

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO -
CIMME – CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO DO MÉDIO ESPINHAÇO**

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2020 / - PROCESSO LICITATÓRIO N.º 03/2020

**CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA REFERENTE À PROPOSTA APRESENTADA PELO
CONSÓRCIO FORMADO PELAS EMPRESAS RG EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA
EIRELI E MARAPÉLU CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA - RELATIVO AO
EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA 001/2020 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA
PARA CONSTRUÇÃO DO ATERRO SANITÁRIO INTERMUNICIPAL, para atender aos
Municípios de Conceição do Mato Dentro/MG, Alvorada de Minas/MG e Dom Joaquim/MG**

RG EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o n.º 18.472.754/0001-00, com sede na rua Pirapetinga, 697, Serra, Belo Horizonte/MG CEP: 30.220-150 e **MARAPÉLU CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA.**, Pessoa Jurídica de Direito Privado, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o n.º 10.959.163/0001-50, com sede em Belo Horizonte - MG, na rua Urano, número 145, sala 7, bairro Santa Lúcia, CEP 30.350-580, neste ato representadas pelo seu representante legal Sr. RAFAEL ÁLVARES GUIMARÃES, brasileiro, engenheiro civil, portador do documento de identidade n.º M-8.335.065, expedido pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o n.º 065.545.796-80, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa. apresentar **ESCLARECIMENTOS E JUSTIFICATIVA**, em face da determinação contida na ata da sessão do dia 06 de outubro de 2020, pelas razões de fato e de Direito a seguir expostas.

I - DA TEMPESTIVIDADE E DO OBJETO DA MANIFESTAÇÃO

Aos 12 dias do mês Fevereiro de 2021, foi proferida a decisão da Comissão de Licitação referente ao Processo Licitatório 03/2020, Concorrência Pública 01/2020 (Contratação de empresa para a Construção do Aterro Sanitário Intermunicipal pelo CIMME), no qual se facultou ao Consórcio formado pelas empresas **RG EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA EIRELI** e **MARAPÉLU CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA.** a apresentação de documentos que comprovassem a robustez econômica e o convencimento das condições de execução do contrato.

Tendo em vista que o prazo de 10 (dez) dias foi concedido no dia 12/02/2021 e que sua publicação ocorreu no dia 15/02/2021, o prazo teve seu início no dia 16/02/2021 e se encerrará no dia 25/02/2021.

RUA PIRAPETINGA N. 697, BAIRRO SERRA- BELO HORIZONTE/MG - CEP 30.220-150 - TELEFAX (31) 3589-3900

ESSE DOCUMENTO ESTÁ NUMERADO 01 / 19

II – DA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO FINANCEIRA DAS EMPRESAS LICITANTES COM BASE NOS CRITÉRIOS OBJETIVOS DO EDITAL

Consoante exposto acima, foi facultado às empresas Licitantes a apresentação de documentos que possam robustecer a análise de sua aptidão financeira para executar o objeto da licitação, tendo sido listados alguns documentos para aprofundamento da análise.

Desde já, as Promitentes Consorciadas renovam o seu interesse no contrato com a Administração, bem como a sua total disposição em prestar esclarecimentos que estejam ao seu alcance, inclusive por entender que não há qualquer ressalva em relação à sua capacitação econômico-financeira de executar o objeto licitado, garantindo qualidade e segurança à Administração.

Desta forma, as Licitantes desde já destacam que anexam a esta manifestação a documentação solicitada referente aos seus balanços de 2018 e 2019, bem como um retrato de sua situação financeira atual, **com a demonstração que, atualmente, a soma do valor de algumas de suas contas bancárias superam os 3 milhões de reais, ou seja, só o valor em espécie é de praticamente 30% (trinta por cento) do valor do contrato.**

A ressalva que se faz é em relação a eventos de 2020 já que, até mesmo por faculdade legal, ainda não encerrou o seu balanço referente ao referido exercício, o que porém, entende-se que não impedirá a análise e aprovação de sua situação financeira.

As Consorciadas entendem que os documentos não foram requeridos em caráter obrigatório, estando claro na notificação de que se trata de uma FACULDADE das Licitantes em cumprir o solicitado ou não.

Todavia, como há uma verdadeiro interesse na contratação, se mostra pertinente que, mesmo em manifestações voluntárias como a presente, se apresente as questões jurídicas identificadas pelas Consorciadas que possam servir para a instrução do processo licitatório.

Assim, as Licitantes RENOVAM que cumprem a diligência dentro do que está ao seu alcance neste momento, sendo que as manifestações a seguir são meramente ponderativas e cautelares, não se tratando de qualquer indisposição de sua parte, mas sim uma forma de evitar qualquer preclusão sobre a questão em especial as que se referem a eventos de 2020 e a possível e futura exigência de documentos não previstos no Edital.

Neste passo, oportuno destacar que as Licitantes demonstraram de **maneira objetiva**, o atendimento às exigências **do edital** em relação à avaliação de capacidade econômica para a habilitação no presente processo licitatório.

