



ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO DE SUMÉ – PB

PARECER JURÍDICO

Expediente: Processo Administrativo Nº. 006/2024 (Concorrência Nº. 0001/2024)

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA DAS COMUNIDADES DE PAU D'ARCO E CAIÇARA.

Origem: Setor de Licitação

I - RELATÓRIO

1. O presente parecer tem o intuito de atender à consulta feita pela Comissão de Licitação, para análise acerca da regularidade da proposta da empresa JH CONSTRUÇÕES LTDA., bem como da sua documentação de habilitação, apresentadas no âmbito da Concorrência n. 001/2024.
2. Encerrada a etapa competitiva do certame, a Empresa detentora do menor preço apresentou sua proposta de preços, bem como sua documentação de habilitação.
3. A proposta foi encaminhada para o Setor de Engenharia da Prefeitura que expediu parecer técnico, concluindo a Empresa apresentou sua proposta de acordo com especificações exigidas no edital, trazendo, entretanto, uma observação indicando que o valor ofertado estaria abaixo do percentual previsto no § 4º do Art. 59 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativo.
4. Quanto a documentação de habilitação, foi observado que a documentação apresentada para atender as exigências pertinentes ao Balanço Patrimonial, encartas no Item 12.3.4 do Instrumento Convocatório teriam inconsistências, sendo, no caso do Balanço Patrimonial do exercício de 2021 não sido identificado o qualquer registro ou autenticação dos referidos documentos



perante a junta comercial. Quanto ao Balanço Patrimonial do exercício de 2022, identificou-se inconsistência entre o valor do Capital Social registrado na Contabilidade em comparativo com o valor declarado no Contrato Social da Empresa, que após alteração, foi elevado para R\$ 400.000,00, bem superior ao indicado no Balanço Patrimonial.

5. Em razão de tais constatações, instaurou-se diligência junto a Empresa, para que se manifesta-se acerca dos fatos retromencionados, tendo a Empresa se manifestado, apresentado esclarecimento, que a seguir passaremos a analisar.

6. Sendo esse o relatório, passamos a análise.

II – FUNDAMENTAÇÃO

7. A nova lei de licitações e contratos administrativo, Lei n. 14.133/2021 trouxe diversas inovações a serem observadas nos procedimentos licitatórios, sendo uma delas, a que trata da inexequibilidade dos preços apresentados nas licitações.

8. Sobre esse assunto, chama a atenção os comandos entabulados no Art. 59 da NLLC, *in verbis*:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contiverem vícios insanáveis;

II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.

§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do **caput** deste artigo.

§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço



global, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes, observado o critério de aceitabilidade de preços unitário e global a ser fixado no edital, conforme as especificidades do mercado correspondente.

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexecutáveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

§ 5º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com esta Lei. **(Grifei)**

9. Observa-se que no caso de obras e serviços de engenharia, a legislação considera inexecutáveis, os valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração, havendo, portanto, aplicação direta do comando legal estabelecido no §4º do Art. 59 com o caso em análise, tendo em vista que, conforme apontado no Parecer Técnico do Setor de Engenharia, houve uma redução de cerca de 27,23% em relação ao orçamento que consta do Processo.

10. O tema tem gerado discussões dentre os doutrinadores, tendo em vista que para os demais casos, a lei traz apenas uma presunção de inexecutabilidade.

11. Entretanto, para validar o comando previsto na lei geral, o normativo federal não abre brecha para maiores discussões, tendo em vista que o Art. 33. da Instrução Normativa SEGES/ME Nº 73, de 30 de setembro de 2022, é pontual, não trazendo a expressão “indício de inexecutabilidade das propostas” que se verifica no Art. 34 da mesma norma, que também trata de inexecutabilidade.

12. Ademais, no caso da licitação em análise, verifica-se que se trata de recurso custeados pela União, através do Convênio Nº 914993/2021, situação em que a análise deve ser realizada com base no posicionamento do **Tribunal de Contas da União – TCU**, que ao enfrentar o assunto, assim decidiu:

Acórdão de Relação 2198/2023 – Plenário



VISTOS e relacionados estes autos de representação formulada por Arquimedes Engenharia Civil Ltda. em face de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 2/2023, regido pela Lei 14.133/2021, sob a responsabilidade do Sítio Roberto Burle Marx - Iphan (localizado no Município do Rio de Janeiro - RJ), cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços de recuperação do Sombrial Graziela Barroso - 1ª etapa/fase 1: recuperação de muro externo, com orçamento estimado em R\$ 649.861,94;

Considerando que a representante se insurge, em suma, contra a desclassificação de seu lance, que teria sido inferior ao mínimo de 75% definido para lances exequíveis, sem que tenha havido diligência para demonstrar a sua exequibilidade;

Considerando que o § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021 estabelece que, "*No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexecutáveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração*";

Considerando que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços inexecutáveis (art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021);

Considerando que, neste caso, não há que se cogitar da realização de diligências para aferir a inexecutabilidade, pois o lance abaixo daquele percentual de 75% já é identificado pela própria Lei como inexecutável, devendo a proposta ser desclassificada; e

Considerando os pareceres uniformes exarados pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações às peças 8-9;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do RI/TCU, em:

a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) indeferir o pedido de medida cautelar;

c) comunicar a prolação do presente Acórdão ao Sítio Roberto Burle Marx - Iphan e à representante; e

d) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, V, do Regimento Interno/TCU.

