

**AO(A) EMINENTE PREGOEIRO(A) QUE CONDUZ O PREGÃO ELETRÔNICO 07/2019 DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**

**ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO**

**REF.: PREGÃO ELETRÔNICO 07/2019 - PROCESSO –e-PAD 5976/2019 (NGP)**

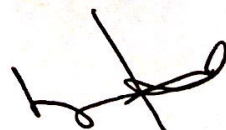
**RECORRENTE: MINAS EDIFICA LTDA**

**RECORRIDA: BRASIL ALL SERVICE MANUTENÇÃO PREDIAL EIRELLI**

A **RECORRENTE**, já devidamente qualificada no certame em epígrafe, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de limpeza, mapeamento, reparos e aplicação de hidrofugante em fachadas de prédios do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, localizados na cidade de Belo Horizonte, irresignada com a habilitação da **BRASIL ALL SERVICE MANUTENÇÃO PREDIAL EIRELLI** doravante **RECORRIDA**, vem, com respeito, recorrer da decisão que a declarou aprovada e vencedora do certame, nos termos do art. 4º, XVIII da Lei Federal n. 10.520/02, do item 20.3 do ato convocatório, bem como das razões a seguir aduzidas, requerendo, *concessa venia*, que seja o presente apelo recebido no *efeito suspensivo* (conforme a inteligência do inciso XXI do art. 4º da Lei 10.520/02<sup>1</sup> c/c o § 2º do art. 109 da Lei 8.666/93) e, provido ou, alternativamente, também nos termos da lei e nos moldes do item 20.6 do edital, sejam encaminhadas estas razões e documentos à consideração da autoridade superior competente para as diligências necessárias e reforma da decisão, deduzindo:

---

<sup>1</sup> Vide NIEBUHR, Joel Menezes, *in, Licitação Pública e Contrato Administrativo*, 3ª ed. BH: Fórum, 2013, p. 572.



A RECORRENTE é empresa tradicional do ramo de sua expertise, apta a atender com excelência e idoneidade clientes, públicos e privados, interessados em seus serviços e sal idoneidade e desempenho pretérito a qualificam a tanto.

Contudo, o mesmo não ocorre com a RECORRIDA, que em sua proposta e documentação habilitatória já demonstrou a que veio, de forma aberta, clara e inegável, induzindo a erro o responsável pela condução do certame.

Fato é que a proposta e documentação evidenciam que a RECORRIDA não estava apta sequer a participar do pregão, considerados os princípios comezinhos da licitação, a legislação incidente e as normas editalícias, dentre as quais destaca-se o item 3.1.1 do edital, que assim estabelece de forma vinculante a análise da documentação apresentada como requisito de participação:

“3.1.1. Como requisito para participação neste Pregão o licitante deverá manifestar, em campo próprio do sistema eletrônico, o pleno conhecimento e atendimento às exigências de habilitação previstas neste Edital. **A declaração falsa<sup>2</sup> relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação sujeitará o licitante às sanções** previstas no art. 28, do Decreto 5.450/05<sup>3</sup> e na legislação pertinente”. **(os destaques são do original, frisando a importância que o TRT dá à verdade, à legalidade e a moralidade não apenas na atuação geral e lances competitivos dos**

---

<sup>2</sup> A repulsa à declaração falsa é determinada pelo art. 21, §3º do referido Decreto 5.450/05.

<sup>3</sup> **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 a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (Decreto 5.450/05).

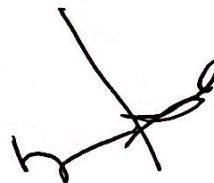




certamistas, mas desde a comprovação da idoneidade ao início da fase externa do pregão).

