PARECER JURÍDICO Nº 263/2022

Processo Administrativo: 68/2022;

Pregão Eletrônico: 31/2022;

Origem do Pedido: Setor de Licitação

Objeto: Recurso Administrativo em face da Inabilitação da Licitante

Destina-se o presente parecer à análise dos aspectos jurídicos relativos à fase interna do processo licitatório. Destacando-se que este órgão jurídico não ingressa no aspecto técnico da contratação (tais como qualidade intrínseca dos objetos e/ou quantidade necessária), posto que, não possui conhecimento técnico suficiente para tanto, bem como não analisa a oportunidade e conveniência da contratação, pois, não possui competência para tanto.

1. RELATÓRIO

Tramita, perante o setor de licitação da Prefeitura do Município de Barra do Jacaré/PR, o Pregão Eletrônico nº 31/2022, que possui como objeto a aquisição de gêneros alimentícios e produtos de higiene e limpeza.

No dia 17 de agosto de 2022, foi apresentado Recurso Administrativo pela empresa CRISTIANE DE MELLO TARDELI - ME, microempresa, inscrita no CNPJ sob o nº 27.041.124/0001-71, tendo em vista a sua inabilitação durante a respectiva fase do procedimento licitatório.

Conforme informações prestadas pelo setor de licitação, a licitante foi inabilitada, já que em seu Balanço Patrimonial não constava a página que comprovava o registro na Junta Comercial, bem como o prazo da Certidão de Falência e Concordata estava fora da validade.

A recorrente, em sede de impugnação administrativa, pleiteia a procedência do recurso, para que seja reformada a decisão proferida no Pregão Eletrônico nº 31/2022, afim de que a empresa licitante seja declarada HABILITADA.

É o relatório.

2. DA TEMPESTIVIDADE

Trata-se de recurso TEMPESTIVO, já que interposto dentro do prazo de 3 dias, nos termos do artigo 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002.

3. DA INVALIDEZ DA CERTIDÃO DE FALÊNCIA E CONCORDATA

Um dos motivos da inabilitação da recorrente do Pregão Eletrônico nº 31/2022 foi o vencimento do prazo de sua certidão de falência e concordata. O referido documento não tinha

R.M

prazo de validade expresso, e, conforme o edital do certame, na falta de validade, estas serão válidas pelo prazo de 60 (sessenta) dias de sua emissão, senão vejamos:

> Na falta de validade expressa nas certidões, serão validas pelo prazo de 60 (sessenta) dias de sua emissão.

Dessa forma, a licitante apresentou documento fora da validade, e, por isso, descumpriu os comandos do edital, violando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Além do que, oportunizar a juntada extemporânea afetaria a o princípio da isonomia e da eficiência, conforme será explicado nos tópicos abaixo.

4. BALANÇO PATRIMONIAL - DA AUSÊNCIA DO REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL OU ÓRGÃO COMPETENTE

Inicialmente, cumpre ressaltar, que o texto do inciso I do art. 31 da Lei 8.666/93 não faz menção expressa à necessidade de registro do Balanço Patrimonial na Junta Comercial, mas utiliza a expressão "já exigíveis e apresentados na forma da lei".

> Art. 31, I, Lei 8.666/93 - 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; (grifei)

Como interpretação do dispositivo supracitado, tem-se que o termo "já exigíveis e apresentados na forma da lei" remete ao Direito Societário e Empresarial, ou seja, a exigência de demonstrações contábeis em licitações está condicionada às regras fixadas pelos regimes jurídicos empresariais que se submetem os licitantes.

Nesse sentido, observa-se que os artigos 1.180 e 1.181 do Código Civil trazem a obrigatoriedade de autenticação dos livros contábeis na junta comercial, senão vejamos:

> Art. 1.180, CC/02 - Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

R.M

> Parágrafo Único - A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.
>
> Art. 1.181, CC/02 - 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.

Isto posto, a requisição de registro do Balanço Patrimonial na Junta Comercial não se trata de exigência descabida ou excessiva, já que tem a finalidade tão somente de conferir validade e confiabilidade às demonstrações contábeis apresentadas pelo licitante.

> Direito Administrativo. Mandado de segurança. Concorrência Pública. Inabilitação. Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário. Não apresentação. Qualificação econômico-financeira não demonstrada. Exigência do edital. Ilegalidade. Não há ilegalidade no edital que exige, para a habilitação de licitante em concorrência pública, a apresentação de seus Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário, isso porque a correta exegese da expressão "na forma da lei", constante do texto do art. 31 da Lei n.-° 8.666/93, remete a matéria à legislação suplementar, motivo pelo qual aplicável à espécie é o novo Código Civil, no Livro II, que disciplina a Direito da Empresa, especif¡camente o Capítulo IV, que trata da Escrituração, em seus artigos 1.180, p. único; 1.181, p. único; e 1.184, § 2e. Os Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário**, desde que devidamente registrados na Junta Comercial**, são meios hábeis a comprovar a qualificação econômico-financeira da empresa, pois **neles acham-se transcritos todo o balanço patrimonial da licitante**. A ausência desses documentos, entretanto, enseja a inabilitação para os termos do certame, já que a Administraçäo Pública não terá à sua disposição dados objetivos para avaliar se a empresa possui capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato. Não possui dìreito líquido e certo a impetrante que deixa de cumprir a exigéncia constante do edital de concorrência, que tinha por objetivo a demonstraçäo de sua qualificação econômico-financeira. Ordem denegada.(TJ-MA - MANDADO DE SEGURANÇA : MS 1821320D5 MA)

Um documento que comprove o balanço patrimonial sem registro no órgão competente não assegura à Administração que a empresa licitante terá condições de garantir a perfeita execução da obra. Portanto, caso o ente público aceite o documento nos termos apresentados pela participante do certame, estaria o mesmo fugindo dos preceitos legais que trazem a obrigatoriedade do Balanço Patrimonial registrado na Junta Comercial.

