

Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

PROCESSO Nº: 0820236-26.2019.4.05.8300 - **APELAÇÃO CÍVEL**

APELANTE: ULTRA SERV TERCEIRIZACOES EM SERVICOS E MAO DE OBRA EIRELI

ADVOGADO: ULISSES NARCIZO DORNELAS DE SOUZA JÚNIOR

APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATOR(A): DESEMBARGADOR(A) FEDERAL ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA
- 3ª TURMA

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): JUIZ(A) FEDERAL HÉLIO SILVIO OURÉM
CAMPOS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ULTRA SERV TERCEIRIZAÇÕES EM SERVIÇOS E MÃO DE OBRA EIRELI contra sentença que julgou improcedente o pedido por ela formulado em face da UNIÃO, objetivando a anulação da decisão administrativa proveniente do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO que aplicou a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União pelo prazo de 03 (três) anos devido à prática de conduta prevista como comportamento inidôneo no Edital do Pregão Eletrônico nº 029/2016.

Em suas razões recursais (id. 4058300.19033854), a apelante defende a necessidade de reforma da sentença. Para tanto, alegou, em síntese, que:

a) Apelante foi desclassificada do Pregão Eletrônico nº 29/2016, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral-PE, sob a alegação de que a Comissão de Licitação teria encontrado indícios de suposta conduta fraudulenta.

b) No curso do processo administrativo instaurado para investigar tais indícios, o TRE simplesmente ignorou seu pedido de realização de perícia grafotécnica nos documentos alegadamente falsos, o que consiste em inegável cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do contraditório, notadamente considerando que houve aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União pelo prazo de 03 (três) anos.

c) As empresas R2 Engenharia e Lajes Bringel foram intimadas para se pronunciar acerca da alegação de fraude, e não indicaram que tais documentos eram falsos, pelo contrário, informaram que produziram e assinaram os referidos atestados.

d) Diante da ausência de prova de que a apelante teria apresentado documento falso à comissão de licitação e, considerando que o material probatório colhido nos autos do processo administrativo demonstra que os atestados de capacidade técnica não foram fraudados, a anulação da decisão que sancionou a apelante é medida que se impõe.

e) Caso não seja esse o entendimento a ser adotado pelo TRF5, pretende, subsidiariamente, a redução da penalidade aplicada para 02 (dois) anos de proibição de licitar e contratar com a união, ou ainda a sua substituição pela advertência prevista no art. 87, inciso I da Lei de Licitações.

f) Por fim, requer a exclusão da pena de descredenciamento do SICAF, ou que se declare expressamente que a penalidade aplicada se restringe apenas ao órgão sancionador (TRE), conforme o princípio da intranscendência da pena.

A UNIÃO, em suas contrarrazões (id. 4058300.20233526), pugna pela manutenção da sentença.

Para tanto, alegou, em síntese, que:

a) A gravidade da conduta da recorrente, fraudando atestados, não comportaria outra penalidade que não a do impedimento de licitar e contratar que, nos moldes do art. 7º da Lei nº 10.520/02, poderia ser de até 5 anos.

b) O descredenciamento do SICAF é consequência que a própria Lei prescreve, para evitar que a recorrente viesse a participar de outra licitação apesar da penalidade.

c) A prova dos autos demonstra que a ULTRA SERV, como forma de burlar a exigência do certame, fraudou o acervo técnico exigido com atestados que se referem a serviços nunca prestados pela demandante.

d) Os indícios de fraude foram corroborados durante as diligências realizadas pela Seção de Serviços Contínuos de Apoio Administrativo - SESEC, que, ao tentar confirmar por telefone as informações dos atestados com as empresas signatárias dos documentos, encontrou informações conflitantes em relação a todos os atestados, bem como percebeu comportamento estranho dos atendentes que ora apresentavam óbices à prestação das informações e documentos, ora desligavam de forma abrupta o telefone.

e) Causa estranheza a circunstância dos contratos aos quais os atestados se referiam serem praticamente idênticos, inclusive com repetição de erros de ortografia no preâmbulo e na cláusula primeira.

Éo relatório.

Poder Judiciário

Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

PROCESSO Nº: 0820236-26.2019.4.05.8300 - **APELAÇÃO CÍVEL**

APELANTE: ULTRA SERV TERCEIRIZACOES EM SERVICOS E MAO DE OBRA EIRELI

ADVOGADO: ULISSES NARCIZO DORNELAS DE SOUZA JÚNIOR

APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATOR(A): DESEMBARGADOR(A) FEDERAL ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA
- 3ª TURMA

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): JUIZ(A) FEDERAL HÉLIO SILVIO OURÉM
CAMPOS

VOTO

Recebo a apelação interposta (id. 4058300.19033854), considerando presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos para a admissibilidade do recurso.

