



169.

Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

Secretaria de Negócios Jurídicos

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 79.276/2017
PREGÃO N. 410/2017

Assunto: Recurso Administrativo
Interessado: Secretaria de Obras

EMENTA: PREGÃO - ATENDIMENTO DAS
CONDIÇÕES FIXADAS NO EDITAL – VIN-
CULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVO-
CATÓRIO – BALANÇO PATRIMONIAL –
NOTAS EXPLICATIVAS

1. Do relatório

Veio ao exame desta Procuradoria de Licitações e Contratos o expediente em epígrafe, a fim de que este subscritor se manifeste sobre o recurso apresentado pela empresa MBR COMERCIO DE MATERIAIS LTDA - ME, às fls. 162-168.

O processo diz respeito a pregão para contratação de empresa para registrar preços para eventual aquisição de cimento a granel.

A empresa Recorrente fora inabilitada pela comissão de licitação por não ter apresentado notas explicativas à demonstrações contábeis (item 5.1.2) e apresentação de documento referente a regularidade fiscal com o município fora do envelope de habilitação(itens 5.1.4, 5.1.6 e 5.4).

Em síntese, a empresa recorrente alega, quanto a certidão de regularidade fiscal que deveria ter sido concedido prazo para apresentação da certidão em respeito à Lei Complementar nº 123/2006 e que ocorrera um excesso de formalismo da Administração.

Às fls. 167/168, a Pregoeira manifesta-se pela manutenção da inabilitação da Recorrente em termos do edital.

É o relatório. Passo a fundamentar.

2. Da fundamentação

2.1 Da admissibilidade

A data de sequencia da abertura do certame ficou estabelecida para o dia 19 de fevereiro de 2018, de acordo com o documento de fls. 159/160 e a Recorrente apresentou razões de recurso em 22 de fevereiro de 2018, conforme atesta o protocolo de fls. 161.



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP Secretaria de Negócios Jurídicos

Logo, em termos do inciso XVIII do artigo 4º da Lei 10.520/93 a petição é tempestiva.

Ademais, a petição é formalmente regular, o que comporta o seu recebimento, a meu ver.

2.2 Proposta em desconformidade com o edital – exigência de Nota Explicativa ao balanço

O entendimento da Administração Municipal consubstanciado no presente edital, em sua cláusula 5.1.2 e com a prévia ciência de todos os interessados, é que ao balanço patrimonial deve ser acompanhado pelas demonstrações contábeis e notas explicativas. Não houve alteração nos editais que sinalizasse a mudança desse entendimento.

Atentaria, portanto, à segurança jurídica a alteração dos documentos exigidos no meio do procedimento e sem a prévia alteração do edital.

Muito embora exista construção doutrinária e corrente jurisprudencial referente a condições que possam ser verificados o rigor nos procedimentos, bem como seja adequada a apreciação da razoabilidade e proporcionalidade dos atos administrativos, cumpre observar que tais institutos não podem ser considerados indiscriminadamente com o intuito de tornar ineficazes as regras constantes no ordenamento jurídico, uma vez que er sealaria violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Ademais, o artigo 41 da Lei 8.666/93 estabelece a observância pela Administração do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório:

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

Isso porque o poder discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se “estritamente” a ele.

Resta evidenciado qual o documento seria aceito pela comissão, mas se a licitante desconhecia ou discordava de qual documento integra o balanço patrimonial, embora seja muito evidente por uma simples leitura do item editalício, deveria utilizar-se do instrumento jurídico adequado no tempo e no modo, quer seja: “*impugnação ao edital*”, nos termos do §1º do artigo 41 da Lei 8.666/93.

Se assim não o fez, presume-se aceitação do edital e de todos os seus termos por todos os interessados.



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP Secretaria de Negócios Jurídicos

Quanto ao mérito da exigência de notas, entendo que tal inclusão é perfeitamente válida eis que os motivos ensejadores não são o de restringir a concorrência, mas sim dar cumprimento às normas contábeis com o intuito de contribuir para a qualificação dos credores.

É de todo oportuno gizar que não existe nenhuma dificuldade na obtenção de um simples documento elaborado pela própria empresa e que contribui para atestar a sua saúde financeira. Eis o que prescreve a Lei 8.666/93:

“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;”

No mais, se a exigência de notas explicativas extrapolasse os limites do razoável, não constaria sua exigência como demonstração contábil no item 3.17 da Resolução 1255/2009 do Conselho Federal de Contabilidade (NBC 1000) e no item 26 da Resolução 1418/2012 do Conselho Federal de Contabilidade (ITG 1000) – modelo contábil para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

A propósito, mesmo nos casos da contabilidade simplificada das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a DRE, o BP e as NEs são **requisitos mínimos e obrigatórios**, sendo dever dessas entidades elaborá-las, segundo a última resolução citada.

