PARECER JURÍDICO Nº 557 / 2022

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. HABILITAÇÃO. RECURSOS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICO - OPERACIONAL. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO - FINANCEIRA. BALANÇO PATRIMONIAL NOS TERMOS DA LEI. A EMPRESA RECÉM CONSTITUÍDA. VINCULAÇÃO AO EDITAL. ART. 3º 41, 44, 30 inciso II, 21, da Lei 8.666/93. ART.. 1.078 CC.

1. Relatório

Trata-se de solicitação de parecer jurídico encaminhada pelo Prefeito de Guaxupé, para a análise dos recursos administrativos protocolados junto à Concorrência Pública 003/2022. O objeto do processo licitatório é a seleção e contratação de empresa para a construção da Unidade de Pronto Atendimento e Centro de Diagnósticos de Guaxupé.

Dentre as quatro licitantes, as empresas FL Construtora e Incorporadora Ltda EPP e Coliseu Engenharia e Arquitetura Eireli foram declaradas inabilitadas pela Comissão Permanente de Licitação, por descumprirem obrigações estabelecidas no edital.

Ambas as inabilitadas apresentaram recursos dentro do prazo legal, e, após a negativa da Comissão em reconsiderar sua decisão, os autos foram encaminhados para a autoridade administrativa, a qual determinou a apreciação pela Procuradoria do Município.

Após a síntese dos fatos, passa-se à análise das questões de Direito.

2. Fundamentação

2.1. FL Construtora e Incorporadora Ltda.

2.1.1. Da Qualificação Técnica

A recorrente ora epigrafada foi inabilitada com fulcro nos itens 5.2.4.4.1 e 5.2.5.2.1 do edital, que versam sobre qualificação técnica e qualificação econômico-financeira, respectivamente, reproduzidos a seguir:

> 5.2.4.4.1. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL
> A Capacitação Técnico-Operacional será avaliada através de Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, onde fique comprovado que o licitante (pessoa jurídica) executou obra com a característica a seguir descrita:
>
> i) Construção de edificação em estrutura de concreto armado e fechamento em alvenaria com área mínima de 1.132,75 m2 (mil, cento e trinta e dois metros e setenta e cinco

> centímetros quadrados) correspondentes à 50% (cinqüenta por cento) da área construída da obra em questão em um único atestado.
>
> 5.2.4.4.1.1. A limitação da quantidade de atestados exigidos no subitem anterior para comprovar a capacidade operacional se deve ao fato de que a obra que será supervisionada possui grau de complexidade técnica de execução que exige apurados conhecimentos operacionais e profissionais de execução satisfatória, de forma a cumprir plenamente todas às exigências técnicas da obra.
> (...)
> 5.2.5.2.1. O balanço deverá conter ainda a assinatura do contador e representante legal, indicação do nº de páginas e número do livro, termo de abertura e encerramento, prova de registro na junta comercial e boa situação financeira, independentemente do enquadramento e do porte da empresa participante.

A possibilidade do órgão público exigir a comprovação da qualificação técnico-operacional é assunto já superado pelos Tribunais. É possível ao ente licitante, portanto, exigir a documentação que comprove a aptidão técnica da empresa.

O que se combateu, por muito tempo, e ainda se combate, são cláusulas imprecisas e obscuras no instrumento convocatório, como preconizado no § 1º do art. 44 da Lei º 8.666/93.

Oportuno abrir um parênteses, neste ponto, para recordar que a própria recorrente já foi beneficiada por um parecer jurídico quando a Administração Pública não discriminou corretamente as parcelas de maior relevância (Parecer 311/2022). No entanto, o mesmo não se aplica no presente caso, em que houve a correta identificação das referidas parcelas, conforme demonstraram as transcrições supra.

Dito isto, vale frisar que para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Foi o que reconheceu o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263:

> "para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

A jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/ MG e pelo Tribunal de Contas da União – TCU admite a possibilidade de exigência de quantitativo mínimo, expressamente definido, que não ultrapasse 50% das parcelas de maior relevância e valor significativo, para a comprovação da qualificação técnico-operacional, admitido também o somatório de quantitativo de atestados.

> Acórdão 2924/2019: Plenário, relator: Benjamim Zymler[1]
>
> É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

O aludido limite foi devidamente respeitado na confecção do edital, conforme o já mencionado item 5.2.4.4.1, "i".

