO QUEIROZ GALVÃO/GALVÃO ENGENHARIA, no montante de R\$ 9.179.163,25, até 14/08/2013, valores estes com indícios de sobrepreço.

A pessoa jurídica infratora foi devidamente citada e intimada (026896605 e 031115591) dos atos processuais, constituiu advogado (045303086), apresentou defesa (045307075) requerendo o arquivamento e extinção do presente Processo Administrativo de Responsabilização da Pessoa Jurídica em razão da ausência de demonstração de indícios mínimos aptos a sustentar o prosseguimento da demanda em relação à GALVÃO e, subsidiariamente, protestou pela produção de todas as provas em Direito admitidas, em especial, cópia dos processos administrativos referentes aos contratos públicos objetos do presente processo administrativo e outras provas documentais aptas a demonstrar a ausência de irregularidades na assinatura dos contratos firmados pela GALVÃO. Também, foi mencionada prescrição da pretensão punitiva desta Casa Corregedora.

A Comissão Processante, após diligências e realização de prova técnica e testemunhal, encerrou a fase instrutória e apresentou seu Relatório (100292455) que, após analisar e refutar os argumentos da defesa, propôs a aplicação de uma multa administrativa no importe de **R\$ 3.586.948,03 (três milhões quinhentos e oitenta e seis mil novecentos e quarenta e oito reais e três 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, "d" e "g".

Sugeriu 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 8.666/93 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 (100491544), 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 (100587592 e 100589043).

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 (101635334), alegando, principalmente: **a)** a irretroatividade da Lei nº 12.846/2013 para aplicação ao caso concreto, uma vez que os fatos ocorreram entre 06 de agosto de 2008 e 08 de fevereiro de 2012; **b)** que o processo foi instaurado com base principalmente em colaborações premiadas, acordos de leniência e a prova técnica realizada e oitiva de testemunhas não corroboraram a imputação de prática de ato lesivo; **c)** as provas obtidas no Acordo de Leniência nº 15/2017 da ODEBRECHT foram todas elas declaradas imprestáveis pelo Supremo Tribunal Federal, pois, segundo afirmado pelo STF, todas as provas obtidas à época e deram base à celebração do acordo em referência foram obtidas à margem dos canais oficiais; **d)** o CADE não instaurou processo administrativo em face da Galvão Engenharia e tal fato por si só demonstraria que não existem indícios suficientes da prática do ato lesivo imputado à empresa e que este cenário traz impacto direto ao presente procedimento, notadamente em razão da relação de interdependência dos feitos; **f)** os termos do parecer da Coordenadoria de Auditoria Geral trazem o entendimento de que não há como se apurar o sobrepreço pretendido quando temos que as propostas comerciais e contratos posteriormente firmados respeitaram o orçamento elaborado pela própria Municipalidade; **g)** deve ser fixado, como premissa principal, que ao exame técnico não houve qualquer constatação objetiva de conduta dolosa, que pudesse dar margem a um suposto sobrepreço/superfaturamento e que da resposta aos quesitos formulados, não só foi inconclusiva quanto a qualquer suspeita de conluio, sobrepreço ou superfaturamento, como demonstrou a regularidade dos editais, certames licitatórios e contratação no âmbito dos instrumentos de nº 184/SIURB/2011 E 054/SIURB/2011, corroborando para o devido pedido de arquivamento e extinção do referido processo administrativo; **h)** que no caso de aplicação da sanção de multa, que seja aplicado o entendimento pacificado pelo STJ no Tema Repetitivo 1051. Requereu ainda o sobrestamento do presente vez que houve o sobrestamento do processo PAR instaurado contra a ALYA CONSTRUTORA S/A sua consorciada.

Por fim, os autos vieram para decisão deste gabinete, nos termos do artigo 17 do Decreto Municipal nº 55.107, de 13 de maio de 2014.

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 de forma fraudulenta o Lote 4 da obra da Avenida Roberto Marinho (Concorrência EMURB nº 0019890100) e a obra da *Avenida Sena Madureira* (Concorrência nº 017/10/SIURB), além de ter apresentado propostas de cobertura nos Lotes 1, 2 e 3 da Concorrência EMURB nº 0019890100 e na licitação da obra da Avenida Chucri Zaidan (Concorrência EMURB nº 001200100).

Diferentemente do que alega a pessoa jurídica infratora em preliminar, a irretroatividade da lei punitiva foi respeitada pela Comissão Processante.

Com efeito, em nenhum momento o relatório apresentado apontou para a retroatividade da lei punitiva, vez que a Comissão Processante concluiu pela aplicação da Lei Federal nº12.846/13 por considerar que os

atos praticados são ilícitos permanentes e que, portanto, sua consumação se protraí pelo tempo, com o pagamento do contrato efetivamente executado. O parecer da PGM colacionado aos autos não se aplica ao caso, vez que a proposta de condenação abrange apenas os atos ocorridos após a entrada em vigor da Lei anticorrupção.

Esse 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 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, no exercício das atribuições que lhe são conferidas no artigo 62, inciso I, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, resolve expedir ORIENTAÇÃO no sentido de que considera que o crime de formação de cartel é de natureza permanente. (...)

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.

Embora o Contrato nº 017/10/SIURB (Av. Sena Madureira) não tenha sido executado, é certo afirmar que ele foi adjudicado ao CONSÓRCIO QUEIROZ GALVÃO/GALVÃO ENGENHARIA e inequívoco que a empresa GALVÃO ENGENHARIA concorreu ativamente para que as licitações do Programa de Desenvolvimento do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo tivessem o seu caráter competitivo frustrado, recebendo, inclusive pagamentos após a vigência da Lei (29.01.2014) em razão do Contrato nº 184/SIURB/2011 no importe de R\$39.166.862,78 (trinta e nove milhões, cento e sessenta e seis mil oitocentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos) (vide fls. 49 do doc. SEI 093039503).

