



Processo Eletrônico nº: 7115/2018 - BEE

Interessado: Arte Construções Ltda.

Assunto: Recurso – Concorrência Pública nº 003/2019

PARECER JURÍDICO Nº 1440/2019 – ASSJUR

Os autos aportaram a esta Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração - SEMAD, para emissão de parecer jurídico relativo ao recurso interposto pela empresa Arte Construções Ltda. pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, tendo em vista o procedimento licitatório Concorrência Pública nº 003/2019, que tem por objeto a *"Contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para execução de Serviços de Pavimentação Asfáltica, Galeria de Águas Pluviais e Obras Complementares no Bairro Park Solar, para atender a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos – SEINFRA, conforme especificações constantes no Edital e seus anexos."*

I. DA ADMISSIBILIDADE

A Lei nº 9.861/2016, que regulamenta o processo administrativo no âmbito dessa Municipalidade, dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento: a manifesta tempestividade, protocolo perante órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, conforme transcrevemos abaixo:

"Art. 64. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após exaurida a esfera administrativa."

1



Destarte, compilamos os itens 8.5, 8.6, 8.7, 8.8 8.9 e 8.10 do Edital da Concorrência Pública nº 002/2019:

8.5. Dos atos decorrentes da execução deste Edital cabem recursos nos casos e forma determinados pelo Art. 109 da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores.

8.6. O recurso será interposto por escrito no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou lavratura da ata e protocolado na sede da Secretaria Municipal de Administração, no endereço descrito no item, de segunda a sexta feira, das 08 h as 12 h e das 14 h as 18 h.

8.7. Interposto o recurso, será comunicado às demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

8.8. O recurso será dirigido à autoridade superior por intermédio da Comissão Geral de Licitação, o qual poderá reconsiderar sua decisão em até 05 (cinco) dias úteis, contados do término do prazo concedido às demais licitantes para oferecimento de possíveis impugnações, de que trata o item anterior, ou nesse mesmo prazo, fazê-lo subir devidamente informado.

8.9. Subindo o recurso, a autoridade superior proferirá a sua decisão no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados do recebimento do recurso, proveniente da Comissão Geral de Licitação.

8.10. Os recursos preclusos ou intempestivos não serão conhecidos.

Vejamos ainda o artigo 109, inciso I, alínea "a" da Lei Federal nº 8666/93

in verbis:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (grifo nosso)

a) habilitação ou inabilitação do licitante; (grifo nosso)

Temos que o resultado da habilitação das empresas no procedimento licitatório em tela foi publicado no Diário Oficial do Município nº 7034 do dia 11/04/2019 (andamento 14 – processo 7115/2), o referido recurso (andamento 17 – processo 7115/2) foi protocolado dia 15/04/2019, desta forma restou comprovado que foi respeitado pela Recorrente o



prazo editalício e legal para interposição de recurso, sendo que a empresa impetrou o recurso dentro do prazo legal.

Baseado nos princípios que norteiam todo o procedimento licitatório, foram respeitados os demais pressupostos de admissibilidade quando da interposição da presente peça recursal.

II. DOS FATOS

Foi interposto Recurso pela empresa Arte Construções Ltda., ora Recorrente, (andamento 17 – processo 7115/2), em face de decisão da Comissão Geral de Licitação que a inabilitou para o procedimento licitatório Concorrência Pública nº 003/2019. A recorrente alegou que:

- a recorrente teria sido inabilitada por ter apresentado balanço contemplando o período de 01 de janeiro de 2018 a 30 de abril de 2018;
- não concorda com a decisão adotada, haja vista que teria ela comprovado suficientemente a sua sólida situação financeira, e sua liquidez real;
- a recomendação do Egrégio Tribunal de Contas da União é que o edital estabeleça taxativamente qual o exercício a que deve se referir o balanço, sob pena de restar inviabilizada a sua exigência;
- não há razoabilidade alguma em ser exigido o balanço patrimonial de 2017, já que não se pode dar crédito a balanço que espelha resultados dos movimentos ocorridos a mais de dezoito meses;
- a Lei em tela fala em balanço do exercício imediatamente anterior (ou seja, 2018);
- não se pode ainda exigir o balanço de 2018, mas não havendo qualquer proveito prático e efetivo ao poder público que a situação que detinha a empresa em 2017 se mantenha no momento atual, o razoável é a apresentação dos índices de 2018, que foi o que demonstrou a empresa, logicamente que tendo que fazê-lo com os dados de que dispunha;
- o balanço de 2018, com todas as peças que o integram, que está sendo juntado com o presente recurso, deixa evidenciados, e referendados, os índices que atestam a solidez da empresa;

