



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Tomada de Preço Nº 007/2020

Processo: Tomada de Preço nº 007/2020

Recorrente: Genival Nunes Consultoria de Projetos e Meio Ambiente LTDA.

EMENTA: RECURSO DA DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O recurso foi recebido pela Administração Municipal em 30 de outubro de 2020, protocolizado pela licitante Genival Nunes Consultoria de Projetos e Meio Ambiente. O recurso é tempestivo, eis que interposta de acordo com as disposições do inciso I, art. 109 Lei 8.666/93, posto isso, passa-se a analisar o mérito do recurso.

II. DO RESUMO DOS FATOS

Trata-se de um procedimento administrativo licitatório para Contratação de Empresa especializada para elaboração do Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) para o lixão a "céu aberto", Lixão da Terra Dura, conforme Anexo I do instrumento convocatório.

Em 14 de setembro de 2020 na sala de reuniões, sito na Rua Francisco Santos, 160, 2º andar, Itabaiana/SE, reuniu-se a Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Itabaiana, nomeada pela Portaria nº 102, de janeiro de 2020, para divulgação do resultado da análise da documentação alusiva a habilitação referente ao procedimento licitatório.

Em análise da documentação, fora percebido que a empresa não conseguiu comprovar de maneira satisfatória a qualificação técnica – item 8.3 do edital, no que diz respeito ao subitem 8.3.2.1.1, como também deixou de apresentar os documentos

[Handwritten signatures and initials on the right margin]



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

exigidos no subitem 8.3.2.1.2 e, ainda, deixou de atender ao item 8.3.4 do edital, conforme parecer técnico apresentado pela engenheira ambiental. Fora constatado que a referida Empresa não atendeu ao item 8.4.3 – Garantia de participação, item 8.5 - Regularidade Fiscal e Trabalhista subitem 8.5.1, bem como ao item 8.4 - Qualificação Econômico-Financeira, subitem 8.4.1.1.

Tendo em vista que a empresa não cumpriu alguns dos requisitos explícitos em edital, a empresa foi inabilitada naquele momento, mas fora concedido o prazo de 08 (oito) dias úteis para apresentação dos documentos faltantes.

A concessão do prazo de 08 (oito) dias úteis, decorre de uma faculdade estabelecida em edital – item 11.5 e na própria lei, §3º, art. 48 da Lei 8.666/93.

11. PROCESSAMENTO DA LICITAÇÃO (art. 43, Lei nº 8.666/93)

11.5. A critério da Comissão, no caso de inabilitação de todos os licitantes, poderão ser convocados os participantes para, no prazo de 08 (oito) dias úteis, apresentarem nova documentação, em obediência ao disposto no artigo 48, §3º da Lei nº 8.666/93.

Art. 48. Serão desclassificadas:

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

É prudente esclarecer que a concessão de 08 (oito) dias úteis é uma possibilidade conferida à Administração, que dentro dos critérios de melhor interesse público, economicidade e eficiência podem conferir tal prazo.

A contratação de empresa efetivamente apta a cumprir o objeto é de suma importância para o Município. O objeto da Tomada de Preço 007 é urgente, posto que, envolve o direito fundamental intergeracional do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, fora concedido o prazo de para que a empresa pudesse entregar a documentação necessária.

O representante da empresa aceitou o prazo de 08 (oito dias) para a entrega dos documentos, que ficou marcada para o dia 24 de setembro.

Em 24 de setembro de 2020, na sala de reuniões, sito na Rua Francisco Santos, 160, 2º andar, Itabaiana/SE, reuniu-se a Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Itabaiana, nomeada pela Portaria nº 102, de janeiro de 2020, para

[Handwritten signatures and initials on the right margin]



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

receptação dos documentos de habilitação que causaram anterior inabilitação da Licitante.

A empresa, através de seu representante, entrou a documentação com o total de 49 folhas, que foram devidamente rubricadas.

Em decorrência da ausência da capacidade técnica objetiva da comissão de analisar todos os documentos apresentados pela empresa, os documentos foram repassados para a Engenheira Ambiental Gabriela Leão Correia e para a Contadora Adriana de Jesus Andrade Moura.

A Engenheira Gabriela constatou que a licitante cumpriu os requisitos estabelecidos em edital no que diz respeito a qualificação técnica – subitens 8.3.2.1.1, 8.3.2.1.2 e item 8.3.4 do edital.

Também ficou constatado pela comissão que a referida Empresa apresentou documentação para atender ao item 8.5- Regularidade Fiscal e Trabalhista subitem 8.5.1. Já com relação a qualificação econômico-financeira fora constatado que a referida Empresa atendeu ao item 8.4.3 – Garantia de participação. Em relação ao item 8.4, subitem 8.4.1.1, a Empresa apresentou o documento exigido no referido item, entretanto, após análise, fora constatado que o Índice de Liquidez Geral (ILG) demonstrado em documento foi de 0,784475628 e o imposto no edital é de $ILG \geq 1$.

Como a CPL não possui expertise técnica, e para tanto requereu a análise de técnicos para atestar a capacidade técnica e financeira de acordo com os documentos fornecidos pela empresa, emite a sua opinião com base exclusivamente nas análises apresentadas e, assim, cumprir seguir o parecer do profissional que atestou pela incapacidade econômico-financeira da licitante, de acordo com os documentos apresentados, estando, portanto, a empresa GENIVAL NUNES CONSULTORIA DE PROJETOS E MEIO AMBIENTE LTDA, INABAILITADA.

Foi manifestado, em Ata da Sessão, intenção de recurso pela empresa interessada, qual seja Genival Nunes Consultoria de Projeto e Meio Ambiente Ltda., doravante denominada Recorrente, tendo sido concedido o prazo legal de 05 (cinco) dias úteis ao licitante inconformado para a juntada de suas razões de recurso. Após esse prazo, houve a juntada de memoriais, e, assim, foi dispensada a abertura do prazo para impugnação às razões de recurso apresentadas, tendo em vista tratar-se de único licitante, não havendo, assim, qualquer impugnação nesse sentido.

Conforme requerido em sessão, a empresa apresentou as razões do recurso.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

A empresa alega que a exigência de Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, do Índice de Liquidez Geral (ILG), maior de 1,00 somada a Garantia de Participação correspondente a 1% (um por cento) do valor global da contratação ofende elementos constitucionais e o ordenamento jurídico por frustra a observância da proposta mais vantajosa e as regras contrárias ao abuso de poder.

