

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA/MG.

PREGÃO ELETRÔNICO 66/2020 - SRP

LINK CARD ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI, com endereço na Rua Rui Barbosa, 449, bairro centro, no município de Buri/SP, e-mail: jurídico@linkbeneficios.com.br, devidamente inscrita no CNPJ/MF 12.039.966/0001-11, Inscrição Estadual nº 229.017.126.114 e Inscrição Municipal nº 03150/10, qualificada por seu procurador "in fine", vem, respeitosamente a presença de V. S.^a, apresentar suas

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela licitante NP3 COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, ora Recorrente, nos autos do processo licitatório em epígrafe, pelos fundamentos de fato e de Direito a seguir expostos:

1. DOS FATOS

Trata-se de Recurso administrativo interposto pela Recorrente em exercício de seu direito previsto no Art. 4º, XVIII da Lei Federal nº 10.520/02, no qual ataca o ato administrativo que a inabilitou no certame.

Na data de 02 de outubro de 2020, se realizou a sessão pública do pregão eletrônico PE 66/2020, cujo objeto é o seguinte:

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação eventual e futura de empresa especializada na prestação de serviço de gerenciamento do ABASTECIMENTO de combustíveis (gasolina, etanol, arla 32, diesel comum e S10) com utilização de etiqueta com tecnologia RFID ou NFC (ou tecnologia similar) e serviço de gerenciamento da MANUTENÇÃO preventiva e corretiva da frota de veículos da Prefeitura Municipal de Santa Luzia- MG, por meio da implantação e operação de um sistema informatizado e integrado de gestão, incluindo o fornecimento de combustíveis recomendados pelos fabricantes de acordo com as características de cada veículo, o fornecimento de peças, componentes, acessórios de reposição genuínos, entre outros materiais (pneus, óleo de motor, lubrificantes etc.), inclusive, transporte suspenso por guincho e socorro mecânico, produtos, serviços mecânicos de toda ordem, borracharia, elétricos, lanternagem, pintura, lavagem, estofagem, alinhamento, balanceamento, em rede de oficinas e centro automotivos credenciados,, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

O certame ocorreu na maior lisura possível e houve a participação da empresa LINK CARD e a Recorrente NP3, que foi devidamente inabilitada por ser empresa deficiente de qualificação econômico-financeira, uma vez que, seu balanço patrimonial é maquiado para que lhe seja emprestada a aparência de uma empresa financeiramente regular.

Veja que, ao passo que tem ciência das irregularidades que cometeu em seu balanço e por não ter regularidade econômico-financeira de atender o objeto que se pretendeu contratar, apenas está tumultuando o procedimento licitatório, ainda mais após apresentar um recurso desprovido de lógica e fundamentos.

Insatisfeita por ter sido desclassificada, a Recorrente tumultuou o certame, trazendo "justificativas" que explicariam às irregularidades comeditas no balanço patrimonial, o que apenas corrobora com as irregularidades apontadas.

Reforça-se que suas alegações são tão desprovidas de fundamentação, que, inclusive alega que o ônus da prova em apontar as irregularidades é da Recorrida, e que deveria se desincumbir de comprovar qualquer fato. Mas esquece que, não se trata de um processo judicial, e que o CPC se aplica apenas subsidiariamente, aos processos administrativos, que buscam a verdade real e não a formal.

Veja que, o instrumento convocatório é claro ao apontar que será inabilitado o player que apresentar documentos em desacordo com o estabelecido no edital.

9.18. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

E o edital, exigiu a apresentação de balanço patrimonial já exigíveis e apresentados na forma da lei, no item 11.1. Ocorre que, de longe, o balanço apresentado pela NP3 não observa as exigências legais.

Por fim, requereu sua indevida habilitação, e ao final afirma, com um tom de "ameaça", que tais "irregularidades" no certame não prosperarão perante o Judiciário e Tribunal de Contas, mesmo tendo ciência da ilegalidade das manobras praticadas em seu documento contábil.

É a síntese do necessário.

2. DO MÉRITO

2.1 DAS IRREGULARIDADES NO BALANÇO PATRIMONIAL DA RECORRENTE

Antes mesmo de rebater todos os argumentos desprovidos de fundamento da Recorrente, faz-se relevante demonstrar detalhadamente os vícios constantes no seu balanço patrimonial, para que seja espancada qualquer dúvida sobre a irregularidade do documento contábil.

Nos termos item 11.1 do instrumento convocatório, a qualificação econômica financeira das licitantes seria verificada por meio do Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, in verbis:

11. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

11.1. Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa ou balanço de abertura, no caso de empresa recém-constituída, vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados, quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta, pela variação do IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo) ocorrida no período, comprovando que o licitante possui boa situação financeira, avaliada pelos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), iguais ou superiores a 01 (um). (g.n)

Veja que, por balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, já exigíveis e apresentados na forma da lei, entende-se que deveria acompanhar o Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário, o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, e o Termo de Autenticação ou Termo de Registro.

Optando pelo Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital, a empresa NP3 apresentou o balanço patrimonial e os documentos que exigem a lei, todavia, existem inconsistências de ordem contábil que quando analisadas com o afincado necessário, vê-se que a NP3 visa emprestar saúde financeira à si mesma com informações incondizentes com a realidade.

Ocorre que, há sérios indícios de que a empresa possa estar fraudando o balanço patrimonial para participar de licitações e se sagrar vencedora, porém, na realidade se trata de uma empresa aventureira e com saúde financeira duvidosa, que coloca em risco a execução do contrato.

2.1.1. DA COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Como o próprio nome diz, a qualificação econômico-financeira tem como objetivo verificar se o player dispõe de saúde econômico-financeira para assumir as obrigações advindas do contrato administrativo.

Nestes termos, a Lei de Licitações e Contratos Públicos disciplina em seu artigo 31 que a documentação que poderá ser exigida dos licitantes pelo Poder Público, a efeito de comprovação de qualificação econômico-financeira são:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS DO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL, JÁ EXIGÍVEIS E APRESENTADOS NA FORMA DA LEI, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Neste viés, a Prefeitura de Santa Luzia/MG, inseriu no edital convocatório a comprovação da qualificação econômico-financeira através de apresentação de balanço patrimonial.

Na qualidade de vencedora do grupo 1 do certame, a empresa NP3 apresentou o seu balanço patrimonial, evidentemente fraudado, com o intuito de ser habilitada.