 3



- é importante salientar que a recorrente possui frota própria de máquinas e equipamentos necessários à execução das obras;

- a aferição da capacidade econômico-financeira de uma empresa, notadamente de engenharia civil, não pode se limitar à análise pura e simples de índices extraídos de balanços;

- o edital não definiu qual o balanço seria o exigível. Também não estabeleceu outros mecanismos de aferição da capacidade de execução do objeto do contrato, tais como alhures reportado;

- ao recurso não se está juntando documento novo, mas somente documento que esclarece a situação (que já está nos autos), a demonstração de sua capacidade é medida que se impõe;

- o rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto;

- a empresa detém as melhores condições para a continuidade no certame, seja pela capacidade técnica já demonstrada em outros contratos executados para a administração pública; quer pelo seu parque de máquinas e equipamentos próprios, pessoal qualificado; quer ainda em razão de possuir índices invejáveis, capazes de demonstrar a sua capacidade econômica e financeira de bem executar o objeto do certame.

Diante do exposto requereu que a Comissão Geral de Licitação acolha o recurso e o provimento do pedido no sentido de ser reformada a decisão que julgou-a inabilitada, permitindo a sua continuidade na disputa em apreço.

Juntou aos autos, no momento do recurso, os seguintes documentos: Recibo de entrega de escrituração contábil digital; Termos de abertura e encerramento; Situação do arquivo da escrituração; Coeficientes de análises em 31/12/2018; Demonstração de lucros ou prejuízos acumulados; Balanço patrimonial; Demonstração de resultado do exercício; Demonstração do fluxo de caixa; Balancete mensal de verificação.

Ato contínuo, a Comissão Geral de Licitação comunicou às outras licitantes interessadas que a empresa Arte Construções Ltda. apresentou peça recursal contra a decisão de inabilitação e abriu o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de contrarrazões (andamento 18 – processo 7115/2).

A licitante Sobrado Construção Ltda. apresentou contrarrazões, na qual alega que: *"Considerando que a licitação em tela ocorre antes de 30/04/2019, que é o prazo fatal para o fechamento do Balanço Patrimonial e Contábil do exercício de 2018, há no presente caso a prerrogativa das licitantes apresentarem o Balanço Patrimonial e Contábil do exercício de 2017.*

4



No presente caso, não há qualquer fundamento legal, para a licitante Arte Construções Ltda. apresentar balanço parcial de 2018, ou seja, inerente apenas ao primeiro quadrimestre de 2018 (01/01/2018 a 30/04/2018).

Alegou ainda que a argumentação trazida pela recorrente em grau de recurso é meramente procrastinatória e não sana a falha que ensejou sua inabilitação, não havendo portanto motivo para o acatamento do recurso interposto. E que a recorrente não pode sanear as falhas que ensejam sua inabilitação, nem tão pouco apresentar qualquer documento extemporâneo na atual fase do processo.

Desta forma, a empresa requereu a manutenção da decisão da Comissão Geral de Licitação, devendo, pois o recurso interposto ser julgado improcedente, mantendo assim a inabilitação da empresa recorrente.

Segue a análise dos fatos.

III. DO MÉRITO

Como mencionado em passagem pretérita, a Recorrente insurge contra a decisão da Comissão Geral de Licitação que a inabilitou no procedimento licitatório Concorrência Pública nº 003/2019. Nesse sentido, passo a discorrer acerca dos apontamentos levantados pela recorrente.

Primeiramente, se faz necessário transcrever os itens 5.4 e 5.4.2 do Edital em tela, os quais foram o motivo da inabilitação da recorrente:

“5.4. RELATIVAMENTE À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

(...)

