



PARECER JURÍDICO

**ORIGEM: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
RECURSO ADMINISTRATIVO NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 09/2020.**

**EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO.
INABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO
DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS
INDISPENSÁVEIS À HABILITAÇÃO. RECURSO
CONHECIDO E IMPROVIDO. INABILITAÇÃO MANTIDA.**

1 SÍNTESE DO RECURSO INTERPOSTO:

A Comissão Permanente de Licitações deflagrou procedimento licitatório, na modalidade pregão presencial, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços especializados na área fiscal, para realização de perícias em contratos, balanços, balancetes informações fiscais e verificação dos contribuintes responsáveis, nos termos Edital nº 09/2020 e termo de referência que o instrui.

Realizada a sessão de abertura dos envelopes contendo a proposta e documentos da habilitação no dia 03/07/2020, foram credenciadas 2 (duas) licitantes a saber: JBV Assessoria e Contabilidade Pública Governamental S/S LTDA e Oliveira, Custódio e Lima Sociedade de Advogados.



Após a rodada de lances e negociação, o Pregoeiro, apoiado pela equipe de apoio, inabilitou a licitante Oliveira Custódio e Lima Sociedade pelos seguintes fundamentos:

[...] Contrato social e documentação dos sócios da empresa sem autenticação e não apresentação dos originais para conferência nessa sessão, ainda que o edital previsse que os documentos devesses ser apresentados devidamente autenticados, descumprindo o item 9.1 do edital;

- falta de atestados de capacidade técnica na área específica compatível e em características com o objeto licitado. Os atestados apresentados em nome da sociedade não se referem especificamente ou de forma similar aos serviços que serão executados, sendo genéricos e sem descrição das atividades realizadas que, por sua vez, não guardam pertinência com o objeto deste edital. De igual modo os atestados de capacidade técnica apresentados não estão em nome do profissional indicado para a execução do serviço, o qual é do ramo contábil e, por vedação legal (Estatuto da OAB), não integra o quadro da empresa, restando descumpridos os itens nº 9.3.3 e 9.3.5 "a" do edital;

- falta de apresentação do balanço patrimonial; deixando de cumprir o item 10.3;

- deixou de cumprir o item 10.4 do edital relativo "à demonstração da boa situação financeira da empresa pela apresentação de índices contábeis.

Em razão do descumprimento das disposições objetivas do edital, o Pregoeiro e equipe de apoio procedeu a inabilitação da empresa que ofertou o menor lance, passando a negociação com a segunda colocada no certame.

Irresignada, a empresa inabilitada apresentou recurso administrativo pugnando pela reforma de decisão e declaração de habilitação para adjudicação do objeto do certame, sob os seguintes argumentos:

a) O contrato social contém autenticação cartorária e o sócio majoritário compareceu na sessão, apresentando contrato registrado na OAB e sua carteira de identificação na Ordem.

b) Que os atestados apresentados demonstram que a sociedade possui condições técnicas de executar o objeto e que o Pregoeiro deveria promover diligência para esclarecer ou complementar a instrução do processo, afastando-se formalismos excessivos para evitar a inabilitação da sociedade.

c) Afirma que sendo a sociedade enquadrada no simples nacional, sua escrituração contábil é regida por regime simples, estando dispensada de apresentação de balanço patrimonial, não podendo ser inabilitada em razão da não apresentação do aludido documento.



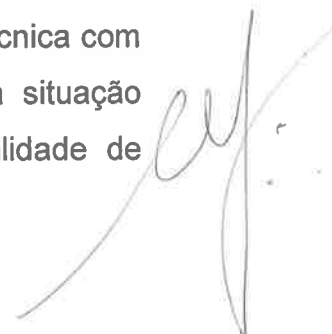
Recebido o recurso, determinou-se a intimação da licitante recorrida para apresentação de contrarrazões.

