

RESPOSTA AO RECURSO
PROCESSO LICITATÓRIO N.º 051/2023
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 006/2023

OBJETO: Contratação de empresa especializada do ramo de engenharia civil para **prestação de serviços com fornecimento de material elétrico, hidráulico e de construção para manutenção e adequação de 06 (seis) UAPS - Unidades de Saúde localizadas nas zonas rurais do Município de São João da Ponte- MG**, conforme detalhado nos memoriais descritivos, planilhas orçamentárias, cronogramas físico financeiros, projetos arquitetônicos, projetos básicos, em observância ainda ao projeto básico, em atendimento a solicitação da Secretaria Municipal de Saúde e Secretaria Municipal de Infraestrutura.

I. DAS PRELIMINARES:

1. A empresa **AGROBLOCK SERVIÇOS LTDA. - EPP**, apresentou recurso contra a sua inabilitação, por não ter apresentado o Balanço Patrimonial exigido como condição para habilitação.
2. A empresa **APCONP -ENGENHARIA LTDA**, apresentou contrarrazões do recurso apresentado pela empresa AGROBLOCK SERVICOS LTDA recurso contra a sua inabilitação, por não ter apresentado o Balanço Patrimonial exigido como condição para habilitação.

II. DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA AGROBLOCK SERVIÇOS LTDA - EPP

2.1 Alega a recorrente:

“(...)

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão da Presidente e membros da CPL, que declarou recorrente inabilitada no certame, sob a alegação de que a mesma descumpriu o subitem 6.2 do item 6 do instrumento convocatório, bem como mediante as razões de fato e de direito a seguir expostas.

DA LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE

A empresa Recorrente participou da sessão pública apresentando o credenciamento e envelopes de documentação de habilitação e proposta comercial, participando assim do certame, além disso manifestou o interesse em interpor recurso administrativo, conforme consta em ata de reunião, o que representa legitimidade para interposição do recurso.

Considerando isto, é possível afirmar que a interposição de recursos, em face dos atos de julgamento das propostas, habilitação/inabilitação, bem como, anulação/revogação de determinada licitação, será viabilizada tão somente aos licitantes participantes de determinado certame licitatório.

*Neste sentido, no que concerne à aludida legitimidade recursal, vejamos os seguintes ensinamentos de **Marçal JUSTEN FILHO**:*

(...)

O recurso pode ser interposto, em princípio, pelo licitante, quando se tratar de impugnar atos praticados no curso da licitação. O artigo 109, inciso I, alínea a da lei 8.666/93 prevê o prazo legal para interposição, vejamos:

(...)

O prazo para intenção de recurso: Até 04/07/2023

*Data da interposição do recurso: 03/07/2023 - **Conclui-se, portanto, a sua tempestividade, tendo em vista que os prazos são contados em dias úteis***

DA SÍNTESE FÁTICA

O MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA PONTE/MG, publicou edital chamando interessados em contratar com a Administração Pública para fins de “Contratação de empresa especializada do ramo de engenharia civil para **prestação de serviços com fornecimento de material elétrico, hidráulico e de construção para manutenção e adequação de 06 (seis) UAPS - Unidades de Saúde localizadas nas zonas rurais do Município de São João da Ponte-MG**, conforme detalhado nos memoriais descritivos, planilhas orçamentárias, cronogramas físico-financeiros, projetos arquitetônicos, projetos básicos, em observância ainda ao projeto básico, em atendimento a solicitação da Secretaria Municipal de Saúde e Secretaria Municipal de Infraestrutura.”

A Presidente e membros da CPL inabilitaram a recorrente, sob a alegação de que a mesma apresentou balanço patrimonial com prazo de validade expirado, tal inabilitação ocorreu de forma incorreta e ilegal, conforme será demonstrado a seguir;

DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO

Em que pede o esforço da Presidente e membros da CPL, que demonstrou respeito e atenção com os licitantes durante o certame, os mesmos optaram por declarar inabilitada a recorrente somente através de parecer técnico do Setor de contabilidade, sem antes recorrer ao instituto da diligência, esta que se presta exatamente à busca de maiores subsídios ou de ilidir eventuais dúvidas acerca de documentos apresentados, a sua decisão de habilitar a empresa não se apresenta como acertada ou justa, e fere de morte o princípio da ampla concorrência estampado como corolário da Lei de Licitações.