5.4.2. Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis na forma da lei, que comprove a boa situação financeira da proponente, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.” (grifo nosso)

5



Segundo o Glossário de Termos Contábeis, disponível no site <http://www.portaldecontabilidade.com.br/glossario.htm>, **Balanco Patrimonial** é a demonstração contábil destinada a evidenciar, qualitativa e quantitativamente, numa determinada data, a posição patrimonial e financeira da entidade. Demonstração que apresenta a relação de ativos, passivos e patrimônio líquido de uma entidade em data específica. Já **Exercício Social** é o **espaço de tempo de (12 meses)**, findo o qual as pessoas jurídicas apuram seus resultados; ele pode coincidir, ou não, com o ano-calendário, de acordo como que dispuser o estatuto ou o contrato social. Perante a legislação do imposto de renda, é chamado de período-base (mensal ou anual) de apuração da base de cálculo do imposto devido.

Temos que o balanço patrimonial visa demonstrar como encontram-se as finanças da empresa, é utilizado nas licitações para verificar a qualificação econômico financeira de um licitante. Esta exigência encontra amparo na Lei de Licitações que permite que a Administração Pública verifique se o licitante possui capacidade de cumprir o contrato. Essa capacidade de cumprir o contrato também é a condição de suportar os encargos econômicos oriundos da relação.

Desta forma, um dos documentos usualmente requeridos para demonstrar essa qualificação econômico financeira é exatamente o balanço patrimonial. Essa possibilidade está prevista no art. 31, inciso I da Lei 8.666/93, a Lei de Licitação, abaixo transcrito:

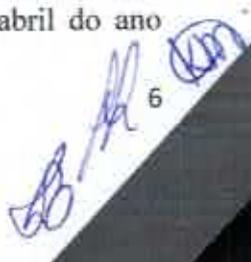
Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

1- 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; (grifo nosso)

O Código Civil, em seu artigo 1.065 estabelece que:

"Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico."

Ainda segundo o Código Civil, o balanço patrimonial deve ser realizado nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, ou seja, até 30 de abril do ano seguinte:

 6



"Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I - tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

II - designar administradores, quando for o caso;

III - tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia."

Ou seja, ao final de cada ano as empresas devem formalizar os documentos contábeis, mas a lei entende que esse processo pode demorar, até serem feitos os registros, levantamentos e deliberações. Desta forma, o Código Civil (art. 1.078, I), retro transcrito determina o prazo até o 4º mês após o fim do exercício anterior para regularizar o balanço. Assim, a empresa teria até dia 30 de abril para concluir o balanço patrimonial. Devendo apresentar, a partir dessa data, o balanço do exercício anterior nas licitações.

Desta forma, quando a licitação ocorrer até 30 de abril, a empresa licitante tem a prerrogativa de ainda não ter concluído o balanço patrimonial do último exercício social e poderá apresentar o balanço patrimonial do exercício anterior ao último, ou seja, no caso em comento, a abertura da licitação foi dia 09/04/2019, anterior a 30 de abril, assim as licitantes interessadas poderiam apresentar o documento em tela do ano de 2018 ou 2017, ambos seriam aceitos e legais.

A empresa recorrente porém apresentou o balanço patrimonial do período de 01/01/2018 a 30/04/2018 (andamento 6 – processo 7115/2), ou seja apresentou o balanço patrimonial parcial. No momento da apresentação do recurso juntou o balanço patrimonial do restante do ano de 2018, de 01/05/2018 a 31/12/2018 (andamento 17 – processo 7115/2).

Assim, a Comissão Geral de Licitação agiu corretamente ao inabilitar a empresa recorrente, uma vez que o documento apresentado pela recorrente no momento da habilitação não supre nem a exigência editalícia nem a exigência legal. Pois, como já dito anteriormente o último exercício social engloba um período de 12 (doze) meses.

Temos ainda que os documentos trazidos aos autos no momento do recurso não poderão ser analisados pela Comissão de Licitação, tendo em vista não ser o período adequado para apresentação de novos documentos.

O art. 22, § 1º da Lei Federal 8.666/93, abaixo transcrito, dispõe o momento em que os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital deverão ser comprovados:





“Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

(...)

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. (grifo nosso)

Temos ainda que o item 5.1 do Edital da Concorrência nº 003/2019 determina o momento de apresentação dos documentos de habilitação:

5. DA HABILITAÇÃO (Envelope n.º 1 – Documentação)

5.1. Os Documentos de Habilitação deverão ser entregues em envelope individual (Envelope n.º 1), devidamente fechado, contendo os documentos elencados a seguir: (grifo nosso)

Desta forma, todos os documentos relativos à habilitação deverão ser entregues no momento oportuno, ou seja, na fase de habilitação, em envelope lacrado. Não podendo ser aceitos documentos posteriores, em atenção aos Princípios da Isonomia e da Vinculação ao Edital.

