

MANDADO DE SEGURANÇA 30.788 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
IMPTE.(S) : **DICACIEL TELEMED COM EQUIP, INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA - EPP**
ADV.(A/S) : **FABRICIO DE CARVALHO ROCHA**
IMPDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
LIT.PAS.(A/S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Dicaciel Telemed Com. Equip. Informática e Serviços Ltda – ME formalizou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Tribunal de Contas da União. Segundo narra, tem por objeto social a prestação de serviços e fornecimento de mão de obra, sendo assídua participante de licitações públicas. No entanto, ao buscar, em 23 de maio de 2011, informações no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG e no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, afirma haver tomado ciência de que o Tribunal de Contas da União declarou-a impedida de participar de licitações públicas, no período de 23 de fevereiro de 2011 até 22 de fevereiro de 2016. Argumenta que jamais teve qualquer contrato com o referido órgão e que a punição lhe foi imposta sem observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ressalta caber ao Supremo julgar o mandado de segurança e diz da incompetência do Tribunal de Contas da União para aplicar a sanção, considerada a redação do § 3º e do inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93, a revelar que incumbe a Ministro de Estado ou a Secretários estaduais ou municipais decidir sobre a suspensão temporária de participação em licitação. Alude à ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Carta da República, por não ter sido intimada para integrar o processo.

Sob o ângulo do risco, aduz estar em jogo a própria sobrevivência,

haja vista possuir contratos com a Receita Federal do Brasil e com a Universidade Federal do Rio de Janeiro. Sustenta que será obrigada a demitir todos os empregados, sem, no entanto, ter como arcar com os direitos trabalhistas. Consoante assevera, a regularidade no SICAF é condição para recebimento dos pagamentos mensais referentes aos serviços prestados.

Postulou o deferimento de liminar, visando determinar-se à autoridade coatora que retirasse do SIASG e do SICAF a ocorrência impeditiva de participar de licitação. No mérito, busca ver concedida a segurança, anulando-se em definitivo a decisão do Tribunal de Contas. Pede a expedição de ofício ao Ministério do Planejamento, para que sejam restabelecidos os respectivos dados no SICAF. Requer, ainda, a gratuidade de justiça, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em 26 de julho de 2011, o Ministro Presidente entendeu inexistir urgência no exame da questão, deixando de aplicar o artigo 13, inciso VIII, do Regimento Interno do Supremo. Determinou a notificação da autoridade coatora.

O Tribunal de Contas da União informa haver encaminhado citação, por carta registrada, ao endereço fornecido pela impetrante na própria petição inicial e ao da sócia-gerente, com base no artigo 179, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal. As correspondências, remetidas em 23 de agosto, 31 de agosto e 25 de outubro de 2010, foram devolvidas. Notícia haver realizado, então, a citação da impetrante por edital, aludindo ao permissivo do artigo 22, inciso III, da Lei nº 8.443/92. Consoante assevera, o Supremo, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 25.816, da relatoria do ministro Eros Grau, julgou ser constitucional essa forma de citação. Refuta, com esses fundamentos, a arguição de cerceamento de defesa e violação do devido processo legal.

Aponta incumbir-lhe a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Federal, considerada a previsão do artigo 46 da Lei nº 8.443/92. Anota que, no Acórdão nº 457/2011, assentou a impossibilidade de a impetrante participar de licitações e firmar contratos com entes da esfera federal, pelo período de cinco anos,

por ter fraudado documentos que permitiram a habilitação em procedimentos licitatórios. Determinou, inclusive, a remessa de cópias das peças ao Ministério Público Federal, para apuração de eventuais crimes. As razões que levaram à aplicação da penalidade foram assim resumidas:

Comprovou-se nos autos que a licitante utilizou-se de notas fiscais, bem como atestado de capacidade técnica falsificados. A licitante apresentou notas fiscais emitidas por ela sem autorização da Prefeitura Municipal de Juiz de Fora.

Na verdade, essas notas possuíam autorização para impressão de documentos fiscais (AIDF) emitidos em favor de outra empresa, conforme apurado nos autos. Utilizou-se, então, desses documentos falsos, para comprovar sua capacidade técnica, o que lhe permitiu a habilitação no Pregão 21/2008 do MT.

