

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Obs.: Documentos comprobatórios ao recurso abaixo, enviados para o e-mail cpl@trt19.jus.br
AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO

Pregão Eletrônico nº 010/2022

SEC POWER COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente registrada sob o CNPJ/MF sob o nº 01.938.502/0001-20, com sede à Av. Paranapanema, nº 248 - Taboão, Diadema - SP, CEP 09.930-450, neste ato representada por sua sócia administradora MARIA GABRIELLA FONTES COUTINHO HERMIDA REIGADA, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento art. 44 da Lei nº 10.024/2019, tempestivamente, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, conforme as razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. BREVE SÍNTESE

O Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região ("TRT19") instaurou procedimento licitatório na modalidade pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço, com vistas a aquisição de baterias conforme as condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus Anexos.

Observa-se da Ata de Realização do Pregão Eletrônico que a Sec Power arrematou o item 3 e manifestou intenção de recurso no item 4: "Nos termos do art. 4º, inc. XVIII, da Lei nº 10.520 e consoante ao Acórdão nº 339/2010-Plenário (o qual recomenda a não rejeição da intenção), manifesto o direito de interposição de recurso contra a empresa arrematante, pois ela faz parte de um grupo econômico de fato e participou de itens exclusivos a empresas ME/EPP exercendo um direito indevido passível de inidoneidade. Mais informações em recurso".

Neste particular, registra-se que a empresa arrematante do item 4 é a Spr Baterias Comercio e Importação Eireli, a qual também arrematou os itens 1 e 2, exclusivo para empresas ME/EPP/Equiparada. A razão pela qual a Sec Power manifestou intenção de recurso decorre do modo de operação da empresa arrematante Spr Baterias Comercio e Importação Eireli, mais bem evidenciada no recente Pregão Eletrônico nº 169/2022 promovido pela CEF.

Com efeito, a Spr Baterias Comercio e Importação Eireli no aludido pregão promovido pela CEF utilizou-se indevidamente do direito de preferência concedido em razão do seu enquadramento como empresa de pequeno porte, e continua participando de licitações e itens exclusivos para esse tipo de empresa, apesar de integrar um grupo econômico de fato com empresas de porte maior, o que inequivocamente desvirtua o tratamento favorecido conferido às empresas com enquadradas como ME/EPP/Equiparadas, revelando sua nítida intenção de fraudar licitações. É a síntese necessária.

II. RAZÕES DO RECURSO

Conforme se constata do recurso administrativo interposto pela Sec Power no Pregão Eletrônico nº 169/2022 promovido pela CEF (anexo), restou demonstrado que a empresa Spr Baterias Comercio e Importação Eireli, arrematante dos itens 1, 2 e 3 do presente pregão, integra um grupo econômico de fato com empresas de porte maior.

Comprovou-se que a Spr Baterias Comercio e Importação Eireli é controlada/administrada pelos sócios da Powersafe Importação, Exportação Ltda, Talita Giorgette Alvares Rendeiro, Leandro Giorgette Alvares e Jorge Alvares da Silva, que, valendo-se do direito de preferência, desvirtuaram o tratamento favorecido conferido as empresas de pequeno porte para sagrar-se vencedora do certame, cometendo fraude à licitação, cuja sanção aplicável é a declaração de inidoneidade de todas as empresas pertencentes ao grupo econômico, incluindo seus sócios e a própria marca GETPOWER.

A declaração de inidoneidade está prevista no art. 46 da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), art. 7º da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), arts. 87, inciso IV e 88, inciso II da Lei nº Lei nº 8.666/1993 (Antiga Lei de Licitações), arts. 155, inciso X e 156, inciso IV, § 5º da 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações):

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

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 cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

(...)

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

(...)

X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

(...)

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

(...)

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

A declaração de inidoneidade, considerando o modus operandi adotado pelos administradores Talita Giorgette Alvares Rendeiro, Leandro Giorgette Alvares e Jorge Alvares da Silva, que prezam pela fraude ao invés da concorrência leal, deverá abranger todas as empresas integrantes do grupo econômico e a própria marca "GETPOWER", como forma de garantir que a penalidade que se espera seja imposta possua eficácia e impeça que estes continuem participando de outras licitações por empresas distintas ou até mesmo através de novas empresas em nome de laranjas para continuarem operando e burlando o sistema de licitações.

Sobre esse aspecto – extensão na aplicação das sanções administrativas – o STJ possui entendimento de que é plenamente possível:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS". (RMS 15166/BA, Rel. Min. Castro Meira, órgão julgador Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 7/8/2003, publicado no DJ em 8/9/2003)

Além disso, o TCU no Acórdão 495/2013-TCU-Plenário recomendou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adoção de providências visando evitar que as empresas declaradas inidôneas participem de futuras contratações públicas por meio de terceiras empresas:

9.5.1. adote as providências necessárias à efetivação do registro desta decisão no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf);

9.5.2. desenvolva mecanismo, no âmbito do Sicaf, que permita o cruzamento de dados de sócios e/ou de administradores de empresas que tenham sido declaradas inidôneas e de empresas fundadas pelas mesmas pessoas, ou por parentes, até o terceiro grau, que demonstrem a intenção a participar de futuras licitações;

9.5.3. oriente todos os órgãos/entidades do Governo Federal, caso nova sociedade empresária tenha sido constituída com o mesmo objeto e por qualquer um dos sócios e/ou administradores de empresas declaradas inidôneas, após a aplicação dessa sanção e no prazo de sua vigência, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92, a adotar as providências necessárias à inibição de sua participação em licitações, em processo administrativo específico, assegurado o contraditório e a ampla defesa a todos os interessados.

