

Brazópolis, 11 de julho de 2023.

Ref. : Processo Licitatório nº 092/2023
Modalidade Dispensa nº 041/2023.

A pregoeira oficial do Município de Brazópolis, encaminhou à esta consultoria jurídica os autos do processo em epígrafe, com a finalidade de analisar e emitir parecer referente ao recurso apresentado pela empresa CARLOS ALBERT DA SILVA VIEIRA – LIMPEZA PREDIAL LIMITADA, inscrita no CNPJ nº 10.847.865/0001-41, de Itajubá-MG.

SÍNTESE DO RECURSO

Alega a recorrente que participou do certame promovido pelo Município de Brazópolis, para registro de preços de mão de obra diversa, tendo apresentado Certidão Negativa de Débitos Municipal fora do prazo de vigência; que dois dias após, encaminhou via e-mail uma nova certidão de débitos municipais, desta vez em vigência e negativa; que foi surpreendida com parecer jurídico afirmando ser referida Certidão falsa; que por este motivo, foi realizada auditoria interna para uma revisão dos arquivos e e-mails enviados pela empresa, pois tal fato nunca ocorreu desde a sua fundação; que verificou que foi enviado arquivo errôneo que se encontrava no mesmo computador e com nomes semelhantes de arquivos; que se trata de erro material da empresa, não se tratando de má-fé; que o fato da apresentação de certidão incorreta não gerou dano ao erário, pois em nada atrapalhou a municipalidade; que o ato praticado não é tipificado como tipo penal do art. 337-F do Código Penal; requereu o desentranhamento da certidão apresentada em 26/06/2023 e o arquivamento do processo administrativo, por total falta de dolo e lesividade ao erário; requereu, por fim, prazo para juntada de procuração.

DA CONFISSÃO DOS FATOS

Inicialmente tem-se a verificar que, conforme consta no recurso apresentado, foi confessado ter partido da própria empresa o envio do e-mail com a apresentação da Certidão Negativa de Débitos do Município de Itajubá de fls. 524/525 em 22/06/2023.

Tal e-mail, ademais, teve como remetente capitajuba10@yahoo.com.br, mesmo e-mail indicado nos documentos de habilitação da empresa CARLOS ALBERT DA SILVA VIEIRA – LIMPEZA PREDIAL LIMITADA apresentados à pregoeira, no dia da licitação. Também foi através deste mesmo endereço eletrônico que o recurso foi enviado à pregoeira.

Portanto, é incontroverso o fato da certidão de fls. 525 ter sido apresentada pela empresa recorrente.

DA COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE DA CERTIDÃO

Outro fato incontroverso é que a Certidão de fls. 525 apresenta informação inverídica, no sentido de que comprovaria “em tese”, que a empresa CARLOS ALBERT DA SILVA VIEIRA – LIMPEZA PREDIAL LIMITADA estaria com a regularidade fiscal perante o Município de Itajubá em dia.

O próprio recorrente confessou que referido documento foi enviado erroneamente, que se encontrava no mesmo computador e com nomes semelhantes de arquivos.

No entanto, o conteúdo da certidão apresentada, não só possui “nomes semelhantes de arquivos”, mas se trata de uma cópia idêntica de Certidão Negativa de Débitos, emitida pela Secretaria Municipal de Fazenda de Itajubá, contendo ainda a identificação exata da empresa recorrente, seu CNPJ, mas com código de verificação referente a outra certidão vencida desde 02/06/2023.

Trata-se, portanto, de um documento montado, com a nítida finalidade de levar a Administração em erro, para cumprir exigência editalícia de se comprovar a regularidade fiscal perante a Receita Municipal.

A empresa, em seu recurso, em nenhum momento rebateu a falsidade do documento, apenas tentou “sair pela tangente” ao afirmar se tratar de documentos com nomes semelhantes de arquivo.

