



**EXMA. SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE AVALIAÇÃO INSTITUÍDA ATRAVÉS DO CONCURSO DE PROJETOS Nº 01/2022.**

Rua 22, nº 349 – Jardim Vila Rica / Tiradentes – Volta Redonda/RJ - CISMEPA

**Ref.: Concurso de Projetos nº 01/2022**

A Organização Social **VIVA RIO**, entidade civil de fins não econômicos, inscrita no CNPJ sob o nº 00.343.941/0001-28, com sede na cidade e Estado do Rio de Janeiro sito à Rua Alberto de Campos, nº 12, Ipanema – Cantagalo – Rio de Janeiro – RJ, através de seu representante legal *in fine*, com fulcro no item 7.1 do Edital de Seleção em epígrafe, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Sa. interpor

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

em face da decisão dessa digna Comissão, que julgou inabilitada a **RECORRENTE** no Edital de Seleção nº 001/2022, conforme ATA DA COMISSÃO DE AVALIAÇÃO DO CONCURSO DE PROJETO de 19 de maio de 2022.

**DA TEMPESTIVIDADE**

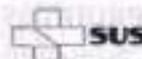
1. A presente insurreição apresenta-se tempestiva, pois é manifestada no prazo de 05 (cinco) dias úteis estabelecido no item 7.1 do Edital de Seleção nº 001/2022, tendo como base a decisão da Comissão de Avaliação que inabilitou a OSS Viva Rio do certame e a interrupção dos prazos recursais a partir de 01 de junho de 2022, conforme aviso publicado dia 03/06/2022, abaixo reproduzido:

	<b>CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO MÉDIO PARAÍBA</b> <small>Distrito Municipal, Bairro do Inhaú, Buziáçu, Itirapava, Itaú, Ponta Rica, Guadalupe, Reservado, Rio Claro, Rio das Flores, Volante e Volta Redonda</small>		<b>SUS</b> <small>ESTADO DO RIO DE JANEIRO</small>
<b>AVISO CONCURSO DE PROJETOS nº 001/2022</b>			
<p>O CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DA REGIÃO MÉDIO PARAÍBA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DENOMINADO - CISMEPA, informa que o período para intenção de interposição de recurso será interrompido a partir de 1º de junho de 2022, considerando a solicitação de vistas ao processo da licitante Organização Social Viva Rio, inscrita no CNPJ sob o nº 00.343.941/0001-28, conforme previsto no Art. 106, parágrafo III, § 5º da Lei 8666/93, sendo informado posteriormente nova data e estando as demais convidadas a também solicitarem vistas.</p>			



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL  
DE SAÚDE DO MÉDIO PARAÍBA

Rua Alberto Campos nº 12 - Ipanema - Rio de Janeiro/RJ  
Bairro: Maracanã, Rio Claro, Rio das Flores, Volupia e Vila Guadalupe



ESTADO DO  
RIO DE JANEIRO

AVISO CONCURSO DE PROJETOS nº 001/2022

O CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DA REGIÃO MÉDIO PARAÍBA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DENOMINADO - CISMIPA, informa que o período para interposição de recurso será aberto a partir do dia 06 de junho de 2022, considerando a solicitação de vistas ao processo de licitante Organização Social Vive Rio, inscrita no CNPJ sob o nº 00.343.941/0001-28, conforme previsto no Art. 109, parágrafo III, § 5º da Lei 8666/93.

## DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS

2. Na data de 19 de maio de 2022, às 9h00 horas, na sala de reunião do Cismipa, foi instalada a 1ª Sessão Pública da Comissão de Avaliação do Concurso de Projetos.
3. Durante a análise dos requisitos de habilitação das Organizações Sociais participantes, a Presidente da Comissão de Avaliação, Sra. Heloísa Helena dos Santos Teixeira, de forma monocrática, decidiu por inabilitar a ora **RECORRENTE** entendendo que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do exercício social de 2020 apresentados estão em desconformidade com o que estabelece o Código Civil, deixando consignado em Ata o seguinte "esclarecimento": *"...conforme dispõe o artigo 1.078 do Código Civil, a data limite de apresentação do balanço de um exercício financeiro é até 30 de abril do ano subsequente aos fatos registrados..."*
4. Todavia, com a devida vênia, não merecem prosperar os fundamentos que inabilitaram a **RECORRENTE**, por estarem totalmente desvinculados das regras emitidas pelo Conselho Federal de Contabilidade e Receita Federal, em especial àquelas destinadas às pessoas jurídicas sem fins econômicos, bem como todo o arcabouço jurídico e jurisprudencial envolvendo o tema, senão vejamos:

## DO OBJETIVO DOS PROCESSOS SELETIVOS SOB A MODALIDADE DE "CONCURSO DE PROJETOS"

Preliminarmente, esta Recorrente gostaria de trazer para o debate o conceito da modalidade de licitação adotada pela i.Comissão de Avaliação no presente certame, denominada "concurso de projetos".

A modalidade escolhida pelo órgão licitante remete de forma imediata à relevância do caráter técnico que incide sobre o torneio em questão, ao contrário de outros processos seletivos em que se busca apenas o menor preço.

Nas licitações convencionais onde o objetivo principal é a obtenção da proposta economicamente mais vantajosa para Administração, o que se avalia primeiro é o preço proposto por cada concorrente, para, ao final, verificar se a licitante vencedora, no caso a que ofertou o menor preço, reúne condições mínimas de habilitação para sua adjudicação.

No caso em apreço, o Edital já indica que o Consórcio pretende selecionar a proposta que melhor se adequa aos critérios técnicos previamente definidos, ou seja, vencerá o melhor **PROJETO ou a melhor PROPOSTA TÉCNICA**. Devem preponderar, portanto, questões relativas à qualificação técnica das proponentes, sua experiência na execução de objetos da mesma natureza ou semelhantes, e demonstração de expertise para a implantação e execução do projeto, devendo prosperar aquela instituição que obtiver a maior pontuação, com base na matriz definida às fls. 47 do instrumento convocatório (**ANEXO VII - "CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PARA AVALIAÇÃO DA PONTUAÇÃO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS E ECONÔMICAS"**).

Porém, a conduta determinada por essa I. Comissão, laborou em sentido diametralmente oposto ao perseguido pelo Edital, ao inabilitar a OSS Viva Rio por inexistente irregularidade em seu balanço patrimonial, reduzindo de forma ilegal o seu caráter competitivo, privilegiando aspectos formais e acessórios sem qualquer fundamentação lícita, **em detrimento do verdadeiro objetivo do concurso que se destina à escolha do melhor projeto** para os usuários dos serviços públicos do SAMU da região do Médio Paraíba, **e da proposta economicamente mais vantajosa para a Administração**, visto que o valor da proposta apresentada pela Recorrida é **R\$ 1.231.210,85 (um milhão, duzentos e trinta e um mil e duzentos e dez reais e oitenta e cinco centavos)** mais cara que a apresentada pela Recorrente.

**Além de gravíssima a conduta praticada pelo agente público que inabilita uma concorrente sem qualquer fundamentação plausível, por irregularidade inexistente em seu balanço, ela nos causa ainda maior perplexidade, justamente por estar inserida dentro de um chamamento público que se destina à escolha da melhor técnica e do melhor projeto, e causando um consequente prejuízo ao erário ao selecionar proposta economicamente menos vantajosa para a Administração,**



VIVARIO

**DA NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DA ORA RECORRENTE – ATENDIMENTO INTEGRAL AO ITEM 5.1.13 DO EDITAL DE SELEÇÃO Nº 001/2022 – ILEGADLIDADE DE INABILITAÇÃO MOTIVADA NO EXERCÍCIO SOCIAL DO BALANÇO – ALCANCE DO ART. 1.078 DO CÓDIGO CIVIL.**

5. No que tange ao argumento de que a **RECORRENTE** não teria atendido ao item 5.1.13 do Edital de Seleção nº 001/2022, sob a alegação de que, *“...conforme dispõe o artigo 1.078 do Código Civil, a data limite de apresentação do balanço de um exercício financeiro é até 30 de abril do ano subsequente aos fatos registrados...”*, tal fato não condiz com o entendimento jurisprudencial atinente à matéria, e também não observa as normas emanadas pelo Conselho Federal de Contabilidade e Receita Federal, em especial quanto os prazos limites de envio de Escrituração Contábil Digital – ECD.
6. De antemão, cabe-nos tecer um importante registro, no sentido de elucidar à quem se destina a regra do art. 1078 do C.C, suscitada pela i.Presidente da Comissão de Avaliação, Sra. Heloisa Helena dos Santos Teixeira, como fundamento para inabilitar a ora Recorrente.
7. O artigo **1.078** está inserido dentro do Livro II do Código Civil, que cuida do chamado direito empresarial ou societário. O Código Civil inicia o Livro II, portanto, tratando em seu **Título I**, da figura do **“empresário”**, que é aquele que exerce atividade econômica de forma organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966).
8. A partir do **Título II** o Código Civil passa a definir o conceito de “Sociedade” e os tipos de sociedade empresarial:

*“Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.”*

*Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.*

*“Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.”*

9. Nos capítulos subsequentes, o Código Civil vai discorrendo sobre os tipos societários, reservando o **Capítulo I** à “Sociedade Simples”; **Capítulo II** – Da

Sociedade em nome coletivo; **Capítulo III - Da Sociedade em Comandita Simples;**  
**Capítulo IV - Da Sociedade Limitada, que vai do art. 1.052 ao 1.087.**

10. Logo, a primeira importante delimitação a ser feita, é que o **artigo 1.078 do Código Civil** está inserido dentro do Capítulo que trata das **regras voltadas às Sociedades Limitadas, como determina o seu artigo 1.053, a contrário senso:**

*"Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples."*

11. As sociedades limitadas, portanto, são aquelas em que a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do Capital Social (**art. 1.052**). Podemos afirmar sem engano, e pela simples disposição topográfica do artigo 1.078, que o mesmo se refere às sociedades limitadas, estando a Recorrente, associação civil de natureza privada, sem fins econômicos, fora do alcance da citada norma.

12. Assim como as sociedades limitadas, sujeitas aos prazos do art. 1.078 do Código Civil, as Sociedades Anônimas também devem observar os mesmos prazos, por força de lei especial, a chamada Lei das S.As, conforme dispõe o **§ 3º do art. 133 da Lei nº 6.404/1976.**

*"Art. 1.089 do Código Civil. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código."*

*"Art. 133 da Lei das S.As. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembléia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas:*

*I - o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo;*

*II - a cópia das demonstrações financeiras;*

*III - o parecer dos auditores independentes, se houver;*

*IV - o parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver; e (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)*

*V - demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)*



VIVARIO



CENAP

§ 1º Os anúncios indicarão o local ou locais onde os acionistas poderão obter cópias desses documentos.

§ 2º A companhia remeterá cópia desses documentos aos acionistas que o pedirem por escrito, nas condições previstas no § 3º do artigo 124.

§ 3º Os documentos referidos neste artigo, à exceção dos constantes dos incisos IV e V, serão publicados até 5 (cinco) dias, pelo menos, antes da data marcada para a realização da assembleia-geral.” (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

13. Sendo assim, esclarecemos que a Recorrente não está vinculada às normas e prazos supracitados, pois foi constituída como **Associação**, nos termos do art. 44 e 53 do Código Civil, sendo regida pelas regras que vão do art. 53 ao 61 do mesmo Código Civil e pelas regras de seu Estatuto Social.

**Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:**

**I - as associações;**

**II - as sociedades;**

**III - as fundações.**

**IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)**

**V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)**

**VI - (Revogado Pela Medida Provisória nº 1.085, de 2021)**

## **CAPÍTULO II DAS ASSOCIAÇÕES**

**“Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.**

14. O regime das associações, portanto, é distinto das sociedades limitadas e sociedades anônimas, sendo que sua característica principal é a finalidade não econômica de sua atuação, com regras específicas de constituição e dissolução, admissão e desligamento de associados, aplicando-se, para fins tributários, o enquadramento para entidades imunes e isentas, definido na **Lei nº 9.532/97**.

15. De acordo com o que determina o **inciso VII do art. 54 do Código Civil**, a forma de gestão administrativa e de aprovação das contas das Associações deve ser definida em seu **Estatuto Social**, que no caso da Recorrente, estabelece que o exercício social se encerra em **31 de dezembro de cada ano (art. 57 do Estatuto Social do Viva Rio)**.

*"Art. 54 Código Civil. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterá:*

*I - a denominação, os fins e a sede da associação;*

*II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;*

*III - os direitos e deveres dos associados;*

*IV - as fontes de recursos para sua manutenção;*

*V - o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos; (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)*

*VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.*

*VII - a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas*

#### 16. **Art. 57 do Estatuto Social da Viva Rio:**

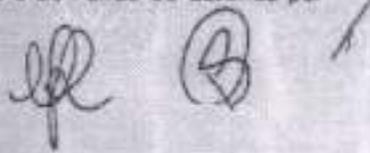
**Artigo 57 - O exercício social encerrar-se-á em 31 de dezembro de cada ano.**

17. Ainda com relação ao **Estatuto Social** da Recorrente, frisamos ainda dois importantes tópicos referentes ao processo de prestação de contas da instituição, a saber:

#### CAPÍTULO IV – DAS PRESTAÇÕES DE CONTA

Artigo 52 - As prestações de contas da Instituição serão realizadas segundo as seguintes normas:

- a) ocorrerá a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade;
- b) será dada publicidade anual por meio do Diário Oficial do Município, do Estado, ou da União, conforme determinação pelo contrato ou legislação aplicável, da síntese do balanço, dos relatórios financeiros, do relatório de execução de contrato de gestão com o Município, das certidões negativas de débitos no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e do Fundo de Garantia por



18. O primeiro, diz respeito à diretriz de que a Recorrente deverá obedecer aos princípios fundamentais de contabilidade e às **Normas Brasileiras de Contabilidade** no que tange aos processos de prestação de contas da instituição, assim disposto na alínea **a) do art. 52 do seu Estatuto Social**. Esse é um aspecto essencial para entendermos o prazo limite para entrega do balanço e demonstrações financeiras da Recorrente.

19. O outro tópico diz respeito à determinação de publicidade anual da síntese do balanço, dos relatórios financeiros e de demais informações pertinentes ao processo de prestação de contas (**item "b" do art. 52 do Estatuto Social da Viva Rio**).