A recorrente afirma que devem ser utilizados critérios estritamente necessários para avaliar a saúde financeira suficiente as obrigações do certame, subsidiando a argumentação com os artigos 31 e 56 da lei 8.666/93.

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

(...)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - Caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - Seguro-garantia;

III - Fiança bancária.

(...)

Ainda afirma que, com base na Instrução Normativa/MARE nº 5 de julho de 1995, que estabelece procedimento de implantação e operacionalização do Sistema de Cadastramento Unificado de Serviços Geris – SICAF, as empresas que apresentem resultado igual ou menor de 1 em qualquer um dos índices apurados deveriam comprovar, para fins de habilitação, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo no limite previsto na Lei 8.666/93 e adverte que exigência de qualificação superior ao necessário para a execução do contrato implica em descumprimento do art. 37, XXI da Constituição Federal.

A recorrente também se defende trazendo julgado do Superior Tribunal de Justiça, que indica que a comprovação de qualificação econômico-financeira pode se dar mediante a apresentação de documentos diversos e julgado do Tribunal de Contas da União acerca da exigência simultânea da garantia e do capital social mínimo.

Por fim a empresa afirma que a Administração deve observar a melhor oferta e que a saúde financeira da empresa não pode ser comprovada por exigências isolada e invoca o princípio da razoabilidade e da eficiência. Além de acusar a administração de inviabilizar a participação da concorrente.

III. DAS RAZÕES

Ensina-nos Marçal Justen Filho, em seus Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que *“o interesse de recorrer deriva do cotejo entre a decisão administrativa e a situação do recorrente. A decisão deveser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer.”*



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

É legítimo o interesse em recorrer.

Desta forma, sabemos que, como os demais atos da administração pública, os recursos administrativos devem, invariavelmente, seguir determinadas prescrições de ordem formal e legal, afim de que tais expedientes tornem-se aptos a provocar os respectivos efeitos pretendidos. Neste sentido, após minuciosa análise das razões, observados os requisitos preliminares e verificando-se o cumprimento dos mesmos, deu-se conhecimento ao recurso, por tempestivo e legítimo.

No mais, quanto ao mérito, percebe-se que as intenções de recurso interpostas pela empresa não merecem prosperar, pois tênues e desprovidas de sustentação legal.

Senão vejamos: aduz, essencialmente, a recorrente que a sua inabilitação foi irregular em virtude do Balanço Patrimonial apresentado com o índice apresentado, além da exigência simultânea de balanço patrimonial e garantia de participação.

Os argumentos a serem analisados são os acima demonstrados e, assim, trataremos pontualmente dos mesmos. De início, deixe-se claro aqui que é de suma importância o relatório técnico do setor contábil deste órgão, por se tratar de matéria eminentemente técnico contábil e, desta forma, nos fornece esboço para todo o relato.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações e Contratos estabelece, em seu art. 31, como uma das condicionantes para qualificação econômico financeira, a apresentação do Balanço Patrimonial, a saber:

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



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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; (destaque nosso).

Veja bem: “já exigíveis e apresentados na forma da lei”! Já o edital da licitação estabelece, textualmente, em seu item 8.4 e seus subitens consecutivos, a seguinte (mesma) exigência:

8.4. Qualificação Econômico-Financeira (art. 27, III c/c art. 31, Lei n° 8.666/93)

8.4.1. 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 à apresentação de balancetes ou balanço provisórios, e, se encerrados a mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, poderá ser atualizado seus valores por índices oficiais. A comprovação da boa situação financeira será verificada através do cálculo do(s) seguinte(s) índice(s) contábil(eis): índice de liquidez geral igual ou maior do que 1 (um) (art. 31, I e §5º da Lei n° 8.666/93).

8.4.1.1. Estes índices deverão ser calculados e demonstrados, em documento (demonstrações contábeis) distinto do balanço apresentado pelos licitantes e assinado por contador habilitado, de acordo as técnicas correntes de contabilidade, segundo a fórmula:

$$ILG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}} \geq 1$$



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

8.4.1.2. As empresas com menos de um exercício financeiro devem cumprir a exigência deste item mediante apresentação de balanço de abertura ou do último balanço patrimonial levantado, conforme o caso.

8.4.1.3. Serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

8.4.1.3.1. Publicados em diário oficial ou jornal de grande circulação;

8.4.1.3.2. Autenticados ou registrados na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante ou autenticado através do Sistema Público de escrituração digital;

8.4.1.3.3. Por cópia do livro diário, inclusive dos termos de abertura e de encerramento, devidamente autenticado ou registrado na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante.

Então, veja-se bem a exigência editalícia, coadunada pela exigência legal: Balanço patrimonial do último exercício social, exigível e apresentado na forma da lei! Portanto, somente diante disso já não caberia a apresentação de qualquer outro tipo de documento!

Deste modo, as empresas, para participação e qualificação em licitação pública, necessitam da apresentação das demonstrações financeiras do último exercício social (balanço patrimonial com as demonstrações contábeis) com índice maior ou igual a um, como efetivamente exigido em Lei e Edital!

Aliás, é nesse contexto que a exigência do balanço patrimonial é uma imposição, enquanto que outras formas de qualificação econômico financeira tratam-se de mera discricionariedade, tanto assim que não é outro o entendimento da Lei nº 8.666/93, ao estabelecer, em seu art. 31, que a Administração PODERÁ estabelecer outras formas de comprovação, a exemplo do capital ou patrimônio, como se vê:



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Art. 31. (...)

§2º. A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá** estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. (destaque nosso).

Vejamos, agora, acerca da exigência do Balanço Patrimonial, o que diz a Lei, nesse sentido; primeiramente, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, em seu Livro II – Do Direito de Empresa, Capítulo IV – Da Escrituração:

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

[...]

Art. 1.180. **Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.**

Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, **os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.**

[...]

Art. 1.184. [...]



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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

*Art. 1.185. O empresário ou sociedade empresária que adotar o sistema de fichas de lançamentos **poderá substituir o livro Diário pelo livro Balancetes Diários e Balanços, observadas as mesmas formalidades extrínsecas exigidas para aquele.***
(destaques nossos).