No entanto, conforme mencionado acima, o documento apresentado possui claras inconsistências, se mostrando imprestável para fins de comprovação de qualificação econômico-financeira.

2.1.2. DOS ERROS DE ESCRITURAÇÃO

Por balanço patrimonial já exigível nos termos da lei, entende-se como sendo aquele referente ao último exercício social, 2019, devidamente registrado no Órgão de Registro Mercantil, no caso da NP3, na Junta Comercial do Estado do Mato Grosso, estado de sua sede.

Sabe-se que, o balanço patrimonial extraído do livro segue uma ordem, a NP3, por exemplo, utilizou-se no exercício de 2017 do Livro Digital de nº 4, recebido em 14 de junho de 2018 sob o nº. 45.83.C8.B7.DD.83.4ª.90.83.C8.91.D6.D4.3A.41.39.82.42.0A.D3-2.

Neste sentido, no exercício seguinte, 2018, o Número de Ordem do Livro Contábil seria, por consequência, 5, o qual deveria ser levado a registro até o dia 31 de maio de 2019, porém, "estranhamente" a NP3 substituiu o livro de nº 05, entregue via SPED ECD em 22 de maio de 2019, surgindo assim um novo Livro Diário de nº. 06, vejamos:

Consulta em 27/10/2020

<http://www.sped.fazenda.gov.br/appConsultaSituacaoContabil/>

CNPJ nº. 01.667.155/0001-49

Hash: DD477837FA1C62A5B57AA1980B6ED75D2D9A7AEC

Período: 01/01/2018 a 31/12/2018

Número do Livro: 5

Situação: A escrituração foi substituída e não está mais ativa na base de dados do SPED

Hash Substituta: 46386D430A7DCFDAAE8F8A1E5C1AEF77E33087F9

Sobreveio assim o extemporâneo Livro Diário de nº. 06 que compreende o exercício de 2018, o qual encontra-se escriturado na forma digital, vejamos:

Consulta em 27/10/2020

<http://www.sped.fazenda.gov.br/appConsultaSituacaoContabil/>

CNPJ nº. 01.667.155/0001-49

Hash: 46386D430A7DCFDAAE8F8A1E5C1AEF77E33087F9

Período: 01/01/2018 a 31/12/2018

Número do Livro: 6

Situação: A escrituração foi substituída e não está mais ativa na base de dados do Sped

Hash Substituta: A461553DB0C6D17C8426C17F63BE9A06834CBDC2

Não bastasse a substituição do livro número 05, a empresa ainda realizou uma segunda substituição, para o mesmo exercício de 2018, vejamos:

Consulta em 27/10/2020

<http://www.sped.fazenda.gov.br/appConsultaSituacaoContabil/>

CNPJ nº. 01.667.155/0001-49

Hash: A461553DB0C6D17C8426C17F63BE9A06834CBDC2

Período: 01/01/2018 a 31/12/2018

Número Livro: 7

Situação: A escrituração encontra-se na base de dados do Sped e considera-se autenticada nos termos do Decreto nº 1.800/1996, com a alteração dada pelo Decreto nº 8.683/2016. O recibo de entrega constitui a comprovação da autenticação, nos termos do art. 39-B da Lei nº 8.934/1994, sendo dispensada qualquer outra autenticação (art.39-A da Lei nº 8.934/1994).

Veja que, não se sabe o real motivo para a substituição do livro contábil, afinal, tal prática é bastante incomum, ainda mais, porque o anterior havia sido recebido pela Junta Comercial do Estado do Mato Grosso. Questiona-se, assim, a quantidade de lançamentos equivocados, pois, para substituição do livro, não uma, mas duas vezes, fica evidente que os erros abarcaram todo o exercício social de 2018.

Nessa linha, existe dúvida quanto à veracidade das informações contidas nos Livros de nº. 6 e 7, vez que havia um Livro Diário anterior de nº. 5, entregue à Junta Comercial. Dessa feita, questiona-se se tais substituições não tenham, na realidade, o intuito de emprestar uma fictícia saúde financeira a empresa.

Não obstante as suspeitas quanto às informações contábeis, o próprio procedimento de substituição do livro contábil digital de nº 05, e depois do livro nº 06, se mostra totalmente equivocado, já que, nos termos da Instrução Normativa RFB de 1.774, de 2017, a data limite para substituição do livro nº 05 seria 31 de maio:

Art. 7º A ECD autenticada somente pode ser substituída caso contenha erros que não possam ser corrigidos por meio de lançamento contábil extemporâneo, conforme previsto nos itens 31 a 36 da Interpretação Técnica Geral (ITG) 2000 (R1) - Escrituração Contábil, do Conselho Federal de Contabilidade, publicada em 12 de dezembro de 2014.

§ 1º Na hipótese de substituição da ECD, sua autenticação será cancelada e deverá ser apresentada ECD substituta, À QUAL DEVE SER ANEXADO O TERMO DE VERIFICAÇÃO PARA FINS DE SUBSTITUIÇÃO QUE PASSARÁ A INTEGRÁ-LA, o qual conterá:

I - a identificação da escrituração substituída;

II - a descrição pormenorizada dos erros;

III - a identificação clara e precisa dos registros com erros, exceto quando estes decorrerem de erro já descrito;

IV - autorização expressa para acesso às informações pertinentes às modificações por parte do Conselho Federal de Contabilidade; e

V - a descrição dos procedimentos pré-acordados executados pelos auditores independentes quando estes julgarem necessário.

§ 2º O Termo de Verificação para Fins de Substituição deve ser assinado pelo profissional da contabilidade que assina os livros contábeis substitutos e, no caso de demonstrações contábeis auditadas por auditor independente, também por este.

§ 3º O profissional da contabilidade que não assina a escrituração poderá manifestar-se no Termo de Verificação para Fins de Substituição de que trata o § 1º, desde que essa manifestação se restrinja às modificações nele relatadas.

§ 4º A SUBSTITUIÇÃO DA ECD PREVISTA NO CAPUT SÓ PODE SER FEITA ATÉ O FIM DO PRAZO DE ENTREGA RELATIVO AO

ANO-CALENDÁRIO SUBSEQUENTE.

§ 5º São nulas as alterações efetuadas em desacordo com este artigo ou com o Termo de Verificação para Fins de Substituição.