Não há real contradição quanto à faculdade do Município de Guaxupé de exigir a comprovação da capacidade técnico operacional pelas participantes do certame. Somente através de tais atestados a licitante poderá comprovar o fornecimento de bens e serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

In casu, tais elementos objetivos foram previamente estabelecidos pela Administração Pública através dos itens 5.2.4.4.1 e 5.2.4.4.2, os quais, esclareça-se, não têm a presunção de restringir, mas de ampliar a competitividade do certame, possibilitando a comprovação da capacidade técnica tanto pela via operacional quanto profissional.

Todavia, a recorrente não foi capaz de comprovar a qualificação técnica compatível com os termos exigidos, razão pela qual impera o dever de manter incólume sua inabilitação.

2.1.2 Da qualificação econômico-financeira

No que se refere à qualificação econômico - financeira, é preciso destacar que a recorrente foi constituída no ano de 2022. O edital prevê, neste caso, uma exceção à forma de apresentação do balanço patrimonial.

> **5.2.5.3.** No caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao período de existência da sociedade;

É pacífico que nenhuma empresa pode ser impedida de participar de licitações em razão de seu tempo de existência inferior a um 1 ano. Nestes casos, a exigência prevista no artigo 31, I, da Lei 8.666/93, será atendida mediante a apresentação do "Balanço de Abertura".

De toda forma, o balanço de abertura deve possuir os elementos mínimos para que seja reconhecida a sua validade.

---

[1] https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2371349%22

M

O balanço de abertura consiste em um inventário documental e físico da empresa onde são identificados os bens, os ativos e os passivos da instituição. Em geral, é feito para empresas que estão começando ou para as irregulares que por algum motivo estão impossibilitadas de realizarem as escriturações anteriores.

A demonstração contábil de abertura, nestes casos, deverá conter ao menos a assinatura do representante legal da empresa e do técnico responsável pela contabilidade, bem como a evidência de ter sido transcrita no livro diário.

O livro diário, por sua vez, necessariamente, deve ser registrado no Departamento Nacional de Registro de Comércio – DNRC, Junta Comercial ou órgão equivalente (no caso de sociedades civis tais documentos poderão ser registrados em cartório competente).

Analisando os autos, vê-se que a cláusula 5.2.5.3 do referido edital previa claramente que, para empresas novas, constituídas no exercício de 2022, o balanço a ser apresentado seria o de abertura e, ainda, que a não apresentação dos documentos de habilitação, de acordo com a previsão editalícia, impossibilitaria a habilitação do licitante.

Não obstante, a recorrente deixou de apresentar a referida documentação, ao passo que apresentou um simples balancete, mesmo tendo conhecimento das regras do edital. Vale recordar que a licitante se submeteu a elas sem questionamentos, vindo a fazê-lo somente depois de ser excluída do processo licitatório, exatamente por não apresentar tal documento considerado essencial.

Nesse sentido, não questionado o ato administrativo, a tempo e modo, é de se concluir que a empresa anuiu com as regras do edital, restando preclusa a oportunidade do licitante de questionar suas cláusulas e de apresentar novos documentos.

Peço vênia para transcrever parte do voto redigido pelo e. Desembargador vogal Oliveira Firmo no sentido de dar provimento ao recurso (1.0000.17.060436-7/001) do Município de Delta, ora apelado, para que fosse indeferido o pedido de suspensão do pregão licitatório:

> "Assim, cabia à licitante interessada impugnar o referido edital, opondo-se à exigência de balanço patrimonial, o que não foi realizado pela empresa agravada. Ao revés, verifica-se que no recurso administrativo interposto contra a sua inabilitação (Ordem nº 09 - f.18/22), a recorrida em momento algum questionou a necessidade de apresentação do documento em questão, tendo reconhecendo o seu lapso e pugnando pela juntada do balanço patrimonial, a fim de que fosse reconhecida como a vencedora do processo licitatório."

Em suma, o balanço de abertura deve constar do livro diário, que receberá as escriturações posteriores, logo, deve ser autenticado na junta comercial. Caso discordasse dessa exigência, a recorrente deveria ter utilizado de sua faculdade para impugnar o edital, mas não o fez.

