PROCESSO ELETRÔNICO Nº: 11162/2019 - BEE
NOME: SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
ASSUNTO: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 023/2019 (RECURSO)

PARECER JURÍDICO N° 3.990/2019 – ASSJUR

Os autos aportaram a esta Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração – SEMAD, pelo Despacho nº 204/2019 – CGL (andamento 31 – processo 11162/2), para emissão de parecer jurídico relativo ao recurso interposto pela empresa Simétrica Engenharia e Construções Eireli (andamento 28 – processo 11162/2), pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, tendo em vista o procedimento licitatório Concorrência Pública nº 023/2019, que tem por objeto a *"Contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para a execução da Construção do Centro de Referência Especializado para população em situação de rua, CENTRO POP, no Setor Jardim Vista Bela, para atender a Secretaria Municipal de Assistência Social, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus anexos"*.

DA ADMISSIBILIDADE

A Lei n° 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.*

Destarte, compilamos os itens 8.5, 8.6, 8.7, 8.8 8.9 e 8.10 do Edital da Concorrência Pública nº 003/2018:

www.goiania.go.gov.br

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 18.15****, 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 precluso ou intempestivos não serão conhecidos.

Vejamos ainda o Art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei Federal n° 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:*
a) ***habilitação ou inabilitação do licitante****;*
b) julgamento das propostas; (Grifo nosso)

Realizada a publicação do Resultado da Fase de Habilitação da Concorrência Pública nº 023/2019 no Diário Oficial do Município n° 7138, de 12/09/2019 e no *site* da Prefeitura de Goiânia no *link* licitações respeitando, portanto, a exigência de dar publicidade aos atos administrativos, consoante determinação do art. 3°, "caput" e § 3° da Lei n.° 8.666/93 (andamentos 25 e 27 – processo 11162/2).

Após a leitura acima, tendo em vista o resultado da fase de habilitação publicado no dia 12/09/2019 e o protocolo do referido recurso em 16/09/2019, restou comprovado que foi respeitado pela Recorrente o prazo editalício e legal para interposição de recurso, dotado de tempestividade.

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

www.goiania.go.gov.br

DOS FATOS

Foi interposto Recurso pela empresa Simétrica Engenharia e Construções Eireli, ora Recorrente, (andamento 28 – processo 11162/2), em face de decisão da Comissão Geral de Licitação que a inabilitou no certame Concorrência Pública nº 023/2019 por apresentar os documentos constantes no item 5.3.5 e item 5.4.2, conforme determina o edital.

A Recorrente alega, em apertada síntese:

- Que a decisão da Comissão Geral de Licitação não se mostra legalmente válida;
- Que a empresa recorrente se enquadra na condição de Empresa de Pequeno Porte, conforme Art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006;
- Que, quanto à exigência do item 5.3.5 do edital, a Empresa de Pequeno Porte possui o benefício de apresentar, tardiamente, sua regularidade fiscal caso haja alguma restrição, nos termos do Art. 43, §1º, da LC nº 123/2006;
- Que é admitido por lei que a recorrente, por ser Empresa de Pequeno Porte, apresente, para fins de habilitação, Certidão Positiva de Débito Fiscal e, em caso de ser declarada vencedora, possui o prazo de 05 (cinco) dias úteis, prorrogáveis por mais 05 (cinco) dias úteis, para apresentar a Certidão Negativa de Débito ou a Certidão Positiva de Débito Fiscal com efeito negativo;
- Que, em consonância com os Artigos 42 e 43 da LC nº 123/2006, a regularidade fiscal das EPP's somente deve ser exigida na assinatura do contrato;
- Que, ao inabilitar a empresa recorrente, a decisão da Comissão de Licitação não considerou o benefício conferido por lei para a regularização tardia da sua situação fiscal;
- Que, conforme Certidão Negativa de Débito Fiscal anexa, datada de 06/09/2019, comprova-se a situação regular da recorrente, por não existir débitos vencidos ou a vencer perante a Administração Municipal;
- Que, quanto à exigência do item 5.4.2 do certame, o Balanço Patrimonial da recorrente possui uma particularidade, pois a empresa passou a existir somente em 26.11.2018 com a alteração contratual que extinguiu a antiga empresa em 26.11.2018;
- Que, pelas regras de contabilidade, ao se realizar a alteração contratual que modifique a razão social e a forma de constituição de uma empresa, fecha-se o patrimônio da razão anterior até a data da modificação, com o início do balanço patrimonial da atual recorrente em 26.11.2018, estando a documentação apresentada de acordo com o edital;