Portanto, persiste (e reafirma-se) a falsidade da certidão apresentada pela recorrente CARLOS ALBERT DA SILVA VIEIRA – LIMPEZA PREDIAL LIMITADA, às fls. 525 dos autos do processo licitatório nº 092/2023.

A apresentação posterior de Certidão Positiva com efeito de Negativa, emitida em 25/08/2023, em nada desnatura a apresentação do documento de fls. 525. Pelo contrário! Comprova que, antes dessa data, a empresa encontrava-se em débito com o Município de Itajubá. Tal fato, inclusive, restou também comprovado como a certidão positiva de débitos de fls. 528, emitida em 22/06/2023.

DAS CONSEQUENCIAS DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO

Ainda que a recorrente tenha afirmado que a apresentação da certidão falsa não tenha gerado prejuízo ao erário, tal fato, inegavelmente trouxe transtornos ao Setor de Licitações da Prefeitura de Brazópolis e está, inclusive, gerando atraso na conclusão do certame, impedindo o Município de contratar os serviços objeto do certame, necessários a execução regular dos serviços administrativos.

Desta forma, pode-se afirmar que as ações perpetradas pela recorrente trouxeram prejuízos à municipalidade.

Não só prejuízos, mas a apresentação de documentos sabidamente falso, infringiu dispositivo do próprio edital de licitação, a saber:

19.10 - O licitante é responsável pela fidelidade e legitimidade das informações prestadas e dos documentos apresentados em qualquer fase desta licitação. **A falsidade de qualquer documento apresentado ou a inverdade das informações nele contidas implicará na imediate desclassificação ou inabilitação do licitante, ou a rescisão contratual, sem prejuízo das sanções administrativas, civis e penais cabíveis.**

Não à toa, a pregoeira efetuou a desclassificação da empresa CARLOS ALBERT DA SILVA VIEIRA – LIMPEZA PREDIAL LIMITADA, ante ao descumprimento literal do item 19.10 do Edital.

No entanto, conforme disposto na parte final do mesmo dispositivo, tal conduta ainda está passível das “**sanções administrativas, civis e penais cabíveis**”.

A Lei Federal do Pregão nº 10.520/2022, em seu art. 7º, prevê que nestes casos, deve-se aplicar a pena de impedimento de licitar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pelo prazo de até 05(cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital.

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

Além de descumprir dispositivo da Lei do Pregão, o ato praticado pelo proprietário da recorrente caracteriza o cometimento de crime de falsidade ideológica, tipificado no art. 299 do Código Penal, que se descreve abaixo:

“Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou **nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre o fato juridicamente relevante:**

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.”
(grifo nosso)

Há ainda, em tese, a prática do crime de frustração do caráter competitivo de licitação, previsto no art. 337-F do mesmo Código Penal, a saber:

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa

Necessário salientar que, ainda tratar-se de uma pessoa jurídica, esta é composta única e tão somente por uma pessoa física, por se tratar de uma firma individual.

Em regra, o empresário individual possui responsabilidade direta e ilimitada em relação às obrigações contraídas no exercício da empresa, respondendo por elas com seus bens pessoais, uma vez que não há separação patrimonial.

A empresa individual não se reveste de personalidade jurídica, porque o seu titular atua em nome próprio e por sua conta e risco

Isso significa que não há distinção entre a pessoa física e a jurídica, pelo simples motivo de estarem acompanhadas de CPF e CNPJ, respectivamente. O patrimônio é comum a ambas as figuras, pois se confunde.

A empresa individual não tem personalidade jurídica própria e independente da de seu titular, tratando-se de uma única pessoa, de modo que a empresa individual é mera ficção jurídica, respondendo seu representante legal, com seus bens, por todos os atos praticados.

Portanto, quem responderá pela prática do crime é o empresário, único proprietário da empresa.

