

RELATÓRIO DE JULGAMENTO

Ref.: CHAMAMENTO AO PÚBLICO Nº 2703.01/2018 -FME

RECURSO ADMINISTRATIVO – INABILITAÇÃO
– ART. 31, I, LEI Nº 8.666/93 – PRINCÍPIO DA
VINCULAÇÃO AO EDITAL – BALANÇO
PATRIMONIAL– ILEGALIDADE – AUTOTUTELA.

1) RELATÓRIO

Ocorreu na data de 26/04/2018, um processo licitatório através do chamamento ao público, nº 2703.01/2018-FME, tendo como referência a compra de recursos relativos à aquisição de gênero Alimentícia da Agricultura Familiar Rural, destinados ao atendimento do Programa Nacional de Alimentação Escolar /PNAE, vinculado a Secretaria municipal de Educação de Paracuru- CE.

Interpostos Recursos Administrativos, por COOPUAFAM – COOPERATIVA UNIÃO DOS AGRICULTORES FAMILIARES DE PARACURU, tendo em vista inabilitações por afrontas ao Edital.

2) DO PARTICIPANTE

a) COOPUAFAM – COOPERATIVA UNIÃO DOS AGRICULTORES FAMILIARES DE PARACURU

A licitante COOPUAFAM – COOPERATIVA UNIÃO DOS AGRICULTORES FAMILIARES DE PARACURU, alega, que no processo licitatório da sessão ocorrida no dia 26 de abril de 2018:

- Primeiramente informa que o presidente da Licitação inabilitou a COOPUAFAM, em virtude do seu representante ser funcionário público, vindo este procedimento ir em confronto com a Lei de Licitação 8.666/93.
- Adverte vícios dentro processo, desde a origem, que há uma suposta ligação de pessoalidade entre o Presidente da Comissão de licitação e os representantes da licitante vencedora do Processo.
- Informa que a inabilitação foi equivocada, proveniente do excesso de formalismo em apreciar seus balanços financeiros/patrimoniais

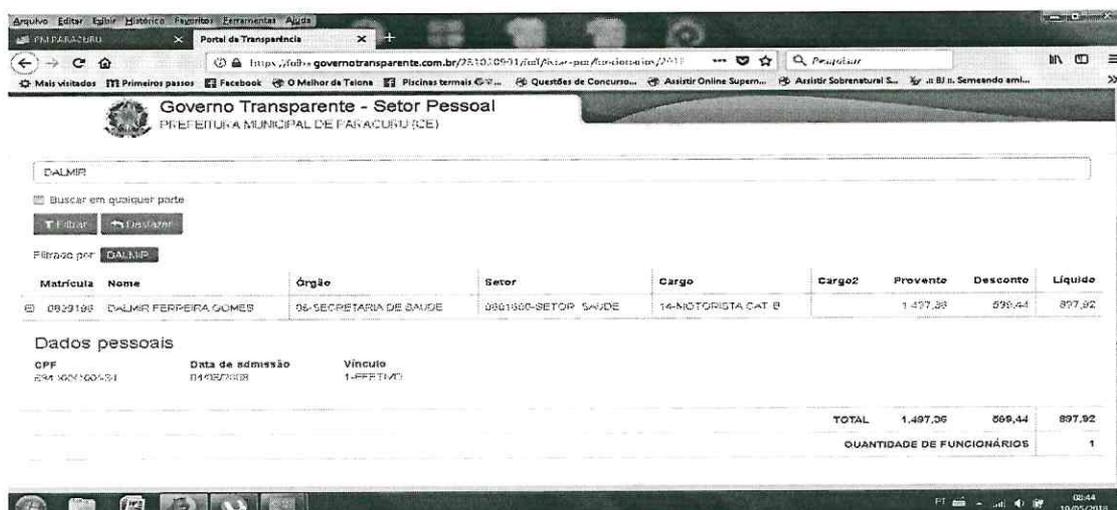
Por esta razão, requer o provimento do seu recurso no sentido de ser habilitada.



3) ANÁLISE TÉCNICA RECURSO COOPUAFAM

Inicialmente, comporta-se frisar a importância dos princípios constitucionais inclusos no art. 37 da CRFB e na Lei 8.666/93, dentre eles podemos destacar o “princípio da moralidade”, dispositivo este que diante do caso exposto foi cristalinamente relacionado à probidade, ao qual norteou a conduta do Presidente da licitação e de todos pertencentes ao processo licitatório.

