

PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO PARECER JURÍDICO nº 290/2017

Assunto: Empresas impedidas de licitar – Starmed e Prosaude;

Requerente: Compras e Licitações;

1. O Pregoeiro do Município, através do Memorando n. 229/2017, solicita orientações acerca dos procedimentos a serem tomados para dar continuidade ao Pregão Presencial n. 049/2017, haja vista que chegou ao conhecimento da Comissão de Licitação que as empresas **STARMED** Artigos Médicos e Hospitalares Ltda – CNPJ 02.223.342/0001-04 e **PROSAUDE** Distribuidora de Medicamentos EIRELI-EPP – CNPJ 82.247.385/0001-49, encontram-se impedidas de licitar, conforme documentos anexos.
2. Não obstante, referidas empresas apresentaram **Declaração para Habilitação** certificando que não estão impedidas de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nem estão cumprindo penalidade administrativa de suspensão temporária de participar em licitação e/ou impedimento de contratar com a Administração, nem foram declaradas inidôneas – documentos datados em 23 de junho de 2017 (STARMED) e 21 de junho de 2017 (PROSAUDE).
3. Depreende-se dos autos que, conforme documentos juntados, a empresa **STARMED** possui impedimento de licitar com:
 - a) **Município de Porto Alegre** – sanção: impedimento de licitar (art. 7º da Lei 10.520/2002) - início em 23/05/2017 e término em 22/05/2018.
 - b) **Município de Balneário Camboriú** – sanção: rescisão, suspensão temporária e impedimento de contratar com o Município por 2 (dois) anos, cancelamento de sua inscrição no CRC – 25/05/2016.
4. Em relação à empresa **PROSAUDE**, possui impedimento de licitar com:
 - a) **Município de Assis Chateaucriand** – sanção: impedimento de licitar – início em 07/02/2017 e término em 07/02/2019.
 - b) **Município de Sertanópolis** – sanção: impedimento de licitar – início em 26/10/2015 e término em 25/10/2017.
 - c) **Município de Pato Branco** – sanção impedimento de licitar – início em 05/11/2015 e término em 04/11/2017.
5. É o relatório necessário.

--||--



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

6. Por primeiro, consigna-se que a Lei n. 8.666/93, em seu art. 87, incisos III e IV, prevê duas sanções administrativas conhecidas como “*suspensão*” e “*declaração de inidoneidade*”.

7. Sabe-se que a primeira consiste em impedimento do direito de participar de licitação ou contratar no âmbito específico da entidade sancionatória, eis que tal conduta é destituída de gravidade suficiente para impedir o sancionado de participar de licitações e contratos perante a generalidade de Poder Público, ao revés, a sanção disposta no inciso IV se funda em infrações de gravidade suficiente a evidenciar a ausência de condições do sancionado para estabelecer relações contratuais com o setor público como um todo.

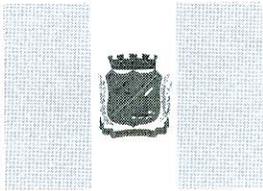
8. Marçal Justen Filho é categórico:

É pacífico que a declaração de inidoneidade acarreta um impedimento generalizado à participação em licitação. O sujeito sancionado com a inidoneidade é reputado como destituído dos requisitos de confiabilidade para estabelecer relacionamento contratual com a Administração Pública em geral. Portanto, o sancionamento a ele imposto por um determinado órgão produz eficácia ampla. O sujeito declarado inidôneo não poderá participar de licitações nem ser contratado no âmbito de qualquer sujeito integrante da Administração Pública, mesmo em órbita federativa distinta daquela que impôs a sanção. (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Marçal Justen Filho. 17.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

9. Embora haja certa discussão sobre os efeitos das penalidades acima transpostas, vê-se uma tendência à pacificação neste sentido:

Jurisprudência do TCU – entendimento majoritário:

Não concordo com a tese de que a matéria seja controversa no âmbito deste Tribunal. De fato, na apreciação do TC 025.430/2009-5, em sede de pedido de reexame, de minha relatoria, decidiu a 1.^a Câmara, consoante o Acórdão 2.218/2011, considerar legal cláusula de edital da Infraero que impedia a participação na licitação de órgãos e entes da Administração Pública punidos com a sanção do art. 87, III, da Lei 8.666/1993. Na ocasião, o voto revisor que fundamentou a decisão, da lavra do Ministro Walton Alencar Rodrigues, reconhecia que tal encaminhamento representava uma nova posição sobre a questão em relação à que vinha prevalecendo nesta Casa. Posteriormente, no âmbito da representação objeto do TC 004.076/2010-9, a mesma 1.^a Câmara, por meio do Acórdão 3.757/2011, seguiu uma vez mais esse entendimento, acolhendo o voto do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, que, por sua vez, teve por base justamente os fundamentos do voto revisor do



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

Acórdão 2.218/2011-1.^a Câmara. 9. Ocorre que, depois disso, o Plenário desta Corte de Contas já ratificou em várias oportunidades o entendimento contrariado nesses dois acórdãos da 1.^a Câmara, reafirmando a ausência de base legal para uma interpretação da norma que amplie os efeitos punitivos do art. 87, III, da Lei 8.666/1993 a todos os entes e órgãos da Administração Pública (Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 842/2013, 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013, todos do Plenário).

Tem-se, em especial, o Acórdão 3.243/2012, quando restaram vencidos os votos dos Ministros Ubiratan Aguiar e Walton Alencar Rodrigues, que traziam os mesmos argumentos que haviam embasado os Acórdãos 2.218/2011 e 3.757/2011 da 1.^a Câmara. 11. Desse modo, ainda que em decisões recentes o Ministro Walton Alencar Rodrigues tenha apresentado voto de ressalva demarcando sua posição, não se pode dizer que haja propriamente controvérsia tumultuosa sobre a matéria nesta Corte, motivo pelo qual, diferentemente da unidade técnica, que propõe a procedência parcial da reclamação devido à existência de 'entendimento minoritário' no Tribunal no sentido de que a sanção do inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993 possui efeitos subjetivos amplos, penso que, nesse ponto, a representação deve ser considerada totalmente procedente. (...)

No que concerne ao parecer da AGU mencionado, sabe-se que não reflete as diretrizes definidas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão na Instrução Normativa 2/2010, cujo § 1.^o do art. 40 **estabelece expressamente que a sanção do inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993 'impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção'.**

Cabe, portanto, nos termos propostos pela unidade técnica, dar ciência ao Serpro/SP de que **a sanção prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador**" (Acórdão 2.242/2013, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro).

Jurisprudência do STJ

"Examinando a querela no ponto da sanção, pelo princípio da proporcionalidade, não me parece razoável que uma empresa como a ..., mesmo tendo cometido grave infração contratual que a torna ímproba, venha a ter decretada sentença de morte. Sim, porque nenhuma empresa de grande porte resistirá a ficar por cinco anos sem contratar com o serviço público em toda e qualquer unidade da Federação. **Daí a necessidade de delimitar-se a reprimenda administrativa para situá-la (sic) dentro dos limites do Município de São Paulo, estabelecendo-se a sanção de**



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

proibição de contatar com o serviço público municipal, dentro da cidade de São Paulo, o que deixa livre a empresa para contratar com outros municípios, inclusive os que formam a chamada Grande São Paulo. (...) Dentro desse quadro normativo entendo que a proibição de contratar com o poder público deve se restringir ao âmbito do Município de São Paulo, mas apenas em relação aos certames promovidos pela ..., empresa que veio a sofrer o prejuízo” (EDcl no REsp 1.021.851/SP, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. 23.06.2009, DJ 06.08.2009).

A orientação da AGU

O entendimento da AGU é no mesmo sentido daquele firmado no âmbito do TCU, conforme exposto no Parecer 08/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU: “Pelo exposto, deve-se concluir que: **a) o art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 proíbe a participação de empresas em licitações e contratações do ente responsável pela aplicação da sanção**”.