A RECORRIDA apresentou proposta ali fazendo constar seu endereço como sendo na **Rua Javari, 1.378, loja B, bairro Renascença, em Belo Horizonte (MG) e CNPJ nº 17.167.775/0001-59**. Aliás, também é o que consta em seu registro perante a Receita Federal do Brasil (vide cartão do CNPJ, em anexo). Seu ato constitutivo, exigido no **item 7.5.2 do edital** como imprescindível à habilitação também contém a indicação desse endereço fantasma, conforme seu registro de constituição, em 20/08/2012, na JUCEMG, re-ratificada também lá em 28/12/15, onde declara não possuir filiais (docs. juntos). Como a RECORRIDA lançou a declaração do endereço fantasma no registro civil competente, a pena prevista no art. 299 do Código Penal é aumentada em 1/6, como prevê o parágrafo único do referido dispositivo.

Ocorre que no endereço por ela informado (fotos anexas a este recurso) não funciona, nem nunca funcionou a RECORRIDA, como se vê de declaração de vizinho supra e informou à RECORRENTE (gravação em anexo) que ali onde a RECORRIDA diz estar estabelecida, desde que sabe, há uma empresa da área de informática, fazendo uso do imóvel como depósito de cartuchos e outros insumos, informação que pode ser confirmada até mesmo na *internet*, constando no GOOGLE como ali estabelecida a empresa INFORMÁTICA QUALITY COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. Na gravação, o responsável pela empresa SM CORRETAGEM DE SEGUROS - telefone 31 34446938, locada no número 1378A, informa que no número 1378B funciona a empresa de informática, e que nunca soube do funcionamento de outro tipo de negócio, construtora ou prestadora de serviços prediais afins neste local.



Essa conduta da RECORRIDA está identificada e capitulada de forma multifacetada no Código Penal Brasileiro (CPB) configurando prática de vários crimes, quais sejam, aqueles previstos nos arts. 299 (*falsidade ideológica*), 304 (*uso de documento falso*) e 335 (*fraude a licitação*) do CPB, sendo que o último repercute em detenção e o primeiro em reclusão. Nos termos do art.299/CPB, a declaração falsa de endereço altera a verdade sobre fato relevante, senão vejamos:

“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 fato juridicamente relevante: (...)”

O art. 9º da Lei nº 10.520/02 remete à aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, na qual a fraude à licitação também é tratada como crime, na forma do **art. 93**, destacando-se que a tipicidade desse dispositivo é mais ampla que a do Código Penal, pois o estatuto das licitações inclui como caso de irregularidade inaceitável “**qualquer ato de procedimento licitatório**” e também a mera “**perturbação**” da ambiência do certame e sua realização.

Nesse passo convém os escólios de MARÇAL JUSTEN FILHO para quem fraudar a realização do procedimento “*também abrange os artifícios de que se vale alguém para ocultar o descumprimento das exigências relacionadas a um ato específico*”<sup>4</sup> e, quanto à perturbação, o mesmo professor a descreve como a “*conduta que, embora não obstaculizando, dificulta a prática de ato da licitação*”<sup>5</sup>.

De outro giro, o art. 7º da própria Lei nº 10.520/02 reza que quem “*apresentar documentação falsa e... comportar-se de modo*

---

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, *in*, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ªed., SP: Dialética, 2005, p. 633.

<sup>5</sup> Op. cit., p. cit.



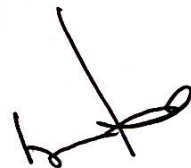


*inidôneo...ficará impedido de licitar e contratar com a União... e, será descredenciado do SICAF, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais”,* dicção seguida pelo art. 28, do Decreto 5.450/05.

Não há dúvida no caso que estão configuradas a tipicidade e materialidade dos crimes, pois a fraude se aperfeiçoa quando o agente atua com consciência de produzir o resultado ilícito, o que se presume aqui. Não há como negar a presença do elemento subjetivo na conduta reprovável do RECORRIDO. Também não pode ele fugir às consequências, até porque o **item 4.3 do edital** diz que **“O credenciamento da empresa e de seu representante legal, junto ao sistema eletrônico, implica a responsabilidade legal pelos atos praticados”**, seguindo a orientação do art. 3º, §6º do Decreto 5.450/05, indicado no item 3.1.1 acima transcrito, decreto esse que atribui ao pregoeiro a função de *“verificar e julgar as condições de habilitação;”* (art.11, VI).