A Administração Pública não pode descumprir as normas e condições do edital, seguindo art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que o Edital faz lei entre as partes. E ainda pelo atendimento ao Princípio da Isonomia, pois não se pode tratar as licitantes de forma diferente, os documentos são exigidos pelo edital e devem ser atendidos por todas as empresas interessadas em participar do procedimento licitatório.

Ressalta-se, ainda, que os procedimentos licitatórios são resguardados pelo Princípio da Vinculação ao Edital, exigência expressa no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, abaixo transcrito:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” (grifo nosso)

Por esse prisma, o edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e



impessoalidade administrativa e a segurança jurídica. Assim não se pode exigir das licitantes documentos que não estejam dispostos no instrumento convocatório.

Assim se posiciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -

STJ:

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)”

“Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devesse ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

Colacionamos a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU

acerca deste tema:

“Zeie 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 8.666/93.” (Acórdão 2387/2007 Plenário). (Destaquei)

“Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei nº 8.666/93.” (Acórdão 330/2010 Segunda Câmara). (Destaquei)

E ainda:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE. FALTA DE REQUISITOS PARA PREENCHIMENTO DO EDITAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A licitação é o procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública



seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse observando os princípios do procedimento formal, publicidade de seus atos, igualdade entre os licitantes, vinculação ao edital, entre outros. Sendo o edital lei interna da licitação, seus termos devem se vincular aos licitantes. Assim, a ausência da observância dos requisitos exigidos no edital pelo participante do certame acarreta a sua desclassificação, evitando o favorecimento das partes. Segurança denegada.” (TJ-GO, 3ª Câmara Cível, 358355-55.2010.8.09.0000, MS, Rel. Des. Walter Carlos Lemes, DJ 816 de 11/05/2011) (Destaquei)

Tendo em vista ser o Edital a lei interna da licitação, os seus termos são de observância obrigatória para a Administração que o expediu, bem como para os licitantes participantes do procedimento licitatório.

Quanto à alegação da empresa recorrente de que esta detém as melhores condições para a continuidade no certame, seja pela capacidade técnica já demonstrada em outros contratos executados para a administração pública; quer pelo seu parque de máquinas e equipamentos próprios, pessoal qualificado; quer ainda em razão de possuir índices invejáveis, capazes de demonstrar a sua capacidade econômica e financeira de bem executar o objeto do certame, temos que no momento da habilitação deve ser apresentados todos os documentos exigidos pelo edital, em atendimento ao Princípio da Vinculação do Edital já discorrido acima. A capacidade da empresa deve ser comprovada por meio das documentações juntadas ao processo no momento oportuno.

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto a Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração do Município de Goiânia, conhece o Recurso formulado pela empresa Arte Construções Ltda., em sede de licitação na modalidade Concorrência Pública nº 003/2019 destinado à: *“Contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para execução de Serviços de Pavimentação Asfáltica, Galeria de Águas Pluviais e Obras Complementares no Bairro Park Solar, para atender a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos – SEINFRA, conforme especificações constantes no Edital e seus anexos.”* **para no mérito opinar pela improcedência das alegações e pedidos formulados pela Recorrente, quanto aos questionamentos recursais.**



Insta salientar, por oportuno, que o presente exame limitou-se aos aspectos estritamente jurídicos da matéria proposta e da veracidade ideológica presumida da documentação acostada nos autos até a presente data, não cabendo adentrar na análise da conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

É o nosso entendimento, salvo melhor juízo.

Sendo assim encaminhem-se os autos à Comissão Geral de Licitações para providências subseqüentes.

**ADVOCACIA SETORIAL DA SECRETARIA MUNICIPAL DE
ADMINISTRAÇÃO**, aos 03 dias do mês de maio de 2019.

Karina Mendonça Martins
Apoio Jurídico - CGL

Sara Izabel de Lima
Assessora Jurídica
OAB – GO nº 45.555

Renato da Cunha Lima Rassi
Assessor Jurídico
OAB – GO nº 34.880