

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

PARECER: 879/2016

MUNICÍPIO: São João del-Rei

ASSUNTO: Concessão de transporte coletivo – concorrência pública – recurso – balanço patrimonial

CONSULTA

Vieram a esta Consultoria Jurídica os autos do Processo Licitatório 088/2015 para análise e parecer após o julgamento do recurso realizado pela empresa Estrela de Minas pelo Prefeito Municipal.

O Prefeito Municipal solicita análise jurídica da decisão exarada, em especial pela manutenção da habilitação da empresa Viação Presidente Ltda e determinação de prosseguimento da licitação.

HISTÓRICO

Trata-se de licitação de concessão de operação dos serviços públicos de transporte coletivo urbano de passageiros do Município de São João del-Rei, Processo Licitatório 088/2015, Concorrência Pública 003/2015 que possui o seguinte histórico:

O Município publicou retificação do edital de licitação em 29/01/2016, fixando-se o dia 14/03/2016 para entrega e abertura dos envelopes.

No dia 14/03/2016, após o recebimento dos envelopes e credenciamento dos participantes, o Presidente da Comissão de Licitação recebeu intimação expedida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de São João del-Rei determinando suspensão da licitação, conforme decisão proferida nos autos do processo 0008656-18.2016.8.13.0625.

O Município agravou da decisão liminar e obteve o efeito suspensivo no agravo de instrumento, suspendendo a decisão que concedeu a liminar, restando autorizado o prosseguimento da licitação.



Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Desta forma, em 11/04/2016, em sessão pública foram abertos os envelopes de habilitação e rubricados todos os documentos pelos presentes. A Comissão Permanente de Licitação suspendeu os trabalhos para análise dos documentos.

No dia 15/04/2016 a Comissão Permanente de Licitação proferiu julgamento determinando a inabilitação das empresas participantes, pelas razões expostas na ata de julgamento, abrindo o prazo de 08 dias úteis, nos termos do art. 48 da Lei 8666/93 para que as empresas pudessem apresentar nova documentação.

A empresa Estrela de Minas Transporte e Turismo Ltda foi inabilitada pelo descumprimento do subitem 5.5.1.9.5 "e" na medida em que o Sr. Ricardo Salomão Aguiar (Engenheiro) firmou documento/compromisso do responsável técnico, em que constam informações de outro profissional. O profissional Elvio Tavares (técnico em mecânica) não pode ser indicado como RT conforme previsão editalícia; Descumprimento ao subitem 5.5.3 (metodologia de execução) conforme razões constantes do relatório de julgamento da empresa Planum Consultoria, anexo à esta ata. A empresa deverá reapresentar os documentos alusivos aos subitens 5.3.2 "b" (prova de regularidade para com a fazenda estadual) e 5.3.3 (prova de regularidade para com o FGTS) por estarem vencidos, haja vista que os envelopes não foram abertos na sessão do dia 14 de março de 2016.

A empresa Viação Presidente Ltda foi inabilitada por descumprimento do subitem 5.5.1.9.2 do edital (Indicação do Responsável Técnico), na medida em que a licitante encaminhou termo de indicação sem a assinatura do representante legal. A empresa deverá reapresentar os documentos alusivos aos subitens 5.3.2 "c" e 5.3.3 por estarem vencidos, haja vista que os envelopes não foram abertos na sessão do dia 14 de março de 2016.

A empresa Viação Presidente interpôs recurso quanto a sua inabilitação. O recurso foi conhecido, posto que próprio e tempestivo e, no mérito, foi julgamento improcedente, mantendo-se a decisão da Comissão de 15/04/2016.



Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Apresentaram a documentação, nos termos do art. 48 da Lei 8.666/93 somente as empresas Estrela de Minas Transporte e Turismo Ltda e Viação Presidente Ltda.

Portanto, houve preclusão da fase de habilitação para as demais empresas.

A documentação apresentada foi encaminhada à empresa Planum Planejamento e Consultoria Urbana Ltda para análise da Metodologia de Execução. Em parecer técnico, a empresa Planum sugeriu a inabilitação das empresas Transporte Urbano São Miguel de Resende Ltda, Empresa Valadarense de Transportes Coletivos Ltda e Turin Transportes Ltda por não terem apresentado nova documentação conforme oportunizado pela Comissão, bem como a inabilitação da empresa Estrela de Minas Transporte e Turismo Ltda, “por não atender as exigências editalícias, quando não desenvolveu sua metodologia”.