Vemos, assim, que o Código Civil, que rege o direito de empresa, estabelece a obrigatoriedade de levantamento anual de balanço patrimonial, através de Livro-Diário (obrigatório, registre-se), ou livro apropriado, Livro-Diário esse o qual deve ser devidamente autenticado no Registro Público de Empresas Mercantis, qual seja, *in casu*, a respectiva Junta Comercial! Outrossim, reforce-se que, mesmo em não sendo lançado no Livro-Diário o balanço patrimonial, promovendo-se a sua substituição pelo livro apropriado (livro Balancetes Diários e Balanços, conforme estabelece o Código Civil), como acima dito, devem, obrigatoriamente, ser observadas as mesmas formalidades exigidas para o Livro-Diário, ou seja, a autenticação no Registro Público de Empresas Mercantis!

Continuando com as disposições legais acerca da possibilidade de exigência do balanço patrimonial e a necessidade de seu registro no órgão competente, temos o Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, o famoso Decreto do Imposto de Renda – IR, e que, a partir seu Livro II – Tributação das Pessoas Jurídicas, Título VIII – Do Lucro Real, Capítulo II – Escrituração do Contribuinte, Seção IV – Dos Livros Comerciais, estabelece:



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Art. 272. A pessoa jurídica é obrigada a seguir sistema de contabilidade com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a sua documentação, e utilizar os livros e os papéis adequados, cujo número e espécie ficam a seu critério.

Livro diário

Art. 273. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o livro diário, que deverá ser entregue em meio digital ao SPED.

§1º. No livro diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento, dia a dia, todas as operações relativas ao exercício da pessoa jurídica.

(...)

§4º. O livro diário e os livros auxiliares referidos no §3º deverão conter termos de abertura e de encerramento e ser autenticados nos termos estabelecidos nos art. 78 e art. 78-A do Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996.

(...)

Art. 286. Ao fim de cada período de apuração, o contribuinte deverá apurar o lucro líquido por meio da elaboração, em observância às disposições da lei comercial, do balanço patrimonial, da demonstração do resultado do período de apuração e da demonstração de lucros ou prejuízos acumulados.

Assim, em mais uma legislação, percebemos a obrigatoriedade de existência e autenticação ou registro do balanço patrimonial em órgão de registro do comércio, como estabelece o art. 31, inc. I da Lei de Licitações: já exigíveis e apresentados na forma da lei!

Não obstante tal temos, também, o Decreto-Lei nº 486, de 03 de março de 1969, que dispõe sobre escrituração e livros mercantis, devidamente regulamentado pelo Decreto nº 64.567, de 22 de maio de 1969, e que, em ambos, estabelecem a



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

obrigatoriedade de autenticação do Livro-Diário, contendo o balanço patrimonial (forma apresentada pela recorrente), ou do próprio balanço, em órgão específico para tal. Desta forma:

DECRETO-LEI Nº 486, DE 3 DE MARÇO DE 1969.

[...]

Art. 5º. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de livro Diário, encadernado com fôlhas (sic.) numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade mercantil, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial do comerciante.

§1º. O comerciante que empregar escrituração mecanizada, poderá substituir o Diário e os livros facultativos ou auxiliares por fichas seguidamente numeradas, mecânica ou tipograficamente.

§2º. Os Livros ou fichas do Diário deverão conter termos (sic.) de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação do órgão competente do Registro do Comércio. (destacamos).

DECRETO Nº 64.567, DE 22 DE MAIO DE 1969.

[...]

Art. 5º. Todo comerciante é obrigado a conservar em ordem os livros documentos e papéis relativos à escrituração, até a prescrição pertinente aos atos mercantis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao pequeno comerciante no que se refere a documentos e papéis.

[...]

Art. 9º. No caso de escrituração mecanizada por fichas soltas ou avulsas, estas serão numeradas tipograficamente, e os termos (sic.) de abertura e de encerramento serão apostos na primeira



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

e última fichas de cada conjunto e tôdas (sic.) as demais serão obrigatòriamente autenticadas com o sinete do órgão de registro do comércio.

Art. 10. Os lançamentos registrados nas fichas deverão satisfazer todos os requisitos e normas de escrituração exigidos com relação aos livros mercantis.

Art. 11. Na escrituração por processos de fichas, o comerciante adotará livro próprio para inscrição do balanço, de balancetes e demonstrativos dos resultados do exercício social, o qual será autenticado no órgão de registro do comércio. (destacamos).

Nessa toada legislativa, temos, ainda, a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade – CFC nº 1.330, de 18 de março de 2011, que aprova a ITG 2000 – Escrituração Contábil, e que estabelece:

NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE
ITG 2000 – ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL

[...]

Formalidades da escrituração contábil

[...]

9. Os livros contábeis obrigatórios, entre eles o Livro Diário e o Livro Razão, em forma não digital, devem revestir-se de formalidades extrínsecas, tais como:

- a) serem encadernados;*
- b) terem suas folhas numeradas sequencialmente;*
- c) conterem termo de abertura e de encerramento assinados pelo titular ou representante legal da entidade e pelo profissional da contabilidade regularmente habilitado no Conselho Regional de Contabilidade.*

[...]

Livro diário e livro razão



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

14. No Livro Diário devem ser lançadas, em ordem cronológica, com individualização, clareza e referência ao documento probante, todas as operações ocorridas, e quaisquer outros fatos que provoquem variações patrimoniais.

15. Quando o Livro Diário e o Livro Razão forem gerados por processo que utilize fichas ou folhas soltas, deve ser adotado o registro "Balancetes Diários e Balanços".

[...]

19. A entidade é responsável pelo registro público de livros contábeis em órgão competente e por averbações exigidas pela legislação de recuperação judicial, sendo atribuição do profissional de contabilidade a comunicação formal dessas exigências à entidade. (destacamos).

Portanto, percebemos, mais uma vez, a obrigatoriedade de existência do Livro-Diário, contendo o balanço patrimonial, o qual deverá ser devidamente registrado no órgão competente que, no caso em apreço, não é outro senão a Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante!

Continuamente, verificamos, por derradeiro, que a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, a qual dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, em seu Título I - Do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, Capítulo III - Dos Atos Pertinentes ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, Seção I - Da Compreensão dos Atos, regulamentada pelo Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, esse em seu Título II - Dos Atos e da Ordem dos Serviços de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, Capítulo I - Da Compreensão dos Atos, ambos exatamente no mesmo artigo e inciso, estabelecem:

Art. 32. O registro (no Decreto: Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins) compreende:

[...]