A recorrida defendeu a manutenção da decisão do pregoeiro, ao argumento de cumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, tendo havido expresso descumprimento do item 9.1 do edital, já que diferentemente do alegado, não houve apresentação de cópia autenticada do contrato social ou mesmo apresentação do original para conferência pelo Pregoeiro, tanto que a recorrente sequer apresentou referido documento original ou autenticado em sede de recurso.

Argumenta a inexistência de compatibilidade entre os atestados técnicos e objeto da licitação, já que a licitação não visa a contratação de assessoria jurídica para o município.

No tocante a não apresentação de balanço patrimonial e prova da boa condição econômica da empresa, defende o descumprimento do item 10.4 do edital, já que a empresa não apresentou balanço patrimonial ou qualquer outra demonstração contábil, argumentando que o art. 27 da LC 123/2006 não dispensa toda escrituração, apenas permitindo a existência de registros simplificados que não foram apresentados nos autos.

Finalmente, defende a preclusão em relação aos demais pontos que motivaram a desclassificação da empresa, porquanto não tenha havido impugnação específica no recurso em relação à ausência de comprovação de vínculo dos profissionais indicados para a equipe técnica com a empresa, deixou de apresentar índices que comprovam a boa situação econômica da empresa e ainda não justificou sobre a impossibilidade de prestação de serviços





É o relatório.

2 DO CONHECIMENTO DO RECURSO:

De logo, porquanto seja adequado e tempestivo, de se conhecer do recurso interposto, máxime pela presença dos pressupostos objetivos (decisão prejudicial à licitante e petição escrita e fundamentada) e subjetivos, qual seja o interesse e a legitimidade.

3 MÉRITO – DA ADEQUADA INABILITAÇÃO DA LICITANTE EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS DO EDITAL:

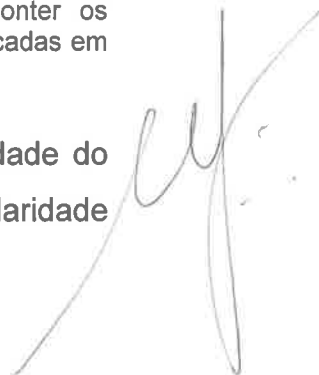
Como se verifica da decisão do pregoeiro, a licitante foi inabilitada por descumprimento dos itens 9.1, 9.3.3, 9.3.5, “a”, 10.3 e 10.4 do instrumento convocatório.

No caso tratado, a licitante não apresentou o contrato social autenticado ou o mesmo o documento original para conferência da cópia, nem tampouco documentos pessoais dos representantes legais da sociedade, salvo de um dos sócios que apresentou carteira de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil no momento da sessão licitatória, viabilizando assim a conferência pelo pregoeiro e equipe de apoio.

Vejamos a previsão do edital:

9.1 O envelope “Documentos da Habilitação” deverá conter os documentos (originais quando for o caso, ou cópias autenticadas em cartório), a seguir relacionados, os quais dizem respeito a:

Como se deduz do edital, haveria obrigatoriedade do licitante de apresentar os documentos da habilitação jurídica, regularidade





fiscal, capacidade técnica e econômica financeira em cópias autenticadas ou no original.

Efetivamente o licitante descumpriu referida disposição, não prosperando a tese de que o documento apresentado estava autenticado em cartório. Da simples verificação dos documentos da habilitação nota-se que a cópia simples do contrato social não tem selo de autenticidade, não tendo sido franqueado ao Pregoeiro e Equipe de Apoio à conferência do original do documento, também não apresentado na sessão.

A alegação do recurso neste ponto é contrária à prova dos autos e, portanto, não merece prosperar, dado a objetividade do comando do edital.

A Lei nº 13.276/2018, que racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação, não dispensou empresas de fornecimento de documentos autenticados nos procedimentos licitatórios, não sendo crível sua invocação para sanar a irregularidade que redundou na inabilitação da concorrente.

