



ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ
ESTADO DE SÃO PAULO

CONCORRÊNCIA Nº 011/2022

PROCESSO Nº 292/2022

OBJETO: Recuperação asfáltica na Rua do Calvário Jd. Vera Cruz

P A R E C E R

CONCORRÊNCIA PÚBLICA.
INABILITAÇÃO. RECURSO PRINCÍPIO
DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.
RECURSO RECEBIDO, PORÉM,
DESPROVIDO EM SEU MÉRITO.
PROSSEGUIMENTO.

Senhor Secretário,

Trata-se de recurso interposto pela empresa **RENOVA ASFALTOS PAVIMENTAÇÃO E OBRAS** em face de decisão que a inabilitação no processo administrativo deflagrado por solicitação do Sr. Secretário Municipal de Obras e Serviços, Sr. Alexandre Leal Nigro, objetivando a **Recuperação asfáltica na Rua do Calvário Jd. Vera Cruz**.

Aduz a empresa Recorrente, em breve síntese, que a decisão proferida pela Comissão Permanente para o Julgamento de Licitações deve ser revista a fim de habilitá-la, pois, a seu ver, a comissão agiu com formalismo exacerbado ao inabilitá-la, e, ainda, que com o advento da Lei nº 14.133/2021 pode a comissão de licitações sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

Com relação a apresentação de balanço patrimonial e este conter grau de endividamento superior ao estabelecido no edital alega que possui grau de endividamento inferior ao previsto no edital, conforme documento anexo que se refere ao Balanço Patrimonial da empresa Recorrente referente ao ano de 2022, sendo que o documento apresentado em sessão realizada no dia 16 de dezembro de 2022 referia-se ao ano de 2021.





ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ

ESTADO DE SÃO PAULO

Aduz que possui aptidão financeira para garantir o cumprimento das obrigações objeto do processo licitatório, em especial aqueles relacionado à regularidade econômico-financeira, bem como qualificação técnica.

Por fim, alega que o fato de ter demonstrado seu balanço patrimonial atualizado, com as demonstrações contábeis do último exercício, comprova sua capacidade de arcar com as obrigações advindas de uma possível contratação no certame em epígrafe.

Ao final requer o recebimento das razões recursais e que no mérito estas sejam julgadas procedentes a fim de habilitá-la e prosseguir a licitação.

A empresa **CÉU AZUL TERRAPLANAGEM E PAVIMENTADORA LTDA** apresentou contrarrazões ao recurso alegando, em apertada síntese, que o documento apresentado em fase recursal não pode ser considerado, pois, o foi feito fora do prazo e, pugna, pela manutenção da decisão de inabilitação da empresa **RENOVA ASFALTOS PAVIMENTAÇÃO E OBRAS**.

É o que havia a relatar.

Inicialmente é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei nº 8.666/93, é exame “que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.” (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).

DA ADMISSIBILIDADE

Nos termos do art. 109, inciso I da Lei nº 8.666/1993, o recurso da fase de habilitação é cabível no prazo de 5 (três) dias, *in verbis*:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta

Lei cabem:



ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ

ESTADO DE SÃO PAULO

I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) Habilitação ou inabilitação do licitante;

[...].

Através dos documentos acostados, conforme e-mail de encaminhamento das razões recursais, o seu protocolo se deu em 05/01/2023 (quinta-feira) (fls. 406), considerando que a empresa foi notificada da decisão de sua inabilitação no dia 27/12/2022 (terça-feira), e que os dias 30/12/2022 e 02/12/2022 foram ponto facultativo municipal, verifica-se o cumprimento dos requisitos de admissibilidade e tempestividade.

DO MÉRITO

De certo que o balanço patrimonial é um documento contábil que serve para demonstrar como está a saúde financeira de uma empresa em um determinado período. Ele é um relatório exigido por lei para a maior parte das empresas e, possui o condão de demonstrar como está, de fato, o patrimônio da empresa. Assim, reflete por meio de números e índices a capacidade financeira da empresa.

No que concerne a não apresentação de balanço patrimonial e demonstração de boa situação financeira razão não assiste à Recorrente, eis que muito embora a legislação que regulamenta o simples nacional faculte ao optante por regime a efetuar o seu registro de balanço patrimonial a Lei nº 8.666/1993, prevê como condição à habilitação em licitações documentos de qualificação econômico financeira, vejamos:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.



ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ

ESTADO DE SÃO PAULO

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.

[...]

*§ 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*

Acerca dos documentos elencados pelo texto normativo, os quais são capazes de demonstrar a capacidade econômico financeira das empresas licitantes, é importante que se esclareça de que se tratam cada um deles.

- **Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis:** são relatórios essenciais para o controle do patrimônio de uma empresa. Nestes relatórios constarão os registros ordenados e padronizados de dados. Enquanto o balanço patrimonial faz o levantamento de ativos e passivos, a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) traz a relação de receitas e despesas de determinada empresa, ao término de cada exercício social, ou seja, ao final de cada ano as empresas devem



ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ

ESTADO DE SÃO PAULO

formalizar os documentos contábeis, nos termos dos Arts. 1.065 e seguintes do Código Civil e da Lei N. 6.404/76. Estes documentos possibilitam à Administração Pública ter um panorama da posição patrimonial e financeira das licitantes, por serem documentos capazes de demonstrar a saúde financeira de uma empresa;

- **Certidão Negativa de Falência ou Concordata:** é um documento fornecido pelos Tribunais de Justiça no qual atesta a existência ou a inexistência de pedido de falência ou concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, em uma determinada Comarca. Importante destacar que a Concordata era regulada pelo Decreto Lei de Falência de 1945, com a nova Lei de Falências N. 11.101/2005, a concordata foi extinta, por deixar de cumprir sua função perante as modificações no cenário econômico, em seu lugar foi instituída a recuperação judicial e extrajudicial;
- **Garantia de Proposta:** o documento elencado no inciso III, do Art. 31 da Lei de Licitações, trata-se da garantia de proposta, que visa prevenir o Poder Público contra a apresentação de propostas fraudulentas nas licitações, diferentemente da garantia contratual, prevista no Art. 56 da mesma lei, que visa garantir a própria execução do contrato. A garantia de proposta serve para preservar a manutenção da proposta de preços durante a sua vigência, impedindo que os licitantes desistam do compromisso imotivadamente. A garantia de proposta pode ser exigida no limite de 1% sobre o valor total estimado para o objeto da licitação, as quais podem ser apresentadas nas modalidades de caução em dinheiro, seguro-garantia, fiança bancária, nos termos do artigo 56 da Lei N. 8.666/93. Importante destacar que esta garantia não pode ser exigida quando os procedimentos licitatórios forem na modalidade de Pregão, conforme é vedado no Inc. I, do Art. 5º da própria Lei do Pregão N. 10.520/2002

O constante do § 1º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993 destina-se, exclusivamente, à seleção, dos licitantes, com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato.

No entanto, a Administração deve justificar no processo de licitação a exigência dos índices contábeis mínimo de modo que deve conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índices cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade, nos termos da Súmula nº 289 do TCU.



ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ

ESTADO DE SÃO PAULO

De certo que a exigência em processos de licitação de índices contáveis possui o condão de selecionar licitantes com boa situação financeira. No caso em análise, embora a empresa Recorrente **RENOVA ASFALTOS PAVIMENTAÇÃO E OBRAS**, em seu Balanço Patrimonial referente ao ano de 2021 tenha apresentado um único índice que não atendesse à exigência editalícia, houve a manifestação da contadora municipal às fls. 398, informando que *“de fato a empresa **RENOVA ASFALTOS PAVIMENTAÇÃO E OBRAS** apresentou os índices de liquidez satisfatórios, porém seu grau de endividamento DE 0,69 (69%), ou seja, superior ao limite determinado no edital ...”*.

Desse modo, repisa-se, os índices econômicos indicados na Lei nº 8.666/1993, em especial no art. 31, §§ 1º e 5º, destinam-se exclusivamente à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato. O objetivo, portanto, é de prevenção para que a Administração Pública não venha a contratar com empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro, e, durante a execução contratual, venham a não apresentar capacidade para concluir o objeto da obrigação.

Ademais, a empresa deverá dotar-se de capacidade financeira para, além de cumprir com toda a obrigação contratual, contando, inclusive, com possíveis atrasos no pagamento. Nesse sentido, não é demais lembrar que os prazos de pagamento, ou melhor, os atrasos de pagamento, bem como as cláusulas contratuais (em especial a do art. 78, XV, da Lei nº 8.666/1993) que estabelecem condições mais favoráveis à Administração do que à empresa vencedora da licitação.