A Comissão Permanente de Licitação reuniu-se, em sessão pública, no dia 25/05/2016 e concluiu que o julgamento da empresa da empresa Planum deixou de analisar de forma circunstanciada a metodologia apresentada pela empresa Estrela de Minas. Desta forma, determinou-se à empresa Planum que realizasse nova análise dos documentos.

A empresa Planum apresentou novo Parecer Técnico sugerindo a inabilitação da empresa Estrela de Minas Transporte e Turismo Ltda, o que foi acatado, conforme ata de reunião ocorrida no dia 27/06/2016.

A empresa Estrela de Minas Transporte e Turismo Ltda apresentou recurso contra a sua inabilitação. Foi dado vistas à empresa Viação Presidente Ltda, que apresentou contrarrazões. As razões e contrarrazões de recurso foram encaminhados à empresa Planum para análise e parecer.

A empresa Estrela de Minas alegou em síntese que:

- 1) Que o critério de julgamento do edital é menor tarifa do serviço e que a metodologia de execução não poderia ser critério de desclassificação tendo em vista que o município não teria proposto seu plano de execução no edital como parâmetro para os concorrentes e que não se trata de licitação com critério de julgamento técnica e preço.

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

- 2) Que o Sr. Luiz Wagner Dacache Balieiro, responsável técnico da empresa Planum, proferiu comentários direcionados a prejudicar os interesses da recorrente.
- 3) Que a empresa Viação Presidente apresentou balanço patrimonial e demonstrações contábeis somente do mês de dezembro de 2015 e não do exercício de 2015 e deveria, por esta razão, ser inabilitada.
- 4) Que a empresa Viação Presidente apresentou CNPJ com CNAE diverso do objeto do certame

Por fim, a empresa pediu a sua habilitação e, alternativamente, a inabilitação da concorrente Viação Presidente.

Em contrarrazões, a empresa Viação Presidente, em síntese, afirmou:

- 1) Que a empresa Estrela de Minas apenas recorreu de sua inabilitação, não sendo possível pedido alternativo de inabilitação da Viação Presidente.
- 2) Que o recurso deveria ser considerado inepto, nos termos dos arts. 319, 330, 1.010 do CPC e 4º da Lei 9.784/99.
- 3) Que a exigência de metodologia de execução possui previsão no art. 30, §8º da Lei 8.666/93 e que esta não se confunde com o critério de julgamento técnica e preço.
- 4) Que há mero erro material, onde consta que o balanço da empresa Viação Presidente refere-se ao período de 01/12/2015 a 31/12/2015, posto que os números lançados espelham valores anuais.
- 5) Que na documentação apresentada pela empresa Viação Presidente consta o CNPJ da filial de São João del-Rei, em que consta o CNAE específico de transporte municipal

A empresa Planum Planejamento e Consultoria Urbana Ltda manifestou-se, no seguinte sentido:

- 1) Que a empresa Estrela de Minas copiou parte da metodologia de execução da empresa Viação Presidente e parte do gabarito de correção da empresa Planum. No entanto, os dados não foram cruzados. Ou seja, os dados apresentados (frota e fator de rotatividade) não possuem coerência técnica ou de resultados com os fatores iniciais (demanda, demanda por período e número de viagens). Os caminhamentos múltiplos para ligação de um único Origem/Destino deveriam ser combinados de forma a haver coerência na metodologia apresentada. O que não foi feito.
- 2) Que o recurso não apresentou qualquer elemento técnico, ou argumento teórico capaz de elidir a inabilitação. Não foi apontado nenhum argumento novo, ou apontado erro na avaliação da empresa Planum.

Em análise do recurso, a Comissão Permanente de Licitação manteve a decisão de inabilitação da empresa Estrela de Minas Transporte e Turismo Ltda pelos

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

fundamentos apontados no parecer técnico da empresa Planum Planejamento e Consultoria Urbana Ltda e determinou diligência para que a empresa Viação Presidente Ltda apresentasse comprovação de que o balanço patrimonial apresentado referia-se ao exercício completo de 2015.

