

COMISSÃO PERMANENTE E JULGADORA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS DA **PREFEITURA MUNICIPAL DE LUZERNA**, ESTADO DE SANTA CATARINA.

Autos n°: Pregão Eletrônico n. ° 038/2024.
Recorrente: FOSTER COMPANY LTDA.
Recorrida: CLEITON FABRICIO MEINERZ.

FOSTER COMPANY LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob n° 42.769.048/0001-09, localizada o à Rua 1500, n° 820, sala 2003 F-04, Centro, Balneário Camboriú, Estado de Santa Catarina, CEP 88330-526, por intermédio de seu representante legal Sr. Carlos Alves Borges, inscrito no CPF sob n.° 078.678.999-95, com telefone para contato (48) 9 99089397, endereço eletrônico contato@fosterprodutora.com.br e editais@fostercompany.com.br, onde recebe notificações e intimações, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, relatar a síntese fática dos fatos da presente demanda, com fulcro no artigo 164, da Lei n° 14.133/2021.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da empresa **CLEITON FABRICIO MEINERZ**, habilitada de forma equivocada nos itens 01 e 05, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir expostos.

1. SINTESE DA DEMANDA

Cuida-se de processo licitatório, cujo objeto Contratação de Empresa prestação de serviços de filmagens, criação de vídeos e coberturas fotográficas, visando a publicidade institucional e a divulgação.

O início da sessão ocorreu no dia 16 de julho de 2024. Após o encerramento da sessão, a proposta da empresa *Recorrida*, qual seja, CLEITON FABRICIO MEINERZ.

Conseqüentemente, a honrada comissão procedeu a intimação da *Recorrida* para que anexasse documentação de habilitação exigida no sistema, na sequência, o ente público manifestou que a referida empresa apresentou documentos de habilitação em conformidade com o edital entendendo assim pela sua habilitação.

Ocorre que, ao analisar minuciosamente a documentação da empresa habilitada, foi verificado que essa deixou de cumprir com alguns requisitos do edital, tendo em vista que deixou de anexar: **i) documento de identificação do sócio administrador da empresa; ii) deixou de apresentar atestado de capacidade técnico operacional, conforme exige o instrumento convocatório.**

Nesse sentido, a ora *Recorrente* insurge-se contra a habilitação da empresa *Recorrida*, devendo ser reformada a decisão de habilitação, conforme restará demonstrado a seguir.

2. **TEMPESTIVIDADE**

9.4. O prazo recursal é de 3 (três) dias úteis, contados da data de intimação ou de lavratura da ata.

9.5. Quando o recurso apresentado impugnar o julgamento das propostas ou o ato de habilitação ou inabilitação do licitante:

a) a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão; b) o prazo para apresentação das razões recursais será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação, as quais deverão ser enviadas exclusivamente por meio de formulário eletrônico, disponível no Portal de Compras Públicas;

c) na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 da Lei nº 14.133, de 2021, o prazo para apresentação das razões recursais será iniciado na data de intimação da ata de julgamento.

Logo, o presente recurso é tempestivo é visto que apresentada dentro do prazo legal, qual seja, 19 de julho de 2024, conforme intimação via *chat*.

3. **DIREITO APLICÁVEL**

Em análise do instrumento convocatório, observa-se a seguinte exigência:

Quanto a Qualificação Técnica: a) Comprovação de capacidade para a execução do objeto deste Edital, mediante apresentação de documento emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, no qual se ateste que a empresa executou a qualquer tempo, fornecimento igual ou semelhante a este que está sendo licitado (**Atestado de Capacidade Técnica, art. 67, inciso II, da Lei 14.133/2021.**)

A empresa *Recorrida* apresentou simples declaração supostamente declarando os serviços licitados, ainda, totalmente direcionada para a respectiva licitação, inclusive, com o mesmo objeto licitado descrito na declaração.

A presente declaração não substituiu um atestado de capacidade técnica de devem conter criteriosamente a identificação das partes, dada de início e conclusão dos serviços e a descrição completa do contrato de prestação de serviços que originou determinado atestado operacional.

Além disso, a declaração apresentada pela empresa não substituiu o atestado operacional que é exigido no instrumento convocatório, conforme legislação aplicável.

O referido documento apresentado é totalmente de procedência duvidosa. Ainda, de se verificar que foi totalmente produzido para a referida licitação.