No parecer anteriormente apresentado, foi alertado para que, antes de aplicar-se qualquer sanção administrativa, além da inabilitação, deveria ser concedido prazo para que a empresa, caso quisesse, apresentar recurso (o que efetivamente ocorreu!), cumprindo assim o disposto no §2º do art. 87 da Lei Geral de Licitações nº 8.666/93, por força do art. 9º da Lei 10.520/2002.

Portanto, cumprido o devido processo legal e garantido à recorrente o direito à sua ampla defesa e ao contraditório, o julgamento pela Autoridade máxima do Município, ou seja, pelo Exmo. Prefeito Municipal, já pode ser apresentado.

DAS PENAS POSSÍVEIS

Restando caracterizada a infração ADMINISTRATIVA, com base na Lei 10.520/2002, resta definir qual pena a empresa CARLOS ALBERT DA SILVA VIEIRA – LIMPEZA PREDIAL LIMITADA sofrerá.

As principais sanções administrativas relacionadas às licitações e aos contratos administrativos estão previstas na Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 87, na Lei nº 10.520/2002, em seu artigo 7º, e na [Lei nº 14.133/2021 \(Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos\)](#), no artigo 156, sendo elas:

- advertência;
- multa;
- suspensão ou impedimento de licitar e contratar; e
- declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

Podemos afirmar que a aplicação das sanções administrativas tem dupla finalidade. A primeira é de caráter educativo e busca mostrar à licitante e contratada que cometeu o ato ilícito, e também às demais licitantes/contratadas, que condutas dessa natureza não são toleradas pela Administração, de forma a reprimir a violação da legislação.

Outra finalidade da sanção administrativa tem caráter repressivo, e busca impedir que a Administração e a sociedade sofram prejuízos por licitantes/contratados que descumprem suas obrigações.

É relevante ressaltar que as sanções relativas à prática de atos ilegais cometidos na fase licitatória, devem ser fixadas no edital e observar os ditames da Lei nº 10.520/2002, respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Neste interim, o edital do processo licitatório nº 92/2023, prevê:

XVIII - DAS PENALIDADES:

18.1 - Nos termos do artigo 86 da Lei nº. 8.666/93 fica estipulado o percentual de meio por cento – 0,5% – sobre o valor inadimplido, a título de multa de mora, por dia de atraso injustificado no fornecimento do objeto do contrato e/ou ata de registro de preços, até o limite de dez por cento – 10% – do valor empenhado.

18.2 - Em caso de inexecução total ou parcial do pactuado, em razão do descumprimento de qualquer das condições avençadas, a CONTRATADA ficará sujeita às seguintes penalidades nos termos do artigo 87 da Lei nº. 8.666/93:

- a) advertência por escrito;
- b) multa de dez por cento – 10% – do valor do contrato e/ou ata de registro de preços;

c) suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração por prazo não superior a dois – 02 – anos e,

d) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base na alínea anterior.

18.3 - Na hipótese do atraso injustificado por período superior a 30 (trinta) dias caracterizará o descumprimento total da obrigação, punível com as sanções previstas acima, como também a inexecução total da Ata de Registro de Preço e/ ou Contrato;

18.4 - O descumprimento do prazo para a retirada da Ata de Registro de Preços e/ou Contrato ou a recusa em aceitá-la(o) implicará na cobrança de multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da Ata de Registro de Preços e/ou Contrato e no impedimento de contratar com o Município de Brazópolis pelo período de até 05 (cinco) anos, a critério da Administração do Município de Brazópolis;

18.5 - As penalidades somente poderão ser relevadas ou atenuadas pela autoridade competente aplicando-se o Princípio da Proporcionalidade, em razão de circunstâncias fundamentados em fatos reais e comprovados, desde que formuladas por escrito e no prazo máximo de cinco – 05 – dias úteis da data em que for oficiada a pretensão do CONTRATANTE no sentido da aplicação da pena.