20. Sobre a publicação do processo de prestação de contas, o regulamento estatutário, bem como outras legislações aplicáveis à Recorrente, como o **Decreto nº 8.242 de 23 de maio de 2014, que regulamenta o processo de certificação ou renovação do CEBAS**, estabelecem que as demonstrações contábeis serão submetidas ao exame de auditores externos independentes.

*"Art. 3º do Decreto nº 8.242/2014. A certificação ou sua renovação será concedida à entidade que demonstre, no exercício fiscal anterior ao do requerimento, o cumprimento do disposto nos Capítulos I a IV deste Título, isolada ou cumulativamente, conforme sua área de atuação, e que apresente os seguintes documentos:*

*I - comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ;*

*II - cópia da ata de eleição dos dirigentes e do instrumento comprobatório de representação legal, quando for o caso;*

*III - cópia do ato constitutivo registrado, que demonstre o cumprimento dos requisitos previstos no art. 3º da Lei nº 12.101, de 2009.*

IV - relatório de atividades desempenhadas no exercício fiscal anterior ao requerimento, destacando informações sobre o público atendido e os recursos envolvidos;

V - balanço patrimonial;

VI - demonstração das mutações do patrimônio líquido;

VII - demonstração dos fluxos de caixa; e

VIII - demonstração do resultado do exercício e notas explicativas, com receitas e despesas segregadas por área de atuação da entidade, se for o caso.

§ 1º Será certificada, na forma deste Decreto, a entidade legalmente constituída e em funcionamento regular há, pelo menos, doze meses, imediatamente anteriores à data de apresentação do requerimento.

§ 2º Em caso de necessidade local atestada pelo gestor do Sistema Único de Saúde - SUS ou do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, o período de cumprimento dos requisitos de que trata este artigo poderá ser reduzido se a entidade for prestadora de serviços por meio de contrato, convênio ou instrumento congênere celebrado com o gestor do sistema.

§ 3º A entidade certificada deverá atender às exigências previstas nos Capítulos I a IV deste Título, conforme sua área de atuação, durante todo o período de validade da certificação, sob pena de cancelamento da certificação a qualquer tempo.

§ 4º As demonstrações contábeis a que se referem os incisos V a VIII do caput serão relativas ao exercício fiscal anterior ao do requerimento da certificação e elaboradas por profissional legalmente habilitado, atendidas as normas do Conselho Federal de Contabilidade.

§ 5º As entidades de que trata o art. 1º cuja receita bruta anual for superior ao limite máximo estabelecido no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, deverão submeter sua escrituração a auditoria independente realizada por instituição credenciada junto ao Conselho Regional de Contabilidade

§ 6º Na apuração da receita bruta anual, para fins do § 5º, também serão computadas as doações e as subvenções recebidas ao longo do exercício fiscal, em todas as atividades realizadas.

§ 7º As entidades que prestam serviços exclusivamente na área de assistência social e as indicadas no inciso I do § 2º do art. 38 ficam dispensadas da apresentação dos documentos referidos nos incisos V a VII do caput."

21. A previsão de obrigatoriedade de realização de auditoria externa e independente também está disposta na alínea c) do art. 52 do Estatuto Social da Recorrente:



VIVARIO



CFC

c) será realizada auditoria, inclusive por auditores externos independentes, se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do contrato de gestão, conforme previsto em regulamento;

22. Nesse diapasão, temos como normativa técnica do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), à qual a Recorrente se encontra estritamente vinculada através dos seus dispositivos estatutários acima referidos, a orientação de que as **Normas Brasileiras de Contabilidade não estabelecem ou dão qualquer indicação da data limite para que a empresa tenha suas Demonstrações Contábeis concluídas e devidamente transcritas no Livro Diário**, conforme se extrai do link <https://cfc.org.br/tecnica/perguntas-frequentes/demonstracoes-contaheis/> do sítio eletrônico do próprio Conselho:



CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE

(<https://cfc.org.br/>)

Navegação

## Demonstrações Contábeis

[HOME \(HTTPS://CFC.ORG.BR\)](https://cfc.org.br/) | [VICE-PRESIDÊNCIA TÉCNICA \(HTTPS://CFC.ORG.BR/TECNICA/\)](https://cfc.org.br/tecnica/) | [PERGUNTAS FREQUENTES \(HTTPS://CFC.ORG.BR/TECNICA/PERGUNTAS-FREQUENTES/\)](https://cfc.org.br/tecnica/ Perguntas-Frequentes/) | [DIFUSÃO DE CONHECIMENTO](#)

MENU



**Questionamento:** Qual o prazo para fechamento do Balanço?

**Resposta:** Não há nas normas contábeis editadas pelo prazo específico para fechamento do balanço. O mesmo pode ser fechado mensalmente, se a entidade assim o quiser.

A Lei nº 6.404 e o Novo Código Civil (art. 176 e 1.065, respectivamente) estabelecem que as empresas têm que fechar seus balanços ao término do exercício social.

Nas Sociedades Limitadas (art. 1.078 caput e § 1º do novo código civil) e nas Sociedades por Ações (arts. 132 e 133 da Lei das S/A) há obrigatoriedade de realização de assembleia geral para apreciação das demonstrações contábeis até 4 meses após o término do exercício social e, em ambos os casos, os acionistas devem receber cópia das referidas demonstrações 1 mês antes da data da assembleia.

Portanto, e levando em consideração que o exercício social das entidades geralmente coincide com o ano calendário, as mesmas teriam que estar com suas demonstrações contábeis à disposição dos acionistas até 31 de março.

Para entidades que não se sujeitem às leis acima, não há prazos estabelecidos. Geralmente, os prazos para fechamento dos balanços coincidem com os estabelecidos pela Receita Federal para apresentação da declaração de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

[Voltar \(https://cfc.org.br/vice-presidencia/tecnica/perguntas-frequentes/\)](https://cfc.org.br/vice-presidencia/tecnica/perguntas-frequentes/)

**CONTATOS**

23. **O próprio CFC, órgão técnico responsável, como vimos acima, emite nota técnica informando que não há nas normas de contabilidade editadas, um prazo específico para fechamento de balanço.** E que tanto o Código Civil, no caso das sociedades limitadas, quanto a Lei das Sociedades Anônimas, estabelecem obrigatoriedade de realização de assembleia geral para apreciação das demonstrações contábeis até 04 meses após o término do exercício social e, em ambos os casos, os acionistas devem receber cópia das referidas demonstrações 01 mês antes da data da assembleia.

24. Como corolário dessa obrigatoriedade imposta pelo Código Civil às sociedades limitadas e por lei especial às S.As, de submissão das demonstrações contábeis à assembleia, e levando em consideração que o exercício social das entidades geralmente coincide com o ano calendário, é que se convencionou que as mesmas teriam que estar com suas demonstrações contábeis à disposição dos acionistas até **31 de março.**

25. **Todavia, repita-se, essa é uma prática a ser observada exclusivamente pelas sociedades limitadas e pelas sociedades anônimas, estando as associações desobrigadas de cumprir o prazo limite de 31 de março citado equivocadamente pela Presidente da Comissão de Avaliação, como fundamento para a INABILITAÇÃO da Recorrente.**

26. **E FICA A PERGUNTA: SE O PRÓPRIO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE (CFC) AFIRMA QUE NÃO EXISTE NAS NORMAS DE CONTABILIDADE BRASILEIRA UM PRAZO ÚNICO OU ESPECÍFICO PARA FECHAMENTO DE BALANÇO, COMO PODE A PRESIDENTE DA COMISSÃO DE AVALIAÇÃO, DE FORMA MONOCRÁTICA, ASSIM O FAZÊ-LO, BASEANDO-SE EM LEGISLAÇÃO DIRECIONADA ÀS SOCIEDADES LIMITADAS PARA REJEITAR O BALANÇO REFERENTE AO EXERCÍCIO SOCIAL DE 2020 APRESENTADO PELA RECORRENTE???????????**

**DAS REGRAS E PRAZOS LIMITES IMPOSTOS PARA ENVIO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL – ECD, DEFINIDOS PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA RECEITA FEDERAL.**

27. Após o necessário esclarecimento sobre o alcance do art. 1.078 do Código Civil, utilizado de forma equivocada pela Presidente de Comissão de Avaliação como fundamento para rejeitar o balanço apresentado pela Recorrente, passamos agora à análise dos prazos e regras incidentes sobre o balanço e demonstrações financeiras das associações sem fins econômicos.

28. Para tanto, cabe destacar que as demonstrações contábeis apresentadas pela **RECORRENTE** seguem exatamente as regras estabelecidas na Interpretação Técnica Geral - ITG 2002, emitida pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC. Portanto, o item 22 da ITG 2002, que cuida da Contabilidade para entidades sem fins lucrativos, assim estabelece:

*"As demonstrações contábeis, que devem ser elaboradas pela entidade sem finalidade de lucros, são o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado do Período, a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido, a Demonstração dos Fluxos de Caixa e as Notas Explicativas, conforme previsto na NBC TG 26 ou na Seção 3 da NBC TG 1000, quando aplicável."*

29. Geralmente, os prazos para fechamento e publicação dos balanços coincidem com os estabelecidos pela Receita Federal para a entrega/autenticação da Escrituração Contábil Digital - ECD (livro diário e demais livros auxiliares, quando necessários), parte integrante do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).
30. O Decreto nº 6.022/07, que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), estabeleceu que a autenticação dos livros contábeis poderá ser realizada da forma digital, pelo SPED. É o que preconiza o artigo 2º do referido Decreto, ora citado:

*"Art. 2º. O Sped é instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações."*

31. O referido Decreto revolucionou a tradicional relação entre contribuintes e as administrações tributárias e órgãos fiscalizadores que outrora existia. Isto porque, com o novo sistema, passou-se a utilizar da certificação digital para fins de assinatura dos documentos eletrônicos, garantindo, assim, a validade jurídica dos mesmos em sua forma digital.
32. E não é só. Foram diversos os benefícios que o novo Sistema trouxe aos contribuintes e à administração pública: a redução de custos com a dispensa de emissão e armazenamento de documentos em papel, o fortalecimento do controle e da fiscalização por meio de intercâmbio de informações entre as administrações tributárias, a disponibilidade de cópias autênticas e válidas da escrituração para



VIVARIO



usos distintos e concomitantes e a redução do envolvimento involuntário em práticas fraudulentas são alguns dos benefícios que aqui importa ressaltar.

33. Destarte, a ora Recorrente apresentou sua documentação contábil transmitida por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto presidencial n. 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e incluído nas disposições do Decreto n. 1.800/96 (que regulamenta a lei sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades) por meio do recente Decreto n. 8.683, de 25 de fevereiro de 2016.

34. Tal apresentação traz conformidade não só com quaisquer regulamentos fiscais e/ou contábeis aplicáveis ao tema, como também aos artigos 1.179 e 1.181 do Código Civil, que cuidam da Escrituração das sociedades empresárias, haja vista que os preâmbulos dos decretos presidenciais acima referidos, que instituíram e introduziram, na legislação empresarial, o Sistema Público de Escrituração Digital, tiveram por fundamento, justamente (dentre outros), os artigos retromencionados do Código Civil.

35. Confira-se:

**“DECRETO Nº 6.022, DE 22 DE JANEIRO DE 2007.**

*Institui o Sistema Público de Escrituração Digital - Sped.*

*O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e considerando o disposto no art. 37, inciso XXII, da Constituição, nos arts. 10 e 11 da Medida Provisória no 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, e nos arts. 219, 1.179 e 1.180 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (...)*

**DECRETO Nº 8.683, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2016**

*Altera o Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, que regulamenta a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, e dá outras providências.*

*A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 39- A e 39-B da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, e no art. 1.181 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, (...)*

36. O art. 1.179 do Código Civil, citado pelo Decreto nº 6.022/2007, é justamente o artigo que inicia o Capítulo que cuida da "Escrituração", a saber:

#### **CAPÍTULO IV** **Da Escrituração**

***"Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico."***

37. Portanto, as Associações podem aderir à Escrituração Contábil Digital, e aos prazos e formas de envio via SPED definidos pela Receita Federal, tendo como base o que determina o parágrafo segundo do art. 44 do Código Civil, abaixo transcrito:

*Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:*

*I - as associações;*

*II - as sociedades;*

*III - as fundações.*

*IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)*

*V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)*

*VI - (Revogado Pela Medida Provisória nº 1.085, de 2021)*

*§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)*

*§ 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código"*

38. Registre-se que a transmissão da escrituração contábil via SPED Contábil não é apenas para atender uma mera obrigação acessória perante o fisco federal. Isto porque, segundo consta do referido Decreto nº 6.022/07, são usuários do SPED, além da RFB, as administrações tributárias dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios, mediante convênio celebrado com a Secretaria da Receita Federal, bem como os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta que tenham atribuição legal de regulação, normatização, controle e fiscalização dos empresários e das pessoas jurídicas.

39. Após esse breve prólogo a respeito das escriturações contábeis digitais, transmitidas e autenticadas via SPED, passamos à análise sobre a exigibilidade de apresentação das demonstrações contábeis referentes ao **exercício 2021**, na data designada pelo Edital para apresentação das propostas, qual seja, em **09/05/2022**.

40. Nesse diapasão, a Instrução Normativa RFB nº 2003/2021, de 18 de janeiro de 2021, que dispõe sobre a Escrituração Contábil Digital –ECD, regulamentando a sua forma e prazo de apresentação à Receita Federal via SPED, assim determinou:

*“Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, **até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refere a escrituração.** (Vide Instrução Normativa RFB nº 2023, de 28 de abril de 2021). (Vide Instrução Normativa RFB nº 2082, de 18 de maio de 2022)*

*§ 1º O prazo para entrega da ECD será encerrado às 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia fixado para entrega da escrituração.”*

41. Logo, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao exercício de 2021, somente passarão a ser exigíveis a partir de **01 de junho de 2022**, portanto, em data posterior àquela designada em Edital para recebimento de propostas, marcada para **09 de maio de 2022**.