Apresentados os documentos, a Comissão Permanente de Licitação sugeriu a inabilitação da empresa Viação Presidente Ltda por entender que a empresa não teria cumprido as determinações do edital, notadamente às exigências constantes do subitem 5.4.1 "b".

Tendo em vista a "inabilitação" das duas licitantes, a Comissão Permanente sugeriu a abertura do prazo de 08 dias úteis para apresentação de nova documentação, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.666/93.

O Prefeito Municipal, em decisão muito bem fundamentada, concluiu que:

Do exposto, e pelas razões apresentadas, acato parcialmente as decisões da Comissão Permanente de Licitação. Quanto à parte do recurso impetrado pela empresa Estrela de Minas que requer reconsideração de sua inabilitação, não encontrei argumentos e fatos que justificassem a revisão da decisão da Planum, ratificadas pela Comissão Permanente de Licitação. Quanto à parte em que a recorrente requer a inabilitação da concorrente Presidente, não encontrei amparo legal e fático que justificassem essa decisão, ao contrário do que propõe a Comissão Permanente de Licitação.

Desta forma, recebo e conheço do recurso por ser próprio e tempestivo nos termos do art. 109, I, "a" da Lei 8.666/93 e, no mérito nego provimento para manter a inabilitação da empresa Estrela de Minas e manter a habilitação da empresa Presidente.

Determino, por fim, que a Comissão Permanente de Licitação dê continuidade ao processo licitatório definindo a data para a abertura do envelope da proposta da empresa habilitada, a Presidente.

Este é o relatório.

PARECER

A inabilitação da empresa Estrela de Minas Transporte e Turismo é incontroversa nos autos, e refere-se à análise da Metodologia de Execução apresentada em cumprimento ao requisito 5.5.3 do edital (conforme previsto no art. 30, §8º da Lei

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

8.666/93), o que foi tecnicamente apreciado pela empresa Planum Planejamento e Consultoria Urbana Ltda, ratificado pelo Sr. Prefeito Municipal em sua decisão.

A questão controvertida refere-se à habilitação da empresa Viação Presidente Ltda e à determinação de prosseguimento da licitação.

A análise jurídica da questão aborda os seguintes tópicos:

- a) Preclusão do questionamento da habilitação da Viação Presidente Ltda;
- b) Constatação de erro na habilitação da empresa Viação Presidente Ltda e suas conseqüências;
- c) Convalidação e aproveitamento de atos administrativos.

A decisão de 15/04/2016 fixou os pontos de inadequação dos documentos de habilitação das empresas participantes. As empresas Estrela de Minas e Viação Presidente apresentaram os documentos exigidos no prazo previsto no art. 48 da Lei 8.666/93. A empresa Estrela de Minas foi inabilitada tendo em vista a pontuação obtida na Metodologia de Execução, conforme previsto no edital.

Neste ponto, importante observar que a empresa Estrela de Minas não recorreu da decisão de 15/04/2016 que analisou a habilitação da empresa Viação Presidente. E, uma vez inabilitada não poderá recorrer da habilitação das demais empresas, como ressalta Marçal Justen Filho:

Cabe recurso não apenas contra a decisão que inabilita o licitante, mas também contra a que o habilita. Como se trata de uma competição, cada licitante tem interesse (jurídico) na exclusão dos demais. É plenamente admissível a hipótese de um licitante inabilitado interpor recurso não apenas visando reverter a decisão contra si desfavorável mas também para obter a inabilitação de competidores habilitados. Nessa hipótese, o provimento do pedido de revisão da inabilitação é prejudicial ao conhecimento do recurso contra a habilitação dos demais. Somente possui interesse em recorrer o licitante habilitado. Aquele que foi excluído não dispõe da faculdade de discutir os atos da Comissão – ao menos, não dispõe de tal faculdade enquanto licitante. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 419-420) grifamos

Do ponto de vista processual, a empresa Estrela de Minas Transporte e Turismo deveria ter questionado a decisão de habilitação da empresa Viação Presidente no prazo de 05 dias úteis a contar da publicação da decisão proferida em 15/04/2016, sob pena de preclusão.