18.6 - As multas de que trata esta cláusula, serão descontadas do pagamento eventualmente devido pelo CONTRATANTE ou na impossibilidade de ser feito o desconto, recolhida pela adjudicatária em conta corrente em agência bancária devidamente credenciada pelo CONTRATANTE no prazo máximo de cinco – 05 – dias a contar da notificação, ou quando for o caso, cobrado judicialmente.

● ADVERTÊNCIA

Tem previsão no inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; (...)

É a mais branda das sanções, devendo ser aplicada àqueles casos em que não se verifica má-fé da contratada ou intenção deliberada de inadimplir as obrigações assumidas.

Possui natureza eminentemente pedagógica e busca produzir um efeito positivo na qualidade da prestação dos serviços. Não se deve confundir a advertência com a notificação.

A advertência é uma hipótese de sanção a ser aplicada ao final de um procedimento administrativo em que deve ser respeitado o contraditório e a ampla defesa, enquanto a notificação é a convocação de um licitante/contratado para se manifestar nos autos.

A advertência não impede a sancionada de licitar, de contratar tampouco lhe impõe ônus de natureza financeira.

• MULTA

A sanção de multa é aplicada à contratada pelo atraso injustificado na execução do contrato, conforme art. 86 da Lei. n.º 8.666/1993, ou pelo descumprimento parcial ou total da obrigação assumida no ajuste contratual realizado com a Administração, consoante art. 87 do mesmo normativo.

Tem natureza pecuniária e pode ser aplicada juntamente com outras sanções.

A multa somente pode ser aplicada se estiver prevista em edital ou contrato e após regular procedimento administrativo, observado o contraditório e ampla defesa. Depois de aplicada, pode ser abatida da garantia, caso seja superior ao valor desta, descontada dos pagamentos ou cobrada judicialmente.

• SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO, POR PRAZO NÃO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS

Tem previsão no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

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

A penalidade de suspensão temporária de licitar e contratar com a administração acarreta a impossibilidade de o contratante participar de procedimentos licitatórios ou celebrar contratos, nos casos em que já houver sido realizada a licitação, pelo prazo de até 2 (dois) anos. A aplicação de tal penalidade deve observar a gravidade da conduta da contratada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, assim como as demais sanções.

• DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É a mais grave das sanções e impede a contratada de licitar ou firmar contratos com a Administração, em princípio, por um prazo indeterminado, enquanto perdurarem os

motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção de suspensão temporária.

Deve ser aplicada nas situações em que se configure o dolo da empresa, no sentido de burlar licitações, ou que tenha agido com má-fé na execução contratual e intencionalmente causado prejuízo à Administração ou aos administrados. A contratada ou licitante, quando recebe essa penalização, fica impedida de licitar ou contratar com órgãos públicos das três esferas de governo, em todas as unidades da federação.

Em relação ao cabimento da penalidade de declaração de inidoneidade, a Lei nº 8.666/1993 prevê a sua aplicação nos casos de inexecução total ou parcial do contrato (caput do artigo 87); condenação definitiva pela prática, por meios dolosos, de fraude fiscal no recolhimento de tributos (artigo 88, inciso I); **prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação (artigo 88, inciso II)** ou que demonstrem que o licitante ou contratado não possui idoneidade para contratar com a Administração (artigo 88, inciso III).

Considerando a gravidade da infração praticada pela recorrente, ao apresentar documento sabidamente falso, com a nítida intenção de frustrar o caráter competitivo da licitação, em detrimento dos demais licitantes, sugere-se a aplicação da pena máxima de inidoneidade, com base no art. 87, inciso IV, c/c art. 88, inciso II ambos da Lei de Licitações nº 8.666/93.

CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto, restando caracterizada a infração de apresentação de documento falso, caracterizando a prática delituosa prevista nas Leis 8.666/93, 10.520/2022 no Código Penal, sugere-se a aplicação da pena de inidoneidade, conforme fundamentação supra.

s.m.j.

Este é o meu parecer.

CAIO DIEGO PEREIRA NOGUEIRA
OAB/MG 88.411