

À SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO,

Senhor Secretário,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa **COPA ENGENHARIA LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 02.200.917/0001-65**, participante do CONCORRÊNCIA nº 0411.01/2021-SMDU/CP, objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO COM PISO INTERTRAVADO TIPO TIJOLINHO, EM VIAS E CALÇADAS DE DIVERSAS RUAS NO MUNICÍPIO DE FORTIM, com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Acompanha o presente recurso às laudas do processo nº 0411.01/2021-SMDU/CP, juntamente com as devidas informações e julgamentos desta Comissão de Licitação sobre o caso.

Cumprem-nos informar que não foram apresentadas contrarrazões após a comunicação as demais empresas participantes conforme determina o Art. 109, § 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93, na forma de encaminhamento por e-mail oficial das empresas e disponibilização do Recurso Administrativo através dos sites oficiais: <http://municipios.tce.ce.gov.br/licitacoes/>.

Fortim/CE, 02 de Fevereiro de 2022.

Aurelita Martins da Silva Lima
AURELITA MARTINS DA SILVA LIMA
Presidente da CPL

TERMO: Decisório.

CONCORRÊNCIA nº 0411.01/2021-SMDU/CP.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO COM PISO INTERTRAVADO TIPO TIJOLINHO, EM VIAS E CALÇADAS DE DIVERSAS RUAS NO MUNICÍPIO DE FORTIM.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de RECURSO ADMINISTRATIVO.

RECORRENTE: COPA ENGENHARIA LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 02.200.917/0001-65.

RECORRIDA: Presidente da CPL.

RESPOSTA AO RECURSO:

A Presidente da CPL do Município de Fortim vem responder ao Recurso Administrativo, impetrado, tempestivamente pela empresa **COPA ENGENHARIA LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 02.200.917/0001-65**, com base no Art. 109, inciso I, alínea "a" da Lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

A Comissão de Licitação informa ao Senhor SECRETARIO MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO, acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora julgada INABILITADA na CONCORRÊNCIA já citada.

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO:

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;**
[...]

Referida empresa realizou protocolo do recurso administrativo contra o julgamento da Comissão de Licitação em relação ao julgamento da fase de habilitação no **dia 30 de dezembro de 2021**, para conhecimentos de todos os interessados. Vejamos:

Do Edital de Licitação

(...)

20.0- DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

20.1 Dos atos decorrentes das decisões da Comissão Permanente de Licitações, caberá recurso, com efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato, contados da data da publicação na imprensa oficial, do respectivo julgamento, ou no caso do artigo 109, § 1º de Lei nº 8.666/93, imediatamente após a lavratura da respectiva ata. Se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados.

20.2. Interposto o recurso, será comunicado às demais proponentes que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

JH

20.3. Os recursos deverão ser interpostos mediante petição devidamente arrazoada e subscrita pelo representante legal da recorrente, dirigida à Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de FORTIM.

[...]

Em sede de admissibilidade, verificou-se que foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, pedido de provimento à impugnação, reconsideração das exigências e tempestividade, e interesse processual, conforme comprovam os documentos colacionados ao Processo de Licitação já identificado, pelo que se passa à análise de sua alegação.

DOS FATOS:

QUANTO AOS MOTIVOS DE INABILITAÇÃO – Constante na Ata de Julgamento da Habilitação (23.12.2021):

Iniciados os trabalhos a Sr.^o Presidente, fez a análise junto com a CPL e logo após fez a divulgação, foram **INABILITADOS**: [...] **06. COPA ENGENHARIA LTDA**, inscrita no CNPJ sob nº 02.200.917/0001-65 – **Motivos**: Não apresentou atestado contendo todos os itens de maior relevância exigidos, conforme itens 5.2.3.2 e 5.2.3.2.1 do respectivo edital; Apresentou balanço SPED incompleto, enviando apenas os termos de abertura e encerramento e comprovante de envio, e no Balanço da Junta Comercial, não apresentou os termos de abertura e encerramento do livro diário e sua devida autenticação.

