

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO

JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO DE LICITANTE

RECORRENTES: IRACEMA ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IRACEMA.

AUTUAÇÃO

Aos 19 de Julho de 2021, nesta Cidade de Iracema, na Sala da Comissão Permanente de Licitação.



Prefeitura Municipal de Iracema

Pregoeira

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

TERMO: DECISÓRIO

FEITO: RECURSO ADMINISTRATIVO

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2021/PE

RAZÕES: JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO DE LICITANTE.

OBJETO: Registro de Preços para futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis para uso na merenda escolar das escolas municipais de ensino fundamental, educação infantil, creches do Município de Iracema – CE.

RECORRENTE: IRACEMA ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IRACEMA.

I – DAS PRELIMINARES

Recurso Administrativo interposto tempestivamente pela empresa **IRACEMA ALIMENTOS LTDA**, através de seus representantes legais, **CONTRA** a decisão da Pregoeira, com base na Lei 10.520/02 e Lei 8.666/93, que a considerou inabilitada no Pregão Eletrônico nº 004/2021/PE.

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Apresentado o recurso, foi determinado o cumprimento das formalidades legais, tendo sido cientificado os demais licitantes, para caso queiram se manifestar no prazo legal, apresentando suas contrarrazões ao recurso interposto, conforme os ditames dos incisos XVIII a XXI, do Artigo 4º, da Lei 10.520/02. No entanto, nenhuma empresa apresentou interesse no manifesto.

III – DA ANÁLISE DO RECURSO

Após reexame baseado nas alegações da Recorrente, a Pregoeira passa a análise de fato das razões de recurso apresentadas pela **RECORRENTE**:



A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988. O inciso XXXIV, da Carta Maior, garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

O inciso LV, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Conforme nos ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários”. (cf. in Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006, p. 698).

São os requisitos que todos os recursos devem preencher sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Segundo o mestre Marçal Justen Filho, a avaliação dos pressupostos recursais deverá ser realizada com mais largueza do que no direito processual, uma vez que vigora para a Administração Pública o poder-dever de revisar e sanar os atos viciados. Assim, recomenda-se que mesmo um recurso defeituoso, como, por exemplo, intempestivo, seja conhecido pela Administração a título de direito de petição.

Pressupostos objetivos:

- a) Existência de ato administrativo decisório. Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.
- b) Tempestividade – os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.
- c) Forma escrita: Os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato.
- d) Fundamentação. “O recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não aponte defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

- a) **Legitimidade recursal – é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que**

não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento.

Os pressupostos recursais são semelhantes aos expostos para as modalidades tradicionais, razão pela qual remetemos o leitor às explicações acima exaradas.

Sobre a peça recursal, passamos a expor que: a licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”.

Para desenvolver tal mister, é necessária a observância de diversos princípios, um deles do da vinculação ao instrumento convocatório.

Pois bem. O princípio da vinculação ao instrumento vinculatório aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos.

DA IMPORTÂNCIA DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *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 qual 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; (grifos acrescidos)

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas 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 a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, 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 à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou 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 (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou no 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 prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

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

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

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e 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 a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela, 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 tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais 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. (grifos acrescentados)

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. 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. (grifos acrescentados)

Demais disso, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

DO COMPETENTE REGISTRO DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

Acerca da Gestão e Contabilidade para Entidade de Interesse Social, o Manual de Procedimento para o Terceiro Setor estabelece a seguinte exigência:

“A entidade deve manter a escrituração de seus fatos contábeis em livros revestidos de todas as formalidades, capazes de assegurar sua exatidão e consoante a todo o contexto do Art. 14 do Código Tributário Nacional (CTN). Isso significa que a escrituração contábil deve seguir os Princípios de Contabilidade e Normas Brasileiras de Contabilidade editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, livro diário devidamente registrado no Cartório de Pessoas Jurídicas (o mesmo no qual estão registrados os atos constitutivos) e razão. A documentação que deu suporte aos lançamentos contábeis deve ser arquivada e conservada pelos prazos da legislação específica.”