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

III - a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, na forma de lei própria. (destacamos).

Destarte, resta provado, através de uma série de disposições legais, das mais diversas origens, que a exigência do balanço patrimonial devidamente autenticado ou registrado na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante não infringe a legalidade, por obter supedâneo na legislação aqui apresentada e, desta forma, podemos perceber, com evidência solar, que não há contradição entre o que está previsto no edital e a legislação ora em comento.

Em que pese a legislação anteriormente exposta, temos, ainda, o entendimento de Cortes de Contas do País, mormente o Tribunal de Contas da União – TCU, nesse mesmo sentido; e, destarte, meramente a título ilustrativo, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG, que, desde priscas eras, já decidiu desta forma, em consulta¹ realizada, conforme pode-se ver abaixo:

Pareceres e Decisões

CONSULTA N. 502.928, FORMULADA PELO PREFEITO MUNICIPAL DE GOVERNADOR VALADARES, ACERCA DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 31, I, DA LEI N. 8.666/93

Relator: Conselheiro Moura e Castro

Ementa

Lei n. 8.666/93. Interpretação da expressão “na forma da lei” (art. 31). Remessa à legislação especializada (Cód. Comercial e Lei das sociedades anônimas). Necessidade de comprovação de o Balanço Patrimonial e Demonstrações Financeiras dos licitantes estarem arquivados na junta comercial.

¹ Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição 2002_11_07_0005.2xt de 03 - Ano, disponível em www.tce.mg.gov.br/revista.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Microempresas. Dispensa da apresentação do Balanço Patrimonial, se não exigido no edital.

Tribunal Pleno - Sessão do dia 12/05/99

Senhor Conselheiro Moura e Castro:

Consulta da Prefeitura Municipal de Governador Valadares, formulada pelo seu Prefeito, Sr. José Bonifácio Mourão, relativa à interpretação do art. 31, I, da Lei n. 8.666/93, que estabelece, in verbis:

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

O consulente, ao alegar que lhe chama a atenção a expressão "já exigíveis e apresentados na forma da lei", indaga:

"- Qual o significado da expressão 'na forma da lei'?

Pode a comissão de licitação, com base em tal expressão, exigir que o balanço patrimonial e demonstrações contábeis apresentados pelo licitante tenham sido objeto de registro na junta comercial?

Considerando-se que a legislação fiscal dispensa as microempresas da apresentação do balanço patrimonial, pode também a comissão de licitação efetuar tal dispensa?"

A presente consulta foi recebida, autuada e encaminhada à Auditoria, em cumprimento ao disposto no art. 39, III, do Regimento Interno.

A consulta é proposta por autoridade legítima, versando sobre matéria de competência deste Tribunal, presentes, portanto, os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dela conheço.



**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA**

[...]

Senhor Conselheiro Moura e Castro:

2ª Questão

Pode a comissão de licitação, com base em tal expressão, exigir que o balanço patrimonial e demonstrações contábeis apresentados pelo licitante tenham sido objeto de registro na junta comercial?

De acordo com o art. 132, I, da Lei das Sociedades Por Ações (Lei n. 6404/76), as demonstrações financeiras deverão ser aprovadas pela assembléia geral ordinária, comprovada através de ata arquivada e publicada no registro do comércio.

Para as demais sociedades mercantis, a comissão de licitação deverá exigir que o balanço patrimonial e demonstrações contábeis tenham sido objeto de registro na junta comercial, uma vez que a previsão da autenticação do livro comercial deriva da legislação comercial (art. 5º, § 2º, do Decreto-Lei n. 486/69) e também do atual regulamento do imposto de renda em seu art. 204, § 4º. (destacamos).

Esse é o segundo quesito e a minha resposta, Sr. Presidente.

Senhor Conselheiro Presidente Sylo Costa:

Aprovado, nos termos do voto do Conselheiro Relator, por unanimidade.

[...]

Com estes esclarecimentos, dou por respondidas as questões suscitadas pelo consulente.

DECISÃO:

Aprovado, nos termos do voto do Conselheiro Relator, por unanimidade.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Outrossim, o Tribunal de Contas da União, em seu Manual de Licitações e Contratos² já orienta desta forma:

Balanço patrimonial e demonstrações contábeis

Estabelece a Lei nº 8.666/1993 que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem ser apresentadas na “forma da lei”.

*Quanto à elaboração desses documentos, as normas relativas variam em função da forma societária adotada pela empresa. Assim, dependendo do tipo de sociedade, deverão ser observadas regras específicas para a validade desses demonstrativos. **Caberá ao ato convocatório da licitação disciplinar o assunto.***

Para sociedades anônimas, regidas pela Lei nº 6.404/1976, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social devem ter sido, cumulativamente:

- *registrados e arquivados na junta comercial;*
- *publicados na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia;*
- *publicados em jornal de grande circulação editado na localidade em que esteja situada também a sede da companhia.*

Com relação às demais empresas, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem constar das páginas correspondentes do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), com os competentes termos de abertura e de encerramento. (destaques nossos).

² Licitações e Contratos : Orientações e Jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p 439.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Reforçando suas orientações, em caráter pioneiro, o TCU assim já decidiu³:

[...]

11.2.12 Entendemos, contudo, pertinente a formulação de determinações à ECT a respeito da forma legal de apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis. Devemos, para tanto, ter presente que o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002) deu nova disciplina àqueles que exercem profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou a circulação de bens ou de serviços, nomeando-os empresários (art. 966), e considerando empresária, salvo exceções expressas, a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro e simples as demais (art. 982). Como o empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais (art. 1150), entendemos que o registro dos demonstrativos contábeis em tela das sociedades empresárias se darão nessas Juntas tão logo transcorra o prazo de 1 ano a partir da vigência do novo Código Civil, prazo esse dado para que as associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, têm para se adaptarem às disposições desse Código, conforme determina o seu art. 2.031. Até que esse prazo encontre termo, estarão valendo tanto os registros efetuados nos escritórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais. (destacamos).

