



PARECER TÉCNICO OPNATIVO PGM/PMLC

PARECER TÉCNICO N° 022/2021 – PGM/PMLC

EMENTA. Pregão Eletrônico. Recurso. Balanço patrimonial. Atestado de capacidade técnica. Recurso não reconhecido.

A PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE LIMA CAMPOS/MA, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar um parecer técnico jurídico recomendando o que se segue abaixo no que diz respeito consulta formulada pela comissão de Licitação sobre o caso ora analisado.

1. DOS FATOS

Esta administração, lançou o EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N° 023/2021/2021, com o seguinte objeto: "*eventual contratação de pessoa(s) jurídica(s) para o fornecimento de gêneros alimentícios para os alunos da Rede Municipal de Ensino assistidos pelo Programa Nacional de Alimentação Escolar*".

Houve o certame, após a análise dos documentos e todo o transcurso do processo, o Pregoeiro concluiu pela habilitação e declarou vencedora a empresa FRANCISCA TELES DE ARAÚJO EIRELI, devida demente qualificada no processo.

Inconformado com a decisão a empresa F A S N SERVICE EIRELI, apresentou um recurso afim de reformar a decisão que habilitou a empresa vencedora, sob o fundamento de que não foi obedecido o item 9.10.1, 9.10.1.11 e item 9.1 do termo de referência.

Diante do exposto, a Comissão de Licitação, formulou a esta Procuradoria, uma consulta afim verificar as alegações do Recurso e o seu cabimento.

São estes os fatos e o objeto da análise.

2. DA APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL DA EMPRESA LICITANTE

Inicialmente, merece destacar que a modalidade licitatória do caso em tele consiste no Pregão Eletrônico, regulamentado pela Lei n° 10.520/02 e o Decreto Municipal n° 021/2020, de modo que todo o processo transcorreu na modalidade eletrônica.



O Balço patrimonial consiste em um documento contábil utilizado para demonstrar a capacidade financeira da empresa em um determinado período, e é utilizado nos procedimentos licitatórios para verificar a qualificação econômico-financeira de um licitante, permitindo avaliar se este possui capacidade de cumprir o contrato e suportar os encargos advindos dessa relação jurídica.

A Lei 8.666/93 em seu artigo 31, inciso I, é expressa:

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;

Portanto, do dispositivo apresentado interpreta-se que, em regra, o balanço patrimonial a ser juntado em uma licitação deve ser sempre o do último exercício social, desde que já exigível.

No tocante a essa ressalva, deve-se fazer algumas ponderações. O legislador infraconstitucional estabeleceu no artigo 1.065 do Código Civil que "*ao término de cada exercício social proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico*".

Entretanto, embora essa formalização dos documentos contábeis deva ser realizada ao final de cada ano é evidente que esse processo leva tempo até ser finalizado. Para tanto, o Código Civil prevê em seu artigo 1.078, I, que o balanço patrimonial deve ser fechado ao término de cada exercício social e deliberado até o quarto mês seguinte.

Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I - tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

Em disposição semelhante, a Lei das S.A. define que após o término do exercício social, nos quatro primeiros meses seguintes, deverá ocorrer uma assembleia-geral para examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras.

Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembleia-geral para:

I - tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras;

Noutro giro, com relação a Instrução Normativa nº 2.023, DE 28 de abril de 2021, houve alteração, em caráter excepcional, em decorrência da Pandemia COVID19, na data para transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD), referente ao ano-calendário de 2.020, vejamos:

Art. 1º O prazo final para transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD) previsto no art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 18 de janeiro de 2021, referente ao ano-



calendário de 2020, fica prorrogado, em caráter excepcional, para o último dia útil do mês de julho de 2021.

Muito embora a Instrução Normativa nº 2.023, de 28 de abril de 2021, tenha prorrogado o prazo de entrega do balanço patrimonial, referente ao ano-calendário de 2020, apenas para aqueles que realizam a Escrituração Contábil Digital, no processo licitatório não é possível fazer distinção entre os participantes somente em razão da sua forma de escrituração, este entendimento tem sido pacífico entre os Tribunais de Contas.

Assim, em respeito aos princípios da razoabilidade e da isonomia, deve ser dado o mesmo tratamento entre os participantes, devendo se utilizar de medida idêntica, que decidiu que todos os demonstrativos de 2019, independentemente da forma de escrituração, terão validade até 30 de julho de 2021, em razão da IN RFB nº 2.023/2021.