De igual modo, não merece reforma a decisão do pregoeiro no sentido de reconhecer a ausência de comprovação da capacidade técnica para a execução do objeto do contrato.

Conforme o item 9.3.2 e 9.3.3 do edital *“as empresas participantes da licitação deverão apresentar, juntamente com os documentos da habilitação, os seguintes documentos: 9.3.3 Um ou mais atestados e/ou declarações de capacidade técnica, expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da licitante, que comprovem prestação de serviços compatível e em características com o objeto desta licitação,*



demonstrando que a licitante ofereceu os serviços descritos no Termo de Referência – Projeto Técnico”.

O termo de referência que instrui o edital elenca os seguintes serviços técnicos a serem executados pela empresa que sagrar-se vencedora da licitação:

3 ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

O Objeto resumido descrito no item 1 será executado observando os seguintes critérios técnicos e etapas abaixo discriminadas:

3.1 Dos serviços esperados e suas etapas

3.1.1 Para a presente contratação, objetivando a execução do objeto, a futura contratada deverá prestar os seguintes serviços:

- * Auditoria em documentação fiscal e administrativa encaminhada pelo departamento de arrecadação;
- * Perícia Contábil em cálculos, alíquotas, atualizações, incidências, juros e outras implicações legais;
- * Assessoria aos agentes e procuradores quanto à legislação e processo administrativo tributário.

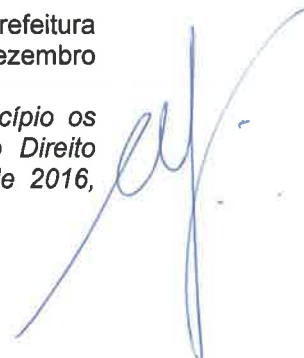
Os atestados técnicos apresentados pela licitante inabilitada possuem a descrição da prestação dos seguintes serviços:

a) Atestado de Capacidade Técnica expedido pela Câmara Municipal de Araporã – Minas Gerais, datado de 29 de dezembro de 2016:

Descrição dos serviços: “Prestação de serviços técnicos profissionais de consultoria e assessoria jurídica na área de direito público, com emissão de pareceres jurídicos referentes aos assuntos de alta e complexa indagação jurídica envolvendo o direito administrativo municipal e constitucional; assessoramento jurídico e parlamentar das comissões permanentes na emissão de pareceres de alta complexidade; estudo e emissão de pareceres jurídicos e elaboração dos atos necessários às atividades parlamentares durante o exercício de 2016”.

b) Atestado de Capacidade Técnica expedido pela Prefeitura Municipal de Sacramento – Minas Gerais, datado de 14 de dezembro de 2016:

Descrição dos serviços: [...] prestou e presta para o município os serviços de assessoria e consultoria jurídica na área do Direito Administrativo, Público e Tributário, relativo ao exercício de 2016, conforme contrato nº 212/2013.





c) Atestado de Capacidade Técnica expedido pela Prefeitura Municipal de Itapagipe, Minas Gerais, datado de 20 de dezembro de 2016.

Descrição dos serviços: [...] prestou para este município os serviços de assessoria e consultoria jurídica na área do Direito Administrativo, Público e Tributário, relativo ao exercício de 2013, conforme contrato 212/2013.

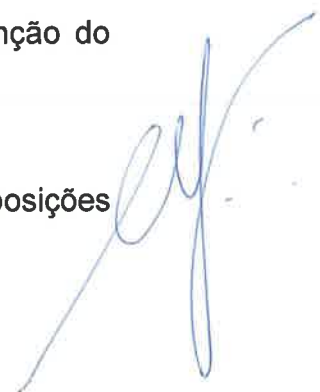
Embora os atestados refiram-se à consultoria e assessoria jurídica na área tributária, não se relacionam à prestação de serviços de auditoria tributária e perícia contábil tal qual indicado no edital e termo de referência, não havendo comprovação da prestação de serviços compatíveis ou similares com o objeto da licitação.