Portanto está devidamente justificada a inabilitação realizada pelo presidente da Comissão de Licitação, uma vez que o Diretor/Presidente de tal Cooperativa **COOPUAFAM**, Sr. **Dalmir Ferreira Gomes**, não poderia participar do processo de Licitação, já que é servidor público Municipal de Paracuru. Conforme demonstrativo abaixo:



Portal da Transparência - Governo Transparente - Setor Pessoal

Nome: DALMIR

Filtrado por: DALMIR

Matrícula	Nome	Órgão	Setor	Cargo	Cargo2	Provento	Desconto	Líquido
0829198	DALMIR FERREIRA GOMES	06-SECRETARIA DE SAUDE	0861900-SETOR SAUDE	14-NOTURISTA CAT B		1.497,26	599,44	897,82
TOTAL						1.497,26	599,44	897,82
QUANTIDADE DE FUNCIONÁRIOS								1

Dados pessoais

CPF: 234.905.605-51 | Data de admissão: 04/02/2008 | Vínculo: 1-FEFTIVO

<https://folha.governotransparente.com.br/231020901/foff/listar-por/funcionarios/201804>

Para este caso a lei é bastante clara no art. 117, da lei 8.112/90.

Art.117. Ao servidor é proibido:

I - (...)

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário (grifo nosso); (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou



COMISSÃO DE
LICITAÇÃO
O futuro chegou!



assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

A Administração Pública ao legislar sobre Licitação, Lei 8.666/93, tivera de observar com muito zelo os princípios necessários para estabelecer um processo ético, moral e eficiente, com objetivo de realizar uma contratação transparente, com a melhor oferta que traga a melhor vantagem para o Estado. Inicialmente há de se elencar, os princípios do art.37 da CRFB:

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.

Neste caso, justificando o ato praticado pelo Presidente da Licitação, podemos destacar o “princípios da Legalidade”, o qual elenca que nem a administração nem os participantes podem agir em desacordo com a Lei 8.666/93, bem como princípio assessorio a licitação “da vinculação do Edital”, que preceitua que todos que participam do processo Licitatório não podem proceder em desacordo com o que está disposto no Edital. Sendo taxativo quanto a impossibilidade de aquele servidor participar do processo de Licitação.

Dessa forma o recorrente não pode vir questionar vícios processuais, pois ao analisar o bojo do processual, carece de provas que consubstancie a mácula do ato de inabilitação realizado.

Pois além de agir contrariamente ao que está elencada na lei 8.666/93, esta Cooperativa, ao qual o seu Presidente Diretor Sr. Dalmir Ferreira Gomes, servidor publico pertencente aos quadros de efetivos do município, expôs levianas acusações em seu recurso, com intenção de manchar e causar turbulência do processo licitatório, podendo responder de forma cível e criminal por tais apontamentos.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório,



COMISSÃO DE
LICITAÇÃO

O futuro chegou!



com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001)

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
(Vide Lei nº 12.850, de 2.013) (Vigência)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

§ 1º - Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º - As penas aumentam-se de um terço, se o crime é praticado mediante suborno.

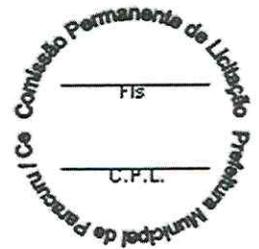
§ 3º - O fato deixa de ser punível, se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade.

§ 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta. (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001)

§ 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade. (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001).



COMISSÃO DE
LICITAÇÃO
O futuro chegou!



Cabe ressaltar que caracterizaria como imprudente, negligente e imperito o acolhimento desta habilitação, pois afronta o “princípio da competitividade”, que reza que o processo de Licitação não deve haver vantagens entre os participantes, bem como não pode haver interferência de interessados dentro do certame.

O servidor ao adentrar nos quadros do Município, adquire e goza de determinados benefícios não inclusos na iniciativa privada, Ex: Estabilidade. Porém um é extrema importância que este servidor efetivo não possa ter vantagens quanto à contratação dentro da Administração Pública, pois feriria gravemente Princípios basilares do art. 37 da CRFB.

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.