Conforme preceitua o parágrafo 4º do art. 7º da Instrução Normativa RFB nº. 1774/2017, a substituição do Livro Diário Digital somente terá validade se feita impreterivelmente até o fim do prazo de entrega da respectiva ECD relativo ao ano calendário subsequente. Para o exercício de 2018, a data limite era aquela prevista no artigo 5º, vejamos:

Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, ATÉ O ÚLTIMO DIA ÚTIL DO MÊS DE MAIO DO ANO SEGUINTE AO ANO-CALENDÁRIO A QUE SE REFERE A ESCRITURAÇÃO.

Desta feita, conclui-se que a entrega do Livro Diário de nº. 06 e 07 pela empresa NP3 Comércio e Serviços Ltda. de forma extemporânea, depois do prazo máximo admitido, torna o balanço patrimonial do exercício de 2018 indiscutivelmente irregular.

Pois bem, verifica-se que na licitação em tela, a empresa NP3 apresentou balanço patrimonial do exercício de 2019, a fim de comprovar a sua saúde financeira. No entanto, é imprescindível esclarecer que o balanço patrimonial de um exercício, que contém erros de escrituração pode influenciar diretamente no balanço atual apresentado pela empresa.

Veja que, embora não se trate do balanço de 2018 apresentado no certame, lançamentos incorretos do exercício anterior ao do balanço atual, podem interferir diretamente no exercício atual. Sobre o assunto, convém mencionar o entendimento dos contabilistas Santos, Gelbcke, Martins e Iudicibus:

"A contabilidade não é isenta de erros e as demonstrações contábeis podem conter erros acidentais ou intencionais (que, na verdade, são fraudes). Erros podem ser identificados em período subsequente, quanto ao registro, à mensuração, à apresentação ou à divulgação de elementos que compõem as demonstrações contábeis, fazendo com que essas demonstrações não estejam em conformidade com as normas pertinentes. Assim, erros materiais de períodos anteriores devem ser corrigidos nas informações apresentadas para fins comparativos, tais como os "erros intencionais" imateriais (são fraude assim mesmo) que tenham sido cometidos com intuito de gerar uma apresentação específica e enviesada da situação econômico-financeira da empresa."

Essa preocupação está bem clara no CPC 23, que traz a seguinte redação contida no item 53:

"Não se deve usar percepção posterior ao aplicar nova política contábil ou ao corrigir erros atribuíveis a período anterior, nem para fazer suposições sobre quais teriam sido as intenções da administração em período anterior nem para estimar os valores reconhecidos, mensurados ou divulgados em períodos anteriores."

Veja que, o balanço atualmente apresentado, mesmo que estivesse com as suas informações contábeis de acordo com as normas vigentes, foi influenciado pelas irregularidades de escrituração contábil do ano exercício de 2018.

Nesses termos, verifica-se que as informações contidas no balanço atual não são confiáveis, vez que a Recorrente pode ter utilizado de subterfúgios para lhe emprestar saúde financeira no exercício anterior, sem que isso seja de fato, uma realidade.

De forma muito estranha, o balanço atual não contém qualquer informação de retificação, que necessariamente deveria conter, já que as normas de escrituração assim determinam. Todo erro que for cometido nas escriturações, e posteriormente retificados, deveriam estar contidos no balanço atual.

Portanto, se houve necessidade de substituição do livro, duas vezes, significa que estes continham erros ou informações dubitáveis. Consequentemente, se um erro é corrigido referente ao exercício anterior, o próximo balanço do próximo exercício deve conter essa retificação, de modo, a sanar a irregularidade. Todavia, isso não se verifica, o que torna ainda mais duvidoso o balanço apresentado.

2.1.3. DAS INCONSISTÊNCIAS NOS DADOS CONTÁBEIS

No balanço do ano calendário de 2018, fora informado pela empresa NP3 que mesma seria detentora de "terrenos", e que esta seria detentora de imóveis no município de Cuiabá/MT, no bairro Cidade Alta. Já em relação aos demais terrenos na cidade de Barra do Garça/MT, há de se esclarecer que, em consulta aos Cartórios de Registro de Imóveis das duas localidades não constam quaisquer propriedades registradas em nome da sociedade empresária.

Os supostos imóveis totalizam R\$ 1.838.000,00 (um milhão, oitocentos e trinta e oito mil reais), sendo R\$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil reais) dos terrenos na cidade de Cuiabá/MT e R\$ 888.000,00 (oitocentos e oitenta e oito mil reais) dos terrenos no município de Barra do Garça/MT

Soma-se a isso, o fato de que no balanço patrimonial do exercício do ano calendário de 2017, consta uma suposta aquisição de imóvel no valor total de R\$ 959.427,74, entretanto, não consta no passivo qualquer contrapartida (Método das Partidas Dobradas).

Para adquirir um imóvel desta monta, a empresa NP3 deveria possuir lastro econômico-financeiro, primeiro ter caixa, o que não é caso. Poderia também lançar mão de empréstimos, situação que não aconteceu, pois não há qualquer valor no passivo de longo prazo.

Consta a informação de que o último terreno foi adquirido, isso por si só afasta a indicação de que possa ter partido dos sócios a aquisição e posterior integralização dos terrenos no capital social da empresa, até mesmo porque consta no balanço patrimonial (se é que se pode classificá-lo como tal!?) que o capital social é de R\$ 200.000,00, muito distante do valor dos imóveis.

Aliás, outro paradigma apto a sustentar a imprestabilidade do documento do ano de 2017, é extraído do valor que consta como capital social, R\$ 200.000,00, isso porque a Cláusula 4ª do Contrato Social menciona que o capital social é de R\$

1.500.000,00, totalmente subscrito e integralizado.

Além disso, na DRE do ano de 2017, pode-se verificar que o lucro líquido obtido pela empresa fora de R\$ 121.180,01:

Todavia, inseriu em seu balanço que o total de lucro líquido fora de R\$ 856.330,61:

Veja que, desde o ano de 2017 a empresa vem tentando utilizar de meios inidôneos para demonstrar que possui um bom patrimônio líquido e bom lucro, adulterando valores para tentar obter bons índices financeiros, com o fito de participar de licitações públicas, porém analisando a Demonstração de Resultado do Exercício, é possível verificar o erro esdrúxulo praticado.