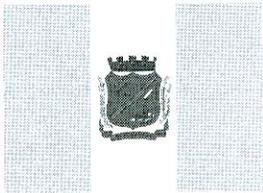
10. A FECAM, no Parecer n. 263, explicita a matéria:

Trocando-se em miúdos: quem é declarado inidôneo não pode participar de licitação nem ser contratado por qualquer órgão ou entidade integrante do aparato administrativo estatal, isto é por qualquer órgão ou entidade que exerça função administrativa. Em sentido bem diferente, quem é suspenso temporariamente somente não pode participar de licitação e contratar com aquele órgão ou entidade que aplicou a penalidade.

11. **Diante dos fundamentos acima, constata-se que o Município de Balneário Camboriú aplicou a sanção prevista no art. 87, inciso III da Lei n. 8.666/93, portanto, impedida e suspensão de contratar com o Poder Público daquela localidade a empresa STARMED Artigos Médicos e Hospitalres Ltda.**

12. Vislumbra-se também que as Administrações Públicas Municipais aplicaram às duas empresas aqui mencionadas, a sanção elencada no art. 7º da Lei n. 10.520/02. Nos termos legais:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo**



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

13. Para o TCU e para grande parte da doutrina esse dispositivo legal, diferentemente do que ocorre nas sanções de “suspensão” e “declaração de inidoneidade” previstas na Lei nº 8.666/93, dispensa debates exaustivos quanto à extensão dos efeitos da penalidade. Isso porque a lei foi clara no momento de especificar a extensão dos efeitos do “impedimento de licitar e contratar”, qual seja: **União, Estados, Distrito Federal ou Municípios**.

14. É imprescindível a observância da conjunção de alternatividade “ou” prevista pelo legislador no dispositivo citado, uma vez que com base no princípio federativo, **cada ente possui autonomia política e administrativa**, ou seja, um ente federativo não está obrigado a aceitar penalidade aplicada por outros entes, em nome de sua autonomia. (Zênite, 2014, *on-line*).

15. Joel de Menezes Niebuhr disserta: “(...) *empresa impedida de participar de licitação pela União, pode participar, livremente, de licitações nos estados, Distrito federal e municípios*”. (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008. p. 621). E ainda, o mesmo autor:

Perceba-se que o legislador, ao dispor da amplitude das sanções administrativas, **utilizou a conjunção alternativa “ou”, o que significa que o impedimento de contratar abrange apenas o ente federativo que aplicou a penalidade**, sem estender-se aos demais. (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008. p. 289).

16. O TCU, no Acórdão n. 2242/2013, assenta:

Seja como for, apesar de não haver elementos suficientes para se concluir pela ocorrência de excesso no ato convocatório quanto a isso, mas diante da possibilidade de o Serpro/SP vir a conferir, por meio das regras do edital, demasiado alcance à punição da Lei do Pregão, penso que a representação deve ser considerada parcialmente procedente relativamente a esse ponto, **restando conveniente que se dê ciência à entidade de que a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar**.

17. A conjunção alternativa externada no art. 7º da norma supracitada, *ou*, restringe os efeitos da sanção ao ente federativo que a aplicou.

18. Nesse caso, com fulcro no princípio da legalidade, impossível alterar os contornos legislativos da sanção para estendê-la a todos os entes da federação, pois, repita-se, a redação legal limita os efeitos da sanção ao ente federativo que a aplicou. (Parecer n. 3109 FECAM).



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

19. A propósito da abrangência da sanção ao ente federativo a que pertence o aplicador da sanção, destaca-se o seguinte trecho do voto do Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão TCU nº 653/2008-Plenário:

Aduz o representante que a Lei 8.666/93 prevê a aplicação de sanção consistente no impedimento de contratar somente com o órgão ou entidade que esteja atuando em concreto no caso questionado (art. 87, inciso III). **Assim, considerando que o pregão é um procedimento licitatório mais simplificado, deveria ser o referido artigo da lei dos pregões interpretado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que o âmbito de abrangência do impedimento de contratar seria o mesmo do art. 87, III, do estatuto de licitações.** Ou seja, o representante somente estaria proibido de contratar com o Ministério Público Federal e não, tal qual constante da sanção aplicada, com toda a Administração Pública Federal.

