



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOURE
Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO

**EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA –
CLÁUSULAS DO EDITAL PARA
CONSTRUÇÃO DO MEMORIAL DA
BÍBLIA.**

Vem a esta Assessoria Jurídica, solicitação da Comissão Permanente de Licitação para análise, sob o ponto de vista jurídico, acerca das cláusulas do Edital e seus anexos.

Cabe esclarecer, primacialmente, que os procedimentos de aquisição pública, seja de serviços ou de bens, visam sempre a melhor proposta para a Administração e, dentro desse foco, alguns itens do Edital podem gerar desclassificação ou descredenciamento por formalidade excessiva. O Tribunal de Contas da União já se manifestou nesse sentido:

O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais. (Decisão TCU nº 695/1999)

Tem-se que, no item 8.7, há vedação para que empresas que estejam sob falência e recuperação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, concordata ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação, estariam proibidas de participar do Certame. Entretanto, tal regra conflita com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual nos ensina:



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOURE Assessoria Jurídica

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado.

3. À luz do princípio da legalidade, "é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.

5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.

7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.

8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018)

Portanto, a cláusula acima é restritiva à concorrência no certame e deve ser expurgada do Edital, devendo haver, em caso de participação de empresa em



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOURE Assessoria Jurídica

falência ou recuperação judicial, análise acerca da viabilidade econômica da licitante em tais condições.

O Edital obriga as licitantes, como condição de qualificação econômico-financeira, a ter o balanço patrimonial registrado na Junta Comercial ou em órgão equivalente. O Tribunal de Contas da União vem trazendo de forma recorrente o entendimento de que não há a exigência de registro do Balanço Patrimonial na Junta Comercial, excetuando-se para as sociedades anônimas. Neste sentido, o seguinte julgado:

14. Irregularidade: exigência contida no item 8.2.4.1 do Edital como única forma de se comprovar a qualificação econômico-financeira, por meio da apresentação do balanço patrimonial registrado na junta comercial, com os pertinentes termos de abertura e de encerramento, já que esse tipo de exigência não figuraria em nenhuma lei;
[...]

14.7. Os argumentos de que foi dada publicidade ao certame e de que não houve impugnações não elidem a irregularidade, a qual consiste em exigência não prevista na legislação. Em nenhum momento foi mencionado que não houve publicidade, da mesma forma, a ausência de impugnação administrativa, por si só, não leva a conclusão de inexistência de cláusulas restritivas.

14.8. A alegação de que esse tipo de exigência é costume nos editais dos municípios da região apenas revela que não houve o cuidado necessário na elaboração e análise jurídica do edital, isso porque o fato de constar cláusulas restritivas em outros editais não autoriza que estas cláusulas sejam inseridas em editais do município em que haja recursos da União. A alegação de que o TCE/RO não questionou, até essa data, esse tipo de exigência, também não afasta a irregularidade.

14.9. Os responsáveis afirmam que a exigência teve como base o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993, o qual dispõe da seguinte forma:

‘Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses datada de apresentação da proposta;’

14.10. O artigo não estabelece a necessidade de registro do Balanço Patrimonial na Junta Comercial, quanto a expressão ‘na forma da lei’, cabe transcrever o que consta na página 439 da cartilha ‘Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU’ elaborada pelo Tribunal de Contas da União (disponível em <http://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/licitacoes-e-contratos-4-edicao-1.htm>):

‘Balanço patrimonial e demonstrações contábeis



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOURE

Assessoria Jurídica

Estabelece a Lei nº 8.666/1993 que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem ser apresentadas na 'forma da lei'.

Quanto à elaboração desses documentos, as normas relativas variam em função da forma societária adotada pela empresa. Assim, dependendo do tipo de sociedade, deverão ser observadas regras específicas para a validade desses demonstrativos. Caberá ao ato convocatório da licitação disciplinar o assunto.

Para sociedades anônimas, regidas pela Lei nº 6.404/1976, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social devem ter sido, cumulativamente: registrados e arquivados na junta comercial; publicados na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia; publicados em jornal de grande circulação editado na localidade em que esteja situada também a sede da companhia.

Com relação às demais empresas, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem constar das páginas correspondentes do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), com os competentes termos de abertura e de encerramento.'

14.11. Observa-se, portanto, que, exceto para as sociedades anônimas, não há a exigência de registro do Balanço Patrimonial na Junta Comercial.

14.12. Os responsáveis alegam, ainda, que a exigência de registro do Balanço Patrimonial na Junta Comercial não é exclusiva para fins licitatórios e que existe legislação própria que exige tal ato empresarial.

14.13. No entanto não mencionam qual é essa 'legislação própria' que exigiria o registro do Balanço Patrimonial na Junta Comercial, o que, por si só, já torna insubsistente a alegação.

14.14. Cabe, no entanto, transcrever artigos do Código Civil relacionados à 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.

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

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

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

14.15. Conforme se observa, o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício, para terem validade, devem ser elaborados em conformidade com a legislação comercial, societária e fiscal, em vigência na data de seu encerramento. A disposição contida no § 2º do art. 1.184 do Código Civil (Lei 10.406/2002) estabelece que os referidos demonstrativos devem ser lançados no Livro Diário da empresa estando ambos assinados por técnico em Ciências Contábeis, legalmente habilitado e pelo empresário responsável.