13. No caso da decisão retromencionada, em sede de representação, uma Empresa questionou perante o TCU, a sua desclassificação, em razão de ter apresentado proposta inferior ao mínimo de 75% definido para lances exequíveis, o que culminou, naquela ocasião, em sua desclassificação, sendo que ao analisar a questão, o tribunal a ad quem decidiu que a presunção legal

de inexecuibilidade seria absoluta, não havendo que se cogitar de realização de diligências do licitante para a comprovação da adequação de sua proposta.

14. Nesse contexto, considerando o dispositivo legal previsto na Lei Geral de Licitações – Lei n. 14.133/2021, associado ao Normativo Federal – IN SEGES/ME Nº 73/2022, e a validação do Tribunal de Contas da União - Acórdão de Relação 2198/2023 – Plenário, devem ser consideradas, nos casos de obras e serviços de engenharias, as propostas a baixo de 75% do valor orçado pela administração devem ser consideradas inexequíveis.

15. O outro ponto em questão, trata da qualificação econômico financeira, onde, no caso sob análise, surgiram dúvidas acerca da regularidade da documentação apresentada, questionando-se, no caso do Balanço do exercício de 2021, a sua validade, em razão da ausência de qualquer autenticação ou registro perante Junta Comercial.

16. Instada a se manifestar, a Empresa apresentou esclarecimento, onde, em relação a necessidade de apresentação balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, defende que o “*normativo da Lei nº 14.133/2021 não especifica se as demonstrações devem ser apresentadas de forma individualizada, ou, comparativa*”.

17. Entretanto, não traz qualquer apontamento acerca da indicação de que, pertinente ao Balanço do exercício de 2021, não foi identificado qualquer registro ou autenticação do referido documento perante a Junta Comercial.

18. De início, necessário esclarecer que a “autenticação” questionada não se refere a forma de apresentação do documento, se em original ou cópia autenticada, mas sim, da validação desse documento, na forma da Lei, que para a espécie, deve receber uma chancela de autenticação ou de registro por parte da Junta Comercial, sendo este, inexistente para o documento pertinente ao exercício de 2021.

19. Nesse contexto, pertinente trazer algumas considerações acerca dos requisitos que precisam ser observados para que o Balanço Patrimonial possa ser considerado válido.

20. O balanço patrimonial, a demonstração de resultado de exercício e as demais demonstrações contábeis, referem-se àqueles demonstrativos já exigíveis e apresentados nos termos da lei. Por sua vez, a exigência de escrituração e registro dos livros contábeis está prevista no Código Civil Brasileiro - Lei 10406/2002, senão vejamos:

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.

§ 1º Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

§2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

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

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

Parágrafo único. A autenticação não se fará sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade empresária, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios.

21. Na mesma linha, a Instrução Normativa DREI Nº 82 DE 19/02/2021 assim estabelece:

Art. 2º Serão submetidos à autenticação da Junta Comercial os termos de abertura e de encerramento de qualquer instrumento de escrituração que o interessado julgue conveniente adotar, segundo a natureza e o volume de seus negócios, inclusive, livros não obrigatórios.

§ 1º A autenticação da Escrituração Contábil Digital - ECD, por meio do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, desobriga qualquer outra

autenticação, nos termos do § 2º do art. 78-A do Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996.

§ 2º O balanço patrimonial contido em livro contábil poderá, a critério exclusivo do interessado, ser arquivado no âmbito das Juntas Comerciais, devendo a análise se ater às formalidades legais e extrínsecas do documento.