Livro Manual de Procedimentos para o Terceiro Setor - Aspectos de Gestão e de Contabilidade para Entidades de Interesse Social, CFC, 2015

No mesmo sentido, o Art. 9 do ITG 2000(R1), dispõe:

Os livros contábeis obrigatórios, entre eles o **Livro Diário** e o Livro Razão, em forma não digital, devem revestir-se de formalidades extrínsecas, tais como:

- a) serem encadernados;
- b) terem suas folhas numeradas sequencialmente;
- c) conterem termo de abertura e de encerramento assinados pelo titular ou representante legal da entidade e pelo profissional da contabilidade regularmente habilitado no

Conselho Regional de Contabilidade.

Já o Código Civil estabelece:

Art. 1.184. No **Diário** serão lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

[...]

§2º Serão lançados **no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico**, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

O Decreto-Lei 486/69 complementa:

Art. 6º Os órgãos do Registro do Comércio, fora de suas sedes, atendidas as conveniências do serviço, poderão delegar competência a outra autoridade pública para o preenchimento das formalidades de autenticação previstas neste Decreto-lei.

Portanto, se a sociedade efetuou seu registro na Junta Comercial, deverá apresentar o Balanço registrado no mesmo órgão de registro do comércio. Se a sociedade registrou-se no Cartório de Registro Civil, é nele que deverá registrar o Balanço. Com o advento do SPED, observado o Decreto nº 6.022 de 22 de janeiro de 2007, e o Art. 3º da Instrução Normativa nº 1.774/2017, podemos observar uma nova possibilidade digital de registro:

Art. 2º A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

- I - livro Diário e seus auxiliares, se houver;
- II - livro Razão e seus auxiliares, se houver; e
- III - livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

Parágrafo único. Os livros contábeis e documentos mencionados no caput devem ser assinados digitalmente, com certificado digital emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), a fim de garantir a autoria, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica do documento digital.

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

Art. 6º A autenticação dos livros e documentos que integram a ECD das empresas mercantis e atividades afins, subordinadas às normas gerais prescritas na Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, será comprovada pelo recibo de entrega da ECD emitido pelo SPED, dispensada qualquer outra autenticação.

Por fim, a Lei 8.666/93 impõe a seguinte exigência:

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 encerrados amais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Conforme parágrafos anteriores, podemos observar que a expressão “**na forma da lei**”, remete para as características inerentes à elaboração e forma de apresentação das demonstrações contábeis, revestidas de sua formalidade legal.

Ressalta-se que a essência jurídica da apresentação das demonstrações contábeis na forma da lei é permitir que a saúde financeira da empresa seja avaliada, no intuito de que se evite a formalização de contrato ou ajuste com entidade sem condições de executar o objeto do contrato, por este motivo, as prerrogativas previstas na legislação, devem ser observadas na íntegra, não como excesso de burocracia, mas sim, como medidas que permitam a constatação plena da fidedignidade dos documentos apresentados.

Ademais, o Balanço Patrimonial e a DRE devem constar dentro do Livro Diário, que por sua vez é numerado tipograficamente, da primeira à última página, e deverá conter o termo de abertura e de encerramento.

A legislação e a norma contábil estabelecem que os livros obrigatórios, incluindo o livro diário (que deve conter o balanço patrimonial e DRE), devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis (no caso da

sociedade empresária), e no Registro Civil das Pessoas Jurídicas no caso da sociedade simples (expressão que na legislação vigente contempla as entidades do terceiro setor), salvo no caso da apresentação do SPED, que apresentará autenticação digital do livro diário (incluindo a apresentação do balanço patrimonial, DRE e outras peças em layout próprio, devidamente validado).