Com efeito, é pertinente que se destaque que o Edital previu, **objetivamente, a documentação a ser apresentada por TODOS os Licitantes e que, portanto, são os únicos elementos obrigatórios necessários para análise, com base no princípio de vinculação ao instrumento convocatório, tal como assentado pela jurisprudência pátria:**

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA-HABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO- QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO DEVIDAMENTE AUTENTICADO PELA JUNTA COMERCIAL- DOCUMENTAÇÃO NÃO EXIGIDA NO ART. 31 DA LEI 8.666/93 - PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA LIMINAR - DECISÃO MANTIDA- RECURSO DESPROVIDO. 1- A documentação relativa à qualificação econômico-financeira dos licitantes, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.666/93, que institui normas para a licitação, limita-se à apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, de certidão negativa de falência ou concordata ou de execução patrimonial e à garantia. 2- Vislumbrando-se que a exigência contida no edital do procedimento licitatório, quanto à apresentação de termo de abertura e de encerramento do livro diário, devidamente autenticado pela Junta Comercial, constitui formalidade que NÃO se encontra prevista no art. 31 da Lei nº 8.666/93, e que a empresa recorrida apresentou documento que comprova, a princípio, a sua saúde financeira e patrimonial, deve ser mantida a r. decisão, eis que presentes os requisitos autorizadores da liminar deferida na origem. 3- Recurso a que se nega provimento.” (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0148.16.005659-1/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca

, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/05/2017, publicação da súmula em 12/05/2017)

“MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - POSSE - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - EXIGÊNCIA DE ESPECIFICIDADE NÃO PREVISTA NO EDITAL DO CERTAME - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - LESÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA CONCEDIDA. A Administração Pública, assim como o cidadão aprovado em concurso público, está vinculada às normas previstas no edital do certame, não sendo cabível a exigência de documentos que excedam o rol daqueles inicialmente previstos.”(TJ-MT - MS: 00636843320118110000 MT, Relator: MARIA EROTIDES KNEIP, Data de Julgamento: 01/12/2011, TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 18/01/2012)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PLEITO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA TENDO POR OBJETO CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PARA OBRA DE IMPLANTAÇÃO DE REDE COLETORA DE ESGOTO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO - FINANCEIRA. INABILITAÇÃO POR NÃO APRESENTAR NOTAS EXPLICATIVAS. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM EDITAL. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO DA LIMINAR (FUNDAMENTO RELEVANTE E PERICULUM IN MORA). REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0015042-73.2020.8.16.0000 - Marechal Cândido Rondon - Rel.: Desembargador Abraham Lincoln Calixto - J. 01.06.2020)”
(TJ-PR - AI: 00150427320208160000 PR 0015042-73.2020.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Abraham Lincoln Calixto, Data de Julgamento: 01/06/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 03/06/2020)

Isto posto, cita-se o item 8.3, que elenca os critérios de avaliação da qualificação econômico-financeira em sua íntegra:

8.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

8.3.1- 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, sendo vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-INPC/IBGE, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.

8.3.1.1. O Balanço e as Demonstrações deverão ser apresentados por cópias reprográficas da página do Livro Diário, onde se encontram transcritos, acompanhados de cópias reprográficas de seu Termo de Abertura e encerramento, comprobatório do registro na Junta Comercial. Poderá também ser apresentada cópia reprográfica de publicação em jornal, na forma da lei acompanhado do termo de Abertura e Encerramento. As cópias deverão ser autenticadas.

8.3.1.2. A boa situação econômico-financeira da empresa licitante estará consubstanciada nos seguintes índices, devidamente justificados no processo licitatório:

8.3.1.3. Índice de Liquidez Corrente (ILC) igual ou superior a 1, a ser obtido pela fórmula:

$$\text{ILC} = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

8.3.1.4. - Índice de Endividamento Patrimonial (IEP) igual ou inferior a 0,8, que mostrará a relação entre Capital de Terceiros (Passivo Circulante e Exigível a Longo Prazo) e o Capital Próprio (Patrimônio Líquido), a ser

calculado pela fórmula:

$$\text{IEP} = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}{\text{Patrimônio Líquido}}$$

8.3.1.5. Em se tratando de EPP ou ME apresentar cópia autenticada do Balanço remetido ao SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) e à Junta Comercial, além da cópia do comprovante de entrega ou remessa a estes órgãos, considerando que será aferida a situação econômica da empresa em razão do valor expressivo da obra a ser realizada.

8.3.1.6 – Caso a licitante apresente índices incompatíveis com os exigidos neste edital, a sua qualificação econômica financeira poderá ser demonstrada através da comprovação de seu patrimônio líquido, no mínimo, no importe de 10% (dez por cento) do valor orçado para este certame, item 10.2.2.1. deste edital.

8.3.2. Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial da sede da pessoa jurídica, expedida pelo cartório distribuidor (Fórum) há menos de 30 (trinta) dias da data designada no preâmbulo deste Edital para o recebimento da documentação e das propostas;

Desta feita, observa-se que o EDITAL indica como as Licitantes demonstrarão a sua capacidade econômico-financeira para executar o objeto licitado, sendo que, em que pese seja legalmente admitida a realização de diligências para esclarecimentos destes requisitos, as Licitantes entendem que

essas diligências devem ser pertinentes para a comprovação dos elementos do edital.

Assim, data máxima vênia, as Licitantes entendem que, com exceção do Balanço Patrimonial do ano de 2019 que, repita-se, já foi apresentado em fase de habilitação, os demais documentos não terão qualquer serventia para apurar o atendimento **aos requisitos do Edital**, pelo que a exigência, data vênia, extrapola os limites impostos pelo próprio instrumento convocatório.