Pelo exposto, é surpreendente o fato da contabilidade da empresa não observar as normas contábeis vigentes há anos para confeccionar o balanço patrimonial e pouco importa se a mesma vem a considerar irrelevantes tais notas para compreensão do balanço. O fato é que normas contábeis incluíram tais requisitos como obrigatórios, as quais a Administração não pode deixar de considerar.

2.3 Certidão de regularidade fiscal fora do envelope de habilitação

De acordo com o item 5.4 do Edital, as empresas licitantes deveriam apresentar comprovação dentro do envelope “Documentos de Habilitação”, todas as certidões negativas de débito:

“5.4 - As microempresas e empresas de pequeno porte que optarem por postergar a comprovação da regularidade fiscal para o momento da assinatura da Ata de Registro de Preços, bem como ter preferência no critério de desempate quando do julgamento das propostas, para tanto já tendo apresentado declaração nos moldes do Anexo VI, devidamente formalizada,



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

Secretaria de Negócios Jurídicos

deverão apresentar no envelope ‘documentação’ todos os documentos referentes à regularidade fiscal (itens 5.1.4 e 5.1.6 deste edital), sob pena de inabilitação se assim não o fizerem. .

Registre-se que os documentos de habilitação devem necessariamente constar do envelope “Documentos de habilitação”, não podendo ser apresentados em momento posterior, conforme instruções contidas no Manual do Tribunal de Contas da União - TCU, “Licitações & Contratos – Orientações Básica”, 3ª Edição – Atualizada (2006), onde é determinado na página 117:

“O cumprimento das exigências de habilitação deve ser comprovado na data prevista para recebimento da documentação e da proposta, por meio dos documentos contidos no envelope “Documentação”.

Não se trata de mero erro sanável, passível de regularização. A ausência da documentação exigida é causa de inabilitação do certame, conforme orientações do Tribunal de Contas da União - TCU, que abaixo transcrevemos:

“O licitante que deixar de fornecer, no envelope de habilitação, quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-lo em desacordo com o estabelecido no ato convocatório ou com irregularidades será considerado inabilitado.” (“Licitações & Contratos – Orientações Básica” – 3ª ed. Pág.169)

O caput do artigo 43 da LC 123/06 estabelece que todas as microempresas e empresas de pequeno porte devem apresentar a documentação exigida mesmo que contenham restrição. Se houver alguma restrição e a empresa se lograr vencedora, haverá a abertura de prazo para que a empresa regularize as pendências, conforme se subtrai pela leitura do dispositivo em questão:

“Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º-Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá a momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. “



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

Secretaria de Negócios Jurídicos

Como a empresa não trouxe a certidão exigida pelo edital no envelope, de rigor a sua exclusão da licitação em apreço.

Isso porque, destaca-se que as regras estabelecidas no Edital têm validade para todas as empresas interessadas na participação do certame. Trata-se de aplicação do princípio da igualdade e vinculação ao instrumento convocatório e isonomia, estando todos submetidos às mesmas normas.

Não tendo a impetrante apresentado o documento, não se pode ter por ilegal o ato praticado pela pregoeira que, em consonância com princípios obrigatórios, a considerou inabilitada no certame pelo não atendimento de exigência prevista no edital, tendo em vista que as demais licitantes apresentaram as propostas na forma exigida pelo edital, o que configuraria evidente prejuízo para terceiros e afronta a segurança jurídica.

Portanto, insubsistente a fundamentação com lastro na mitigação do formalismo moderado ante os princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, isonomia e segurança jurídica.

É a fundamentação. Passo a concluir.

3. Da conclusão

Ao fim do exposto, sem adentrar o mérito do ato administrativo, OPINO pelo RECEBIMENTO do recurso da empresa MBR COMERCIO DE MATERIAIS LTDA - ME, posto ser tempestivo e formalmente regular e no mérito OPINO pelo **DESPROVIMENTO**, sobretudo pelo Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do item 5.4 do edital supracitado.

Consigne-se, por fim, que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Ao Departamento de Compras.

É o parecer.

Taubaté – SP, 06 de março de 2018.

José Geraldo dos Santos

José Geraldo dos Santos

Procurador do Município - OAB/SP 348.235



Prefeitura Municipal de Taubaté
Estado de São Paulo

Visto. Ciente. De acordo.

ACOLHO a manifestação elaborada pelo Procurador do Município, relativa ao pregão presencial 410/17, que cuida do Registro de Preços para eventual aquisição de cimento à granel tipo CPII-E32, por um período de 12 (doze) meses, improrrogáveis, referente ao recurso impetrado pela empresa MBR COMÉRCIO DE MATERIAIS LTDA. ME, pelo recebimento do presente recurso e pelo seu desprovemento. Publique-se. Cumpra-se.

Taubaté, aos 08 de março de 2.018.

José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior
Prefeito Municipal