Desta forma já tem se manifestado nossos Tribunais, vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E FRAUDE EM LICITAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA NÃO EXAURIDA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. I - A falsidade da Certidão Negativa de Débitos Fiscais, supostamente emitida pelo Município de Recife, ficou evidenciada pela prova documental. II - Tal documento público falso foi utilizado em pregão presencial realizado pela INFRAERO, o qual possuía como objeto a concessão de uso de área comercial no terminal de embarque de passageiros do Aeroporto Santos Dumont no Município do Rio de Janeiro. Com a utilização da certidão, a empresa almejava atestar sua regularidade fiscal e efetivamente conseguiu sua habilitação para o certame. III - A possibilidade de verificação da autenticidade de documentos não lhes retira a potencialidade lesiva. No caso em foco, ao contrário, tanto a certidão negativa de débitos fiscais era apta a ludibriar terceiros que a empresa foi habilitada e participou do certame. O documento falso utilizado era hábil a enganar, somente havendo a descoberta do crime depois de ser empreendida consulta ao suposto órgão emissor do documento. IV - O tipo penal onde se subsumiu a conduta do acusado, prevê a utilização de fraude no procedimento licitatório. Constatado, no caso concreto, que a falsificação e utilização da CND está em relação lógica com a expressão de sentido disposta na conduta do agente, que é a de fraudar, não há como negar que tal conduta é meio necessário ou fase normal de preparação do crime previsto na Lei de licitações, notadamente no art. 93 da Lei nº 8.666/93. 1 V - No entanto, mesmo não havendo comprovação que a falsificação levada a efeito foi utilizada para prática de outras infrações penais, irrefutável a potencialidade lesiva do documento utilizado para o cometimento do crime seguinte. VI - O princípio da consunção não é adequado para solucionar a questão, dado que sua estrutura não permitiria sua aplicação com correção ao caso. VII - Negado provimento ao recurso. (TRF-2 - Ap: 00610971220124025101 RJ 0061097-12.2012.4.02.5101, Relator: FLAVIO OLIVEIRA LUCAS, Data de Julgamento: 08/03/2018, 1ª TURMA ESPECIALIZADA).

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C 299, CPB. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INSERÇÃO DE INFORMAÇÃO FALSA EM CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO A FIM DE OBTER HABILITAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO. USO DE DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS. APRESENTAÇÃO DE ENVELOPES CONTENDO DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PCDF. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA SUFICIENTE. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. Suficientemente comprovado nos autos que o apelante, na qualidade de um dos proprietários de fato de empresa de construção civil, fez inserir informações falsas em Certidões de Acervo Técnico emitidas pelo CREA-DF, bem como efetivamente fez uso desses documentos ideologicamente falsos a fim de obter habilitação em certame licitatório promovido pela Comissão Permanente de Licitação da PCDF, escorreita a sentença que o condenou como incurso nas penas do art. 304 c/c o art. 299, CPB. 2. Apelação conhecida e desprovida. (TJ-DF 20140110547352 DF 0013209-76.2014.8.07.0001, Relator: MARIA IVATÔNIA, Data de Julgamento: 29/08/2019, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/09/2019 . Pág.: 82-100)

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO APÓS JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. Licitação para prestação de serviços de brigada de incêndio ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Em razão de apresentação de certidão falsa, a apelante foi desclassificada e punida com impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública. Sentença de improcedência. Apelação. Mérito que questionou a amplitude da punição aplicada em razão da apresentação de documento falso. 1. Há previsão legal para a hipótese de apresentação de documento falso no certame licitatório. Assim, a decisão administrativa de inabilitar a apelante pelo prazo de cinco anos, por se encontrar dentro dos limites legais e em consonância com o edital, merece ser mantida. 2. O edital da licitação constitui lei entre as partes, de forma que o participante do certame, ao não impugná-lo, deve se adequar às suas disposições. 3. No caso em testilha, foi observada a legislação pertinente em todo o procedimento administrativo que culminou na punição, sendo certo ainda que a Administração Pública observou os princípios e dispositivos legais na apreciação do caso, havendo nítido respeito às normais legais e editalícias, o que afasta a possibilidade de o Judiciário influir na decisão administrativa. 4. Nega-se provimento ao recurso. (TJ-RJ - APL: 03139977620178190001, Relator: Des(a). FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA, Data de Julgamento: 11/12/2019, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

Assim, deve a Administração Pública compelir qualquer ato de falsificação de um documento para fins de habilitação em certame público que visa a um só fim: lograr-se vencedor na disputa, não passando de um meio necessário ao fim perseguido, qual seja a de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação.