42. Vale ressaltar, que esse prazo ainda foi ampliado pela Receita Federal com a publicação da **Instrução Normativa RFB n. 2.082, de 18 de maio de 2022**, senão vejamos:

*“Art. 1º Esta Instrução Normativa prorroga, em caráter excepcional, o prazo final para transmissão da:*

***I - Escrituração Contábil Digital (ECD), previsto no art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 18 de janeiro de 2021, referente ao ano-calendário de 2021, para o último dia útil do mês de junho de 2022;”***

43. Diante de tais dados, cabe então transcrever o que dispõe o Item **5.1.13** do Edital:

**5.1.13 Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada sua**

substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, que permitam aferir a condição financeira da empresa licitante, devidamente registrado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, ou Ofício de Notas da sede da Organização Social, ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos; (grifo nosso)

44. **Conclui-se, portanto, que o balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao exercício de 2021 ainda não eram "exigíveis" no momento da entrega dos envelopes à Comissão de Avaliação, pois de acordo com as normas brasileiras de contabilidade, os mesmos somente passam a ser obrigatórios a partir de 01 de julho de 2022.**
45. Ora, a r. Comissão de Avaliação, ao analisar os documentos de habilitação da **Recorrente** entendeu que o balanço patrimonial e demonstrações contábeis *referentes ao exercício de 2020, estariam* em desacordo com o item 5.1.13 acima transcrito. Tal alegação cai totalmente por terra a partir dos dispositivos normativos acima citados, que regem a forma e os prazos para a apresentação da Escrituração Contábil Digital – ECD, e pelas pessoas jurídicas optantes do SPED.
46. A i. Comissão de Avaliação do concurso de projetos, portanto, à luz do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e em obediência aos princípios de legalidade e isonomia, não pode recorrer à interpretação restritiva, admitindo somente balanços patrimoniais referentes ao exercício de 2021, uma vez que o Edital, e tampouco a Lei assim não o fizeram.
47. Muito pelo contrário, o item 5.1.13 do instrumento convocatório dispõe de forma inequívoca que deverão ser apresentados o *"Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei..."*. Ora, se o prazo limite para transmissão da ECD 2021 via SPED foi fixado pela Receita Federal até o dia **31/05/2022**, e posteriormente prorrogado para o dia **31/06/2022**, o balanço e demonstrações contábeis referentes ao exercício 2021 ainda não eram exigíveis pela lei, na data prevista para a entrega das propostas (**09/05/2022**).
48. A i. Comissão de Avaliação, nesse caso, ao manter sua decisão de inabilitar a **Recorrente** está na verdade praticando ato *contra legem*, e atentando contra ao próprio Edital, além de violar inúmeros princípios que regem os processos seletivos públicos, dando ensejo à responsabilização por parte dos agentes envolvidos, razão pela qual a Recorrente, desde já, informa que fará a devida comunicação dos fatos ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, e ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, na hipótese de manutenção da decisão ora atacada.

49. Deixou ainda, a r. Comissão, com a devida vênia, de agir com cautela no emprego dos critérios de avaliação, de forma que a habilitação da candidata **guarde relação com as necessidades do objeto do contrato de gestão e com a natureza não lucrativa dos participantes**, garantindo-se in fine o caráter objetivo da avaliação, reforçando a legitimidade dos documentos apresentados pela Recorrente.
50. Com relação ao tema, ou seja, o momento em que o balanço passa a ser exigível para as empresas que adotam a Escrituração Contábil Digital, já sedimentou entendimento a nossa jurisprudência, conforme decisão a seguir transcrita:

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO. LICITANTE NÃO APRESENTOU BALANÇO PATRIMONIAL DO EXERCÍCIO ANTERIOR. MOMENTO DA EXIGIBILIDADE DO BALANÇO PATRIMONIAL. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 787/2007 DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. QUEBRA DA ISONOMIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.**

**I- A SENTENÇA ATACADA CONCEDEU A SEGURANÇA PARA ANULAR A DECLARAÇÃO DE INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE E DETERMINAR A SUA REINTEGRAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO A PARTIR DO PONTO QUE FORA EXCLUÍDA.**

**II - PRETENDEU A PARTE IMPETRANTE, EM SÍNTESE, A SUSPENSÃO DO ATO LESIVO, DETERMINANDO A REABILITAÇÃO DA IMPETRANTE NO PROCESSO LICITATÓRIO, BEM COMO O RETORNO DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO AO ATO QUE DECLAROU A SUA INABILITAÇÃO.**

**III - PRELIMINARMENTE, AS ALEGAÇÕES DE INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL, DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA NÃO MERECEM SER REVISTAS, MANTENDO-SE AFASTADAS NOS TERMOS DA SENTENÇA ATACADA.**

**IV - IGUALMENTE AFASTA-SE A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DO DIREITO DA IMPETRANTE POR NÃO TER IMPUGNADO TEMPESTIVAMENTE O EDITAL, PORQUE A INSURGÊNCIA NÃO FOI CONTRA O EDITAL, MAS QUANTO À INTERPRETAÇÃO NORMATIVA FEITA PELO PREGOEIRO.**

**V- A PARTE IMPETRANTE PARTICIPOU DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE.CSCRA00074.2015, CUJO OBJETO ERA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ARMADA E DESARMADA A SER EXECUTADA NO ÂMBITO DA GERÊNCIA DE PRODUÇÃO NOVA IGUAÇU - GRN.O, GERÊNCIA DE PRODUÇÃO**

RIO - GRR.O, GERÊNCIA DE PRODUÇÃO VITORIA - GRV.O, GERÊNCIA DE CONSTRUÇÃO LESTE - GCL.E, GERÊNCIA DE PESQUISA, SERVIÇO E INOVAÇÃO TECNOLÓGICA - GST.E, GERÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DE PESSOAS - GDP.A, GERÊNCIA DE LOGÍSTICA - GLM.A, GERÊNCIA DE SERVIÇOS GERAIS - GSG.A, SUPERINTENDÊNCIA DE CENTROS DE SERVIÇOS COMPARTILHADOS - CSA, TODAS LOCALIZADAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

VI - A IMPETRANTE APRESENTOU O LANCE MAIS VANTAJOSO E, CONVOCADA PARA APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO EM 28/05/2015, APRESENTOU OS DOCUMENTOS REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2013 EM 02/06/2015, POR ENTENDER QUE, POR ESTAR SUJEITA À APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL (ECD) NOS TERMOS DO ART. 20 DO DECRETO FEDERAL Nº 6.022/2007. O BALANÇO PATRIMONIAL REFERENTE AO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL NÃO SERIA EXIGÍVEL ATÉ 30/06/2017, EM CONFORMIDADE COM O ART. 5º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 787/2007. O PREGOEIRO, POR SUA VEZ, ENTENDEU DE FORMA DIVERSA, E CONSIDEROU VIOLADO EDITAL E O ART. 1.078 DO CÓDIGO CIVIL.

VII - O EDITAL, POR SUA VEZ, EXIGIA APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL EXIGÍVEL E APRESENTADO NA FORMA DA LEI, FAZENDO RESSALVA À FORMA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO DAS EMPRESAS SUBMETIDAS AO SPED-SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL.

VIII - A QUESTÃO CINGE-SE, PORTANTO, AO MOMENTO EM QUE O BALANÇO PATRIMONIAL PASSA A SER EXIGÍVEL PARA AS EMPRESAS QUE ADOTAM ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL - ECD, PELO SPED, SE O PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL OU NA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RFB.

IX - AS EMPRESAS SUBMETIDAS AO SPED DEVEM OBSERVAR OS SEUS REGULAMENTOS, INCLUINDO-SE A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 787/2007, NÃO HAVENDO COMO EXIGIR-SE O BALANÇO DE 2014 ENQUANTO AINDA NÃO FIMDO O PRAZO PARA A SUA APRESENTAÇÃO. À ÉPOCA, 30/06/2015.

X - HOUE TAMBÉM QUEBRA DA ISONOMIA, UMA VEZ QUE NEM A IMPETRANTE E NEM A LITISCONORTE PASSIVA NECESSÁRIA, EM 1 30/04/2015 - PRAZO TRAÇADO PELO CÓDIGO CIVIL -, POSSUÍAM O BALANÇO PATRIMONIAL E OS DEMAIS DOCUMENTOS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE 2014 VALIDADOS E AUTENTICADOS PELA RFB. XI - SENTENÇA E SEGURANÇA MANTIDAS. XII - APELAÇÕES DE FURNAS



**CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. E MAX SEGURANÇA MÁXIMA LTDA.  
DESPROVIDAS.**

**DECISÃO**

**VISTO E RELATADOS ESTES AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS. DECIDE A SEXTA TURMA ESPECIALIZADA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR CONSTANTE DOS AUTOS, QUE FICA FAZENDO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE JULGADO. RIO DE JANEIRO, (DATA DO JULGAMENTO). REIS FRIEDE RELATOR 2.**

**EMENTA**

**VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL**

**REMESSA NECESSÁRIA**

**PROCESSO Nº 0000676-11.2017.8.19.0013**

**IMPETRANTE: CONPLAN EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA ME**

**IMPETRADO: MUNICIPIO DE CAMBUCI**

**RELATOR: DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA**

**REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CAMBUCI OBJETIVANDO O DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA QUE SEJA AUTORIZADA A SUA PARTICIPAÇÃO NA CONTINUIDADE DA LICITAÇÃO COM ABERTURA DA PROPOSTA DE PREÇO, E, CASO ASSIM NÃO SE ENTENDA, QUE SEJA DETERMINADA A SUSPENSÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO ATÉ A DECISÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. QUESTÃO POSTA EM JUÍZO QUE DIZ RESPEITO À INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE EM PROCESSO LICITATÓRIO, EM RAZÃO DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL EM DESACORDO COM O EDITAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.594/2015, DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, QUE, EM SEU ARTIGO 5º, DISPÕE QUE APENAS AS EMPRESAS QUE SÃO OPTANTES PELO SISTEMA TRIBUTÁRIO DO SIMPLES NACIONAL TÊM A VALIDADE DE SEU BALANÇO ATÉ 30 DE ABRIL DO ANO SEGUINTE AO ANO-CALENDÁRIO A QUE SE REFIRA A ESCRITURAÇÃO. IMPETRANTE QUE COMPROVOU ESTAR SUBMETIDA AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO NORMAL, E QUE, EM**

**CONSEQUÊNCIA, SEU BALANÇO PATRIMONIAL TEM VALIDADE O ÚLTIMO DIA DO MÊS DE MAIO DO ANO SUBSEQUENTE ÀQUELE APRESENTADO, TENDO SIDO POR ELA OBSERVADOS OS TERMOS DO EDITAL. SENTENÇA QUE DEU CORRETA SOLUÇÃO À AÇÃO MANDAMENTAL, CASSANDO OS EFEITOS DO ATO ADMINISTRATIVO QUE IMPEDIU A IMPETRANTE DE PARTICIPAR DA TOMADA DE PREÇO N. 02/2017, DECLARANDO-A HABILITADA POR TER ATENDIDO À NORMA EDITALÍCIA, DEVENDO SER CONFIRMADA EM REMESSA NECESSÁRIA.**

**VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS DE REMESSA NECESSÁRIA NO PROCESSO Nº 0000676-11.2017.8.19.0013, EM QUE É IMPETRANTE, CONPLAN EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA ME, E IMPETRADO, MUNICIPIO DE CAMBUCL ACORDAM, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, EM CONFIRMAR A SENTENÇA EM REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

**TRATA-SE DE MANDADO DE SEGURANÇA, COM PEDIDO DE LIMINAR, IMPETRADO POR CONPLAN EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA ME EM FACE DO MUNICIPIO DE CAMBUCL, ADUZINDO, EM SÍNTESE: QUE FOI INABILITADA PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, PORQUE TERIA APRESENTADO O BALANÇO PATRIMONIAL DE 2015, VENCIDO, E QUE DEVERIA TER APRESENTADO O BALANÇO DE 2016; QUE APRESENTOU RECURSO NA FORMA DO ARTIGO 109, INCISO I DA LEI 8666/1993 EXPLICANDO QUE SOMENTE AS EMPRESAS ENQUADRADAS NO REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES TINHAM A DATA DE VALIDADE DE SEU BALANÇO EM 30/04/2017, E AS DEMAIS TINHAM VALIDADE ATÉ O ÚLTIMO DIA DO MÊS DE MAIO, CONFORME INSTRUÇÃO NORMATIVA 1.594/2015 DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL; QUE O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO NÃO ANALISOU A SUA DOCUMENTAÇÃO, POIS O DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO RELATIVO À REGULARIDADE FISCAL PREVISTO NO ITEM 14.3.2 - INSCRIÇÃO ESTADUAL - APRESENTADO NO ENVELOPE "A" DE HABILITAÇÃO, COMPROVA QUE O SEU REGIME DE TRIBUTAÇÃO É NORMAL, POR CONSEQUENTE, TENDO O SEU BALANÇO VALIDADE ATÉ O ÚLTIMO DIA DO MÊS DE MAIO DO ANO SEGUINTE; QUE PROTOCOLOU RECURSO HIERÁRQUICO, REQUERENDO EFEITO SUSPENSIVO, O QUE NÃO FOI DEFERIDO; QUE, EM 2007 FOI CRIADO O SPED - SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL E A ECD - A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL QUE TODAS AS EMPRESAS**



**SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO REAL SÃO OBRIGADAS A ADOTAR, TENDO A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1420/2013 ESTENDIDO A OBRIGATORIEDADE DO ECD ÀS PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO QUE DISTRIBUÍREM LUCROS E DIVIDENDOS SUPERIOR AO VALOR PERMITIDO SEM A INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE; QUE O ARTIGO 5º DA REFERIDA INSTRUÇÃO NORMATIVA ESTABELECEU QUE AS EMPRESAS ENQUADRADAS NO REGIME DE LUCRO REAL E LUCRO PRESUMIDO TERÃO ATÉ O FINAL DE MAIO DO ANO SUBSEQUENTE PARA APRESENTAÇÃO DO BALANÇO, COMO É O SEU CASO; QUE A COMISSÃO DE LICITAÇÃO, AO MANTER SUA INABILITAÇÃO, APESAR DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, VIOLOU OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, IGUALDADE, PUBLICIDADE E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA. REQUEREU O DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR QUE LHE SEJA AUTORIZADA A PARTICIPAÇÃO NA CONTINUIDADE DA LICITAÇÃO COM A ABERTURA DA PROPOSTA DE PREÇO, E, CASO ASSIM NÃO SE ENTENDA, QUE SEJA DETERMINADA A SUSPENSÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO ATÉ A DECISÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA, E QUE, AO FINAL SEJA CASSADO O ATO ADMINISTRATIVO QUE A IMPEDIU DE PARTICIPAR DO CERTAME.**