Na mesma linha, o item 5.3 do ato convocatório prevê que **“Serão desclassificadas as propostas que contenham cotação de objeto diverso do requerido nesta licitação, sejam omissas ou que apresentem irregularidades e defeitos capazes de dificultar o julgamento”**.

Da mesma forma, não pode o TRT (e seus agentes) decidir contra seu próprio edital e todo o arcabouço normativo que regula o repúdio à



falsidade<sup>6</sup>. "Se o pregoeiro não pode produzir o edital, então não pode revisá-lo, inová-lo ou corrigi-lo". Resta a ele cumpri-lo.

Os documentos de habilitação são os pressupostos indispensáveis para adjudicação do objeto da contratação ao prestador. Deve-se atentar demasiadamente sobre a falsificação documental. Ater-se e diligenciar sobre as pessoas atestantes, endereços, batimento de datas, dentre tantas outras cautelas que se deve tomar para evitar contratações fraudulentas de fornecedores/prestadores burlistas.

Ventilada qualquer possibilidade de dúvidas quanto à veracidade das informações constantes nos documentos, deve o pregoeiro diligenciar no sentido de sanar as dúvidas existentes. "A Administração considerará apenas as propostas formuladas por licitantes cujas condições tenham sido previamente investigadas".<sup>8</sup>

A lei impõe deveres às partes e à Administração Pública, sem qualquer possibilidade de transigência, sob pena de ofensa aos **princípios da moralidade, da legalidade e da eficiência administrativa**, gizados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e também insculpidos na Lei Geral das Licitações.

*O princípio da moralidade relaciona-se aos padrões morais, isto é, aos comportamentos reputados como honestos e virtuosos pelos membros*

---

<sup>6</sup> Nesse sentido, a APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.058390-0/002, a 5ª Câm. Cível do TJMG decidiu negar provimento à apelação de empresa licitante, sendo à unanimidade acompanhado por seus pares o Relator Des. José Francisco Bueno, conduzindo o julgado com esse trecho de seu voto: "A ausência de prejuízo pecuniário à administração não afasta a sanção cominada, desde que, como bem dito pelo magistrado sentenciante, 'se houve apresentação de documento falso no processo de licitação, e se dele conheceu a Administração Pública, outro caminho não restou o administrador senão as medidas legais, previstas nos artigos 87 e seguintes, da Lei 8.666/93, sob pena de responsabilidade'."

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, *in*, *Pregão*, 3ª ed., SP: Dialética, 2004, p. 170.

<sup>8</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, *in*, *Pregão*, 3ª ed., SP: Dialética, 2004, p. 173.





*da sociedade*<sup>9</sup>. A gravidade é tal que o TJSP chegou a declarar que a moralidade integra a legalidade do ato (RDA 89:134) e, na hipótese, a ilegalidade encontra-se positivada no art. 11 da LIA (Lei 8.429/1992), quando dispõe que *constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade*.<sup>10</sup>

Em nossos dias o país tem evoluído, inclusive em seu ordenamento de âmbito nacional, na busca de alinhamento estratégico e sistêmico para estabelecer como padrão o *compliance*, que nada mais é que um conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais e regulamentares, bem como evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer nas relações corporativas ou negociais, públicas ou privadas.

Um desses nortes adveio da **Lei nº 12.846/2013**, que dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública ou contra os princípios da administração, os quais são descritos no art. 5º.

No tocante às licitações, o inciso IV desse art. 5º da Lei nº 12.846/2013, diz que constituem atos lesivos à administração pública *fraudar qualquer expediente ou ato do procedimento licitatório, criar pessoa jurídica de modo fraudulento ou irregular para participar da licitação, ou, de modo geral e abrangente, como dito na alínea "d", fraudar a licitação ou contrato dela decorrente*.

