



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTADORIA E AUDITORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 50922400152

Fl. ~~167~~ 166

Assunto: Pregão Eletrônico nº 031/2016

Valor Adjudicado: R\$ 521.916,00

Destinatário: CELIC

Data: 26 de fevereiro de 2016

INFORMAÇÃO CAGE/SC XV Nº 0146/16

O presente expediente foi encaminhado a esta Seccional para análise do julgamento do Pregão Eletrônico nº 031/2016, tendo por objeto formulário contínuo, conforme especificações técnicas estabelecidas no Edital.

Da análise respectiva, depreende-se que:

A) A empresa JP Cavendon Soares – ME, inscrita no CNPJ 10.925.677/0001-94, aparentemente, prestou **informação falsa** ao se declarar como ME/EPP para participar da sessão de Pregão Eletrônico nº 031/2016, que tinha as prerrogativas concedidas as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte pela LC nº 123/2006.

O Certificado de Capacidade Financeira Relativa de Licitante (fl. 149) apresentado pela empresa evidencia que ela **não se enquadra** na condição de beneficiária da LC 123/2006. Vale ressaltar que a licitante **obteve proveito** ao se declarar ME/EPP, porquanto existia pelo menos uma empresa ME/EPP que ofereceu lance dentro do limite de 5% previsto no artigo 44 da LC nº 123/2006 e que conseqüentemente não foi convocada anteriormente pela falsa declaração acima citada.

Dessa forma, solicitamos que seja inabilitada no pregão, apurada a responsabilidade administrativa da empresa e aplicada a penalidade cabível com

fundamento no artigo 7 da Lei 10.520/2002 e no artigo 28 da Lei Estadual nº 131.191/2009, *in verbis*:

Art. 28 - Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, **apresentar documentação falsa**, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com o Estado do Rio Grande do Sul, e será descredenciado, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Além disto, impende-se esclarecer que apurar a ausência do cumprimento legal pela licitante é um poder-dever da Administração Pública, visto que a única discricionariedade contida no dispositivo legal retrotranscrito é o prazo da sanção, em outras palavras, o Gestor Público deve proceder com a abertura de processo administrativo com o escopo de apenar a empresa que praticou o ato ilegal tipificado previsto no art. 7º da Lei nº 10520/2002, sob pena de ser responsabilizado.

Noutro giro, segundo o Tribunal de Contas da União, 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**. Requer tão somente a evidenciação da prática injustificada de ato ilegal tipificado nesse dispositivo legal.

Para elucidar todas as questões sobre o tema e ratificar o exposto acima, faz-se mister reproduzir o esclarecedor Informativo de Licitações e Contratos nº 237 do Tribunal de Contas da União:

2. 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. Requer tão somente a evidenciação da prática injustificada de ato ilegal tipificado nesse dispositivo legal. 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 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.*

Ademais, recomenda-se analisar o fato quanto a possível subsunção da conduta ao tipo penal do art. 93 da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 93. Impedir, perturbar ou **fraudar** a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Por fim, salienta-se que é imprescindível que esta Seccional tome ciência da instauração e do andamento do referido Processo Administrativo.


Ednaldo Tavares Rufino Filho
Auditor do Estado
ID - 3950085/01

De acordo,


Tiago Francisco Santi
AFRE - ID 3238920

Coordenador da Seccional da CAGE junto à CELIC.