O próprio Tribunal de Contas da União dissertou sobre tema, assentando:

Fraude à licitação: apresentação de atestado com conteúdo falso como razão suficiente para declaração de inidoneidade de licitante pelo TCU. Representação formulada ao TCU noticiou que na Concorrência nº 3/2008, realizada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – Ifam, cujo objeto constituiu-se na construção do campus do Centro Federal de Educação Tecnológica no Município de Presidente Figueiredo/AM, empresa licitante apresentou atestado de capacidade técnica com conteúdo possivelmente falso, com vistas a sua habilitação no certame. Para apuração dos fatos, a unidade técnica responsável pela instrução do feito promoveu uma série de audiências, inclusive da própria empresa responsável pela potencial fraude, a qual alegou erro de entendimento quanto ao que fora exigido a título de comprovação de capacidade técnica. De acordo com a empresa respondente, o texto do edital seria dúbio, ao requerer “execução de obra ou serviço com complexidade equivalente”. Daí, apresentara atestado no qual constava, erroneamente digitado, construção de obra em vez de projeto. Todavia, a unidade técnica registrou não se sustentar o argumento da potencial fraudadora de se tratar de equívoco quanto à interpretação. Para a unidade técnica, a evidência de fraude quanto ao conteúdo do atestado de capacidade técnica seria determinante para o Tribunal declarar a inidoneidade da licitante. Ao se pronunciar nos autos, o representante do Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU - afirmou que a potencial fraudadora “apresentou atestado de capacidade técnica com informação falsa. O documento informava que a empresa foi a responsável pela execução de obras de engenharia, quando na verdade apenas elaborou os projetos para essa execução”, sendo “clara a intenção da empresa em demonstrar que foi a responsável pela execução física das obras de engenharia”. Assim, ante a evidência de fraude à licitação, o MP/TCU considerou adequada a proposta da unidade técnica de se declarar a inidoneidade da licitante responsável pela apresentação do documento. O relator do feito, ministro-substituto André Luís de Carvalho, concordou com as análises procedidas tanto pela unidade técnica, quanto pelo MP/TCU, acerca do intuito da licitante: fraudar o processo

licitatório. Todavia, para o relator, haveria incerteza se a situação examinada perfaria “todos os elementos caracterizadores da ‘fraude comprovada a licitação’, para fins de declaração de inidoneidade da empresa”. Citando precedente jurisprudencial do TCU, destacou o relator que a fraude comprovada à licitação, como sustentáculo para declaração de inidoneidade de licitante pelo Tribunal, exigiria a concretização do resultado, isto é, o prejuízo efetivo ao certame, tendo em conta o estabelecido no art. 46 da Lei Orgânica do TCU (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.). Como, na espécie, não teria havido a materialização do prejuízo, uma vez que a falsidade da documentação fora descoberta pelo Ifam, não caberia ao TCU, por conseguinte, punir a tentativa de fraude por parte da licitante. Todavia, o ministro-revisor, Walton Alencar Rodrigues, dissentiu do encaminhamento proposto pelo relator do feito. Para o revisor, o atestado apresentado pela potencial fraudadora, absolutamente falso, viabilizou a participação desta no processo licitatório. E, ainda para o revisor, “Nos termos da consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a mera apresentação de atestado com conteúdo falso caracteriza o ilícito administrativo previsto no art. 46 da Lei Orgânica do TCU e faz surgir a possibilidade de declarar a inidoneidade da licitante fraudadora”. Desse modo, acolhendo as conclusões da unidade técnica, votou pela declaração de inidoneidade da licitante responsável pela apresentação do atestado com conteúdo falso, no que foi acompanhado pelos ministros Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro. Ficaram vencidos, na linha da proposta do relator, os ministros Valmir Campelo, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz. O relator, ministro-substituto André Luís de Carvalho, não votou, por não estar substituindo naquela oportunidade. . Precedentes citados: Acórdãos 630/2006 e 548/2007, ambos do Plenário. Acórdão n.º 2.179/2010- Plenário, TC-016.488/2009-6, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.08.2010.

Por outro lado, é cediço que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório norteia todo o procedimento licitatório precisa ser seguido. Consequentemente, não poderá a Administração aceitar que uma simples declaração substituiu um atestado operacional.

Dessa maneira, requer-se que a Administração Pública proceda a inabilitação da empresa *Recorrida*, tendo em vista o não cumprimento ao instrumento convocatório, **sob pena de Representação Perante o Tribunal de Contas de Santa Catarina.**

4. **PEDIDOS**

ISTO POSTO, requer-se a Vossa Excelência:

- 4.1. **NO MÉRITO**, seja reanalisada a referida decisão de habilitação da empresa *Recorrida* sobre os argumentos narrados, determinando a sua inabilitação;
- 4.2. Que todas as publicações, notificações e intimações sejam realizadas exclusivamente no endereço eletrônico editais@fostercompany.com.br e contato@fosterprodutora.com.br.

PEDE DEFERIMENTO
Balneário Camboriú, 19 de julho de 2024

FOSTER COMPANY LTDA.
42.769.048/0001-09

LICITAR NGMOURA.
54.821.085/0001-06