

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

2023ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

PE Nº 38/2023

Processo SEI nº 0006587-68.2022.8.01.0000

OBJETO: Contratação de empresa para prestação dos serviços de jardinagem, carregadores e roçagem com fornecimento de todos os materiais, equipamentos e mão-de-obra, bem como com a destinação final dos resíduos em local adequado, visando suprir as demandas deste Tribunal de Justiça do Estado do Acre, especificamente das Diretorias Regionais, DRVAC e DRVJU, em conformidade com as condições estabelecidas no Edital e seus anexos.

A empresa ATIVA CONSULTORIA ORGANIZACIONAL LTDA, CNPJ nº 07.720.703/000133, sediada no endereço Av. Getúlio Vargas, nº 767, 2º andar – Bosque, em Rio Branco/Acre, por intermédio de seu representante legal, vem, respeitosamente, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que declarou classificada a Cooperativa de Trabalho Tropical Parquet, por, supostamente, cumprir todas as exigências do edital, o que faz pelas razões que passa a expor.

DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que a aplicação da Lei 8.666/93 ao presente certame, conforme expressamente indicado no edital, bem como o disposto no Art. 191 da Nova Lei de Licitações, os prazos e procedimentos previstos pela Lei 8.666/93 devem ser aplicados ao presente certame, especialmente no que se refere aos prazos processuais.

Dessa forma, tendo em vista que nos termos do inciso XVII do Art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias da decisão que ocorreu em 05/06/2023.

Conforme consignado na Ata da sessão do pregão realizada em 05/06/2023, a empresa recorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão que habilitou a proposta da Cooperativa sobre o Grupo 2, o que deve ser revisto pelos motivos abaixo indicados:

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA COOPERATIVA DE TRABALHO TROPICAL PARQUET

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade do Pregoeiro em admitir a sua não observância.

No presente caso, referida empresa não atendeu as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação irregular e incompleta, vejamos.

O edital previu claramente que:

“10.8.2. Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigível e apresentado na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da licitante, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação, devidamente assinados pelo proprietário e profissional de contabilidade.”

Ocorre que a empresa apresentou apenas o Balanço Patrimonial de 2022 sem estar em anexo a Demonstração de Resultado do Exercício – DRE, sem qualquer assinatura e sem a apresentação da forma da Lei (Livro Diário e Arquivamento na JUCEAC).

Tal documento NÃO é hábil para comprovar a qualificação financeira e econômica exigida pelo edital, de forma que não atende os objetivos traçados pela Administração Pública.

Portanto, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua INABILITAÇÃO, conforme precedentes sobre o tema:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. 1. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. 2. In casu, a parte agravante, para a comprovação da capacidade técnica-operacional, apresentou atestados (fls. 216/220) em nome da empresa ** com quantitativos insuficientes, bem como atestados em nome da empresa **, não participante do consórcio recorrente, o qual é constituído apenas pelas empresas ***. 3. O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666 /93. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018). #4516550

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AJUSTE DE PLANILHA. REDUÇÃO DO PREÇO OFERTADO NO ITEM. NULIDADE. CARACTERIZADA. 1. O edital faz lei entre as partes e vincula a Administração, mostrando-se inadmissível modificação das condições pré-estabelecidas no curso da licitação. 2. De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Da mesma forma, disciplina o pregão revisto na Lei nº 10.520/2002, modalidade de licitação, em relação a qual se aplicam subsidiariamente as disposições da Lei nº 8.666/93. Não basta, pois, obter-se a proposta mais vantajosa para a administração, devendo-se, na verdade, garantir a efetiva igualdade de condições entre os licitantes e o respeito às demais regras e princípios jurídicos, em especial aqueles que orientam as ações da Administração. 3. A alteração das cotações de itens individuais em pregão eletrônico visando o ajuste do valor total configura conduta inaceitável em pregões cujo o valor global é

formado pelos lances individuais de cada item, pois confere vantagem indevida ao licitante que trabalha os lances de todos os itens sem a pressão dos concorrentes (seja por estarem muito acima ou muito abaixo do preço de mercado) e implica em desvantagem para as outras licitantes, frustrando os princípios norteadores das licitações públicas, além de aumentar o risco de ocorrência de jogo de planilha.4. (...) (TRF4, AC 5049112-45.2017.4.04.7100, Relator(a): LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, QUARTA TURMA, Julgado em: 19/09/2018, Publicado em: 21/09/2018)"