20. **Destarte, ante tais normativas, em princípio, pelas sanções aplicadas pelos Poderes Públicos dos Municípios de Balneário Camboriú, Porto Alegre, Pato Branco, Assis Chateaucriand e Sertanópolis, não haveria obrigação legal para estendê-las ao Município de Gaspar e sim, discricionariedade, pela autonomia dos entes federativos – é o que se conclui dos arrestos acima.**

21. Não obstante, verifica-se que ambas as empresas apresentaram declaração inverídica, pois afirmaram não haver impedimento de licitar e contratar com os Poderes Públicos de todas as esferas, tampouco suspensas ou declaradas inidôneas.

22. Faz-se relembrar acerca da fase de habilitação prevista nos certames públicos:

Em interpretação sistemática, não se deve esquecer que quem pretende contratar com a Administração Pública deve demonstrar que tem condições, capacidade e idoneidade para fazê-lo. Tanto isso é verdade que uma das fases da licitação pública é justamente a de habilitação, em que a Administração deve analisar tais requisitos sob diversos aspectos. A fase de habilitação presta-se justamente a apurar as condições, a capacidade e a idoneidade do postulante ao contrato administrativo. (Parecer n. 263 FECAM).

23. Pois bem, os documentos anexados nos autos fazem prova de que as empresas STARMED e PROSAUDE possuem sanções aplicadas por outros entes, fato esse omitido pelas duas licitantes que expressamente atestaram não possuir impedimentos.

24. Com o intuito de esmiuçar a questão, peço *vênia* para colacionar, novamente, o art. 7º da Lei do Pregão:



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou **apresentar documentação falsa exigida para o certame**, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

25. **As Declarações apresentadas pelas duas empresas podem ser consideradas, salvo melhor entendimento, falsas, pois não traduzem a real situação desses estabelecimentos. Deveriam, elas, à luz do princípio da boa-fé que permeia nos certames públicos, terem elucidado sobre as sanções às quais estão submetidas. Tais ponderações, como visto alhures, não dariam ensejo, obrigatoriamente, à inabilitação perante outros órgãos públicos, entretanto, sob hipótese alguma, a omissão deve ser vista como melhor saída. Perde-se, a bem da verdade, a credibilidade e confiança – necessárias nos compromissos firmados entre duas ou mais partes.**

26. Abaixo, transcrevem-se recomendações do TCU:

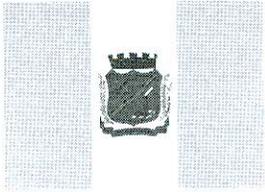
TCU - Os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações devem autuar processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, na licitação, na contratação ou na execução contratual, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/02.

“Auditoria realizada na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP), tendo por objeto pregões eletrônicos lançados entre 2009 e 2012 (Comprasnet), apontara, dentre outros achados, a ocorrência de ‘empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de determinada licitação’ e a ‘existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas’, sinalizando possível enquadramento nas condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão). Diante dos fatos, determinou a relatora a realização das oitavas e audiências sugeridas pela unidade instrutiva, em especial de agentes públicos (pregoeiros e responsáveis pela homologação dos certames) ‘envolvidos em pregões em que se observou elevado número de ocorrências tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 sem que tivesse havido a autuação de procedimento administrativo com vistas à aplicação das sanções previstas no aludido dispositivo legal’. Realizado o contraditório, o argumento principal de defesa consistiu na ‘afirmação de que, na grande maioria das ocorrências verificadas, o que ocorreu foi desistência do