Não se deseja olvidar que a licitação pública reclama o mínimo de burocracia e de formalidade, mas atualmente está em voga o apego e valorização da concorrência ampla e irrestrita, como forma de garantir democraticamente o acesso às compras e contratações públicas, em respeito ao que determina nossa Carta Magna. E, nesse diapasão, devem ser repelidos comportamentos de apego ao rigor excessivo, ao formalismo exacerbado, que acaba distanciando as licitações do seu verdadeiro objetivo: alcançar sempre a proposta mais vantajosa, que nem sempre será necessariamente a de menor valor ou de melhor qualidade, mas precisão será sempre a mais justa para a sociedade, desde que a Lei não seja mitigada em seus vieses primazes.

*O procedimento administrativo de licitação com as alterações promovidas pela Lei nº 12.349/10 reforça os comandos normativos basilares do Estado Democrático de Direito, uma vez que se destina 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, o processamento e julgamento devem dar-se em estrita vinculação aos princípios que regem a atuação do Órgão Licitante Pública, os atinentes a execução da licitação como o da vinculação ao instrumento convocatório, o do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93.*

Conforme se extrai da regra inserta no parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, a licitação é regida pelo “Princípio do Procedimento Formal”. Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito, mas, também, do regulamento, do edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere.

*Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo. Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo “**formalismo**”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a*

implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração. Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho. É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração¹.

Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. Notadamente, diante da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que “Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo.

Desde que não cause prejuízo à administração pública, uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões formais na documentação ou nas propostas.

A Administração pública tem o dever de realização de diligências, uma vez que a promoção de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação (ou pregoeiro) para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas e documentação de habilitação. Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A realização de diligências, durante a licitação é uma competência legalmente permitida à Administração, cujo exercício deve observar a certos limites, o §3º do art. 43 da Lei 8.666/93 aplicável subsidiariamente à modalidade Pregão, vide:

(...)

Perceba-se, pois, que a realização de diligência, volta-se a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, de modo a eliminar imprecisões ou confrontar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante. Entre outras coisas, envolve, na prática, a verificação de situações fáticas, requerimento de informações ou mesmo a confirmação destas. Ou seja, “a diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à sua habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo das propostas” e², porquanto, pode expressar-se em providências de diversas naturezas, tais quais: vistoria, inspeções, consulta a terceiros, chamamento do licitante para esclarecimentos, etc;

Em que pese o comando normativo em apreço fazer alusão expressa, tão somente à figura da proposta, o entendimento corrente é no sentido de que a realização de diligências tem guarida tanto em face do teor das propostas comerciais, tanto no que diz respeito ao conteúdo dos documentos de habilitação. Neste sentido, vejamos os seguintes ensinamentos de Marçal JUSTEN FILHO, adentrando-se, ainda, desde logo, ao deslinde relativamente às hipóteses de cabimento/situações nas quais será, mais do que cabível, necessária a realização de diligências:

(...)

Dando continuidade à análise, é oportuno pontuar, desde já, que a realização de diligências não se mostra obrigatória em toda e qualquer situação. Isto porque, diante de claros e indiscutíveis erros/falhas identificados, por exemplo, a realização de diligência se mostraria desnecessária, pois somente acrescentaria informações que se somariam a outras já suficientes para embasar a tomada de decisão, o que não é o caso da decisão de desclassificação da recorrente. Portanto, a realização de diligências destina-se a sanar dúvidas e esclarecer situações eventualmente contraditórias que surjam no decorrer do processo licitatório, ou na análise da documentação e propostas oferecidas pelos licitantes (com o fim de esclarecer tais dúvidas para embasar a tomada de decisão).

*A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do **Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/20164** do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de “diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”.*

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

(...)

No processo de licitação, como já visto, a diligência serve para o esclarecimento de dúvidas a respeito do processo licitatório e a aquisição de documentos e certificações necessárias para a conclusão dos certames. Confira a seguir as principais vantagens da diligência no processo licitatório:

(...)

*A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União em questões de atestados de capacidade técnica, é o que explicita o Acórdão 2.730/2015 – Plenário TCU. A promoção de diligência em face do **atestado de capacidade técnica pode ter como finalidade tanto a complementação de informação ausente no documento como a confirmação da veracidade dos fatos nele descritos.***

É importante ressaltar que a diligência pode ser feita junto à empresa ou ao emissor do atestado, ficando a cargo da comissão ou do pregoeiro decidir qual opção será mais rápida e segura. Imagine, por exemplo, que há dúvida quanto ao prazo de execução ou à efetiva execução do objeto indicado no atestado. Nesse caso, em diligência, a administração poderia solicitar ao próprio licitante que apresentasse a cópia da nota fiscal relativa aquele fornecimento/serviço referido no atestado.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, que elucida com a clareza que lhe é peculiar, a diligência visa:

(...)