Tal fato ricocheteia nos demais balanços subsequentes a este, pois como já dito, as irregularidades vão sendo somatizadas, de modo que impacta diretamente na situação atual da recorrida, ou seja, no balanço apresentado no certame.

Desta forma, não merece prosperar o entendimento de que a empresa possui boa saúde econômico-financeira, especialmente para contratar com ente público, o que é verificado pela análise de suas supostas demonstrações contábeis, recheadas de incertezas e dados incompletos, totalmente incompatíveis com a higidez e formalismo que permeiam as contratações públicas.

Cita-se ainda o art. 1.188 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, segundo o qual as demonstrações contábeis devem exprimir com clareza a real situação da empresa:

"Art. 1.188. O balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo". (grifamos)

Em linhas gerais, o documento apresentado pela NP3 para se habilitar no presente certame é totalmente desfigurado porque os documentos apresentados nos exercícios anteriores impactam diretamente nas informações contidas no atual documento. Assim, o balanço apresentado é influenciado por outros de exercícios anteriores que possuem contundentes indícios de manipulação, o que remete ao entendimento de que a intenção era incidir em erro os seus destinatários, que se valeriam de tais informações para aferir a saúde econômico-financeira da mesma.

O mais absurdo, é que um contador devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade possa ter se prestado a uma manobra tão crassa, formalizando um documento putativo, situação que destoa dos valores éticos e morais, sem contar a demonstração de desvio aos princípios e juramento profissional.

2.1.4. DA IRREGULARIDADE NO BALANÇO PATRIMONIAL DE 2019

Conforme já demonstrado, a empresa recorrida realiza fraudes em seu balanço patrimonial desde o exercício de 2017, que, por sua vez, revelam um efeito dominó, perdurando no exercício de 2018 e refletindo no exercício de 2019.

Em verdade, cumpre dizer que sem as referidas fraudes a empresa recorrida jamais teria os índices contábeis necessários para sua habilitação. O balanço referente ao ano de 2019 é fruto decorrente das fraudes praticadas nos balanços anteriores.

Afinal, como já alegado e devidamente comprovado pelas certidões de registros imobiliários a recorrida jamais foi proprietária dos imóveis descritos nos balanços patrimoniais do exercício de 2017 e 2018.

Constata-se no balanço patrimonial referente ao exercício de 2019, que a recorrida buscou "maquear" a fraude que vinha se reiterando, posto que é facilmente percebido que a recorrida alterou a conta do ativo onde constava-se os terrenos da cidade de Cuiabá/MT, isso porque até 2018, o mesmo constava na conta do ativo imobilizado senão vejamos:

Veja, no balanço do exercício de 2018, os terrenos da cidade de Cuiabá/MT encontravam-se inseridos na conta relativo Ativo Imobilizado, de maneira que, no exercício de 2019, visando mascarar as ilegalidades já cometidas apenas alterou a conta do ativo em que os terrenos de Cuiabá/MT constavam, permanecendo no ativo, mas no ativos de "contas a receber a longo prazo", revelando uma possível venda, senão vejamos:

Constata-se da transcrição acima que o saldo inicial do imobilizado referente aos terrenos na cidade de Cuiabá-MT era de R\$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil reais) e, por seu turno, o saldo final igual a zero, o que revela uma possível "venda" a longo prazo, posto que, conforme transcrição abaixo referido valor entrou na conta de ativos do contas a receber a longo prazo, em nome de Neosvaldo José da Silva, senão vejamos:

Trata-se de uma manobra, sendo retirado da conta do ativo imobilizado para a conta de realizável a longo prazo. Ora, trata-se de uma camuflagem de irregularidades já praticadas em exercícios anteriores, para que os índices contábeis se mantenham em partamares hábeis a atenderem as exigências dos editais licitatórios.

Nesse contexto, questiona-se: como a recorrida realiza avenda de um imóvel que jamais foi seu? Afinal, conforme já vastamente argumentado, a empresa recorrida não possui os imóveis registrados em seu nome e, por seu turno, a época das alegadas aquisições se quer possuía lastro financeiro para tanto.

Incumbe mencionar que em relação a propriedade de imóveis, o Código Civil exige a escritura pública, bem como o seu registro no competente Ofício de Registro de Imóveis:

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

[...]

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. - destaquei

Ora, veja que a Lei é soberana e clara, descrevendo que para que se haja a transferência da propriedade de bem imóvel é imprescindível a existência de escritura com o devido registro para sua validade. Ocorre, que como já descrito a empresa recorrida jamais possuiu o registro dos imóveis do Município de Cuiaba/MT, tão pouco de Barra do Garça/MT, logo se questiona, como se vende um bem no qual não se é proprietário?

Inegavelmente, a manobra tenta apenas camuflar as irregularidades praticadas que, lamentavelmente são impossíveis de camuflagem.

Diante desse contexto, fato é que o balanço patrimonial de 2019 é irregular, não sendo admissível para fins de comprovação de qualificação econômico financeira.

Cumpra dizer que se a recorrida tivesse verificado seus erros após o registro do balanço patrimonial, caberia a ela reparar tais faltas no exercício seguinte, ou seja, verificada as falhas no balanço patrimonial de 2018 após seu registro, era imputado a recorrida rever tais erros no exercício de 2019 com as necessárias correções. Não obstante a isso, no presente caso constatou-se os erros antes do registro de balanço de 2019, sendo dever da recorrida, exercer de boa fé e dentro da lei, as devidas correções, para então realizar o efetivo registro do balanço patrimonial.

A conduta da recorrida já é alvo do processo de apuração de irregularidades pelo Tribunal de Contas da União, Processo nº 005.940/2020-6, em que é verificada a possível apresentação de documentos falsos em relação à sua qualificação econômico financeira em licitação promovida pelo Tribunal Regional Eleitoral de Roraima.

Em decorrência disso, o TCU já confeccionou Instrução, propondo a declaração de inidoneidade da NP3, uma vez que restou comprovada as irregularidades no balanço patrimonial:

62.2. DECLARAR A INIDONEIDADE DA EMPRESA NP3 COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. (CNPJ 01.667.155/0001-49) para participar de licitação na administração pública federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, EM VIRTUDE DE APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO FALSA NO SEU BALANÇO PATRIMONIAL DE 2018, o que resultou na sua indevida habilitação econômico-financeira no PE 19/2019 do TRE/RR; (g.n)

Resta claro que se trata de uma empresa aventureira que, por sua vez, pauta sua conduta em falácias incondizentes com a Administração Pública e, por assim ser, sua conduta não pode ser convalidada pela Administração Pública.

