Parecer Jurídico nº 010-2023/PMA

Ementa: Processo Licitatório nº 082/2023. Modalidade Concorrência nº 000002. Recurso Administrativo Habilitação Licitante. Fundamento: Ausência Documento Sócio. Ausência Balanço Patrimonial. Contrarrazões ao Recurso. Análise Jurídica.

01-Do relatório:

1.1-**Do Relatório.** O Município de Abaeté, Estado de Minas Gerais, por seu Poder Executivo, através da Secretaria Municipal de Administração, apresenta Processo Licitatório para emissão de parecer técnico-jurídico acerca de recurso administrativo apresentado pela licitante GML Engenharia Ltda., em razão da habilitação da licitante Ville Empreendimentos Itaúna Ltda. Análise caso concreto. Parecer Jurídico Orientativo.

02–Da Fundamentação:

2.1-**Da Tempestividade do Recurso. Ampla Defesa e o Contraditório.** Consta recurso administrativo apresentado pela licitante GML Engenharia Ltda. A sessão de habilitação teve lugar no dia 02/10/2023, conforme consta dos autos. Aberto o prazo recursal a licitante apresentou recurso administrativo em 06/10/2023. A licitante impugnada, Ville Empreendimentos Itaúna Ltda., promoveu juntada de contrarrazões em observância ao princípio do contraditório e a ampla defesa. Portanto, o recurso é tempestivo fora observado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

2.2-**Da Ausência de Documento de Identificação do Sócio da Empresa.** A Recorrente GML Engenharia Ltda. impugnou a habilitação da Recorrida Ville Empreendimentos Itaúna Ltda. ao fundamento de que a recorrida não apresentou documento de identificação do sócio proprietário, Sr. Diógenes Lopes Nogueira de Sousa Vilela. Por sua vez, a Recorrida sustentou em contrarrazões de que o edital não fez previsão de exigência sobre tal item, mas apenas no ato de credenciamento e o representante da Recorrida.

2.3-**Da Habilitação Jurídica. Edital de Licitação. Exigência Prevista.** A documentação exigida para habilitação jurídica para a participação no certame veio prevista no inciso I do item 8.1, donde consta a exigência de apresentação: A) Registro comercial para empresa individual. B) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor. C) Decreto de autorização, em se tratando de sociedade estrangeira em funcionamento no país e o ato de autorização para funcionamento exigido pelo órgão competente. Não consta como requisito de habilitação a exigência de documento de identidade dos sócios.

2.4-**Da Habilitação Jurídica. Lei Federal nº 8.666/93.** Os requisitos legais para habilitação jurídica estão regularmente previstos no art. 28 da Lei Federal nº 8.666/93[1], onde a exigência documental se guia conforme o caso, ou seja, conforme a espécie de licitação. A previsão editalícia está em consonância com o disposto no art. 28 da citada norma jurídica.

[1] Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: I - cédula de identidade; II - registro comercial, no caso de empresa individual; III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício; V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

2.5-**Da Habilitação Jurídica. Identidade do Sócio. Inexigibilidade.** O edital relativo ao certame, em seu 8.1 estabeleceu os documentos necessários à habilitação jurídica da licitante, dentro os quais não consta a exigência de apresentação de documento de identidade do sócio. Não se trata de documento imprescindível, haja vista que a habilitação é da pessoa jurídica licitante e não necessariamente da pessoa física que a representa. Não se afigura como elemento de desclassificação a inclusão de motivo jurídico não prevista no edital relativo ao certame em andamento.

2.6-**Do Balanço Patrimonial. Impugnação.** A Recorrente impugnou a habilitação da Recorrida ao fundamento de que a Recorrida Ville Empreendimentos Itaúna Ltda não apresentou balanço patrimonial, que teria sido apresentado apenas o "balanço de abertura e a indicação de ativo e passivo, sem qualquer registro na junta comercial, por se tratar de balanço provisório." A Recorrida sustentou e contrarrazões que fora constituída em 31/07/2023 e que "nenhuma empresa fundada no mesmo exercício possui balanço patrimonial [...]".

2.7-**Da Habilitação Econômico-Financeira. Previsão Edital.** Acerca da qualificação econômico-financeira o edital relativo ao certame trouxe previsão expressa quanto aos requisitos necessários nas alíneas "a" a "c" do inciso IV do item 8.1, a saber: A) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, assinados por profissional competente e pelos diretores da empresa, vedada a substituição por balancetes provisórios para comprovação da solidez da licitante. B) Cópia do balanço publicado quando de sociedades anônimas. C) Certidão negativa de falência e concorda expedida pelo Poder Judiciário da Comarca da Licitante.

2.8-**Da Habilitação Econômico-Financeira. Empresa Constituída Há Menos de Um ano.** O edital que regula o certame sob nº 00082/2023 não trouxe previsão expressa sob o tratamento jurídico para a exigência de qualificação econômico-financeira para as empresas constituídas há menos de um ano. A Lei Federal nº 8.666/93 também não trouxe previsão expressa sobre o tema, limitando-se à previsão inserida em seu inciso I do art. 31[2], para apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei.