Nesse passo, ao contrário do que afirma a interessada, a prova técnica não força "*a evidência de ausência de manipulação do processo licitatório ou sobrepreço nos serviços licitados e contratados*" mas tão somente serviu para afastar a aplicação da penalidade descrita na alínea "d" do artigo 5º, IV da Lei nº 12846/13 pois os prejuízos não puderam ser financeiramente mensuráveis, ou seja, liquidáveis, como requer a norma para subsunção ao seu tipo.

Vale repetir o que traz o relatório nesse ponto:

Ocorre que o relatório final da Sindicância SEI nº 6067.2018/0018665-9 não descreveu o efetivo prejuízo causado à Fazenda Pública decorrente da frustração do caráter competitivo do certame em comento. Tampouco a ORDEM DE SERVIÇO Nº 014/2023/CGM-AUDI foi conclusiva a este respeito.

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 por ocasião da frustração do caráter competitivo da Concorrência EMURB nº 0019890100 e Concorrência nº 17/10/SIURB, é 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.

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 nova fraude 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.

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. Irrelevante a demonstração de sobrepreço ou do valor do prejuízo. Desnecessária a comprovação de fraude ao equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Também não assiste razão à defendente quando afirma não haver provas dos fatos à ela imputados.

De fato, como exposto no relatório:

Vários são os elementos que comprovam a materialidade dos atos contra a administração pública: a) a narrativa convergente dos vários colaboradores sobre o acerto entre os membros do conluio de empresas, somadas às provas materiais das reuniões contemporâneas às licitações em comento, acima transcritas; b) os testemunhos sobre os pedidos de propostas de cobertura; c) a inabilitação das empresas externas ao ajuste; d) a falta de participação de diversas empresas nas demais concorrências, para as quais tinham evidente capacidade técnica e possibilidade de execução; e) a falta de apresentação de recursos e impugnações em face dos resultados finais dos certames; e f) a divisão das obras entre as várias empresas, sendo que cada empresa ganhou apenas um ou dois dos treze lotes licitados, conforme resta claro no quadro das licitações do Sistema Viário; e g) a similaridade dos valores e dos descontos contidos nas propostas comerciais apresentadas

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 099656384:

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 entre a mesma Odebrech na Ação Penal 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 , que gerou a instauração de diversos processos naquele Conselho.

Como muito bem apontado no relatório:

"Aliás, destaca-se que se mostra contraditório a GALVÃO ENGENHARIA pugnar pela nulidade das provas baseadas no Acordo de Leniência nº 15/2017 visando o arquivamento e extinção do presente procedimento e, ao mesmo tempo, utilizar-se do argumento da não instauração de processo administrativo em face da pessoa jurídica em decorrência do mesmíssimo acordo para defender a inexistência de qualquer irregularidade no bojo das licitações em questão e contratos posteriormente celebrados". (grifei)

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, como levantados pelo relatório: "*cartões de visita trocados entre os concorrentes participantes da conduta, incluindo de JOÃO CARLOS DE MAGALHÃES GOMES (Diretor de Contratos da GALVÃO ENGENHARIA) e PAULO FAÇANHA (GALVÃO ENGENHARIA) (Documento 01); agendamento, no Outlook, de reunião na empresa HAVER, em 09/10/2014, ocorrida entre signatários e concorrentes (não signatários), incluindo a participação de EDUARDO MESQUITA (QUEIROZ GALVÃO) (Documento 02); e extrato telefônico contendo agendamento de reuniões realizadas em 20 de janeiro de 2009 e em 10 de março de 2009, ambas na sede da QUEIROZ GALVÃO, com representantes das empresas signatárias e não signatárias participantes da conduta (Documento 03)".*

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.

Da própria nota técnica do CADE juntada se extrai o seguinte excerto:

"... mesmo sendo o consórcio figura jurídica lícita, e mesmo tendo sido ela autorizada pelos órgãos licitantes em um determinado certame, nada impede que o Cade analise as condições em que foi utilizada e, do ponto de vista da Legislação de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011 e sua antecessora, Lei nº 8.884/1994), conclua pela sua irregular utilização pelas empresas licitantes como meio de restringir a concorrência.

(...)

Ainda sobre as competências em matéria de licitação, é importante esclarecer que, embora os cartéis em licitações estejam muitas vezes relacionados a outros ilícitos como a corrupção de agentes públicos, o direcionamento de editais e as diversas modalidades de fraudes às licitações a competência da autoridade de defesa da concorrência nessa seara restringe-se aos aspectos da prática que a conformam como infração à ordem econômica, nos termos do quanto disposto na Legislação de Defesa da Concorrência. Ou seja, o Cade não possui expertise e nem autorização legal para investigar ou decidir sobre aqueles ilícitos, cuja apuração é de competência exclusiva dos órgãos de controle, das autoridades policiais e do Ministério Público." (grifei)

Ou seja, o CADE analisou os fatos e as provas à luz da legislação concorrencial e não da Lei Federal nº12.846/13. Nesse ponto nem se trata de atingir esse ou aquele bem jurídico mas sim da análise dos fatos e provas à luz da legislação correspondente.

Como já esclarecido no Relatório, a Lei nº 12.846/13 é clara ao estabelecer a sua independência normativa frente a outras leis que protegem a probidade administrativa como também ao direito concorrencial, permitindo apurações distintas em cada um dos âmbitos de responsabilidade:

Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da [Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992](#); e

II - atos ilícitos alcançados pela [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela [Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011](#).