**NA DECISÃO CONSTANTE DO ÍNDICE 000132, FOI DEFERIDA A LIMINAR PARA DETERMINAR QUE O IMPETRANTE FOSSE TIDO COMO HABILITADO, ATÉ DECISÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO, INSERINDO-O REGULARMENTE NAS DEMAIS FASES DO CERTAME/LICITAÇÃO, SOB PENA DE SER TORNADA NULA A SESSÃO DE ABERTURA DAS PROPOSTAS COMERCIAIS DA LICITAÇÃO MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS Nº 02/2017 E CRIME DE DESOBEDIÊNCIA NA PESSOA DO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO.**

**O MUNICÍPIO DE CAMBUCI PRESTOU INFORMAÇÕES QU ESTÃO NO ÍNDICE 000152, JUNTANDO CÓPIA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO, EM PROMOÇÃO DE ÍNDICE 006125, OPINOU PELA MANUTENÇÃO DA LIMINAR E PELA CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

**A SENTENÇA (ÍNDICE 006140) FOI PROLATADA COM O SEGUINTE DISPOSITIVO:**

**"POR TODO O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO NA FORMA DO ART. 487, I, CPC, PARA CONCEDER A SEGURANÇA**

**PRETENDIDA, TORNANDO DEFINITIVA A LIMINAR, E PARA CASSAR OS EFEITOS DO ATO ADMINISTRATIVO QUE IMPEDIU A IMPETRANTE DE PARTICIPAR DO CERTAME REFERENTE A TOMADA DE PREÇO N. 02/2017, DECLARANDO-A HABILITADA POR TER ATENDIDO A NORMA EDITALÍCIA, ITEM 14.5.3, ASSEGURANDO O DIREITO A PROSEGUIR EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES NA CONCORRÊNCIA. CONDENO A IMPETRADA, PESSOA JURÍDICA QUE A AUTORIDADE COATORA INTEGRA, NAS DESPESAS, ISENTA DAS CUSTAS, SALVO AS QUE TENHAM SIDO ADIANTADAS PELA IMPETRANTE, AS QUAIS DEVEM SER REEMBOLSADAS. DEVENDO, AINDA, RECOLHER A TAXA JUDICIÁRIA. SEM HONORÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 25 DA LEI N. 12.034/2009.**

**AO CARTÓRIO PARA:**

- 1. PUBLICADA EM MÃOS DO ESCRIVÃO. REGISTRADA ELETRONICAMENTE. INTIMEM-SE.**
- 2. CUMPRIR O ART. 13 DA LEI 12.034/2009.**
- 3. DAR CIÊNCIA AO MINISTÉRIO PÚBLICO.**
- 4. NÃO INTERPOSTO RECURSO PELAS PARTES, REMETER EM REEXAME NECESSÁRIO NOS TERMOS DO ART. 14, § 1º, DA CITADA LEI.**

**TRANSITADO EM JULGADO, CERTIFICADO O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE ESTILO, NÃO HAVENDO MANIFESTAÇÃO, DÊ-SE BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO E ARQUIVEM-SE OS AUTOS.**

**INCUMBE AO CARTÓRIO DO JUÍZO NOTIFICAR A PARTE NÃO BENEFICIÁRIA DE GRATUIDADE A PROCEDER A TAIS RECOLHIMENTOS EM 60 DIAS, COMUNICANDO O CRÉDITO, EM CASO DE INADIMPLEMENTO, AO FUNDO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, PARA FINS DE COBRANÇA (LEI ESTADUAL 3.350/99, ART. 31, §§ 1.º E 2.º) (0014376- 38.2009.8.19.0206 - APELAÇÃO - DES. FERNANDO FOCH LEMOS - JULGAMENTO: 05/06/2013 - TERCEIRA CAMARA CIVEL)."**

**AS PARTES NÃO INTERPUSERAM RECURSO, COMO SE VÊ DA CERTIDÃO DE ÍNDICE 006182.**



VIVARIO



*O MINISTÉRIO PÚBLICO, EM ATUAÇÃO NESTA CÂMARA CÍVEL, EM SEU PARECER, OPINOU PELA CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA (ÍNDICE 006189).*

*É O RELATÓRIO.*

*OS AUTOS FORAM ENCAMINHADOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PARA O REEXAME DA MATÉRIA, CONFORME O DISPOSTO NO ARTIGO 496, INCISO I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*A QUESTÃO POSTA EM JUÍZO DIZ RESPEITO À INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE EM PROCESSO LICITATÓRIO, EM RAZÃO DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL EM DESACORDO COM O QUE CONSTA DO EDITAL.*

*DE ACORDO COM O ARTIGO 5º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.594/2015, DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, APENAS AS EMPRESAS QUE SÃO OPTANTES PELO SISTEMA TRIBUTÁRIO DO SIMPLES NACIONAL TÊM A DATA DE VALIDADE DE SEU BALANÇO ATÉ 30 DE ABRIL DO ANO SEGUINTE AO ANO-CALENDÁRIO A QUE SE REFIRA A ESCRITURAÇÃO.*

*OCORRE QUE A IMPETRANTE NÃO SE ENQUADRA NO SISTEMA DO SIMPLES NACIONAL, SENDO O SEU REGIME DE TRIBUTAÇÃO O "REGIME NORMAL" (ÍNDICE 000037), TENDO, PORTANTO, O SEU BALANÇO VALIDADE ATÉ O ÚLTIMO DIA DO MÊS DE MAIO DO ANO SUBSEQUENTE AO DO BALANÇO APRESENTADO, O QUE FOI POR ELA COMPROVADO.*

*COMO BEM ASSINALADO PELO MM. JUÍZO A QUO:*

*"COMPULSANDO OS AUTOS, EM ESPECIAL ÀS FLS. 4995-5058 (TAMBÉM ÀS FLS. 3004SS) INDICADA PELO PRÓPRIO IMPETRADO, COMO SENDO O ENVELOPE DE HABILITAÇÃO DA IMPETRANTE, VERIFICAMOS O QUE SEGUE:*

*FLS. 3015: COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL EMITIDO EM 08/06/2016 NA QUAL CONSTA COM REGIME DE TRIBUTAÇÃO "REGIME NORMAL".*

*FLS. 3046-3061: CONSTA BALANÇO DO EXERCÍCIO SOCIAL 31/12/2015, COM ETIQUETA DA JUCERJA CERTIFICANDO A EXATIDÃO DOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO, TENDO COMO DATA 31/05/2016, JUSTAMENTE A DATA LIMITE*

**NOS TERMOS DO ART. 5º DA O INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RFB N. 1.594/15.**

**FLS. 3050-3057: VERIFICA-SE A DISCRIMINAÇÃO DOS TRIBUTOS NO BALANÇO PATRIMONIAL."**

**DESTARTE, PELOS DOCUMENTOS QUE CONSTAM DOS AUTOS IMPERIOSA A CONCLUSÃO DE QUE O REGIME TRIBUTÁRIO DA IMPETRADA É O NORMAL, PELO QUE TENDO EM VISTA A DATA EM QUE REALIZADA A ABERTURA DOS ENVELOPES DE HABILITAÇÃO - 04/05/2017, FLS. 20 - AINDA NÃO LHE ERA EXIGIDO LEGALMENTE O BALANÇO PATRIMONIAL DO EXERCÍCIO DE 2016, NOS TERMOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA JÁ TANTO MENCIONADA.**

**POR FIM, REGISTRE-SE QUE O SIMPLES NACIONAL É UM REGIME DIFERENCIADO, DE MODO QUE A PRESUNÇÃO DEVE SEMPRE GIRAR EM TORNO DE QUE A TRIBUTAÇÃO DEVE RESPEITO AS REGRAS NORMAIS, E NÃO O CONTRÁRIO (FLS. 6142/6143 - ÍNDICE 006140)**

**VERIFICA-SE, ASSIM, QUE A IMPETRANTE, AO CONTRÁRIO DO QUE CONCLUIU A COMISSÃO DE LICITAÇÃO, COMPROVOU ESTAR SUBMETIDA AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO NORMAL, E, EM CONSEQUÊNCIA, QUE O BALANÇO PATRIMONIAL POR ELA APRESENTADO OBSERVOU OS TERMOS DO EDITAL DO CERTAME.**

**TEM-SE, PORTANTO, QUE A SENTENÇA DEU CORRETA SOLUÇÃO À AÇÃO MANDAMENTAL, CASSANDO OS EFEITOS DO ATO ADMINISTRATIVO QUE IMPEDIU A IMPETRANTE DE PARTICIPAR DA TOMADA DE PREÇO N. 02/2017, DECLARANDO-A HABILITADA POR TER ATENDIDO À NORMA EDITALÍCIA, DEVENDO SER CONFIRMADA EM REMESSA NECESSÁRIA.**

**DIANTE DO EXPOSTO, CONFIRMA-SE A SENTENÇA EM REMESSA NECESSÁRIA. RIO DE JANEIRO, 30 DE AGOSTO DE 2018. DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA RELATORA**

51. Desta forma, não restam dúvidas quanto à apresentação de todos os documentos previstos no Edital por parte da Recorrente, quais sejam: **(i)** Balanço Patrimonial 2020 via SPED **(ii)** Demonstração de Resultados **(iii)** Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital - ECD **(iv)** Termos de Abertura e Encerramento,



devidamente autenticados pela Secretaria da Receita Federal (v) Ata de Aprovação do Balanço pela AGE, devidamente registrada no RCPJ (vi) Publicação no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro do Balanço Patrimonial (vii) Demonstrações Financeiras devidamente registrado no RCPJ.

52. Verifica-se, portanto, da análise dos autos processo seletivo, que a Recorrente apresentou até mais documentos do que aqueles exigidos em certame.
53. O item 5.1.13 do Edital possui como funcionalidade a comprovação da boa situação financeira da OS, **que deveria ser comprovada através do balanço e da demonstração de resultados do exercício, o que foi devidamente atendido pela Recorrente através dos documentos apresentados**, restando qualquer exigência extraordinária como justificativa para inabilitação ato ilícito causador da restrição da ampla competitividade, ferindo frontalmente o interesse público envolvido, princípios basilares para o julgamento de quaisquer seleções públicas.
54. **Portanto, resta clara a restrição da competitividade provocada pelo critério de julgamento utilizado pela Comissão de Avaliação, em prejuízo à busca da proposta mais vantajosa para essa administração pública, contrariando, ainda, a eficiência e a economicidade.**
55. Isto posto, a simples análise dos fatos acima narrados e dos documentos contábeis juntados pela Recorrente para sua habilitação demonstram-se suficientemente aptos a suprir a necessidade insculpida através do Item 5.1.13 do Edital em referência, se demonstrando totalmente ilícita a inabilitação da ora **Recorrente** para o prosseguimento do certame com a abertura dos envelopes 1 e a consequente análise de sua proposta técnica.
56. Em estrita análise aos documentos constantes nos autos do p.p., evidencia-se que a **Recorrente** juntou o Balanço Patrimonial, demonstrando sua situação econômico-financeira, acompanhados da transmissão de sua contabilidade via SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) à Receita Federal, bem como os demais documentos exigidos no Edital e previstos na legislação pátria acima citada, atendendo aos requisitos de habilitação, conforme entendimento unânime exposto pela jurisprudência pátria, exemplificado através dos julgados ora colacionados:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA ANULAÇÃO. HABILITAÇÃO DE EMPRESA EM PREGÃO. OMISSÃO NO EDITAL. PRAZO PARA SANEAMENTO. PREVISÃO EDITALÍCIA. APELO NÃO PROVIDO. 1. Apelação interposta por BRASLIMP TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança no qual se objetivava a anulação da habilitação da empresa ECO+SERVIÇOS*

AMBIENTAIS E IMOBILIÁRIA LTDA, e atos subsequentes, no pregão eletrônico ADFOR nº. 124/2015. 2. Busca a impetrante, ora apelante, a anulação do ato do pregoeiro que concedeu prazo para a litisconsorte passiva corrigir aparentes irregularidades na documentação apresentada pela ECO+Serviços Ambientais e Imobiliária Ltda. 3. Não há óbice à apresentação de documentos referentes à qualificação técnica pelo número de inscrição no CNPJ da filial, ou vice-versa, posto que, sendo a mesma empresa, está devidamente comprovada a capacidade técnica da licitante. Precedente: PROCESSO: 08009648520174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, 4ª Turma, JULGAMENTO: 29/06/2017. 4. No que diz respeito à comprovação da capacidade econômico-financeira pela empresa vencedora, não há qualquer ilegalidade na concessão de prazo à licitante para sanar defeito na referida documentação. Isso porque, observou-se a existência de omissão no edital quanto à obrigatoriedade de registro do balanço patrimonial e à apresentação do livro diário. 5. O pregoeiro utilizou-se da faculdade prevista no item 11.3 do edital, que dispõe que "No julgamento da habilitação e das propostas, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação (art. 26, § 3º do Dec. nº. 5.450/2005)". 6. Agiu o pregoeiro em estrita observância às disposições normativas vigentes, não havendo qualquer ilegalidade em sua atuação. 6. As irregularidades apontadas apenas dizem respeito à forma do documento, mas não comprometem a sua finalidade, qual seja, a comprovação da boa situação econômica da empresa. Nessa seara, ambos os documentos apresentados pela empresa vencedora cumprem tal mister. 7. Sabe-se que o procedimento licitatório na modalidade de pregão, instituído pela Lei nº 10.520/2002, foi criado para atender as necessidades de dar maior celeridade à Administração em certames licitatórios, não sendo a tônica do pregão o excesso de formalismo. (REO 200483000063374, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::13/02/2009 - Página::194 - Nº::31.) 8. A própria Receita Federal certificou que o documento inserido no SPED - Sistema Público de Escrituração Digital pela empresa ECO+Serviços Ambientais e Imobiliária Ltda continha a escrituração de todo o período de 2014 e não apenas os dados do último trimestre, sendo o campo "Período de Escrituração" aquele que contém o período correto para fins de verificação dos índices econômicos (Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital e do Termo de Autenticação nº 150089708). **9. Com a apresentação do balanço patrimonial digitalizado, as formalidades não cumpridas quando da apresentação na forma preconizada pelo Código Civil, foram sanadas. Aliás, o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED foi**



VIVARIO

instituído, considerando o que dispõe o art. 1.180 do Código Civil, para unificar as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração comercial e fiscal dos empresários e das sociedades empresárias, mediante fluxo único, computadorizado, de informações (art. 1º do Decreto nº 6.022/07), 10. "Decretar-se a nulidade da licitação em caso desse jaez é de apego excessivo à formalidade, em prejuízo da finalidade maior do certame, da busca de proposta mais vantajosa para a Administração". (AMS 200485000016960, Desembargadora Federal Amanda Lucena, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::05/10/2009 - Página::249.).