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Com efeito, não é possível, a todo momento, o revolvimento das questões referentes à habilitação.

Por outro lado, uma vez que a empresa foi inabilitada, não há interesse recursal, e o seu recurso, na parte referente à habilitação da empresa Viação Presidente, não deveria ser conhecido.

Uma vez conhecido o recurso, no mérito, temos que julgou acertadamente o Sr. Prefeito Municipal.

Antes de adentrarmos ao mérito dos questionamentos quanto à documentação apresentada pela empresa Viação Presidente é necessário observar que os critérios de habilitação deverão ser exigidos no edital, segundo a sua utilidade e pertinência com o objeto da licitação, evitando-se exigências que limitem a competição. A interpretação das exigências habilitatórias também deverá observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e a utilidade da documentação, para que o processo licitatório não se transforme em gincana, como bem leciona Marçal Justen Filho:

No tocante à habilitação, é imperioso eleger o critério da “utilidade” ou pertinência”, vinculado ao princípio da proporcionalidade, para elaboração dos editais. A insistência sobre esse ponto nunca é demais. Tem de interpretar-se a Lei nº 8.666 na acepção de que qualquer exigência, a ser inserida no edital, tem de apresentar-se como necessária e útil para aquele caso concreto. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 303)

De toda forma, uma vez exigido o documento pelo edital, a Administração Pública não poderá dispensá-lo quando do julgamento da fase de habilitação, sob pena de descumprimento dos princípios da vinculação ao edital e da legalidade.

Foram questionados dois documentos apresentados pela empresa Viação Presidente, a pertinência do CNPJ com o objeto da licitação e o Balanço Patrimonial apresentado.

Quanto ao mérito, temos que o objeto social da empresa Viação Presidente é compatível com o objeto da licitação. A empresa apresentou CNPJ da filial em que consta o CNAE correspondente à transporte coletivo urbano, o que supre a exigência legal.

Joel de Menezes Niebuhr apresenta as seguintes ponderações:

Dessa sorte, a Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos constitutivos são compatíveis, em linha geral, com o objeto da licitação.

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Licitante deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade. Repita-se que o documento constitutivo não precisa dispor expressa e especificamente sobre o objeto da licitação.

Em quarto lugar, para efeito de habilitação jurídica não há diferença alguma entre matriz e filial. A diferença, se existente, restringe-se à regularidade fiscal, dado que, por vezes, o recolhimento de tributos da matriz e da filial é separado. Sem embargo, matriz e filial são a mesma pessoa. A filial não tem personalidade jurídica própria. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 372/373)

Marçal Justen Filho ressalta que no Brasil não vigora o princípio da especialidade da personalidade jurídica das pessoas jurídicas, ou seja, a fixação do objeto social tem como intuito a fiscalização da atividade dos administradores da sociedade. Segundo o autor, interesse à Administração Pública, no tocante ao objeto da empresa licitante, que a mesma tenha experiência na realização do serviço:

Portanto, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Impedimento existiria apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho de atividade determinada fosse privativo de alguma categoria de sociedade. Por exemplo, atividade advocatícia é privativa de advogados inscritos na OAB. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 309)

Assim sendo, a habilitação da empresa no tocante à pertinência do objeto da licitação e do objeto social foi correta.

A outra questão refere-se ao balanço patrimonial apresentado pela empresa Viação Presidente, a controvérsia pode ser sintetizada da seguinte forma: foi apresentado o balanço mensal do mês de dezembro ou o balanço anual de 2015? Se foi apresentado o balanço do mês de dezembro de 2015 tal fato é suficiente para inabilitação da empresa? Em caso de inabilitação da empresa, quais os procedimentos a serem tomados?