Das alegações em fase de recurso da recorrente, quanto ao tratar dos motivos ensejadores da sua inabilitação.

A recorrente apresentou recurso administrativo questionando os motivos ensejadores da sua inabilitação ao processo.

Das razões apresentadas pela recorrente: Alega que a comprovação da qualificação técnica se refere a experiência da empresa que tenha desempenhado atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, em vários órgãos e departamentos estaduais e ainda em vários municípios do Estado do Ceará. Desse modo entende que o motivo declarado de sua inabilitação, de que haveria descumprimento aos itens 5.2.3.2 e 5.2.3.2.1 do edital, quanto aos itens de maior relevância na verdade não correspondem à realidade.

A recorrente demonstra que em vários dos documentos de sua qualificação técnica, mormente nas Certidões de Acervo técnico que atende aos itens editalícios comentados, no tocante aos itens de maior relevância.

Na temática serviços de maior relevância não fora à toa que o legislador se referiu a comprovação da licitante possuir em seu quadro permanente profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

Ou seja, quando há complexidade admitir-se-á exigências compatíveis com tais casos, exigências que garantam que a empresa vencedora do certame terá condições de tocar o contrato pretendo contrato sem maiores percalços a Administração.

No mesmo sentido entende o TCU – Tribunal de Contas da União:

***Em verdade, tem esta Corte decidido reiteradamente que “as exigências de comprovação de qualificação técnico-profissional devem se restringir as parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo e indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações” - texto extraído da ementa do Acórdão 2396/2007 Plenário -, entendimento que se alinha aos demais julgados referenciados na instrução e também aos Acórdãos 167/2001, 1284/2003, 697/2006, 1332/2006, 1771/2007, 2396/2007, 800/2008 e 1908/2008, do Plenário.
Acórdão 2170/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)***

Nesse sentido analisando as razões apresentadas pela recorrente bem como o texto legal exigido sobre a matéria verificamos que fato as razões recursais devem prosperar no sentido de que a empresa comprovou o exigido nos itens 5.2.3.2 e 5.2.3.2.1 do edital, merecendo revisão ao julgamento desta comissão de licitação, quanto aos apontamentos relativos a qualificação técnica.

Considerando que a licitação é um procedimento administrativo pelo qual o Poder Público visa obter a proposta mais vantajosa para contratar, exigir de forma robusta seria o mesmo que prejudicar a livre concorrência, o que não seria o adequado, tendo em vista que essa prática é expressamente proibida, devendo os agentes públicos, atuarem com razoabilidade na análise da proposta comercial e documentos de habilitação em consonância com probidade administrativa, eficiência, julgamento objetivo e transparente, pautando-se sempre no devido cumprimento da lei.

O Tribunal de Contas da União tem o seguinte posicionamento acerca do assunto ora debatido, acórdão 357/2015-Plenário, *in verbis*:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.” (Acórdão 119/2016-Plenário)

Nota-se que sua utilização, no que tange a qualificação técnica da recorrente não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Adiante assevera:

Já no que tange a qualificação econômico financeira a recorrente aduz em sua peça recursal.

Portanto, para comprovar sua qualificação econômica, a empresa deve juntar seu balanço patrimonial, DRE e termos de abertura e encerramento, na forma da lei, ou seja, ou registrados na Junta Comercial competente, ou registrados no SPED.

E foi exatamente o que a COPA fez no caso, juntando todos os documentos exigidos. No entanto, se afirma que foi "apresentado SPED incompleto, enviando apenas os termos de abertura e encerramento e o comprovante de envio, e no Balanço da Junta Comercial, não apresentou os termos de abertura e encerramento do livro diário e sua devida autenticação".

O que a COPA apresentou foi o Balanço completo autenticado na Junta Comercial, do começo ao fim, inclusive com a CAPA da Junta Comercial + termos de abertura e encerramento e comprovante de envio do SPED. Na realidade, em tese, pelo Edital, bastava o envio ou do Balanço registrado na Junta (o que a COPA apresentou) ou o balanço via SPED completo.