³ Processo TC 014.958/2002-8, Acórdão nº 1351/2003 - Primeira Câmara – TCU (Trecho do Relatório do Ministro Relator). Publicado no DOU em 02/07/2003; e também disponível em Licitações e Contratos : Orientações e Jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União (ob cit.). p 443/444.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Igualmente, a melhor doutrina tem ensinado a esse respeito, nos mesmos moldes aqui exigidos, qual seja a possibilidade de exigência do balanço patrimonial devidamente autenticado ou registrado na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante, consoante o textualmente exigido em edital e aqui já transcrito.

Tecendo considerações acerca das exigências de qualificação econômico-financeira, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ ponderou:

Embora tenha que haver competição, ela não é inteiramente livre, pois a proteção do interesse público exige a imposição de certas normas que afastam, por exemplo, as pessoas jurídicas não regularmente constituídas, as que não apresentam idoneidade técnica ou financeira.

Esse entendimento tem sido encampado pelo ilustre e saudoso Carlos Pinto Coelho Mota⁵, que esclarece:

O registro do Balanço patrimonial na Junta Comercial é obrigatório, para que possa produzir efeitos perante terceiros. Ao apresentá-lo à Comissão de Licitação, a empresa concorrente deve comprovar a transcrição e o arquivamento do balanço naquele órgão, o que lhe confere validade e eficácia. É o texto do art. 36 da Lei 8.934/94:

Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Atlas : 2000. p 259.

⁵ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações & Contratos: estrutura da contratação, concessões e permissões, responsabilidade fiscal, pregão – parcerias público-privadas / Carlos Pinto Coelho Motta. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p 302.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

O inigualável Marçal Justen Filho⁶, a esse respeito, já lecionou:

Portanto, não é possível o ato convocatório aludir a “apresentação dos documentos na forma da Lei”, produzindo dúvidas para os licitantes que acabam omitindo a exibição de documentos de que dispõem. Não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes em virtude da má-redação, da omissão ou da ausência de clareza e transparência do ato convocatório. Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da tutela ao licitante. Ou seja, a interpretação razoável por ele adotada tem de ser aceita pela Administração, que apenas pode reprová-la se a mesma quando tiver omitido a explicitação clara dos documentos que pretendia que lhe fossem apresentados. (destacamos).

E, complementando, assevera:

O princípio da instrumentalidade das formas tem de ser aplicado para conduzir à satisfatoriedade da exibição de cópia autenticada do Livro ou de extrato do balanço, devidamente firmado pelo representante legal da sociedade e pelo contador.

Ora, pelo exposto, não há que se falar em omissão da administração, posto que essa deixou explícita e objetivamente claro em edital, cujos requisitos do dispositivo

⁶ Ob. cit. p 341/342.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

aqui já foram exaustivamente transcritos, que seriam exigidos e considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis apresentados nas formas ali prescritas, inclusive quanto ao índice!

Tratando a respeito dos requisitos necessários à habilitação, Renato Lopes Becho⁷ afirma que *“(...) esses requisitos são de natureza objetiva, sem possibilidade de abertura para discriminações sem correlação lógica para os interesses da Administração, que vai cifrar-se unicamente à verificar se os que acorreram ao certame preenchem ou não os requisitos necessários para disputá-la, segundo os termos prefixados no edital.”*

Continuamente, somente para rechaçar mais uma vez a tese da recorrente, e objetivando concretizar a robustez dos fatos supramencionados, trazemos a lume para se colacionarem as ementas de alguns julgados de diversas cortes do País, inclusive do Superior Tribunal de Justiça – STJ, sendo desnecessária a transcrição completa ante a cristalinidade do assunto, que entendem pela inabilitação do licitante em caso de ausência de apresentação do balanço patrimonial devidamente registrado ou autenticado ou do respectivo índice:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - TOMADA DE PREÇOS - INABILITAÇÃO - AUSÊNCIA DO TERMO DE ENCERRAMENTO - EXIGÊNCIA EXPRESSA PELA LEI - VINCULAÇÃO AO EDITAL CONVOCATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTO EM FASE JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE FORMALISMO DO CERTAME. O balanço patrimonial é peça integrante no edital da licitação. Nele são exigidas as demonstrações contábeis na forma da lei 486/69, a qual determina a inclusão do termo de encerramento no livro diário. Faltante essa exigência, inabilita-se o participante em face dos princípios administrativos da legalidade e da vinculação ao

⁷ BECHO, Renato Lopes. Elementos de Direito Cooperativo. São Paulo : Ed. Dialética, 2002. p 257.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

edital. A juntada de documento na fase judicial não supre o direito de ulterior habilitação licitatória. O excessivo formalismo alegado pela impetrante, para suprir as irregularidades não pode ser aceito, haja vista a violação das verdades axiomáticas acima indicadas. O amor a forma, ademais, não pode relegar o conteúdo do direito e a realidade das coisas, desestabilizando a segurança jurídica e a clareza das normas editalícias. (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2000.015744-9 - São José. Relator: Volnei Carlin. Primeira Câmara de Direito Público; data de julgamento: 13/06/2002)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PARA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS MULTIFUNCIONAIS DIGITAIS. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EXPRESSAMENTE PREVISTA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. BALANÇO PATRIMONIAL REGISTRADO NA JUCESC. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. RECONHECIMENTO PELA LICITANTE AGRAVADA DO EQUÍVOCO NA APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO. RECURSO PROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 2010.007468-0 – Joinville. Relator: Newton Janke. Segunda Câmara de Direito Público; data de julgamento: 20/07/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - TOMADA DE PREÇO - APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO - EXIGÊNCIA EXPRESSAMENTE CONTIDA NO EDITAL - DESCUMPRIMENTO - EMPRESA CONSIDERADA INABILITADA - LIMINAR DENEGADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

É certo que nas licitações deve-se evitar rigorismos inúteis e formalidades ou documentos desnecessários à qualificação dos



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

interessados. Nesta toada, a exibição do termo de abertura e encerramento do livro diário não representa mero formalismo da comissão licitante, pois configura ele documento hábil a conferir autenticidade ao balanço patrimonial apresentado pelo interessado. Ademais, tratando-se de exigência expressamente contida no instrumento convocatório, vige o princípio da vinculação ao edital, devendo o licitante observá-lo para que possa ser regularmente habilitado. (Agravo de Instrumento nº 2009.010556-5, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz. Primeira Câmara de Direito Público; data de julgamento: 11/02/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. DOCUMENTAÇÃO. SATISFAÇÃO DA EXIGÊNCIA.