O pregão eletrônico, cujo procedimento está disciplinado pela Lei nº 10.520/02 e pelo Decreto nº 5.450/05, é modalidade licitatória amplamente utilizada pela Administração para aquisição de bens e serviços comuns.

O art. 7º da Lei 10.520/02 impõe à Administração o dever de sancionar o licitante que, convocado pelo pregoeiro, adota comportamento inidôneo:

"Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais".

A previsão de sanções administrativas para a apresentação de documentação falsa se justifica pela própria gravidade desta conduta faltosa, cujos efeitos têm a nítida aptidão de frustrar regras essenciais das contratações públicas, podendo a Administração experimentar até mesmo a completa inutilização de seus esforços.

Além disso, é preciso pontuar que não há na legislação de regência qualquer parâmetro para se definir previamente as condutas classificáveis como comportamento inidôneo. Todavia, é possível relacionar o comportamento inidôneo às ações ou omissões passíveis de fragilizar ou quebrar a confiabilidade daquele que pretende manter relações econômicas com o Poder Público.

No caso concreto, o item 9.1, alínea "g.1.1" do Edital nº 29/2016 definiu a declaração falsa quanto às condições de participação no pregão como um dos comportamentos reputados inidôneos:

"9.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520/02 a licitante/adjudicatária que:

(...)

b) apresentar documentação falsa;

(...)

g) comporta-se de modo inidôneo;

g.1) considera-se comportamento inidôneo, entre outros:

g.1.1) a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou conluio entre licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento das fases de lances."

O processo administrativo nº 95-57.2017.6.17.0000, instaurado pelo TRE-PE com o objetivo de apurar a conduta faltosa atribuída à licitante ULTRA SERV TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA LTDA., contém provas documentais acerca da conduta inidônea por ela praticada.

O representante legal da empresa R2 ENGENHARIA E SOLUÇÕES METÁLICAS, em resposta ao Ofício 006/2018/SESEC/COAD, enviado pela Secretaria de Administração do TRE-PE, asseverou que *"jamais manteve qualquer tipo de contrato com a empresa ULTRA SERV TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS LTDA., nem tão pouco emitiu nenhum atestado de capacitação técnica. Ressaltando que caso a referida empresa tenha entregue atestado de capacitação técnica ou contrato de prestação de serviços, emitidos pela R2 Engenharia e Soluções metálicas Ltda - EPP, os mesmos foram falsificados"* (id. 4058300.12703079 - fl. 13 e fl. 18).

Por sua vez, a empresa A.P.B. BRINGEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em resposta ao

Ofício 005/2018/SESEC/COAD, afirmou que jamais contratou a empresa ULTRA SERV TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS E MÃO DE OBRA EIRELLI. No entanto, reconheceu expressamente que, de fato, o proprietário assinou um atestado de capacitação técnica e minuta de contrato em favor da empresa agravada, *"tendo em vista tratar-se de uma empresa de um amigo, o qual solicitou que fosse assinado o referido atestado de capacitação, dizendo tratar-se apenas de uma referência, para a contratação da referida empresa em um condomínio privado. Alegando ainda, que não tinha a referida capacitação técnica, tendo em vista tratar-se de uma empresa nova no mercado"* (id. 4058300.12703079 - fl. 12 e fl. 19).

Como se pode notar, o teor desses dois atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante é cabalmente rechaçado pelas empresas apontadas como contratantes.

Assim, ainda que o exame grafotécnico do atestado referente à R2 ENGENHARIA E SOLUÇÕES METÁLICAS tivesse sido deferido pela autoridade administrativa e eventualmente comprovasse a autenticidade da assinatura de seu subscritor, tal resultado não suprimiria a necessidade de comprovação da prestação dos serviços, o que também é negado pela empresa e não foi demonstrado no processo administrativo.

Neste contexto, embora não tenha sido realizado o exame pericial requerido pela empresa no processo administrativo sancionador, há prova documental do comportamento inidôneo praticado no Pregão Eletrônico nº 029/2016, sendo perfeitamente possível concluir que a empresa ULTRA SERV apresentou documentos ideologicamente falsos no intuito de comprovar sua qualificação técnica, declarando serviços que, na verdade, jamais foram prestados.

A conduta praticada pela licitante se amolda perfeitamente ao disposto no art. 7º da Lei nº 10.520/02 e reclama a aplicação da penalidade prevista pela adoção de comportamento inidôneo, já que houve a prática de conduta capaz de violar a isonomia, a legalidade, a moralidade e a contratação mais vantajosa pela Administração.

Como se pode observar, na hipótese sob análise não houve o mero desatendimento de exigências contidas no edital por circunstâncias alheias à vontade da licitante ou por erro escusável, mas a prática de grave conduta consistente em apresentar 02 (dois) atestados de capacidade técnica ideologicamente falsos a um dos órgãos do Poder Judiciário, o que denota acentuado impudor e incomum audácia pela empresa licitante.