A COPA foi além, tendo apresentado o Balanço registrado na Junta completo e os termos de abertura e encerramento do SPED, tendo assim feito (a mais) por um excesso de zelo para se resguardar contra uma imprecisão técnica do Edital.

De acordo com a Instrução Normativa RFB 2003/2021, que consolidou a antiga Instrução Normativa RFB 1774/2017, as empresas (exceto àquelas previstas no § 1º do art. 3º) estão OBRIGADAS à escrituração digital. Trata-se, portanto, de um dever, de uma obrigação, e não de uma opção.

Não existem mais, portanto, os livros físicos.

Ocorre que, para fins de licitação, faz-se necessário apresentar os índices financeiros do licitante, que não estão contemplados de forma resumida e destacada na ECD/SPED, como dispostos na versão autenticada na Junta Comercial, motivo pelo qual os licitantes permanecem autenticando seus Balanços na Junta, prática que continua, naturalmente, legal e aconselhável, embora não seja necessária, desde que cumprida a obrigação em relação à escrituração digital.

Ocorre, repita-se, que não existem mais os livros físicos. Apresentam-se à Junta Comercial registros digitais da escrituração, que os autentica. Se os Termos de Abertura e de Encerramento de um Livro Diário físico fossem uma obrigação legal, a Junta Comercial não teria autenticado o Balanço da COPA.

Como os livros físicos não existem mais e o Edital, de forma equivocada e talvez "viciado" em textos de minutas baseadas em legislação antiga, exigiu os Termos de

Abertura e de Encerramento do Livro Diário, a COPA apresentou o Balanço autenticado na Junta Comercial (repita-se: completo, do início ao fim, inclusive com capa da Junta) e os termos de abertura e encerramento do SPED, estes últimos em substituição aos não mais existentes Termos de Abertura e Encerramento de Livro Diário físico, que não existem mais.

Diante disso a empresa recorrente pleiteia, a) aceitação do seu recurso, sendo tempestivo; b) que o seu recurso seja julgado procedente; c) que os itens sejam acatados em sua integralidade. Em síntese para que a mesma seja declarada habilitada, revisando sua inabilitação, entendendo ser injusta, uma vez que cumpriu com todas as exigências necessárias à sua qualificação diante dos ditames legais.

É o relatório.

DA ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS:

Aduzimos quanto a qualificação econômico-financeira que a recorrente teve-se a referir-se ao que está previsto em Instrução Normativa nº. 2023/2013 da Receita Federal, onde se prevê a obrigatoriedade de escrituração digital.

O que nos causa estranheza é a recorrente citar o cumprimento a esta norma alegando a obrigatoriedade de escrituração digital, porém apresentando cópias do balanço patrimonial em meio físico, registrado na junta comercial, e sem anexar os termos de abertura e encerramento exigidos no edital regedor, apresentando então os termos de abertura e encerramento do SPED e o recibo de entrega, e então deste não apresentando as demonstrações contábeis.

Ora, o edital prevê as condições de apresentação do Balanço Patrimonial e do SPED separadamente, citando inclusive como será aceito cada peça e de acordo obviamente com a realidade contábil e financeira de cada licitante, exatamente por esse motivo a previsão das duas formas.

No tocante ao balanço patrimonial, frisamos que fora exigido seguindo a previsão legal de que será exigido balanço do último exercício fiscal, tal exigência é cabível e devidamente comprovada, como mostraremos.

A Exigência supra, reside no item 5.2.4.1 e subitens, do edital regedor:

5.2.4. Qualificação Econômico – Financeira:

5.2.4.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis (DRE) do último exercício fiscal, já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente registrado na junta comercial da sede da licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial – constando ainda, no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acha transcrito, que comprovem a boa situação financeira da empresa, com vistas aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto licitado, devidamente assinado pelo contador responsável, sendo vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por

índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta;

5.2.4.2. Serão considerados como na forma da Lei, o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis assim apresentados:

a) **Sociedades empresariais em geral:** registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio da Licitante, acompanhados de cópia do termo de abertura e de encerramento do Livro Diário do qual foi extraído.