2.2. Coliseu Engenharia e Arquitetura

2.2.1. Da qualificação técnica

A recorrente alega que os motivos pelos quais restou consignada a sua inabilitação não são suficientes para justificar a decisão da Comissão Permanente de Licitação.

Entretanto, o descumprimento de qualquer preceito estabelecido no edital, pode ser considerado um fundamento suficiente para a inabilitação, à luz do princípio da vinculação do instrumento convocatório (art. 3º e 41 da Lei 8.666/93).

A empresa inicia suas argumentações refutando a exigência do item 5.2.5.3 do edital, que exige a comprovação de participação na construção de edificação com estrutura de 1.132,75 m² ou 50% (cinquenta por cento) da área construída. O atestado com maior similaridade corresponderia uma construção de 1.048,00 m², ou seja, 84,75 m² a menos que o mínimo exigido.

A recorrente, participante de experiente de licitações públicas, sabe que a metragem acima mencionada não pode ser relativizada. Trata-se de um critério objetivo, com padrões técnicos afetos às normas e entendimentos jurisprudenciais em vigor.

Ressalta-se, mais uma vez, que o momento adequado para a contestação dos parâmetros fixados no edital está previsto no preâmbulo do próprio instrumento, em consonância com o art. 15, § 6º da Lei 8.666/93.

Sobre a possibilidade de se exigir atestados em nome da pessoa jurídica - repita-se - trata-se uma questão já pacificada pelo Tribunal de Contas da União - a maior referência em matéria de licitações no país - e pelos tribunais de contas estaduais, entre eles o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - TCE-MG.

Nesse sentido:

> SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. Acórdão 32/2011-Plenário | Relator: UBIRATAN AGUIAR.
>
> Para fins de habilitação técnico-operacional em certames visando à contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes. Acórdão 2326/2019-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER
>
> A comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes deve se restringir às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado. Acórdão 2253/2011-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ
>
> DENÚNCIA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. OBRAS DE REFORMA DE PRAÇAS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. COMPROVAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA ART. 37, INC. XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C O ART. 30, INC. II, DA LEI Nº 8.666/1993.Consoante inteligência do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal c/c o art. 30, inc. II, da Lei nº 8.666/1993 É de se considerar perfeitamente legítima a inserção nos editais de licitação da exigência, como requisito prévio à habilitação, de comprovação de capacidade técnica das empresas interessadas em contratar com a Administração, devendo esta comprovação abranger tanto o aspecto operacional como o profissional. [DENÚNCIA n. 1071448. Rel. CONS. JOSÉ ALVES VIANA. Sessão do dia 27/08/2019. Disponibilizada no DOC do dia 12/09/2019.]

É desnecessário, portanto, maiores aprofundamentos relacionados a este tema, pois todos os cuidados recomendados pelos Tribunais foram devidamente observados na confecção do edital. Qualquer tentativa de desconstruir esta solidez revela-se um infundado inconformismo, divorciado de aspectos técnicos e legais.

Por fim, sobre o atestado da Prefeitura de São Sebastião do Paraíso, ainda que considerado válido pela Administração Pública, consistiria em documento comprobatório apenas da capacidade técnico - profissional atribuída ao engenheiro Paulo da Silva Ferreira Filho, e não atributo técnico operacional.

Ainda em tom conjectural, mesmo na hipótese de ser tratado como um atestado comprobatório da capacidade técnico - operacional, a metragem seria inferior ao mínimo exigido no item 5.2.4.4.1, "i".

2.2.2 Da qualificação econômico-financeira

Mais uma vez não há o que se repreender na decisão da Comissão que julgou insuficiente a documentação comprobatória da capacidade econômico - financeira apresentada pela empresa Coliseu.

Estabelece a Lei de Licitações, no artigo 31, que para os fins de qualificação econômico - financeira deverá ser apresentado "o 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".

Sobre as características do balanço, dispostas do retro citado neste artigo, vale destacar que a extensão da expressão "na forma da lei", é uma das questões mais levantadas nas impugnações, solicitações de esclarecimento e recursos administrativos e já foi exaustivamente abordado pela Procuradoria do Município.

Um documento "na forma da lei" é aquele em que o profissional de contabilidade, na redação, observou o cumprimento das formalidades de toda a legislação aplicável.