A presidente da CPL, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, (...); sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, parágrafo 3º, da Lei 8.666/1993, NÃO ALCANÇA documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

O Tribunal de contas da União em diversos acórdãos já previu que, após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para: I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

A grande questão está no limite de alcance do poder-dever de diligência pelo agente público quando tiver um documento incompleto, obscuro ou ausente. No documento incompleto ou obscuro, o princípio da verdade real e a busca da proposta mais vantajosa pelo poder público deverão nortear a atuação do agente público, notadamente para requerer que o licitante ou o terceiro emissor do documento apresente os devidos esclarecimentos e com isso haja tranquilidade para decidir pela habilitação ou inabilitação.

Em casos de irregularidades meramente formais, a orientação do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas têm sido unânimes pela viabilidade de saneamento a partir de diligências realizadas pela Comissão de Licitação, Pregoeiro ou Agentes de Contratação:

(...)

*Pelos motivos já expostos a inabilitação da empresa recorrente **foi ILEGAL**. Além disso é afirmado com todo vigor, considerando que ao inabilitar esta Recorrente, restou apenas 02 (duas) empresas classificadas no certame, sendo que as mesmas não chegaram ao preço proposto pela recorrente, ou seja, na prática **não houve concorrência, e a órgão licitante está fadada a não contratar com a proposta mais vantajosa para o erário público**.*

Do que fora exposto, extrai-se a conclusão de que a jurisprudência brasileira exige-se a a abertura de diligência para saneamento e complemento da documentação, com o fim de habilitação da empresa licitante semelhantes, como citados nos diversos julgados.

Como sabido, o balanço patrimonial é fechado ao término de cada exercício social em consonância ao artigo 1065 do Código Civil. Diante disso, passamos a questionar qual o prazo para a elaboração deste balanço.

O Código Civil (Lei Federal nº 10406/2002) estabelece que o balanço deverá ser apresentado até o quarto mês seguinte ao término do exercício social, a saber:

Dispõe o artigo 1078 do Código Civil:

(...)

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

(...)

Isto é, a Instrução Normativa estabeleceu que as empresas obrigadas a apresenta a ECD terão até o final de maio do ano subsequente para apresentação do balanço.

Portanto, há dois prazos:

- Até maio do ano subsequente para as empresas obrigadas a apresentar ECD.
- Até abril do ano subsequente as que não são obrigadas apresentar ECD (Ex. Simples Nacional*)

*Ocorre que a **Instrução Normativa RFB nº 2142, de 26 de maio de 2023**, alterou esse prazo, prorrogando a validade do balanço patrimonial para 30 de junho de 2023, vejamos.*

(...)

Assim, verificou-se que a própria Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (Seges/MGI) informou aos fornecedores, pregoeiros e gestores de compras que o prazo de validade da qualificação econômico-financeira, referente aos demonstrativos do exercício de 2021), ficando prorrogado até 30 de junho de 2023, em decorrência da recém publicada Instrução Normativa RFB nº 2142, de 26 de maio de 2023, pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, que altera o prazo de apresentação da Escrituração Contábil Digital (ECD) referente ao ano calendário de 2022 até o último dia útil do mês de junho de 2023.

Nesse sentido, esta Secretaria esclarece que, mesmo que conste como "vencido" o prazo da qualificação econômico-financeira após 31 de maio de 2023, a certidão permanecerá válida até 30 de junho de 2023.

Por oportuno, reforça-se que as demonstrações contábeis referentes ao ano calendário de 2022, devem ser apresentadas no SicaF até 30 de junho de 2023, nos termos do § 4º do Art. 16 da Instrução Normativa SEGES nº 3, de 26 de abril de 2018.

Pela análise da doutrina e jurisprudência apresentada é de se concluir que quando se contrapõem os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e igualdade entre os licitantes, com a busca da melhor proposta, a Administração deve ter a sua atuação pautada na impessoalidade, para que não haja desvio de finalidade do procedimento licitatório, ou seja, a administração pública não possui ato discricionário e poder para inabilitar empresa que sem a abertura de diligência ou outro meio que garantem a sua Habilitação.