22. A seu turno, a o art. 19 da Instrução Normativa Nº 3, de 26 de abril de 2018, que estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, assim dispõe:

Art. 16. O empresário ou sociedade empresária deverá inserir no Sicafe o **Balanço Patrimonial elaborado e registrado nos termos da legislação em vigor.**

23. Em situação similar, quanto a apresentação do Balanço Patrimonial sem registro ou autenticação na Junta Comercial, temos presente julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL – MICROEMPRESA – APRESENTAÇÃO DE BALANÇO COMERCIAL SEM REGISTRO OU AUTENTICAÇÃO NA JUNTA COMERCIAL – PARTICIPANTE INABILITADO – DESATENDIMENTO A ITEM DO EDITAL – EXIGÊNCIA ART. 13, I, DA LEI N. 8.666/93 – ABUSIVIDADE AFASTADA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. A necessidade da exigência de documentação comprobatória da qualificação econômico-financeira do participante do certame corresponde à medida de segurança jurídica que deriva do art. 31, I, da Lei n 8.666/93, tendente a informar a satisfatória execução do objeto da contratação pelo vencedor e a garantia de possibilidade deste suportar as consequências de um eventual inadimplemento. (TJ-MT- AI: 0102946872011811000 102946/2011, Relator: Des. José Silvério Gomes, Data de Julgamento: 10/04/2012, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 17/04/2012) (Grifei)

24. No mesmo sentido:

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. legalidade. 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 nº 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 o Direito da Empresa, especificamente o Capítulo IV, que trata da Escrituração, em seus artigos 1.180, p. único; 1.181, p. único; e 1.184, 6º. 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 Administração 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 direito líquido e certo a impetrante que deixa de cumprir a exigência constante do edital de concorrência, que tinha por objetivo a demonstração de sua qualificação econômico-financeira. Ordem denegada. (TJ-MA - MANDADO DE SEGURANÇA: MS 182132005 MA) **(Grifei)**

25. A cartilha ‘Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU elaborada pelo Tribunal de Contas da União, página 439, estabelece quanto a apresentação do Balanço patrimonial e demonstrações contábeis:

Balanço patrimonial e demonstrações contábeis

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.

26. Resta claro, portanto, que as pessoas jurídicas de registro civil deverão registrar ou autenticar seus livros contábeis na Junta Comercial, que é o órgão competente para o registro público de empresas mercantis, situação em que, detectada a ausência de registro ou autenticação, o documento não pode ser posto em uso, por força do comando normativo previsto no Art. 1.181 do Código Civil Brasileiro, bem como não pode ser considerado hábil a comprovar a qualificação econômico-financeira da empresa, conforme jurisprudência dominante.

27. Portanto, para atender à exigência constante o Instrumento Convocatório, pertinente ao Balanço Patrimonial, a empresa deve observar as disposições legais em relação a tais documentos.

28. Quando a lei exige a apresentação dos balanços dos dois últimos exercícios sociais, ela certamente aplica seu alcance aos balanços já são exigíveis e foram elaborados do jeito que a lei determina. A redação do art. 69, I, não permite concluir que a Administração teria poderes para pedir balanços intermediários ou provisórios ou considerar como válido, o balanço patrimonial de apenas 01 (um) ano.

29. Assim, os balanços que devem ser apresentados pelos licitantes são aqueles relativos aos **dois últimos exercícios sociais** que já foram elaborados e apresentados conforme a lei, não havendo que se confundir o balanço do último exercício sociais com informações comparativas.

30. Nesse sentido, a manifestação da Empresa quanto a forma de apresentação dos Balanços, se individualizada ou comparativa não se mostra pertinente, tendo em vista que a lei não trata de informações contábeis, mas dos **Balanços Patrimoniais, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis** propriamente ditas, dos **2 (dois) últimos exercícios sociais**.

31. A própria regulamentação citada pela Empresa - TG 1000/2022 - deixa claro que “a empresa de pequeno porte devem elaborar e apresentar as demonstrações contábeis anuais do exercício”.

32. Nesse contexto, não há que se cogitar que a incidência de dados comparativos seria suficiente para atender a exigência de apresentação de “*Balanços Patrimoniais, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais*”, posto que a Regulamentação **não** prevê que o balanço comparativo atende a dois exercícios, dispondo de forma cristalina que a elaboração deve ser anual.

33. Assim, por ocasião de participação em licitações, as empresas devem apresentar a documentação contábil dos dois exercícios, de forma individualizada, na forma exigida pela legislação, até porque, a lei sequer prevê a possibilidade de se exigir o Balanço apenas do ultimo exercício social, tendo em vista que **não traz a expressão de até dois exercícios** sendo pontual no sentido de que devem ser exigidos os balanços patrimoniais “**dos 2 (dois) últimos exercícios sociais**”.

34. Pertinente ainda deixar claro que o questionamento acerca da validade e autenticidade dos documentos contábeis levantados no certame se justificam a partir dos elementos coletados na documentação, onde, no caso do BP do exercício de 2021, não se identificou a sua validação perante a Junta Comercial ou Registro Público de Empresas Mercantis conforme disposto na legislação, e considerando que o Código Civil trata da necessidade de autenticação perante o

órgão competente, conclui-se que o documento que não atendeu a tal exigência não pode ser reportado como autentico.