Por fim, repisa-se que quando escriturado em forma não digital, o Livro diário, contendo Balanço Patrimonial e demais demonstrações contábeis na forma da lei, deverá ser levado ao registro no cartório de pessoas jurídicas, no caso de entidades do terceiro setor. Este registro, não se trata de validação de cópia autenticada, mas sim o registro do teor do documento, como é o caso do registro do Ato Constitutivo da Unidade. Demonstrações contábeis que não estão inseridas no Livro Diário, e sem validação, seja do cartório de Pessoas Jurídicas ou do sistema SPED, não apresentam fidedignidade, visto que podem ser construídas a qualquer momento, sem observância de qualquer preceito legal.

Assim, além de afronta ao arcabouço legal acima exposto, o não cumprimento das cláusulas editalícias, implica também em violação aos princípios da isonomia, legalidade e impessoalidade, os quais que devem ser obedecidos em todo e qualquer procedimento de contratação, nos termos da Lei nº 8.666/93, que se aplica ao presente caso subsidiariamente.

Sabido que o momento para apresentação da documentação é até a sessão de abertura dos envelopes de habilitação, a juntada de documentos em desacordo com a lei, constitui irregularidade impossível de correção.

Desta forma, deverá ser mantida a decisão da Pregoeira, de modo a declarar a **IRACEMA ALIMENTOS LTDA** inabilitada para prosseguimento no certame.

Nota-se, portanto, que a demonstração contábil na forma da Lei para entidades do Terceiro Setor, não se limita apenas na apresentação de Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício, mas abrange importantes peças contábeis, como por exemplo, as notas explicativas, instrumento imprescindível para a boa interpretação do próprio balanço patrimonial, além de outras características técnicas, que visam assegurar a fidedigna situação patrimonial da entidade.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI, expressamente dispõe que a expressão “na forma da Lei” tem por base, o disposto no Art. 31, inciso I, da Lei Geral de Licitações 8.666/93, significa que o balanço deve observar o cumprimento de todas as formalidades que **TODA** a legislação aplicável exige.

Entendo que o dispositivo é um tanto quanto subjetivo, por isso é importante lembrar que na qualidade de lei interna do processo licitatório, o edital



deve sempre explicitar de forma clara, objetiva e detalhada, as condições que o Balanço deve ser apresentado.

Entretanto, podemos dizer que os requisitos estabelecidos em Lei são “**exatamente**”:

1. Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE (podem ser assinados digitalmente), fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; alínea a, do art. 10, da ITG 2000 (R1);
2. Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo, fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76 e Art. 9 do ITG 2000 (R1);
3. Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro), fundamentado no art. 1.181, da Lei 10.406/02 e alínea b, do art. 10, da ITG 2000 (R1). – Observe que a regra é registrar o Livro Diário, salvo disposição especial em lei *em contrário*;
4. Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, fundamentado no art. 14 da ITG 2000 (R1); art. 1.179, Lei 10.406/02 e art. 177 da Lei nº 6.404/76;
5. Boa Situação Financeira, fundamentado no inciso V, do art. 7.1, da IN/MARE 05/95;

Assim, não prospera o alegado pela RECORRENTE, pois deve sim ser observado as previsões edilícias, contidas no item 19.2, alínea b, sobre a apresentação do Balanço na forma da Lei, que deve estar contida a indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo.

VI – DA DECISÃO

Isto posto, sem nada mais a evocar, conhecemos do recurso interposto, já que tempestivo, entretanto, no que diz respeito ao Mérito vem julgá-lo PROCEDENTE, e ratificar a decisão proferida em face da manutenção da Recorrente INABILITADA no Processo na Modalidade de Pregão Eletrônico,

regida pelo Edital N° 004/2021/PE, uma vez que desatendeu o item 19.2, alínea b, submetendo de logo a presente DECISÃO a autoridade superior responsável pela presente Licitação.

Iracema, 27 de julho de 2021.


Karizia Luzia Costa Serpa Moraes
Presidente


Júlia de Queiroz Costa
Suplente


Francisco das Chagas Cavalcante Fernandes
Membro