Com efeito, **nenhum** dos índices apurados no item 8.3 do Edital utilizam valores de comparação, de sorte que as informações constantes no balanço de 2018 não produzirão nenhuma informação relevante **especificamente para o que o Edital indica que será analisado**, sendo que o mesmo pode-se dizer sobre os imóveis integralizados ao capital da empresa em 2020 (**qualquer informação extraída desses documentos NÃO são reputadas relevantes pelo Edital**).

Desta feita, novamente com renovadas vênia, a documentação solicitada pela douta CL parece extrapolar os limites legais da diligência, porquanto não foram apresentadas **quais são as dúvidas acerca da documentação JÁ apresentada pelas Licitantes**, lembrando que essas dúvidas devem ser restringir à solucionar questões **previamente postas pelo Edital**, não podendo se traduzir em uma "auditoria" injustificada nas empresas Licitantes.

Em suma, a diligência deve-se destinar **exclusivamente** a verificar o atendimento de questões do Edital, não podendo o Administrador criar critérios subjetivos de avaliação da aptidão econômico-financeira da empresa que causem restrições à concorrência, **especialmente sem que esses critérios sejam prévia e expressamente formalizados a ela, já que, repita-se, NÃO FOI INDICADO QUAL A FINALIDADE DA DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA E QUAL A SUA RELAÇÃO COM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL.**

Em resumo: a diligência não foi motivada.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, que elucida com a clareza que lhe é peculiar, a diligência visa:

“(…) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório.” (Ivo Ferreira de Oliveira, Diligências nas Licitações Públicas, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

Também sobre o tema, cita-se trechos de decisões do TCU ao analisar situações similares à presente:

“VOTO

Os presentes autos cuidam de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa CTIS Tecnologia S.A., com base no art. 276 do Regimento Interno do TCU, contra atos praticados em pregão eletrônico promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE/BA), que tem por objeto a contratação de serviços de tecnologia da informação, referentes a Service Desk e sustentação de infraestrutura de tecnologia no âmbito do TRE/BA, para um período de 30 meses.

2. A representante apresentou proposta, no valor de R\$ 6.662.000,00, sendo, portanto, convocada a fornecer a documentação referente à habilitação, que, incluía, para fins de comprovação de qualificação econômico-financeira, o balanço patrimonial do último exercício financeiro exigido, na forma da lei. Em resposta, apresentou os balanços patrimoniais dos exercícios de 2016 e 2017, que vieram a ser complementados pelos seguintes documentos: (a) comprovante do protocolo, perante a Junta Comercial, do balanço patrimonial de 2017; (b) comprovante da publicação do balanço patrimonial de 2017 em jornal de grande circulação; (c) e relatório de auditoria sobre o balanço patrimonial de 2017.

3. Cabe lembrar que a empresa foi constituída na forma de sociedade anônima e, por isso, encontra-se sujeita às disposições da Lei 6.404/1976.

4. A CTIS Tecnologia S.A. foi inabilitada sob a justificativa de que a documentação enviada a título de comprovação de sua qualificação econômico-financeira estaria em desacordo com o Acórdão TCU 1.999/2014 – Plenário e com os termos do edital, pois não continha: (i) prova de publicação do

balanço patrimonial do exercício de 2017 no Diário Oficial da União ou Diário Oficial do Estado; (ii) cópia do termo de abertura e do termo de encerramento do Livro Diário, com indicação dos números das páginas onde está inscrito o balanço patrimonial do exercício de 2017.

5. A representante reivindicou a anulação do certame, arguindo a ilegalidade de sua inabilitação, que teria sido motivada pela exigência de documentos não previstos no edital. Também alegou a existência de prejuízo ao erário, considerando que a proposta da segunda colocada, então declarada vencedora do certame, Probus Produtos e Soluções para Informática Ltda., era superior à sua no valor de R\$ 793.947,23.

6. Em 24/7/2018, acolhendo análise da Secex/BA, avalei estarem presentes os requisitos ensejadores de concessão de medida acautelatória e determinei ao TRE/BA que suspendesse os atos e efeitos decorrentes do Pregão Eletrônico 09/2018. Para subsidiar o deslinde da matéria e dar oportunidade ao contraditório, autorizei a realização de oitiva e diligência junto ao órgão licitante, bem como a oitiva da empresa habilitada, uma vez que esta poderia vir a ter seus direitos afetados por deliberação nestes autos. O Acórdão 1.683/2018 – Plenário referendou a decisão monocrática.

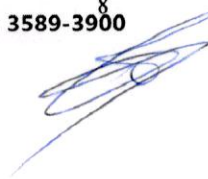
7. Em resposta às oitivas e a partir das diligências realizadas, obtiveram-se informações mais detalhadas sobre os fatos ocorridos no pregão e as motivações que levaram o TRE/BA a decidir pela inabilitação da CTIS.