**"REEXAME NECESSÁRIO//APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ARGUIÇÃO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO - DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - AUTENTICAÇÃO POR MEIO DO SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL (SPED) -INSTITUIÇÃO PELO DECRETO PRESIDENCIAL N. 6.022/07 - DISCIPLINA INTRODUZIDA NAS NORMAS REFERENTES AO REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS E ATIVIDADES - VALIDADE JURÍDICA DA FORMA DIGITAL - PROCEDÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DA IMPETRAÇÃO - DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Rejeitam-se as preliminares de ausência de interesse de agir e de inadequação da via eleita, vez que as matérias aventadas confundem-se com o próprio mérito, onde devem ser analisadas. 2. Licitante inabilitada no certame, em razão de ter autenticado documentação relativa à qualificação econômico-financeira por meio do Sistema Público de Escrituração Digital. Sistema instituído pelo Decreto Presidencial n. 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e que foi incluído nas disposições do Decreto n. 1.800/96, que regulamenta a lei sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades. 3. Procedência da tese inaugural de que tal forma de autenticação não é admitida apenas para fins tributários/ fiscais, haja vista que, nos termos da norma, são usuários do SPED, além da Receita Federal, as administrações tributárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante convênio celebrado com a Secretaria da Receita Federal, bem como os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta que tenham atribuição legal de regulação, normatização, controle e fiscalização dos empresários e das pessoas jurídicas. 4. Direito líquido e certo evidenciado. 5. Recurso voluntário desprovido. Prejudicado o reexame necessário." (TJMG - AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0000.16.061991-2/002. Rel. JD Convocado José Eustáquio**

Lucas Pereira. Data de julgamento: 13/12/2018. Data da publicação: 17/12/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PARTICIPANTE INABILITADA NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA POR MEIO DE RELATÓRIO GERADO PELO SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL. Para que seja concedida medida liminar em sede de Mandado de Segurança, torna-se necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: fundamento relevante e ineficácia da medida. A Lei 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades afins e dá outras providências, e o Decreto 1.800/1996, que regulamenta referido registro, autorizam expressamente a autenticação de livros contábeis por meio do Sistema Público de Escrituração Digital - Sped, bem como dispensam a autenticação mecânica para tais documentos. O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, previsto no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93 admite interpretação, de modo a proporcionar uma maior participação dos interessados, sem prejuízo para a Administração Pública, e em consonância com o interesse público que impera. Provido." (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.17.062881-2/001. Rel. Des. Judimar Biber. Data de julgamento: 01/03/2018. Data da publicação: 05/03/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. FORMA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL. FORMALISMO EXAGERADO. DESCLASSIFICAÇÃO IRREGULAR. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. A licitação configura um procedimento de controle que traduz eficiência e transparência, garantindo a probidade dos atos administrativos, bem como assegurando a igualdade de condições entre os candidatos. A desclassificação da agravante, analisada em juízo superficial, apenas em razão de ter apresentado seu balanço patrimonial pelo sistema SPED, ao invés de cópia autenticada pela Junta Comercial ou outro meio previsto no edital, configura-se medida desproporcional, eis que pautada em formalismo excessivo por parte da Administração Pública, já que o sistema público de escrituração digital é regulado pelo Decreto nº 6.022/2007, submetido ao crivo da Receita Federal, o que demonstra sua aptidão, em tese, para atender a contento a previsão editalícia. Recurso conhecido e provido." (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0386.17.001266-3/001. Rel. Des. Gilson Soares Lemes. Data de julgamento: 09/02/2018. Data da publicação: 26/02/2018)

57. Nesta esteira, conforme se verifica pelos documentos juntados no envelope contendo os documentos de Habilitação apresentados pela ora **Recorrente**, tem-se que configuram, insofismavelmente, o balanço patrimonial da empresa, confeccionado na forma legal e entregue à Receita Federal, dele se podendo intervir a situação econômico-financeira da mesma, na condição de retrato fiel da escrituração comunicada ao órgão competente.

58. Os documentos apresentados em sede de habilitação são aptos, sem qualquer tipo de dúvida, a demonstrar a situação financeira, o que atende aos requisitos legais, não se justificando o rigor exacerbado por parte da Administração Pública manifestado pela Comissão de Avaliação, devendo ser reformada integralmente a decisão de entendeu pela Inabilitação da ora **Recorrente**.

#### **DA NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO COM A OBSERVÂNCIA DO FORMALISMO MODERADO**

59. De fato, o edital é elemento fundamental ao procedimento licitatório, regulando todo o certame, determinando seu objeto e os deveres e direitos das partes. Segundo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é imprescindível a observação dos limites constantes do corpo do edital.

60. Contudo, a atividade administrativa aqui representada pela atuação da Comissão de Avaliação não pode ser desvinculada dos princípios constitucionais previstos na Constituição Federal, sobretudo, os da razoabilidade e finalidade. Não bastasse, a jurisprudência pátria é no sentido de que a adoção de certames licitatórios extremamente formalistas e rigorosos ocasiona prejuízo não só à administração pública, como também, à própria coletividade, pois afasta instituições interessadas na concorrência, diminuindo em muito a possibilidade de competição acirrada, dificultando sobremaneira a obtenção de serviços e preços mais convenientes na contratação, exatamente como ocorre no caso em tela, em que a Recorrente fora alijada do certame de forma ilícita, tendo sido declarada vencedora instituição que apresentou proposta **R\$ 1.231.210,85 (um milhão, duzentos e trinta e um mil e duzentos e dez reais e oitenta e cinco centavos)** mais cara que a apresentada pela Recorrente.

61. Para que não restem dúvidas quanto à necessidade de habilitação da ora **Recorrente**, cabe trazer à baila os princípios constitucionais aplicáveis ao caso para, em conjunto com as normas anteriormente citadas, os enquadre na aplicabilidade obrigatória do princípio da juridicidade ao presente caso e se determine a revogação do ato administrativo que ocasionou a sua inabilitação, eis

que eivado de vício de ilegalidade, por ferir frontalmente o interesse público envolvido.

62. A simples análise do acima exposto, em conjunto com a interpretação literal do item 5.1.13 do Edital, acompanhada da aplicação obrigatória do princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, que dispõe que "o edital é a lei interna da licitação" e "vincula inteiramente a Administração e os proponentes" (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 30a ed., SP: Malheiros, p. 283), possibilita concluir pela necessária habilitação da OSS Viva Rio, ora **Recorrente**.

63. A interpretação doutrinária do princípio basilar acima citado tem origem no disposto no art. 41, da Lei 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao presente certame:

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

64. A atuação da Comissão ao Inabilitar a ora **Recorrente** laborou em sentido contrário ao da Vinculação ao Edital e aos demais princípios que orbitam a sua aplicabilidade, incorrendo em erro grave, **na medida em que justificou sua decisão em legislação não aplicável à Recorrente**.

65. **Exigir qualquer documento além dos que foram apresentados seria privilegiar o excesso de formalismo, em detrimento ao critério da proposta mais vantajosa tecnicamente e economicamente para a Administração.**

66. Esse deve ser o foco de quaisquer concorrências e atuar em sentido contrário seria operar com base no formalismo exacerbado, ferindo frontalmente o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, de aplicação obrigatória em sede licitatória, com base no princípio da juridicidade.

67. O objeto imediato do procedimento licitatório é a seleção da proposta que melhor atenda aos interesses da administração, aliando a eficiência a economicidade e, como objeto mediato, a obtenção de certa e determinada obra ou serviço que atenda aos anseios do interesse público envolvido.

68. Não acatar os documentos apresentados pela **Recorrente**, fundamentando tal conduta em legislação aplicável às sociedades limitadas, evidencia obstáculo ao resguardo do próprio interesse público, que deve ser perseguido por essa Comissão de Avaliação por todos os meios legais cabíveis.

69. Neste sentido, ensinamento de Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro, p. 261-262, 27ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, *in verbis*:

*Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes.*

70. No mesmo caminho leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira, na obra "Licitações e Contratos Administrativos" (Rio de Janeiro: Forense, 2012), acrescentando ainda que a formalidade moderada deve ser aplicada quando não põe em risco a isonomia, exatamente como ocorre no presente caso, onde explica que:

*"A licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: **celebração do contrato com o licitante que apresentou a melhor proposta**. Por esta razão, a legislação tem flexibilizado algumas exigências formais, que não colocam em risco a isonomia, com o intuito de garantir maior competitividade".*

71. Manter a inabilitação da **Recorrente** seria, ainda, pôr o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público envolvido na busca da economicidade e da eficiência pretendidas pela Administração Pública, **diante da inegável restrição da competitividade**, conforme se posicionou a jurisprudência pátria no julgado ora colacionado:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTO NOVO. NULIDADE DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. 1. A realização de diligências pela Comissão de Licitação para esclarecimento de documentos constantes nas propostas de habilitação não viola o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. Hipótese em que a Comissão de Licitação requereu complementação de informações em atestado de capacitação técnica para a realização do serviço objeto da licitação. 2. A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepaira o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. **Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público. Recurso desprovido.** (Apelação e Reexame Necessário Nº*

70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2005).

72. Corroborando com o julgado acima, segue a vasta jurisprudência pátria que trata da aplicação do formalismo moderado e da razoabilidade nos processos licitatórios, inclusive em casos análogos ao presente:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. FORMA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL. FORMALISMO EXAGERADO. DESCLASSIFICAÇÃO IRREGULAR. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. A licitação configura um procedimento de controle que traduz eficiência e transparência, garantindo a probidade dos atos administrativos, bem como assegurando a igualdade de condições entre os candidatos. **A desclassificação da agravante, analisada em juízo superficial, apenas em razão de ter apresentado seu balanço patrimonial pelo sistema SPED, ao invés de cópia autenticada pela Junta Comercial ou outro meio previsto no edital, configura-se medida desproporcional, eis que pautada em formalismo excessivo por parte da Administração Pública, já que o sistema público de escrituração digital é regulado pelo Decreto nº 6.022/2007, submetido ao crivo da Receita Federal, o que demonstra sua aptidão, em tese, para atender a contento a previsão editalícia.** Recurso conhecido e provido." [TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0386.17.001266-3/001. Rel. Des. Gilson soares Lemes. Data de julgamento: 09/02/2018. Data da publicação: 26/02/2018]**

**"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - DOCUMENTAÇÃO INCOMPLETA - IRRELEVÂNCIA DAS INFORMAÇÕES CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS - ATO ABUSIVO CONFIGURADO. - "(...) Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente **com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal (...)". (STJ,MS 5606/DF)." [TJMG - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0024.09.511078-9/002. Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Data de julgamento: 03/05/2011. Data da publicação: 20/05/2011]**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEFONISTAS. EXCESSO DE FORMALISMO E**



*PRESCINDIBILIDADE DA EXIGÊNCIA RELATIVA À APRESENTAÇÃO DE PLANILHA SIMPLES DE IDENTIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS E À QUANTIDADE DE CARGA HORÁRIA DIÁRIA DOS MESMOS QUE NÃO FORAM DESDE LOGO DEMONSTRADOS. SUSPENSÃO DO CERTAME QUE NÃO SE JUSTIFICA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA QUE NÃO IMPLICA À PARTE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 527, II, DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM AGRAVO RETIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70026428680, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 16/09/2008)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. Mostra-se suficiente no caso, em juízo de verossimilhança, a documentação apresentada pela empresa recorrente para comprovação de sua regularidade fiscal com a Fazenda Municipal, tendo-se em vista o objeto licitado e a repúdia às exigências excessivas frente à simplificação do processo de licitação para a preservação do interesse público através da escolha da proposta mais favorável à Administração. Dessa maneira, deve ser suspenso o processo de licitação na modalidade concorrência sob nº 152-2004 até o julgamento final do mandado de segurança. Agravado de Instrumento provido. (Agravado de Instrumento Nº 70009713173, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. João Armando Bezerra Campos, Julgado em 29/12/2004)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESQUALIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO. DESPESAS PROCESSUAIS. FORMALIDADE ESSENCIAL. IRREGULARIDADE. UTILIDADE. COMPETITIVIDADE. 1. CONQUANTO JULGADO PREJUDICADA A IMPETRAÇÃO PELA PERDA DO OBJETO, AO EFEITO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, CUMPRE EXAMINAR SE A AUTORIDADE COATORA DEU CAUSA, INJUSTAMENTE, A DEMANDA. 2.AO EFEITO DA DESQUALIFICAÇÃO DE LICITANTES PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL, É INDISPENSÁVEL DISTINGUIR ENTRE FORMALIDADE ESSENCIAL DE SIMPLES IRREGULARIDADE. 3.COMPROVADO, MEDIANTE DOCUMENTO PÚBLICO, QUE PROFISSIONAL HABILITADO CONTRATADO PELO LICITANTE VISITOU O IMÓVEL A SER RESTAURADO, O DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO EDITAL DE QUE POSSE ESTE PREVIAMENTE VISADO PELA ASSESSORIA DE LICITAÇÕES CONFIGURA MERA IRREGULARIDADE, INCAPAZ DE AMPARAR SUA EXCLUSÃO DO CERTAME. AS FORMALIDADES DO EDITAL DEVEM SER EXAMINADAS À LUZ DA SUA UTILIDADE E FINALIDADE, BEM*

**COMO DO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE QUE DOMINA TODO O PROCEDIMENTO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CUSTAS PELO ESTADO.** (Reexame Necessário Nº 599333663, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des.<sup>a</sup> Maria Isabel de Azevedo Souza, julgado em 27/10/1999)

73. Na mesma linha, precedentes do STJ:

*MS 5869 / DF ; MANDADO DE SEGURANÇA Relatora Ministra LAURITA VAZ Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data da Publicação/Fonte DJ 07.10.2002 p. 163 MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGUIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida.*

*MS 5866 / DF ; MANDADO DE SEGURANÇA Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 24/10/2001 Data da Publicação/Fonte DJ 10.03.2003 p. 79 ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE POR NÃO TER O SEU DIRIGENTE POSTO SUA ASSINATURA NO ESPAÇO DESTINADO A TANTO, MAS EM OUTRO, SEM PREJUÍZO DA PROPOSTA. LEGALIDADE. - A desclassificação de licitante, unicamente pela aposição de assinatura em local diverso do determinado no edital licitatório, caracteriza-se como excesso de rigor formal, inviabilizando a concessão do mandamus. - A desclassificação do impetrante, por aposição de assinatura em local diverso do determinado na norma editalícia levaria a um prejuízo do caráter competitivo do certame. - Concessão do mandado de segurança.*