O Edital da Concorrência na qual o impetrante foi considerado inabilitado, em cláusula específica, exige, dentre os documentos indispensáveis à habilitação do licitante, o "Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei".

Tendo o referido documento sido apresentado pelo impetrante, após registro e autenticação na Junta Comercial, fica satisfeita a exigência editalícia, ainda a faltante a assinatura do contador. Segurança concedida. (Mandado de Segurança nº 031777/2005 – São Luís, Relator: Des. Stélio Muniz. Câmaras Cíveis Reunidas; data de julgamento: 06/10/2006).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – LICITAÇÃO – FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL – AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ.

LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DE CAPACITAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA. BALANÇO PATRIMONIAL. AUTENTICAÇÃO DA



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

*JUNTA COMERCIAL. REGISTRO. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.
ART. 12 DO CÓDIGO COMERCIAL E 31, I, DA LEI 8.666/93.*

Porque determinado pelo Código Comercial – art. 12 –, não é ilegal a exigência, em edital de licitação, de apresentação de balanço patrimonial submetido à Junta Comercial, fundada aquela no disposto no art. 31, I da Lei n. 8.666/93.

Recurso a que se nega provimento. (Recurso Especial nº 721.803 – MG - 2004/0171200-0 – Relator: Ministro Humberto Martins – Superior Tribunal de Justiça – STJ; data de julgamento: 15/08/2006).

Portanto, resta claro, que a regularmente estabelecida em edital, a respeito da qualificação econômico-financeira, através de balanço patrimonial é absolutamente legal, não cabendo acolher a tese sustentada pela recorrente, que implica em require novos documentos para comprovar tal qualificação.

Por fim, não finalmente, no que se refere ao índice estabelecido e regularmente exigido, esse é o índice (≥ 1) que tem a utilização usual pelos órgãos da Administração Pública e, não obstante tal, o próprio Tribunal de Contas da União – TCU, assim já entendeu, acerca do índice usual do Balanço Patrimonial:

SÚMULA Nº 289

*“A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.”
(Acórdão nº 354/2016 - TCU – Plenário)*

Acórdão nº 3.133/2010- Plenário

9.2. determinar ao Deracre que:



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

(...)

9.2.2. *ao adotar índices mínimos de liquidez que se afastam dos valores utilizados na administração pública, assim entendidos aqueles próximo à unidade, no caso do Índice de Liquidez Geral, em seus editais de licitação para execução de objetos financiados com recursos federais, proceda a ampla demonstração do cabimento da escolha, inclusive mediante estudo da realidade das empresas potencialmente interessadas no objeto da licitação;*

Acórdão nº 4.606/2010-2ª Câmara

9.4. *determinar à Prefeitura Municipal de Bom Jesus da Lapa/BA, que, em futuras licitações que envolvam recursos federais:*

(...)

9.4.3. *abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios exigências, não justificadas, que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e em atendimento aos dispositivos legais que proíbem cláusulas/condições editalícias restritivas da competitividade, em especial o art. 3º, § 1º, inciso I, e o art. 30, § 1º, inciso I, e § 5º, da Lei 8.666/93, especialmente com relação à inclusão de condições para a participação dos concorrentes que não estejam amparadas nos arts. 27 a 31 da mencionada norma, especialmente com relação a:*

(...)

9.4.3.5. *estabelecimento de índice acima do razoável para liquidez corrente (usualmente é adotado LC maior ou igual a 1);*

Acórdão nº 2.462/2010-Plenário

b) *alertar a Prefeitura Municipal de Natividade/TO para a necessidade, quando da realização de procedimentos*



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

licitatórios, da observância, em especial, dos seguintes dispositivos da Lei 8.666/93, tendo em vista os problemas identificados tanto no instrumento convocatório quanto na execução da Tomada de Preços 4/2010:

(...)

*b.4) § 5º do art. 32, no sentido de que o instrumento convocatório preveja expressa e objetivamente os critérios a serem observados para a comprovação da boa situação financeira da licitante, cuidando-se para que os índices contábeis previstos sejam devidamente justificados no processo administrativo da licitação, **vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação;***

Acórdão nº 7.286/2010-2ª Câmara

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:

(...)

1.5.2. alerte o Município de Afonso Cláudio/ES para que não mais inclua nos editais cujo objeto seja custeado, no todo ou em parte, com recursos públicos federais, as seguintes exigências/cláusulas:

(...)

*15.2.4. adoção, no tocante aos índices contábeis de liquidez corrente e de endividamento, de **parâmetros não usuais**, em desacordo com §5º do art. 31 da Lei 8.666/93, conforme tratado no subitem 3.1.4 da instrução de fls. 20-25 e no item 2 da presente instrução;*

Acórdão nº 2.517/2011-2ª Câmara

1.5.1. determinar ao Município de Laranja da Terra/ES que, em relação aos atos convocatórios das futuras licitações envolvendo



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

a aplicação de recursos públicos federais, abstenha-se de incluir as seguintes exigências/cláusulas:

(...)

1.5.1.6. adoção de índices contábeis para aferição da capacidade econômico-financeira das licitantes acima dos usualmente adotados e sem constar dos autos do processo licitatório justificativas para seu emprego (v.g. Acórdãos n 948/2007 e 1291/2007-Plenário e 6613/2009-1ª Câmara);

Acórdão nº 1252/2016 - TCU – Plenário

9.2. dar ciência à Prefeitura Municipal de São Paulo/SP sobre as seguintes irregularidades, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência semelhantes quando utilizados recursos federais:

(...)

9.2.8. falta de justificativas técnicas fundamentadas para a adoção de índices contábeis econômico-financeiros mais elevados que os usuais para obras semelhantes, identificada no Edital de Pré-Qualificação CH-06/15/2009-SEHAB, o que afronta o art. 31, §5º, da Lei 8.666/1993;

Acórdão nº 1411/2016 - TCU – Plenário

9.7. dar ciência ao Instituto Estadual do Ambiente do Rio de Janeiro (Inea) que:

(...)