14.16. Portanto, o Balanço Patrimonial autêntico e apresentado na forma da lei civil é o que consta no Livro Diário. Verifica-se, assim, que a principal forma



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOURE Assessoria Jurídica

de apresentação do Balanço Patrimonial e da Demonstração do Resultado do Exercício é por meio de cópia autenticada do Balanço lançado no Livro Diário.

14.17. Em nenhum momento o Código Civil, ou outra lei, estabelece para as sociedades por ele reguladas a obrigatoriedade de registro do Balanço Patrimonial na Junta Comercial.

14.18. Não pode, portanto, o edital exigir, como única forma de comprovação da capacidade financeira, a apresentação de Balanço Patrimonial registrado na Junta Comercial.

14.19. Nesse ponto, cabe novamente esclarecer que 'registro' e 'autenticação' são procedimentos diferentes, embora o Balanço Patrimonial possa ser registrado na Junta Comercial (conforme procedimentos constantes da peça 5), para as sociedades reguladas pelo Código Civil esse registro não é obrigatório, uma vez que tal obrigação não consta em nenhuma lei.

14.20. Os responsáveis alegam ainda que a denúncia em desfavor da representante, afirmando que a mesma possivelmente apresentou seu Balanço com informações incorretas, reforça a linha de raciocínio da Comissão em exigir o registro do balanço na Junta Comercial.

14.21. Tal linha de raciocínio está completamente errada, pois, havendo dúvidas em relação ao Balanço, a Comissão pode realizar diligências a fim de confirmar a veracidade das informações nele lançadas, no entanto, no que diz respeito à documentação relativa à qualificação econômico-financeira, a Comissão deve limitar-se ao que prescreve o art. 31 da Lei 8.666/1993.

14.22. No mais, cabe mencionar que por ocasião do registro do Balanço Patrimonial a Junta Comercial não verifica a veracidade das informações lançadas no Balanço.

14.23. Tendo em vista que as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis não afastam a irregularidade, cabe, nesse ponto, propor a adoção de penalidade e/ou medidas corretivas.

14.24. No presente caso, embora a exigência seja restritiva à competitividade do certame, a única empresa inabilitada em razão dessa exigência foi a representante.

14.25. É possível que outras empresas ao analisar o edital possam ter desistido de participar do certame, no entanto, ainda assim, cinco empresas participaram da fase de apresentação de propostas, embora quatro delas tenham sido inabilitadas (peça 6, p. 4-6).

14.26. Portanto, considerando as circunstâncias do presente caso, a baixa materialidade (R\$ 158.882,25), o fato de que o contrato com a empresa Construtora Valtran Ltda. – EPP já foi assinado e a ordem de serviço já foi expedida, entende-se que não deve ser adotada medida no sentido de determinar o cancelamento do contrato decorrente da Concorrência 003/2017.

14.27. Entende-se também que a exigência indevida de registro do Balanço Patrimonial na Junta Comercial não justifica a aplicação de multa aos responsáveis.

14.28. Deve-se, portanto, dar ciência ao município de Rolim de Moura/RO de que, no caso de empresas reguladas pelo código civil, a exigência de registro do Balanço Patrimonial registrado na Junta Comercial, identificada no subitem

8.2.4.1 e na alínea 'd' do subitem 8.2.4.2 do Edital de Concorrência 003/2017, contraria o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, e no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993. (ACÓRDÃO Nº 651/2018 – TCU – 2ª Câmara). (grifo nosso).



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOURE
Assessoria Jurídica

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará também já decidiu no mesmo sentido:

1. A qualificação econômico-financeira é comprovada com a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, nos termos da Lei n°. 8.666/93.

2. O Balanço Patrimonial autêntico e apresentando na forma da lei civil é o que consta no Livro Diário, nos termos do §, do art.1.184 do Código Civil Brasileiro, ao que se tem como descabida a exigência de edital, que imponha, como única forma-de comprovação da capacidade financeira, a apresentação de Balanço Patrimonial registrado na Junta Comercial. (Resolução nº 14.709/2019 – TCM/PA)

O art. 31, I, da Lei nº 8.666/1993 assim dispõe:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já **exigíveis e apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Portanto, a formalidade reservada ao Balanço patrimonial é a definida em **lei**, qual seja, o Código Civil, o qual não dispõe de qualquer obrigação no que concerna ao registro do balanço na Junta Comercial ou órgão equivalente, com única exceção relacionada às Sociedades Anônimas, regidas por lei específica.