8. O Tribunal Eleitoral compreendeu que a representante não cumpriu o item 10.1.6.b do edital, que demandava, para fins da qualificação econômico-financeira, o balanço patrimonial do último exercício social exigível, apresentado na forma da lei, nos termos do disposto no art. 1.078 do Código Civil, e conforme o Acórdão 1.999/2014 – Plenário. Isso implicava que, a partir de 30 de abril do exercício corrente, o demonstrativo do ano anterior já seria exigível. Ressalta, ainda, que, de acordo com a legislação pertinente, o documento deveria ser publicado na imprensa oficial, de forma a conferir-lhe eficácia, ser registrado no livro Diário e autenticado na Junta Comercial.

9. Ainda segundo a resposta do TRE, a representante foi diligenciada e apresentou o registro do balanço de 2017 na Junta Comercial e publicação em jornal de grande circulação, ambos datados de 18/5/2018.

10. A CTIS foi, então, desclassificada, pois o TRE/BA considerou que: (i) a data do registro e da publicação mencionados acima eram posteriores à data de abertura do pregão; (ii) não apresentou cópia dos termos de abertura e encerramento do Livro Diário, com indicação dos números das páginas onde está inscrito o Balanço Patrimonial do exercício 2017; e (iii) não houve a prova de publicação do referido demonstrativo no Diário Oficial da União ou Diário Oficial do Estado.

11. A empresa Probus, declarada vencedora do certame, em sua manifestação, reiterou o argumento de que o balanço



patrimonial da representante não cumpria as exigências legais na abertura da licitação, realizada em 4/5/2018, visto que se tratava de uma sociedade anônima.

12. Avalio que a desclassificação da CTIS ocorreu por uma interpretação formal e restritiva das normas aplicáveis ao caso. Estou de acordo com a análise da Secex/BA, destacando os pontos a seguir, que, a meu ver, justificam que a documentação apresentada pela CTIS se submetia à legislação pertinente, bem como às demandas do edital.

13. De fato, o item 10.1.6.b do edital do pregão faz referência expressa à apresentação do balanço patrimonial na forma da lei e de acordo com o Acórdão 1.999/2014 – Plenário. Essa decisão do Tribunal, com base no art. 1.078, **caput** e inciso I, do Código Civil, orienta que, a partir de 30/4 do exercício corrente, o balanço a ser exigido deve ser do exercício anterior. Tal requisito foi cumprido pela CTIS, pois apresentou seu demonstrativo de 2017 aprovado naquela data.

14. Contudo, a Lei 6.404/1976 não impõe que as publicações no diário oficial e jornal de grande circulação, bem como o registro na junta comercial, mencionados no art. 289, **caput** e § 5º, do Código Civil, ocorram naquela mesma data limite. Tampouco o Acórdão 1.999/2014 – Plenário firmou tal entendimento.

15. Aliás, o Tribunal já enfrentou a questão no Acórdão 2.145/2017 – Plenário, entendendo que seria de rigor excessivo considerar 30 de abril como termo final para as publicações e registro dos demonstrativos contábeis. Transcrevo excerto bastante esclarecedor da decisão a seguir:

“9. Com efeito, o Acórdão 1.999/2014-TCU-Plenário inclinou-se no sentido de adotar o prazo previsto no art. 1.078 do Código Civil, que prevê a aprovação do balanço patrimonial e dos demais demonstrativos contábeis até o dia 30 de abril do ano subsequente ao do exercício financeiro de referência, para efeitos de aplicação do art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993, o qual define que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis a serem apresentados na fase de qualificação econômico-financeira devem se referir ao último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei (grifei).

[...]

12. Entretanto, mais recentemente, outras duas decisões desta Corte trouxeram novas luzes à questão, motivo pelo qual não merecem prosperar os argumentos da embargante. Nos autos do Acórdão 472/2016-TCU-Plenário, o Tribunal entendeu que o prazo previsto no Código Civil (30 de abril), refere-se à deliberação da assembleia de sócios acerca do balanço patrimonial e não a sua publicação, conforme excerto que transcrevo:

“3.2. Em relação à alínea b”, foi verificado que o prazo previsto no Código Civil (30/4/2015) refere-se à deliberação da assembleia de sócios sobre o balanço patrimonial e não a sua publicação. O fato de a empresa apresentar documentação referente ao exercício de 2013 em 22/5/2015 encontra respaldo na Instrução Normativa 1.420/2013 da Receita Federal do Brasil, pois, para as

empresas que adotam o regime de tributação vinculado ao Sistema Público de Escrituração Digital - Sped, a exigência para apresentação dos documentos relativos ao exercício imediatamente anterior só se inicia a partir de 30 de junho do exercício atual;" (grifei).

16. No Acórdão 119/2016 – Plenário, o Tribunal elasteceu ainda mais esse entendimento, considerando que, não havendo cláusula específica no edital que indique o exercício a que deve se referir o demonstrativo, deve ser adotado como parâmetro o último dia útil do mês de junho, em consonância com a Instrução Normativa SRF 1.420/2013. Reproduzo abaixo trecho dessa decisão:

"23. A rigor, à luz do **caput** do art. 1.078 do Código Civil, a deliberação da assembleia dos sócios sobre o 'balanço patrimonial e o de resultado econômico' é que deverá ocorrer 'nos quatro meses seguintes ao término do exercício social' (até 30/4), sendo que a apresentação propriamente dita de tais documentos perante os 'sócios que não exerçam administração' terá de ser feita 'até trinta dias antes da data marcada para a assembleia', portanto nos três meses seguintes ao término do exercício social (até 30/3).