*9.7.1. foi identificada potencial restrição à competitividade na Concorrência 003/2007 decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento, principalmente no que se refere à exigência de: (i) **índices contábeis pouco utilizados** e com valores rígidos na qualificação econômico-financeira (Índice de Liquidez Corrente - ILC no mínimo igual a 2,0; Índice de Liquidez Geral - ILG no mínimo igual a 2,0; Índice de Endividamento - IE*



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

no máximo igual a 0,35; e Equity no mínimo igual a 0,7), sem a justificativa técnica no processo do edital, em afronta aos Acórdãos 1694/2007, 2338/2006 e 2150/2008, todos do Plenário;

Acórdão nº 2033/2016 - TCU – Plenário

1.8. Dar ciência, com fulcro no art. 7º da Resolução - TCU 259/2014, ao Comando Militar do Planalto 11ª Região Militar, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes, de que as seguintes irregularidades e impropriedades foram detectadas no decorrer do Pregão Eletrônico Sistema de Registro de Preços 6/2015:

(...)

1.8.4. não foram apresentados critérios (índices contábeis) para avaliação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, conforme preconizado pelo art. 19, XXIV, da Instrução Normativa - SLTI/MP 2/2008;

Acórdão nº 2883/2017 - TCU - 2ª Câmara

9.5. dar ciência à prefeitura municipal de Silvânia-GO sobre as seguintes impropriedades concernentes ao procedimento licitatório Tomada de Preços 12/2014 e atos decorrentes, a fim de que adote medidas que evitem suas recorrências:

(...)

9.5.8. exigência de índices de liquidez corrente, de liquidez geral e de solvência geral iguais ou maiores do que 2,00, e de índice de endividamento menor ou igual a 0,10 (subitem 6.2.4.2 do edital TP 12/2014), acima das médias de mercado e da praxe licitatória, sem justificativa fundamentada, contrariando a jurisprudência do TCU (Súmula 289, Acórdãos 5.372/2012,



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

5.026/2010 e 434/2010, todos da 2ª Câmara, 213/2011, 673/2008 e 268/2003, todos do Plenário).

Acórdão nº 4209/2017 - TCU - 2ª Câmara

9.2. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Rondônia - Ifro acerca dos seguintes pontos:

9.2.1. necessidade de fixar em edital critérios para enquadramento das licitantes no tocante à qualificação econômico-financeira ou estabelecer **índices considerados aceitáveis para cada tipo de contratação, em consonância com os acórdãos 2.147/2007 e 1.519/2006, ambos do Plenário;**

Acórdão nº 7982/2017 - TCU - 2ª Câmara

9.4. dar ciência ao município de Mozarlândia/GO sobre as seguintes ocorrências, verificadas nas tomadas de preço 2 e 3/2017, a fim de que adote, se ainda não o fez, as medidas necessárias para evitar sua repetição nas próximas licitações:

(...)

9.4.9. exigência, sem a devida fundamentação, de **índices aparentemente excessivos e não usuais para comprovação da boa situação econômico-financeira, tais como liquidez geral e liquidez corrente maiores do que 2, endividamento geral menor que 0,35 e capacidade financeira anual maior do que o valor licitado (subitem 7.6.4, alínea "e"), em desrespeito aos princípios da motivação e da competitividade e à jurisprudência do TCU (acórdãos 932/2013 do Plenário e 6.130/2012 da 2ª Câmara);**

Não obstante tal, e apenas a título ilustrativo e de caráter meramente subsidiário, vale informar que a Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010, em seu art. 44, já havia estabelecido esse índice (1) como o usual a ser exigido e, portanto, em se tratando de algo usual, que, de acordo com as dicções do Dicionário



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Aurélio, é algo habitual, costumeiro, comum, não se faz necessária a apresentação de justificativa, pois não há necessidade de se justificar o que é comum!

Mais além, porém ainda a título ilustrativo e de caráter meramente subsidiário, vale informar, também, que, atualmente, a Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017, em seu art. Anexo VII-A, item 11.1, letra "a", deixa claro que o Balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) deverá ter superiores a 1 (um), ou seja, novamente confirmando a usualidade do índice a ser exigido.

Finalmente, porém não menos importante, parece ter havido confusão por parte da recorrente quando, em seu recurso, afirma que não poderia ser exigido o balanço patrimonial juntamente com a garantia, pois o próprio texto de lei traz essa permissividade, a saber:

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

cento) do valor estimado do objeto da contratação.(destacamos).

Ora, é hialino que a exigência pode, sim, ser feita de forma cumulativa, tendo em vista que o artigo é a unidade básica da lei e se constitui a forma mais prática de se localizar alguma informação dentro da mesma, o que, *in casu*, o art. 31, que se refere à qualificação econômico financeira, e cujos incisos representam um desdobramento do artigo, ou seja, sendo o *caput* o enunciado do artigo, que se refere à ideia central, veja-se que o mesmo terminou com dois-pontos porque será complementado pelos incisos abaixo, que podem ser uma condição, exceção ou esclarecimento, trazendo, no caso, um rol taxativo de exigências, as quais foram devida e legalmente exigidas.

O que não se poderia fazer, e que, efetivamente, não foi feito, foi a exigência cumulativa de capital social e garantia, previstos nos §§2º e 3º dos mesmos artigo e Lei de Licitações e Contratos - LLC aqui já mencionados, já vedado pelo TCU, em sua Súmula nº 275. Mas não foi exigido capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo (§2º), em momento algum, para que pudesse ter havido conflito com a exigência da garantia (inc. III). Não! O que se exigiu foi o balanço patrimonial e demonstrações contábeis (inc. I) em índice igual ou superior a um, o que já foi amplamente aqui demonstrado a sua regularidade.

Ao que parece, a empresa confundiu os institutos do Capital Social e Balanço Patrimonial, que são completamente distintos, com natureza e finalidade diferentes.

No mais, é do senso comum que a Administração Pública trilha pelos princípios que a norteiam, ou seja, segue o Poder Público as vias dos Princípios da Legalidade, da Publicidade, Impessoalidade, dentre outros correlatos e aplicados às licitações, a exemplo da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Destarte, a Administração Pública está jungida, principalmente, ao Princípio da Legalidade, como



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

aqui demonstrado. Desta forma, podemos depreender que os princípios carregam consigo alto grau de imperatividade, o que denota seu caráter normativo (dever ser), especialmente o da Legalidade, onde somente se faz o que a lei determina.