Afinal, se a empresa não concordasse com a exigência editalícia, caberia a ela realizar a impugnação ao edital previamente. Não o fazendo e concordando com as disposições do edital, deve se vincular a ele:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO.LICITAÇÃO. ESTACIONAMENTO ROTATIVO. ÍNDICES UTILIZADOS NA PROPOSTA QUE DIFEREM DO EDITAL. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Havendo a empresa apresentado taxa de ocupação diversa do edital convocatório, afigura-se correta a decisão administrativa que inabilitou a agravante no certame. Inteligência dos arts. 41 e 44 da Lei nº 8.666 /93. Entendendo possível maiores taxas de ocupação, deveria a parte ter atacado o edital de licitação, e não apresentar proposta em desacordo com a previsão nele contida, e ao qual estava vinculada. Precedentes desta Corte. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70076602291, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 09/05/2018)."

Apesar do(a) pregoeiro(a) haver oportunizado, conforme ata, a juntada de falência atualizada, não deveria a Cooperativa ter juntado novos documentos, tais como: os Balanços Patrimoniais e Demonstrações Contábeis de 2021 e 2022.

Assim, todos os documentos juntados após a abertura do pregão devem ser desconsiderados, exceto aqueles que expressamente o(a) pregoeiro(a) permitiu que fossem anexados após essa data.

Não obstante, as Demonstrações Contábeis de 2022 foram arquivadas após a abertura do pregão e demonstra que o primeiro balanço apresentado não é suficiente para garantir a comprovação da capacidade econômica e financeira.

Motivo que deve culminar em sua imediata inabilitação.

DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

A Licitação pública tem como finalidade atender um INTERESSE PÚBLICO, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de IGUALDADE, para que seja possível a obtenção da PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

Nesse sentido é o teor da Nova Lei de licitações:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Nesse sentido é o teor da Nova Lei de licitações:

"Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I – assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;"

Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio PRINCÍPIO DA FINALIDADE.

DO VÍNCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório.

No teor da Lei 8.666/93, este princípio vem expressamente previsto nos seguintes termos:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer do Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)"

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'."(in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86),

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06)

Portanto, uma vez demonstrado o descumprimento ao devido processo legal e ao princípio da legalidade, tem-se por inequívoca a nulidade do ato administrativo.

DA QUEBRA DA ISONOMIA

Ao declarar habilitada a Cooperativa, sem qualquer motivação ou razoabilidade quanto a dispensar de apresentação a DRE e as assinaturas na primeira Peça Contábil apresentada, feriu-se o princípio da isonomia, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao recorrente sem qualquer amparo legal.

Mostra-se irregular permitir que a recorrida acrescente documentos que deveriam ter sido apresentados até a data da abertura do pregão (DRE, Balanço assinado e registrado).

Caso o(a) pregoeiro(a) tenha verificado que foram apresentados dois Balanços Patrimoniais do exercício 2022 com informações totalmente diferentes, deixou de fundamentar a razão pela qual escolheu um dos Balanços.

Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público, conforme leciona Adilson Abreu Dallari:

"O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. De seu República e Constituição (...), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos: "...Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicaneamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado..." (in Concurso Público e Constituição. Coordenador Fabrício Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg.92)

Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaçado pela Administração Pública - como no presente caso.

Afinal, trata-se de ato que contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles, que assim assevera:

"(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade), com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e rendimento funcional (princípio da eficiência). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado. (in Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716)"

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a revisão do ato administrativo impugnado, para que seja considerada inabilitada a recorrida que deixou de apresentar todos os documentos até a data de abertura do certame (DRE, Balanço assinado e arquivado).