Por este motivo a lei é taxativa quando primeiramente proíbe o servidor público de exercer qualquer atividade comercial societária. Para isto o legislador foi além e através da Lei de Licitação 8.666/93, reforçou:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.



COMISSÃO DE
LICITAÇÃO
O futuro chegou!



Outro ponto a se observar é que a conduta e os atos a serem tomados pelos integrantes da Comissão foram estritamente reforçados pelo “princípio da vinculação do Edital”, que tem como objetivo garantir a isonomia, preservação do interesse público e melhor vantagem para a administração.

Edital n 23.01/2018

“ 8.6 “ Serão considerados inabilitados os proponentes que não atenderem as exigências do edital ou não preencherem os requisitos exigidos”.

Neste caso demonstra claramente requisitos indissociáveis ao Processo de Licitatório, foram devidamente obedecidos, especialmente no que se refere à fase de Habilitação dos Licitantes, pois comprovação de que os Licitantes possuam qualificação econômico-financeira é de extrema importância para a Administração pública Municipal, tal como preceitua o art. 27, inciso I e III, e qualificação jurídica art. 28 da Lei n.º 8.666/93.

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigirse-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

Os Licitantes da COOPUAFAM equivocaram-se quanto aos documentos de habilitação, pois o edital é solar quando determina aos Licitantes, que sejam juntadas todas as cédulas de identidade das sociedades comerciais que almejam participar do processo. No caso exposto, foram anexadas à ata de assembleia, atos constitutivos e certidões negativas, entretanto, não cumpriram o disposto no edital quando não juntou todas as documentações dos integrantes do Conselho Administrativo.

Edital 2703.01/2018

Item 3, HABILITAÇÃO DO GRUPO FORMAL,
DETENTORES DE DAP JURÍDICA

Inciso II “ Cédula de identidade do(s) sócio(s), do titular, Sócio Administrador ou representante da empresa”

Inciso III “ Ato Constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor e todos os aditivos, devidamente registrados, em se tratando de sociedades comerciais ou registro comercial em caso de empresa individual, e no caso de sociedade por ações, acompanhado da data de assembleia que elegeu seus atuais administradores. Em se tratando de sociedades civis, inscrição do ato constitutivo, acompanhado de prova da diretoria em exercício.

No momento da sessão, a Cooperativa estava representado pelo Presidente Dalmir ferreira Gomes, Vice diretor presidente Sr. Cezanildo Francisco Alves e a Diretora Administrativa, Sra. Maria Giselda Ferreira Goes, conforme documentos em razões apresentadas.

Seguindo a linha de raciocínio, reforça também o próprio entendimento na Lei que legitima as Cooperativas, robustecendo que a devida requerente em razões está em desacordo com o estabelecido na lei 5.764/71 que dispõe:

Art. 47. A sociedade será administrada por uma Diretoria ou Conselho de Administração, composto exclusivamente de associados eleitos pela Assembléia Geral, com mandato nunca superior a 4 (quatro) anos, sendo obrigatória a renovação de, no mínimo, 1/3 (um terço) do Conselho de Administração

Outro ponto ventilado em razões recursais, vem se tratando de pessoa jurídica, pois exigir-se-á como prova relativa à qualificação econômico-financeira, entre outras coisas, a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social apresentados na forma da lei, ou seja, devidamente registrados no órgão competente, notemos:

Lei n.º 8.666/93, art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

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

encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (...) Grifei

Tal exigência tem por objetivo, como não poderia ser diferente, a salvaguarda da própria execução do contrato almejado, na medida em que verifica se os licitantes possuem disponibilidade de recursos bastantes ao cumprimento das obrigações futuramente aventadas.

Sendo assim, como a exigência de apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social constitui-se determinação de ordem pública, vez que oriunda de Lei, não podendo o Edital de Convocação deixar de solicitá-la, pois os critérios de avaliação da situação econômico-financeira dos licitantes devem estar literalmente dispostos no Instrumento Editalício, sob pena de nulidade.