R.M

5. DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES

No caso em análise, um dos motivos da inabilitação da licitante foi a apresentação o Balanço Patrimonial desacompanhado do registro na junta comercial, em desconformidade com o previsto no edital:

> j) Balanço patrimonial com declaração de resultados da empresa, abertura e fechamento em conformidade com o Art. 31 da Lei 8.6666 (fica dispensado para empresas MEI);

Sabe-se que o edital de licitação é norma entre as partes e, pelo princípio da vinculação ao edital, deve ser sempre respeitado.

Sendo assim, a empresa declarada inabilitada deixou de preencher requisito essencial previsto no edital para que pudesse continuar nas demais fases do certame, motivo pelo qual não há ilegalidade na sua desclassificação.

Ainda quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de forma inconteste, trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração a observância das regras por ela própria lançadas no documento que convoca e rege a licitação.

Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho:

> "Alude-se à vinculação ao edital para indicar o exaurimento da competência discricionária. Ao produzir e divulgar o ato convocatório, a Administração Pública exercita juízos de conveniência e oportunidade sobre o objeto a ser contratado, os requisitos de participação, os critérios de seleção do vencedor. Esses critérios objetivos constantes do ato convocatório devem ser observados ao longo do procedimento, com cunho vinculante para os particulares, mas também para a própria Administração (que adotou ditos critérios). " (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo {livro eletrônico}. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018)

Quando a Administração estabelece no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos. Nesse sentido, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidos, burlados estarão os princípios da licitação, em

R.M

especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se aprendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

6. DA IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR

Ademais, por vinculação ao instrumento convocatório, não pode a administração admitir a concessão de prazo para a apresentação de documento relativo a habilitação, quando o edital assim não prevê.

Tendo a empresa CRISTIANE DE MELLO TARDELI – ME deixado de apresentar o documento conforme o exigido pelo edital no momento oportuno, aceita-los neste momento, seria privilegiar a empresa recorrente em detrimento das empresas que apresentarem seus documentos de habilitação no prazo correto e foram habilitadas.

Nesse mesmo sentido:

> REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. BALANÇO PATRIMONIAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DESATUALIZADO. NOVA APRESENTAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. **IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES.** SENTENÇA REFORMADA. (TJ-PR - REEX: 00083126820198160004 Curitiba 0008312-68.2019 .8. 16.0004 (Acórdão), Relator: Luiz Taro Oyama, Data de Julgamento: 27/06/2022, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/06/2022)

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL DO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL. LEI 8.666/93, ART. 31, I.
> 1. O regulamento do certame questionado, realizado pelo CONFEA, prevê como um dos requisitos para a habilitação das proponentes a entrega do "balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentadas na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios." (Edital de Concorrência nº 002/2003 CONFEA).
> 2. **O não cumprimento da exigência prevista expressamente no edital e amparada em norma legal (Lei 8.666/93, art. 31, I), enseja a inabilitação da empresa licitante. Precedentes da** Quinta e Sexta Turmas.
> 3. O art. 1.078, do atual Código Civil, não dispõe de que o balanço só pode ser exigido a partir do quarto mês seguinte ao término do exercício, como pretende fazer crer a Apelante. O

R.M

> preceito civilístico, diversamente, estabelece que a assembléia deve deliberar sobre o balanço patrimonial durante os quatro meses seguintes ao término do exercício social.
> 4. A apresentação do último balanço patrimonial melhor atende à finalidade do edital, qual seja, verificar a atual situação financeira da licitante, de modo a comprovar que poderá prestar integralmente os serviços licitados.
> 5. Apelação da Impetrante improvida.
> (TRF 1ª Região, AMS n.º 00224938320034013400, Rel. Des. Fagundes de Deus, 5ª Turma, DJ 15/08/2005).

De fato, não se trata de excesso de formalismo, mas sim, de vinculação ao edital e igualdade entre os concorrentes, pois a empresa interessada não juntou o documento exigido, não podendo o fazer posteriormente, tendo em vista que a juntada extemporânea de documento obrigatório seria permitir a quebra de igualdade entre os licitantes.

Ademais, caso o setor de licitação optasse por conceder prazo para juntada extemporânea de documentos toda vez que um licitante deixasse de apresenta-lo dentro do prazo, estaria indo contra o princípio da eficiência, já que o processo licitatório se tornaria excessivamente moroso, atrasando as contratações, e, possivelmente, gerando prejuízo ao interesse público.

Assim, não tendo a empresa apresentado no momento próprio os documentos exigidos pelo edital, não se verifica ilegalidade no ato de inabilitação, tendo a Administração Pública observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Isto posto, opino pelo NÃO PROVIMENTO do recurso administrativo.

7. CONCLUSÃO

Ante o exposto, este Advogado Público entende como acertado o ato de inabilitação da licitante, praticado pela comissão de licitação, e, por conseguinte, opina pelo **INDEFERIMENTO do recurso**.

Por fim, ressalta-se que este parecer não vincula a decisão da autoridade competente, podendo ser acatado ou não, pois, não tem caráter vinculatório.

É o parecer.

Barra do Jacaré/PR, 03 de outubro de 2022.

Rafael A. Melhado

Rafael Augusto Melhado
Advogado - OAB/PR 105.600