Desse modo, ainda que o CADE não tenha instaurado processo administrativo contra a interessada em razão de possível formação de 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 CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO sobre a qual recaem indícios robustos de infração à ordem econômica em razão da formação de cartel, conforme Despacho Decisório n.º 7/2017/CHEFIA GAB-SG/SG/CADE.

A imputação de conduta dolosa, ao contrário do que afirma a interessada sobre exame técnico não ter realizado constatação objetiva de conduta dolosa, é prescindível para a caracterização das infrações da Lei nº12846/13 que tem como fundamento a responsabilidade objetiva da empresa.

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*)

Nesse passo, a decisão do CADE não corrobora com a defesa mas, ao contrário, confirma o relatório da Comissão Processante desta Controladoria pois determina a instauração de processo administrativo para investigar a formação de cartel por parte da empresa líder do consórcio Queiroz Galvão a qual inclusive optou por realizar o julgamento antecipado quando confessou a prática dos atos ilícitos.

Assim, considerando a responsabilidade objetiva prevista na lei e ainda a confissão da consorciada, a conclusão pela condenação da GALVÃO ENGENHARIA S.A. é cristalina.

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.

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

Ou seja, de todo modo, se há responsabilidade de uma das consorciadas (da Construtora Queiroz Galvão não há qualquer dúvida inclusive porque ao optar pelo julgamento antecipado confessou a sua responsabilidade), há a responsabilidade solidária da outra.

Dessa maneira, tendo sido respeitadas as exigências formais, cumpridas as diligências necessárias e permitida a ampla defesa, concludo, 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).

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 fixado em ■% sobre a base de cálculo do faturamento bruto no ano anterior ao da instauração do presente PAR, excluídos os tributos, atribuindo o percentual de 0,5% a cada fator agravante considerado, aptos a atender os critérios estipulados pelos artigos 21 e 22, do Decreto Municipal nº 55.107, de 13 de maio de 2014, e suficiente para desestimular futuras infrações.

Nesse passo, cumpre observar que o valor da multa de **R\$ 3.586.948,03** (três milhões quinhentos e oitenta e seis mil novecentos e quarenta e oito reais e três centavos) não é menor do que a vantagem auferida obtida que foi no valor de **R\$ 1.253.339,60** (um milhão, duzentos e cinquenta e três mil trezentos e trinta e nove reais e sessenta centavos), como apurado pela Comissão em seu relatório que acolho, em observância ao disposto no artigo, 6º, I, *in fine* retrotranscrito.

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 e em razão da execução do objeto contratado.

IV – Dispositivo

Ante o exposto, acolho o relatório da Comissão Processante acostado em doc. SEI 100292455, para condenar a pessoa jurídica **GALVÃO ENGENHARIA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79**, de multa no valor de **R\$ 3.586.948,03** (três milhões quinhentos e oitenta e seis mil novecentos e quarenta e oito reais e três centavos), correspondente a ■% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, e publicação extraordinária da decisão condenatória, 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, incisos I e II, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, § 1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

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

a) expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para remessa de cópia integral do presente, nos termos do artigo 15 da Lei Federal nº 12.846/2013;

b) intimação da pessoa jurídica **GALVÃO ENGENHARIA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79**, ao pagamento da multa de **R\$ 3.586.948,03 (três milhões quinhentos e oitenta e seis mil novecentos e quarenta e oito reais e três centavos) no prazo de 30 dias**, e na hipótese de inadimplemento, a remessa dos presentes autos ao Departamento Fiscal da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, para inscrição do referido débito na Dívida Ativa do Município;

c) 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 50/2022/CGM, também cumpre o previsto no artigo 41 do Decreto Municipal nº 55.107/2014 quanto ao Cadastro Municipal de Empresas Punidas.

d) encaminhamento dos autos, ou cópia dele, à autoridade competente para providências de responsabilização da pessoa jurídica **GALVÃO ENGENHARIA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-7**, 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 bem como para adoção das providências para ressarcimento integral dos danos causados aos cofres municipais;

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

Publique-se e intime-se.

DANIEL FALCÃO
Controlador Geral do Município

ANEXO ÚNICO

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

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 **GALVÃO ENGENHARIA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79** foi condenada às seguintes sanções: pena de multa administrativa correspondente a **R\$ 3.586.948,03 (três milhões quinhentos e oitenta e seis mil novecentos e quarenta e oito reais e três 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) 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 22/08/2024, às 15:52.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **109099779** e o código CRC **1EF28896**.



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 6067.2019/0026259-4

Decisão CGM/GAB Nº 110402964

Processo nº 6067.2019/0026259-4 - Procedimentos disciplinares: Processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica.

Interessada: GALVÃO ENGENHARIA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79

DECISÃO

Irresignada com a decisão proferida no presente PAR, publicada na edição do dia 23/08/2024 do Diário Oficial da Cidade 109186763, a interessada interpôs recurso administrativo (110222628).

A decisão recorrida determinou a condenação da empresa à pena de multa administrativa **no valor de R\$ 3.586.948,03** (três milhões quinhentos e oitenta e seis mil novecentos e quarenta e oito reais e três centavos), correspondente a ██% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, e publicação extraordinária da decisão condenatória, 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, incisos I e II, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, § 1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

O recurso foi protocolizado em 09 de setembro de 2024, conforme certidão de doc. SEI 110222628, 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.

Sabe-se, ademais, 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 e analisado o recurso neste momento sob o prisma do juízo de reconsideração.

No entanto, no mérito e em sede de juízo de reconsideração, melhor sorte não socorre a recorrente, na medida em que não se desincumbiu de comprovar de forma inequívoca o desacerto da decisão guerreada, sobretudo porque sua consorciada CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO já admitiu sua responsabilidade pelos atos ilícitos ao optar pelo julgamento antecipado do respectivo processo de responsabilização.