www.goiania.go.gov.br

- Ao final, requer o provimento do presente recurso, anulando-se a decisão da Comissão Geral de Licitação e declarando-se a habilitação da recorrente; Em não sendo o pedido acatado, que seja remetido o recurso à autoridade superior; Que seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do Art. 109, §2º, da Lei nº 8.666/1993.

Não houve a interposição de contrarrazões recursais face ao presente recurso administrativo.

DO MÉRITO

Como mencionado em passagem pretérita, a Recorrente insurge contra a decisão da Comissão Geral de Licitação que a inabilitou por descumprimento das exigências constantes nos itens 5.3.5 e 5.4.2 do Edital Concorrência Pública nº 023/2019.

No que tange ao item 5.3.5 do edital (*Prova de Regularidade para com a Fazenda Municipal*), esclareça-se que a empresa recorrente não foi inabilitada por descumprimento deste requisito. É que, nos termos da Ata de Reabertura dos Trabalhos Licitatórios referente à Concorrência Pública nº 023/2019 (andamento 23 – processo 11162/2), a Comissão Geral de Licitação apenas mencionou que a empresa Simétrica apresentou a documentação em desacordo com o item 5.3.5, por conta da Certidão Positiva de Débito em relação a tributos Municipais, bem como esclareceu ao final que "*As empresas que comprovaram ser microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do item 5.2.7 do edital, e possuem pendências relativas às documentações fiscais, poderão gozar do benefício da LC nº 123/2006, ou seja, se sagradas vencedoras terão o prazo previsto nos itens 5.3.7 e 5.3.7.1 do edital para regularização*".

Dessa forma, conforme consta da ata, a empresa foi inabilitada por descumprimento apenas do item 5.4.2 do edital, e sobre este motivo é que serão analisadas as devidas razões recursais da recorrente, conforme exposto adiante.

Primeiramente, se faz necessário transcrever o item 5.4 e correlatos do Edital Concorrência Pública nº 023/2019, *in verbis*:

> ***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.*
>
> ***5.4.2.1.** O prazo limite para apresentação do balanço referente ao último exercício social, tanto escriturado em forma digital como não digital, é **30 de***

www.goiania.go.gov.br

***abril do corrente ano**, nos termos do art. 1.078, inciso I da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Antes desse prazo poderá ser apresentado balanço do ano anterior ao do último exercício social.*

Segundo o Glossário de Termos Contábeis, disponível no site http://www.portaldecontabilidade.com.br/glossario.htm, o Balanço 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 o 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 com o 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 Federal nº 8.666/93, abaixo transcrito:

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; (Grifo nosso)*

O Código Civil, em seu Art. 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.

www.goiania.go.gov.br

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, eis:

> *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.*

Nesse sentido, há entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

> *Boletim de Jurisprudência 48/2014*
>
> *Acórdão 1999/2014 Plenário. 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.*

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 desta data, o balanço do exercício anterior nas licitações.

A empresa recorrente apresentou o balanço patrimonial do período de escrituração de 26/11/2018 a 31/12/2018 (andamento 12 – processo 11162/2), sob o enfoque de que seu balanço patrimonial possui uma particularidade devido à alteração contratual ocorrida em 26.11.2018. No entanto, denota-se dos documentos de habilitação (andamento 12 – processo 11162/2) que a empresa alterou sua razão social e sua forma de constituição (Ltda para Eireli). Porém, permaneceu com o mesmo CNPJ, sub-rogou de todos os direitos e obrigações anteriores, e integralizou todo o capital social anterior (saldo ativo) para constituir a atual Eireli. Assim, ao contrário do que alega, a empresa já existia antes da alteração contratual,

www.goiania.go.gov.br

não havendo descontinuidade do exercício social para fins de elaboração do respectivo Balanço Patrimonial, que foi apresentado de forma incompleta, contrariando o disposto no subitem 5.4.2 do Edital Concorrência Pública nº 023/2019.