35. Igualmente, pertinente ao exercício de 2022, identificou-se divergência entre as informações contábeis e o documento de constituição da empresa, impondo questionar se tal divergência não tornaria tal documento inválido, tendo em vista que a divergência traz implicações na análise do Balanço Patrimonial.

36. Ocorre que, a erro reconhecido pela Empresa, conforme suscitado em seus esclarecimentos, ao bem da verdade, implica em alterações não apenas no Patrimônio Líquido, como apontado, mas em todo o Balanço Patrimonial, já que o valor do Passivo sofrerá um incremento da ordem de R\$ 280.000,00, passando para R\$ 1.267.710,10, ao passo que o seu Ativo, indica apenas R\$ 987.710,10, impondo assim, a retificação, tanto do Passivo onde encontra-se situado o PL, quando do Ativo, tendo em vista que o Ativo precisa ser igual ao Passivo.

37. Nesse contexto, em que pese o apontamento da Empresa, pertinente a reputação e prestígio do profissional responsável pela elaboração de seu Balanço Patrimonial - que não se está questionando, conforme reconhecido pela Empresa, constatou-se um erro, o que justifica a dúvida sobre a validade do documento tendo em vista que, conforme suscitado, o erro, mesmo que passível de ajuste, conforme sustentado, altera a realidade do documento apresentado.

38. Não há que se olvidar que, para cumprimento da qualificação econômico-financeira, todos os dados necessários a análise da boa situação financeira da Empresa devem constar do seu Balanço Patrimonial, de forma fidedigna, de modo a retratar a situação da empresa, onde o erro detectado, traz distorção a esses dados que indubitavelmente, levando a conclusão de que os dados constante do documento apresentado não representam a realidade da empresa tendo em vista que a sua retificação altera consideravelmente os dados.

39. Diante da situação que se apresenta, admitir uma documentação destinada a demonstrar a situação financeira da empresa sem registro no órgão competente e com dados

divergentes não podem assegurar à Administração que a Empresa terá condições de garantir a perfeita execução da obra. Portanto, caso se admita tal documento, nos termos apresentados pela Empresa, estar-se-ia fugindo dos preceitos legais que regulamentam e orientam a apresentação de tais documentos.

40. Dentro desta realidade, considerando a falha na documentação de habilitação, pertinente a qualificação econômico financeira, onde para o exercício de 2021, o Documento foi apresentado sem qualquer autenticação ou registro perante a Junta Comercial, contrariando a vedação legal prevista no Art. 1.181 do Código Civil que veda que os documentos contábeis sejam postos em uso sem autenticação no Registro Público de Empresas Mercantis.

41. Considerando que para o exercício de 2022, os dados do Ativo e do Passivo constantes do Balanço Patrimonial reconhecidamente não representam a realidade financeira da empresa, ante a necessidade de retificação dos dados, que implicam alteração no Capital Social declarado, no Patrimônio Líquido e consequentemente no Passivo e no Ativo registrado;

42. Considerando que o valor ofertado se encontra abaixo do percentual estabelecido na lei para que a proposta seja considerada inexequível, associada a posição do Tribunal de Contas da União que considera o lance abaixo do percentual de 75% como inexequível dando ao comando legal, uma presunção de inexequibilidade absoluta.

43. Considerando ainda a necessidade de observação aos princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, a única conclusão a que se pode chegar é no sentido de que a Empresa JH CONSTRUÇÕES LTDA. deixou de cumprir as exigências editalícias, impondo assim a sua inabilitação.

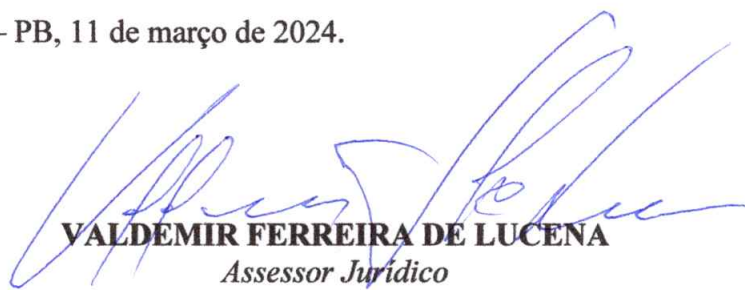
III – CONCLUSÃO

44. Pelos motivos e fundamentos de direito alhures expostos, existindo jurisprudência em Acórdãos e Decisões dos Tribunais Superiores (TCU e TJ), sobre a matéria, que trata da forma de

apresentação do Balanço Patrimonial em Licitações Públicas e da questão da inexecutabilidade de propostas em obras e serviços de engenharia, OPINA-SE pela inabilitação da empresa JH CONSTRUÇÕES LTDA.

45. Salvo melhor juízo, é o parecer.

SUMÉ – PB, 11 de março de 2024.



VALDEMIR FERREIRA DE LUCENA
Assessor Jurídico
OAB/5986 - PB