Ademais, a empresa indicou o profissional contábil Juliano Borges de Lima como responsável técnico do serviço, apresentando simples cópias de documentos pessoais do mesmo e um certificado de especialização em auditoria e gestão governamental.

Ademais, a licitante apresentou declaração constante do ANEXO VI atestando que o profissional pertence aos quadros da empresa, o que não corresponde à realidade, à míngua da inexistência de contrato de trabalho, composição do quadro social da empresa e vedação às sociedades de advogados de exercerem atividades contábeis.

Com efeito, o exercício advocatício não pode desenvolver-se no mesmo local e em conjunto com qualquer profissão não advocatícia, individual ou em sociedade, conforme reiteradamente deliberado pela OAB, de modo que não procede o vínculo alegado de manutenção do profissional de contabilidade nos quadros da sociedade.

Assim, de se reconhecer não atendidas as disposições dos itens 9.3.2, 9.3.3 e 9.35."a" do edital.





Quanto à inabilitação pelo descumprimento do item 10.3 e 10.4 do edital, melhor sorte não assiste a recorrente.

De acordo com o art. 27, III da Lei de Licitações, exige-se para a habilitação dos interessados a documentação relativa à qualificação econômica financeira da empresa concorrente.

O art. 31 da Lei nº 8.666/93 delimita as exigências para a comprovação da qualificação econômica financeira da licitante, nos termos seguintes:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 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.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta



em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Do comando normativo indicado, verifica-se que o edital previu para a comprovação da qualificação econômica e financeira da empresa licitante apenas os documentos mínimos previstos na legislação, inexistindo exigências ilegais ou que excedam a finalidade de comprovação da saúde financeira da licitante e possibilidade de execução do ajuste sem prejuízo ao ente contratante., especialmente por se tratar de contratação estimada e condicionada ao êxito da auditoria a ser realizada.

Na hipótese, a recorrente deixou de apresentar o balanço patrimonial ou documento equivalente e comprovação da boa situação financeira da empresa.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI, expressamente dispõe que o processo de licitação pública somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Desta forma, e como a Lei de Licitações o faz, é permitido que a Administração Pública exija a demonstração da boa condição financeira e técnica daqueles que desejam com ela contratar, sempre que isso for indispensável, como no caso tratado, em que se licita a realização de



auditoria cuja remuneração será paga na hipótese de apuração de valores ao município.

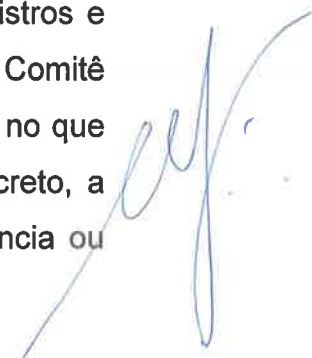
Pois bem, visto a legalidade da exigência, passamos a análise da irresignação da recorrente inabilitada pelo descumprimento do item 10.3 do Edital, que sustenta estar dispensada da apresentação do balanço patrimonial na forma do art. 27, da Lei Complementar nº 123/2006, art. 179 da Constituição Federal e arts. 970 e 1.179 do Código Civil.

As microempresas e empresas de pequeno porte possuem preferência na contratação em licitações públicas, em regras previstas na Lei Complementar nº 123/2006.

Dentre os benefícios previstos para as microempresas e empresas de pequeno porte, há destaque para o regime tributário do Simples Nacional. É que as ME e EPP enquadradas no Simples Nacional não são obrigadas a fazer o Balanço Patrimonial anual.

Entretanto, a dispensa de elaboração de balanço se restringe as finalidades fiscais e não à participação das empresas em licitações públicas. Induvidosamente, aquilo que é facultativo para as finalidades fiscais poderá ser obrigatório para as contratações públicas.

