



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Prefeitura Municipal de Maricá	
Processo Número	10996/2023
Data do Início	25/05/2023
Folha	
Rubrica	

REF: Recurso da empresa SANTAFÉ IDEIAS INTELIGENTES EM MARKETING E COMUNICAÇÃO LTDA, referente à Concorrência Pública n.º 03/2023

À Procuradoria Geral do Município,

Sobre o recurso apresentado pela empresa **SANTAFÉ IDEIAS INTELIGENTES EM MARKETING E COMUNICAÇÃO LTDA**, que discorda da decisão desta Comissão de declarar sua inabilitação no referido certame.

I – DA TEMPESTIVIDADE

RECURSO contra a decisão da pregoeira encontra-se tempestivo na forma da lei.

II – DAS RAZÕES DO RECURSO

A empresa recorrente contesta, resumidamente:

- a decisão desta Comissão de declarar sua inabilitação.

III – DA ANÁLISE DAS RAZÕES APRESENTADAS.

As razões do Recorrente não merecem prosperar pelas razões de fato e de direito que se passa a expor:

a) Da alegação de violação aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório

Em breve síntese, a Recorrente alega que participou do referido certame, no qual, supostamente, apresentou toda documentação exigida pelo Edital de Concorrência Pública n. 03/2023, publicada por este município, mas que foi ilegalmente inabilitada após análise dos documentos de habilitação, por não apresentar o Balanço Patrimonial devidamente registrado referente ao exercício de 2022.

Em sua peça recursal, o recorrente argumentou que a Comissão Permanente de Licitação **“atuou de forma apartada das exigências editalícias e que teria cometido ilegalidade ao violar os preceitos da legalidade e da vinculação ao edital”**.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Sobre tal alegação, ressalta-se que contrariamente ao que foi dito pelo participante do certame, esta Comissão atuou em total conformidade com a legislação que disciplina o tema e com a previsão editalícia do procedimento licitatório. Pois, a decisão desta Comissão contestada pelo recorrente, encontra amparo legal no art. 1.078 do Código Civil de 2002.

Torna-se imperioso trazer à baila o que diz o Código Civil de 2002 sobre a matéria discutida, a saber:

“Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico. Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de: I - tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico.”
(https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)

Note-se que o Recorrente sustenta como legalidade, a observância da previsão do art. 5º, da Instrução Normativa 2021, que se trata de ato administrativo e que está em confronto direto com o que dispõe uma lei ordinária. Desse modo, violando a hierarquia entre as normas, ou seja, a lei é superior a qualquer instrução normativa que diga o contrário. Assim, por esse motivo, a empresa recorrente restou inabilitada.

Cumprе esclarecer que, embora o recorrente alegue que há, de fato, obrigatoriedade de registro para sua empresa, por meio do SPED, nada impede que o registro seja realizado antecipadamente para que atenda ao que dispõe o Código Civil, uma vez que para fins de licitação, a data limite estipulada na IN 2003/2021, caso fosse considerada, ofereceria uma vantagem diante dos demais participantes e traria fragilidade para análise da saúde financeira de sua empresa pela Administração Pública.

Vale ainda salientar que, a D. Procuradoria Geral deste Município, elaborou parecer RFS 221/PGM/2019, do Processo 18639/2018, PP 17/2018 – SRP sobre o tema, que segue anexo, com os seguintes apontamentos:

“Ocorre que, em 2014, o Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1999/2014, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz) consignou que o prazo para apresentação dos balanços patrimoniais para fins de licitação, mesmo para as empresas tributadas com base no lucro real ou presumido, é aquele disposto art. 1.078 do Código Civil, ou seja, 30 de abril do ano subsequente:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