*MS 5647 / DF ; MANDADO DE SEGURANÇA Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data da Publicação/Fonte DJ 17.02.1999 p. 102 CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA DESCABIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO. A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se*



*exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência. Comprovando, o participante (impetrante), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado - como condição de habilitação ao certame - constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital. Segurança concedida. Decisão indiscrepante.*

**REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. MOTIVO RELACIONADO À HABILITAÇÃO. DESCABIMENTO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA OU CONCESSÃO DE PRAZO PARA A JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO.** O tipo licitação menor preço deve proporcionar a obtenção da proposta com melhor vantagem econômica à Administração, fator que prepondera sobre formalidades excessivas, passíveis de serem supridas, como ocorre na hipótese vertida nos autos. Ultrapassada a fase de habilitação, é descabida a desclassificação em razão de motivo relacionado à habilitação, forte no § 5º do art. 43 da Lei nº 8.666/93. **Havendo a falta de documentação não essencial, deve a administração viabilizar sua anexação sem grande apego ao formalismo, através da conversão em diligência, na forma do art. 43, § 3º, Lei nº 8.666/93, ou na concessão de prazo para a juntada, nos termos do 48, § 3º, do mesmo diploma legal, mormente na hipótese em apreço, em que todos os licitantes foram inabilitados.** Precedentes do TJRS e STJ. Sentença confirmada em reexame necessário. (Apelação. Reexame Necessário Nº 70062262514 - Vigésima Câmara Cível - TJRS - Relator: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro - Julgado em 03/11/14)

74. O "Princípio do Formalismo Moderado" vem sendo considerado pela doutrina como aplicável a todos os processos administrativos, visando equilibrar com a equidade a aplicação dos princípios da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, fazendo com que meras irregularidades, que não afetam interesses públicos ou privados, não levem à desnecessária eliminação de competidores, priorizando assim a busca pela proposta mais vantajosa, aliada a eficiência e a economicidade.

75. A Lei nº 8666/1993 expõe, no art. 27, que "para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a...". Já no art. 30, impõe-se que "a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a...".

76. Tais dispositivos devem ser aplicados sob a exegese de que os documentos apresentados pelos licitantes devem traduzir alguma funcionalidade, certa essencialidade, não podendo nem mesmo a Administração exigir documentos,

desconsiderar documentos legalmente apresentados ou, mesmo, alguma formalidade que não atendam ao interesse público, tampouco que venham destituir a ampla concorrência.

77. Desta forma, por ter restado demonstrado que os documentos apresentados pela ora **Recorrente** atendem a contento a relevância para o interesse público envolvido no presente processo, requer desde já seja dado provimento ao Recurso Administrativo ora interposto, mediante a aplicação dos princípios da razoabilidade e da formalidade moderada, amparados pelo princípio da juridicidade, que ora passamos a expor.

### DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE

78. Para tanto, cabe trazer à baila que a atuação da administração pública no presente caso deve ser pautada no princípio da juridicidade, que será amplamente explorado a seguir, em conjunto com os demais princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao tema.
79. Contextualizando, o princípio constitucional da legalidade, direito fundamental de 1ª (primeira) geração,<sup>1</sup> insculpido no artigo 37, *caput*, da CRFB/88, ascendeu com o Estado de Direito e estabeleceu uma das principais garantias de proteção dos direitos individuais,<sup>2</sup> visto que ao numa tacada só os define e estabelece os limites da atuação da atividade administrativa que tenha por finalidade a restrição ao exercício de tais direitos.<sup>3</sup>
80. Assim, inicialmente, por este princípio toda e qualquer atividade administrativa deveria se pautar e decorrer da lei.<sup>4</sup> Dessa feita, é corriqueira a afirmação de que nas relações particulares é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, porém nas relações públicas só é permitido fazer o que a lei autoriza.<sup>5</sup>
81. Com a queda do Estado Liberal, e a mitigação ou até mesmo o abandono do paradigma da supremacia da lei, fez com que o princípio da legalidade ganhasse novos contornos. O positivismo Kelsiano, estabeleceu a validade de uma lei em decorrência de sua conformidade com outra hierarquicamente superior, afastando valores e princípios éticos, viabilizando tornar a lei um instrumento de injustiças e barbaridades, como, por exemplo, as práticas do Führer na Alemanha nazista.<sup>6</sup>

1 BULOS, Uadi Lamêgo. Curso de Direito Constitucional. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 528.

2 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 55.

3 *Ibidem*, *Ibidem*.

4 *Ibidem*, *Ibidem*.

5 MEHRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 91.

6 BINENBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 129.

82. Nesta esteira, o já citado Doutor Gustavo Binenbojm informa 5 (cinco) razões para crise do sistema da supremacia da lei e da legalidade administrativa: a) o fenômeno da proliferação legislativa; b) a lei como fundamento para a injustiça e a barbárie; c) a vitória do constitucionalismo sobre o legalismo; d) a criação de espaço para que atos infraconstitucionais sirvam de fundamento à atuação administrativa; e e) o controle do processo legislativo pelo Executivo.<sup>7</sup>
83. Com o constitucionalismo veio a vitória da Constituição e a normatividade dos princípios, sendo, assim, considerados normas jurídicas, valendo-se de seus atributos e passando também a servir de norte para aplicação da lei. <sup>8</sup> Assim, o Direito passou a ser entendido não somente como oriundo da lei, mas também e principalmente aquele advindo da Constituição.<sup>9</sup>
84. Não basta que a ação administrativa obedeça a legalidade estrita. É imprescindível que também seja legítima, ou seja, que a conduta administrativa não só se subsuma aos tipos legais, mas que também se amolde aos valores sociais (e fundamentos) do Estado Democrático de Direito, em prol da realização dos direitos fundamentais.
85. Dessa feita, diversos autores começaram a conceituar o princípio constitucional da legalidade administrativa não mais como a conduta em de acordo com a lei, mas sim, **a conduta conforme a Lei e o Direito**. Por exemplo, o saudoso professor Hely Lopes Meirelles lecionou que:

***"A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 22 da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos."***<sup>10</sup> (Negritamos e grifamos)

86. Da mesma forma, o mestre Dirley da Cunha Jr. ensina que:

***"Em suma, esse princípio, explicitamente previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, implica que a Administração Pública deve atuar de acordo com a lei e o Direito, de modo que a atuação administrativa esteja em compasso com a lei e o Direito, e autorizada por ambos."***<sup>11</sup> (Negritamos e grifamos)

<sup>7</sup> Ibidem, p. 127-136.

<sup>8</sup> BARROSO, Luis Roberto, BARCELLOS, Ana Paula. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. Disponível em < [http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti\\_histdirbras.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf)>. Acesso em 26/09/2016.

<sup>9</sup> BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. p. 130.

<sup>10</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, Ob. Cit., p. 90.

<sup>11</sup> CUNHA JR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 14ª Edição. Salvador: Juspodvm, 2015, p. 38.

87. E acompanhando, vem entendendo a jurisprudência pátria. Vejamos trecho do voto do Desembargador Relator Emanuel Leite Albuquerque na Apelação Cível n.º 0898469-18.2014.8.06.0001:

**"Na atualidade, a doutrina compreende que, com a constitucionalização dos princípios, promovida pelo constitucionalismo contemporâneo, o princípio da legalidade, compreensivo do respeito às leis em sentido estrito, deu lugar ao princípio da juridicidade, segundo o qual a atuação estatal deve-se pautar pela obediência ao ordenamento jurídico como um todo, o que passaria a abranger as regras e princípios de estatura constitucional."**<sup>12</sup> (Negritamos e grifamos)

88. No mesmo diapasão, foi o julgamento da Apelação Cível n.º 0038466-83.2010.8.02.0001, julgada pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (TJAL). Vejamos o trecho do voto da Relatora:

**"A Administração Pública sempre deve atuar pautada na aplicação do Princípio da Juridicidade, o qual estabelece que seus atos não devem observar apenas a Lei, mas o ordenamento jurídico como um todo, visando a satisfação do interesse público e um ideal de justiça social."**<sup>13</sup> (Negritamos e grifamos)

89. O tema também não fugiu ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2). Vide ementa:

**ADMINISTRATIVO. REVISÃO JUDICIAL DE ACÓRDÃO DO TCU. POSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ALCANCE DA EXPRESSÃO SINGULARIDADE DO SERVIÇO". JURIDICIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA, IN CASU. PRINCÍPIO DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO.**

*1) A par da consabida e irrenunciável vinculação finalística ao interesse público que, por ser a regra, presume-se existente, salvo comprovação em contrário, a efetiva existência de singularidade do serviço é juízo sensivelmente adstrito às peculiaridades da hipótese concreta. Ipso facto, o pleno conhecimento de tais particularidades manifesta-se, apenas, a partir do convencimento íntimo do Administrador Público quanto à opção com maior possibilidade, no caso específico, de atingimento do resultado ótimo. Como ensina Bandeira de Mello, existe um componente subjetivo ineliminável por parte de quem contrata.*

<sup>12</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação Cível n.º 0898469-18.2014.8.06.0001. Relator Desembargador Emanuel Leite Albuquerque. 4ª Câmara Cível. Publicado no DJ em 20/01/2016.

<sup>13</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Apelação Cível n.º 0038466-83.2010.8.02.0001. Relator Desembargadora Nelma Torres Padilha. 3ª Câmara Cível. Publicado em 12/11/2012.

2) Assim, a atuação do Tribunal de Contas da União, no cenário deste caso concreto, vulnerou o princípio constitucional da reserva de administração em face do Parlamento. O âmbito de tal reserva equivale a um núcleo funcional de administração pública inafeto à intervenção legislativa (no caso, por meio do TCU). O Parlamento não pode dispor do domínio da execução, substituindo-se à Administração e executando ele próprio 'legalmente' tais leis, derrogando-as singularmente ou dando instruções de execução que anulem a correspondente função. V., ainda: STF, ADI-MC 2364, DJ 14/12/01.

3) No caso dos autos, a justificação da opção administrativa afigurou-se legítima, mostrando-se razoável em seus próprios termos argumentativos.

**4) O deslince que se impõe vai ao encontro das melhores tendências de um Direito Administrativo filtrado pela ótica do princípio da juridicidade, o qual representa a substituição da estrita legalidade administrativa pela juridicidade, ampliando os espaços destinados a um agir administrativo racional e ponderativo.**

5) Dou provimento ao recurso do Autor, nego provimento ao recurso da União e nego provimento à remessa ex officio.".<sup>14</sup> (Negritamos e grifamos)

90. O Tribunal de Contas da União (TCU) também adota o princípio da juridicidade. Vejamos:

**"Embora não haja ainda expressa previsão legal para a aplicação do referido instituto pela Administração Federal, o ato administrativo de afastamento da personalidade não fere a legalidade, já que se fundamenta no princípio da juridicidade, ou seja, no conjunto de normas e princípios que constituem o Direito como um todo e que representam um dever a ser seguido e cumprido pelo administrador público."**<sup>15</sup>

91. Por último, vale registrar que até mesmo o legislador infraconstitucional adotou o princípio da juridicidade expressamente. Por exemplo, temos o artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

**"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade,**

14BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Acórdão 435444 RJ, Reexame Necessário n.º 2005.51.01.008913-1, Relator Desembargador Federal Paul Erik Dyrhørd, Julgamento em 10/02/2009, 0ª Turma Especializada, Publicado no DJU em 17/02/2009, pp. 132/133.

15BRASIL, Tribunal de Contas da União, Acórdão 3143-49/12-P, Processo n.º 013.294/2011-3, Representação, Município de Cambé /PR, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, Julgamento em 15/06/2011.

*moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

***I - atuação conforme a lei e o Direito;***”. (Negritamos e grifamos)

92. Da mesma forma, determina o artigo 2º, § 1º, inciso I, da Lei Estadual (RJ) n.º 5.427, de 1º de abril de 2009:

*“Art. 2º O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, participação, proteção da confiança legítima e interesse público.*

*§ 1º Nos processos administrativos serão observadas, entre outras, as seguintes normas:*

***I - atuação conforme a lei e o direito;***”. (Negritamos e grifamos)

93. **Assim, pelo princípio da juridicidade a conduta do agente público deve ser pautada no Direito, e não apenas na Lei. O ponto principal desta norma é obediência pela Administração Pública ao Direito.**

94. Tal fato nos leva à conclusão no presente caso concreto: o Edital, embora seja a lei do certame, não pode contrariar a mesma bem como o Direito.

95. Do mesmo modo, deveria ser pautada a atuação da Comissão de Avaliação, ao interpretar as cláusulas editalícias no ato de julgamento dos documentos de habilitação as Organizações Sociais concorrentes.

96. O Direito, segundo abalizada doutrina,<sup>16</sup> tem como fonte formal:

- a) a Lei (leia-se aqui: norma jurídica);
- b) a jurisdição ou jurisprudência;
- c) os costumes jurídicos; e
- d) a autonomia da vontade.

97. Há ainda aqueles que colocam:

16 REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito, 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 141.

- a) a doutrina;<sup>17</sup>
- b) equidade;<sup>18</sup> e
- c) os princípios gerais de direito.<sup>19</sup>

98. No Direito positivo, segundo o artigo 4º Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, como fonte do direito formal apontado a Lei, a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Também, de certa forma, como fonte formal subsidiária o Código de Processo Civil, em seu artigo 140, aponta a equidade.

99. Em que pese jurisprudência não conste expressamente no rol do direito positivo apontado, não podemos deixar de registrar que com a criação de novos institutos, como, por exemplo, a súmula vinculante (artigo 103-A da CRFB/88) e o precedente vinculante (artigo 927 do Código de Processo Civil), a jurisprudência passou a ser reconhecida, sem discussão, como fonte formal do direito.<sup>20</sup>

100. Dessa forma, é de conhecimento comezinho que tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem pela validade da utilização do balanço e demonstrações contábeis até o prazo limite imposto pela Receita Federal para envio de Escrituração Contábil Digital - ECD, via Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

101. Conforme acima exposto, tem-se que a habilitação da ora **Recorrente** deve ser avaliada com base no contexto de todos os princípios constitucionais cabíveis acima expostos, em conjunto com os dispositivos legais citados ao longo do presente recurso administrativo, a exemplo o Decreto nº 8.242 de 23 de maio de 2014, Interpretação Técnica Geral - ITG 2002, emitida pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC, Decreto presidencial n. 6.022, de 22 de janeiro de 2007, o Decreto n. 1.800/96, Decreto n. 8.683, de 25 de fevereiro de 2016, Instrução Normativa RFB nº 2003/2021, Instrução Normativa RFB n. 2.082, de 18 de maio de 2022, a Lei 8.934/94, a Lei 8.666/93 e o Código Civil - Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, com amparo no princípio da juridicidade.

