



PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 018/2021

CONSULENTE: Excelentíssimo Senhor Edson Stefano Takazono, Prefeito do Município de Anaurilândia – MS

INTERESSADA: Município de Anaurilândia - MS e empresa **ENZO CAMINHÕES LTDA**, CNPJ 09.137.236/0001-49.

ASSUNTO: Recurso - Procedimento licitatório Pregão Eletrônico n.º 003/2021 – Município de Anaurilândia – MS – Inabilitação – Balanço exigível - Manutenção Decisão Pregoeira

I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A licitante manifestou e motivou sua intenção de interpor recurso na sessão pública do Pregão Eletrônico n.º 003/2021 – Município de Anaurilândia - MS, realizada em 10/05/2021.

O Recurso foi protocolado via sistema BLL em 12/05/2021, ou seja, dentro do prazo legal, sendo tempestivos.

Não houve interposição de contrarrazões.

II - BREVE SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de **RECURSO** interposto pela **ENZO CAMINHÕES LTDA**, CNPJ 09.137.236/0001-49, contra decisão da Ilustríssima Senhora **LUCIANA KAIBER MORAES ALVES DA SILVA**, Pregoeira deste Município, designada pelo Decreto Municipal nº 1.622/2021, que inabilitou a empresa por não apresentação de documentos de qualificação econômica financeira conforme disposto no item 10.1.4 alínea “a” do Edital do Pregão Eletrônico n.º 003/2021 do **MUNICÍPIO DE ANAURILÂNDIA – MS**.

Em que pese o balanço estar inapto devido o lapso temporal gerando a inabilitação da empresa, a mesma também questionou sobre a atividade que era exercida pela empresa que venceu a licitação pois segundo ela não poderia realizar a venda de veículos novos uma vez que não é uma concessionária de automóveis, porém em análise de documentos não constaram irregularidades nas atividades exercidas.

A pregoeira manteve sua decisão pela inabilitação da empresa Recorrente, por inobservância do previsto no item 10.1.4, alínea “a” c/c 10.4.4 do edital, e desrespeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

É o sucinto relatório.

III – DO MÉRITO

Inicialmente é importante mencionar que a Constituição da República de 1988, em seu art. 37, XXI, tornou o procedimento licitatório “*conditio sine qua non*” para contratos – que como parte o Poder Público – relativos a obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O procedimento licitatório deve ser regido pelos princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros correspondentes, se assim o houver.

A realização da licitação pública, portanto, funciona como mecanismo de efetiva consumação dos princípios constitucionais da Administração Pública, sendo de observância obrigatória em todas as hipóteses de cabimento.

O edital é a Lei interna da licitação, e deve ser observado pela Administração Pública e pelos licitantes. Segundo o art. 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993, a “Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.



Por força do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, as normas do edital vinculam duplamente: a) de um lado, o ente público e a sua comissão de licitação, que devem obediência ao que foi definido como regra no instrumento convocatório; b) de outro lado, os licitantes, que devem pautar sua atuação e a apresentação dos documentos e propostas conforme cláusulas previamente estabelecidas.

Nesse sentido a doutrina de RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA, vejamos:

PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

(...)

Trata-se de aplicação específica do princípio da legalidade, razão pela qual a não observância das regras fixadas no instrumento convocatório acarretará a ilegalidade do certame. Exemplos: a obtenção da melhor proposta será auferida necessariamente a partir do critério de julgamento (tipo de licitação) elencado no edital; os licitantes serão inabilitados caso não apresentem os documentos expressamente elencados no edital etc.¹

Em outras palavras: uma vez fixadas as “regras do jogo”, estas devem ser cumpridas e observadas tanto pela Administração Pública quanto pelo mercado, tudo com vistas a assegurar uma previsibilidade nas decisões e ações de ambas as partes, sem o que não se concretiza o valor maior da segurança jurídica.²

Dos fatos narrados pela irresignada Recorrente **ENZO CAMINHÕES LTDA**, nota-se em síntese, que se referem a dissociação do que se encontra exigido no edital ao juntar um documento inapto como efetivamente apreciado pela Pregoeira no momento da análise dos documentos de habilitação.

De acordo com o disposto no art. 31, I da Lei Federal n.º 8.666/1993, para fins de demonstração da qualificação econômico financeira a empresa Licitante deverá apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do **último exercício social**, já exigíveis e apresentados na forma da lei. Vejamos:

¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos. 6ª Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, pág. 32.

² GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 5. Ed. – São Paulo: Malheiros, 2018, pág. 80.

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

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, **já exigíveis e apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (Grifo nosso)

Sem observância dos requisitos arrolados em lei o balanço não apresenta nenhum valor jurídico, e, via de consequência não poderá ser utilizada como instrumento hábil para retratar a vida econômica da sociedade comercial.

O mérito do recurso da empresa **ENZO CAMINHÕES LTDA**, já havia sido objeto do Pedido de Esclarecimento 02 prévio à licitação pela empresa Granfer Caminhões e Ônibus Ltda, com a seguinte resposta:

De acordo com a jurisprudência do TCU, deve ser juntado na licitação o balanço de 2020, vejamos:

O prazo para aprovação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/1993 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril) . Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a este limite, torna-se exigível, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior.