O edital exigiu, como documento de habilitação econômico-financeira, a apresentação de balanço no item 5.4.1 “b)” nos seguintes termos:

b) Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei (Cópias do Balanço Patrimonial e da Demonstração do Resultado do Exercício, com Termo de Abertura e Encerramento, apresentados e devidamente registrados na Junta Comercial competente e, no caso de sociedades anônimas, acompanhados das

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

respectivas publicações), que demonstrem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizado por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

b.1.) No caso de empresas enquadradas no SPED CONTÁBIL (Sistema Público de Escrituração Digital Contábil), que poderão apresentar as demonstrações digitais e a comprovação da entrega dos arquivos magnéticos perante a Receita Federal, dispensada, neste caso, a apresentação do comprovante de registro, perante a Junta Comercial, dos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário. No caso de sociedades anônimas, deverão ser apresentadas as demonstrações contábeis publicadas, na forma da lei.

c) Serão considerados aceitos o balanço patrimonial e as demonstrações de resultado de exercício assim apresentados:

c.1) em caso de sociedades regidas pela Lei n.º 6.404/76 (sociedade anônima):

- ✓ publicados em Diário Oficial; ou
- ✓ publicados em jornal de grande circulação; ou
- ✓ por fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da **licitante**.

c.2) em caso de sociedades por cota de responsabilidade limitada (LTDA):

- ✓ por fotocópia do Livro Diário, inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da **licitante** ou em outro órgão equivalente; ou
- ✓ por fotocópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis devidamente registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio da **licitante**.

c.3) em caso de sociedade criada no exercício em curso:

- ✓ fotocópia do Balanço de Abertura, devidamente registrado ou autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da **licitante**.

d) O balanço patrimonial e as demonstrações do Resultado de Exercício deverão ser assinados por contador ou por outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

e) A comprovação da boa situação financeira da Proponente será realizada pela apresentação dos seguintes índices Endividamento Total (ET), menor ou igual a 1 (um) e Solvência Geral (SG), que deverão apresentar valor maior ou igual a 1 (um), resultante da aplicação das seguintes fórmulas:

e.1 - Índice de Endividamento Total (ET), calculado de acordo com a seguinte fórmula:

$$ET = \left(\frac{\text{Exigível Total}}{\text{Ativo Total}} \right) \leq 1,00$$

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Obs.: Índice de Endividamento Total indica o nível de comprometimento que o Exigível Total exerce sobre o Ativo Total da Empresa, que representa a capacidade da empresa em liquidar todos os seus exigíveis de curto e longo prazo, sem reembolsar os seus sócios das contas do Patrimônio Líquido.

e.2 - Índice de Solvência Geral (SG), calculado de acordo com a seguinte fórmula:

$$SG = \left(\frac{\text{Ativo Total}}{\text{Exigível Total}} \right) \geq 1,00$$

*Obs.: O índice de **Solvência Geral (SG)** expressa o grau de garantia que a empresa dispõe em Ativos (totais), para pagamento do total de suas dívidas. Envolve além dos recursos líquidos, também os permanentes. Quanto maior o índice, melhor a capacidade de pagamento da empresa, significando menos comprometimento patrimonial e melhor solidez financeira.*

e.3) Em pesquisa realizada, os índices usualmente adotados em licitações, específicas de Transporte Coletivo de passageiros, inclusive pelo Governo Federal e do Estado de Minas Gerais são: Endividamento Geral e Solvência Geral. O atendimento aos índices ora estabelecidos permitirá a demonstração de situação econômica equilibrada da licitante. Caso contrário, o desatendimento dos índices revelará uma situação deficitária da empresa, colocando em risco a execução do contrato. A contratação de empresas em situação de equilíbrio econômico-financeiro é o mínimo que o Município de São João del-Rei deverá cercar-se para assegurar o integral cumprimento do contrato, exigindo-se índices que estabelecem um mínimo de segurança, sem prejuízo da competitividade do certame. A exigência de índices contábeis é importante devido a crescente responsabilização subsidiária da Administração pelos pagamentos de verbas e encargos sociais de funcionários de empresas contratadas que se tornam insolventes, conforme tem entendido a Justiça do Trabalho.

e.4) As fórmulas deverão estar devidamente aplicadas em memorial de cálculos juntado ao balanço, devidamente assinado por Contador com indicação do número de registro no CRC (Conselho Regional de Contabilidade) e pelo representante legal da empresa, sob pena de inabilitação.

e.5) Se necessária a atualização do balanço e do capital social, deverá ser apresentado, juntamente com os documentos em apreço, o memorial de cálculo correspondente, devidamente assinado por Contador com indicação do número de registro no CRC (Conselho Regional de Contabilidade) e pelo representante legal da empresa.