102. Patente está a ilegalidade que assolaria a futura contratação em divergência com o interesse público envolvido, em caso de prosseguimento do presente processo seletivo com a confirmação de inabilitação da ora **Recorrente** mesmo após ter restado comprovado o cumprimento integral dos requisitos editalícios,

17 VENOSA, Sívio de Salvo. Direito Civil. Introdução ao Estudo do Direito. Primeiras Linhas. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 135-139.

18 TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Volume Único. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 24-26.

19 NERY, Rosa Maria de Andrade. Introdução ao Pensamento Jurídico e à Teoria Geral do Direito Privado. São Paulo: RT, 2008, p. 75-79.

20 Neste sentido já decidiu: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 13509-3.2012.5.04.0702. 1ª Turma. Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, julgamento em 15/04/2015. Publicado no DJ em 17/04/2015.

com amparo no princípio da juridicidade, mediante a aplicabilidade tanto do posicionamento jurisprudencial quanto dos dispositivos legais acima citados.

103. Nesse sentido, em análise ao arcabouço jurídico envolvido, **com amparo no princípio da juridicidade**, se conclui pela **ilegalidade** absoluta da inabilitação ora em debate.
104. Diante da aplicabilidade do conjunto de normas e princípios que constituem o Direito, aplicáveis ao caso em análise, que representam um dever a ser seguido e cumprido pelo administrador público ao executar determinado ato administrativo, mediante a atuação conforme a lei e o Direito, ou seja, com a observância do ordenamento jurídico como um todo, visando a satisfação do interesse público e um ideal de justiça social, entendemos pela necessidade de reforma integral da decisão proferida pela Comissão Especial de Seleção que inabilitou a ora Recorrente, com o consequente provimento ao presente recurso administrativo.
105. Assim, diante do exposto, considerando o **princípio da juridicidade**, a Administração Pública deve agir em conformação ao direito como um todo, e não mais apenas à lei. É exatamente o conteúdo do artigo 2º, § único, inciso I, da Lei nº 9.784/99. Entendemos dessa feita, que, atentando para o atual momento de compreensão do Direito, é incompleta a noção de que o ato administrativo "sem base legal" deve se situar fora da ordem jurídica, pois que a lei não é a última *ratio* para verificação da validade de um ato.
106. Em situações limites, não exatamente tratadas pela lei, a Administração poderá encontrar no direito – isto é, nos princípios gerais que orientam o sistema – o fundamento para a validação do ato a ser editado, de maneira que esse seja considerado legítimo, observando o critério da norma supramencionada.
107. Destarte, entendemos estar **justificada fundamentadamente a necessidade de validação do Balanço e Demonstrativos Contábeis lastreados pelos documentos apresentados, notadamente pelo (i) Balanço Patrimonial 2020 via SPED (ii) Demonstração de Resultados (iii) Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital - ECD (iv) Termos de Abertura e Encerramento, devidamente autenticados pela Secretaria da Receita Federal (v) Ata de Aprovação do Balanço pela AGE, devidamente registrada no RCPI (vi) Publicação no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro do Balanço Patrimonial (vii) Demonstrações Financeiras devidamente registrado no RCPI, apresentados pela ora Recorrente em sede de documentos de habilitação, validando assim a participação da mesma nas etapas seguintes do processo seletivo, mediante a abertura dos seus envelopes de propostas técnicas.**

108. Repita-se à exaustão, que os documentos apresentados pela ora **Recorrente** estão em estrita observância das previsões editalícias, cabendo a aplicação obrigatória do conhecido princípio da vinculação ao instrumento convocatório em sua forma ampla, sem formalismos excessivos.
109. Não obstante reconhecidamente formal o processo licitatório, admite-se a flexibilização exegética das normas legais e editalícias que o norteiam, para a cabal satisfação do interesse público que o certame visa tutelar.
110. Ora, por mais que se busque, não se poderá sempre atingir uma objetividade pura, suprema e ideal. Da mesma forma, entende-se que a lei e o edital não serão perspicazes o suficiente para prever todos os desdobramentos passíveis no interior de um procedimento licitatório.
111. Aqui, coloca-se a seguinte indagação: Os documentos apresentados pela ora **Recorrente** acima citados autorizam o Administrador Público, aqui investido de poder de agir através da Comissão de Avaliação, a agir contra os regulamentos anteriormente expostos, bem como contra a orientação jurisprudencial e normas que regulam a matéria? A resposta só pode ser negativa.
112. A Comissão de Avaliação não pode simplesmente ignorar a presença dos documentos anexados pela **Recorrente**, amparados pelas normas legais aplicáveis, sem quaisquer justificativas, uma vez que a própria Lei nº 8.666/93, diz ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar no edital condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame. Veja, a propósito do tema, o seguinte julgado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. FORMA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL. FORMALISMO EXAGERADO. DESCLASSIFICAÇÃO IRREGULAR. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. A licitação configura um procedimento de controle que traduz eficiência e transparência, garantindo a proibidade dos atos administrativos, bem como assegurando a igualdade de condições entre os candidatos. A desclassificação da agravante, analisada em juízo superficial, apenas em razão de ter apresentado seu balanço patrimonial pelo sistema SPED, ao invés de cópia autenticada pela Junta Comercial ou outro meio previsto no edital, configura-se medida desproporcional, eis que pautada em formalismo excessivo por parte da Administração Pública, já que o sistema público de escrituração digital é regulado pelo Decreto nº 6.022/2007, submetido ao crivo da Receita Federal, o que demonstra sua aptidão, em tese, para atender a contento a previsão editalícia. Recurso conhecido e provido." (TJ)MG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº*

1.0386.17.001266-3/001. Rel. Des. Gilson soares Lemes. Data de julgamento: 09/02/2018. Data da publicação: 26/02/2018)

113. Assim, entende-se que os documentos apresentados pela ora **Recorrente**, em observância ao previsto no item 5.1.13 do Edital, não dá ao Administrador Público salvo conduto para permitir que pratique o ato em afronta à lei, à doutrina e à jurisprudência, ou seja, que atue ilicitamente, deixando de acatá-los sem qualquer justificativa plausível, por configurar afronta direta ao princípio da juridicidade e, por consequência, ao interesse público envolvido no processo seletivo em tela.
114. Pelo exposto, deverá ser reformada a decisão administrativa proferida na Ata da 1ª Sessão Pública que entendeu pela Inabilitação da OSS Viva Rio, uma vez que a ora **Recorrente** comprovou, amplamente, o cumprimento integral do disposto no item 5.1.13 do Edital do Concurso de Projetos, através do Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, **já exigíveis e apresentados na forma da lei**

**DA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A PONTUAÇÃO OBTIDA PELA VENCEDORA - NULIDADE ABSOLUTA - ALÉM DE AUSENTE A MÍDIA DIGITAL POR PARTE DA RECORRIDA - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE TRANSPARÊNCIA, PUBLICIDADE E RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PLENO AO CONTRADITÓRIO.**

115. O princípio da publicidade é um dos conceitos basilares da Administração Pública, ele garante a transparência dos atos administrativos, característica fundamental nos processos seletivos públicos. É dever de todos os órgãos e instituições públicas disponibilizarem dados e informações a fim de honrar a prestação de contas para a sociedade e a lisura dos processos conduzidos.
116. Nesse sentido, o Art. 3º, da Lei de Licitações, nº 8.666/93, assim estabelece:

**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.**

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

117. Verificamos que na ata de 1ª Sessão Pública do Concurso de Projetos nº 01/2022 não consta qualquer justificativa para se atribuir a nota alcançada pela OS MAHATMA GANDI.

118. Muito embora tenham sido disponibilizadas as cópias da proposta da Recorrida, sem o parecer com as justificativas da Comissão para atribuição de notas em cada quesito estabelecido na Matriz de pontuação de fls. 47 do Edital (ANEXO VII - "CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PARA AVALIAÇÃO DA PONTUAÇÃO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS E ECONÔMICAS), fica a ora Recorrente impossibilitada de exercer de forma plena o seu direito ao contraditório e ampla defesa, além de suscitar a nulidade do certame por ausência de seus pressupostos basilares.

119. Como de conhecimento, o aceite das informações inseridas em inobservância do Instrumento Convocatório, sem quaisquer justificativas técnicas, provoca a nulidade de todo o certame, mediante a ilícita declaração de vencedora da OS que não apresentou a melhor proposta técnica.

120. A Carta Magna vigente institui que todas as decisões de natureza judicial e administrativa devem ser devidamente fundamentadas:

*Art. 93 - IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

*(...)*

*X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

121. A Eg. Corte Superiora (STJ), já pacificou entendimento nesse sentido, in verbis:

*DECISÃO ADMINISTRATIVA - AUDÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE - DIANTE DO COMANDO INSERTO NO ART. 93, IC E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE AS DECISÕES INCLUSIVE EM SE DE ADMINISTRATIVA SEREM MOTIVADAS, A SUA INOBSERVÂNCIA ACARRETA A NULIDADE ABSOLUTA DO ATO ADMINISTRATIVO, PASSÍVEL DE SER DECRETA DE OFICIO PELO MESMO AGENTE QUE PATRICOU OU PELA AUTORIDADE SUPERIORA QUE VENHA A TER CONHECIMENTO DA ILEGALIDADE ATRAVÉS DE RECURSO INTERNO. (STJ) - RMS 532684 - REL. MIN. ANTONIO JOSE DE BARROS LEVENHAGEN - DJU 20.10.2000 - P. 378)*

122. Assim, as decisões tomadas num determinado certame, que não estejam devidamente fundamentadas, seja na lei, seja de acordo com o Edital, em razão da sua vinculação, são NULAS DE PLENO DIREITO, não gerando qualquer eficácia no mundo jurídico.

123. Outro ponto que merece destaque, é que a OS vencedora não apresentou a mídia digital juntamente com a sua proposta física, violando claramente o princípio da publicidade e transparência, impedindo assim que os participantes possam comprovar a integridade da proposta apresentada, através do arquivo salvo em mídia digital.

124. A ausência da mídia, portanto, fere a confiabilidade e integridade da proposta vencedora, que ainda carece de justificativa quanto à pontuação obtida em cada quesito, recaindo sobre o processo mais uma grave fragilidade.

**DA NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA ADMINISTRAÇÃO, TÉCNICA E ECONOMICAMENTE.**

125. Adentra-se a partir de agora em outro quesito de extrema relevância e que deve ser levado à análise dessa Comissão de Avaliação, que corresponde ao resultado antieconômico alcançado pelo presente certame, ao declarar vencedora proposta com valor **R\$ 1.231.210,85 (um milhão, duzentos e trinta e um mil e duzentos e dez reais e oitenta e cinco centavos)** mais cara que a apresentada pela Recorrente.

126. Além do ato que INABILITOU a ora Recorrente do certame, motivado por suposta irregularidade em seu balanço patrimonial, restringindo de forma ilícita o

seu caráter competitivo, e ante à ausência de parecer da I.Comissão contendo as justificativas para as notas atribuídas, colocando em xeque a própria lisura do processo, verifica-se que o resultado alcançado até o momento se afasta brutalmente do principal objetivo comum a todos os procedimentos seletivos públicos, que é a obtenção da proposta técnica e economicamente mais vantajosa para a Administração.

127. Em toda relação de negócio, seja em esfera privada ou esfera pública, com vistas à celebração de uma futura parceria, sempre se busca o melhor negócio. Ocorre que na Administração Pública, isso se trata de uma obrigação, conforme as amarras do ordenamento jurídico pátrio.

128. Sendo assim, os órgãos públicos, aqui representados pelo instituto do Consórcio, têm o dever legal que os obrigam, exceto em raros casos, a promover um procedimento prévio seletivo, para legitimar a futura contratação pretendida.

129. Para Diógenes Gasparini (2011, p.538 - Aspectos Gerais sobre Licitações), duas são as finalidades da licitação:

- a) Selecionar a proposta mais vantajosa, que traga maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes;

- b) Oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo, conforme expresso no art. 3º da Lei nº 8.666/93, oferecendo assim, ao nosso ver, isonomia necessária e a maior amplitude do número de participantes no certame.

130. Para José Afonso da Silva, ***"O princípio da licitação pública significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público."***

131. Esse breve apanhado doutrinário, tem como objetivo reforçar o nosso raciocínio de que a Administração Pública tem o dever, com previsão legal expressa, de sempre buscar as propostas mais vantajosas.

132. Continuando nas lições de José Afonso da Silva, ***"A Administração Pública é informada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiro, bens e serviços) visando o interesse coletivo"***.

133. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), de maneira mais direta, ressalta nitidamente o intento do legislador no controle dos gastos públicos e na obtenção de economia. Nos artigos abaixo, também se percebe a busca da eficiência na gestão dos recursos orçamentário-financeiros, in verbis:

*"Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*

*Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.*

[...]

*Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:*

[...]

*II - **comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.***

134. No que tange à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na qual se regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas referentes às licitações e contratos da Administração Pública, **vários artigos abordam a economicidade ou a proposta mais vantajosa, que também, entre outras coisas, pode ser entendida como a de menor custo no critério de seleção durante um certame.**

135. O artigo 3º salienta que a "licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração**". O inciso III do artigo 12 especifica que nos projetos básicos e executivos de obras e serviços deverão ser considerados principalmente a "**economia na execução, conservação e operação**". O inciso IV do artigo 15 ressalta que as compras, sempre que possível, dividir-se-ão "em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, **visando**

**economicidade**". Na mesma lógica do inciso IV do artigo 15, seguem os parágrafos primeiro e sétimo do artigo 23, conforme o excerto subsequente:

*§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.*

[...]