A aplicação de penalidades administrativas tem por objetivo a preservação do interesse público, sendo, por isso, um poder-dever da Administração sempre que forem constatadas infrações cometidas por licitantes.

A sanção deve se traduzir em resposta jurídica com caráter repressivo e pedagógico, servindo como um verdadeiro desestímulo à prática de ilícitos que prejudiquem ou frustrem os objetivos da licitação.

Está, portanto, suficientemente justificada a aplicação da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a União pelo período de 03 (três) anos, haja vista que a decisão administrativa sancionatória deve apresentar caráter punitivo-pedagógico para alcançar o desestímulo da reiteração da grave conduta ilícita praticada pela ULTRA SERV TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA LTDA.

Por fim, verifico que a empresa autora não formulou qualquer pedido subsidiário em sua petição inicial, o que caracteriza indevida inovação recursal no que pertine às pretensões de substituição da penalidade por advertência com base no disposto no art. 87 da Lei 8.666/93, de redução da sanção administrativa para 02 (dois) anos, de exclusão do descredenciamento da empresa

perante o SICAF e, ainda, de restrição do âmbito de incidência da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União para atingir apenas ao órgão sancionador (Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco).

Todos esses pedidos, por representarem inquestionável inovação recursal, extrapolam as questões submetidas à apreciação do órgão *ad quem* em decorrência do efeito devolutivo considerado em sua dupla dimensão (horizontal e vertical).

Exsurge dos autos, portanto, que a penalidade aplicada está devidamente fundamentada em processo administrativo hígido, no qual todas as garantias processuais foram conferidas à empresa licitante que comprovadamente adotou comportamento inidôneo no curso do certame deflagrado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, o que enseja a imposição da penalidade de impedimento do direito de licitar e contratar com a União pelo período de 03 (três) anos na forma prevista no item 9.1, alínea "g.1.1" do Edital nº 29/2016 e no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Em consonância com o § 11, do art. 85 do CPC, majoro a verba honorária sucumbencial devida pela empresa demandante em 01 (um) ponto percentual.

É como voto.

Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

PROCESSO Nº: 0820236-26.2019.4.05.8300 - APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: ULTRA SERV TERCEIRIZACOES EM SERVICOS E MAO DE OBRA EIRELI

ADVOGADO: ULISSES NARCIZO DORNELAS DE SOUZA JÚNIOR

APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATOR(A): DESEMBARGADOR(A) FEDERAL ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA
- 3ª TURMA

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): JUIZ(A) FEDERAL HÉLIO SILVIO OURÉM CAMPOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS. COMPORTAMENTO INIDÔNEO. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÕES DE INEXISTÊNCIA DOS SERVIÇOS INDICADOS PELA LICITANTE. CONDUTA ILÍCITA CARACTERIZADA. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. PREVISÃO LEGAL. ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02. PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação interposta por Ultra Serv Terceirizações em Serviços e Mão de Obra Eireli contra sentença que julgou improcedente o pedido por ela formulado em face da União, objetivando a anulação da decisão administrativa proveniente do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco que aplicou a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União pelo prazo de 03 (três) anos devido à prática de conduta prevista como comportamento inidôneo no Edital do Pregão Eletrônico nº 029/2016.

2. A previsão de sanções administrativas para a apresentação de documentação falsa se justifica pela própria gravidade desta conduta faltosa, cujos efeitos têm a nítida aptidão de frustrar regras essenciais das contratações públicas, podendo a Administração experimentar até mesmo a completa inutilização de seus esforços.

3. Embora não exista qualquer parâmetro legal para se definir previamente as condutas classificáveis como comportamento inidôneo, é possível relacioná-las às ações ou omissões passíveis de fragilizar ou quebrar a confiabilidade daquele que pretende manter relações econômicas com o Poder Público.

4. No caso concreto, o item 9.1, alínea "g.1.1" do Edital nº 29/2016 definiu a declaração falsa quanto às condições de participação no pregão como um dos comportamentos reputados inidôneos.

5. O processo administrativo nº 95-57.2017.6.17.0000, instaurado pelo TRE-PE com o objetivo de apurar a conduta faltosa atribuída à licitante Ultra Serv Terceirização em Serviços de Mão-de-Obra Ltda., contém provas documentais acerca da conduta inidônea por ela praticada.

6. O representante legal da empresa R2 ENGENHARIA E SOLUÇÕES METÁLICAS, em resposta ao Ofício 006/2018/SESEC/COAD, enviado pela Secretaria de Administração do TRE-PE, asseverou que *"jamais manteve qualquer tipo de contrato com a empresa ULTRA SERV TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS LTDA., nem tão pouco emitiu nenhum atestado de capacitação técnica. Ressaltando que caso a referida empresa tenha entregue atestado de capacitação técnica ou contrato de prestação de serviços, emitidos pela R2 Engenharia e Soluções metálicas Ltda - EPP, os mesmos foram falsificados"*.