No item 9.10.1 do Instrumento Convocatório, fls. 14, consta *in verbis*:

9.10.1. 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;

Percebe-se que não há no Edital cláusula que estabeleça uma data como marco para apresentação obrigatória do balanço patrimonial do exercício financeiro 2020. Razão pela qual não há como exigir um balanço patrimonial 2020 se o apresentado pela empresa licitante ainda estava dentro da validade nos termos da IN RFB nº 2.023/2021.

Sobre este tema o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 119/2016, a presente corte se manifestou da seguinte forma:

27. Em que pese a tese defendida nos parágrafos precedentes, reconheço que a inexistência de uma jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte de Contas pode ser suprida pelo próprio responsável pela condução do processo licitatório, por meio de inserção de cláusula editalícia que indique expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes. Com essa medida, o instrumento convocatório supriria quaisquer dúvidas dos interessados acerca do assunto, razão pela qual proponho ao colegiado dar ciência ao TRT do ocorrido para que tal lacuna possa ser preenchida no edital que vier a ser publicado.

((Acórdão 119/2016" Plenário, Relator: Vital do Rêgo, Data da sessão: 27/01/2016) (grifo nosso).

Desta forma, percebe-se que, segundo entendimento mais recente do TCU, ante a inexistência de jurisprudência consolidada sobre o tema, permite a inserção de cláusula editalícia que indique, de forma expressa, o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado.

Assim, não havendo tal cláusula no Edital, tampouco jurisprudência consolidada no âmbito do TCU sobre o tema, considerando os Princípios da Razoabilidade, da Vinculação ao Instrumento



Convocatório, bem como da Competitividade, entendemos que o balanço apresentado pela recorrente pode ser considerado válido para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira, tendo em vista a edição da Instrução Normativa nº 2.023, de 28 de abril de 2021.

Como arremate, e afim de que não reste dúvidas, a Instrução Normativa nº 2.023, de 28 de abril de 2021, estabeleceu como prazo, em caráter excepcional, para transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD) a data limite como o último dia útil do mês de julho de 2021, tendo o presente edital publicado em 26/07/2021, ou seja dentro do período da transmissão da Escrituração Contábil.

Diante do exposto, s.m.j., opino pela possibilidade de validade do balanço patrimonial apresentado pela recorrente, a empresa FRANCISCA TELES DE ARAÚJO EIRELI, para fins de comprovação da capacidade econômica e financeira.

3. DO ATESTADO DE CAPACIDADE TECNICA

A Lei das Licitações, além de estabelecer as normas para contratação de bens e serviços, indica as regras que necessariamente devem constar no documento, referentes ao objeto contratado. A despeito do tema, leciona o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho: *Deve o administrador, ao confeccionar o edital, levar em conta o real objetivo e a maior segurança para a Administração, já que é a verdadeira mens legis.* (Manual de Direito Administrativo, 23ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 310/311).

O agente público na prática de seus atos está obrigado a observar alguns princípios insertos no ordenamento jurídico, dentre os quais se encontra o Princípio da Legalidade onde nas lições do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, *o princípio da legalidade é certamente a diretriz basilar da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.*

Dentre as regras previstas na sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

Este atestado comprova que a empresa possui os requisitos necessários para executar com satisfação o objeto indicado no edital, afastando empresas inexperientes e empresas com histórico de negligenciar o que foi acordado em contratos anteriores.

No presente caso, o Edital prevê a capacitação técnico-operacional, no item 9.11.1., objeto este discutido pela impugnante, vejamos:



9.11.1. Comprovação de aptidão para execução dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, apresentado em papel timbrado da emitente.

9.11.1.1. O licitante deverá disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade de cada Atestado de Capacidade Técnica solicitado neste Edital, e apresentar, quando solicitado, dentre outros documentos, cópia do(s) contratos(s) a ele(s) pertinente(s), além de fornecer o(s) endereço(s) atual(ais) do(s) contratante(s) e o(s) local(is) em que foram fornecidos os produtos.