Veja que, diante de todos esses indícios de irregularidades, a NP3 insiste no erro, de alegar que inexistem irregularidades com esses imóveis em Barra da Garça/MT e Cuiabá/MT, tanto é que em seu Recurso Administrativo, de maneira demasiadamente amadora, tenta justificar tal irregularidade com tais imóveis, mas acaba se afundando mais nas máculas que criou em seu balanço patrimonial.

Ora, a Recorrente alegou que o imóvel de Cuiabá/MT não soma no atual balanço da empresa, pois houve um distrato, mas se assim o é, PORQUE CONSTOU EM BALANÇO ANTERIOR SE NÃO HOUVE O REGISTRO NO CARTÓRIO COMPETENTE?

Já em relação ao imóvel de Barra da Garça/MT, vale ressaltar que, de nada adianta a confecção de escritura pública em Aragarças/GO, sendo que O QUE REALMENTE IMPORTA É O REGISTRO NO CARTÓRIO COMPETENTE, que é aquele da situação do imóvel, conforme consta no art. 169, da Lei 6.015/73, conforme o princípio da territorialidade.

Nobre Pregoeiro, as "explicações" da NP3, não passam de falácias, para ludibriar à Administração Pública e obter uma indevida habilitação, com a apresentação de um balanço patrimonial totalmente irregular, falso e manipulado.

Até porque, alegar que os imóveis "lhe pertenciam de fato", não lhe confere direitos de inseri-los no balanço patrimonial, para que haja a aparência de uma empresa financeiramente saudável.

Essas irregularidades no documento contábil são tão claras como o sol do sertão, é obvio que existem irregularidades. E não bastasse a Recorrente não ter argumentos razoáveis que justificam essas irregularidades, seus argumentos apenas fazem saltar aos olhos as irregularidades apontadas, inclusive essa é a posição do Tribunal de Contas da União, na Instrução da Representação face ao certame no TRE RR, que foi denunciada as irregularidades da NP3:

16. A administração do TRE/RR alegou que se pautou na presunção de boa-fé da participante e na plausibilidade de seu arrazoado, bem como buscou prestigiar a competitividade e a busca da proposta mais vantajosa, como também empregou formalismo moderado e buscou privilegiar a competitividade do certame.

17. Mas não podem ser esses os argumentos que devem pautar a conduta de uma comissão de licitação, muito menos uma assessoria jurídica.

18. O emprego do formalismo moderado e a busca para privilegiar a competitividade do certame, estão sim nas boas práticas a serem seguidas pela comissão de licitação e pela assessoria jurídica, mas não estão a presunção de boa-fé da participante e a plausibilidade de seu arrazoado, sem a realização das necessárias diligências ante os indícios de irregularidades existentes em sua documentação.

19. Acrescente-se a isso o fato de que a própria administração do TRE/RR admitiu que a NP3 alegou que tais imóveis se encontravam em fase de transferência de propriedade, ou seja, ainda não constavam, de fato, de seu patrimônio.

20. PARA QUE O IMÓVEL FIZESSE PARTE DO BALANÇO PATRIMONIAL DA EMPRESA, CONFORME ESTABELECIDO NA LEI 6.404/1976, TRANSCRITA ABAIXO, ELE PRECISARIA ESTAR DEVIDAMENTE REGISTRADO AINDA NO EXERCÍCIO DE 2018, não podendo estar em tratativas no exercício de 2019, considerando que o negócio poderia vir a não se concretizar, como mais tarde ficou demonstrado com o distrato de um dos compromissos de compra e venda.

Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976

(...)

Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

I - balanço patrimonial;

(...)

III - demonstração do resultado do exercício; e

(...)

§ 1º As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.

(...)

21. Mesmo que o negócio se realizasse e fosse possível registrar os imóveis em um cartório de registro de imóveis, o fato é que, em 2018, ele não poderia estar no balanço patrimonial da NP3. (g.n)

Ora, o próprio TCU discorda da decisão colacionada pela NP3 referente ao certame do TRE RR, uma vez que de fato, diante de evidentes irregularidades, é impossível que seja presumida a boa-fé de uma empresa de saúde financeira duvidosa.

Por mais que a Administração não seja o órgão competente para registrar o balanço patrimonial, há de se observar que um dos objetivos da licitação é a busca pela melhor proposta.

A melhor proposta vai muito além da parte financeira, não se restringe ao desconto concedido. A melhor proposta é a soma de um bom valor com o preenchimento de todas as condições de habilitação.

Claramente, a NP3 não preenche as condições de habilitação, pois é evidente que se valeu de subterfúgios para lhe emprestar saúde financeira, o que torna seu balanço patrimonial, documento exigido no certame, totalmente irregular!

Alegar que, foge à competência da Administração Pública analisar as irregularidades do balanço patrimonial, é o mesmo que ser complacente com a ilegalidade! E na tentativa desesperada de fazer valer seus argumentos desprovidos de lógica, que minimizam à busca pela satisfação do interesse público, ao citar a errônea decisão da Prefeitura de Itamarandiba, que está sob análise do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e sob análise do Poder Judiciário, a Recorrente afirmou o seguinte:

[...] Essa é a conduta, Nobre Pregoeiro, que se espera da Administração Pública, a qual não deve permitir que empresas mal-intencionadas maculem e tumultuem um certame licitatório com meras e INFORMAIS alegações falaciosas e sem qualquer comprovação

Então, a conduta correta da Administração Pública seria ser complacente com as ilegalidades praticadas pela NP3!?

A conduta correta da Administração é fazer prevalecer o interesse de uma empresa que manipula o próprio balanço patrimonial para que lhe seja emprestada a aparência de saúde financeira em grave afronta ao interesse público!?

Se a NP3 concorda com o cometimento de ilegalidades para poder ser declarada habilitada em um certame, se concorda com a utilização de manobras, para ter a aparência de uma empresa financeiramente saudável, isso cabe apenas à NP3, que não deveria exteriorizar e exigir uma conduta desse tipo da Administração Pública, que diga-se de passagem, é desprezível.