Tal princípio, continua a doutrinadora, “impõe que o julgamento da licitação se proceda mediante a análise de requisitos objetivos e claros, previamente definidos no instrumento convocatório da licitação, à luz da Lei de Licitações e Contratos e demais legislações aplicáveis. Assim, em quaisquer atos praticados pelo Órgão Licitante em que exista alguma espécie de julgamento e, portanto, de onde resultem efeitos seletivos entre os licitantes, em benefício de alguns, todos esses atos não podem ser ditados por apreciação subjetiva, que dão margem a discricionariedade, nem por critérios variáveis, a apontar cada momento em uma direção”.

Tal recurso é necessário pela primazia da legalidade e do interesse público, visando que participem das licitações públicas empresas perfeitamente legalizadas, idôneas e capacitadas quando ao objeto em questão, como é o caso da recorrente;

(...)”

2.2. DO PEDIDO DA EMPRESA AGROBLOCK SERVIÇOS LTDA. - EPP:

2.2.1 Requer a empresa:

“De todo o exposto, possível notar que a empresa recorrente cumpriu o exigido pelo instrumento convocatório. Assim, deve ser devidamente declarada HABILITADA.

Requer-se, então, seja o presente recurso recebido, porque tempestivo e próprio, processado, e julgado procedente para mudar a decisão do Pregoeiro e equipe de apoio que julgou inabilitada a empresa recorrente.

Requer que essa dote administração reconheça a falha da Presidente, Comissão de licitação e Setor contábil, que inabilitou empresa recorrente cumprindo todos os requisitos exigidos, e que caso seja necessário faça a diligência para comprovação de que o balanço apresentado atende ao exigido pelo instrumento convocatório.

Destarte, em resguardo ao interesse público que informa este certame, e com o objetivo de se permitir a mais ampla e igualitária concorrência entre os licitantes, considerando ainda os princípios fundamentais emoldurados na Lei Geral de Licitações, requer a Peticionária seja acolhida o presente recurso, para que esta respeitável Administração, no exercício de seu poder de autotutela, revise e corrija o vício de ilegalidade que inabilitou a empresa recorrente.

Acolhidos os pedidos supra indicados, requer seja informada a recorrente por email, nos mesmos meios de divulgação e publicação do texto original, de forma a permitir a participação no certame para acompanhamento do certame.”

III. DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA APCONP -ENGENHARIA LTDA

3.1 Alega a contrarrazoante:

“(...)

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto a documentação, ds propostas, ao julgamento e ao contrato.

Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tomam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o Órgão ou entidade licitadora.

Partindo desde princípio, e evidente que a recorrente deixou de cumprir o edital, haja vista que o item 6 do edital assim expressa:

(...)

Indubitavelmente, é condição obrigatória para as empresas participantes do certame a apresentação do Balanço Patrimonial, conforme o exigido no item 6 do edital. Vê-se que a AGROBLOCK SERVICOS LTDA, não cumpriu as regras editalícias, uma vez que, deixou de cumprir condição essencial para sua habilitação no processo licitatório.

(...)

Nesse contexto, conclui-se pela legalidade da decisão proferida pela CPL, consistente na inabilitação da empresa recorrente, devendo a mesma ser mantida nesses autos, vez atender ao quarto estabelecido no instrumento convocatório e legislação que regulamenta a matéria.

IV. DO PEDIDO DA EMPRESA APCONP -ENGENHARIA LTDA:

4.1 Requer a empresa:

“Assim, infere-se a manifesta improcedência do recurso administrativo interposto pela AGROBLOCK SEPVICOS LTDA, vez desprovido de fundamentação legal válida, o que induz a mantença da decisão proferida pela CPL, vez que a recorrente não atendeu ao requisito qualificação econômico-financeira estampada no instrumento convocatório.”

V. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DAS EMPRESAS

5.1 Preliminarmente temos que o recurso e contrarrazão está tempestivo, uma vez que a empresa protocolou a peça recursal dentro do prazo estabelecido na Lei. Vejamos o que diz a Lei 10.520/02, que disciplina a matéria:

“Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

*XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o **prazo de 3 (três) dias** para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;”*

5.2 Trata-se de recurso relativo à apresentação do Balanço Patrimonial, onde a empresa apresenta a tese de que a CPL deveria acatar o balanço do exercício de 2021, uma vez que o prazo para o envio do SPED não venceu e, portanto, a mesma não estaria obrigada a ter o balanço de 2022.