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

licitante, não apresentação de documentos ou inabilitação, e aquelas sanções só seriam aplicáveis ao adjudicatário após homologação do certame'. A relatora, contudo, pontuou que **'a interpretação de que as sanções previstas no art. 7º aplicam-se em qualquer fase do certame é a que melhor se coaduna com a jurisprudência deste Tribunal.** Ademais, a leitura mais restritiva desse dispositivo não coibiria práticas perniciosas frequentemente observadas nos pregões eletrônicos, tais como a denominada 'coelho', assim descrita no relatório precedente: 'A ação dessas empresas consiste em apresentar proposta excessivamente baixa em um processo licitatório para que outras empresas desistam de competir, por acreditarem que o outro concorrente teria um preço que não lhes permitiriam prosseguir na disputa. Na sequência, uma empresa que esteja em conluio com o 'coelho' oferece o segundo melhor lance e, com a desclassificação intencional da primeira, acaba sendo contratada por um valor que possivelmente poderia ser superior àquele que seria obtido sem a influência do 'coelho''. Embora ponderando a existência, no caso concreto, de atenuantes na ação dos responsáveis (razoabilidade da interpretação da norma), bem como lacunas na jurisprudência do TCU sobre o alcance da penalidade de que trata o art. 7º da Lei 10.520/02 (se abrangeria ou não todas as fases da licitação), **observou a relatora que o cenário recomendava a atuação pedagógica do TCU, no sentido de 'determinar à SLTI/MP e às unidades congêneres das demais esferas de governo que expeçam orientação às suas unidades vinculadas quanto à abrangência do art. 7º da Lei 10.520/2002', bem como sobre a necessidade da instauração de processo administrativo com vistas a apenar licitantes que incorrerem nas condutas irregulares ali tipificadas. Ponderou, contudo, que a atuação de procedimento administrativo deve ser pautada por racionalidade administrativa, evitando-se atuações quando existir 'justificativa plausível para o suposto comportamento condenável'.** Face ao que expôs a relatoria, o Plenário, além de declarar a inidoneidade de duas empresas para participar de licitações na esfera federal, expediu, dentre outros comandos, determinação a unidades da Administração Pública Federal dos três poderes para que (i) **'9.5.1. orientem os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações, inclusive os dos órgãos sob seu controle de atuação administrativa e financeira, para que autuem processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002 e alertem-nos de que tal dispositivo tem caráter abrangente e abarca condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença;**' e (ii) **'9.5.2. divulguem que estão sujeitos a sanções os responsáveis por licitações que não observarem a orientação do item 9.5.1 deste acórdão'.** Acórdão 754/2015-Plenário, TC 015.239/2012-8, relatora Ministra Ana Arraes, 8.4.2015." (Informativo de Licitações e Contratos do TCU n. 237, sessões: 7 e 8 de abril de 2015).



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

TCU - A aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, estados, Distrito Federal ou municípios, em face de irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/02, não depende da comprovação de dolo ou má-fé

“Ainda na Auditoria realizada nos pregões eletrônicos lançados entre 2009 e 2012 por meio do Comprasnet, a relatora, a par das irregularidades praticadas pelos licitantes, discorreu sobre as possibilidades de aplicação da sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/02 (impedimento para licitar e contratar com a União, estados, Distrito Federal ou municípios) em perspectiva com aquela assentada no art. 46 da Lei 8.443/92 (inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação na Administração Pública Federal). Em apoio, fez transcrever excerto da análise realizada pela unidade especializada, da qual se destacam as seguintes assertivas: (i) ‘a atuação deste Tribunal, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, tem natureza distinta daquela decorrente do art. 7º da Lei 10.520/2002, de competência das unidades promotoras dos pregões’; (ii) **‘a aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pela unidade gestora responsável pelo pregão, em face de irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002, requer tão somente a conduta culposa do licitante’**; (iii) ‘a declaração de inidoneidade do licitante para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo TCU, com fulcro na sua Lei Orgânica, depende de comprovação de fraude à licitação’; (iv) ‘deve ser considerado fraude à licitação o comportamento de licitante que, sem motivos escusáveis, incide repetidamente, ao longo do tempo, nos mesmos tipos de irregularidades tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002. No caso, o elemento doloso configura-se pela repetição deliberada e consciente da conduta prejudicial aos certames e, portanto, ilícita, segundo preconiza a Lei do Pregão’. **Assim, concluiu a relatora que ‘não há dúvidas de que a aplicação da sanção de inidoneidade de que trata o art. 7º da Lei 10.520/2002 independe da comprovação de dolo ou má-fé por parte do licitante. Basta que se incorra, sem justificativa, numa das condutas ali consignadas para que seja aplicada a pena’**. Já no que respeita à aplicação do art. 46 da Lei 8.443/92, prosseguiu, ‘a comprovação da fraude é essencial, para o que se faz necessária a constatação de dolo ou má-fé’. Noutro giro, abrindo divergência com a unidade instrutiva, ponderou a relatora que, para a maioria dos pregões examinados, ‘não se pode concluir pela existência do dolo pela simples repetição do fato, ao menos num caso como o aqui tratado’, afastando assim, para esses casos, a hipótese de declaração de inidoneidade pelo Tribunal, com arrimo no art. 46 da Lei 8.443/92. **Contudo, acrescentou que ‘a simples incidência injustificada numa das condutas previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 permitiria ao órgão licitante, após o trâmite do devido processo administrativo, declarar a inidoneidade [impedimento] da**