O art. 2º da Lei 12.846/13 responsabiliza, objetivamente, as pessoas jurídicas que praticam atos lesivos à administração e o art. 5º, V

---

<sup>9</sup> NIEBUHR, Joel Menezes, op. cit. p.57.

<sup>10</sup> Nesse sentido, condenando o uso de documento falso em licitação, por conduta tipificada no art. 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92, vide APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.11.010947-0/001, 4ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Renato Dresch, publicada em 3.4.2018.



também reprova a conduta de dificultar a atividade de fiscalização dos órgãos públicos, o que acontece com as empresas fantasmas.

A criação de empresas fantasmas tem sido uma prática verificada com frequência e prioridade nas operações promovidas pela Polícia Federal para identificar fraudes contra a administração pública. É fato público e notório (art. 374, I do CPC) e a mídia noticia repetidamente<sup>11</sup>. É o primeiro indício de que alguma maquiagem foi montada para esconder o que certamente acontece quando um contratado inidôneo não cumpre os contratos. É óbvio que, na primeira tentativa da administração pública para notificar seus contratados a corrigir erros ou cumprir obrigações não honradas ou em atraso, já será tarde para recuperar todo o gasto empenhado e deflagrado na onerosa mobilização inicial das obras e serviços.

Nesse diapasão é que a legislação tem avançado e está repleta de dispositivos que não apenas repudiam, mas também criminalizam e desqualificam pretendentes à contratação que lançam mão de expedientes, declarações, condutas e documentos fraudulentos, como exposto até aqui a respeito da hipótese comprovada nessa licitação.

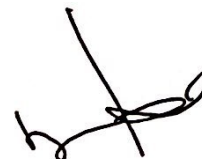
E não apenas os órgãos licitantes do Executivo sofrem com essa conduta. O Judiciário também tem sua atuação efetiva postergada por

---

<sup>11</sup> <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/04/11/pf-faz-operacao-contras-empresas-fantasmas-utilizadas-em-esquemas-de-lavagem-de-dinheiro.ghtml>

<http://g1.globo.com/ceara/cetv-1dicao/videos/v/reportagem-do-fantastico-denuncia-desvio-de-dinheiro-no-crato-e-juazeiro-do-norte/3755218/>

<http://g1.globo.com/videos/v/g1/6553758/>





várias espécies desse expediente fraudulento<sup>12</sup>, que tem como algumas das consequências a fuga do Juiz Natural e o comprometimento da celeridade dos processos, pela duração razoável (art. 5º, LIII e LXXVIII da CRFB), ambas cláusulas pétreas emperradas pelas indicações falsas de endereço pelos contratados, o que eleva o grau de responsabilidade dos agentes públicos quando tomam conhecimento da fraude e se omitem.

E é tão grave que o art. 15 da aqui multicitada Lei nº 12.846/13 estabelece que após a conclusão do procedimento administrativo para apuração da falsidade os responsáveis devem dar conhecimento ao Ministério Público para as devidas providências quanto ao delito.

A jurisprudência não discrepa quanto à gravidade do uso de informação falsa para burlar a participação em licitação. Confira-se:

**"APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA. CONTRATO SOCIAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOLO ESPECÍFICO. PRESENÇA. RECURSO. NÃO PROVIMENTO. Não há de se falar em absolvição quando presente o dolo específico exigido pelo crime de falsidade ideológica em documento particular com a finalidade de facilitar a participação de empresa nas contratações com o poder público". (TJRO, 0002223-37.2014.8.22.0004 2ª Câm. Criminal, Rel. Desembargador Valdeci Castellar Cíton, julgado em 6.2.2019).**

---

<sup>12</sup> Vide RMS 15166/BA, no qual o STJ ratificou sanção a empresas que burlavam e omitiam informações importantes sobre a idoneidade dos participantes em licitação, inclusive sobre endereços que escondiam fraudes comerciais e conluios. No mesmo sentido o TCU em decisões Plenárias no Acórdão 928/2008, Rel. Min. Benjamim Zymler e no Acórdão 1831/2014, Rel. Min. José Mucio Monteiro. Na Apelação Cível nº 1.0386.04.000379-3/001, o TJMG, por sua 7ª Cível, com relatoria do DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS considerou, em 8/7/2008, imoral a contratação de empresa que não se mantinha em endereço informado e constante em sua nota fiscal.