(Acórdão 495/2013-TCU-Plenário. Ministro Relator Raimundo Carreiro. Julgado em 13/3/2013. Publicado no DOU de 18/3/2013).

A doutrina também partilha desse entendimento, sendo exemplificado os ensinamentos da Angélica Petian a esse respeito:

A doutrina da desconsideração da pessoa jurídica cabível, como vimos, em todos os ramos do Direito é de especial importância na aplicação das sanções administrativas, especialmente a licitantes e contratados apenados nos termos dos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93. A dificuldade reside no fato de que, comumente, os sócios das empresas impedidas de licitar e contratar com a Administração ou declaradas inidôneas, constituem novas sociedades, com os mesmos membros, idêntico objeto social e, por vezes, até na mesma sede social da pessoa jurídica apenada. Como contra essa nova empresa não há nenhum impedimento, ela poderá participar das licitações, bem como celebrar contratos administrativos, beneficiando, assim, as mesmas pessoas físicas que atentaram contra a Administração.

A aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, nestas hipóteses, seria apta a vedar a reincidência dos infratores que, valendo-se do disfarce da nova pessoa jurídica, continuam a obrar contra a Administração Pública, e, conseqüentemente, contra o interesse público.

(...)

Se a desconsideração da pessoa jurídica é um instrumento apto a dotar de maior eficácia as sanções administrativas aplicadas aos licitantes e contratados, entendemos que, diante de um caso de fraude ou abuso de direito em relação à autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a Administração tem o dever-poder de

desconsiderá-la para estender os efeitos da sanção aos membros da pessoa jurídica. Este é o magistério de Diógenes Gasparini, apresentado em forma de resposta a uma questão prática: Recentemente escrevemos um trabalho a respeito dessa problemática, sustentando caber a decretação por ato administrativo da desconsideração da pessoa jurídica envolvida em fatos dessa natureza. Portanto, se a pessoa jurídica praticou uma ilegalidade e por isso foi apenada, por exemplo, com a suspensão para licitar e contratar por dois anos e seus sócios, para fugir a essa punição, criam outra entidade, com a desconsideração da pessoa jurídica alcançam-se os sócios e, via de consequência, a nova sociedade que também não poderá licitar e contratar por aquele prazo. Essa doutrina só tem arrimo no Direito Privado, pois está prevista no art. 50 do Código Civil, no Direito do Consumidor, cujo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor a prevê e em outros ramos do Direito. Não há a tal respeito no Direito Administrativo, cabendo justificá-la com base em princípios que prestigiam a administração pública e o interesse público. (Decretação da desconsideração da pessoa jurídica: práticas de gestão. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 3, n. 32, p. 4181, ago. 2004) (PETIAN, 2010).

Nota-se que a Spr Baterias Comercio e Importação Eireli, apesar de ser enquadrada como empresa de pequeno porte, não poderia participar de licitações e itens exclusivos a tais empresas, pois a finalidade do tratamento favorecido criada pelo legislador foi a de permitir que empresas em situação de vulnerabilidade frente a outras empresas de porte maior pudessem concorrer em igualdade de condições entre si, e se a Spr Baterias Comercio e Importação Eireli integra um grupo econômico de fato com empresas de porte maior, resta evidente que tal empresa não é vulnerável ao ponto de permitir sua regular participação em tais itens.

Pior. Sistemáticamente usufrui-se da sua condição de empresa de pequeno porte (se observada isoladamente) para continuar participando de licitações exclusivas a empresas de tal porte, inequivocamente prejudicando outros concorrentes em igualdade de condições e fraudando a licitação.

Apesar de o ilustre Pregoeiro do Pregão Eletrônico nº 169/2022 ter rejeitado inadvertidamente o recurso apresentado pela Sec Power, registrando que a conduta adotada pela Spr Baterias Comercio e Importação Eireli poderia ser imoral, mas não ilegal, o que por si só é um absurdo, a Sec Power ressalta que está elaborando representação dirigida ao TCU para noticiar e requerer a aplicação das sanções cabíveis.

Sem prejuízo, fato é que neste pregão também é possível analisar a conduta da Spr Baterias Comercio e Importação Eireli e constatar sua incompatibilidade, o que afastará a possibilidade desta em arrematar qualquer item neste pregão, além de lhe imputar as penalidades cabíveis.

III. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja o presente recurso recebido, processado e, ao final, provido, após decorrido o prazo de contrarrazões, para o fim de julgar desclassificar a Spr Baterias Comercio e Importação Eireli dos itens em que se logrou vencedora, sem prejuízo de lhe aplicar as penalidades cabíveis, por ser medida de Justiça.

Diadema, 03 de agosto de 2022.

SEC POWER COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
p.p. MARIA GABRIELLA FONTES COUTINHO HERMIDA REIGADA

Fechar