

ORIENTAÇÃO N.º 108/2022

MICROEMPRESÁRIO INDIVIDUAL E O DEVER DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

ORIENTAÇÃO

As Leis n.ºs 8.666/93 e 14.133/21 permitem que órgãos e entidades sujeitos ao dever de licitar imponham várias condições para participar nas licitações públicas. Na fase de habilitação, como é assim chamada essa etapa de verificação, averigua-se se o interessado em contratar com o Poder Público apresenta as qualificações necessárias à execução contratual.

Renato Geraldo Mendes¹ conceitua a fase de habilitação como sendo o “*momento destinado a aferir as condições pessoais dos interessados em contratar com a Administração Pública, no qual se verifica se estas reúnem condições jurídicas, fiscais, técnicas e econômico-financeiras.*”. Basicamente, a comprovação pelo interessado, de que cumpre os requisitos de habilitação, revela uma capacidade indiciária de que dispõe de condições para executar satisfatoriamente o objeto da licitação.

A Lei de Licitações – Lei n.º 8.666/93 – cuja vigência findará em 1º de abril de 2023 – fixou os requisitos de habilitação no art. 27 c/c arts. 28 a 31; já a Lei n.º 14.133/2021, elencando os parâmetros habilitatórios no art. 62 c/c arts. 63 a 69.

Dentre os requisitos de habilitação, o legislador, tanto na Lei n.º 8.666/93, quanto na Lei n.º 14.133/21, permitiu ao agente público exigir documentos capazes de comprovar a aptidão econômico-financeira, conforme quadro a seguir:

Lei n.º 8.666/93	Lei n.º 14.133/21
<p>Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigirse-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:</p> <p>[...]</p> <p>III - qualificação econômico-financeira;</p> <p>[...]</p>	<p>Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:</p> <p>[...]</p> <p>IV - econômico-financeira.</p>
<p>Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:</p> <p>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;</p> <p>II - certidão negativa de falência ou concordata</p>	<p>Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:</p> <p>I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações</p>

¹ MENDES, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. 9ª ed., 2013, p. 529.



<p>expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;</p> <p>III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.</p> <p>§ 1º. A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.</p> <p>§ 2º. A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.</p> <p>§ 3º. O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.</p> <p>§ 4º. Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.</p> <p>§ 5º. A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.</p>	<p>contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;</p> <p>II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.</p> <p>§ 1º. A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.</p> <p>§ 2º. Para o atendimento do disposto no caput deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.</p> <p>§ 3º. É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.</p> <p>§ 4º. A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.</p> <p>§ 5º. É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.</p> <p>§ 6º. Os documentos referidos no inciso I do caput deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.</p>
--	---

Tema sensível às licitações públicas, notadamente na fase de habilitação, cinge-se à exigibilidade, ou não, do balanço patrimonial daqueles que se apresentam como microempresários individuais, cuja criação se deu pela Lei Complementar n.º 128/2008. Considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 do Código Civil brasileiro, ou seja, aquele que aufera receita bruta, no ano-calendário anterior, até



R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista no art. 18-A da LC n.º 123/06². Ainda de acordo com a Lei Complementar n.º 123/06, § 3º, do art. 18-E, o MEI é modalidade de microempresa³.

O entendimento segundo o qual o MEI não precisaria apresentar o balanço patrimonial, encontra amparo na inteligência do disposto no § 2º, do art. 1.179, da Lei n.º 10.406/2002 (Código Civil), que prevê a dispensa de produção, pelo pequeno empresário, do balanço patrimonial. Soma-se, também, o disposto no art. 68 da Lei Complementar n.º 123/2006 e também no inc. I e § 1º do art. 106 da Resolução CGSN n.º 140/2018, respectivamente transcritos, *ipsis literis*:

Lei n.º 10.406/2002 - Código Civil

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.

[...]

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

Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Lei Complementar n.º 123/2006

Art. 68. Considera-se pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos arts. 970 e 1.179 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual até o limite previsto no § 1º do art. 18-A.

Resolução CGSN n.º 140/2018

Art. 106. O MEI: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 26, §§ 1º e 6º, inciso II)

² **Art. 18-A.** O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 1º. Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI quem tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo, e seja empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), ou o empreendedor que exerça:

[...]

³ **Art. 18-E.** O instituto do MEI é uma política pública que tem por objetivo a formalização de pequenos empreendimentos e a inclusão social e previdenciária.

[...]