*§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.*

136. A jurisprudência é unânime nesse sentido, sempre confirmando a supremacia do princípio que consagra a busca pela proposta mais vantajosa economicamente para a Administração Pública nos procedimentos seletivos, senão vejamos:

*"EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 27, caput e § 1º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, renumerado pela Lei nº 11.196/05. Transferência da concessão ou do controle societário da concessionária. Alegada violação do art. 175 da Constituição Federal. Vício inexistente. Isonomia e impessoalidade. Princípios correlatos do dever de licitar. Ofensa não configurada. Caráter personalíssimo ou natureza intuitu personae dos contratos administrativos. Superação da tese. Finalidades do procedimento licitatório. Seleção da proposta mais vantajosa, com respeito à isonomia e à impessoalidade. Garantia institucional. Possibilidade de alteração contratual objetiva e subjetiva. Concessões públicas. Peculiaridades. Caráter dinâmico e incompleto desses contratos. Mutabilidade contratual. Pressuposto de estabilidade e segurança jurídica das concessões. Finalidade da norma impugnada. Medida de duplo escopo. Transferência da concessão X subconcessão dos serviços públicos. Distinção. Formação de relação contratual nova. Improcedência do pedido. 1. A concepção de que os contratos administrativos ostentam caráter personalíssimo ou natureza intuitu personae "reflete uma transposição mecânica do direito administrativo francês anterior ou, quando menos, traduz um regime jurídico não mais existente" (JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações acerca da modificação subjetiva dos contratos administrativos. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 4, n. 41, maio/2005). 2. **Em nosso sistema jurídico, o que interessa à Administração é, sobretudo, a seleção da proposta mais vantajosa**, independentemente*

da identidade do particular contratado ou dos atributos psicológicos ou subjetivos de que disponha. Como regra geral, as características pessoais, subjetivas ou psicológicas são indiferentes para o Estado. No tocante ao particular contratado, basta que tenha comprovada capacidade para cumprir as obrigações assumidas no contrato. 3. O princípio constitucional da impessoalidade veda que a Administração Pública tenha preferência por esse ou aquele particular. Então, a identidade do particular contratado não é relevante por si mesmo, devendo ser considerada apenas e tão somente na justa medida em que representa o preenchimento dos requisitos objetivos e previamente definidos, previstos na lei e no edital do certame. 4. **É a proposta mais vantajosa que, prima facie, vincula a Administração.** Mantidos seus termos, não se pode afirmar que a modificação do particular contratado implica, automática e necessariamente, burla à regra da obrigatoriedade de licitação ou ofensa aos princípios constitucionais correlatos, mormente nos casos de concessão, dada a natureza incompleta e dinâmica desses contratos e a necessidade de se zelar pela continuidade da prestação adequada dos serviços públicos. 5. Tendo em vista que as concessões públicas se estabelecem em bases não completamente definidas e cambiantes conforme múltiplos fatores externos, só é possível cogitar a estabilidade econômica e segurança jurídica das relações e situações a ela relacionadas a partir da mutabilidade contratual. Desse modo, considerando a dinâmica peculiar e complexa das concessões públicas, é natural – e até salutar – que o próprio regime jurídico das concessões contenha institutos que permitam aos concessionários se ajustarem às vicissitudes da execução contratual. As transferências da concessão e do controle societário da concessionária, previstas no dispositivo legal impugnado, são exemplos de institutos dessa natureza. 6. Os contratos de concessão seguem uma modelagem própria e inovadora, distinta do padrão de contratação previsto na Lei nº 8.666/93. Não há na Constituição brasileira de 1988 fundamento que ampare a suposição de uniformidade do regime nuclear dos contratos públicos. Existem regimes diversos de contratação administrativa que convivem paralelamente e de forma pontualmente subsidiária, não havendo embates entre os modelos previstos nas Leis nº 8.666/93 e nº 8.987/95. 7. A norma impugnada é uma “via de mão dupla”, porque, “por um lado, busca equacionar a rigidez do contrato com a dinâmica do mundo negocial (...); por outro, assegura à Administração Pública o controle da regularidade desse ato”. Trata-se de norma de duplo escopo, que institui a anuência da Administração Pública como relevante prerrogativa de verificação da regularidade da avença havida entre particulares, em prol do interesse público. 8. Mesmo no tocante aos serviços públicos, a exigência constitucional de licitação prévia não se traduz em regra absoluta e inflexível. Ao contrário. Os comandos constitucionais inscritos no art. 37, inciso XXI, e no art. 175, caput, a par de estipularem, como regra, a obrigatoriedade de licitação, não definem, eles próprios, os exatos contornos do dever de licitar, cabendo ao legislador ordinário ampla liberdade quanto a sua conformação, à vista da dinamicidade e da variedade das situações fáticas a serem abrangidas pela respectiva normatização. Há precedentes

do Supremo Tribunal Federal no sentido de privilegiar a escolha legislativa, desde que protegidos os valores constitucionais assegurados pela garantia da licitação. 9. Do cotejo da norma impugnada com o parâmetro constitucional de controle, verifica-se que eles se referem a momentos distintos da contratação, possuindo diferentes âmbitos de incidência. O art. 175 da Constituição exige a realização de licitação para a outorga inicial da prestação dos serviços públicos a particulares. Enquanto isso, o art. 27 da Lei nº 8.987/95 só se aplica após licitada a prestação do serviço público e formalizado o respectivo contrato de concessão. É no decorrer da execução contratual, e havendo anuência do poder concedente, que se procede à transferência da concessão ou do controle societário. 10. O ato de transferência da concessão e do controle societário da concessionária, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.987/95, não se assemelha, em essência, à subconcessão de serviço público prevista no art. 26 do mesmo diploma, justificando-se o tratamento legal diferenciado. Diversamente da transferência da concessão ou do controle acionário, que não dá início a uma relação jurídico-contratual nova e mantém intacta a base objetiva do contrato, a subconcessão instaura uma relação jurídico-contratual inteiramente nova e distinta da anterior entre o poder concedente e a subconcessionária. 11. Na espécie, não se constata a alegada burla à exigência constitucional de prévia licitação para a concessão de serviços públicos, constante do art. 175 da CF, a qual é devidamente atendida com o certame levado a cabo para sua outorga inicial e cujos efeitos jurídicos são observados e preservados no ato de transferência mediante a anuência administrativa. Também não se pode cogitar afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. No procedimento licitatório, a isonomia se concretiza ao se proporcionar a todos os particulares interessados em contratar com a Administração a faculdade de concorrerem em situação de igualdade. **A impessoalidade, por sua vez, decorre da observância de regras objetivas e predefinidas na lei e no edital do certame para a seleção da proposta mais vantajosa**, bem como para o escrutínio das características inerentes ao futuro contratado. 12. Não faz sentido exigir que o ato de transferência do art. 27 da Lei nº 8.987/95 observe os princípios da isonomia e da impessoalidade. A anuência é matéria reservada ao Administrador e pressupõe o atendimento de requisitos bem específicos. A par disso, a operação empresarial sobre a qual incide a anuência é, tipicamente, um negócio jurídico entre particulares e, como tal, é disciplinado pelo direito privado. O concessionário, como agente econômico que é, pode decidir sobre seus parceiros empresariais conforme critérios próprios. Não há, portanto, espaço para aplicação dos princípios da isonomia e da impessoalidade, os quais são típicos da relação verticalizada que possui uma entidade estatal em um dos polos. 13. Pedido julgado improcedente.”

(STF - ADI: 2946 DF 0002755-06.2003.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 09/03/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/05/2022)

"APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA, QUE JULGOU EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO O PEDIDO FORMULADO CONTRA O PRIMEIRO IMPETRADO E IMPROCEDENTE O REMANESCENTE PARA DENEGAR A SEGURANÇA. IRRESIGNAÇÃO RECURSAL. EDITAL QUE PREVIA A LICENÇA AMBIENTAL PARA TRATAMENTO TÉRMICO DE RESÍDUOS NÃO ESPECIFICANDO SE ERA UNICAMENTE NA ESPÉCIE INCINERAÇÃO. LICENÇA APRESENTADA PARA AUTOCLAVAGEM QUE É ESPÉCIE DE TRATAMENTO TÉRMICO. **IMPOSSIBILIDADE DE INABILITAÇÃO, COM BASE EM FORMALISMO EXCESSIVO NA INTERPRETAÇÃO DO EDITAL, SOB PENA DE AFASTAMENTO DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PRECEDENTES. PROVIMENTO DO RECURSO.**"

(TJ-RJ) - APL: 00353256020198190068, Relator: Des(a), ANDREA FORTUNA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 19/08/2020, VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/08/2020)

"APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **INABILITAÇÃO INDEVIDA, FORMALISMO EXCESSIVO, LICITANTE QUE PREENCHEU OS REQUISITOS NECESSÁRIOS DE ACORDO COM O EDITAL.** Mandamus movido por licitante que afirma ter sido indevidamente impedido de continuar em certame licitatório, argumentando que ao contrário do decidido pela autoridade coatora, os documentos apresentados preencheram os requisitos previstos no edital. Prolatada sentença concedendo a segurança, insurge-se a Demandada da decisão. **A licitação tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o poder público, sempre buscando a proposta mais vantajosa ao Estado. Procedimento que garante a busca pela satisfação do interesse da coletividade ao garantir contratos mais vantajosos à Administração.** Documentação acostada aos autos que demonstra que o licitante apresentou os documentos necessários para participar da referida licitação. Alteração social da pessoa jurídica ocorrida em data próxima a apresentação dos documentos que seria fundamento para sua exclusão. Descabimento. Interessado que acostou certidão atualizada de regularidade junto ao CREA bem como junto ao Fisco Estadual. **Decisão de inabilitação que se mostra desarrazoada, repudiando-se o formalismo excessivo nas licitações a despeito da necessária vinculação ao instrumento convocatório. A licitação não deve ser vista como um fim em si mesmo, mas em um procedimento que tem por finalidade a consecução de determinados objetivos, de modo que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, ser pautada pela análise da adequação entre meios e fins.** Sentença que concedeu a segurança que observou a prevalência do interesse público e finalidade do procedimento. Manutenção que se impõe. RECURSO DESPROVIDO."

(TJ-RJ) - APL: 01495579220198190001, Relator: Des(a), DENISE NICOLL SIMÕES, Data de Julgamento: 16/07/2020, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/07/2020)



**“É indevida a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administração que contém um único item, correspondente a pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido, por ofensa ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa.”**

Acórdão 4063/2020-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

ÁREA: Licitação | TEMA: julgamento | SUBTEMA: Competitividade

Outros indexadores: Princípio da seleção da proposta mais vantajosa, Materialidade, Proposta de preço, Desclassificação, Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Publicado:

- Boletim de Jurisprudência nº 340 de 01/02/2021

137. Por todo o exposto, é inquestionável que a INABILITAÇÃO imposta à Recorrente além de afrontar todos os princípios relacionados aos processos seletivos públicos, expostos à exaustão na presente peça recursal, tem ainda o condão de causar, na prática, um potencial dano ao Erário na ordem de **R\$ 1.231.210,85 (um milhão, duzentos e trinta e um mil e duzentos e dez reais e oitenta e cinco centavos)**, caso a i.Comissão mantenha a decisão pela escolha da proposta economicamente menos vantajosa.

#### **DO PEDIDO**

*Ex positis*, vem a ora **Recorrente**, mul respeitosamente, requerer que este recurso seja dirigido à V. Sa., buscando o acolhimento integral de suas razões, com a reforma da decisão constante na 1ª Ata de Sessão Pública que entendeu pela Inabilitação da OSS Viva Rio, uma vez que a ora **Recorrente** comprovou, amplamente, o cumprimento integral do disposto no item 5.1.13 do Edital de Concurso de Projetos, através do Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, **já exigíveis e apresentados na forma da lei, habilitando** a Organização Social Viva Rio para prosseguimento no processo seletivo em tela.

Vem requerer ainda, que após a devida habilitação da ora Recorrente, seja disponibilizado pela i.Comissão, o parecer contendo as justificativas para atribuição das pontuações obtidas pela OS MAHAMTA GANDI, e pela OS VIVA RIO, em atendimento aos princípios de



publicidade, transparência e de julgamento justo, sendo oportunizado, posteriormente, novo prazo recursal para as organizações sociais interessadas.

Caso essa Comissão Especial de Seleção não reconsidere sua decisão que faça este subir devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com o §4º do art. 109 da Lei 8.666/93, observando-se ainda o disposto no §3º do mesmo artigo.

**Na hipótese de não serem acolhidos os pedidos acima, a Recorrente, desde já, informa que fará a devida comunicação dos fatos ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, e ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com ênfase no potencial dano ao Erário caso seja mantida a decisão da I.Comissão.**

Nestes termos  
P. deferimento

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2022.

  
VIVARIO

Pablo Siqueira dos Santos Souza  
OAB/RJ 141.641

GUSTAVO  
TELLES DA  
SILVA

Assinado de forma  
digital por  
GUSTAVO TELLES  
DA SILVA

Gustavo Telles da Silva  
OAB/RJ 207.064

  
VIVARIO  
CNPJ: 00.343.941/0001-28  
Ladeira da Glória, 99 RJ  
CEP: 22211-120

Rua Alberto de Campos nº 12 – Ipanema - Rio de Janeiro/RJ  
Tel.: (55 21) 2555-3750 Fax: (55 21) 2566-3753  
CNPJ: 00.343.941/0001-28 Inscrição Estadual: 85.843.355 Inscrição Municipal: 01.953.745  
[www.vivario.org.br](http://www.vivario.org.br)



Implicando no pagamento e no pagamento de multa, sendo aplicadas posteriormente as sanções previstas no art. 107 da Lei nº 9.100/1995.

...no âmbito do TSE, a fim de garantir a integridade dos dados e a segurança das informações, a autoridade competente em matéria de informática, nos termos do art. 107 da Lei nº 9.100/1995, deverá assegurar a integridade dos dados e a segurança das informações.

...a fim de garantir a integridade dos dados e a segurança das informações, a autoridade competente em matéria de informática, nos termos do art. 107 da Lei nº 9.100/1995, deverá assegurar a integridade dos dados e a segurança das informações.

Art. 107 da Lei nº 9.100/1995

Art. 107 da Lei nº 9.100/1995

*[Handwritten signature]*

Presidente do TSE

Assinado de forma digital por GUSTAVO TELES DA SILVA

GUSTAVO TELES DA SILVA

Presidente do TSE

**VÍCIO**  
 DE PROCEDIMENTO  
 ADMINISTRATIVO  
 Nº 12.100/2011