A Administração Pública, deve sim, buscar combater as ilegalidades, e fazer valer as disposições legais, em nome da satisfação do Interesse Público, que é supremo e indisponível!

Por mais que, não seja competência de um Município registrar um balanço patrimonial, é sua competência, ou ainda obrigação, zelar por uma boa contratação, o que é impossível com a NP3, uma empresa de saúde financeira duvidosa que apresenta um balanço manipulado no certame.

Portanto, independente do nível federativo, independe qual seja o ente ou órgão da Administração Pública, o mínimo que se espera é uma Administração que combata a prática de ilegalidades e que afaste empresas aventureiras, que praticam ilegalidades como manipular um balanço patrimonial.

Ao passo que a Administração Municipal aceita um balanço, que claramente possui irregularidades, e destaca-se que tais irregularidades foram verificadas inclusive pelo TCU, é evidente que, a aceitação cria mácula no certame licitatório e vicia todos os atos subsequentes.

Uma vez apontadas as irregularidades, a Administração não tem outra opção senão verificar as irregularidades e inabilitar a empresa com saúde financeira duvidosa, uma vez que é evidente a manipulação do balanço.

2.2. QUANTO A BUSCA PELA VERDADE REAL E A MOTIVAÇÃO DO ATO DE INABILITAÇÃO.

Alega a Recorrente que, o motivo para a aceitação do recurso foi o seguinte:

“Apesar de não ter usado o processo do TCU como motivo para a inabilitação e somente os fatos levantado pela concorrente e não provado pela empresa NP3, aceito o a intenção para conhecimento dos argumentos da empresa.”

E em seguida, questionou sobre a inversão do ônus da prova, afirmando que o ônus da prova é daquele que alega exclusivamente.

Pois bem, de fato o Código de Processo Civil é aplicável de maneira subsidiária ao processo administrativo, mas é aplicável apenas nas lacunas da legislação que regula o processo administrativo.

Em relação à prova no processo administrativo, ao tentar ludibriar a Administração com o fraco argumento de que o ônus da prova é da Recorrida, verifica-se que a Recorrente possui um conhecimento muito raso sobre as normas processuais que regem o processo administrativo.

Veja que, o processo administrativo, diferente do processo judicial, aceita inclusive provas ilícitas, pois o que se busca é a verdade material, é a verdade real. Assim, aqui não se distribui o ônus da prova da maneira estática que a NP3 tenta sustentar, ou seja, deveria a Recorrente se defender dos indícios de irregularidades no seu balanço patrimonial, o que é de seu interesse e possui melhor condição de apresentar justificativas e provas, uma vez que o documento é de sua própria confecção/manipulação.

Ainda, há de se destacar que, sim, a Recorrida trouxe à baila argumentos e fatos suficientes que comprovam a irregularidade do balanço patrimonial da Recorrente, de modo que apontou a existência dos imóveis da Recorrente que geraram máculas no documento contábil, documento este apresentado na habilitação pela NP3.

Não bastando que a NP3 manipulou seu balanço patrimonial, ainda tenta manipular a motivação do ato que a inabilitou. Ora, claramente, a motivação não se deu pela existência da Representação do TCU, que propôs a declaração de inidoneidade da Recorrente.

A inabilitação se deu pelo fato de que, existem sérios indícios de que o balanço patrimonial da NP3 foi manipulado, e para corroborar com isso a instrução da Representação perante o TCU, propõe a declaração de inidoneidade, pois foram verificadas irregularidades no documento contábil.

De fato a Representação ainda está pendente de decisão final no TCU, mas isso é apenas em relação a declaração de inidoneidade da NP3, uma vez que, o balanço patrimonial já foi analisado, a NP3 já se manifestou nos autos, apresentou sua defesa e ficou evidente as irregularidades no balanço patrimonial.

Ora, a Recorrente alega que os argumentos apresentados pela Representante, ora Recorrida, foram "sumariamente rechaçados", mas questiona-se, se tais argumentos foram rechaçados, por qual motivo se propôs a declaração de inidoneidade, se a matéria da Representação discutia justamente as irregularidades no balanço?

Apenas para ficar claro, faz-se relevante repetir um trecho da instrução:

62.2. declarar a inidoneidade da empresa NP3 Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 01.667.155/0001-49) para participar de licitação na administração pública federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, EM VIRTUDE DE APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO FALSA NO SEU BALANÇO PATRIMONIAL DE 2018, o que resultou na sua indevida habilitação econômico-financeira no PE 19/2019 do TRE/RR;(g.n)

E ainda, há de se destacar que, a Representação não é a justificativa para a inabilitação, a justificativa são as evidentes irregularidades constantes no balanço patrimonial apresentado pela Recorrente. Tanto é que foi oportunizada à NP3 a apresentação de documentos que comprovem não existirem irregularidades no seu documento contábil.

E pelo fato de que as irregularidades existem, não conseguiu a NP3 comprovar que seu balanço patrimonial é livre de máculas e dubiedades. Portanto ao contrário do que alega, o que motivou sua inabilitação foram suas manobras para que lhe seja emprestada aparência de saúde financeira, manobras essas que criaram máculas no balanço patrimonial, que indiscutivelmente é irregular.

Não bastando toda a fundamentação enfadonha apresentada pela Recorrente, ainda alegou que a Administração Pública deve demonstrar a alegada infração cometida, e segue afirmando que está sendo punida, ao ser inabilitada.

Ora, embora seja extremamente necessária e devida a punição da NP3 por ter apresentado um documento manipulado, com informações falsas e irregular, ainda não está sendo discutida a merecida punição.

E ressalta-se que, inabilitação e punição são coisas alheias, totalmente diferentes! Ao inabilitar uma empresa, por não preencher as condições de habilitação, isso não implica dizer que ela será punida imediatamente, a punição é processada em apartado, onde lhe será conferido direito à ampla defesa e contraditório.

Ao inabilitar uma licitante, a legislação não oportuniza ampla defesa e contraditório de imediato, mas é conferido ao player o direito de recorrer dessa decisão na fase recursal.

Ora, não se trata de aplicação de uma punição, ao menos nesse momento, portanto a argumentação da Recorrente é totalmente desprovida de lógica, incabível e não passa de uma tentativa desesperada de reverter a decisão e não ficar exposta a um possível e necessário processo administrativo futuro para aplicar sanção em razão de apresentação de um documento, comprovadamente falso.