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

empresa infratora, independentemente da comprovação da fraude'. Ao revés, diante de condutas comprovadamente fraudulentas detectadas no comportamento de duas empresas participantes de um pregão realizado no exercício de 2011 pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul, nos quais fora utilizada a técnica do 'coelho', entendeu a relatora presentes os requisitos para a sanção das licitantes fraudadoras com espeque no art. 46 da Lei 8.443/92. Assim, o Plenário, dentre outras medidas, declarou a inidoneidade dessas empresas para participar de licitações na Administração Pública Federal pelo período de dois anos. Acórdão 754/2015-Plenário, TC 015.239/2012-8, relator Ministra Ana Arraes, 8.4.2015." (Informativo de Licitações e Contratos do TCU n. 237, sessões: 7 e 8 de abril de 2015).

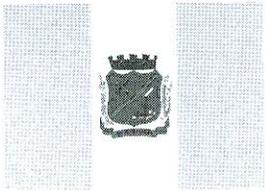
27. O uso de documento falso, na tentativa de frustrar o caráter competitivo da licitação, para se lograr vencedor do certame, caracteriza o crime de fraude à licitação. É esse o entendimento expresso no Informativo Mensal 259, do TRF da 4ª Região:

INF. 259 TRF4: No julgamento de recurso interposto contra sentença condenatória por fraude em licitação, mediante a utilização de certidão de dívida ativa da União materialmente falsa, a Turma, por unanimidade, decidiu pela anulação dos atos praticados a partir da denúncia em vista do reconhecimento da competência dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/2001) para julgamento do feito. Os magistrados entenderam que o crime de fraude à licitação da Justiça Eleitoral, por ser o crime fim, absorveu o crime de uso de documento falso, crime meio, uma vez que a intenção do agente ao fazer uso de documento falso era fraudar o procedimento licitatório e vencer a competição. Rel. Des. Federal Maria de Fátima Labarrère, julgado em 25/04/2006.

28. **O Tribunal de Contas da União entende que a mera apresentação de documentação falsa é fato suficiente para declarar a inidoneidade da licitante, independentemente de prejuízo causado.** Segue o entendimento publicado no Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contrato nº 31, TCU:

Fraude à licitação: apresentação de atestado com conteúdo falso como razão suficiente para declaração de inidoneidade de licitante pelo TCU

Representação formulada ao TCU noticiou que na Concorrência nº 3/2008, realizada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – Ifam, cujo objeto constituiu-se na construção do campus do Centro Federal de Educação Tecnológica no Município de Presidente Figueiredo/AM, empresa licitante apresentou atestado de capacidade técnica com conteúdo possivelmente falso, com vistas a sua habilitação no certame. Para apuração dos fatos, a unidade técnica responsável pela instrução do feito