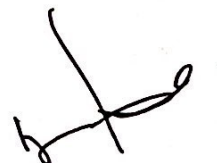
O abuso de forma e a fraude à licitação por alteração ou omissão dissimulada de fato ou informação necessária que deve constar originalmente na documentação e proposta, caso não conduza ao alijamento por mera observação do que já se declarou de forma espúria, deve, no mínimo, ser objeto de diligência daqueles que conduzem a licitação, ainda que apenas por mera vinculação ao instrumento convocatório, que impede a participação no certame dos que lançam mão de declaração falsa na singela fase de habilitação e respectiva documentação.

Segundo RENATO GERALDO MENDES, *"A finalidade da diligência é possibilitar que o pregoeiro, a comissão ou a autoridade competente possam reunir todas as informações necessárias a fim de que possa tomar a melhor decisão, isto é, a mais segura e adequada. Com isso, sempre que se entender necessário esclarecer ou complementar dados e informações, poderá ser determinada a diligência em qualquer fase ou etapa da licitação"*<sup>13</sup>. E, mais adiante, o renomado autor consagrado e fundador da Editora Zênite, especializada em consultoria à administração pública, acrescenta que a diligência pode corroborar com o que já é disponível no processo, como é o caso do falso endereço declarado pelo RECORRIDO:

"É preciso ter a clareza de que o fato de a diligência ser uma faculdade da qual o agente competente pode lançar mão sempre que julgar adequado, independentemente de haver previsão no edital, não significa que possam ser ignoradas as informações que decorram de documentos oficiais, certidões, atestados, e diligenciar apenas com a finalidade de corroborar a informação já disponível no processo, salvo se houver fortes indícios de que pode ser falsa ou não retratar a verdade dos fatos.

---

<sup>13</sup> <https://www.zenite.blog.br/alguns-aspectos-sobre-a-realizacao-de-diligencias/>





É evidente que, diante de uma situação de fortes indícios, é dever do agente realizar a diligência, pois, do contrário, poderá até responder por omissão de ofício”.

Houve, pois, na conduta da RECORRIDA, ofensa a princípios da Administração e da Licitação Pública, à legislação aplicável às licitações, em especial o art. 93 da Lei 8.666/93, à legislação citada neste recurso, inclusive leis penais e decretos mencionados, assim como afronta ao item 3.1.1, e ainda, atraindo responsabilidades e consequências dos itens 4.3 e 5.3, todos do edital do pregão.

Ao fim e ao cabo, um julgamento objetivo, vinculado ao edital, moral, legal e impessoal conduz ao **alijamento da RECORRIDA, o que se pede**, com fincas nos argumentos acima lançados sobre os fatos demonstrados, criminalizados no direito positivo e repudiados pelo ato convocatório e pelas normas gerais de licitação aplicáveis, em especial às regras de habilitação, idoneidade e hígidez do pregão.

Embora sejam suficientes como elementos de prova robusta da inidoneidade a documentação registrada e juntada pela RECORRIDA, caso o pregoeiro ou a autoridade superior decida antes por diligência, nos termos da lei e concedida a ampla defesa, outro não será também o desfecho que aqui se espera e requer para que se faça a mais lúdima justiça, ancorada nas leis de regência, mas especialmente na moralidade administrativa, tudo com vistas a impedir que empresa que apresentou endereço fantasma em sua documentação instituidora e proposta seja aceita como prestadora de serviços pelos gestores do interesse e dos dinheiros públicos.

P. deferimento.

Belo Horizonte, 15 de abril de 2019.



**MINAS EDIFICA LTDA - CNPJ 02.816.829/0001-92**