



PARECER JURÍDICO

Consulente: Prefeito do Município de Braço do Norte/SC
Assunto: Parecer Jurídico sobre recurso administrativo em processo licitatório



1. RELATÓRIO

Trata-se recurso administrativo, conforme dados abaixo:

PROCESSO	TOMADA DE PREÇOS Nº 6/2023 PROCESSO LICITATÓRIO Nº 33/2023
OBJETO	CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COM FORNECIMENTO DE MATERIAL E MÃO-DE-OBRA PARA REFORÇO ESTRUTURAL DO GINÁSIO VILSON PEDRO KLEINUBING , BAIRRO NOSSA SRA. DE FATMA NO MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE, CONFORME PROJETO BÁSICO EM ANEXO, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE PROCESSO LICITATÓRIO.
RECORRENTE	BASEW ENGENHARIA EIRELI
RECORRIDA	Comissão de Licitações
PROTOCOLO	Memorando 2.830/2023

Feitas essas digressões iniciais, passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Consoante lição de Hely Lopes Meirelles¹, a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, não havendo, na Administração Pública, liberdade nem vontade pessoal.

Assim, vale dizer: enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei, expressamente, autoriza.

Com efeito, de acordo com os ditames constitucionais em vigor, para o particular vale a regra de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II, Constituição Federal de 1988), já para a Administração Pública, toda e qualquer ação que se pretenda praticar deve estar fundamentada no sistema legal (artigo 37, *caput*, Constituição Federal de 1988).

Acerca do princípio da legalidade, Matheus Carvalho explica:

Com efeito, o administrador público somente pode atuar conforme **determina a lei**, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas – desde o próprio texto constitucional até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da **Subordinação à lei**. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima².

No processo de licitação, a Administração Pública deve seguir, estritamente, as normas e cláusulas do Edital. Como cediço, a **vinculação ao instrumento convocatório** é um dos princípios norteadores da

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 37ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 89.

² Manual de Direito Administrativo. Salvador-BA: Editora jusPODIVM, 5ª ed. 2018. P.67.



licitação, destinada a garantir a igualdade dos participantes. O princípio da vinculação ao edital é preconizado no artigo 3º, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 (BRASIL, 1993).

Ademais, nos temos da Lei de Licitações:

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; [...]

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes. (BRASIL, 1993).

Conforme vaticina Jessé Torres Pereira Júnior:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 63).

Portanto, estabelecidas as regras da licitação, tornam-se estas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital. Impõe-se à Administração a observância ao princípio do julgamento objetivo, atendo-se aos critérios fixados previamente no ato de convocação e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, evitando-se, assim, o subjetivismo na apreciação das propostas e preterição de concorrente.

Nesse sentido, leciona a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

[...] estando as exigências contidas no instrumento convocatório, de forma expressa, elas impõem-se igualmente a todos os licitantes, porque todos a ele se vinculam. A Lei n. 8.666,



além de mencionar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório no art. 3º, ainda repete, no art. 41, a mesma exigência, determinando que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 40).

No caso em tela, o Edital, assim, dispõe quanto aos documentos de habilitação:

4.1.4

[...]

b) 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; [...]

Das razões de recurso administrativo, consta:

Em 2007 foi criado o SPED – Sistema Público de Escrituração Digital e a ECD – Escrituração Contábil Digital, atualmente regido pela Instrução Normativa RFB nº 2.003/2021. O art. 5º da referida Instrução Normativa disciplinou sobre o prazo limite para apresentação do ECD junto a SPED, ou seja:
Art. 5º. A ECD será transmitida anualmente ao SPED até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira à escrituração.
Desta forma, como a empresa Basew Engenharia adota a ECD, a validade do Balanço Patrimonial é até o final do mês de maio/2023, em conformidade com a legislação vigente.

O balanço patrimonial é fechado ao término de cada exercício social em consonância ao artigo 1.065 do Código Civil. Diante disso, passamos a questionar qual o prazo para a elaboração deste balanço.

O Código Civil (Lei Federal nº 10.406/2002) estabelece que o balanço deverá ser apresentado até o quarto mês seguinte ao término do exercício social.

Dispõe o artigo 1.078 do Código Civil:

Art. 1.078. A assembléia 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; (BRASIL,2002).

Logo, em regra, entendemos então que o prazo limite para elaboração do balanço patrimonial é até o final do mês de abril do exercício subsequente.