Ainda, a recorrente informa da possibilidade de apresentar balanços em períodos intermediários com base no item 26 da Resolução nº 1418 do Conselho Federal de Contabilidade, que aprovou a ITG 1000 – Modelo Contábil para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

Segundo o jurista Marçal Justen Filho, o balanço intermediário poderá ser apresentado quando o balanço patrimonial não retratar a situação atual da empresa. Senão vejamos:

> *"(...) **A apresentação do balanço intermediário poderá ser feita pelo licitante para demonstrar que a empresa possui capacidade econômico-financeira mais elevada que aquela contida no balanço patrimonial anterior. Tal se passa, por exemplo, quando houver "efeito relevante" que será demonstrado através de ajustes de avaliação patrimonial** nos termos da Lei 6.404/1976 alterada pelas Leis 11.638/2007 e 11.941/2009. Como o balanço intermediário tem como objetivo demonstrar contabilmente o efeito relevante, não ocorre limitação temporal nenhuma nos termos daquela que é exigida pela lei (três meses) para fins de mera atualização monetária de valores. A figura do balanço intermediário deverá estar prevista no estatuto ou decorrer da lei. O tema está previsto, em seus contornos básicos, no art. 204 da Lei 6.404/1976." (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição – Ed. Dialética, p. 473/474) (Grifo nosso)*

Desta forma, entenda-se que o balanço intermediário somente poderá ser admitido em licitação, acompanhado do balanço patrimonial, para demonstrar a evolução dos índices pertencentes à licitante, de modo a comprovar sua solidez financeira. No caso em tela, a recorrente não apresentou o balanço completo do último exercício social, conforme exigência legal e editalícia. Portanto, mesmo que tivesse apresentado o balanço intermediário, como alegado no recurso apresentado, deveria ter apresentado também o balanço patrimonial do último exercício social completo para fins de comparação.

Ainda, temos que os documentos anexados junto com o recurso administrativo não poderão ser analisados pela Comissão de Licitação neste momento, tendo em vista não ser o período adequado para apresentação de novos documentos após a fase de habilitação.

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:

www.goiania.go.gov.br

> *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 subitem 5.1 do Edital Concorrência Pública nº 023/2019 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.° 1), devidamente fechado, contendo os documentos elencados a seguir:*

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, 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 –

www.goiania.go.gov.br

STJ e do Tribunal de Contas da União – TCU:

> *"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 devera 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)." (Grifo nosso)*
>
> *"****Zele para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório****, de acordo com os arts. 3° e 41 da Lei n° 8.666/93." (Acórdão 2387/2007 Plenário). (Grifo nosso)*

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.

Reitera-se que, no momento da habilitação, devem 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.

Assim sendo, a empresa deveria ter apresentado o documento relativo ao Balanço Patrimonial e Demonstrativos Contábeis de todo o último exercício social completo, por ser tanto uma exigência do edital (requisito de habilitação) como também pela previsão no Art. 31, Inciso I, da Lei de Licitações – Lei nº 8.666/1993. Em suma, a empresa não atendeu as respectivas exigências editalícias e legais.

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração do Município de Goiânia **conhece do Recurso** formulado pela empresa Simétrica Engenharia e Construções Eireli, em sede de licitação na modalidade Concorrência Pública nº 023/2019, para, no mérito, **opinar pela improcedência** das alegações e questionamentos recursais da Recorrente, face aos apontamentos legais, editalícios, doutrinários e jurisprudenciais supramencionados.

www.goiania.go.gov.br

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 de competência regimental, 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, considerando a presunção de veracidade da documentação acostada, salvo melhor juízo.

Encaminhem-se os autos à Comissão Geral de Licitação para manifestação e decisão.

ADVOCACIA SETORIAL DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, aos 11 dias do mês de outubro de 2019.

José Emilio Castro Silva Júnior
Apoio Jurídico – CGL

Hebert José Avelino
Chefe da Advocacia Setorial
CPF nº 303.483.071-87
OAB – GO nº 10.369

www.goiania.go.gov.br