b) **Sociedades empresárias, especificamente no caso de sociedades anônimas regidas pela Lei nº. 6.404/76:** registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante; ou publicados na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia; ou, ainda, em jornal de grande circulação editado na localidade em que está a sede da companhia;

c) **Sociedades simples:** registrados no Registro Civil das Pessoas jurídicas do local de sua sede; caso a sociedade simples adote um dos tipos de sociedade empresária, deverá sujeitar-se às normas fixadas para as sociedades empresárias, inclusive quanto ao registro na Junta Comercial.

d) **As empresas constituídas á menos de um ano:** apresentarão deverão apresentar demonstrativo do Balanço de Abertura, devidamente registrados ou autenticados na Junta Comercial do domicílio da Licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial assinado pelo sócio-gerente ou diretor e pelo contador ou outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

5.2.4.3. Entende-se que a expressão "**na forma da lei**" constante no item 5.2.4.1, no mínimo: balanço patrimonial e DRE, registro na Junta Comercial ou órgão competente, termos de abertura e encerramento).

5.2.4.4. As cópias deverão ser originárias do Livro Diário devidamente formalizado e registrado.

5.2.4.5. A empresa optante pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED poderá apresentá-lo **na forma da lei**.

5.2.4.6. Entende-se que a expressão "**na forma da lei**" constante no item 4.2.4.5 engloba, no mínimo:

a) Balanço Patrimonial;

b) DRE – Demonstração do Resultado do Exercício;

c) Termos de abertura e de encerramento do Livro Diário;

d) Recibo de entrega de escrituração contábil digital; (Para efeito o que determina o Art. 2º do Decreto Nº 9.555, de 6 de novembro de 2018);

OBS¹: A autenticação de livros contábeis das pessoas jurídicas não sujeitas ao Registro do Comércio, poderá ser feita pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, por meio da apresentação de escrituração contábil digital, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda. (Art. 1º do Decreto Nº 9.555, de 6 de novembro de 2018).

5.2.4.7. As cópias deverão ser originárias do Livro Diário constante do SPED.

5.2.4.8. A Escrituração Digital deverá estar de acordo com as Instruções Normativas (RFB nº 1420/2013 e RFB nº 1594) que tratam do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED. Para maiores informações, verificar o site www.receita.gov.br, no link



SPED. Ficando a exigência de apresentação do Balanço Patrimonial do último exercício social, a ser apresentado no prazo que determina o art. 5º das Instruções Normativas da RFB, bem como o que determina a Jurisprudência no Acórdão TCU nº 2.669/2013 de relatoria do Ministro Valmir Campelo.

Para tornar consistentes nossas afirmações verificamos o texto legal onde há previsão de exigência de balanço patrimonial do último exercício social, senão vejamos:

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;

A qualificação econômico-financeira, anteriormente denominada "idoneidade financeira", tem por objetivo a verificação da disponibilidade de recurso financeiro dos licitantes para a plena e satisfatória execução do objeto a ser contratado. Em outras palavras como foi sintetizado pelo mestre Hely Lopes Meirelles é a "capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrente do contrato". O balanço patrimonial, especificadamente, tem por objetivo examinar a situação econômico-financeira do licitante.

Entretanto em 2007 foi criado o SPED – Sistema Público de Escrituração Digital e a ECD – a Escrituração Contábil Digital em que todas as empresas sujeitas à escrituração contábil, nos termos da legislação comercial (Lei das S/A e Código Civil), são obrigadas a adotá-la. Dispõe o artigo 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.774/2017:

Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas e equiparadas obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, inclusive entidades imunes e isentas.

§ 1º A obrigação a que se refere o caput não se aplica:

I – às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II – aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas;

III – às pessoas jurídicas inativas, assim consideradas aquelas que não tenham realizado, durante o ano-calendário, atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica;

IV – às pessoas jurídicas imunes e isentas que auferiram, no ano-calendário, receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos assemelhados cuja soma seja inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) ou ao valor proporcional ao período a que se refere a escrituração contábil; e

V – às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que não distribuíram, a título de lucro, sem incidência do Imposto sobre a Renda

JM

Retido na Fonte (IRRF), parcela de lucros ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do imposto sobre a renda, diminuída dos impostos e contribuições a que estiver sujeita.