24. Por seu turno, é a Instrução Normativa SRF 1.420/2013 que, implicitamente, oferece resposta para a questão temporal da exigibilidade do 'balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social' nas licitações. Isso porque o seu art. 5º dispõe que a Escrituração Contábil Digital (ECD), a qual compreende a versão digital dos balanços e demais documentos contábeis (art. 2º), e cuja adoção é obrigatória para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou no lucro presumido (art. 3º), deverá ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao que se refira a escrituração.

[...]

26. Em apertada síntese, somente quando a convocação de licitante – que tem como regime de tributação o lucro real ou o lucro presumido – para apresentação da documentação prevista no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993 ocorrer após o último dia útil do mês de junho de determinado exercício social, a documentação a ser apresentada no certame relativa ao 'balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social' será realmente a pertinente ao exercício social anterior àquele em que fora efetivada a referida convocação.

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." (grifos acrescidos).

17. Ademais, importante lembrar que, quando diligenciada pelo pregoeiro, a CTIS encaminhou o requerimento de registro do balanço patrimonial de 2017 na Junta Comercial e a publicação em jornal de grande circulação de sua localidade, datados de 18/5/2018. O registro foi obtido em 30/5/2018, e publicado no DOU em 4/6/2018. Observa-se que o trâmite para cumprir as formalidades legais restantes ocorreu em prazo razoável e foi anterior ao último dia útil do mês de junho. O fato de terem se efetivado após a abertura do certame não deve obstar a habilitação da empresa, pois o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993 não impõe essa condição.

18. O outro ponto que motivou a inabilitação da representante foi a não apresentação de cópia dos termos de abertura e encerramento do livro diário, com indicação dos números das páginas onde estava inscrito o balanço patrimonial do exercício 2017.

19. Observo que tal formalidade sequer é exigida por ocasião da deliberação sobre o demonstrativo pela assembleia geral. Cabe lembrar que o § 2º do art. 1.184 do Código Civil estabelece que o balanço patrimonial, bem como o resultado econômico, devem ser lançados no livro diário. Constitui-se, portanto, de um quesito referente ao conteúdo do registro contábil e não ao demonstrativo. A aferição da veracidade do balanço se dá pela verificação do cumprimento das formalidades legais de aprovação, registro na junta comercial e publicação, as quais são exigíveis apenas após os prazos determinados por lei e demais normativos, de modo a não impor ônus adicional ao licitante. Sendo assim, considerando que a solicitação das páginas do livro diário não constou, especificamente, do edital e também não é requisito formal do demonstrativo, na forma da lei, a demanda não pode servir de motivo para inabilitar a licitante. (Trecho extraído do ACÓRDÃO Nº 2293/2018 – TCU – Plenário)

[...]37. Citada pela representada, também a Resolução 1.330/2011, do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), que dispõe sobre a estruturação contábil – Interpretação Técnica Geral 2000 (ITG 2000), foi alterada pelo conjunto de orientações agora denominado de ITG 2000 (R1), de 5/10/2014, documento publicado no Diário Oficial da União (DOU), de 5/10/2014.

38. Feitas tais considerações, cumpre destacar que o alvo do questionamento neste processo não é exatamente a forma como deveria ser apresentado o

balanço patrimonial e respectivas demonstrações financeiras, mas o fato da maneira requerida pelo banco não estar explicitada, de forma clara e objetiva, no edital condutor da Concorrência n. 2015/01893 (7417), fato que por si só deu margem a interpretações diferentes, dando azo para que as licitantes comprovassem suas qualificações econômico-financeiras de modo diferenciado, ocasionando a inabilitação de concorrentes, como, por exemplo, a representante.

39. Na qualidade de lei interna do processo licitatório o edital deve sempre explicitar de forma clara, objetiva e detalhada todos os objetivos e requisitos perquiridos pela comissão de licitação na obtenção da proposta mais vantajosa para a administração.

40. O edital e seus anexos devem ser claros e coerentes, conforme determina o art. 40 da Lei 8666/93, não deixando margem para dúvidas ou interpretações dos licitantes. Não pode o edital dar margem a inúmeras interpretações. A respeito do assunto, transcrevo lição de Marçal Justen Filho:

A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Não seria exagero afirmar que os equívocos na elaboração dos editais constituem-se em fatores muito mais prejudiciais do que as complexidades ou defeitos da Lei nº 8.666. Se esse diploma possui defeitos, eles são potencializados em virtude de editais mal redigidos. Na ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os editais em amontoados de exigência inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos. **Muitas vezes, os editais parecem retratar a intenção de garantir para a Administração, por via oculta e indireta, o poder de decidir arbitrariamente**, a faculdade de excluir imotivadamente os licitantes incômodos ou antipáticos. Isso é um despropósito, eis que a atividade administrativa do Estado tem de nortear-se pelos princípios constitucionais próprios.

O resultado é o **surgimento de conflitos intermináveis, a exclusão de licitantes idôneos, a desclassificação de propostas vantajosas e assim por diante.**

É necessário a Administração eliminar o costume de aproveitar editais de licitações anteriores. Em vez de adotar esse princípio de inércia gerencial, cada licitação deve ser planejada com racionalidade.