Portanto, resta claro que, agiu corretamente a Administração Pública ao inabilitar a Recorrente, uma vez que as irregularidades constantes no Balanço Patrimonial são evidentes. Ainda há de se apontar que existe qualquer vício de motivação do ato administrativo, uma vez que a inabilitação se deu exclusivamente para afastar uma empresa aventureira e de saúde financeira duvidosa, que manipulou seu documento contábil, que é totalmente irregular.

Veja que, em nenhum momento a inabilitação foi justificada pela existência de uma Representação no TCU, como afirma a Recorrente, a inabilitação se deu pelo fato de que a empresa se utilizou de subterfúgios para "maquear" seu balanço patrimonial, o que o torna irregular.

2.3. QUANTO A TECNOLOGIA EXIGIDA NO CERTAME E A DÚVIDA EM RELAÇÃO AOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA.

Ao se compulsar o instrumento convocatório, verifica-se que o objeto do presente certame mencionou a utilização de duas tecnologias RFID ou NFC, ou ainda outras tecnologias similares.

Faz-se digna a transcrição do trecho do edital que exige a comprovação de aptidão de desempenho de atividade pertinente e compatível com as exigências do edital, in verbis:

9.11.1. Será exigida comprovação da Qualificação Técnica, com apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, no qual

conste: comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto proposto, mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em que fique comprovado o gerenciamento da manutenção por meio de sistema informatizado e integrado de abastecimento de combustíveis, incluindo o fornecimento de peças, componentes, acessórios e materiais, bem como a execução de serviços de manutenção em rede credenciada de estabelecimentos do setor de reposição automotiva vinculada ao licitante.

Anote-se que, sobre o atestado de capacidade técnica a Lei 8.666/93 dispõe o seguinte:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...] (g.n)

No entanto, ao se verificar os atestados apresentados pela Recorrente, nenhum faz menção à utilização dessas tecnologias, portanto, não guarda compatibilidade com o objeto licitado.

Diante da omissão em relação à menção dessas tecnologias ou alguma outra que seja similar, faz-se imperioso a realização de diligências, para que fique claro se a NP3 atende ou não o objeto do instrumento convocatório.

Vejamos o que reza a Lei 8.666/93 sobre a realização de diligências:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Embora a legislação afirme ser "facultada" a realização de diligência, por se tratar de um procedimento administrativo, onde prevalece o interesse público, é necessária a realização de eventuais diligências que se façam necessárias para que se busque a verdade real.

Tanto é que, conforme se verifica na ata da sessão, foi exigido da Recorrente o envio de comprovação da prestação de serviços de gerenciamento por meio de equipe especializada:

Pregoeiro 02/10/2020 14:59:36

Para NP3 COMERCIO E SERVICOS LTDA - Prezado licitante, Após análise dos atestados, não foi encontrado referência sobre a equipe especializada solicitado no item 9.11.3 - Serão aceitos atestados que comprovem a prestação do serviço de gerenciamento da manutenção veicular por meio de equipe especializada.

Pregoeiro 02/10/2020 15:00:56

Para NP3 COMERCIO E SERVICOS LTDA - Neste caso solicitamos que apresente comprovação que nos serviços contratados tem e/ou teve equipe especializada atuantes, conforme solicitado no nosso edital.

Posteriormente, a Recorrente enviou os documentos exigidos, no entanto, conforme se verifica nos objetos dos atestados, não existe a menção de que houve a prestação de serviço de gerenciamento da manutenção veicular por meio de equipe especializada.

E não bastando, também é possível verificar-se que na documentação apresentada a NP3 não possui a tecnologia exigida no instrumento convocatório, qual seja RFID, NFC ou tecnologia similar.

Portanto, conforme pode se compulsar dos documentos apresentados, a Recorrente, não possui a expertise técnica necessária para executar o objeto em ambiado pela Administração, uma vez que, não comprovou via atestado de capacidade técnica possuir a tecnologia exigida e não prestar o serviço de gerenciamento da manutenção veicular por meio de equipe especializada.

E ao não possuir aptidão técnica necessária, não há outra conclusão senão a de que merece ser inabilitada.

2.4. QUANTO AO ENVIO DE PARTE DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR.

A Recorrente, por falta de atenção aos termos do edital, ou qualquer outro motivo que seja, deixou de apresentar a declaração do item 9.11.10 e comprovante de inscrição estadual.

Veja que, ao passo que a Recorrida deixou de apresentar documentos exigidos no instrumento convocatório, não há outra conclusão, senão sua necessária inabilitação.

Ora, a NP3 teve a oportunidade de fazer a devida análise no instrumento convocatório, que foi publicado respeitando o prazo mínimo, mas mesmo com tanto tempo, não apresentou todos os documentos conforme as regras do edital.

Anote-se que, ao passo que, as regras do instrumento convocatório são desrespeitadas, há violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei 8.666/93, in verbis:

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

Observa-se que, a Administração possui certa discricionariedade no momento em que está confeccionando o instrumento convocatório, no entanto, ao passo que ocorre a publicação e inicia-se a disputa, tanto a Administração Pública quanto os

players participantes estão vinculados às normas ali estabelecidas, ou seja, a regra do jogo não pode ser alterada durante o jogo!

Ao deixar de lado as regras preestabelecidas no edital, ou conferir uma menor importância à quaisquer dessas regras, a Administração Pública acaba por criar subjetivismos, que são incompatíveis com a licitação em si.

E a consequência da violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é o cometimento de ilegalidades, uma vez que esse princípio é uma aplicação específica do princípio da legalidade.

Já dizia Benoit que "o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia", portanto, não há espaço para qualquer descumprimento de regras, tanto pela Administração quanto pelo player interessado.

Não é outro o entendimento do TCU:

Zeze para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.
Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993.
Acórdão 1286/2007 Plenário

Portanto inexistem quaisquer justificativas ou fundamentos no ordenamento jurídico pátrio ou no instrumento convocatório que permitem o não envio de uma documentação exigida de forma extremamente clara no edital.

Questiona-se a declaração ausente é um documento "menos importante" ou desnecessário? A resposta a esse questionamento obviamente é negativa, pois se positiva fosse, certamente tornaria o certame nulo, em razão de vício de legalidade por inobservância ao art. 3º, II da Lei 10.520/02 e ao art. 3º, §1º, I da Lei 8.666/93, in verbis:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

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.