O Balanço apresentado no envelope de Habilitação pela empresa foi do mês de Dezembro de 2015.

A Comissão Permanente de Licitação decidiu baixar diligência para que a empresa apresentasse o Balanço Patrimonial do exercício de 2015, o que foi feito.

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Os valores finais do Balanço do exercício de 2015 são os mesmos do mês de Dezembro de 2015 e, não poderiam mesmo ser diferentes.

A Comissão, em análise literal do dispositivo editalício, sugeriu a inabilitação da empresa e abertura de prazo para as duas empresas concorrentes apresentarem nova documentação.

O Prefeito Municipal decidiu não acatar a sugestão da comissão, entendendo que os dados apresentados pela empresa são suficientes para análise da qualificação econômica-financeira a que se destinam e, em interpretação teleológica do dispositivo, entendeu por habilitar a empresa Viação Presidente.

Antes de adentrarmos ao mérito da decisão, necessário observar que ainda que a empresa Viação Presidente fosse inabilitada, não seria possível reabrir à empresa Estrela de Minas nova oportunidade para apresentação de documentos.

Com efeito, à empresa Estrela de Minas já foi oportunizada a apresentação de nova documentação e já houve análise e julgamento da documentação reapresentada. A sugestão da Comissão Permanente de Licitação quebra o princípio da isonomia entre os licitantes, posto que a empresa Estrela de Minas teria duas oportunidades de apresentação da mesma documentação, em detrimento dos demais.

Por outro lado, ainda que se considerasse que a documentação apresentada pela Viação Presidente não cumpre o exigido pelo edital, a anulação da decisão da Comissão Permanente de Licitação que julgou a habilitação da empresa deverá aproveitar o máximo de atos já praticados.

Não se invalida a totalidade da decisão, reabrindo-se toda a fase de habilitação, inclusive das demais licitantes. Invalida-se tão somente a parte da decisão que contém erro substancial.

Com efeito, a anulação de parte de uma decisão não invalida os demais atos praticados no processo. Assim como nos processos judiciais, os demais atos devem ser aproveitados.

Neste sentido, dispõe o art. 55 da Lei 9.784/99:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

No caso, como a empresa apresentou posteriormente o Balanço Patrimonial do exercício de 2015, nos termos exigidos no edital, tal documento deverá ser considerado.

Com efeito, a inabilitação da empresa quanto à regularidade econômico-financeira geraria como consequência a reapresentação do Balanço Patrimonial nos termos exigidos no edital.

Como o Balanço Patrimonial do exercício de 2015 já foi apresentado em fase de diligência, não há que se falar em nova apresentação do mesmo documento.

Desta forma, ainda que se considere que o Balanço apresentado não cumpre o edital, o Balanço correto já foi apresentado e deve ser considerado, tendo em vista que, neste caso, teria havido erro de apreciação da Comissão Permanente de Licitação, e deveria ser invalidado somente a parte pertinente ao erro.

O Prefeito Municipal, em sua decisão, apresentou doutrina de Matemática Financeira em que explicita as funções de um balanço patrimonial.

A análise financeira de empresas é tarefa de relativa importância em uma licitação, tendo como única finalidade auferir se a empresa possui condições econômicas de adimplir o contrato. O Balanço Patrimonial é exigido para que dele se extraia os dados para aferição dos índices contábeis.

A Administração deve analisar a situação econômico-financeira dos licitantes por meio de índices contábeis que são apurados em razão do balanço patrimonial. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 409)

Os Balanços Patrimoniais das licitantes não são comparados entre si e tão pouco podem ser exigidos valores determinados em rubricas contábeis (ativo total mínimo, passivo total máximo etc). A única finalidade de apresentação do Balanço Patrimonial é a conferência dos dados lançados nos índices contábeis apresentados pela empresa.

O rigorismo na exigência de qualificação econômico-financeira tem sido rechaçado pelo judiciário e pela doutrina.

Os licitantes não devem ser prejudicados em razão da omissão da Administração. Aliás, não se esqueça que a Administração não deve se ater a rigores formais excessivos. Ela deve aceitar os documentos se prestantes a comprovar a situação econômico-financeira dos licitantes. Se houver alguma dúvida de ordem periférica, a bem da competitividade, a Administração deve.