No que tange ao balanço patrimonial apresentado pela impetrante ter sido referente ao exercício social 2020, regular, no entanto ao verificarmos os demais documentos apresentados na forma da lei, constatamos que não foram apresentados os termos de abertura e encerramento, **tendo em vista que os termos de abertura e encerramento apresentados foram extraídos do sistema SPED e que as demonstrações contábeis relativas ao SPED não foram apresentados.**

Convém lembrar que ao optar pela apresentação do balanço patrimonial na forma da lei, o recorrente deveria ter o apresentado integralmente na forma prevista no item 4.2.5.3 ou na forma prevista no item 5.2.4.6 do edital. Vejamos:

[...]

5.2.4.6. Entende-se que a expressão “na forma da lei” constante no item 4.2.4.5 engloba, no mínimo:

- a) Balanço Patrimonial;
- b) DRE – Demonstração do Resultado do Exercício;
- c) Termos de abertura e de encerramento do Livro Diário;
- d) Recibo de entrega de escrituração contábil digital; (Para efeito o que determina o Art. 2º do Decreto Nº 9.555, de 6 de novembro de 2018);

OBS¹: A autenticação de livros contábeis das pessoas jurídicas não sujeitas ao Registro do Comércio, poderá ser feita pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, por meio da apresentação de escrituração contábil digital, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda. (Art. 1º do Decreto Nº 9.555, de 6 de novembro de 2018).

5.2.4.7. As cópias deverão ser originárias do Livro Diário constante do SPED.

Ao apresentar a comprovação de qualificação econômica financeira de forma divergente e não na forma integral das opções exigidas no edital, entendemos que a empresa descumpriu os requisitos do edital. Isso se confirma aos licitante apresentar o BP registrado na Junta Comercial, conforme previsto no item 5.2.4.1 sem os Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário na forma prevista no mesmo item do edital, e quanto ao formato SPED, não houve apresentação das demonstrações contábeis, ou seja, apresentação irregular em relação as exigências do edital.

O que se pode observar claramente é que a licitante deveria pois realizar a apresentação do balanço patrimonial de forma integral ou do SPED também de forma completa, como previsto em lei e conforme a sua opção pela forma de escrituração.

Desse modo entendemos que deveria a empresa para cumprimento integral da obrigação prevista no item 5.2.4 do edital, apresentar o Balanço Patrimonial, com as Demonstrações Contábeis exigidas, bem como os Termos de Abertura e Encerramento do livro diário, na forma prevista no item 5.2.4.1 ou na forma SPED prevista no item 5.2.4.5. c/c 5.2.4.6

c/c 5.2.4.7 e 5.2.4.8 do edital. E não como foi apresentado de forma parcial de ambos os casos.

Não se pode entender que as peças relativas a qualificação econômico financeira da licitante possam se completar e atender ao edital, deve-se apresentar tal documentação de acordo com a peculiaridade de cada empresa, balanço patrimonial ou SPED na forma da lei.

Qual seria o objetivo deste dispositivo legal? Qual sua finalidade específica? À evidência que a resposta só pode ser uma: o cuidado para a plena satisfação e preservação do *interesse público*, dever primeiro dos entes públicos que, ao assim procederem, estão a dar cumprimento ao comando constitucional insculpido no *caput* do art. 37, da Carta Federal, que lhes exige a estrita observância, em seu agir, dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, dentre outros requisitos consagrados no texto de nossa Constituição.

Nestes termos, está comprovado que não há dúvidas quanto à legalidade da exigência editalícia, é forçoso concluir que o cumprimento ao mandamento editalício é imperioso, sob pena de inabilitação, que é o caso.