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (g.n)

A exigência da declaração do item 9.11.10 do edital, não é algo desnecessário, se a Administração Pública inseriu tal exigência no instrumento convocatório, tal inserção foi julgada oportuna e conveniente, conforme o mérito administrativo determinou no momento da redação do edital.

Portanto, não há outra conclusão se não a de que, deve ser mantida inabilitada a Recorrida por não ter apresentado oportunamente a documentação exigida no instrumento convocatório, sob pena de criar mácula no procedimento licitatório e na futura contratação a ser celebrada.

Ora, a Administração Pública deve dispensar tratamento igualitário entre os licitantes, ou seja o certame deve ser livre de subjetividades, e isso se torna evidentemente claro ao se verificar a disposição do art. 37, XXI da Constituição Federal:

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

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (g.n)

Portanto, não há outra conclusão senão a de que a decisão pela inabilitação da Recorrente deve ser mantida, pois além de apresentar documento falso e manipulado, não possui a expertise necessária e deixou de apresentar documentos exigidos no instrumento convocatório.

2.5. QUANTO A NECESSÁRIA PUNIÇÃO DA NP3

Como se não bastasse o fato de que a Recorrente deve ser mantida inabilitada por ter apresentado documento falso, tal fato também é passível de punição, conforme disposto no art. 7º da Lei 10.520/02:

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 Sicaf, ou nos sistemas de

cadastro 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.

Pois bem, o fato de APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO FALSA E DEIXAR DE ENTREGAR DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA O CERTAME, preenche a condição para aplicação de sanção à NP3, conforme disposto no art. 7º da Lei 10.520/02.

É plenamente possível e coerente que a Administração Pública sancione a Recorrente que apresentou documentação falsa exigida para o certame.

Por mais que, uma sanção automática seja ilegal, até porque o player não responde de forma objetiva pelos seus atos, como a Administração Pública na maioria das hipóteses, no caso em tela, há minimamente a existência de culpa em relação aos documentos não apresentados, e dolo em relação à manipulação do balanço patrimonial.

Em um primeiro momento, verifica-se que a Recorrente foi negligente, por não ter dado a devida atenção à leitura do instrumento convocatório, pois bastaria uma leitura do edital que se verificaria a necessidade de apresentar a declaração do item 9.11.10, o que indiscutivelmente configura a existência da culpa.

Ainda, há de se pontuar que, a manipulação do balanço patrimonial é algo totalmente proposital, pois a manipulação ocorreu para que seja emprestada a aparência de uma empresa com saúde financeira, e uma vez que há intenção, resta configurado o dolo.

Feita tais considerações, indubitavelmente restam preenchidos todos os requisitos para sua responsabilização, assim faz-se necessária a instrução de um processo administrativo que lhe assegure ampla defesa e contraditório para aplicar a devida sanção, por não ter apresentado os documentos exigidos à tempo e por ter apresentado um documento com conteúdo falso.

2.6. QUANTO A CONFIGURAÇÃO DE SHAM LITIGATION.

Como demonstrado acima, o recurso apresentado pela NP3, é desprovido de sentido, fundamentação e se apega exclusivamente a uma interpretação utópica, que em realidade apenas comprovam o cometimento de manobras no Balanço Patrimonial, o que o torna irregular.

Pois bem, por tais motivos, o recurso não tem qualquer perspectiva de sucesso, e tem por finalidade apenas tumultuar o procedimento licitatório, o que gera efeitos negativos à Recorrida e à Administração, que terão que dispender recursos humanos desnecessários à analisar o recurso da Recorrente.

Destaca-se que o instituto do sham litigation, teve origem no direito norte-americano, que nada mais é do que uma espécie de litigância de má-fé, haja visto o abuso de direito de ação judicial para prejudicar os concorrentes, tal tese teve sua recepção no Brasil, a partir dos anos 2000 pelo CADE.

Tal instituto se configura, quando há o uso indevido e/ou repetido de ações sem fundamento, como é o caso do Recurso Administrativo interposto pelo Recorrente.

Não há dúvidas que o Recorrente tem o direito de recorrer em relação à quaisquer ilegalidades que experimentou, no entanto, no caso concreto não há qualquer resquício de ilegalidade, uma vez que, claramente seu balanço patrimonial é irregular e é necessária sua inabilitação, logo as razões recursais, são desprovidas de fundamentação, com o simples intuito de "tumultuar" e prejudicar a concorrência e a municipalidade, por seus sentimentos negativos gerados em razão de sua inabilitação.

Buscar a suspensão do certame, nesses moldes, se trata apenas de privar o Recorrido de prestar seu serviço e atrapalhar as atividades administrativas do órgão.

Veja que, no caso em tela, se verifica a falta de argumentos e uma interpretação utópica sobre o caso, pois o recurso é desprovido de lógica jurídica, não tendo qualquer chance de sucesso e ainda é possível identificar que o direito ao recurso foi utilizado de forma maldosa, apenas para alvoroçar o procedimento.

Inclusive, as "justificativas" sobre os imóveis, apenas corroboram que o balanço patrimonial possui irregularidades.

Portanto, por mais que seja um direito do Recorrente manifestar a intenção de recurso e apresentar suas razões, o fez apenas com intenções maldosas, pois é evidente que, o real objetivo deste recurso é atrapalhar a atividade administrativa, é prejudicar a concorrência, sem qualquer fundamento razoável e plausível.

Dessa forma, resta evidenciado que não subsiste qualquer razão à Recorrente, devendo suas razões de recurso serem consideradas improcedentes por esta Administração, como medida de legalidade e vinculação ao instrumento convocatório.

3. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, a LINK requer que sejam recebidas e acatadas as presentes Contrarrazões, com a declaração de improcedência do Recurso Administrativo interposto pela Recorrente.

Outrossim, requer também que seja aplicada sanção cabível à empresa Recorrente, declarando sua inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, uma vez que há sérios indícios de manipulação do seu balanço patrimonial.

Não bastando, requer também que seja aplicada a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/02, em razão da documentação falsa apresentada no certame.

Caso não seja possível deferir os pedidos anteriores requer cópias completas do processo licitatório para análise do Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Termos em que, pede deferimento.

Buri, 28 de outubro de 2020.

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI
FELIPE FAGUNDES DE SOUZA
OAB/SP 380.278

Fechar