O art. 27 da LC nº 123/2006 menciona que as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor. No entanto, tal dispositivo não vincula a Administração Pública no que diz respeito à realização de procedimentos licitatórios, e o caso concreto, a depender da contratação que se pretenda fazer, determinará à exigência ou





não do Balanço Patrimonial assim como demais documentos, desde que sempre respeitada a legislação vigente.

A controvérsia sobre a obrigatoriedade da apresentação do balanço patrimonial surgiu em razão da revogada Lei nº 9.317/1996 (Revogada pela LC 123/2006) que dispensava as ME/EPP de elaborar balanço patrimonial, conforme previsto no art. 27 da LC 123/2006, quando trouxe em seu texto que as ME/EPP, optantes pelo Simples Nacional poderiam, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor¹.

A partir daí, gerou-se a dúvida sobre o que englobaria a “contabilidade simplificada” que veio, inicialmente, a ser sanada pela Resolução Nº 1.115/07, que aprovou a NBC T 19.13 – Escrituração Contábil Simplificada para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

O item 7 da referida norma disciplinava que:

7 A microempresa e a empresa de pequeno porte devem elaborar, ao final de cada exercício social, o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado, em conformidade com o estabelecido na NBC T 3.1, NBC T 3.2 e NBC T 3.3.

Note-se que a Resolução ora em comento já estabelecia que as “pequenas empresas” deveriam elaborar o Balanço Patrimonial. Contudo, em 2011 esta Resolução foi revogada pela Resolução CFC N.º 1.330.

Nesta toada, em 2012 a Resolução CFC N.º 1.418 aprovou a ITG 1000 – Modelo Contábil para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte que em seu item 26 estabeleceu que:

¹ Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor.



26. A entidade deve elaborar o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as Notas Explicativas ao final de cada exercício social. Quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários.

Destarte, diante do exposto acima, concluímos que não há dispositivo legal que dispense as pequenas empresas da apresentação do balanço patrimonial.

Acerca do assunto, o jurista Sidney Bittencourt leciona:

Situação *sui generis* ocorre no caso de microempresa, principalmente em função do tratamento diferenciado a ela conferido pelo art. 175 da Constituição Federal, vigindo, para essa, o Estatuto das Microempresas, que afasta a necessidade de possuírem demonstrações contábeis, o que não impede que o edital exija essas demonstrações referentes ao último exercício social, de modo a permitir uma avaliação das condições financeiras para arcar com o compromisso. De outra forma, entendendo a Administração licitadora que o objeto é simples e facilmente executável, poderá não exigir a demonstração no edital. (in Licitação passo a passo. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Temas & idéias Editora, 2002, p. 158)

Outrossim, o prof. Carlos Pinto Coelho Motta versou:

As microempresas e empresas de pequeno porte devem, igualmente, elaborar o balanço patrimonial, considerando que, nesse aspecto, a LNL não foi derogada pela LC 123/06. (in Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed. rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 389)

Conclui-se que nenhuma licitante, inclusive as ME/EPP, está dispensada de apresentar Balanço Patrimonial para sua habilitação em licitação.

Se o legislador pretendesse dispensar as Microempresas (MEs) e as Empresas de Pequeno Porte (EPPs) da obrigatoriedade da escrituração mercantil, não teria consignado no art. 27 da LC nº 123/06, o regramento textual no sentido de que as empresas que fizessem a opção pelo Simples Nacional ficariam com a faculdade, ou seja, o direito e a alternativa de



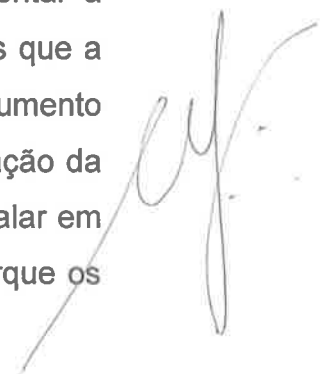
adotar contabilidade simplificada para registrar e controlar as operações realizadas. No particular da obrigatoriedade focalizada, não há o que se falar em interpretação equivocada. Portanto o art. 1.179 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/02) é determinativo quanto à exigência da contabilidade.