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

baixar diligência para solucioná-la, com fundamento no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo, 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 406)

No mesmo sentido, são os julgados:

Direito administrativo. Licitação. Habilitação econômico-financeira. Exigência de balanço patrimonial do último exercício social.

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

2. Na linha do entendimento deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93, art. 31) não obriga a Administração a exigir, para fins de habilitação, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, relativos ao último exercício social da empresa.

3. 3. Apelação e Remessa Oficial desprovidas. (TRF1. Apelação em Mandado de Segurança 8.521/DF. 6ª turma. Relator Daniel Paes Ribeiro. Julg. 05/06/2006)

A análise financeira de uma empresa é baseada nas demonstrações financeiras da empresa, sendo então os balanços publicados uma das principais fontes de informações.

A análise das demonstrações financeiras de uma empresa inclui o estudo dos seus dados financeiros e das relações existentes entre estes dados numa determinada data ou ao longo do tempo. Somente os índices contábeis permitem uma comparação entre empresas ou com um determinado referencial.

Segundo MANIX (1997), os índices fornecem uma via rápida para monitorar as condições de uma empresa – apesar de permitirem um exame apenas superficial.

Quanto a utilização da análise dos índices financeiros, GITMAN (1997) afirma o seguinte:

"A análise por meio de índices financeiros é usada para comparar o desempenho e a situação de uma empresa com outras empresas, ou consigo mesma ao longo do tempo." (GITMAN, p.102)

GITMAN acrescenta ainda que, além dos cálculos dos índices financeiros, o mais importante é a interpretação dos valores destes índices. E que os insumos básicos

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

para a análise baseada em índices são a demonstração do resultado e o balanço patrimonial da empresa, referentes aos períodos a serem examinados.

Os índices financeiros podem ser subdivididos em quatro grupos ou categorias básicas segundo a Administração Financeira. São eles: (1) os índices de liquidez, (2) os índices de capital de giro ou de atividade, (3) os índices de endividamento e (4) os índices de rentabilidade ou lucratividade.

Os três primeiros índices, segundo GITMAN (1997) medem fundamentalmente risco, enquanto os índices de rentabilidade medem retorno.

Nas licitações interessa-nos os índices que medem o risco, já que é de suma importância que a empresa tenha capacidade de prestar os serviços nas condições exigidas no edital de forma a garantir a eficiência da contratação. É proibido a exigência de índices de rentabilidade como critério de habilitação, já que tais questões são de interesse unicamente privado.

A utilidade dos índices de endividamento são fundamentalmente validados quando o analista tiver certeza que a empresa sobreviverá no curto prazo.

O endividamento de uma empresa tem relação geralmente com os recursos de terceiros. "A situação de endividamento de uma empresa indica o montante de recursos de terceiros que está sendo usado, na tentativa de gerar lucros." GITMAN (1997 p. 115).

De forma geral, quanto mais recursos de terceiros a empresa utiliza em relação ao seu ativo, maior será a sua alavancagem financeira, termo utilizado para descrever a ampliação do risco e do retorno ocasionada pelo uso de financiamento a custos fixos, como dívida e ações preferenciais. Ou seja, "quanto maior o endividamento a custos fixos, ou alavancagem financeira, de uma empresa, maior serão o seu risco e retorno esperados." GITMAN (1997 p. 116).

Os índices mais utilizados como medidas de endividamento são: (1) índice de endividamento geral, (2) índice exigível a longo prazo-patrimônio líquido, (3) índice de cobertura de juros e (4) índice de cobertura de pagamentos fixos.

O edital de licitação exigiu o índice de endividamento geral e o de solvência geral, que medem a proporção dos ativos totais da empresa financiada pelos credores. Quanto maior for o endividamento, maior parte do ativo estará comprometida com capital de terceiros.

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

A intenção da Lei 8.666/93 não é resguardar o interesse particular, mas garantir uma boa contratação.

Como bem assentado na decisão do Prefeito Municipal, o Balanço Patrimonial é estático e reflete as condições da empresa em um dado momento. Normalmente, é comparado a uma fotografia.