Assim sendo, qualquer ato administrativo praticado pelos agentes da administração pública, deve ser praticado observando os princípios, pois qualquer ato administrativo que dele se destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção pela inobservância deste padrão normativo (e não apenas valorativo), cuja reverência é obrigatória. Os princípios veiculam diretivas comportamentais, acarretando um dever positivo para o servidor público. E, nesse ponto, inclui-se, aí, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O supramencionado princípio é de relevância ímpar, posto que não vincula somente a Administração, como também os administrados que a ele aquiesceram.

Esta norma-princípio, mencionada no art. 3º, encontra-se explicitamente disposta no art. 41, *caput*, ambos da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

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

Trata-se, em verdade, de princípio intrínseco a toda licitação e que impede não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também do descumprimento dos diversos outros princípios atinentes ao certame. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Nesse sentido, cita-se a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Lei 8.666/93, ainda tem o seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o art. 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixar de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (art. 48, inc. I).

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles⁸ nos esclarece:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...] O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento.

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁹:

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua "lei interna". Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que prevê regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.

⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto, como bem o diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato"; daí não se pode "exigir ou decidir além ou aquém do edital."

Adilson Abreu Dallari¹⁰ apostila:

Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital.

A jurisprudência é em idêntico sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO. As previsões editalícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes, devendo ser estritamente obedecidos os seus comandos. (Reexame Necessário em MS n. 2008.022248-0, de São Joaquim, Rel. Des. Sônia Maria Schimitz, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 12.02.2010).

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma "desigualdade injustificada". No caso presente a desigualdade no julgamento seria latente com o ato habilitatório de licitante descumpridor de regras do edital, igualando-o aos cumpridores das mesmas ou, pior ainda, conferindo-lhe vantagens que não poderiam ser aferidas por outros, com a mudança de regras no decorrer do certame.

¹⁰DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. Editora Juriscredi. p. 33.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Corroborando o entendimento acima esposado, seguem julgados:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4 – AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 5013232-54.2014.404.0000. Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA – 3ª Turma. Em 20/08/2014. DJ: 21/08/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumprir as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. (TRF-4, AG 5011224-41.2013.404.0000, Quarta Turma, 10 Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 19/09/2013).

Noutro diapasão, o processamento das licitações nos termos assegurados na legislação é um direito público do recorrente. No mais, ressalte-se que a exigência editalícia combatida no descumprimento da elaboração e obtenção do índice contábil estabelecido não se trata de mero formalismo, como se quer fazer crer, mas de



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

formalidade em si, sem a qual o procedimento poderia ser considerado inválido, posto que bem disciplinado no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.666/93:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Assim, a formalidade, o ato administrativo formal da forma de elaboração e demonstração de determinado índice contábil (maior ou igual a um) e apresentação do documento solicitado como estabelecido em edital, como comprovação dessa condição, não pode ser relegada pela CPL, em tempo algum, sob pena, mais uma vez, de invalidar o procedimento, além de ofender a isonomia, burlar a legalidade e comprometer a segurança do procedimento.

Ora, se o licitante ora recorrente, ao retirar o Edital, verificou a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, decerto deveria tê-lo impugnado, ante a faculdade prevista no §2º do mesmo artigo (41) e Lei de Licitações supramencionados. Todavia, não o fez e permaneceu silente quanto a esses pontos, deixando prescrever esse direito para somente então, em sede de recurso, vir a contestar tal fato, em virtude de correta e necessária inabilitação por descumprimento das exigências do Edital.

Então o recorrente anuiu com os termos do Edital, inclusive em relação aos motivos de inabilitação, já que se exige o Balanço Patrimonial do último exercício social



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

e com índice maior ou igual a um, de acordo com toda legislação pertinente aqui demonstrada.

Portanto, sabemos que a ninguém é dado o direito de se beneficiar da própria torpeza - NEMO TURPITUDINEM SUAM ALLEGARE POTEST, ou seja, não haveria razão de só neste momento o licitante entrar com recurso para contestar e se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com as disposições editalícias.

A recorrente acusa a Administração Municipal de frutar a busca da proposta mais vantajosa, mas tentar impor critérios não constantes em edital, que não foram igualmente expostos aos demais possíveis interessados.

Dessa forma, ante todo o exposto, passemos à opinião final.

Disso, reiterando que esta Comissão, não se prendendo a tecnicismos, rigorismos ou legalismos, não se confundindo este último com legalidade, da qual não nos afastamos, e se efetuando uma interpretação teleológica da licitação, ou seja, o fim a que se destina, que é sempre a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, busca esta que só pode ser obtida com a obtenção da contratação mais segura para o Poder Público, aliada à estrita observância do princípio constitucional da isonomia, e em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos entendemos, respaldados pelo relatório técnico do setor contábil, corroborado pelo acima demonstrado, estar em consonância com os ditames legais atinentes à matéria a manutenção quanto à inabilitação da empresa recorrente, o que entendemos, inclusive, para salvaguardar o interesse do Poder Público, e no intuito de atingir a finalidade mor da licitação, qual seja a obtenção da proposta mais



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

vantajosa para a Administração, calcada na isonomia da competitividade entre os participantes, atendimento às normas atinentes e segurança da contratação.

IV. DA DECISÃO

Assim, diante do exposto, esta Comissão, fundamentada nas razões aqui apresentadas, no art. 109 da Lei nº 8.666/93, no item 19 do Edital e, ainda, no art. 41 da mesma Lei de Licitações, **DECIDE** no sentido de conhecer do recurso apresentado, posto que tempestivo e legítimo e, assim, após procedida a análise dos seus argumentos para, no mérito, **CONSIDERÁ-LO IMPROCEDENTE**, desconhecendo-se das alegações, para manutenção da decisão proferida inicialmente, no sentido de que se permaneça inabilitada a empresa recorrente **Genival Nunes Consultoria de Projeto e Meio Ambiente Ltda.**

É o relatório e entendimento manifesto. À superior consideração.

Dê-se ciência à empresa GENIVAL NUNES CONSULTORIA DE PROJETOS E MEIO AMBIENTE LTDA, disponibilize para todos os interessados.

Itabaiana/SE, 08 de outubro de 2020


André Batista dos Santos
Presidente da CPL


José Antônio Moura Neto
Membro


Danielle da Silva Telles
Membro


Adriana de Jesus Andrade Moura
Membro

**Ratifico o presente Relatório e mantenho a
Decisão anteriormente proferida, permanecendo
a empresa inabilitada.**

Dê-se conhecimento.

Em / / 2020.


Valmir dos Santos Costa
Prefeito