Di Pietro quando ao comentar as exigências postas na lei de licitações para verificação da qualificação econômico-financeira do licitante, encontra-a respaldada na Constituição Federal, como se verifica do contido no inciso XXI, do art. 37, asseverando que, *“quando a Constituição fala em ‘qualificação econômica’, ela está permitindo que se exijam documentos hábeis para demonstrar que a situação econômica da empresa é suficientemente boa para permitir a execução do contrato”*.

Outro não é o entendimento esposado por Antônio Roque Citadine quando afirma ser através das peças contábeis, quais sejam, o *“balanço patrimonial e demonstrações financeiras da empresa interessada em contratar com a Administração”*, que a Administração tem a primeira possibilidade de verificar as condições econômico-financeiras dos participantes de um certame licitatório.

Registra que é *“apropriada a exigência da lei de licitações”*, pois é *através da análise do balanço patrimonial e das demonstrações financeiras que se pode aquilatar a situação da empresa, e assim saber se, como participante, tem condições para executar o contrato objeto da licitação (...)* Como as empresas estão obrigadas, por força de lei, a possuírem a escrituração de seus atos, incluindo os documentos aqui tratados, vê-se que as exigências contidas nas normas de licitação não ultrapassam ao requerido pelas leis comerciais e societárias. Corretamente não admite a lei os balanços patrimoniais e balancetes contábeis provisórios”. Op. cit., pp. 202/203. Op. cit., p. 122. 7 In *Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas*. São.Paulo : M. Limonad, 1999, 3ª ed., pp. 271/272.

Esta orientação é também adotada por nossos Tribunais, como se vê do Acórdão prolatado na Ap. Cív. nº 27.986-5/4, do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo Relator o Des. Vanderci Álvares (09/06/98, BLC nº 11, nov/98, p. 574), do seguinte teor:



"Qualificação econômico-financeira. Balanço patrimonial. Substituição por balancetes ou balanços provisórios. Ilegalidade. 1 – Empresa que pretende ver reconhecida sua qualificação, negada sua habilitação por não apresentar o balanço exigido pelo edital. 2 – Inexigibilidade dessa elaboração para efeito do imposto de renda que não a exime de, no mínimo, comprovar através de balanço patrimonial, da sua situação financeira para participação em certame da Secretaria da (...) 3 – Requisito prescrito em lei federal, exigível na espécie, não se podendo acoimar de ilegal o ato da autoridade escorado em lei." (grifou-se)

Esta situação é perfeitamente aclarada, inclusive, por Diógenes Gasparini, ilustre administrativista, quando enfatiza ser condição indispensável para o interessado na licitação demonstrar que está em boas condições financeiras para suportar as obrigações decorrentes do contrato que virá a ser celebrado. Para isto, entre outros requisitos, deverá apresentar o "balanço patrimonial e as respectivas demonstrações contábeis do último exercício", condição básica a sua permanência no procedimento licitatório porque, se não demonstrar possuir condições, de fato e de direito, para contratar com a Administração Pública, será afastado da licitação. Em decorrência, a apresentação do balanço e demonstrações contábeis pertinentes é exigência indisponível para o administrador público, não lhe sendo permitido, "sob pena de responsabilidade, abrir mão do conhecimento prévio da boa situação econômico-financeira do proponente, pois não lhe é dado pôr em risco o interesse público, contratando com desconhecido ou com alguém que, embora conhecido, não tenha, de antemão, boa situação financeira".

Adverte, assim, o mencionado Gasparini, que a salvaguarda do interesse público, neste caso, é dever de tal intensidade para o administrador que se sobrepõe a outras disposições legais, de finalidade fiscal, especificamente, que dispensam tais documentos, de modo que, como afirma, "não importa o fato segundo o qual algumas empresas, para outros fins, não estão submetidas ao regime de balanço patrimonial e demonstrações contábeis". Prossegue, asseverando:

"É irrelevante, para fins de licitação, saber se a empresa está, para efeitos fiscais, notadamente os pertinentes ao Imposto de Renda, sujeita ao regime de lucro presumido ou de lucro real, pois essa sujeição não a libera da apresentação das indigitadas peças contábeis se pretender participar de licitação onde esses documentos são exigidos. Esses documentos, diga-se, são sempre necessários, pois o interesse público e a continuidade do serviço devem ser assegurados mesmo nas contratações de menor vulto e isso só se consegue com o conhecimento prévio da situação econômico-financeira de todo e qualquer proponente."