Isso significa, em primeiro lugar, que o edital deve conter apenas os requisitos necessários e úteis. Formalismos excessivos devem ser eliminados, na medida em que não produzam algum benefício para a seleção da proposta mais vantajosa.

Depois, o edital tem de ser claro e explícito acerca de todas as exigências necessárias. Não é admissível transformar a licitação em uma espécie de prova de habilidade, recheada de armadilhas e exigências ocultas. Não é cabível a simples repetição das

expressões legislativas, para que o licitante descubra o que, no caso concreto, a Administração pretende. Aplicam-se, aqui, os comentários expostos a propósito da questão da “regularidade fiscal” (art. 29).

Além disso, é recomendável organizar o edital de modo sistemático, agrupando logicamente os itens pertinentes a cada tema. A ordem de elaboração do edital pode seguir o desenvolvimento estimado do procedimento licitatório. Uma causa de problema reside em dissociar, por exemplo, a disciplina das “condições de participação” da atinente aos “requisitos de habilitação”. Quando se produz essa dissociação, há enorme tendência a regular duas vezes a mesma matéria. Muitas vezes, faz-se isso de modo contraditório. Os requisitos acerca da elaboração das propostas devem ser agrupados em itens próximos, evitando distribuí-los ao longo do edital. Os anexos devem referir-se a temas específicos e determinados.

Por fim, o edital deve conter regras de suprimento dos defeitos das propostas. Um dos maiores equívocos na elaboração de editais é a cominação indiscriminada da nulidade como consequência para irregularidades. A nulidade apenas pode ser aplicada para vícios efetivamente sérios. Nada impede – muito ao contrário, é desejável – que o edital estabeleça regras objetivas, aplicáveis a todas as propostas, para superação de possíveis defeitos. Assim, por exemplo, a ausência de cotação de preço para determinado item poderá não acarretar desclassificação, prevendo-se que será considerada automaticamente incluída na proposta o valor mais elevado cotado para o mesmo item, dentre as diversas propostas. Quanto maior a complexidade da licitação, tanto mais necessária se fará a adoção de soluções dessa ordem por parte do edital. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., São Paulo: Dialética, 2009, p.515).

41. Se a intenção dos condutores da Concorrência n. 2015/01893 (7417) era auferir a qualificação econômico-financeira das licitantes, no que tange à apresentação do Balanço Patrimonial e respectivas Demonstrações Financeiras, nos termos expostos e interpretados nos expedientes 7417-7 Disec/Cenop Logística n. 2015/5929 (peça 32), que atendeu à solicitação contida no Ofício 2.694/2015-TCU/SECEX-RJ (peça 25) e 7417-7 Disec/Cenop Logística n. 2015/8544 (peça 32), que atendeu à demanda do Ofício 3.632/2015-TCU/SECEX-RJ (peça 42), todo detalhamento inerente à exigibilidade de apresentação do Livro Diário autenticado e acompanhado dos termos de abertura e de encerramento deveria estar inserido no contexto do ato convocatório.

42. Há, portanto, uma grande distância, em termos de conteúdo, entre o requerido no edital, aviso de licitação publicado em 2/4/2015 (peça 12, p. 49), e a

interpretação levada a efeito pelo Banco do Brasil do requerido no subitem 3.1.1 do edital, cujo desdobramento somente a posteriori veio à tona por conta do exame do recurso administrativo (peça 6, p. 5 a 7) e da presente representação (peça 1, p. 1 a 11) interpostos pela empresa Primare Engenharia Ltda., respectivamente, em 23/7/2015 e 17/8/2015, conforme detalhamento contido nos expedientes encaminhados a este Tribunal em 26/11/2015 (peça 39) e 30/12/2015 (peça 52).

Num primeiro momento o edital condutor da Concorrência n. 2015/01893 (7417) requeria das certamistas, para fins de comprovação de Patrimônio Líquido igual ou superior a R\$ 219.000,00, a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, conforme art. 31, inc. I, da Lei 8.666/1993. Num segundo momento, os responsáveis pela licitação interpretam tal exigência por meio de acréscimos não explicitados inicialmente no edital, de forma clara e objetiva.

44. No caso, convém transcrever trecho de artigo disposto em sítio da internet sugerido pela relatoria destes autos (peça 24, p. 7) que dispõe, de forma precisa, como as licitantes devem comprovar sua qualificação econômico-financeira, no que pertine à apresentação dos demonstrativos contábeis:

O balanço patrimonial exigível na forma da lei compreende o balanço patrimonial do último exercício social assinado por contador e representante legal da empresa, devidamente acompanhado do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário, este registrado na Junta Comercial. (<http://chenutoliveirasantiago.com/noticias/tcu-estabelece-30-de-abril-como-prazo-maximo-para-apresentacao-de-balanco-patrimonial-em-licitacoes-publicas-inclusive-para-empresas-que-utilizam-o-sped/>)

45. Em outro artigo também sugerido no mesmo Despacho da relatoria (peça 24, p. 7) têm-se exatamente os passos que devem ser seguidos pelas empresas licitantes no cumprimento da formalidade contida no art. 31, inciso 1, da Lei 8.666/1993:

* 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 - §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Res. CFC 563/83); NBC T 3.1.1 (Res. CFC 686/90);

* Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE - §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Resolução CFC 563/83);

* Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta ou chancela da Junta Comercial) - art. 1.181, Lei 10.406/02; Resolução CFC

Nº 563/83; §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02. (<http://portaldaslicitacoes.blogspot.com.br/2012/01/exigencia-do-balanco-patrimonial-na.html>.)