2.9-**Do Balanço Patrimonial. Último Exercício Social. Exigibilidade. Previsão Legal. Edital** Por oportuno deve ser observado que, tanto para o disposto no inciso I do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93 quanto para o disposto na alínea "a" do inciso IV do item 8.1 do edital referente ao certame em curso a exigência é de apresentação do balanço patrimonial com as demonstrações relativos ao último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei. Portanto, deve ser verificada a exigibilidade do balanço patrimonial e demonstrações contáveis no último exercício social (2022).

2.10-**Do Balanço Patrimonial. Último Exercício Social. Prazo legal.** Segundo previsto no inciso I do art. 1.078 da Lei Federal nº 10.406/2022 (Código Civil) c/c Lei Federal nº 6.404/76 (Lei Sociedade Anônima) o balanço patrimonial deve ser apresentado até a data limite de 30 de abril no ano seguinte àquele que se referir o balanço patrimonial. Portanto, em relação ao último exercício (2022) o balanço patrimonial deve ter sido entregue até a data limite de 30/04/2023.

[2] 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;

2.11-**Balanço Patrimonial. Empresa Constituída Há Menos de Um ano.** Para as empresas licitantes constituídas há menos de um ano, não tendo decorrido o prazo legal para consolidação e apresentação do balanço patrimonial, a exigência deve ser interpretada quanto à expressão jurídica "[...] já exigíveis e apresentados na forma da lei [...]" prevista tanto no inciso I do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93 quanto na alínea "a" do inciso IV do item 8.1 do edital que regula a licitação em andamento. Portanto, para as empresas constituídas há menos de um ano não há exigibilidade de apresentação do balanço patrimonial do último exercício (2022).

2.12-**Do Balanço Patrimonial x Balanço de Abertura.** Pela impossibilidade jurídica de apresentação do balanço patrimonial relativo ao último exercício (2023), tendo a licitante Recorrida sido constituída no ano de 2023, pode e deve ser apresentado o balanço de abertura, subscrito pelo representante legal da empresa e também pelo responsável contábil pela empresa, onde possa estar atestada a condição contábil em que se encontra a licitante. Consta dos autos que a licitante Recorrida apresentou balanço de abertura onde consta o início das atividades empresariais em 01/07/2023.

2.13-**Do Princípio da Competitividade. Princípio da Vinculação ao Edital.** A licitação pública se orienta por princípios que devem ser observados na condução da seleção pública de propostas. O princípio da competitividade pressupões que não podem ser importas condições, cláusulas e ou exigência descabidas que restrinjam o universo de licitantes, haja vista que a licitação deve conter o maior número de interessados. Incide ainda o princípio da vinculação, o qual estabelece que os licitantes, assim como a administração pública, estão vinculados às previsões editalícias, delas não podendo se afastar.

2.14-**Do Balanço Patrimonial x Balanço de Abertura. Princípio da Razoabilidade.** Há previsão clara no instrumento editalício da obrigatoriedade de apresentação do balanço patrimonial referente ao último exercício (2022), com prazo legal de apresentação escoado em 30/04/2023. Por sua vez, é inequívoco que a licitante Recorrida se constitui em 31/07/2023, tendo apresentado balanço de abertura. Neste contexto deve ser aplicado o princípio da razoabilidade, haja vista de tratar de empresa constituída há menos de um ano, não sendo exigível a apresentação do balanço patrimonial do último exercício.

2.15-**Do Balanço Patrimonial x Balanço de Abertura. Jurisprudência.** O tema não é recente no direito administrativo e tem sido objeto de consolidação jurisprudencial no sentido de que não há exigência legal de tempo de constituição como pré-requisito para que empresa possa participar de licitação. De igual sorte a inabilitação pela exigência de apresentação de balanço patrimonial do último exercício que lhe seria impossível, sendo possível a substituição por balanço de abertura, conforme jurisprudência editada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça[3].

03-Da conclusão:

3.1-**Da Conclusão.** Portanto, considerando-se a tempestividade do recurso administrativo apresentada, observado o direito ao contraditório e a defesa previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, considerando-se o disposto no 28 e inciso I do art. 31, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, em face do previsto no inciso I do item 8.1 c/c alínea "a" do inciso IV também do item 8.1 do edital relativo ao processo licitatório em comento; é o parecer jurídico, para:

[3] STJ, REsp nº 1.381.152/RJ.

3.1.1-**Do Recurso Administrativo. Documento Sócio. Balanço Patrimonial x Balanço de Abertura. Improcedência.** Que o recurso administrativo apresentado seja conhecido, por ser tempestivo, mas, no mérito, que lhe seja negado o provimento, tendo em vista a ausência de previsão legal para exigência de documento de identidade de sócio como condição de habilitação, bem como, seja negado provimento ao recurso em razão da pretendida inabilitação da licitante Ville Empreendimentos Itaúna Ltda., em face de ter sido constituído no ano de 2023 e não se lhe aplicando a exigência de apresentação do último balanço patrimonial (2022), devendo ser admitido o balanço de abertura na forma exposta neste parecer jurídico, mantendo-se a habilitação da referida licitante.

Abaeté, 30 de Outubro de 2023.

JARBAS FILHO DE LACERDA:77403304691

Assinado de forma digital por JARBAS FILHO DE LACERDA:77403304691
Dados: 2023.10.30 14:31:32 -03'00'

Jarbas Filho de Lacerda

Consultor Jurídico – OAB/MG nº 88.641