No que concerne à exigência de CRP (Certificado de Regularidade Profissional) – prevista no item 25.3 do Edital – do Contador que confeccionou o balanço, esta é indevida, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU):

A exigência de aposição de Declaração de Habilitação Profissional nos documentos contábeis das licitantes é indevida

Ainda na representação formulada ao Tribunal em face do Pregão Eletrônico nº 26/2010, promovido pela Companhia Energética de Alagoas -



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOURE Assessoria Jurídica

(Ceal), constatou-se a inabilitação de empresa privada, em razão do não atendimento do item 7.12.4 do edital do certame, que exigia que diversos índices contábeis a serem informados pelas licitantes fossem devidamente confirmados pelo responsável por sua contabilidade, mediante sua assinatura, a constar, ainda, a indicação do nome e do número de registro do profissional no Conselho Regional de Contabilidade – (CRC), comprovando com o selo de Habilitação Profissional. Quanto a essa questão, a CEAL argumentou que a exigência não seria excessiva, “por garantir a idoneidade do participante e por ser possível a obtenção da Declaração de Habilitação Profissional (DHP) por qualquer profissional de contabilidade junto ao CRC de sua inscrição”. Todavia, para o relator, a jurisprudência do TCU seria clara quanto à impertinência da exigência de aposição de DHP nos documentos contábeis das licitantes, entendimento corroborado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa também sob este aspecto, o que o levou a votar por que se determinasse à CEAL que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, sem prejuízo de propor, ainda, que tal item não fosse mais incluído no edital, no caso de retomada do Pregão Eletrônico nº 26/2010. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Acórdão n.º 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011.

Se a ideia de se aferir a qualificação econômico-financeira é entender se a licitante está apta ou não a executar o objeto, obviamente que o fato do Contador responsável pelo balanço estar quite ou não com a sua anuidade não contribui em nada com a análise, gerando apenas uma cláusula excessiva, distanciando-se do real objetivo de um processo licitatório, que é a busca pela proposta mais vantajosa.

No que concerne à declaração de adimplência, claramente se trata de documento estranho ao rol taxativo dos arts. 27 à 31 da Lei nº 8.666/1993. O TCU já se manifestou acerca disso no seguinte acórdão:

1.7.1. promover o envio de ciência preventiva e corretiva, nos termos do art. 9º, I, da Resolução TCU n.º 315, de 2020, para que o Município de Milagres do Maranhão - MA adote as medidas cabíveis com vistas a evitar a repetição de falhas semelhantes às falhas ora identificadas no edital do Pregão Eletrônico n.º 12/2021 sobre o momento de envio da documentação para a habilitação das licitantes após a etapa de lances, em desacordo com o art. 26 do Decreto n.º 10.024, de 2019, **e sobre a exigência da declaração de adimplência junto ao município para a habilitação dos licitantes, contrariando, assim, os arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666, de 1993, e o art. 40 do Decreto n.º 10.024, de 2019;** (Acórdão nº 3256/2021 – TCU PLENÁRIO)



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOURE Assessoria Jurídica

Portanto, a simples inclusão de documento estranho ao indicado nos arts. 27 à 31 da Lei nº 8.666/1993, por si só, já se consubstancia em cláusula restritiva à competitividade do certame.

De outra ponta, obviamente que, respeitando o contraditório e ampla defesa, licitantes que tenham sido regularmente punidos com suspensão do direito de licitar ou ainda declaradas inidôneas pela Administração Pública Municipal não poderão participar do certame e isso, claramente, é mecanismo de controle da própria Administração e não dos licitantes.

Desta forma, recomenda-se que o pregoeiro diligencie no sentido de obter a relação de empresas eventualmente apenadas pela Administração Pública Municipal, como também pode fazer uso do CEIS (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas) e outros meios necessários disponibilizados para consultas.

Quanto ao item 22.1, e, apesar de prevista legalmente, tal declaração se consubstancia, unicamente, à ciência, da licitante, de que **cumpr** **os requisitos de habilitação** e, não, do Edital, como indicado. Até mesmo a aplicação do referido dispositivo legal é questionada. O Emérito Jurista Marçal Justen Filho assim leciona:

“A primeira crítica ao dispositivo reside no evidente equívoco: não se trata de uma “declaração de ciência”. Em termos técnicos, essa expressão indica uma manifestação do declarante sobre seu conhecimento tendo por objeto fatos ocorridos. É uma contradição em termos afirmar que um sujeito manifestou “declaração de ciência” de que apresentará um envelope. Na verdade, a declaração exterioriza a manifestação de vontade do interessado declarando que os envelopes que apresentará contêm os documentos exigidos pelo edital e propostas conforme as exigências impostas. Mas a segunda crítica é muito mais séria: qual a utilidade jurídica da declaração? Qual seu efeito? Não há resposta plausível, eis que o relevante é o conteúdo dos envelopes, não a declaração sobre o dito cujo. É evidente que o defeito na documentação ou na proposta não é suprida pela declaração. Ou seja, o sujeito pode apresentar dita declaração, mas isso não o dispensará de cumprir fielmente as exigências do edital. Declaração perfeita e documentação defeituosa conduzem à inabilitação do interessado”



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOURE
Assessoria Jurídica

Afora estes pontos, verifica-se total cumprimento ao disposto no art. 40 da Lei nº 8.666/1993, com os requisitos indicados nos incisos do referido texto legal.

É o parecer, S.M.J.

Soure (PA), 31 de maio de 2022.

Ely Benevides de Sousa Neto
Assessor Jurídico – OAB/PA 12.502