O Balanço Patrimonial do mês de dezembro de 2015 reflete as condições econômicas da empresa no mês de dezembro de 2015, que serão as mesmas do Balanço Patrimonial do exercício de 2015, já que os balanços apropriam e acumulam os dados dos meses anteriores.

Tanto que os índices contábeis são exatamente os mesmos se utilizados os dados totais do Balanço de Dezembro de 2015 e do Balanço Anual de 2015.

Esta foi a conclusão que chegou o Prefeito Municipal ao comparar os dados apresentados nos dois Balanços.

A decisão do Prefeito Municipal está de acordo com a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores que entendem que as exigências de habilitação deverão ser interpretadas buscando-se a máxima competitividade e evitando-se rigorismos excessivos.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, concluímos que:

- 1) A empresa Estrela de Minas Transporte e Turismo Ltda foi inabilitada por decisão baseada no parecer técnico emitido pela empresa Planum, que prestou consultoria técnica na elaboração do edital e julgamento da Metodologia de Execução. Intimada a apresentar nova Metodologia de Execução, no prazo previsto no art. 48, § 3º da Lei 8.666/93, a empresa apresentou Metodologia não compatível com os dados aportados, tendo sido desclassificada, tendo em vista que não alcançou a pontuação mínima prevista no edital.
- 2) A empresa Estrela de Minas Transporte e Turismo não apresentou recurso contra a decisão que analisou os documentos de habilitação da empresa Viação Presidente, operando a preclusão desta fase recursal.

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Não obstante, após a apresentação de outros documentos, buscou a empresa revolver toda a fase de habilitação, e questionou a apresentação de balanço patrimonial da empresa Viação Presidente, bem como alegou a incompatibilidade do objeto constante no CNPJ. Uma vez inabilitada, a empresa não possui interesse recursal para questionar a habilitação/inabilitação da concorrente. Assim sendo, o recurso não deveria ser conhecido.

- 3) Uma vez conhecido e analisado o recurso, tem-se que o objeto inscrito no CNPJ ou no contrato social não são determinantes para que a empresa seja inabilitada. No caso em análise, o objeto social e o CNAE são plenamente compatíveis com o objeto licitado.
- 4) A empresa Viação Presidente apresentou Balanço Patrimonial referente ao mês de Dezembro de 2015, enquanto o edital exigia a apresentação do Balanço Anual de 2015. Tal erro não gera maiores conseqüências, uma vez que os índices contábeis serão rigorosamente os mesmos, posto que o Balanço Patrimonial anual nada mais é do que um retrato da situação da empresa em 31/12/2015. E o Balanço Patrimonial do mês de Dezembro de 2015, também retrata a situação da empresa em 31/12/2015.
- 5) Ainda que se anulasse a decisão da Comissão Permanente de Licitação que considerou a Viação Presidente habilitada quanto à qualificação econômico-financeira, tal anulação não aproveitaria à empresa Estrela de Minas. Com efeito, somente poderão ser anulados atos decisórios que não possam ser convalidados, devendo ser aproveitados todos os demais atos do processo. A anulação da parte da decisão que aprovou o Balanço apresentado teria como única conseqüência a abertura de prazo para apresentação de novo Balanço nos termos exigidos no edital. A empresa, em fase de diligência, já apresentou o Balanço Patrimonial correto, referente ao exercício de 2015. Os dados puderam ser objetivamente comparados, permitindo-se a conclusão que os índices contábeis não sofreram alteração, cumprindo os limites do edital. Assim, inútil a anulação da decisão.

Garcia Macedo

ADVOGADOS ASSOCIADOS

- 6) A decisão do Sr. Prefeito Municipal está consonância com a doutrina e a jurisprudência pátria, tendo sido devida e exaustivamente justificada.
- 7) Tendo sido habilitada a empresa Viação Presidente não há óbices legais ao prosseguimento do procedimento licitatório com a sessão de abertura e julgamento das propostas da licitante habilitada.

Confiantes de termos atendido à solicitação que nos foi apresentada, colocamo-nos à disposição para os esclarecimentos que se fizerem necessários.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2016.


VIVIANE MACEDO GARCIA

OAB/MG 80.902