Relevante também pontuar que a decisão não contraria, em modo algum, o entendimento do Parecer da PGM nº 11747/17 pois não houve aplicação retroativa da lei anticorrupção. Como já explicado na decisão combatida, "vez que a Comissão Processante concluiu pela aplicação da Lei Federal nº12.846/13 por considerar que os atos praticados são ilícitos permanentes e que, portanto, sua consumação se protrai pelo tempo, com o pagamento do contrato efetivamente executado".

Como também já sopesado "*as provas utilizadas neste PAR não são aquelas anuladas no acordo de leniência firmado entre a mesma Odebrech na Ação Penal 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 N° 23/2024/CGAA6/SGA2/SG/CADE , que gerou a instauração de diversos processos naquele Conselho*".

Tampouco há de se falar que as condições apresentadas pelo Consórcio do qual a GALVÃO fazia parte eram realmente as mais vantajosas ao erário pois a sua consorciada já assumiu que se tratou de um contrato realizado em razão de um conluio prévio dos licitantes.

Por fim, não há que se falar em habilitação do crédito proveniente da multa administrativa ora aplicada no âmbito do processo de recuperação judicial pois conforme entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, a preferência dada ao crédito tributário foi estendida expressamente ao crédito não tributário que é inscrito em Dívida Ativa (como ocorre com a multa aplicada com fulcro na Lei Federal nº 12.846/2013), de modo que a natureza tributária ou não tributária do valor devido é irrelevante para fins de não sujeição do feito executivo aos efeitos do plano de recuperação judicial. Precedentes: AgInt no REsp n. 2.082.186/TO, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023; AgInt no REsp n. 1.993.641/TO, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/11/2022, DJe de 11/11/2022; REsp n. 1.931.633/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 9/8/2021.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.931.633-GO cujo teor foi objeto do Informativo nº 703 do STJ, abaixo copiado:

"Nos termos do art. 49, caput, da Lei n. 11.101/2005, estão sujeitos à recuperação judicial do devedor todos os créditos existentes na data do pedido (ainda que não vencidos), sendo certo que a aferição da existência ou não do crédito deve levar em consideração a data da ocorrência de seu fato gerador (fonte da obrigação).

O art. 187, caput, do Código Tributário Nacional exclui os créditos de natureza tributária dos efeitos da recuperação judicial do devedor; nada dispondo, contudo, acerca dos créditos de natureza não tributária.

A Lei n. 11.101/2005, ao se referir a "execuções fiscais" (art. 6º, § 7º-B), está tratando do instrumento processual que o ordenamento jurídico disponibiliza aos respectivos titulares para cobrança dos créditos públicos, independentemente de sua natureza, conforme disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/1980.

*Desse modo, se, por um lado, o art. 187 do CTN estabelece que os créditos tributários não se sujeitam ao processo de soerguimento - silenciando quanto aqueles de natureza não tributária -, por outro lado **verifica-se que o próprio diploma recuperacional e falimentar não estabeleceu distinção entre a natureza dos créditos que deram ensejo ao ajuizamento do executivo fiscal para afastá-los dos efeitos do processo de soerguimento.***

Ademais, a própria Lei n. 10.522/2002 - que trata do parcelamento especial previsto no art. 68, caput, da LFRE - prevê, em seu art. 10-A, que tanto os créditos de natureza tributária quanto não tributária poderão ser liquidados de acordo com

uma das modalidades ali estabelecidas, de modo que admitir a submissão destes ao plano de soerguimento equivaleria a cancelar a possibilidade de eventual cobrança em duplicidade.

Tampouco a Lei n. 6.830/1980, em seus artigos 5º e 29, faz distinção entre créditos tributários e não tributários, estabelecendo apenas, em sentido amplo, que a "cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento".

Esta Corte Superior, ao tratar de questões envolvendo a possibilidade ou não de continuidade da prática, em execuções fiscais, de atos expropriatórios em face da recuperanda, também não se preocupou em diferenciar a natureza do crédito em cobrança, denotando que tal distinção não apresenta relevância para fins de submissão (ou não) da dívida aos efeitos do processo de soerguimento.

*Assim, em que pese a dicção aparentemente restritiva da norma do caput do art. 187 do CTN, a interpretação conjugada das demais disposições que regem a cobrança dos créditos da Fazenda Pública insertas na Lei de Execução Fiscal, bem como daquelas integrantes da própria Lei n. 11.101/2005 e da Lei n. 10.522/2002, autorizam a conclusão de que, **para fins de não sujeição aos efeitos do plano de recuperação judicial, a natureza tributária ou não tributária do valor devido é irrelevante.**"*

Demais disso, a maioria das questões alegadas já foi objeto de discussão no curso processual, as quais serão apreciadas em grau de recurso.

Ante o exposto, mantenho a decisão que **CONDENOU a GALVÃO ENGENHARIA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79** nos termos publicados no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, edição do dia 23/08/2024, por seus próprios fundamentos.

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 20/09/2024, às 16:46.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **110402964** e o código CRC **7410C5AB**.



Atos do Executivo nº 1140533
Disponibilização: 11/10/2024
Publicação: 11/10/2024

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: 6067.2019/0026259-4

Interessada: GALVÃO ENGENHARIA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79 (adv. Cinthia Galvão Dias, OAB/SP 375.456; Anna Cecília Leme da Silva, OAB/SP 329.314)

Assunto: Recurso Hierárquico - Aplicação de penalidade – Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica - Subsunção ao tipo previsto no artigo 5º, inciso IV, alínea “a”, para os fins de responsabilização objetiva preconizada pelo artigo 2º da Lei Anticorrupção

DESPACHO:

I – À vista dos elementos contidos no presente processo, em especial a manifestação da Controladoria Geral do Município (110402964), e da Assessoria Jurídica deste Gabinete (111594091), as quais adoto como razão de decidir, **CONHEÇO do recurso tempestivamente interposto por GALVÃO ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79, e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo, por consequência, as penalidades aplicadas pelo senhor Controlador Geral do Município (109099779) na decisão publicada no DOC de 23.9.2024 (111014059), 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 – Dou por encerrada a instância administrativa.