7. Por sua vez, a empresa A.P.B. BRINGEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em resposta ao Ofício 005/2018/SESEC/COAD, afirmou que jamais contratou a empresa ULTRA SERV TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS E MÃO DE OBRA EIRELLI. No entanto, reconheceu expressamente que, de fato, o proprietário assinou um atestado de capacitação técnica e minuta de contrato em favor da empresa agravada, *"tendo em vista tratar-se de uma empresa de um amigo, o qual solicitou que fosse assinado o referido atestado de capacitação, dizendo tratar-se apenas de uma referência, para a contratação da referida empresa em um condomínio privado. Alegando ainda, que não tinha a referida capacitação técnica, tendo em vista tratar-se de uma empresa nova no mercado"*.

8. O teor dos dois atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante é cabalmente rechaçado pelas empresas apontadas como contratantes.

9. Ainda que o exame grafotécnico do atestado referente à R2 ENGENHARIA E SOLUÇÕES METÁLICAS tivesse sido deferido pela autoridade administrativa e eventualmente comprovasse a autenticidade da assinatura de seu subscritor, tal resultado não suprimiria a necessidade de comprovação da prestação dos serviços, o que também é negado pela empresa e não foi demonstrado no processo administrativo.

10. Embora não tenha sido realizado o exame pericial requerido pela empresa no processo administrativo sancionador, há prova documental do comportamento inidôneo praticado no Pregão Eletrônico nº 029/2016, sendo perfeitamente possível concluir que a empresa ULTRA SERV apresentou documentos ideologicamente falsos no intuito de comprovar sua qualificação técnica, declarando serviços que, na verdade, jamais foram prestados.

11. A conduta praticada pela licitante se amolda perfeitamente ao disposto no art. 7º da Lei nº 10.520/02 e reclama a aplicação da penalidade prevista pela adoção de comportamento inidôneo,

já que houve a prática de conduta capaz de violar a isonomia, a legalidade, a moralidade e a contratação mais vantajosa pela Administração.

12. Na hipótese sob análise não houve o mero desatendimento de exigências contidas no edital por circunstâncias alheias à vontade da licitante ou por erro escusável, mas a prática de grave conduta consistente em apresentar 02 (dois) atestados de capacidade técnica ideologicamente falsos a um dos órgãos do Poder Judiciário, o que denota acentuado impudor e incomum audácia pela empresa licitante.

13. A aplicação de penalidades administrativas tem por objetivo a preservação do interesse público, sendo, por isso, um poder-dever da Administração sempre que forem constatadas infrações cometidas por licitantes.

14. A sanção deve se traduzir em resposta jurídica com caráter repressivo e pedagógico, servindo como um verdadeiro desestímulo à prática de ilícitos que prejudiquem ou frustrem os objetivos da licitação.

15. Está suficientemente justificada a aplicação da penalidade de impedimento do direito de licitar e contratar com a União pelo período de 03 (três) anos, haja vista que a decisão administrativa sancionatória deve apresentar caráter punitivo-pedagógico para alcançar o desestímulo da reiteração da grave conduta ilícita praticada pela Ultra Serv Terceirização em Serviços de Mão-de-Obra Ltda.

16. A empresa autora não formulou qualquer pedido subsidiário em sua petição inicial, o que caracteriza indevida inovação recursal no que pertine às pretensões de substituição da penalidade por advertência com base no disposto no art. 87 da Lei 8.666/93, de redução da sanção administrativa para 02 (dois) anos, de exclusão do descredenciamento da empresa perante o SICAF e, ainda, de restrição do âmbito de incidência da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União para atingir apenas ao órgão sancionador (Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco). Todos esses pedidos extrapolam as questões submetidas à apreciação do órgão *ad quem* em decorrência do efeito devolutivo considerado em sua dupla dimensão (horizontal e vertical).

17. A penalidade aplicada está devidamente fundamentada em processo administrativo hígido, no qual todas as garantias processuais foram conferidas à empresa licitante que comprovadamente adotou comportamento inidôneo no curso do certame deflagrado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, o que enseja a imposição da penalidade de impedimento do direito de licitar e contratar com a União pelo período de 03 (três) anos, na forma prevista no item 9.1, alínea "g.1.1" do Edital nº 29/2016 e no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

18. Apelação improvida. Verba honorária sucumbencial devida pela empresa demandante majorada em 01 (um) ponto percentual.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 25 de novembro de 2021.

Des. Federal **ROGÉRIO FIALHO MOREIRA**

Relator