Portanto, para ser considerado válido o balanço patrimonial deve estar amparado pelos seguintes requisitos cumulativos:

> a) Ser referente ao **último exercício social** (art. 31, I, da Lei 8.666/93);
> b) Conter a **assinatura do Contador e do titular ou representante legal** da Entidade (podem ser assinados digitalmente), fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; alínea a, do art. 10, da Interpretação Técnica Geral - ITG 2000 (R1);
> b) **Indicação do número das páginas e número do livro** onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo **Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo**, fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76 e Art. 9 do ITG 2000 (R1);
> c) **Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório** (Carimbo, etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro), fundamentado no art. 1.181, da Lei 10.406/02 e alínea b, do art. 10, da ITG 2000 (R1). As chancelas costumam vir apenas nos Termos de Abertura e de Encerramento.
> d) Demonstrar **escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular**, fundamentado no art. 14 da ITG 2000 (R1); art. 1.179, Lei 10.406/02 e art. 177 da Lei nº 6.404/76;
> e) Boa Situação Financeira, fundamentado no inciso V, do art. 7.1, da IN/MARE 05/95;

A data limite de apresentação do balanço patrimonial do Exercício Financeiro anterior é 30 de abril do ano subsequente, conforme art. 1.078 do Código Civil. A partir daí perde sua validade (por exemplo, o BP de 2021, fechado em 31/12/2021 precisa ser levantado até 30/04/2022 e vale até 30/04/2023 quando a partir desta será exigido o Balanço de 2022).

In casu, como asseverou a CPL, a licitante se limitou a apresentar um balanço do período de 01/01/2022 a 31/03/2022. Registre-se que não se trata de uma empresa recém constituída, haja vista que seus registros iniciais reportam ao ano de 2020.

No caso em estudo, sendo patentes os descumprimentos à norma editalícia, não devem prosperar os argumentos da recorrente que pugnam por sua habilitação.

2.2.3. Da certidão do CREA Desatualizada

A empresa Coliseu ainda apresentou a Certidão do CREA com o capital social desatualizado quanto ao contrato social, gerando a invalidação da certidão, conforme o Conselho Nacional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA).

Dispõe sobre o tema o art. 2º, § 1º, "c", da Resolução nº 266/79 do CONFEA

> Art. 2º - Das certidões de registro expedidas pelos Conselhos Regionais deverão constar:
> c) as certidões emitidas pelos Conselhos Regionais perderão a validade, caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nelas contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro.

A norma exibida pela Representante é clara e inequívoca, demonstrando a necessidade de apresentação de certidões que contenham dados reais, ocorrentes no momento da habilitação.

Sendo assim, opina-se pela manutenção da inabilitação

3. Conclusão

Por todo exposto, analisados os fundamentos explicitados nos recursos e contrarrazões, à luz das normas e princípios que regem as licitações públicas - especialmente o da vinculação ao edital - recomenda-se o **não provimento** dos recursos administrativos apresentados por FL Construtora e Incorporadora Ltda EPP e Coliseu Engenharia e Arquitetura Eireli.

É o parecer, salvo melhor juízo, o qual se reveste de caráter meramente consultivo.

Guaxupé, 25 de outubro de 2022.

MARCO AURÉLIO SILVA BATISTA
Procurador - Chefe Administrativo e Patrimonial
OAB/MG 138.544/Matrícula 35.411

Lisiane Cristina Durante
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO

DECISÃO

Processo Administrativo 276/2022

Concorrência Pública 003/2022

Considerando o Parecer Jurídico nº 557/2022, que acato e tomo como fundamento, decido pelo conhecimento e **não provimento** dos recursos protocolados nos autos do processo administrativo ora epigrafado.

Deste modo, deve ser mantida a decisão da Comissão Permanente de Licitação que inabilitou as empresas FL Construtora e Incorporadora Ltda EPP e Coliseu Engenharia e Arquitetura Eireli, as quais não lograram êxito em comprovar o cumprimento de todas as exigências contidas no edital.

Notifique-se. Cumpra-se.

Guaxupé, 26 de outubro de 2022.

HEBER HAMILTON QUINTELLA

Prefeito de Guaxupé-MG