46. Por outro lado, há entendimentos até mesmo no âmbito deste Tribunal (Acórdão 2.206/2014-TCU-2ª Câmara) e do Tribunal Regional da Federal da 5ª Região (Processo REOAC 465522 CE 0009057-35.2008.4.05.8100) no sentido de que pode caracterizar excesso de rigor e formalismo o atendimento da exigência contida no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993 e, por conseguinte, do requerido no subitem 3.1.1, anexo 2, do edital referente à Concorrência n. 2015/01893 (7417) na forma exposta nos parágrafos 44 e 45 anteriores, como ocorreu com a interpretação dada pelo Banco do Brasil, nos termos dispostos nos expedientes 7417-7 Disec/Cenop Logística n. 2015/5929 (peça 32) e 7417-7 Disec/Cenop Logística n. 2015/8544 (peça 52). O próprio administrativista acima citado manifestou-se sobre o assunto:

Numerosas controvérsias têm sido levantadas a propósito da forma de apresentação das demonstrações contábeis. Embora a relevância do tema tenha conduzido à antecipação do juízo sobre o tema, cabe retornar à matéria novamente.

Afigura-se descabida a disputa sobre o tema da forma concreta de apresentação dos documentos contábeis, especialmente quando isso se traduza em problema gerado pela omissão do ato convocatório. Veja-se que a primeira fórmula para evitar disputas é o edital indicar, de modo claro, a exigência reputada como necessária por parte da Administração. Atender a essa regra evitaria a maior parte dos problemas concretos, eis que o interessado teria ciência prévia da concepção visualizada como correta por parte da Administração.

Por outro lado, o fundamental reside na apresentação de documentos sérios, confiáveis e úteis. É imperioso ter em vista que o balanço é um instrumento para avaliação do preenchimento dos requisitos de habilitação. O documento, em si mesmo, nada prova. O balanço é exibido para verificar se o licitante preenche os índices adequados. O relevante é o conteúdo do balanço, o qual tem de merecer inquestionável confiabilidade.

Quando o art. 31, inciso I, refere-se à apresentação na forma da Lei, isso significa que a contabilização não pode ser produzida de acordo com cogitações subjetivas variáveis. Mas não significa que somente possam ser admitidas algumas alternativas específicas, determinadas, imutáveis. Nem teria sentido encaminhar à Administração a contabilidade em si mesma (livros contábeis, etc.).

O licitante tem de apresentar o balanço as demonstrações contábeis, elaboradas de acordo com as regras próprias. Poderá exibir uma cópia autenticada ou uma via original. Não há motivo razoável para negar-se a validade da exibição de um extrato dos documentos contábeis, contendo o balanço e demais informações, devidamente assinado pelo representante legal da empresa e de seu condutor.

E se edital foi omissivo e um licitante apresentou documento reputado insatisfatório? A omissão não pode prejudicar o particular. Tem de produzir-se diligência para dar oportunidade ao particular comprovar que o conteúdo do documento que exibiu corresponde às informações e aos dados contábeis contidos em sua contabilidade. "Justen Filho, Marçal, Comentários à lei de licitações e contratos, 15ª ed., Dialética, 2012)

47. Tendo por referência tal entendimento é justo pensar-se que a representante, com base no requerido no edital, de forma explícita, sem considerar as interpretações advindas a posteriori, parece ter atendido aos requisitos necessários quanto a comprovação de sua qualificação técnica mediante a apresentação de seu balanço patrimonial e respectivas demonstrações contábeis, como bem lembrado pela relatoria destes autos:

No presente caso, não vislumbro qualquer indício de inconsistência na documentação apresentada. Constam do balanço elementos que indicam que é o documento exigido pela Lei de Licitações, a exemplo da identificação da entidade a quem pertence, do registro na junta comercial competente e da data em que foi elaborado, que se refere ao último dia do exercício social anterior. (peça 24, p. 8)

48. Nada impediria, é oportuno mencionar, que a representada, utilizando-se de seu poder discricionário, à vista, por exemplo, da necessidade de mitigação de riscos inerentes à condução do processo licitatório, exigisse das concorrentes, além do balanço financeiro e respectivas demonstrações contábeis, a apresentação de todos os elementos de que tratou nos expedientes 7417-7 Disc/Cenop Logística n. 2015/5929 (peça 32) e 7417-7 Disc/Cenop Logística n. 2015/8544 (peça 52). No caso, tornar-se-ia imprescindível que os requisitos exigíveis, tais como os relatados nos parágrafos 44 e 45, estivessem todos explicitados, de forma clara e objetiva, no competente ato convocatório, fato que não ocorreu, como vimos, no presente caso em análise.

[Continua...]

8. Ouvido o Banco do Brasil, não se extrai de sua manifestação elementos hábeis a afastar o vício na condução do certame relativo à exigência, num segundo momento, de o balanço patrimonial estar acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do livro diário dos licitantes, exigência essa não prevista no edital.