Portanto, a exigência dos índices tem sua importância e relevância quando avaliado sob a luz da capacidade econômico-financeira da empresa em suportar eventuais atrasos de pagamento.

No entanto, por óbvio, que a avaliação da capacidade de cumprimento das obrigações não pode restringir-se tão somente à análise de índices, a aferição da capacidade de uma empresa deve permear outros fatores que, estes sim, impactam diretamente na capacidade de adimplir suas obrigações (econômico-financeira e técnica); a



ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ

ESTADO DE SÃO PAULO

sua estrutura, pessoal, contratos anteriores, atestados de capacidade técnica, demonstração de resultados, capital social, patrimônio líquido, etc. Estas sim, mediante o uso do conjunto de “ferramentas” colocadas à disposição pelos artigos 30 e 31, seria a medida eficaz para aferição da real capacidade da empresa na assunção de obrigações compatíveis com a sua verdadeira estrutura e capacidade operacional. Desse modo o documento apresentado na sessão de abertura dos envelopes pela Recorrente não atende à exigências editalícias.

Por certo que o Edital, ato convocatório, é definido pelo Ilustre Hely Lopes Meirelles, da seguinte forma:

“...é o ato pelo qual a Administração Pública leva ao conhecimento público a modalidade do ato convocatório, fixa as condições de suas realizações e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. Vincula inteiramente a Administração e os proponentes as suas cláusulas. Nada se pode exigir além ou aquém do edital.”

Maria Sylvia Zanella di Pietro, em sua obra Direito Administrativa, 16ª Edição, Editora Atlas, pág. 332, também define com propriedade o Edital, *in verbis*:

“O edital é o ato pelo qual a administração divulga a abertura da concorrência, fixa os requisitos para participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem suas propostas. Em síntese, o edital é o ato pelo qual a Administração faz uma oferta de contrato a todos os interessados que atendem às exigências nele estabelecidas.”

E conclui:

“Costuma-se dizer que o edital é a lei da licitação; é preferível dizer que é a lei da licitação e do contrato, pois o que nele se contiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se de aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93.”



ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ

ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se o edital, portanto, de norma síntese de toda principiologia envolvente da licitação pública. Para ele convergem e dela ressaem os princípios da isonomia, da moralidade, da publicidade, da impessoalidade, da competitividade, do julgamento objetivo, da adjudicação do objeto do autor da melhor proposta. Portanto, estando a administração pública vinculada ao instrumento convocatório deve a ele obedecer aos requisitos de seu conteúdo.

De certo que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações classificatórias e habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao que se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;



ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ

ESTADO DE SÃO PAULO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é inerente a toda licitação e evita não só futuros descumprimentos das normas constantes do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar o ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹:

Trata-se de princípio essencial cuja observância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicado, segundo o qual a “Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto a Administração como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se predeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

1 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.



ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ

ESTADO DE SÃO PAULO

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho²:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses deve dar-se à desclassificação do licitante, como de resto, impõe, o art. 48, I, do Estatuto.

Percebe-se, então que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório visa privilegiar a transparência do certame, garantindo, ainda, a plena observância, repisa-se, dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos termos das regras previamente estipuladas.

Como bem destaca Fernanda Marinela³, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 249.

3 MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivim, 2006, p. 264.



ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ
ESTADO DE SÃO PAULO

e nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.

Nesse mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁴:

A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/93. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, "ao qual se acha estritamente vinculada".

Logo em seguida, a Lei assegura a qualquer cidadão o direito de impugnar o edital de licitação por motivo de ilegalidade.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital "é lei interna da licitação" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a administração que o expediu.

O objeto perseguido nos procedimentos licitatórios sempre será um bem ou serviço público, devendo estar presente, de forma determinante, o interesse público, sob pena de nulidade absoluta. Os contratos regulados pelo Estatuto das Licitações devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definem os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

A regra, no que pertine à execução de contratos administrativos, é a mesma que preside todos os ajustes privados, exigindo o seu exato e fiel cumprimento segundo as cláusulas afetas, sob as sanções legais.

No caso vertente, o Recurso da Empresa Recorrente não merece acolhimento ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, visto que a Recorrente cumpriu adequadamente todas as previsões editalícias.

CONCLUSÃO

4 ALEXANDRINO, Marcelo, e, VICENTE, Paulo. Direito Administrativo. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410.