O atestado técnico, apresentado pela empresa no Pregão nº 017/2008 do Ibama/RJ, relativo à prestação de serviços à empresa SDJ Assessoria Jurídica Ltda é uma falsificação, conforme atestaram os técnicos, supostos signatários, do Escritório Regional do Ibama em Juiz de Fora, que negaram a autenticidade da assinatura aposta aos documentos apresentados pela licitante.

Tais condutas permitiram à empresa a indevida habilitação nos procedimentos de licitação e posteriormente, a sua contratação.

Dada a gravidade da conduta – fraude a licitação, com a ocorrência de várias tipificações penais – declaro inidônea a empresa Dicaciel Telemed Comércio Representações, Equipamentos Médicos e Informática para participar de licitação na Administração Federal, pelo prazo de 5 anos.

Acompanharam a inicial os documentos juntados eletronicamente.

Em 27 de agosto de 2011, deixei de acolher o pedido de concessão de liminar.

No parecer, a Procuradoria Geral da República opina pelo

MS 30788 / MG

indeferimento da ordem.

Em 2 de agosto de 2012, admiti a União como litisconsorte passiva.

Afetei este mandado de segurança ao Plenário tendo em conta o envolvimento, na espécie, da inconstitucionalidade do artigo 46 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – Lei nº 8.443/92.

É o relatório.

Cópia

MANDADO DE SEGURANÇA 30.788 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Em atenção ao princípio da eventualidade, consigno que não há que se falar em desrespeito ao contraditório. A citação do particular ocorreu em conformidade com o preceituado pelos artigos 179, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União e 22 da Lei nº 8.444/92, observado o devido processo legal.

A atuação do Tribunal de Contas da União está prevista na Constituição Federal. Conforme se depreende da Seção IX do Capítulo I – “Do Poder Legislativo” – do Título IV – “Da organização dos Poderes” – da Carta da República, cabe-lhe auxiliar o Congresso Nacional no controle externo da Administração Pública em termos de fiscalização contábil, financeira e orçamentária. Então, constam, nos diversos incisos do artigo 71 do Diploma Maior, atribuições que se situam no campo exaustivo. Os preceitos direcionam à atividade direta considerada a Administração Pública e não particulares. Quanto a esses, o inciso XI do citado artigo versa a representação, ao poder competente, sobre irregularidades ou abusos apurados. No tocante aos contratos formalizados, a sustação há de ser implementada diretamente pelo Congresso Nacional, que, então, dirige-se ao Poder Executivo visando as medidas cabíveis – § 1º do mencionado artigo.

Vale frisar que o § 3º do artigo 71 da Constituição Federal, ao estabelecer que as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, conduz, em interpretação sistemática e teleológica, à conclusão de que o pronunciamento concerne à Administração Pública. Em outras palavras, o Tribunal de Contas não pode imputar débito ou multa ao particular, muito menos consubstanciando o ato título executivo.

Nesse contexto, tem-se que o artigo 46 da Lei nº 8.443/92, ao dispor que, “verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”, implicou,

colocando em segundo plano a higidez, aditamento ao rol das práticas autorizadas pelo artigo 71 da Constituição Federal. A par desse aspecto, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União revela verdadeiro acréscimo, pois a lei especial das licitações, considerada a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, é categórica ao preconizar, no artigo 87, § 3º, que incumbe, de forma exclusiva, ao Ministro de Estado, ao Secretário Estadual ou Municipal fazê-lo. Eis o preceito da Lei nº 8.666/93:

Art 87 [...]

[...]

IV - 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 no inciso anterior.

[...]

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação’.

Vê-se que o artigo 46 da Lei nº 8.443/92, além de importar em aditamento ao rol de atribuições do Tribunal de Contas da União contido na Carta da República, atropelando a própria Administração Pública, no que prevista a competência exclusiva do Ministro de Estado, do

MS 30788 / MG

Secretário Estadual ou Municipal para declaração de inidoneidade, veio a aditar, até mesmo, o período de ocorrência de efeitos do fenômeno.

Ante esse quadro, reafirmando o sistema de freios e contrapesos insito a toda a Constituição Federal, implemento a ordem para afastar a inidoneidade declarada pelo Tribunal de Contas, assentando a inconstitucionalidade do artigo 46 da Lei nº 8.443/92, no que tem o seguinte teor:

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

É como voto.

Cópia