No que se refere a Qualificação Técnica, o edital prescreve o seguinte:

9.1 Para comprovação de atendimento à Qualificação Técnica, o Edital de Licitação deverá exigir a apresentação do(s) seguinte(s) documento(s):

a) A apresentação de requisitos de qualificação técnica é um dos fatores que devem ser inseridos nos Termos de Referências e Editais de contratações da Administração Pública como forma complementar de garantir o fornecimento de um produto. Bem assim, deverá conter no Edital a exigência de apresentação de Apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado/declaração de capacidade técnica, compatível com o objeto deste termo de referência, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que o licitante forneceu ou está fornecendo, de modo satisfatório, produtos da mesma natureza ou similares aos do presente Termo.

Desta feita, a exigência editalícia impugnada é necessária, pois sua exigibilidade, visa a resguardar o interesse público consubstanciada na preservação do bom serviço a ser prestado.

No presente caso, verificamos que o atestado de capacidade técnica apresentado preenche todos os requisitos preceituados pelo edital, qual seja:

1. a qualificação da empresa licitante;
2. apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado/declaração de capacidade técnica;
3. a comprovação de fornecimento ou execução compatível com o objeto;
4. ser expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

No mais, a administração pública, poderá solicitar, quando for o caso nos moldes do item 9.11.1.1., que a empresa licitante seja compelida a apresentar, quando solicitado, dentre outros documentos, cópia do(s) contratos(s) a ele(s) pertinente(s), além de fornecer o(s) endereço(s) atual(ais) do(s) contratante(s) e o(s) local(is) em que foram fornecidos os produtos, afim de comprovar a autenticidade das informações trazidas no atestado de capacidade técnica.

Ademais, o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa FRANCISCA TELES DE ARAÚJO EIRELI, foi emitido pelo Município de Lima Campos/MA, o que faz presumir que a referida empresa já participou de processo licitatório junto a este órgão.



Diante do exposto, s.m.j., opino pela possibilidade do aceite da ATESTADO DE CAPACIDADE TECNICA apresentado pela empresa FRANCISCA TELES DE ARAÚJO EIRELI, para fins de comprovação da capacidade técnica, no entanto, afim de esclarecer eventuais obscuridade no atestado apresentando, poderá o Pregoeiro, no uso de suas atribuições legais, invocar o item 9.11.1.1., afim de que a empresa licitante FRANCISCA TELES DE ARAÚJO EIRELI seja compelida a apresentar, dentre outros documentos, cópia do(s) contratos(s) a ele(s) pertinente(s), afim de comprovar as informações trazida no atestado de capacidade técnica.

CONCLUSÃO

Tendo em vista os fatos e fundamentos acima exposto, é a recomendação desta Procuradoria Municipal, que seja REJEITADO O PRESENTE RECURSO, tendo em vista que:

○ BALANÇO PATRIMONIAL apresentado pela recorrente pode ser considerado válido para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira, tendo em vista a edição da Instrução Normativa nº 2.023, de 28 de abril de 2021;

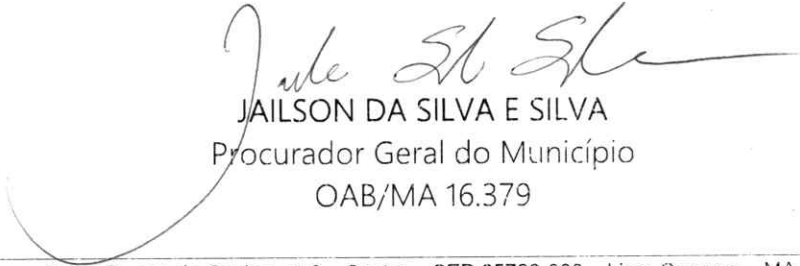
○ ATESTADO DE CAPACIDADE TECNICA apresentado pela empresa FRANCISCA TELES DE ARAÚJO EIRELI, cumpre os requisitos básicos preceituados pelo Edital, para fins de comprovação da capacidade técnica, no entanto, caso haja eventuais obscuridade no atestado apresentando, poderá o Pregoeiro, no uso de suas atribuições legais, invocar o item 9.11.1.1., afim de que a empresa licitante FRANCISCA TELES DE ARAÚJO EIRELI seja compelida a apresentar, dentre outros documentos, cópia do(s) contratos(s) a ele(s) pertinente(s), afim de comprovar as informações trazida no atestado de capacidade técnica.

Sem mais para o momento, acreditando na correta interpretação da lei e da correta jurisprudência.

É o que recomendamos,

S.M.J

Lima Campos/MA, 08 de setembro de 2021.


JAILSON DA SILVA E SILVA
Procurador Geral do Município
OAB/MA 16.379