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

promoveu uma série de audiências, inclusive da própria empresa responsável pela potencial fraude, a qual alegou erro de entendimento quanto ao que fora exigido a título de comprovação de capacidade técnica. De acordo com a empresa respondente, o texto do edital seria dúbio, ao requerer “execução de obra ou serviço com complexidade equivalente”. Daí, apresentara atestado no qual constava, erroneamente digitado, construção de obra em vez de projeto. Todavia, a unidade técnica registrou não se sustentar o argumento da potencial fraudadora de se tratar de equívoco quanto à interpretação. Para a unidade técnica, a evidência de fraude quanto ao conteúdo do atestado de capacidade técnica seria determinante para o Tribunal declarar a inidoneidade da licitante. Ao se pronunciar nos autos, o representante do Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU - afirmou que a potencial fraudadora “apresentou atestado de capacidade técnica com informação falsa. O documento informava que a empresa foi a responsável pela execução de obras de engenharia, quando na verdade apenas elaborou os projetos para essa execução”, sendo “clara a intenção da empresa em demonstrar que foi a responsável pela execução física das obras de engenharia”. Assim, ante a evidência de fraude à licitação, o MP/TCU considerou adequada a proposta da unidade técnica de se declarar a inidoneidade da licitante responsável pela apresentação do documento. (...) Para o revisor, o atestado apresentado pela potencial fraudadora, absolutamente falso, viabilizou a participação desta no processo licitatório. E, ainda para o revisor, **“Nos termos da consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a mera apresentação de atestado com conteúdo falso caracteriza o ilícito administrativo previsto no art. 46 da Lei Orgânica do TCU e faz surgir a possibilidade de declarar a inidoneidade da licitante fraudadora”**. (...). Precedentes citados: Acórdãos 630/2006 e 548/2007, ambos do Plenário. Acórdão n.º 2.179/2010-Plenário, TC-016.488/2009-6, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.08.2010.

29. O Tribunal de Contas já analisou caso semelhante, em que decidiu pela aplicação das sanções previstas no caput do art. 88, para licitantes que apresentaram documentação considerada falsa. Naquela ocasião, o TCU aplicou a pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 5 anos. Segue a ementa da decisão:

Ementa: Representação da SECEX/SC em razão de falsificação de atestados de capacidade técnica por empresa participante de licitação promovida pela UFSC. Audiência dos responsáveis. Declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitações da Administração Pública Federal. Encaminhamento de cópia do processo ao Ministério Público e ao Departamento de Polícia Federal. Ciência à empresa responsável. (TCU, Decisão nº 813/2001, Plenário, Rel. Min. Iram Saraiva, DOU de 15.10.2001.)



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

30. Por fim, vislumbro essencial citar algumas decisões do STJ:

“(…) nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, suspendendo temporariamente a empresa faltosa de participar de licitações e contratar com a Administração, **não tem efeitos limitados ao órgão ou ente federativo que aplicou a sanção, se estendendo a toda a Administração Pública.** (…)” (MS 19.657/DF, 1.^a Seção, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 14.08.2013, *DJe* de 23.08.2013).

“**A punição prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública,** pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.” (REsp 174.274/SP, 2.^a T., rel. Min. Castro Meira, j. em 19.10.2004, *DJ* de 22.11.2004).

“Não há como o município, órgão da Administração Pública, aceitar a participação em licitação de empresa suspensa temporariamente por órgão fundacional estadual” (REsp 151.567/RJ, 2.^a T., rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 25.02.2003, *DJ* de 14.04.2003).

31. Diante de todo o exposto e considerando os mandamentos legais sobre o tema, sugere-se a verificação, através dos procedimentos cabíveis, da responsabilidade das empresas aqui citadas pela omissão na Declaração apresentada ao Município de Gaspar e a inabilitação no Pregão Presencial n. 49/2017 que tem por objeto o registro de preços para futuras aquisições de materiais médicos-ambulatoriais.

32. Salvo melhor juízo, é o parecer.

33. Gaspar, 03 de julho de 2017.


BIANCA DALRI MENESTRINA
Procuradora Municipal
OAB/SC 38.424
Matrícula 13.843

Ciente em ____/____/2017.

Felipe Juliano Braz
Procurador Geral do Município de Gaspar
OAB/SC nº 26.164

¹ Mandato *ex lege*, consoante Lei Complementar Municipal n. 07/2002, e Decreto de nomeação, por concurso público, n. 7.356/2017, ambos disponíveis no sítio <http://www.leismunicipais.com.br>.