Isto posto, não resta dúvidas quanto a coerência e legalidade da exigência editalícia por estar amplamente conforme a legislação vigente.

No que diz respeito ao prazo para apresentação do balanço patrimonial do último exercício, entendemos conforme disposto no Código Civil brasileiro (art. 1078, inciso I), o balanço patrimonial deve ser fechado ao término de cada exercício social e apresentado até o quarto mês seguinte.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1999/2014, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz) que consignou que o prazo para apresentação dos balanços patrimoniais para fins de licitação, mesmo para as empresas

[Assinatura]

tributadas com base no lucro real ou presumido, é aquele disposto no art. 1.078 do Código Civil, ou seja, 30 de abril do ano subsequente:

Alega a representante que a "validade dos balanços" se findaria em 30/6/14, por força da Instrução Normativa da Receita Federal 1.420/13.

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 útil 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." (Acórdão 1999/2014, Processo 015.817/2014-8, Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 30/07/2014)(grifamos).

Em continuação a resposta aos argumentos recursais da impetrante e neste sobre a possibilidade de diligência levantada para solicitar-se os documentos relativos as demonstrações contábeis, citamos.

Não se pode aceitar ou buscar documento posteriormente a data de abertura do certame como coloca a recorrente, vez que no item 7.2 do edital regedor é claro.

7.2. Após a entrega dos envelopes pelos licitantes, não serão aceitos quaisquer adendos, acréscimos ou supressões ou esclarecimento sobre o conteúdo dos mesmos.

Mesmo em sede de diligência não se concebe a inclusão de documentos ou informações que deveriam constar originariamente da proposta, senão vejamos.

7.4. É facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da Licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão de documentos ou informações que deveria constar originariamente da proposta.

É salutar esclarecer que a previsão editalícia em tela tem previsão no Art. 43, parágrafo terceiro da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

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.

O TCU – Tribunal de Contas da União em julgado percuente traz no Relatório do Ministro-Relator, no Acórdão 718/2004 – Plenário a seguinte lição, discorrendo sobre a aplicabilidade do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93:

‘A parte final do dispositivo veda a inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, deixando claro que a interpretação do parágrafo dá-se no sentido do saneamento de dúvidas que surjam a partir de documentação apresentada em conformidade com o edital. Se a documentação não é apresentada conforme exige a lei, a hipótese não é a de realização de diligência, e sim a inabilitação da empresa com fulcro no art. 43, incisos I a III, da Lei de Licitações.’

Em outros julgados, vemos o entendimento de nossa Corte Superior de Contas:

É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Acórdão 4827/2009-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ

Confirmando esse entendimento, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª ed., p. 550) aduz:

*‘Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. **Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta.** Se o licitante deixou de apresentar fotocópia autenticada, não é possível a Comissão abrir oportunidade para apresentação original – mesmo quando estiver de posse de licitante presente. (...) Por isso, as diligências da Comissão devem dirigir-se ao esclarecimento de dúvidas decorrentes do exame da documentação, formalmente perfeita’.*

Oportuno colacionar o que prevê o item 26.3 do edital, a seguir:

26.3. Não serão admitidas, por qualquer motivo modificações ou substituições das propostas, ou quaisquer outros documentos bem como não serão aceitas propostas diversas das constantes dos documentos apresentados.

Não seria razoável e até mesmo isonômico solicitar em diligência documentos que deveriam estar compondo a habilitação da recorrente, pois seria dar a oportunidade ao licitante de apresentar novamente a documentação de habilitação exigida, seria um precedente arriscado e deverasmente ilegal, por tudo que já se justificou.

Como se vê, não há como se habilitar licitante que deixa de apresentar documentação prevista em edital, sob pena de descumprimento a norma editalícia.