§ 3º. O MEI é modalidade de microempresa.

[Grifo nosso].



I - deverá comprovar a receita bruta mediante apresentação do Relatório Mensal de Receitas Brutas de que trata o Anexo X, que deverá ser preenchido até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta;

[...]

§ 1º. O MEI fica dispensado:

I - da escrituração dos livros fiscais e contábeis;

[...]

Como dito alhures, o tema é bastante sensível às licitações públicas. A um, porque as Leis n.ºs 8.666/93 e 14.133/21, que regem as contratações públicas atualmente, impuseram a exigência de apresentação do balanço patrimonial como instrumento de comprovação da aptidão financeira daqueles que desejam negociar com o Poder Público. Em segundo, porque o regime jurídico afeto ao microempresário individual dispensaram-no de manter escrituração fiscal e contábil, portanto, de elaborá-lo.

Vislumbra-se, assim, aparente conflito entre normas, o que tem provocado indesejadas paralisações dos prélios públicos, notadamente em razão do protocolamento de impugnação administrativa ou até mesmo representações junto ao respectivo Tribunal de Contas.

A antinomia, diga-se, nasce durante o processo de interpretação da norma. Para o professor Flávio Tartuce⁴, “a antinomia é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que se possa dizer qual delas merecerá aplicação em determinado caso concreto (lacunas de colisão)”.

Essa antinomia, portanto, tem provocado o debate acerca da exigibilidade, ou não, do balanço patrimonial dos pequenos empresários (conceito que abrange as ME, EPP e MEI), nas licitações públicas, como condição de habilitação.

O pequeno empresário, que é aquele que auferir receita-bruta de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), ao aderir ao Simples Nacional (regime tributário simplificado), de fato, está dispensado da elaboração do balanço patrimonial. Contudo, a dispensa se dá única e exclusivamente para os fins contábeis e tributários, de modo que a dispensa ou eventual simplificação quanto a sua elaboração, não poderá ser estendida para as contratações públicas.

As contratações públicas estão submetidas a regime jurídico especial, quais sejam, as regras definidas nas Leis n.ºs 8.666/93 e 14.133/2021, devendo, assim, ser respeitado o critério da especialidade, segundo o qual a norma especial prevalece sobre a geral. Nesse sentido, inclusive, prevê o § 2º, do art. 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual transcrevemos:

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

⁴ Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820125/o-que-e-antinomia-juridica>. Acesso em 15 de março de 2022.



[...]

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

A matéria, inclusive, foi recentemente abordada pelo TCU – Tribunal de Contas da União – que afastou a aplicação do regime jurídico aplicável ao microempresário quando este desejar negociar com o poder público. Com efeito, no Acórdão n.º 133/2022-Plenário⁵, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, decidiu que o MEI, quando participar de licitação pública regida pela Lei n.º 8.666/93, deverá apresentar, quando exigido para fins de comprovação de sua boa situação financeira, o balanço e as demonstrações contábeis do último exercício social, conforme previsto no art. 31, inciso I, da Lei de Licitações. Vejamos o enunciado do acórdão:

Licitação. Qualificação econômico-financeira. Exigência. Balanço patrimonial. Microempreendedor individual.

Para participação em licitação regida pela Lei 8.666/1993, o microempreendedor individual (MEI) deve apresentar, quando exigido para fins de qualificação econômico-financeira, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social (art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993), ainda que dispensado da elaboração do referido balanço pelo Código Civil (art. 1.179, § 2º, da Lei 10.406/2002). [Destacamos].

A decisão, inclusive, apoia entendimentos já adotados pela Segunda Câmara do Tribunal, com destaques aos Acórdãos n.ºs 8.330/2017, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, e 5.221/2016, relatado pelo Ministro André de Carvalho.

Conclusão

Elaborou-se a presente Orientação com o intuito de orientar que, embora o regime jurídico aplicável aos pequenos empresários dispense a elaboração do balanço patrimonial, é certo que, quando ocorrer a participação em torneios públicos regidos pelas Leis n.ºs 8.666/93 e 14.133/21 em que for demandado, pelo ato convocatório, a apresentação do balanço patrimonial, o microempresário deverá apresentá-lo, sob pena de inabilitação.

Adamantina/SP, 28 de julho de 2022.

Rafael Antonio Shimada
Consultor Responsável pela Elaboração

Marcelo Carlos dos Santos
Sócio-diretor Responsável pela Revisão e Aprovação

⁵ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 429, de 15/02/2022.