III - Publique-se, encaminhando-se a seguir os autos à CGM/GAB para as demais providências.

RICARDO NUNES

Prefeito



Ricardo Luis Reis Nunes

Prefeito(a)

Em 09/10/2024, às 18:09.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **111668673** e o código CRC **A1E644EB**.



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 6067.2019/0026259-4

Decisão CGM/GAB Nº 114683017

INTERESSADA: GALVÃO ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79.

EMENTA: Processo Administrativo de responsabilização (PAR) da pessoa jurídica GALVÃO ENGENHARIA S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79. 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 de 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 181/2019 (024481266), publicada em 27/12/2019, em face da **GALVÃO ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79, 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 184/SIURB/2011.

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 026896605.

Assim, respeitando o contraditório e ampla defesa (tudo já explicado no relatório inicial 100292455e na decisão de doc. SEI 109099779), foi prolatada a primeira decisão do presente PAR que acolheu o relatório da Comissão Processante acostado em doc. SEI 100292455, para condenar a pessoa jurídica **GALVÃO ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79**, de multa no valor de **R\$ 3.586.948,03** (três milhões quinhentos e oitenta e seis mil novecentos e quarenta e oito reais e três centavos), correspondente a █% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, e

publicação extraordinária da decisão condenatória, 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, incisos I e II, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, § 1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

Foi negado provimento ao recurso dirigido ao Prefeito, sendo mantidas todas as penalidades aplicadas nesta Controladoria, “por seus próprios e bem lançados fundamentos”, encerrando-se, portanto, a instância administrativa no que tange às aplicação das penalidades previstas na Lei Federal nº 12.846/13 (111668673)

Ocorre que, em razão da Informação nº 723/24 – PGM.AJC (doc. SEI 113165445), que 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. (6067.2024/0027346-3) .

Nesse passo, foi publicada em 30/10/2024 a Portaria nº 61/2024-CGM.G 113331930 que reconduziu a Comissão Processante designada pela Comissão Processante constituída pela Portaria nº 181/2019-CGM (DOC de 27/12/2019) e alterada pela Portaria nº 40/2020 (DOC de 27/02/2020), para que finalize a apuração a respeito de infração contratual e elabore proposta de julgamento acerca de eventual infração cometida pela pessoa jurídica **GALVÃO ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79**, estabelecendo o prazo de 180 dias para a conclusão dos trabalhos.

Assim, a Comissão reuniu-se novamente para elaborar o relatório acostado em doc. SEI 113359084, 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 GALVÃO ENGENHARIA S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79 e os 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, sobrevindo o parecer do Departamento de Procedimentos Disciplinares PGM/PROCED 113530040 , 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 113744765 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.

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 114523345, alegando que *"fica clara a nulidade presente neste caso, pois ao devolver este PAR a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, que destaca-se já julgou o mesmo e tem seu convencimento já conhecido e publicado, a Galvão deixa de ter a real oportunidade de se defender ativamente em relação a eventual responsabilidade da pessoa jurídica por infração administrativa tipificada na Lei Federal nº 8.666/93"*, para pugnar pela instauração de um novo PAR .

Insiste na irretroatividade da Lei nº 12.846/13, que sua condenação nas penalidades da LAC estão baseadas em acordo de delação premiada cujas provas foram declaradas imprestáveis pelo STF, que não participou de conluio e não há comprovação das condutas ilícitas a ela imputadas.

Requer a nulidade de todo processo PAR pois, em seu entendimento, *"uma vez que foi proposta a instauração do processo administrativo em questão apenas após o compartilhamento das provas eivadas de nulidade pela Odebrecht com a CGM, o que foi formalizado inclusive mediante formal termo de adesão firmado por aquela Controladoria com as autoridades signatárias do acordo de leniência anulado pelo E. STF"* e que o presente PAR *"foi fundado nos elementos extraídos do aludido acordo de leniência, indicado como essencial para "viabilizar" a sua própria instauração."*

Sustenta, por fim, que com o Tema Repetitivo 1051 o STF *"pacificou o entendimento que a concursabilidade do crédito é definida pela data da celebração do negócio jurídico entre as Partes, sendo irrelevante, portanto, a data da sentença ou mesmo do seu trânsito em julgado"*.

Afirma 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, que há bis in idem no seu sancionamento concomitantemente com fundamento na Lei nº 8666/93 e Lei nº 12846/13.

Afirma ainda que sua condenação está fundamentada em ilações, sem lastro probatório e que está sendo questionada judicialmente. 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.

Os autos vieram 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 houve sua participação no conluio, 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 GALVÃO 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.

Em relação à invocação pela interessada do Tema Repetitivo nº 1051 do STF, nota-se que o tema trata da habilitação de crédito nos autos da recuperação judicial e neste momento o que se discute é a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade prevista na lei de licitações, ou seja, esta argumentação apresentada não tem o condão de surtir qualquer efeito sob esta decisão.

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.

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 e a interessada apresentou os argumentos que entendeu pertinentes em busca de afastar a responsabilização no âmbito desta lei.

Ou seja, o assunto já foi exaustivamente debatido durante o curso da instrução do PAR.

Entretanto, em razão da Informação nº 723/24- PGM, a decisão a respeito das infrações da Lei de Licitações caberá a esta Pasta e não mais a SIURB.