Acerca do assunto o jurista Carlos Pinto Coelho Motta leciona:

O problema consistiria, concretamente, nos prazos referentes à exigibilidade de tais documentos, para fins de habilitação. Por vezes coloca-se nítido impasse entre a exigência do balanço e o fator temporal. O Professor Pereira Júnior conclui, judiciosamente: O que parece razoável é fixar-se 30 de abril como a data do termo final do prazo para levantamento dos balanços e 1º de maio como a data do termo inicial de sua exigibilidade. Antes dessas datas, somente seriam exigíveis os balanços do exercício anterior ao encerrado. Assim, por exemplo, de janeiro a abril de 2004, se se quiser o balanço como prova de qualificação econômico-financeira, somente será exigível o referente a 2002. (in Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed. rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 389).



Entretanto em 2007 foi criado o SPED – Sistema Público de Escrituração Digital e a ECD – a Escrituração Contábil Digital em que todas as empresas sujeitas à escrituração contábil, nos termos da legislação comercial (Lei das S/A e Código Civil), são obrigadas a adotá-la.

Dispõe a Instrução Normativa RFB nº 2.003/2021:

Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas e as entidades imunes e isentas, obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

§ 1º A obrigação a que se refere o caput não se aplica:

- I - às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;
- II - aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas;
- III - às pessoas jurídicas inativas, assim consideradas aquelas que não tenham efetuado qualquer atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais, durante todo o ano-calendário, as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica;
- IV - às pessoas jurídicas imunes e isentas que auferiram, no ano-calendário, receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos assemelhados cuja soma seja inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) ou ao valor proporcional ao período a que se refere a escrituração contábil;
- V - às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que cumprirem o disposto no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; e
- VI - à entidade Itaipu Binacional, tendo em vista o disposto no art. XII do Decreto nº 72.707, de 28 de agosto de 1973.

§ 2º As exceções a que se referem os incisos I e V do § 1º não se aplicam à microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha recebido aporte de capital na forma prevista nos arts. 61-A a 61-D da Lei Complementar nº 123, de 2006.

§ 3º A exceção a que se refere o inciso V do § 1º não se aplica às pessoas jurídicas que distribuírem parcela de lucros ou dividendos sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) em montante superior ao valor da base de cálculo do imposto sobre a renda apurado, diminuída dos impostos e das contribuições a que estiverem sujeitas.

§ 4º As pessoas jurídicas do segmento de construção civil dispensadas de apresentar a Escrituração Fiscal Digital do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação e do Imposto sobre Produtos Industrializados (EFD ICMS/IPI) ficam obrigadas a apresentar o livro Registro de Inventário na ECD, como livro auxiliar.

§ 5º Deverão apresentar a ECD em livro próprio:

- I - as Sociedades em Conta de Participação (SCP), quando enquadradas na condição de obrigabilidade de apresentação da ECD estabelecida no caput;

- II - as pessoas jurídicas domiciliadas no País que mantiverem no exterior recursos em moeda estrangeira relativos ao recebimento de exportação, de que trata o art. 8º da Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006; e

- III - as Empresas Simples de Crédito (ESC) de que trata a Lei Complementar nº 167, de 24 de abril de 2019.

§ 6º As pessoas jurídicas que não estejam obrigadas a apresentar a ECD podem apresentá-la de forma facultativa, inclusive para atender ao disposto no art. 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

§ 7º Os consórcios de empresas instituídos na forma dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, quando possuírem inscrição própria no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), poderão entregar a ECD de forma facultativa.

Passando adiante, o artigo 5º da mesma Instrução Normativa disciplinou sobre o prazo limite para apresentação do ECD junto a Sped:

Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) até o último dia útil do mês de junho do ano subsequente ao ano-calendário a que se refere a



escrituração. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 2142, de 26 de maio de 2023).

Portanto, há dois prazos:

- i) Até maio do ano subsequente para as empresas obrigadas a apresentar ECD; e
- ii) Até abril do ano subsequente as que não são obrigadas apresentar ECD (Ex: Simples Nacional).

Em pesquisa, verificou-se que a empresa BASEW ENGENHARIA EIRELI é optando pelo Simples, dispensada de apresentação do ECD, aplicando-se a ela, portanto, a regra geral do artigo 1.078 do Código Civil.

Desse modo, não atendidas as especificações definidas no Edital, a **IMPROCEDÊNCIA** do recurso administrativo é medida que se impõe.

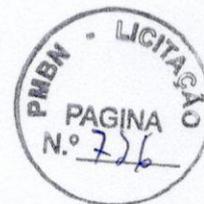
3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, **OPINA-SE** pela **IMPROCEDÊNCIA** do recurso administrativo.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Braço do Norte/SC, 05 de junho de 2023.