5.3 Importante trazer ao presente termo o que está definido no edital como condição para habilitação, senão vejamos:

“6. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

(...)

6.2. Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.”

5.4 As regras para elaboração do balanço patrimonial da sociedade limitada estão previstas no Código Civil, onde o artigo 1.065 estabelece a obrigatoriedade de elaboração do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico ao término de cada exercício social. Ocorre que a aprovação das contas da administração (inclusive os balanços) depende de deliberação dos sócios (art. 1.071, Inc. I), que deve ocorrer em assembleia geral, até 04 (quatro) meses depois do término do exercício (art. 1.078, Inc. I)

Em complemento, foram criados o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e a Escrituração Contábil Digital – ECD para escrituração no âmbito da Receita Federal de empresas com regime de tributação pelo lucro real e algumas pelo lucro presumido, a depender da parcela de lucro ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do imposto sobre a renda.

5.5 O prazo para o registro da ECD no SPED foi definido inicialmente na Instrução Normativa nº 1420/2013 da Receita Federal, que estabeleceu o prazo final o último dia útil do mês de junho. Tal prazo foi alterado pela Instrução Normativa nº 1.594/2015 que estabeleceu o encerramento o último dia útil do mês de maio do ano seguinte.

5.6 Dessa forma, em tese, existe uma controvérsia sobre o prazo de apresentação do Balanço Patrimonial, sendo uma estabelecida pela Lei Federal nº 10.406 /02 (Código Civil) e outro estabelecido pela Instrução Normativa RFB nº 1.594/2015.

5.7 Em nosso ordenamento jurídico é pacificado o ideário da hierarquia entre normas, que apresenta a Constituição no topo, como norma fundamental; em segundo patamar as espécies normativas primárias (leis complementares, leis ordinárias, decretos-lei) que retiram o fundamento de validade da Constituição; em terceiro patamar as espécies normativas secundárias (decretos, portarias, instruções e regulamentos). Por esse critério, em caso de conflito entre as normas, prevalece a que tiver maior hierarquia, tendo em vista que possui maior densidade normativa.

Aplicando-se a métrica no caso em comento, temos que a regra estabelecida no Código Civil – lei ordinária e espécie normativa primária – terá preponderância sobre a Instrução Normativa da Receita Federal – ato regulamentar e espécie normativa secundária.

5.8 O Tribunal de Contas da União em última decisão sobre o tema, no Acórdão nº 119/2016 – Plenário assim se posicionou:

(...)

20. Sustento entendimento diverso justamente por não vislumbrar qualquer tipo de conflito entre o conteúdo do art. 1.078 do Código Civil e o teor do art. 5º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (RFB) 1.420/2013, como sugere o sobredito acórdão. Ao revés homenageando a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico vigente, defendo que ambos os dispositivos se prestam justamente a complementar o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93, conferindo-lhe assim eficácia plena, senão vejamos.

(...)

*27. Em que pese a tese defendida nos parágrafos precedentes, **reconheço que a inexistência de uma jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte de Contas pode ser suprida pelo próprio responsável pela condução do processo licitatório, por meio de inserção de cláusula editalícia que indique expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes. Com essa medida, o instrumento convocatório supriria quaisquer dúvidas dos interessados acerca do assunto**, razão pela qual proponho ao colegiado a dar ciência ao TRT do ocorrido para que tal lacuna possa ser preenchida no edital que vier a ser publicado.*

Em termos jurídicos, o critério da hierarquia entre as normas tem grande relevância, vez que trata do cumprimento da legalidade em essência. A circunstância de ato regulamentador, editado por um único agente político, sobrepor-se a uma lei, que é resultado de aprovação no legislativo, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

VI. DECISÃO:

6.1 Por todo o exposto, temos que conhecemos o recurso pela sua tempestividade e analisando o mérito, **NEGAMOS O PROVIMENTO** ao recurso apresentado pela empresa **AGROBLOCK SERVIÇOS LTDA. - EPP**, mantendo todos os atos praticados na sessão.

São João da Ponte (MG), 17 de julho de 2023.

Daniela Mendes Soares
Presidente da CPL
Portaria nº 037, de 08/02/2023.

Hamilton Lopes da Silva
CRC: 118.486-O
Setor Contábil

Charles Jefferson Santos
Procurador do Município
OAB nº 123.071