Com efeito, entendeu a PGM em referido Parecer que a competência também para julgar as infrações da Lei nº 8666/93 seriam desta Controladoria, em virtude da alteração promovida pelo Decreto nº 59.496/20 que determina que a instrução e julgamento conjuntos devem seguir o procedimento da Lei Anticorrupção, *in verbis*:

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.

Assim, o processo retornou a esta Pasta para análise e julgamento das sanções previstas na Lei nº 8.666/93.

Desse modo, não há que se falar em instauração de um novo PAR como deseja a GALVÃO na medida em que tudo ocorreu conforme determinado pelo Parecer da PGM que obedece a legislação municipal. A Comissão Processante fez o que deveria fazer: Instruiu o presente PAR para que houvesse o julgamento dos atos praticados pela interessada tanto à luz da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13) quanto da Lei de licitações e Contratos vigente à época dos fatos (Lei nº 8666/13) e, com base no conjunto probatório obtido, condenou a interessada nas penalidades previstas na Lei nº 12.846/13 e encaminhou o processo para julgamento do Secretário de SIURB mas, considerando o Parecer da PGM que tem teor vinculante

(ex vi artigo 6º do Decreto nº 57.263/16) o processo foi restituído a fim de finalizar a apuração a respeito de infração contratual e elaboração proposta de julgamento acerca de eventual infração à Lei Federal nº 8.666/93 cometida pela pessoa jurídica.

E foi o que aconteceu na hipótese.

A Comissão analisando o documentos acostados aos autos e as defesas realizadas pela interessada, agora à luz da Lei Federal nº 8.666/93, propôs a aplicação da aplicação da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 2 (dois) anos, penalidade prevista no inciso IV do art. 87 c.c. o art. 88, inciso II, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, vigente à época dos fatos aqui examinados.

Nesse cenário, foi aberto prazo para apresentação de alegações finais para a **GALVÃO** que não trouxe qualquer alegação sobre a sanção de declaração de inidoneidade sugerida pela Comissão e se teve apenas a discorrer sobre pontos relacionados a aplicação da Lei nº 12.846/13, os quais já foram rechaçados pelas decisões do presente PAR, todas transitadas em julgado na via administrativa.

Com efeito, conforme já assentado na decisão de doc. SEI 109099779 :

cumprir ressaltar que as provas utilizadas neste PAR não são aquelas anuladas no acordo de leniência firmado entre a mesma Odebrech na Ação Penal 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 , que gerou a instauração de diversos processos naquele Conselho.

Como muito bem apontado no relatório:

"Aliás, destaca-se que se mostra contraditório a GALVÃO ENGENHARIA pugnar pela nulidade das provas baseadas no Acordo de Leniência nº 15/2017 visando o arquivamento e extinção do presente procedimento e, ao mesmo tempo, utilizar-se do argumento da não instauração de processo administrativo em face da pessoa jurídica em decorrência do mesmíssimo acordo para defender a inexistência de qualquer irregularidade no bojo das licitações em questão e contratos posteriormente celebrados". (grifei)

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, como levantados pelo relatório: "cartões de visita trocados entre os concorrentes participantes da conduta, incluindo de JOÃO CARLOS DE MAGALHÃES GOMES (Diretor de Contratos da GALVÃO ENGENHARIA) e PAULO FAÇANHA (GALVÃO ENGENHARIA) (Documento 01); agendamento, no Outlook, de reunião na empresa HAVER, em 09/10/2014, ocorrida entre signatários e concorrentes (não signatários), incluindo a participação de EDUARDO MESQUITA (QUEIROZ GALVÃO) (Documento 02); e extrato telefônico contendo agendamento de reuniões realizadas em 20 de janeiro de 2009 e em 10 de março de 2009, ambas na sede da QUEIROZ GALVÃO, com representantes das empresas signatárias e não signatárias participantes da conduta (Documento 03)".

Ademais, verifica-se que a GALVÃO, por meio de seus representantes, em conluio com outras pessoas jurídicas, frustrou, mediante prévio ajuste de preços e divisão de procedimentos licitatórios, 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, a licitação pública consubstanciada na Concorrência EMURB nº 0019890100, Concorrência nº 017/10/SIURB e Concorrência EMURB nº 001200100.

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

1. Acordo de Leniência nº 15/2017 (CADE com a ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S.A) com diversas citações da empresa GALVÃO ENGENHARIA e QUEIROZ GALVÃO S.A, empresa líder do CONSÓRCIO QUEIROZ GALVÃO na Concorrência EMURB nº 0019890100 (Avenida Roberto Marinho), na Concorrência nº 017/10/SIURB e na Concorrência Emurb nº 001200100 (fls. 628/653 do SEI 026848100 e fls. 01/121 do SEI 026848102), destacando-se a fls. 16/17, 19/20, 118/119 do doc. SEI 026848102, na qual restou consignado:

“56. De acordo com os Signatários, a Galvão Engenharia 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 nas Fase 1 - Contatos anticompetitivos preliminares (2008) e Fase 2 - Implementação do cartel (2009 a 2011) da conduta anticompetitiva. Na licitação “Avenida Roberto Marinho”, a empresa, integrante do Consórcio formado por Queiroz Galvão e Galvão Engenharia, foi vencedora do lote 04 e apresentou proposta de cobertura nos demais lotes. Já na licitação “Chucri Zaidan”, a empresa, integrante do Consórcio formado por Queiroz Galvão e Galvão Engenharia, apresentou proposta de cobertura (...). Por fim, na licitação “Sena Madureira”, a empresa, integrante do Consórcio formado por Queiroz Galvão e Galvão Engenharia, foi a vencedora da licitação. 57. Sua participação na conduta foi implementada por seus funcionários José Rubens e João Carlos Magalhães Gomes, e está evidenciada, por exemplo, nos parágrafos 8, 28, 44, 56, 104, 105, 106, 130, 178, 194, 197, 206 e 209 e nas Tabelas 4, 5, 31, 32, 35, 37, 43, 49, 50, 54, 55, 56 e 61 deste Histórico da Conduta, bem como pode ter sido implementada também por Paulo Eugênio Chaves Façanha, que possivelmente teve ciência da conduta relatada, mas, aparentemente, não possuía poder de decisão e/ou não teve participação ativa no cartel.