Forte nessas razões, também por este motivo deve ser inabilitada a licitante.

A inabilitação da licitante não equivale a rigorismo e não se converge na limitação da concorrência, ao contrário, dá cumprimento ao previsto no edital e na lei quanto à condição para participação no certame.

Como sempre é lembrado por Hely Lopes Meirelles, em “Direito Administrativo Brasileiro”, pág. 266, nas licitações “o julgamento há de ser simples e objetivo, evitando-se rigorismos extremados, inconsistentes com a boa exegese da lei”, recomendando que sejam arredadas do edital todas as exigências inúteis ou não essenciais, e que, por isso mesmo, trazem em si o vezo burocratizado de tão somente criar embaraços aos licitantes. Entretanto, não cabe apenas o desapego a tais rigorismos. Há que se contrabalançá-lo com o tratamento igualitário, sem prejudicar um e favorecer o outro. O mesmo tratamento deve ser dado. Se se desqualifica uma licitante por um rigor, o mesmo peso deve ser usado para com todos.

Embora o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não seja absoluto, devendo ser ponderado de acordo com a razoabilidade para afastar o excesso de formalismo quando não afrontar a legalidade do certame e nem prejudicar a execução do contrato, temos que a hipótese tratada se refere a expresse descumprimento do instrumento convocatório e das exigências mínimas previstas em lei para comprovação da habilitação jurídica, técnica e econômica da licitante, não havendo se falar em excesso de formalismo pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio, máxime porque os





pontos violados estão expressos no edital e previsto em lei, não cabendo ao Pregoeiro desconsiderar referidas previsões sob pena de mitigar o julgamento objetivo e estabelecer tratamento prejudicial aos licitantes.

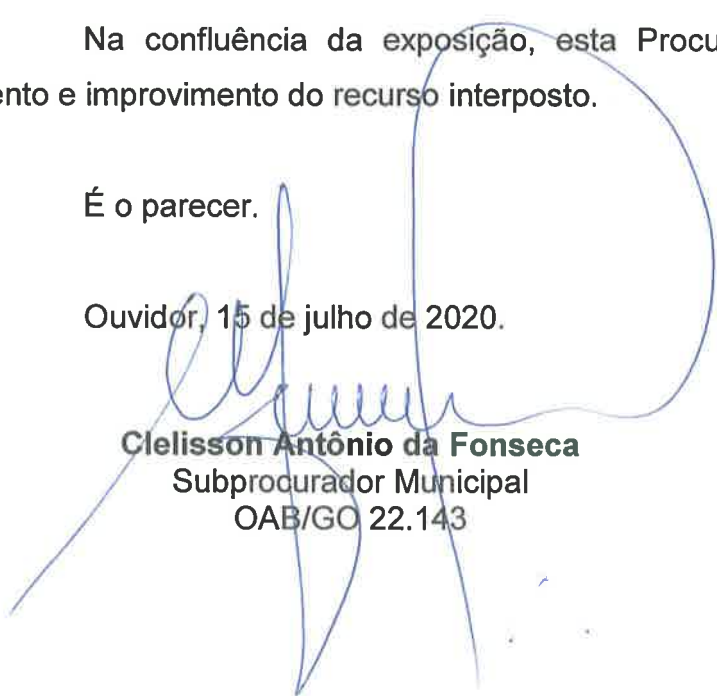
Assim, de ser mantida a decisão de inabilitação da empresa recorrente.

4 CONCLUSÃO:

Na confluência da exposição, esta Procuradoria opina pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto.

É o parecer.

Ouvidor, 15 de julho de 2020.



Cleisson Antônio da Fonseca
Subprocurador Municipal
OAB/GO 22.143