DAS INEXATIDÕES (DECLARAÇÃO FALSA) DO BALANÇO PATRIMONIAL

Importa destacar que, verificando toda a documentação apresentada pela Cooperativa, se constata a existência de dois Balanços Patrimoniais encerrados em 31/12/2022.

O Balanço Patrimonial encerrado em 31/12/2022, sem a DRE, tem informações falsas (inexatas), posto que é de fácil percepção que não foram respeitadas as normas estabelecidas pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC.

Quando o Balanço Patrimonial ou qualquer outra demonstração contábil apresenta informações falsas, o órgão licitante será levado a erro quanto a real capacidade econômica e financeira exigida no edital.

Como se verifica, a conta geral "5 1.1.10.100.1 CAIXA GERAL", apresenta saldo credor de R\$ 70.769,55.

Ocorre que a Conta Caixa representa o dinheiro em tesouraria e a informação que o saldo é credor aponta que a conta está "negativa", o que é impossível.

Não bastasse o absurdo contábil da Conta Caixa, o mesmo desrespeito a ciência contábil se verifica em outras contas do Ativo, inclusive, o próprio Ativo possui valor credor de R\$ 1.411,05.

Já no Passivo, se percebe que não existe parcelamento (de dívida previdenciária) a curto prazo no Passivo Circulante, porém está sendo informado, no Passivo Não-Circulante, que existe dívida previdenciária no valor de R\$ 67.057,16 que, supostamente, seria exigível pela Receita Federal somente após 1º de janeiro de 2024, conforme estabelece as normas do CFC para classificação das dívidas a longo prazo no Passivo Não-Circulante.

Considerando que não existe parcelamento, é possível afirmar, sem sobre de dúvidas, que os valores do Passivo Não-Circulante deixaram de ser considerados para verificação do índice de Capital Circulante Líquido, e, com isso, a Cooperativa leva a erro o órgão licitante quanto a sua real situação econômica e financeira, fatalmente interferirá negativamente na execução do contrato se a decisão de classificação não for desfeita.

A tentativa de burlar a análise feita pelo pregoeiro fica evidenciada pela soma dos itens que compõe o grupo do Patrimônio Líquido. O PL totalizou: R\$ 206.885,68 devedor, demonstrando o chamado "Passivo a Descoberto".

Tal situação comprova que a Cooperativa possui dívidas muito superiores à sua capacidade de pagamento. Pode-se afirmar, pelo Balanço Patrimonial, que a Cooperativa está "quebrada", pois não possui patrimônio próprio para fazer frente às suas obrigações com terceiros, no valor de R\$1.411,05.

Assim, não foi cumprido o disposto no item 10.8.4 do edital:

a) LG = ATIVO CIRCULANTE + REALIZÁVEL A LONGO PRAZO

PASSIVO CIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO

$$LG = \frac{29.130,72C}{138.417,47C + 67.057,16C} + 0 =$$

$$LG = 29.130,72C = 205.474,63C$$

LG = -0,1477 (índice negativo), ou seja, menor que 1, pois os valores do dividendo são todos credores, demonstrando o descumprimento das normas da ciência contábil.

b) SG = ATIVO TOTAL .

PASSIVO CIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO

$$SG = \frac{1.411,05C}{138.417,47C + 67.057,16C}$$

$$SG = 1.411,05C = 205.474,63C$$

SG = -0,00686 (índice negativo), ou seja, menor que 1, pois os valores do dividendo são todos credores, demonstrando o descumprimento das normas da ciência contábil.

c) LC = ATIVO CIRCULANTE = PASSIVO CIRCULANTE

$$LC = 1.411,05C = 138.417,47C$$

LC = -0,0101 (índice negativo), ou seja, menor que 1, pois os valores do dividendo são todos credores, demonstrando o descumprimento das normas da ciência contábil.

Como demonstrado acima, é equivocada a declaração de classificação, uma vez que não comprou a capacidade financeira com índice igual ou superior a 1, já que todos os índices são negativos.

Quanto ao segundo Balanço Patrimonial de 2022 que possui DRE em anexo, também nitidamente se verifica que não corresponde com a realidade econômica e financeira real da Cooperativa, posto que existe um aumento injustificado do Patrimônio Líquido e do Saldo em Conta no Banco do Brasil.