44. De acordo com os Signatários, a Queiroz Galvão 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 1 - Contatos anticompetitivos preliminares (2008), Fase 2 - Implementação do cartel (2009 a 2011) e Fase 3 - Contatos anticompetitivos após assinatura dos contratos (2014 a 2015) da conduta anticompetitiva. Na licitação “Avenida Roberto Marinho”, a empresa, líder do Consórcio formado por Queiroz Galvão e Galvão Engenharia, foi vencedora do lote 04 e apresentou proposta de cobertura nos demais lotes. (...) Na licitação “Chucri Zaldan”, a empresa, líder do Consórcio formado por Queiroz Galvão e Galvão Engenharia, apresentou proposta de cobertura. Por fim, na licitação “Sena Madureira”, a empresa, líder do Consórcio formado por Queiroz Galvão e Galvão Engenharia, foi a vencedora da licitação e contactou concorrentes para apresentação de proposta de cobertura. 45. Sua participação na conduta foi implementada por seus executivos Carlos Alberto Mendes, M.C. S. e Eduardo Jacinto Mesquita e está evidenciada, por exemplo, nos Documentos 02 e 03, nos parágrafos 6, 8, 10, 44, 56, 80, 83, 84, 86, 91, 92, 93, 94, 95, 130, 135, 144, 146, 147, 150, 152, 153, 157, 158, 160, 163, 170, 172, 176, 178, 183, 185, 191, 194, 197, 206, 209, 210, 219, 220 e 225 e nas Tabelas 4, 5, 31, 35, 37, 40, 41, 43, 44, 46, 47, 49, 50, 54, 55, 56 e 61 deste Histórico da Conduta.

2. Depoimentos prestados no Ministério Público Federal e cópias de agendas telefônicas dos colaboradores corroborando os depoimentos (fls. 158/279 do SEI 026848102), destacando-se os seguintes trechos:

a) fls. 158/162 do SEI 026848102, o Sr. CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS esclareceu como as cinco construtoras (incluindo a QUEIROZ GALVÃO, representada por ele à época) iniciaram, em 2004, um grupo avançado de estudos para confecção do edital da obra do Rodoanel Sul, possibilitando o direcionamento daquela contratação e, futuramente, o ajuste de mercado nas licitações das obras do Sistema Viário.

b) às fls. 163/167 do SEI 026848102, o Sr. OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO detalhou sua participação no ajuste de mercado realizado entre as cinco construtoras (incluindo a QUEIROZ GALVÃO, representada por ele à época) para as obras do Rodoanel Sul, o início da formação de consórcios com outras empresas como a GALVÃO ENGENHARIA e o início das negociações sobre o Sistema Viário;

c) às fls. 168/171 do SEI 026848102, o Sr. ROBERTO CUMPLIDO (representante da ODEBRECHT à época) forneceu maiores detalhes sobre os ajustes realizados entre as pessoas jurídicas envolvidas nas licitações do Rodoanel e das obras do sistema viário, também relatando a participação de representantes da pessoa jurídica QUEIROZ GALVÃO, empresa líder do consórcio com a GALVÃO ENGENHARIA na Concorrência EMURB nº 0019890100, Concorrência nº 017/10/SIURB e Concorrência EMURB nº 001200100 e da própria GALVÃO ENGENHARIA;

d) às fls. 172/175 doc. SEI 026848102, consta depoimento do Sr. MARCELO FURQUIM DE PAIVA (representante da ODEBRECHT à época), que relatou aspectos do ajuste de mercado para a realização da licitação das obras do Sistema Viário incluindo a participação de funcionários da GALVÃO ENGENHARIA e QUEIROZ GALVÃO;

e) às fls. 176/178 doc. SEI 026848102, consta depoimento do Sr. ROBERTO SCOFIELD LAUAR (representante da CARIOCA, à época) citando a ocorrência de uma reunião com PAULO VIEIRA DE SOUZA e outros representantes de construtoras para tratar sobre a licitação de um Programa de Obra Viárias e ajustes sobre propostas de cobertura;

f) às fls. 179/181 doc. SEI 026848102, consta depoimento do Sr. MAURÍCIO VALADARES GONTIJO (representante da CARIOCA, à época) que também citou o envolvimento de representantes da QUEIROZ GALVÃO e GALVÃO ENGENHARIA em reunião que tratou da divisão do mercado entre construtoras para a licitação do sistema viário estratégico metropolitano de São Paulo.

g) às fls. 184/188 doc. SEI 026848102, o Sr. RICARDO PERNAMBUCO JÚNIOR (representante da CARIOCA, à época) também dá detalhes sobre a continuidade do esquema de divisão de mercado desde as obras de construção do trecho SUL do RODOANEL até a licitação do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo entre grandes construtoras.

3. Cartões de visita (fls. 310/321 do SEI 026848102) que demonstrariam as reuniões e os contatos entre os representantes das pessoas jurídicas envolvidas nos atos lesivos aqui apurados. No caso da GALVÃO ENGENHARIA S.A., à fl. 312 do SEI 026848102, consta o cartão de visita de JOÃO CARLOS DE MAGALHÃES GOMES (Diretor de Contratos da GALVÃO ENGENHARIA) e à fl. 313 do SEI 026848102, consta o cartão de visita de PAULO FAÇANHA.