“1. O prazo para aprovação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/93 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril). Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a esse limite, torna-se exigível, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior. Representação relativa a pregão eletrônico promovido pela Gerência Executiva do INSS em Piracicaba/SP, destinado à contratação de empresa para execução de serviços de manutenção predial, questionara a inabilitação indevida da representante por ter apresentado o balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis relativamente ao exercício de 2012, enquanto a unidade entendera que deveriam ter sido apresentados os documentos referentes ao exercício de 2013. Argumenta a representante que o art. 5º da Instrução Normativa da Receita Federal 1.420/13 estabelece que “a ECD (Escrituração Contábil Digital) será transmitida até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao que se refira a escrituração”. Assim, entende que a citada IN “exigiria que o INSS, em maio de 2014, ainda aceitasse como ‘válido’ o balanço e as demonstrações relativas a 2012, uma vez que não teria se encerrado o prazo estabelecido no art. 5º da referida norma, que é 30 de junho”. Sobre o assunto, observou o relator que “o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93, reproduzido no edital, reza que o balanço e as demonstrações contábeis a serem apresentados devem ser relativos ao último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei”. Acrescentou que “o art. 1078 do Código Civil estabelece que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao do término do exercício social, com diversos objetivos, entre eles o de ‘tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e de resultado econômico’”. Diante desse panorama normativo, refutou as alegações da representante, ressaltando que o prazo para a aprovação do balanço patrimonial e os demais demonstrativos contábeis é em até quatro meses (30 de abril), conforme o disposto no Código Civil. Assim, considerando que a sessão para abertura das propostas ocorreria no dia 20/5/2014, concluiu o relator que “já era exigível nessa data a apresentação dos citados documentos referentes ao exercício de 2013”. Em relação à IN 1.420/13, invocada pela representante, esclareceu o relator que “uma instrução normativa não tem o condão de alterar esse prazo, disciplinado em lei ordinária. O que a IN faz é estabelecer um prazo para transmissão da escrituração contábil digital, para os fins operacionais a que ela se destina”. O Plenário, à vista dos argumentos do relator, considerou improcedente a Representação e indeferiu o pedido de cautelar formulado pela representante. Acórdão 1999/2014-Plenário, TC 015.817/2014-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 30.7.2014.

Ainda, segue:

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região corrobora com este entendimento:

“ADMINISTRATIVO – REGISTRO ESPECIAL PARA COMPRA DE SELOS DE CONTROLE DO IPI – INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 139/83 – ART. 153, PAR. 2. DA CONSTITUIÇÃO DE 67 – ART. 5, INC. II. CONSTITUIÇÃO DE 88.

I – A Instrução Normativa nº 139/83 não pode restringir direitos que a lei não restringiu dada sua natureza de ato administrativo com eficácia limitada pela hierarquia das leis.

(...)
(AMS nº 91.02.00544-1/RJ, 2ª T., rel Des. Carreira Alvim, j, em 12/09/1995, DJU de 15/02/1996, p.7) (Grifei e negritei)

II – Da Conclusão

Adstritos aos termos deste Parecer, opinamos pelo INDEFERIMENTO do presente recurso. No entanto, ressaltamos que este parecer é meramente opinativo e visa elucidar as questões legais que envolvem o tema, devendo ser julgado procedente ou improcedente pelo Ordenador de despesas (Autoridade Hierarquicamente Superior à Comissão de Licitação) que irá adjudicar e homologar a licitação e se responsabilizar pelos atos que ratificar.

Cumpra esclarecer que os argumentos da Recorrente, quanto a inexigibilidade de apresentação do balanço patrimonial referente ao exercício 2022 antes do último dia útil do mês de maio, estão baseados no que dispõe o art. 5º, da Instrução Normativa RFB 2003/2021, que indica data limite para escrituração do referido documento diversa do que dispõe o Código Civil Brasileiro.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

No entanto, ressalta-se que a Instrução Normativa tem natureza jurídica de ato administrativo e que possui a função de esclarecer e melhor interpretar a lei, mas nunca restringir ou se opor a ela, visto que há hierarquia entre as normas, ou seja, um ato administrativo não pode dispor previsão controversa do que uma lei prevê. Sob risco de ser declarado ilegal.

Ainda sobre o tema, informa-se que a Administração Pública não está obrigatoriamente vinculada a previsão do art. 5º, da IN 2003/2021, pois a exigência do Balanço Patrimonial referente ao exercício 2022, está baseada em norma hierarquicamente superior.

Outro aspecto que norteou o entendimento desta Comissão para exigência do balanço patrimonial mais recente durante o referido certame, é a busca pela realidade financeira mais próxima da realidade atual, a qual possibilita análise contábil adequada para constatar a real saúde financeira da empresa que eventualmente será contratada para execução do objeto. Pois uma empresa pode alcançar os índices contábeis exigidos no Edital com base nos números do Balanço Patrimonial de 2021 e não alcançar com base nos números do balanço de 2022.

Nesse diapasão, é possível também resguardar a integridade do interesse público ao passo que o ente federativo atua de forma preventiva ao possibilitar análise adequada da futura contratada e eliminar riscos de inexecução ou precária execução do objeto por conta de eventuais problemas financeiros que poderiam ser facilmente detectados e neutralizados durante o procedimento licitatório.