A conta Banco do Brasil possui saldo de R\$ 550.000,00, o que é incompatível com o resultado final da DRE:

8 1.1.10.200.1 BANCO DO BRASIL BANK: R\$550.000,00D

X

LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO: R\$ 121.672,40

Como se observa, não há lastro na DRE que justifique saldo de R\$ 550.000,00 no banco.

A situação se agrava mais quando se observa aumento também na Conta "Clientes Diversos", no valor de R\$ 253.579,32.

Em 2021, o Ativo Circulante era de R\$ 348.396,97D e em 2022 passou a ser de R\$929.542,21D, um aumento de mais de quinhentos mil reais. Sabe-se que o ativo circulante aumenta por meio de: 1- aumento do Capital de terceiros; 2- aumento Recursos dos sócios e 3- Lucro do exercício atual.

Em 2021, o Capital de Terceiros era de R\$ 145.507,87 (11.498,45C de Passivo Circulante + 134.009,42C de Passivo Não-Exigível), e em 2022 passou a ser de R\$ 72.894,91 (5.837,75C de Passivo Circulante + 67.057,16C de Passivo Não-Exigível), ou seja, uma redução e não um aumento, no importe de R\$ 72.612,96.

Em 2022 o Capital Social não foi modificado, ou seja, não ocorreu aumento de Recursos dos sócios.

Então temos:

O Lucro do Exercício atualizou R\$ 121.672,40;

O Capital de Terceiros reduziu em R\$ 72.612,96;

O Recurso dos Sócios não aumentou.

Portanto, resta comprovado que ainda que se considerasse a possibilidade de apresentação de novo balanço de 2022, o que admite apenas por força de argumentação, restaria comprovado que o Balanço recém juntado não apresenta valores oriundos de uma regular e correta escrituração contábil. Infelizmente tem se tornado comum a fraude à licitação, com burla da concorrência saudável, a elaboração de peças contábeis fraudulentas, que não se sustentem ao mínimo e simples exame.

Por fim, para demonstrar onde ocorreu a "maquiagem contábil", basta verificar o aumento da conta "264 2.3.5 RESERVAS DE SOBRAS 40.555,22C" de 2021 e a mesma conta de 2022: "264 2.3.5 RESERVAS DE SOBRAS 681.854,44C".

A conta foi artificialmente aumentada em R\$ 641.299,22, uma vez que a Conta Reserva de Sobras está diretamente ligada com o resultado do exercício apurado na DRE.

Uma vez que a DRE aponta sobra de R\$ 121.672,40, não há explicação para que a Conta Reserva de Sobras tivesse um aumento de mais de seiscentos mil reais de 2021 para 2022.

Necessária, também, como razão de decidir pela inabilitação da recorrida, o fato de que os índices exigidos no edital (maior ou igual a 1) foram artificialmente manipulados como forma de tentar levar a erro a administração pública.

Todas as fraudes devem ser fortemente combatidas e as punições servirem de exemplo para desestimular a sua prática, razão pela qual também requer, que seja este Recurso e os documentos apresentados pela recorrida enviados às autoridades competentes para fiscalizar e punir fraudes praticadas por profissionais da contabilidade e por empresários que buscam fraudar os princípios que regem a administração pública e todo o processo licitatório.

DOS PEDIDOS

ISTO POSTO, diante da plena comprovação do atendimento ao edital pela recorrente, REQUER, o recebimento do

presente recurso, em seu efeito suspensivo.

Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão de habilitação da recorrida, declarando a nulidade de todos os atos praticados a partir da declaração de que a recorrida cumpriu todos os requisitos do edital, com imediata convocação da próxima empresa classificada.

Não alterando a decisão, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior para que seja reapreciado.

Nestes termos,
Pede Deferimento.

De Rio Branco – Acre, 08 de junho de 2023.

Allan da Silva Basilio

Sócio-proprietário

Nome: Allan da Silva Basilio

RG nº 26.138.677-3 - CPF nº 272.141.618-93

Fechar