LUCAS NASCIMENTO FERREIRA
Assessor Jurídico – OAB/SC 38.513





PARECER JURÍDICO

Consulente: Prefeito do Município de Braço do Norte/SC
Assunto: Parecer Jurídico sobre recurso administrativo em processo licitatório

1. RELATÓRIO

Trata-se recurso administrativo, conforme dados abaixo:

PROCESSO	TOMADA DE PREÇOS Nº 6/2023 PROCESSO LICITATÓRIO Nº 33/2023
OBJETO	CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COM FORNECIMENTO DE MATERIAL E MÃO-DE-OBRA PARA REFORÇO ESTRUTURAL DO GINÁSIO VILSON PEDRO KLEINUBING , BAIRRO NOSSA SRA. DE FATMA NO MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE, CONFORME PROJETO BÁSICO EM ANEXO, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE PROCESSO LICITATÓRIO.
RECORRENTE	CONSTRUVALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RECORRIDA	Comissão de Licitações
PROTOCOLO	Memorando 2.966/2023

Feitas essas digressões iniciais, passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Consoante lição de Hely Lopes Meirelles¹, a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, não havendo, na Administração Pública, liberdade nem vontade pessoal.

Assim, vale dizer: enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei, expressamente, autoriza.

Com efeito, de acordo com os ditames constitucionais em vigor, para o particular vale a regra de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II, Constituição Federal de 1988), já para a Administração Pública, toda e qualquer ação que se pretenda praticar deve estar fundamentada no sistema legal (artigo 37, *caput*, Constituição Federal de 1988).

Acerca do princípio da legalidade, Matheus Carvalho explica:

Com efeito, o administrador público somente pode atuar conforme **determina a lei**, amplamente considerada, abrangendo todas as formas legislativas – desde o próprio texto constitucional até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da **Subordinação à lei**. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima².

No processo de licitação, a Administração Pública deve seguir, estritamente, as normas e cláusulas do Edital. Como cediço, a **vinculação ao instrumento convocatório** é um dos princípios norteadores da licitação, destinada a garantir a **igualdade dos participantes**. O princípio da vinculação ao edital é preconizado no artigo 3º, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 37ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 89.

² Manual de Direito Administrativo. Salvador-BA: Editora jusPODIVM, 5ª ed. 2018. P.67.



Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. (BRASIL, 1993).

Ademais, nos temos da Lei de Licitações:

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; [...]

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que vicariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes. (BRASIL, 1993).

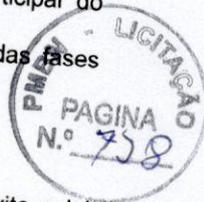
Conforme vaticina Jessé Torres Pereira Júnior:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 63).

Portanto, estabelecidas as regras da licitação, tornam-se estas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital. Impõe-se à Administração a observância ao princípio do julgamento objetivo, atendo-se aos critérios fixados previamente no ato de convocação e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, evitando-se, assim, o subjetivismo na apreciação das propostas e preterição de concorrente.

Nesse sentido, leciona a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

[...] estando as exigências contidas no instrumento convocatório, de forma expressa, elas impõem-se igualmente a todos os licitantes, porque todos a ele se vinculam. A Lei n. 8.666, além de mencionar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório no art. 3º, ainda repete, no art. 41, a mesma exigência, determinando que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (D)





PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 40).

No caso em tela, o Edital, assim, dispõe quanto aos documentos de habilitação:

4.1.4

[...]

b) 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; [...]

Das razões de recurso administrativo, consta:

Portanto, verifica-se que tal documento [Termo de Abertura e Encerramento] supostamente não apresentado pela recorrente na fase de habilitação, não faz parte da documentação dos demonstrativos contábeis requeridos no edital, já que fazem parte do livro diário e livro razão da empresa.

O Termo de Abertura e Encerramento não consta especificamente do artigo 31 da Lei de Licitações, assim, como não consta, especificamente, do Edital, a sua necessária apresentação.

Ainda, o Comitê Gestor do Simples Nacional atribuiu ao Conselho Federal de Contabilidade para estabelecer as regras.

O CFC editou Resoluções sobre o assunto, estando vigente a Resolução nº 1.255/2009 e a Resolução nº 1.418/2012, que não preveem a obrigatoriedade de apresar Termo de Abertura e Encerramento.

Da jurisprudência, colhe-se:

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO BALANÇO PATRIMONIAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - EXCESSO DE FORMALIDADE.

A exigência de requisito que exorbita a previsão da Lei nº 8.666/93 representa excesso de formalidade que não privilegia o interesse público, mormente quando comprovada a saúde financeira da empresa licitante através de SPED (Sistema público de escrituração digital) e de Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS). (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.20.577725-3/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Henrique Perpétuo Braga, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/01/2021, publicação da súmula em 03/02/2021).

Desse modo, a **PROCEDÊNCIA** do recurso administrativo é medida que se impõe.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, **OPINA-SE** pela **PROCEDÊNCIA** do recurso administrativo.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Braço do Norte/SC, 05 de junho de 2023.

LUCAS NASCIMENTO FERREIRA
Assessor Jurídico – OAB/SC 38.513