9. O item 3.1.1 do edital dispunha que os licitantes deveriam comprovar Patrimônio Líquido Igual ou Superior a R\$ 219.000 por balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, conforme art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993.

10. Eis o que diz o art. 31 da Lei de Licitações:

art. 31 A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a (grifei):

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 da apresentação da proposta.

11. Além dessa limitação prevista em lei, no edital do certame em questão havia duas alternativas: ou apresentar a comprovação da habilitação jurídica, da regularidade fiscal e da qualificação econômico-financeira diretamente ao Banco ou, alternativamente, junto ao Sicaf.

12. Afigura-se, pois, tal exigência excessiva em vista de extrapolar o comando do art. 31 da Lei 8.666/93. Além disso, o balanço patrimonial apresentado pela recorrente estava registrado na competente junta comercial, de acordo com o normativo que rege o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), registro cadastral oficial do Poder Executivo. Concluo, portanto, não haver razoabilidade em exigir que o balanço patrimonial fosse acompanhado dos termos de abertura e encerramento do livro diário.

13. Assim, a inabilitação da recorrente, no caso ora em exame, caracteriza ofensa aos princípios da isonomia, da vinculação ao ato convocatório, da publicidade e da competitividade da licitação, de acordo com o art. 3º da Lei 8.666/1993.

[finaliza..]

9.2.determinar à Diretoria de Apoio aos Negócios e Operações (Cenop) Logística de Belo Horizonte (MG) do Banco do Brasil que, caso ainda haja interesse em dar continuidade à Concorrência n. 2015/01893 (7417), promova a alteração do respectivo edital, com a republicação do respectivo aviso, noticiando as modificações efetuadas com reabertura do prazo inicial, em atenção ao § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993, de modo a explicitar, de forma clara e objetiva, todos os requisitos que entender necessários e viáveis para apresentação, por parte das concorrentes, do balanço patrimonial e demonstrações contábeis para fins de qualificação econômico-financeira, em razão da identificação de vício na condução do certame, com afronta aos princípios da isonomia, vinculação ao ato convocatório, publicidade e competitividade da licitação, conforme disposições contidas

no art. 3º da Lei 8.666/1993;" (Trechos extraídos do ACÓRDÃO Nº 3567/2014 – TCU – PLENÁRIO)

Não custa reiterar que as Consorciadas estão conscientes de que, no presente caso, não houve a imposição de apresentação dos referidos documentos e estão confiantes de que a sua habilitação ocorreria independentemente de sua manifestação ou não.

A situação, porém, não torna irrelevante as ponderações feitas acima, pois, ainda que se trate de diligência facultativa, houve uma preocupação justificada com a solicitação, **não justificada ou motivada**, de documentos que, pelo menos a princípio não parecem auxiliar na avaliação da qualificação econômico-financeira das Consorciadas com base **nos critérios objetivos do Edital**.

Por fim, é importante renovar argumento levantado em diligência anterior de que, além da garantia contratual no importe de 5% (cinco por cento) do valor global do contrato (exigida pelo item 15.1 do Edital), as Consorciadas demonstraram o atendimento a TODOS os índices contábeis exigidos pelo Edital e, em que pese desnecessário (em razão do atendimento dos índices contábeis), possuem o capital social SUPERIOR ao valor exigido pela Legislação exige apenas 10% desse valor a título de comprovação da habilitação financeira das empresas (art. 31, §3º, da Lei 8.666/93) – aliás o seu valor em conta bancária é, sozinho, superior a essa exigência.

Neste giro, todas as cautelas necessárias e legalmente exigidas para o cumprimento do objeto licitado mostram-se atendidas, inexistindo dúvidas sobre sua aptidão econômica em executar o contrato em questão.

Destarte, pugna pela habilitação das empresas **RG EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA EIRELI** e **MARAPELU CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA.**, porquanto em estrita conformidade com a Lei e com o Edital e atende ao princípio maior do processo licitatório que é a busca pelo melhor preço à Administração em proposta perfeitamente exequível.

III) DO PEDIDO

Ex *positis*, as Licitantes **RG EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA EIRELI e MARAPELU CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA.** pugnam pela sua manutenção na licitação com habilitada, sendo que desde já assevera o seguinte:

- i) Estão dispostas a promover maiores esclarecimentos sobre a sua habilitação, caso se entenda como necessário e caso se indique, de forma fundamentada, qual elemento não restou devidamente esclarecido;
- ii) Registram que anexam os balanços de 2018 e 2019, bem como retrato de algumas de suas contas bancárias, que demonstram elementos muito superiores aos exigidos pelo Edital;
- iii) Se colocam à disposição para apresentação dos registros diários e outros documentos que se entenderem necessários de forma motivada, para a apuração e validação dos dados constantes em seus Balanços Contábeis em relação aos itens
- iv) Requer, ainda, que, caso não se entenda que tenha sido devidamente comprovada a legalidade de sua Habilitação, que seja apresentado o respectivo laudo técnico especificando os itens de desconformidade e, após, aberto prazo para apresentação do competente recurso administrativo.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte/MG, 19 de fevereiro de 2021.


**RG EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA EIRELI e MARAPELU CONSTRUTORA E
EMPREENDIMENTOS LTDA.
RAFAEL ÁLVARES GUIMARÃES**