Sobre a matéria, sabiamente nos ensina o emérito prof. Marçal Justen Filho, *in verbis*:

O ato convocatório deverá prever os critérios para a avaliação da situação econômico financeira do interessado. Não é suficiente exigir a apresentação das demonstrações contábeis. Como existem diversos critérios para definir a situação empresarial, a ausência de definição no ato convocatório acarretaria um de dois resultados descabidos. Ou o conteúdo das demonstrações financeiras seria irrelevante, bastando sua exibição, ou a Administração Pública teria liberdade para determinar, caso a caso, o critério. Na primeira hipótese, tornar-se-ia inútil a exigência da demonstração da qualificação econômico-financeira. Na segunda, atribuir-se-ia discricionariedade no julgamento da licitação, o que é incompatível com todos os princípios norteadores do Certame.¹

Neste trilhar, observamos que é obrigatória a apresentação do Balanço Patrimonial, o qual deve estar devidamente registrado no órgão competente.

Art. 17. A cooperativa constituída na forma da legislação vigente apresentará ao respectivo órgão executivo federal de controle, no Distrito Federal, Estados ou Territórios, ou ao órgão local para isso credenciado, dentro de 30 (trinta) dias da data da constituição, para fins de autorização, requerimento acompanhado de 4 (quatro) vias do ato constitutivo, estatuto e lista nominativa, além de outros documentos

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8ed. São Paulo: Dialética, 2000, p. 351.

considerados necessários.

Art. 18. Verificada, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da data de entrada em seu protocolo, pelo respectivo órgão executivo federal de controle ou órgão local para isso credenciado, a existência de condições de funcionamento da cooperativa em constituição, bem como a regularidade da documentação apresentada, o órgão controlador devolverá, devidamente autenticadas, 2 (duas) vias à cooperativa, acompanhadas de documento dirigido à Junta Comercial do Estado, onde a entidade estiver sediada, comunicando a aprovação do ato constitutivo da requerente.

Com efeito, devemos destacar que o Balanço Patrimonial exigível na forma da lei compreende do último exercício social assinado por contador e representante legal da sociedade empresária, devidamente acompanhado do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário, devidamente registrados na Junta Comercial, conforme exigência contida nos arts. 179, *caput*, e 1.184, §2º, do Código Civil, que assim versam:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

omissis

§ 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

Também devemos destacar que o prazo para o registro do balanço finda em 30 de abril, conforme estipulado pelo Código Civil, art. 1.078, inciso I, e pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do Acórdão TCU 1999/2014, Processo 015.817/2014-8, Plenário, Relator do Ministro Aroldo Cedraz, 30/07/2014 *in verbis*:

Alega a representante que a "validade dos balanços" se findaria em 30/06/14, por força da



COMISSÃO DE
LICITAÇÃO

O futuro chegou!



Instrução Normativa da Receita Federal 1.420/2013.

10. Tal normativo institui a Escrituração Contábil Digital (ECD), que deverá ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), pelas pessoas jurídicas obrigadas a adotá-la. Segundo o art. 3º dessa norma, ficam obrigadas a adotar a ECD as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou presumido (o que seria o caso da representante). O art. 5º da IN estabelece que a ECD será transmitida até o último dia do mês de junho do ano seguinte ao que se refira a escrituração.

[...]

O prazo para aprovação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/1993 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril). Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a este limite, torna-se exigível, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior.

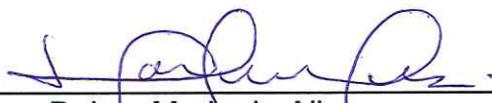
Data vênua, entendemos que a licitante **COOPUAFAM – COOPERATIVA UNIÃO DOS AGRICULTORES FAMILIARES DE PARACURU** deve ser inabilitada por suposta afronta aos princípios constitucionais outrora mencionados, bem como, art. 9 da lei 8.666/93 e o item 3.3 do edital, uma vez que não cumpriu com a exigência legal.

CONCLUSÃO

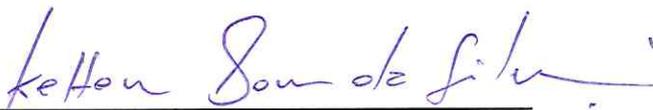
Pelo acima exposto, opinamos no sentido de que poderá ser dado improvimento aos Recursos Administrativos interpostos por COOPUAFAM – COOPERATIVA UNIÃO DOS AGRICULTORES FAMILIARES DE PARACURU.

Este é o Parecer, salvo melhor juízo.

Paracuru - CE, 09 de maio de 2018.



Dalma Maria de Albuquerque
Ordenadora de Despesas



Kelton Sousa da Silva
Presidente da Comissão de Licitação