Sobre o princípio do interesse público, se torna oportuno trazer os dizeres da Ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a saber:

Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constata a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício dos direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; **não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado.**

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2020, *Direito Administrativo*, editora 33ª ed. 2020) (grifo e negrito nosso)



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Assim, esta Comissão a fim de aplicar também o Princípio do Interesse Público ao tomar a decisão de exigir o Balanço Patrimonial de 2022, atua com estrito dever legal de resguardar o interesse da coletividade ao priorizar a análise adequada para comprovar a verdadeira saúde financeira da empresa.

Outro ponto que se pode considerar na decisão pelo aceite do balanço com base no prazo estabelecido no Código Civil, é para assegurar que todas as empresas apresentem seus balanços referentes ao mesmo exercício financeiro; pois, caso contrário, teríamos em uma mesma licitação empresas comprovando sua capacidade financeira através do balanço patrimonial do exercício de 2021 e outras empresas, que não se encontram na situação prevista na IN, através do balanço patrimonial de 2022.

Nesse sentido, entende-se que a data limite superior ao que dispõe o Código Civil para escrituração do balanço patrimonial perante ao SPED, não deve vincular o entendimento da Administração Pública para fins de licitação.

Desta forma, e com respaldo do parecer mencionado, para esta Comissão, prezando o interesse público, a segurança nas contratações e a hierarquia das leis, o prazo para o aceite de balanço de 2021 finda no último dia do mês de abril, de acordo com o Código Civil brasileiro.

b) Da alegação de incidência do princípio do formalismo moderado e possibilidade de recebimento posterior da documentação exigida.

Outro aspecto apontado pelo recorrente, versa sobre a possibilidade de aplicação do princípio do formalismo moderado e da instrumentalidade das formas, na qual entende que seria possível a posterior juntada de documentação de habilitação que eventualmente não tivesse sido entregue no momento analisado.

Sobre a matéria, a jurisprudência utilizada para reforçar os argumentos do Recorrente tem como fundamento o afastamento de atos viciados por rigorosidade formal excessiva durante o andamento do procedimento licitatório e recebimento de documentação não apresentada durante a sessão.

No entanto, a jurisprudência trazida pelo recorrente que versa sobre o tema, reforça ainda mais o entendimento desta Comissão. Restou evidente que em todas as decisões e acórdãos apresentados, há como requisito da aplicação dos princípios mencionados, a incidência de comprovação de condição preexistente ou ainda em caráter complementar a documento já apresentado, porém insuficiente para comprovação de tal condição.

O caso em tela não encontra qualquer semelhança com as hipóteses apresentadas, já que o recorrente não manifestou intenção de apresentação de balanço patrimonial referente exercício de 2022, devidamente registrado com data anterior à realização do certame. Nem



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

tão pouco se trata de documento complementar ao apresentado durante o procedimento licitatório.

c) Da impossibilidade de aplicação da previsão do §3º do art. 48, da Lei 8.666/93 por Comissão Permanente de Licitação

De forma subsidiária, o recorrente argumentou que no caso em tela há a possibilidade de aplicação da previsão do §3º do art. 48, da Lei 8.666/93, a saber:

Art. 48. (...)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Nesse contexto, é imperioso trazer as lições de Marçal Justen Filho, na obra Comentários à lei de licitações e contratos, que versa o seguinte:

Tem integral razão Jessé Torres Pereira Júnior [Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 7.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, págs. 494/497], ao preconizar que a competência para determinar a aplicação do disposto no § 3º não é da comissão de licitação. A autoridade superior é quem disporá de poderes para tanto, eis que a situação equivale a caso de dispensa de licitação. Mais precisamente, a decisão de não iniciar nova licitação escapa aos poderes da comissão. Nada impediria, porém, delegação de competência por parte da autoridade superior.” (pág. 612) – (grifo nosso)

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 18. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. 1664 páginas)



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

No entanto, sobre essa questão esta Comissão não tem competência para decidir sobre a fixação de novo prazo de entrega de documentações ou ainda sobre a remarcação de edital para realização do procedimento licitatório. Sendo assim, deverá a Secretaria requisitante ou órgão competente se manifestarem sobre a aplicação do dispositivo supracitado.

IV – DAS CONTRARRAZÕES

Transcorrido o prazo para contrarrazões, registra-se que nenhuma empresa apresentou a referida peça processual.

V – CONCLUSÃO

Mediante o exposto e toda fundamentação narrada nos autos do processo, essa especializada opina pelo **INDEFERIMENTO** do presente recurso e o submete à apreciação desta D. Procuradoria, e após, à manifestação da Secretaria Requisitante.

Em 25/05/2023.

NATHÁLIA BORGES
MAT. 111.813

DE ACORDO

FLÁVIA MARIA NOGUEIRA MATTOS
Presidente da CPL