JH

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

Cumpra ressaltar que o Balanço Patrimonial apresentado pela recorrente não se trata de SPED contábil, ou seja, não cabe alegar a regra prevista na Instrução Normativa da Receita Federal 1.420/13.

Vejamos posicionamento jurisprudencial:

O Tribunal de Contas de União decidiu (TC – 450.368/96-3, representação) determinar ao Bando do Brasil S. A. que faça constar dos editais atinentes aos certames que promove, excetuadas as hipóteses de dispensa e substituição (?) **permitidas em lei, cláusula exigindo dos interessados a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, conforme estabelece o art. 31, I da Lei n. 8.666/93** (Decisão n. 454/98 – TCU Pleno, BLC, São Paulo: Editora NDJ, n. 26/28)

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”**.

Isto posto, comprova-se a legalidade das exigências supra, e neste caso em havendo o descumprimento destas exigências por parte de qualquer licitante o ônus será a inabilitação sumária.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso 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. (grifamos).

[Assinatura]

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição. Assim sendo, não se pode deixar de prever requisitos que sejam legais, pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

Nesse diapasão decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital.” Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a comissão de licitação considerar habilitada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”,

“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (pág 88).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066. DJ 09 dez. 2003. p. 00213.

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo.



A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

Assim, não resta dúvidas quanto a coerência e legalidade das exigências editalícias relativas qualificação técnica que consideramos atendida pelo licitante recorrente e ainda a regularidade das exigências relativas a qualificação econômico financeira que esta consideramos não atendida como discorremos e demonstramos o claro descumprimento.

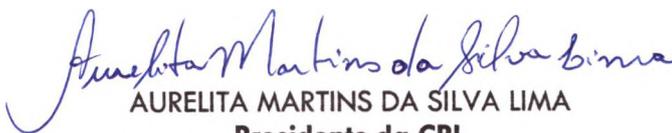
DA CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, decido:

1) Venho **CONHECER PARCIALMENTE** as razões recursais da empresa: **COPA ENGENHARIA LTDA, INSCRITA NO CNPJ SOB O N.º. 02.200.917/0001-65**, então para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** diante dos fatos aqui apontados e ainda julgarmos **IMPROCEDENTE** os pedidos formulados no recurso.

2) Fica mantida a **INABILITAÇÃO** da recorrente pelas razões expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Fortim/Ce, 02 de Fevereiro de 2022.


AURELITA MARTINS DA SILVA LIMA
Presidente da CPL

À Presidente da CPL do Município de Fortim,

REF. CONCORRÊNCIA Nº 0411.01/2021-SMDU/CP.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de RECURSO ADMINISTRATIVO.

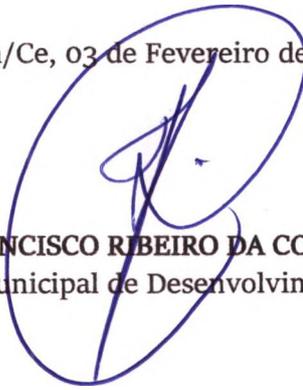
Com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, **RATIFICO** o posicionamento da Presidente da CPL do Município de Fortim no tocante ao não acolhimento do Recurso Administrativo impetrado pela empresa: COPA ENGENHARIA LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 02.200.917/0001-65, principalmente no tocante a permanência da sua INABILITAÇÃO.

Por todo exposto, entendermos as manifestações apresentadas condizentes com as normas legais e editalícias, quanto aos procedimentos processuais e de julgamento do CONCORRÊNCIA Nº 0411.01/2021-SMDU/CP, objeto CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO COM PISO INTERTRAVADO TIPO TIJOLINHO, EM VIAS E CALÇADAS DE DIVERSAS RUAS NO MUNICIPIO DE FORTIM.

Deste modo, o julgamento da presente licitação se deu de forma a preservar-se a legislação competente, e os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.

Fortim/Ce, 03 de Fevereiro de 2022.


FRANCISCO RIBEIRO DA COSTA
Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano