

A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DE EMPRESA DECLARADA INIDÔNEA PARA LICITAR, QUE UTILIZA DE SOCIEDADE DISTINTA PARA BURLAR A SANÇÃO.

Maikon Jhonata EUGENIO¹

RESUMO: É comum no país empresas serem punidas pelo Poder Público por não cumprirem os contratos celebrados. O presente artigo busca apresentar a responsabilidade dos sócios de empresas punidas que se utilizam de outra sociedade para contratar com o Poder Público burlando a sanção.

Palavras-chave: Lei 8666/93. Declaração de inidoneidade. licitações.

¹ Analista de Licitações
Empresa: Vexer Indústria e Comercio de Equipamentos Ltda.
Graduando em Direito
Faculdades Santa Cruz de Curitiba
Email: maikon.j@gmail.com

O artigo 87 da Lei 8.666/93 contempla um rol taxativo das penalidades que serão aplicadas àquelas empresas que não cumprem com as obrigações assumidas nos certames licitatórios. Especificamente, o inciso IV do artigo citado, do referido diploma, dispõe que, pelo descumprimento do contrato, poderá a Administração Pública declarar determinada empresa inidônea o que lhe impedirá de participar de licitações enquanto perdurar os efeitos da sanção.

Importante não olvidar que a declaração de inidoneidade aplicada por um ente administrativo de alguma das esferas estatais, subsiste aos outros, ou seja, se a sanção fora aplicada por órgão municipal, tal punição deverá ser observada pelos entes federais e estaduais. É o que se extrai da respeitável decisão do STJ no Acórdão do RECURSO ESPECIAL Nº174.274 -SP (198/03475-3), vejamos:

O entendimento do Tribunal a quo, no sentido de que a suspensão imposta por um órgão administrativo ou um ente federado não se estende aos demais, não se harmoniza com o objetivo da Lei n. 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas. Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora, pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido.

Nesta toada, nos termos do entendimento do Egrégio STJ, a punição exarada por determinado órgão, deve se estender aos demais para o fim de garantir efetividade à Sanção. A contratação de uma empresa considerada inidônea por determinado órgão, frente ao descumprimento de determinada obrigação, afrontaria irreparavelmente o princípio da moralidade administrativa e o princípio da prevenção. Ora, não faria sentido, determinada empresa punida em uma das esferas, que pudesse contratar com as demais. Parte-se do pressuposto que se, não fora cumprida a obrigação com um dos entes, o que garantirá a execução de obrigações assumidas com outros entes? Tal contratação seria temerária, e colocaria em risco a indisponibilidade do interesse público e a continuidade dos serviços públicos.

Pensando nisso, o legislador ordinário tipificou no art. 97 da lei 8.666/93 como crime a prática de contratação de empresa inidônea, bem como, a participação de empresas punidas em certames licitatórios nos seguintes termos:

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

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

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Tal tipificação visa o atendimento ao princípio da prevenção, segundo o qual o administrador público deve repelir dos certames licitatórios empresas que se demonstrem inidôneas para contratar com a Administração Pública². Outrossim, é tipificado como crime também a participação de empresas declaradas inidôneas que participem de certames licitatórios nessa condição.

Doutras bandas, vencidas as análises das particularidades do mundo do "Dever Ser", observa-se que na prática deparamo-nos diariamente com empresas enquadradas nos artigos acima, declaradas inidôneas participando livremente de certames licitatórios e contratando com a Administração Pública.

Outra prática muito comum observada é quando o sócio de uma empresa declarada inidônea, para burlar tal sanção, acaba por abrir um novo CNPJ e volta a participar de licitações normalmente, até que seja novamente punido, repetindo o procedimento, e tornando um círculo vicioso, que acaba por prejudicar a administração pública. Ocorre que tal fato já é de conhecimento do TCU que enfrenta a situação em recente acórdão, no qual deliberou o seguinte:

Não raro, integrantes de comissões de licitação verificam que sociedades empresárias afastadas das licitações públicas, em razão de suspensão do direito de licitar e de declaração de inidoneidade, retornam aos certames promovidos pela Administração valendo-se de sociedade empresária distinta, mas constituída com os mesmos sócios e com objeto social similar. Por força dos princípios da moralidade pública, prevenção, precaução e indisponibilidade do interesse público, o administrador público está obrigado

² As consultas de empresas impedidas de contratar com a administração pública podem ser realizadas no portal HTTP: www.portaldatransparencia.com.br

a impedir a contratação dessas entidades, sob pena de se tornarem inócuas as sanções aplicadas pela Administração. O instituto que permite a extensão das penas administrativas à entidade distinta é a desconsideração da personalidade jurídica. Sempre que a Administração verificar que pessoa jurídica apresenta-se a licitação com objetivo de fraudar a lei ou cometer abuso de direito, cabe a ela promover a desconsideração da pessoa jurídica para lhe estender a sanção aplicada. Desse modo, não estará a Administração aplicando nova penalidade, mas dando efetividade à sanção anteriormente aplicada pela própria Administração.

(Decisão nº 2.218/2011 – Primeira Câmara Relator José Múcio Monteiro, Data 19/04/2011 – TCU)

Na trilha do julgado exposto pelo TCU observa-se que tal prática vem tornando-se comum no âmbito das licitações, em que empresas punidas se utilizam de artifícios astuciosos para burlar a sanção e voltar a contratar com a Administração Pública. Com efeito, o julgado colacionado deixa claro que o administrador público está obrigado a impedir a contratação de tal empresa. Ou seja, para atendimento aos princípios licitatórios de regência, e os princípios de direito administrativo, entende o egrégio TCU não ser uma faculdade do Administrador repelir empresas que vem sendo utilizadas para burlar a lei, mais sim, uma obrigação, inclusive sendo possível a desconsideração da pessoa jurídica para que se conceda efetividade à sanção anteriormente aplicada.

Diante disso, não restam dúvidas que a Administração pública deve velar pelos princípios regentes de modo a garantir os pilares do direito administrativo, que repousam sobre a supremacia do interesse público, continuidade do serviço público, e indisponibilidade do interesse coletivo. Um dos meios para isso é agir em estrita conformidade aos princípios da moralidade e legalidade, de modo a conservar a segurança jurídica no âmbito administrativo e utilizar de maneira justa o seu poder-dever de tutelar os direitos e garantias fundamentais, sempre com a observância do interesse público.

Destarte, conclui-se que sócios de empresas declaradas inidôneas não podem se valer de outras sociedades para burlar a sanção de inidoneidade para licitar aplicada pela administração pública, sob pena de ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica como ainda, responder o sócio

administrativamente e criminalmente pela fraude. Empresas sancionadas devem abster-se da participação em certames licitatórios, bem como, se faz dever do administrador repelir aqueles que insistem na participação ou utilizam-se do outro meio para burlar a sanção e de toda forma tentam contratar com o poder público.

REFERENCIAS

- BRASIL, Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993 Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF. P. 8269 de 22/06/1993.
- STJ - RECURSO ESPECIAL Nº174.274 -SP (198/03475-3)
- TCU - Decisão nº 2.218/2011 – Primeira Câmara Relator José Múcio Monteiro, Data 19/04/2011 – TCU