4. Extratos telefônicos de ROBERTO CUMPLIDO (ODEBRECHT) comprovando que tais reuniões de fato aconteceram (fls. 326/415 do SEI 026848102);

5. Contrato e respectivo Termo Aditivo assinado pelo CONSÓRCIO QUEIROZ GALVÃO GALVÃO ENGENHARIA (ROMA) com a empresa HAVER-SP 04/10 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. CONSULTORIA (026847998 e 026848017), o que confirmaria a ciência da empresa no rateio dos honorários cobrados pela HAVER, conforme descrito nos parágrafos 218 a 225 do Acordo de Leniência nº 15/2017 CADE.

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 - proibidade administrativa e lisura das contratações públicas - e se externaliza na assinatura de diversos contratos derivados da fraude.

O nexa 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 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, restou caracterizado o dolo na conduta, sobretudo considerando-se o julgamento antecipado firmado pela Queiroz Galvão, consorciada da Galvão Engenharia, que assumiu a culpa pelos ilícitos ora narrados.

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 graves. 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 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.

III- Dispositivo

Ante o exposto, acolho integralmente o relatório da Comissão Processante acostado em doc. SEI 113359084 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 **GALVÃO ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79, 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 15:21.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **114683017** e o código CRC **2A04B463**.



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 6067.2019/0026259-4

Decisão CGM/GAB Nº 116100565

Processo nº 6067.2019/0026259-4 - Procedimentos disciplinares: Processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica.

Interessada: GALVÃO ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79.

DECISÃO

Irresignada com a decisão proferida no presente PAR, publicada na edição do dia 25/11/2024 do Diário Oficial da Cidade (114858869), a interessada interpôs recurso administrativo (116013212).

A decisão recorrida declarou a interessada como Pessoa Jurídica inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 2 (dois) anos, com fulcro no art. 88, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 c.c. o artigo 87, inciso IV da mesma Lei Federal.

O recurso foi protocolizado em 10 de dezembro de 2024, conforme certidão de doc. SEI 116013367, 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.

Sabe-se, ademais, 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 e analisado o recurso neste momento sob o prisma do juízo de reconsideração.

No entanto, no mérito e em sede de juízo de reconsideração, melhor sorte não socorre a recorrente, na medida em que não se desincumbiu de comprovar de forma inequívoca o desacerto da decisão recorrida. Ao contrário. Nota-se que há extrema semelhança entre o Recurso interposto (116013212) e as alegações finais (114523345) analisadas antes da Decisão recorrida, sendo assim, as questões alegadas já foram objeto de discussão no curso processual, as quais serão apreciadas em grau de recurso, não havendo o que reconsiderar.

Observa-se ainda que o presente pedido de reconsideração, com reiteração das alegações já expostas nas peças defensivas, trata-se mero inconformismo da parte interessada com o resultado do julgamento que lhe foi desfavorável.

Ante o exposto, mantenho a decisão que **CONDENOUa GALVÃO ENGENHARIA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79, nos termos publicados no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, edição do dia 25 de novembro de 2024, por seus próprios fundamentos.

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 14:41.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **116100565** e o código CRC **EF6AE5A0**.



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: 6067.2019/0026259-4.

Assunto: Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica. Processo 6067.2019/0026259-4.

Interessada: Galvão Engenharia S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79.

Advogados: Cinthia Galvão Dias, OAB/SP 375.456; Anna Cecília Leme da Silva, OAB/SP 329.314; Raquel Botelho Santoro, OAB/DF 28.868; SANTORO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, OAB/SP sob o nº 14.529, José Roberto Figueiredo Santoro, OAB/DF nº. 5.008, Raquel Botelho Santoro, OAB/DF nº 28.868, Emílio Carlos Afonso Botelho, OAB/MG nº. 94.409; Roberta Stávale Martins de Castro, brasileira, OAB/SP nº 299.993; Tatiana Almeida Castro Alves, OAB/DF nº 31.374, Samuel Resende Moreira, OAB/MG nº 109.571; Fernanda de Carvalho Brasiel, OAB/DF nº 41.921; Matheus Araújo Rocca, OAB/DF nº 43.623; Ricardo Araújo Borges, OAB/DF nº 44.825; Hudson Raphael Gomes da Silva, OAB/DF nº 46.626; Kárida Coelho Monteiro, OAB/DF nº 30.484; Leandro Fabossi OAB/SP nº 452.787; Ana Luiza Simoni Paganini, OAB/SP 234.318; Guilherme Ferreira Gomes Luna, OAB/SP 247.093; Jessica Bueno Moreira, OAB/SP 343.128; Kamila Soares de Lima, OAB/SP 336.097

DESPACHO:

I – À vista dos elementos contidos no presente processo, em especial a manifestação da Controladoria Geral do Município (116100565), e da Assessoria Jurídica deste Gabinete (117002776), as quais adoto como razão de decidir, e com base no artigo 18, §1º, inciso I, do Decreto Municipal nº 55.107/2014, **CONHEÇO do recurso tempestivamente interposto por GALVÃO ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79, e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo, por consequência, as penalidades aplicadas pelo senhor Controlador Geral do Município (114683017) na decisão publicada no DOC de 25.11.2024 (114858869), 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 – Dou por encerrada a instância administrativa.

III - Publique-se, encaminhando-se a seguir os autos à CGM/GAB para as demais providências.

RICARDO NUNES

Prefeito



Ricardo Luis Reis Nunes
Prefeito(a)

Em 26/12/2024, às 23:12.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **117045260** e o código CRC **A4783589**.

Referência: Processo nº 6067.2019/0026259-4

SEI nº 117045260