Acórdão 1999/2014-Plenário

Assim, para fins de participação da empresa no certame, deve ser juntado o balanço e o protocolo do pedido de registro. Caso a empresa faça a Escrituração Contábil Digital (ECD) e já tenha transmitido o arquivo, também deverá juntar cópia do recibo de entrega.

A resposta aos pedidos de questionamento estão divulgadas na página de licitações da prefeitura de Anaurilândia-MS (<https://www.anaurilandia.ms.gov.br/>):





• Pregão 001/2021
• Pregão Eletrônico nº 01/2021
• Pregão 002/2021
• Pregão 003/2021
• Pregão 004/2021
• Pregão 005/2021
• Pregão 006/2021
• Pregão Eletrônico nº 02/2021
• Pregão Eletrônico nº 03/2021
Pedido de Esclarecimento 02 - Aquisição de Caminhão
Errata - Pedido de Esclarecimento 01 - Aquisição de Caminhão
Pedido de Esclarecimento 01 - Aquisição de Caminhão
Edital Pregão Eletrônico nº 03/2021 (nova data)
Edital Pregão Eletrônico nº 03/2021
• Pregão 007/2021
• Pregão 008/2021

Nesse diapasão de acordo com a jurisprudência predominante do TCU, deve ser juntado na licitação o balanço de 2020 para licitações ocorridas após 30/04/2020, vejamos:

O prazo para aprovação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/1993 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril). Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a este limite, torna-se exigível, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior.

(...)

O prazo para aprovação do balanço é 30/4/2014, segundo disposto no art. 1078 do Código Civil. Evidentemente, uma instrução normativa não tem o condão de alterar esse prazo, disciplinado em lei ordinária. O que a IN faz é estabelecer um prazo para transmissão da escrituração contábil digital, para os fins operacionais a que ela se destina. Acórdão 1999/2014-Plenário

O que a IN RFB 2003/2021, alterada pela IN RFB 2023/2021, faz é estabelecer um prazo para transmissão da escrituração contábil digital, para os fins operacionais a que ela se destina.

Assim, para fins de participação da empresa no certame, deveriam ser juntados o balanço e o protocolo do pedido de registro, caso a empresa faça a Escrituração

Contábil Digital (ECD) e já tenha transmitido o arquivo, também deveria juntar cópia do recibo de entrega. O que não foi feito pela empresa.

Em que pesem as alegações da citada empresa, não houve qualquer desprestígio das regras editalícias por parte da Administração Pública, ao contrário, restou mais do que demonstrada a inobservância destas pela empresa Recorrente **ENZO CAMINHÕES LTDA**, que não observou os requisitos do edital. O Edital é a regra do certame licitatório. Havendo qualquer discordância da licitante quanto ao disposto no edital, esta deveria ter impugnado o instrumento convocatório no prazo definido no item 23, o que não ocorreu.

Inclusive, a Impugnante declarou na peça denominada “Declaração Unificada das exigências do Edital”, que tinha conhecimento do disposto no edital, que estava de acordo e se submete as condições do instrumento convocatório e que cumpre todas as exigências contidas no mesmo.

O instrumento convocatório deve oferecer igualdade de oportunidades para todos que estejam em condições de atender ao objeto na forma descrita. Deferir o pedido da empresa **ENZO CAMINHÕES LTDA**, CNPJ 09.137.236/0001-49, traria desigualdade de condições entre os licitantes e insegurança jurídica na decisão.

Assim, de acordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, outro não poderia ser o desfecho da situação, ou então a Administração estaria infringindo os preceitos basilares da Constituição Federal, decidindo de forma contrária aos princípios norteadores do Direito Administrativo.

Nesse sentido o STJ:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. LEGITIMIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REGRAS DO EDITAL. INTERPRETAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. (...) 3. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame. (...). Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 458436 RS 2014/0001002-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 27/03/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/04/2014).

OK

Ademais, cumpre esclarecer que os prazos da aprovação do balanço patrimonial como supramencionado é até o quarto mês seguinte ao término do exercício social, sendo que todas as propostas apresentadas após esta data, serão obrigatórias apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior, o que não pode é deixar de atender exigência preestabelecida no instrumento convocatório.

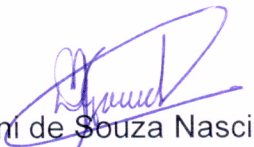
Em relação ao objeto social da empresa vencedora EMPORIUM COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, consta a venda de veículos novos, não havendo impedimento algum quanto a sua habilitação.

IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em obediência aos princípios Constitucionais e Administrativos norteadores do procedimento licitatório, bem como à própria Lei de Licitações, após análise do recurso apresentado contra a decisão da Ilustríssima Senhora **LUCIANA KAIBER MORAES ALVES DA SILVA** Pregoeira do Município de Anaurilândia – MS, no Procedimento Licitatório Pregão Eletrônico n.º 003/2021 – Município de Anaurilândia - MS, em desfavor da empresa RECORRENTE, por descumprimento ao disposto no item 10.1.4, “a”, c/c 10.4.4, do instrumento convocatório, esta Assessoria Jurídica opina pelo **INDEFERIMENTO** do recurso impetrado pela empresa **ENZO CAMINHÕES LTDA**, CNPJ 09.137.236/0001-49.

É o Parecer.

Anaurilândia – MS, 25 de maio de 2021.


Daiani de Souza Nascimento
OAB MS – 21.187